

股東以無形資產作價抵充出資股款課稅之研究

研究生：林育竹

指導教授：王文杰 博士

國立交通大學科技法律研究所碩士班

摘 要

無形資產作價抵充出資股款課稅的問題所涉及的層面並非僅在如何課稅一端，因此本文乃依無形資產價值兌現的時序作探討，分為無形資產的定位、無形資產的出資以及無形資產出資後的課稅問題等三部分加以論述。

在第二章，本文先從估價界、會計界及法學界等不同領域探討無形資產的意義，由於在傳統上，我國民法學者並不認為無體物屬於民法上「物」之概念，似無法因應知識經濟下無形資產所帶來之衝擊，因此本文藉由民法上「物」之概念的重新架構，找出法學概念的無形資產，以避免法律對無形資產保護的不周，並說明無形資產的特質、其取得之態樣與民法適用上的問題。

因為無形資產作價抵充出資股款涉及公司資本的問題，因此第三章乃從公司資本制度的面向出發，探討股東得否以無形資產作價抵充出資股款，其出資有如何的限制？並檢討資本三原則的困境及應賦予資本如何的功能等問題。

第四章則是先介紹學說上與實務上的所得概念，並分析「有所得」、「無所得」、「課稅所得」、「非所得」與「免稅所得」等概念，俾作為探討無形資產作價抵充出資股款是否為有所得之前提。其次，股東以無形資產作價抵充出資股款是具備所得之性質，惟是否為有所得，仍應探討所得實現的時點、緩課所得、成本之認定與超過成本部分舉證之問題。又原始取得與繼受取得之無形資產，因為採純資產增加說或市場交易說在成本的認定上會有不同的結果，因此也影響了無形資產價值兌現後的所得。

第五章整合前述各章說明，並提出一些建議，作為本文之結論。

關鍵字：無形資產、價值兌現、技術入股、資本三原則、所得、非所得、純資產增加說、市場交易說

The Study of Stockholders Invest the Intangible Assets in the Company in Taxation

Student: Yu Chu Lin

Advisor: Dr. Wen Chieh Wang

Institute of Technology Law
National Chiao Tung University

ABSTRACT

The issue with respect to tax imposition on intangible assets invested in a company as capital is not only involved with how to impose tax. Therefore, we would analyze this issue pursuant to sequences of value extraction of intangible assets, which are the position of intangible assets, investment of intangible assets as capital, and taxation of investment of intangible assets as capital.

In Chapter Two, the definition of intangible assets would be discussed from different point of views such as appraisal, accounting and legal profession. Traditionally, our civil scholars do not consider intangible assets as “assets” in the civil law concept, so that may not be in response to the blast of intangible assets of knowledge economy. As a result, to avoid incomprehensive protection of intangible assets legally, in addition to restructure the concept of “assets” in the civil law, to find out the definition of intangible assets in the legal point, we describe the nature of intangible assets, its acquired styles as well as its application issues in the civil law.

As this issue involved with company capital matters, in Chapter Three, we would discuss whether shareholders may invest intangible assets as capital, how is any restriction on the investment, obstacles to the three principles of capital, and functions of capital etc., in the point of capital system.

In order to analyze whether investing intangible assets as capital defining as “income”, we introduce the concept of income both in theory and in practice, and discuss the concepts of “income”, “non-income”, “taxable income” and “duty-free income” in Chapter Four.

Further, thought investing intangible assets as capital could be confirmed as the nature of income, however, did they have the income? It depends on the extraction time of income, deferred-imposed income, identification of cost, and evidence of over cost part. The cost of intangible assets of original acquired and succeeded acquired would be different by adopting the net increase of assets of theory or the market exchange theory, the income of value extraction of intangible assets would be affected as well.

In Chapter Five, we integrate the analysis of foregoing chapters, and provide some suggestions as conclusion of this thesis.

Key Words: Intangible Assets, Value Extraction, Invest in the Company by Technique, the Three Principles of Capital, Income, Non-income, the Theory of Net Increase of Assets, the Market Exchange Theory



謝 誌

論文能夠順利的完成，首先要感謝我的論文指導老師王文杰博士悉心的指導與持續的鞭策，使我論文的寫作能夠堅持到最後；另外台大法律學院葛克昌教授在稅法領域的方向指引與提示，更讓我能有更多面向的思考，也使得本文在結構上能夠更為完整；政大法學院林國全教授在論文口試中所提供的許多寶貴意見，亦使得論文的內容生色不少。

在交大科技法律研究所的學習，是一個充滿了驚喜的旅程，因為我們的收獲，永遠比想像的多出太多，而論文的完成，只不過是其中的小小一部分。感謝所長及所上所有師長、同學的指導與協助，讓我渡過充實而愉快的這一千多個日子，留下許多珍貴的回憶；也感謝在財政部訴願審議委員會服務期間的每一位長官、同事的關心與鼓勵，讓原本忙碌的生活增添了許多溫馨的氣息。

最後，感謝家人無盡的支持、教會朋友們的關心、代禱，以及親愛的于斟這一路的陪伴、加油、打氣，讓我在遭遇困難與挫折的時候，仍有動力勇往向前，這一切的一切，都充滿了感恩與感謝。

「感謝神，因為他有說不盡的恩賜。」(哥林多後書 9 章 15 節)

目 錄

摘 要	i
ABSTRACT	ii
謝 誌	iv
目 錄	v
表目錄	ix
圖目錄	ix
一、 緒論	1
1.1. 研究動機	1
1.2. 研究方法與範圍	5
1.2.1. 研究方法	5
1.2.2. 研究範圍	5
1.3. 論文章節及架構	6
1.3.1. 章節	6
1.3.2. 架構	7
二、 無形資產之定位	9
2.1. 無形資產概論	9
2.1.1. 估價界	9
2.1.2. 會計界	15
2.1.3. 法學界	16
2.2. 無形資產特質	21
2.3. 無形資產之取得	22
2.3.1. 債權行為—交易態樣	22
2.3.1.1. 技術作價入股	23
2.3.1.2. 技術出售後以出售所得之資金換取公司股票入股	27
2.3.1.3. 舉債入股	28
2.3.1.4. 分段轉讓原發行股份（又稱為老股）取得資金再增入股	29
2.3.2. 準物權行為—取得行為	30

三、	無形資產之出資	33
3.1.	無形資產出資之沿革	33
3.1.1.	90年《公司法》修正前之爭議	33
3.1.1.1.	《公司法》相關爭議	33
3.1.1.2.	其他法令函釋	34
3.1.2.	90年《公司法》修正後之爭議	36
3.2.	資本制度	40
3.2.1.	公司資本結構	40
3.2.2.	資本三原則之意義及其理論基礎	43
3.2.2.1.	資本三原則之意義	44
3.2.2.1.1.	資本確定原則	44
3.2.2.1.2.	資本維持原則	45
3.2.2.1.3.	資本不變原則	45
3.2.2.2.	資本三原則之理論基礎	45
3.2.2.2.1.	法益之衡平	46
3.2.2.2.2.	信用安全之價值	47
3.2.2.2.3.	穩健經營之觀念	47
3.2.2.2.4.	社會本位之價值觀	47
3.2.3.	資本三原則之困境與資本制度功能之變革	47
3.2.3.1.	資本三原則之困境	48
3.2.3.1.1.	債權人信賴基礎的變化	48
3.2.3.1.2.	資本變動因素的不確定	49
3.2.3.1.2.1.	現實財產與資本總額分離	50
3.2.3.1.2.2.	股票與債券之轉換	51
3.2.3.1.2.3.	發行價格與票面金額分離：	52
3.2.3.1.3.	資本三原則邏輯體系的內在矛盾	52
3.2.3.1.3.1.	形式資本之維持與實際資產保有	53
3.2.3.1.3.2.	資本充實與資本維持	54
3.2.3.1.3.3.	資本充實與資本不變	55
3.2.3.2.	資本制度功能之變革	55
3.2.3.2.1.	法定資本制—虛幻與現實的錯位	56

3.2.3.2.2.	授權資本制與折衷的授權資本制—資本提供擔保、彰顯 債用功能的終結與有限責任價值功能的再造.....	57
3.3.	小結	60

四、 股東以無形資產作價抵充出資股款是否具有財產交易所得之檢討 63

4.1.	問題的提出	63
4.2.	租稅課徵之界限—《憲法》基本權之調整	63
4.3.	實務上之所得概念	64
4.3.1.	營利事業所得稅—司法院釋字第 315 號解釋	65
4.3.2.	綜合所得稅—司法院釋字第 508 號解釋	68
4.4.	學說上之所得概念	71
4.4.1.	純資產增加說	71
4.4.1.1.	熊滋 (Schanz) 之見解	71
4.4.1.1.1.	收益的概念	71
4.4.1.1.2.	所得的概念	72
4.4.1.2.	海格 (Robert Murray Haig) 與西蒙士 (Henry C. Simons) 之 見解	73
4.4.1.3.	評析	75
4.4.2.	源泉所得說	76
4.4.2.1.	經濟活動說	76
4.4.2.1.1.	Roscher 的見解	76
4.4.2.1.2.	Vocke 的見解	77
4.4.2.2.	規律性的重覆說	77
4.4.2.2.1.	Guth 的見解	77
4.4.2.2.2.	Wagner 的見解	77
4.4.2.3.	繼續性的源泉說	78
4.4.2.4.	評析	78
4.4.3.	市場所得說	78
4.4.3.1.	Ruppe 的所得歸屬理論	79
4.4.3.2.	J. Lang 的理論	79

4.4.3.3.	Paul Kirchhof 之見解.....	81
4.4.3.4.	評析	83
4.4.4.	有所得、無所得、課稅所得、非所得與免稅所得之區別	84
4.4.4.1.	有所得、無所得與課稅所得	84
4.4.4.2.	非所得	87
4.4.4.2.1.	財產形態之變更	89
4.4.4.2.2.	損害賠償	89
4.4.4.2.3.	購入短期票券在未到期前出售	90
4.4.4.2.4.	得隨時退還之保證金	90
4.4.4.2.5.	非法取得之所得	90
4.4.4.3.	免稅所得	90
4.4.4.3.1.	訂定免稅所得之原則：	91
4.4.4.3.2.	訂定免稅所得之理由	92
4.4.4.3.3.	免稅所得影響之評析：	93
4.5.	實務上對於股東以無形資產作價抵充出資股款見解之檢討	94
4.5.1.	股東以無形資產作價抵充出資股款具所得之性質	94
4.5.1.1.	收付實現原則	95
4.5.1.2.	所得實現時點	96
4.5.1.2.1.	現實的收取	96
4.5.1.2.2.	擬制的收取	98
4.5.1.2.3.	所得課稅時點的前移？	98
4.5.2.	緩課所得	99
4.5.3.	成本之認定與超過成本部分之舉證	101
4.5.3.1.	成本決定之標準？	101
4.5.3.2.	所得理論下之成本？	103
4.5.3.3.	納稅義務人的舉證責任？	106
五、	結論	109
	參 考 文 獻	111
一、	中文著作	111
二、	中文期刊論文	112

三、	外文著作	115
四、	外文期刊論文	115
索	引	117
作	者 簡 介	121

表目錄

表格 1	無形資產項目表	10
------	---------------	----

圖目錄

圖表 1	無形資產價值兌現流程之身分用語圖	2
圖表 2	論文流程圖	8
圖表 3	物之體系圖	18
圖表 4	物、財產、無形財產、無形資產及智慧財產權相互間之體系關係圖	21
圖表 5	無形資產取得及其交易態樣圖	32
圖表 6	無形資產出資主體示意圖：	39
圖表 7	資本之意涵圖	41
圖表 8	公司資本結構圖	43
圖表 9	資本三原則之困境圖	53
圖表 10	所得體系及其課稅流程圖	86
圖表 11	學說上之所得體系圖	88
圖表 12	無形資產原始取得之交易流程圖	104
圖表 13	無形資產之成本決定圖	106



一、緒論

1.1. 研究動機

國內公司在自身研究發展能力不足之情形下，為爭取產品市場之商機，往往尋求引進國外創新技術之方法、其他廠商或經營團隊之專門技術，俾使用於生產，增加產量，改良品質或降低成本¹。在引進其他廠商或經營團隊之創新技術等無形資產²時，國內公司可考慮之方法大致上有：買賣、承攬、授權³、入股等方式⁴。上述前三種情形，均會使得技術團隊（即技術提供者）於提供技術時立即產生稅務上之收入而增加稅務成本，上述第 4 種情形，即以專利權及專門技術作為股本投資，在 92 年 12 月 31 日前並不會於提供技術時立即增加技術提供者之稅務成本。

為便於說明及行文，茲先將各階段投資者、技術擁有者身分用語依無形資產價值兌現流程圖示如下⁵：



¹ 何淑敏，「技術作價入股與技術移轉績效之研究—以台灣上市上櫃電子類公司為例」，國立台灣大學會計學研究所碩士論文，第 16 頁，2001 年 6 月。

² 關於無形資產之概念及其定位，涉及整個的民事法律體系，下一個章節會有詳細的說明。

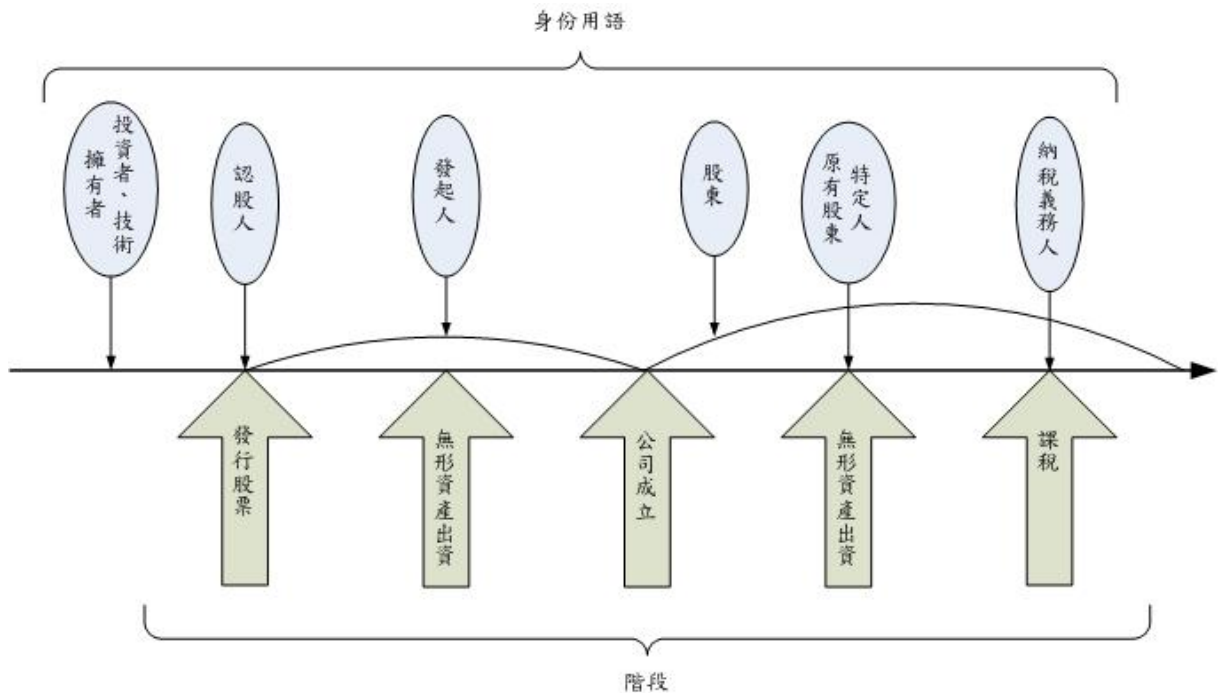
³ 即依承攬契約給付技術服務報酬。

⁴ 何淑敏，前揭註 1 文，第 16 頁，2001 年 6 月。

⁵ 目前我國公司法得以無形資產出資之主體為發起人（《公司法》第 131 條第 3 項）、股東（《公司法》第 156 條第 5 項）、原有股東或特定人（《公司法》第 272 條但書），惟股東之非現金出資僅以對公司所有之貨幣債權、或公司所需之技術、商譽抵充之，與發起人、原有股東或特定人（限於不公開發行者）得以公司事業所需之財產抵繳或出資者，並不完全相同。惟必須配合後述第 16 頁以下之廣義之「物」的概念，始能得出前揭結論。

另應予說明者，無形資產出資在實務上雖有入股契約書作為無形資產出資之依據，俾申請公司設立登記（公司申請登記資本額查核辦法第 6 條，經濟部九十一年三月六日經商字第○九一○二○二六一五○號令公布），惟其大多於日後始提供其無形資產，且須經過相當時間的經營，始能將當初投入之無形資產透過營業收益轉換成利潤。

圖表 1 無形資產價值兌現流程之身分用語圖



資料來源：本研究

惟財政部 92/10/1 台財稅字第 0920455312 號函釋(依法以技術等無形資產作價抵充出資股款者，該無形資產所抵充出資股款之金額超過其取得成本部分，係屬財產交易所得)卻變更以往函釋見解認為：「主旨：公司之股東自 93 年 1 月 1 日起，依法以技術等無形資產作價抵充出資股款者，該無形資產所抵充出資股款之金額超過其取得成本部分，係屬財產交易所得，應由該股東依《所得稅法》規定申報課徵所得稅。本部 69 年 7 月 3 日台財稅第 35333 號函中有關『以專門技術作價投資，其所取得被投資公司之股票，僅為該項專門技術之形式代表，並無所得可言，應無所得稅問題』部分，以及 74 年 10 月 28 日台財稅第 23977 號函、75 年 9 月 12 日台財稅第 7564235 號函自 93 年 1 月 1 日起，停止適用。」

財政部表示⁶，93 年元月 1 日以後，納稅人取得以專門技術作價投資的股票，超過取得成本部分，亦須課徵所得稅。這項規定，對於提供專門技術、商標或商譽等無形資產以交換股票的企業或個人，將產生實質稅負增加的結果。擁有專門技術的個人或從事高科技研發的企業，93 年取得專門技術、著作權等權利金所得，轉換

⁶ 經濟日報，2003 年 12 月 30 日。

為被投資公司的股票，均須在後 94 年 5 月間報稅。企業或個人申報專門技術作價換股的所得時，須扣除相關成本，再以餘額申報其他所得繳交所得稅。個人因為並無記帳規定，相關專利權的成本，必須自行舉證⁷，否則轉換為股票的所得可能要全額課稅。財政部過去對公司股東以專門技術等無形資產作價投資，依先前函釋意旨，在股票轉讓時才須要課稅，但財政部指出，是由於股票轉讓的時間與作價投資時點往往不同，有時更會長達數年以上，稅捐機關無法建檔列管結果，將造成此類作價換股的所得，最後全數轉換成證券交易所所得，完全課不到稅。

嗣「行政院經建會副主委何美玥昨（16）日指出，由於我國是技術引進需求國家，財政部與經建會已經同意修改審查原則，給予技術入股廠商免稅待遇。經建會日前邀集財政部、經濟部以及相關業者，討論技術入股免稅的問題。何美玥說，財政部於去年 10 月 1 日發函各單位，只給予現金報酬免稅，但技術入股的方式則必須課稅，此舉引起業者恐慌與反彈。由於我國正積極發展知識經濟，技術入股若無法免稅，將影響我國業者引進國外技術，影響發展中的生物科技等產業甚鉅。不過財政部官員解釋去年 10 月份的公文解釋函，主要適用於技術買斷與財產移轉，並未包含技術入股課稅的問題。因此，經建會在日前的協調會上決議，為避免影響國內知識經濟的發展，確定技術入股免稅。何美玥進一步指出，《所得稅法》第 4 條 21 款的內容中，並未針對技術報酬方式必須以現金或股票形式做明確規範，但在『外國營利事業收取製造業技術服務業及發電業之權利金暨技術服務報酬免稅案件審查原則』中，則確定沒有把技術入股的報酬方式納入免稅範圍。因此財政部與經濟部同意盡速修改審查原則，確立技術入股的免稅原則。何美玥認為，我國是技術引進需求的國家，技術入股免稅，才能協助業者與外商進行技術合作或引進高科技。技術入股與現金報酬同樣享有免稅待遇，可以降低廠商的風險。」⁸

緊接著財政部於次日，即 2004 年 3 月 17 日亦發布新聞稿指出，「外國營利事業提供無形資產作價抵充股款，既已『約定作為股本』，性質上已不符合免稅條件，並無《所得稅法》國外技術報酬免稅的優惠。而且，基於課稅公平原則，對於我國企業引進國外技術給付的權利金免稅優惠，財政部亦認為需要重新檢討。經建會副主委何美玥日前表示，『財政部與經濟部已經同意修改審查原則，給予技術入股廠

⁷ 雖然納稅義務人須就相關成本負舉證責任，惟若納稅義務人無法就其成本舉證時，稽徵機關仍應依查得之資料核定其所得額，不得逕就轉換為股票之所得課稅，詳後述第 103 頁以下。

⁸ 經濟日報，2004 年 3 月 17 日。

商免稅待遇。」財政部昨天傍晚發布新聞稿說明。財政部指出，公司股東依法以技術等無形資產作價抵充出資股款，一般有二種情形，包括股東實質移轉該等無形資產的所有權⁹給被投資公司，這種所得屬財產交易所得；一種是股東只授權被投資公司使用該等無形資產，這種為權利金所得。業界質疑外國公司提供無形資產授權我國企業使用，並以之抵充其應出資股款時，能否適用《所得稅法》第4條第1項第21款給付國外權利金或技術報酬免稅，財政部認為，外國企業提供無形資產授權我國企業使用，並抵充股款者，因其已「約定作為股本」，性質上已不符合免稅所得的條件，並無免稅優惠的適用。」¹⁰

「財政部最近強調，對於個人技術入股，取得的報酬，本質上，屬於薪資所得的類型，財政部堅持要併入綜合所得中課稅，財政部這項宣示與其他部會的立場大不相同。財政部去年發布解釋令，自今年1月1日起，無形資產作價入股（包括技術入股），在入股之時，就要併入當年度的所得來課稅，導致業者強烈反彈，業者找上經濟部、經建會，所以會出現財政部和經濟部，在有關技術入股、個人無形勞務入股課稅上，有南轅北轍的不同意見，出現了頗多相反的消息，主要有三大點：1、經濟部工業局日前表示要修改「外國營利事業收取製造業技術服務報酬免稅案件審查原則」，讓外國公司的技術入股，也可以像收取現金一樣免稅。2、經濟部也要修改《促進產業升級條例》，讓本國人的技術入股，也可以免稅。3、經濟部並建議，個人無形勞務入股的課稅，改採分離課稅，稅率百分之十五。對於經濟部的意見，財政部表示無法贊同。財政部表示，分離課稅會影響公平性¹¹，個人勞務入股要併入綜合所得稅中，依不同的所得級距課稅。財政部並堅持，外國公司的技術授權，採入股形式要課所得稅，不能免稅。申請適用《所得稅法》第4條第1項第21款規定的免稅案件，必須是權利金或報酬「約定不作為股本」，才能取得免稅資格。我國的技術授權方面，個人出售或授與「專利權」本就有依照促產條例減半課稅；

⁹ 無形資產在性質上並不具有所有權客體之適格（詳後述），正確的說法應該為：股東讓與該等無形資產的「權利或利益」給被投資公司。

¹⁰ 經濟日報，2004年3月18日。

¹¹ 係指某種所得並不參加綜合所得，而另依某一稅率（通常為單一比例稅率）計徵所得稅。其完稅方式多採就源扣繳，納稅義務人不必再行申報。具有便利徵納及獎勵之目的。惟亦有其缺點：因分離課稅之採行，使綜合所得稅制受到破壞，綜合所得稅量能課稅之優點將難以發揮，同時對邊際稅率低於分離課稅之稅率者，稅負將因而增加。因此有學者認為，一項稅制使高所得人民稅負減少，低所得者稅負增加，多不能稱為合理之稅制，故分離課稅非有堅強之理由，否則不宜輕易採行。王建煊，租稅法，第94、95頁，2003年8月。


依照稅法規定，不能再有減免稅優惠。」¹²

財政部此項函釋見解的變更，將造成股東以無形資產出資必須課稅的效果，後續也可能使股東因為稅捐成本之考量，不再以作價出資之方式移轉無形資產。基於以上的說明，財政部此號函釋所可能產生如下之問題：

1. 何種無形資產得為出資之標的？此問題涉及無形資產的意義、性質與公司資本制度之檢討。
2. 是否為《所得稅法》上之應稅所得？藉由知識經濟下的產物—無形資產—檢視實務上、學說上及我國《所得稅法》對課稅所得採取何種所得概念？以及面對知識經濟時代中的無形資產，因為其價值之實現與不似傳統的有形資產具有明確的可衡量性，因此在課稅所得的認定及價值實現的時點上，是否有必要作區別，即有探討之必要。
3. 股東以無形資產作價抵充出資所得之股款如為應稅所得時，其成本如何認定？

1.2. 研究方法與範圍

1.2.1. 研究方法



本研究之內容大致可分為無形資產之定位、無形資產之出資以及無形資產價作抵充出資股款課稅等三部分，在資料的收集上，採檢索工具查找法及參考文獻查找法，蒐集原始獻及次級文獻。在研究的方法上，則針對各章節，綜合採用理論分析法，就所蒐集的資料，依邏輯的程序和規則，作歸納、演繹與綜合分析。另外因為無形資產（Intangible Assets）的價值兌現（Value Extraction），才是智財¹³競爭的最終目的¹⁴，故本文亦以無形資產作價抵充出資股款之流程作為研究主軸，歸納並分析無形資產的性質、體系定位、出資的限制、出資後所取得之股票是否具有所得之性質、若有所得如何課徵等問題。

1.2.2. 研究範圍

無形資產從開始出資到出資完成課稅，每一個流程均有複雜的關係，因此在

¹² 經濟日報，2004年4月5日。

¹³ 在本文的架構下，智財亦為無形資產概念所涵蓋，詳後述第16頁以下。

¹⁴ 劉尚志口述、許昭瑾整理，「智財競爭時代來臨調整企業資源正規戰開打」，電子時報，第A3版，2003年11月12日。網址：<http://www.digitimes.com.tw/>。

研究流程的設計上，必須做一些限制，一方面限制爭點，一方面也避免失去研究焦點。

無形資產的出資，涉及出資者及被投資者之雙面關係，本文所著重者為出資面向之問題，在課稅問題的角度亦同。因此被投資者面向的問題，例如被投資者一次換股或分階段（Stage）多回合（Round）投入資金（Fund）¹⁵、成為被投資公司股東後是否參與公司經營、出資後的公司績效關聯問題等，原則上非本文討論之範圍。又國內可能辦理無形資產出資者，大多為股份有限公司型態之高科技公司，故若無特別說明，則本文所稱之公司均指股份有限公司。

在所得的概念部分，由於《所得稅法》之規定涵蓋綜合所得稅及營利事業所得稅，基於爭點限縮的考量，若無特別說明，原則上僅就綜合所得稅部分作檢討而不及於營利事業所得稅。

在研究的立場上，本文偏重於稅捐稽徵機關對於無形資產作價抵充出資股款課稅問題之解決，因此對於財政部解釋函令之效力並不擬論述，合先述明。

1.3. 論文章節及架構

1.3.1. 章節



本文第一章為緒論，主要是簡介無形資產作價抵充出資股款課稅之源起，將業者、經濟部以及財政部等利害關係人與主管機關的立場與觀點呈現出來，並說明研究方法、研究範圍及研究流程。

第二章則就無形資產之定位作分析。鑑於知識經濟的發展，無形資產一詞在各個領域的使用上愈趨頻繁，惟在民事法律體系的定位上卻仍妄身未明，這使得法律對無形資產的保護與適用，產生某一程度的困難，雖然我國已經有所謂的「智慧財產權法」，但何謂智慧財產權？可否將所有的無形資產涵括？仍有討論的餘地。此外，依無形資產取得方式的不同，有其不同之規範，亦將在本章做說明。

第三章則是探討無形資產出資之問題。無形資產得否作價抵充出資股款，涉及《公司法》上對資本功能的定位，因此，本章從公司資本結構出發，重新檢視資本三原則之內涵與資本制度之功能，以尋求無形資產出資限制的根本徵結所


¹⁵ 李光世，「技術股之模式設計研究」，國立台灣大學會計學研究所碩士論文，第 14 頁，2003 年 1 月。

在。

第四章則針對無形資產作出資後所轉換而得之股票是否具有財產交易所得所作的檢討。在此之前，必須先確定稅捐之課徵是否有其界限，因為稅捐課徵的界限可能會調整所得之概念。其次則是所得之概念為何？因為《所得稅法》並無明文定義何謂「所得」，因此必須藉由實務以及學說上的檢視，來了解所得之概念，從而更進一步的區分出所得和非所得、有所得和無所得、免稅所得和緩課所得，以及課稅所得等概念。另外，所得實現的時點與課稅的時點是否相同？無形資產的成本計算可能面臨哪問題？納稅義務人應否對無形資產負舉證責任？皆影響著無形資產兌現價值的增減。

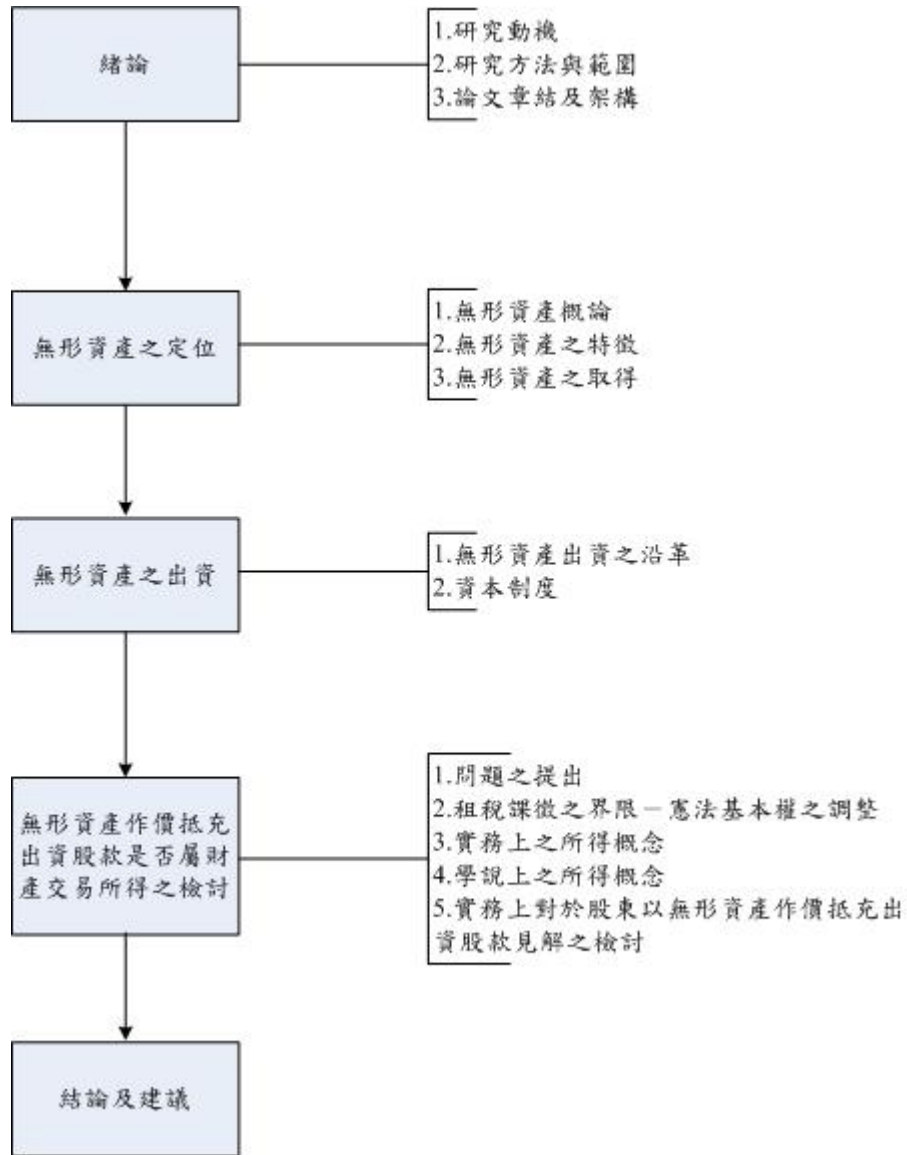
第五章為結論部分，將本研究作一總結，提出本文的一些研究心得與成果，對於無形資產這樣一個複雜的法律問題，本研究只是九牛一毛，拋磚引玉，忝供參考指正。

1.3.2. 架構



本研究之流程如下：先就各個面向的無形資產作一分析及介紹，並就無形資產之在民事法律關係中的體系作一定位，其次探討我國無形資產出資之方式與沿革，藉由無形資產檢討現行資本制度之問題，再進入無形資產出資型態課稅之檢討。在無形資產出資型態課稅方面，首先介紹所得的各種理論，探討無形資產作價抵充出資股款是否具有《所得稅法》上之所得性質，其次說明所得、課稅所得以及應納稅額的不同及其功能，最後檢討財政部 92/10/1 台財稅字第 0920455312 號函釋在課稅上可能遭遇的問題，並提出結論及建議。茲將章節架構圖示如下：

圖表 2 論文流程圖



資料來源：本研究

二、 無形資產之定位

2.1. 無形資產概論

所謂無形資產 (intangible assets)，從字面來看，是指沒有形體的資產。因為在估價界 (appraisal profession)及會計界二個專門職業對於無形資產，均有討論無形資產如何定義、如何估價的問題¹⁶，至於法學界對於無形資產如何定位，則涉及民法上「物」之概念的問題，茲分述如下：

2.1.1. 估價界

無形資產是估價界所稱之一種財產，其分類可分為有形 (tangible)及無形 (intangible)二類。有形財產與無形財產之分野，在於有形財產具備有物質 (corporeal)、可以看得見 (visible)及可以摸得到 (tactile)三個條件，而無形財產反之，以上三項條件無一具備。此外，無形資產尚須具備下列要件¹⁷：

1. 能被辨認 (identification)，或清楚陳述。
2. 有法律保護。
3. 可被私人所有之權 (subject to right of private ownership)所限制，且這個私人所有權可轉讓。
4. 具備某種可用以證明無形資產權利存在之有形憑證。
5. 在某一個可辨認的時點或因某一件可辨認的交易而出現。
6. 會在某一個可辨認的時點或因某一件可辨認的交易而損毀或消滅。

這些個人財產權可能與行銷、科技、工程、藝術、資料處理、顧客、契約、人、座落地理位置，或與名聲有關。個人財產權本身即具價值，其價值非因有形實質衍生而來。這些符合上述條件的個人財產權得如下表所示，該無形資產雖屬

¹⁶ 馬秀如等，「資訊軟體業無形資產鑑價制度之研究」，台灣證券交易所研究報告。網址：<http://www.tse.com.tw/statistics/reportF.htm>。惟目前我國僅有不動產證券化條例有專業估價者之規定（《不動產證券化條例》第4條第1項第13款），在無形資產的估價（或稱為鑑價）上，仍付之闕如。故本文所稱之估價界係借用自外國之概念，並非謂國內已廣泛的建立各種的估價制度。

¹⁷ 馬秀如等，前揭註16文。網址：<http://www.tse.com.tw/statistics/reportF.htm>。

不同行業，但大多可以成為被估價之標的。另外，無形資產與尚不足以成為無形資產的經濟現象（例如企業有高市場佔有率、高獲利率、獨特性、低成本、低售價、具上市之潛力、處於被保護之地位，以及處於獨占之地位等）並不相同¹⁸，理由在於，尚不足以成為無形資產的經濟現象，未能滿足前述六個要件。

表格 1 無形資產項目表

No.	項目	附註
1	廣告活動 Advertising campaigns and programs	
2	估價時使用之檔案及記錄 Appraisal plants (files and records)	
4	專屬技術及其相關技術記錄 Proprietary technology-and related technical documentation	最高行政法院 92 年判字第 664 號判決
5	技術書面記錄 Technical documentation	
6	歷史文件 Historical documents	
7	工程圖與相關文件 Engineering drawings and related documentation	
8	行銷與促銷文件 Marketing and promotional materials	
9	產品技術專屬文件 Proprietary products-and related technical documentation	
10	說明書、操作手冊 Know-how and associated procedural documentation	
11	工作程序書 Procedural (“how we do things here”) manuals and related documentation	
12	實驗筆記 Laboratory notebooks	
13	圖書及其他出版品之收藏 Book and other publication libraries	
14	收藏之影片 Film libraries	

¹⁸ 附註是指目前實務在判決上明確承認該項目為無形資產，並使用無形資產之用語者。資料來源：本文於 2004 年 5 月 26 日在司法院網站 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/>以「無形資產」對司法解釋、最高行政法院判例、最高行政法院判決、高等行政法院裁判、行政法院聯席會議決及行政函釋做全文搜尋所得出之結果。

15	技術與特殊收藏品(書、記錄、圖樣)Technical and specialty libraries (books, records, drawing, etc.)	
16	訓練教材、課程 Training manuals and related educational materials, course, and programs	
17	化學配方 Chemical formulations	
18	食物調味法與食譜 Food flavorings and recipes	
19	醫生處方簽檔 Prescription drug files	
20	病歷 Medical (and other professional) charts and records	
21	光罩 Masks and masters (for integrated circuits)	
22	產品之設計 Product designs	
23	藍圖與圖畫 Blueprints and drawings	
24	設計、型式、圖樣、圖解、技術圖 Designs, patterns, diagrams, schematics, technical drawings	
25	商標與標記圖案 Grand names and logos	最高行政法院 92 年判字第 664 號判決
26	樂曲 Musical compositions	
27	手稿 Manuscripts	
28	手工資料檔 Manual (versus automated) databases	
29	報紙資料檔 Newspaper morgue files	
30	電腦資料庫 Computerized databases	
31	電腦軟體 (自行發展或外購)Computer software (both internally developed and externally purchased)	
32	經政府特許之作品 Franchise ordinances (governmental)	
33	文藝作品 Literary works	
34	與契約顧客有關之提案 Proposals outstanding, related to contracts, customers, etc.	
35	營業祕密 Trade secrets	最高行政法院 92 年判字第 664 號判決、最高行政法院 58 年判字第 264 號
36	契約 Agreements	

37	契約 Contracts	
38	消費者契約 Customer contracts	
39	買賣契約 Buy-sell agreements	
40	合作契約 Cooperative agreements	
41	僱傭契約 Employment contracts	
42	有利的融資契約 Favorable financing	
43	商業特許契約 Franchise agreements (commercial)	
44	不參與競爭之契約 Noncompete covenants	
45	有利的租賃契約 Favorable leases	
46	政府契約 Government contracts	
47	管理契約 Management contracts	
48	具個人特色之契約 Personality contracts	
49	與供應商之契約 Supplier contracts	
50	創業投資約定 Joint ventures	
51	與股東之協議 Shareholder agreements	
52	權利金 Royalty agreements	
53	技術分享協議 Technology sharing agreements	
54	已接但尚未出貨之訂單 Production backlogs	
55	著作權 Copyrights	最高行政法院 92 年判字第 664 號判決、最高行政法院 70 年判字第 834 號判決、
56	環境權 Environmental rights (and exemptions)	
57	開發權 Development rights	
58	地役權 Easements	
59	航空公司之降落權 Landing rights (for airlines)	
60	不動產租賃權 Leasehold estates	
61	與證券有關之選擇權、認購權 Options, warrants—related to securities	
62	財產使用權 Property use rights	
63	所有權 Title plants	

64	機場登機門及降落跑道使用權 Airport gates and landing slots	
65	對保險業者之賠償請求權 Claims (against insurers, etc.)	
66	配銷權 Distribution rights	
67	推銷權 Solicitation rights	
68	零售貨架位置 Retail shelf space	
69	通路 Distribution networks	
70	訴訟裁定與損害賠償請求權 Litigation awards and damage claims	
71	陸海空使用權 Use rights-air, water, land	
72	產品與程序之專利權 Patents-both product and process 	最高行政法院 58 年判字第 264 號判例、最高行政法院 92 年判字第 664 號判決、最高行政法院 73 年判字第 579 號、最高行政法院 70 年判字第 834 號
73	採礦權 Mineral rights	司法院 53 年 2 月 7 日 (53)台函參字第 724 號
74	石油探勘鑽洞權 Drilling rights	
75	天然資源 Natural resources	
76	礦藏 Ore deposits	
77	商標及商號 Trademarks and trade names	最高行政法院 70 年判字第 834 號判決
78	通訊基地許可證 FCC licenses related to radio bands (cellular telephone, paging, etc.)	
89	廣播執照 Broadcast licenses (radio, television, etc.)	
80	須要照護機構之證明 Certificates of need for healthcare institutions	

81	執照-專業、一般營業 Licenses-professional, business, etc.	
82	許可證 Permits	
83	政府機關之核准 (不須政府機關之核准)Regulatory approvals (or exemptions from regulatory requirements)	
84	政府執行計劃 Government programs	
85	租賃權益 Leasehold interests	
86	已申請之專利 Patent applications	
87	已在政府註冊之狀態 Government registrations (and exemptions)	
88	授信資訊檔 Credit information files	
89	與消費者之關係 Customer relationships	
90	HMO 註冊名單 HMO enrollment lists	
91	雜誌或某種服務之訂戶名單 Subscription lists (for magazines, services, etc.)	
92	金融業之客戶群 Band customers-deposit, loan, trust, credit card, etc.	
93	客戶名單 Customer lists	
94	商譽-機構 Goodwill-institutional	
95	商譽-個人 Goodwill-personal	
96	商譽-專業 Goodwill-professional	
97	與專業肯定有關之獎品獎狀 Prizes and awards (related to professional recognition)	
98	繼續經營價值 Going-concern value (and immediate use value)	
99	座落地點之價值 Location value	
100	已受訓練及組織之員工 Trained and assembled workforce	

資料來源：整理自馬秀如等，「資訊軟體業無形資產鑑價制度之研究」，台灣證券交易所研究報告。網址：
<http://www.tse.com.tw/statistics/reportF.htm>。

2.1.2. 會計界

會計界¹⁹所稱之無形資產，根據財團法人中華民國會計研究發展基金會財務會計準則公報第一號之定義，所謂無形資產，乃指無形體存在之營業用資產。商業會計處理準則第 19 條亦有類似之規定，謂無形資產是無實體存在而具經濟價值之資產。在上述定義下，無形資產具下列性質：

1. 無實體存在，不能觸摸。
2. 有排他之專用權。有未來經濟效益。
3. 供營業使用²⁰。
4. 效益之年限超過一年。

以會計界所定義之無形資產與估價界相較，估價界所使用之標準較寬。在估價界，凡合於前述六項條件之無形資產，不論其是否供營業使用，效益是否超過一年，均歸屬於無形資產。會計上歸屬於無形資產之項目，在商業會計法第 50 條所列舉者，計有：商譽、商標權、專利權、著作權、特許權等，商業會計處理準則第 19 條則再增加電腦軟體及開辦費二項²¹。



¹⁹ 馬秀如等，「資訊軟體業無形資產鑑價制度之研究」，台灣證券交易所研究報告。網址：<http://www.tse.com.tw/statistics/reportF.htm>。另外大陸的《企業會計準則—無形資產》第 3 條對無形資產之定義為：「本準則使用的下列術語，其定義為：無形資產，指企業為生產商品、提供勞務、出租給他人，或為管理目的而持有的、沒有實物形態的非貨幣性長期資產。無形資產可分為可辨認無形資產和不可辨認無形資產。可辨認無形資產包括專利權、非專利技術、商標權、著作權、土地使用權、特許權等；不可辨認無形資產是指商譽。」另外，國際會計準則（International Accounting Standards）第 38 號第 7 條對無形資產之定義如下：「本準則中使用的下列術語，其定義為：無形資產，指為用於商品或勞務的生產或供應、出租給其他單位、或管理目的而持有的、沒有實物形態的、可辨認非貨幣資產。」其原文為：「The following terms are used in this Standard with the meanings specified: An intangible asset is an identifiable non-monetary asset without physical substance held for use in the production or supply of goods or services, for rental to others, or for administrative purposes.」

²⁰ 由此等特徵可看出，會計界所稱的無形資產，大多由企業的角度出發，因此個人所擁有的無形資產並沒有受到足夠的重視，進而導致無形資產成本評價上的落差，詳後述第 101 頁。

²¹ 會計界所重視者，在於無形資產價值的估算，是否能準確地揭露在財務報表之上。不過在實際的情況下，除非於公司出售或併購時，否則公司所擁有的無形資產之價值難以精確計算，商譽就是一個明顯的例子。Leif Edvinsson & Michael s. Malone 著、林大容譯，智慧資本—如何衡量資訊時代無形資產的價值（Intellectual Capital—Realizing Your Company's True Value by Finding Its Hidden Roots），麥田出版，城邦文化發行，第 49-51 頁，2001 年 9 月。

2.1.3. 法學界

物、財產、無形財產、無形資產以至智慧財產權²²，不管是在法學、經濟學或會計學均被經常的交換使用，惟其內涵為何？其在民事法律體系中如何定位？實有加以探究之必要。

從羅馬法到法國民法，財產與物的概念在權利客體²³的意義上是重疊的，並認為凡能構成財產的一部分並可占為已有的財富即為物。這種「物」既可以是實體物，即具有實體存在，可被人們感知的物，包括一切動產與不動產；也可以是無體物，即沒有實體存在，而由人們主觀擬的物，包括與物有關的各種權利（如用益權）及其他權利與物無關的權利（如專利權、著作權）²⁴。惟德國有部分學者認為，精神產品（即無體物）亦屬財產法上之物，但依該國民法原則，對此類客體應依智慧財產權法規範而不由物權法規範。日本亦有學者認為，現行法將物之範圍限定為有體物，就意味著發明、外觀設計等精神上產品（即無體物）不能成為物權，特別是所有權的客體²⁵。大陸學者則有主張所謂無體物（無形財產）是指具有金錢價值而沒有實體存在的財富²⁶。國內學者對物之所下定義之用語亦不盡一致，惟基本上採相同見解，即物者，除人之身體外，凡能為人力所支配，獨立滿足人類社會生活需要的有體物及自然力而言²⁷。實務上司法院 53 年 2 月 7

²² 大陸將智慧財產權稱之為知識產權，為求行文及用語上之統一，避免造成混淆，故遇有引述大陸文獻時，均將其知識產權之用語轉換為智慧財產權，合先述明。

²³ 按權利的主體為人，包括自然人及法人。為權利主體所得支配者，稱權利客體。惟權利客體究指為何？論者謂：「權利以有形或形無之社會利益為其內容或目的，例如物權以直接排他的支配一定之物為其內容或目的，債權以要求特定人之一行為為其內容或目的，為此內容或目的之成立所必要之一對象，為權利之客體。即物權之客體為一定之物，債權之客體為特定之人，人格權之客體為人之本身，親屬權之客體為立於一定親屬關係之他人，無體財產權之客體為精神之產物。故權利之客體，依各種之權利而有不同。」史尚寬，民法總論，第 221 頁，引自王澤鑑，民法總則，第 221 頁，2003 年 10 月。

又權利客體有二層之意涵，第一層意涵之權利客體為權利得以物、精神上創造或權利為其支配的客體（權利本身得支配之客體）；第二層意涵的權利客體為權利本身得作為權利人處分的對象（權利人得處分之客體）。王澤鑑，民法總則，第 222 頁，2003 年 10 月。

²⁴ 吳漢東、胡開忠，無形財產權制度研究，第 30 頁，2001 年 9 月。

²⁵ 鄧曾甲，日本民法概論，法律出版社，第 46 頁，1995 年。引自吳漢東、胡開忠，無形財產權制度研究，第 33 頁，2001 年 9 月。

²⁶ 楊紫煊，「財產所有權客體新論」，中外法學，第 3 期，1996 年。引自吳漢東、胡開忠，無形財產權制度研究，第 30 頁，2001 年 9 月。

²⁷ 王澤鑑，民法總則，第 225 頁，2003 年 10 月。因此，在此定義之下之無體物似僅包括自然力而不及於精神產品及權利。

日(53)台函參字第724號見解則認為：「按法律上物權標的之所謂物，未必與理化上之所謂物一致，法律上若有明文訂定，則縱為無形資產亦得為物權之標的。本件礦業法第11條既明定礦業權視為物權，則礦業權為不動產物權毫無疑義，從而稅捐稽徵處得依臺灣省內中央及地方各項稅捐統一稽徵條例第8條之規定，予以課徵戶稅，似無疑問。」此函釋似肯認無形資產為物之概念所涵蓋，與我國前揭通說所採立場不同，惟未能就無形資產之概念釐清，誠屬遺憾。

由於現代社會經濟和科技技術的發展，「狹義概念之物」(即物者，除人之身體外，凡能為人力所支配，獨立滿足人類社會生活需要的有體物及自然力而言)已不符實際生活的需要。即使是主張「物必有體」的德、日等國，亦在立法文件中有靈活規定，其雖明文確認物僅為有體物，但在擔保物權制度中則規定權利可以為其客體。甚至有些日本學者主張，透過對民法關於物的概念的擴張，使無體物能夠被承認為所有權的客體²⁸。因此傳統上強調「物」係有體物²⁹，權利為無體物，故不包括在物的概念，從而在物的概念之外，另行創設出權利及精神上創造作為權利本身得支配之客體之類型³⁰，在物的理論體系上，不無疊床架屋之嫌，造成爾後無形資產體系定位的困難，似有斟酌之餘地。依其見解，權利為無體「物」，精神上創造在性質上亦無實體存在，因此均可認其為無體物之概念所涵蓋。又依其權利客體之分類，認為權利客體有二層之意涵，第一層意涵之權利客體為權利得以物、精神上創造或權利為其支配的客體(權利本身得支配之客體)³¹觀之，可得出客體=物(有體物+無體物)³²之結論，在此意涵下之物，本文稱之為「廣義概念之物」。又精神上創造在客體的歸類上，並不屬於權利，亦非自然力，本文認為似得以權利以外之利益³³作為歸類上之其上位概念。茲將物之體系圖示整理如下：

²⁸ 吳漢東、胡開忠，無形財產權制度研究，第30頁，2001年9月。

²⁹ 惟又將與權利同屬無體物之可控制、支配之自然力納入其物之範圍，似未見充分之理由。

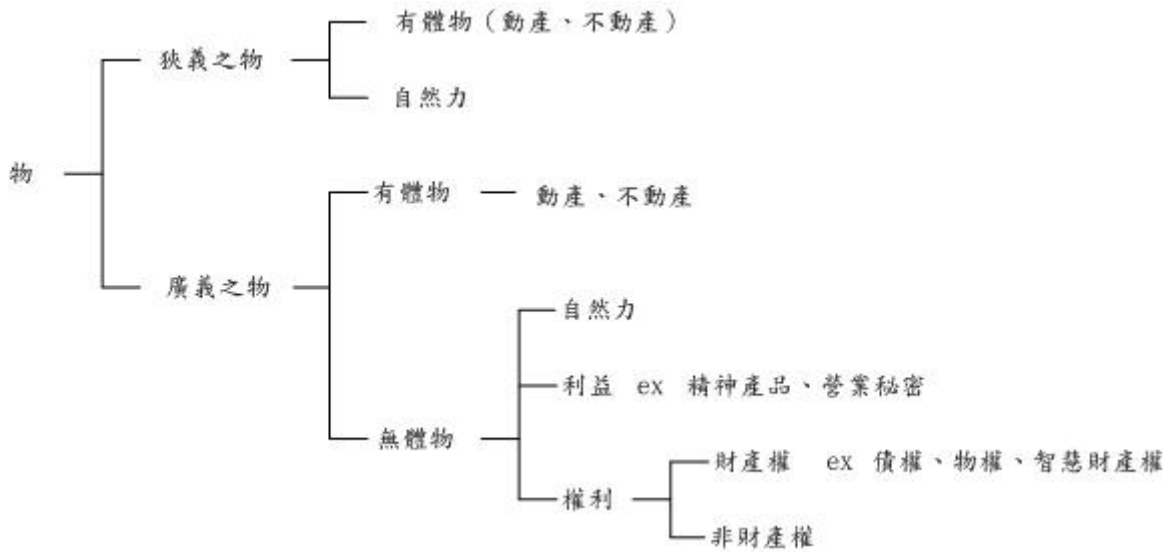
³⁰ 王澤鑑，民法總則，第224、225頁，2003年10月。

³¹ 前揭註23參照。

³² 至於自然力亦可歸類於無體物，至於能否得為權利主體控制、支配，是否具有權利之客體適格，亦應依權利本身性質決定，不能混為一談。

³³ 王澤鑑，侵權行為法—基本理論一般侵權行為，第320、321頁，2003年10月。

圖表 3 物之體系圖



資料來源：本研究

物為一切財產關係最基本的要素，不僅得為所有權之客體，且亦得為其他權利之客體（即權利本身得支配之客體層次的問題），因此本文認為對物的概念不宜作過於狹義的解釋。至於何種之「物」具有所有權之客體適格？何種之「物」有其他物權以及其他財產權之客體適格？則依權利本身性質決定，屬另一層次之問題。

舉例而言，我國民法對「所有權」未設定義性條文，惟參照《民法》第 765 條關於所有權之權能之規定：「所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉」，因此我國通說認為：「所有權者，指於法令限制之範圍內，對物為全面支配的權利。」³⁴復依本文前揭廣義之物的概念，則可以得出：原則上無形資產得為所有權之客體³⁵，如此一來對於未

³⁴ 王澤鑑，民法物權—通則·所有權，第 151 頁，2002 年 9 月。

³⁵ 原則上所有權的客體應為有體物，不包括權利，在一般情況下，物權以有體物為支配對象，而無體物只能作為另類財產權之客體。因此，物權之客體雖有非「物」而為權利者，如《民法》第 882 條之抵押權，係以地上權、永佃權、典權為標的物，第 900 條之質權係以可讓與之債權或其他權利為標的物，然此非真正之物權，乃系擔保物權之特質，重在標的物交換價值之支配所使然，為與物權相類似之一種變態，使其可得準用物權之規定而已，僅可稱為「準物權」，故物權對客體係以「物」為限，謝在全，民法物權論（上），第 19、20 頁，2003 年 7 月；在一般情況下，物權以有體物為支配對象，而無體物只能作為另類財產權之客體，吳漢東、胡開忠，無形財產權制度研究，第 32~33 頁，2001 年 9 月；因此無形財產也就不能作為物權的客體而應獨立作為另一權利體系之客體，王明利，物權法論，中國政法大學出版

受智慧財產權保護之無形資產，例如專門技術，亦可取得其得受所有權保護之地位。只不過關於目前所有權保護之內容—例如所有物返還請求權主要就是為了使物權人恢復對有體物的占有和支配—排除他人對有體物的妨害，恢復有體物的原狀，無法適用在此類無形資產³⁶而已。

財產，有時指財產所有權本身，有時也是指所有權客體（即所有物）。根據英語大辭典的解釋，「property」（財產）主要有三種含義：「1.被擁有或可能被擁有的事物，例如財富、財物、土地等。2.所有權：惟一擁有、享用和使用某物的權利。3.歸某人合法所有的之物：受法律保護而私人享有的有形財產權（如土地、貨物、金錢）和無形財產權（如專利權、著作權）。」就「property」的原意而言，第1項與第3項概指客體物，包括有體物及無體物，而第2項是指財產所有權本身³⁷。故就其客體意義而言，財產的外延從寬到窄依次有三種含義：1.是指具有經濟內容的民事權利、義務的總體，其中表現權利的財產為積極財產，表現義務的財產為消極財產。2.是指廣義上的物（積極財產），不僅指有體物，而且包括專指特定財產權利的無體物。3.是指狹義上的物，以有體物為限。由此可見，在概念的內涵上（即權利的對象性），財產與物具有客體的同樣意義；而在外延上（即客體的指向範圍），財產與物所包容的要素並不是等同的³⁸。

關於無形財產，在法律上有不同的觀點。一種觀點認為無形財產是指不具備一定的形狀但占有一定的空間或能夠為人們所支配之物，例如電、熱、聲音、光以及空間等在物理上表現為無形狀態之物，它在一定程度上也能夠為人們所支配；第二種觀點認為，無形財產是指智慧財產權，因為智慧財產權是基於創造性智力成果和工商業標記所取得的權利，它並不是對有體物所享有的權利，

社，第31~33頁，2003年7月。

³⁶ 所謂物權的支配性，就是指對有體物的支配權，而整個物權法的規則都是建立在對有體物支配的基礎之上。因此有學者認為，如果物權法主要調整區體物上權利的設立移轉關係係，則整個物權法的概念、體系和基本規則都要發生根本性的改變，例如，所有權概念完全是建立在有體物的概念之上的，在法律下不可能存在以無體物為客體的所有權，否則將會出現債權的所有權、智慧財產權的所有權，甚至所有權的所有權。所有權的概念將會變得混亂不堪。再如，一物一權、物權的公示和公信、善意取得等原則與制度都是建立在有體物基礎之上的。王明利，物權法論，中國政法大學出版社，第29頁，2003年7月。

³⁷ 吳漢東、胡開忠，無形財產權制度研究，第28、29頁，2001年9月。

³⁸ 吳漢東、胡開忠，無形財產權制度研究，第32~33頁，2001年9月。

所以常常被稱為無形物或無形財產；第三種觀點認為，無形財產是指除對有體物的權利以外的其他權利和利益，如對股票、票據、債券等的權利，都可以被稱為無形財產，其實質內容是法律所保護的權利主體的利益³⁹。基於無形財產具有無實體存在及具有最廣義經濟內容的民事權利、義務的總體內涵，因此本文認為第三種說法可採，因為第一種及第二種觀點中的無形財產，其範圍較為狹窄，無法包括無形財產的各種類型，在權利的個護上會產生漏洞。由此可知，無形財產是作為智慧財產權的上位概念，而智慧財產權為無形財產的重要內涵之一。

最後必須處理的也就是本文所稱的「無形資產」之問題。關於財產與資產的關係，我們可以用美國制度經濟學的創始者康芒斯（John R. Commons）精闢論斷來作說明。康芒斯認為：「財產的經濟的意義就是『資產』，而資產的法律的意義就是『財產』」⁴⁰。「資產是經濟學，特別是會計學的基本概念，法學則將資產表述為財產權」⁴¹。綜上所述，雖然無形資產的概念，在經濟學界尚無統一的定義，一般多用指定無形資產的範圍來表述無形資產的概念，惟在法學上的無形資產，我們可以由上述的說明得到如下之結論：因為物＝財產＝資產，無形資產＝無形財產＝無形物（一般稱之為無體物），從而無形資產在「廣義之物」之體系的定位上，取得相當於無體物之地位，從而得為各種權利之客體，則在法律無特別規定的情況下，得適用各該權利之規範。至於無形資產得為何種權利客體之適格？如何取得？將於無形資產交易類型章節說明。

綜上，茲以「物」為最上位階之概念，歸納整理物、財產、無形財產、無形資產及智慧財產權相互間之體系關係如下圖：

³⁹ 王明利，物權法論，中國政法大學出版社，第31頁，2003年7月。

⁴⁰ 康芒斯著，制度經濟學（上），商務印書館，第93頁，1962年。引自吳漢東、胡開忠，無形財產權制度研究，第46頁，2001年9月。

⁴¹ 陳仲主編，無形資產評估導論，經濟科學出版社，第4頁，1995年。

圖表 4 物、財產、無形財產、無形資產及智慧財產權相互間之體系關係圖



資料來源：本研究

以下我們可以在無形資產出資的問題上看出來此區別之實益⁴²。

2.2. 無形資產特質

從無形資產概論之整理及歸納，我們可以發現法學界和會計界對無形資產關注角度有所不同，前者在意的是無形資產應給予如何之保護；後者則從企業資產的重要組成部分觀點出發，因此加上了不少條件上的限制，惟此等限制涉及會計準則之規範問題，故在理解上無須與法學概念的無形資產加以整合。為能更清楚的掌握無形資產特質，茲與有形資產（即狹義之物）綜合比較如下⁴³：

1. 成本結構有別：通常無形資產的前置成本高，但複製成本低；有形資產則否。
2. 資產穩定性不同：因為無形資產並不具有實體存在，其價值的耗損亦較難以衡量。
3. 影響程度有差異：無形資產所創造的價值會因其他因素的牽涉而有不同的影響，例如公司規模、形象、人力經驗或公司本身的制度等；有形資產所創造的價值通常較為明確。
4. 透明化程度不同：除了須經註冊公示之無形資產，例如商標權、專利權外，其他如專門技術、營業秘密等，可能只存在於員工的腦袋；有形資產則否，

⁴² 也就是說，如果採傳統民法學者對於物之定義，則財產亦僅限於有形之財產，若依此定義，則依《所得稅法》第 9 條規定「本法稱財產交易所得及財產交易損失，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，因買賣或交易而發生之增益或損失所稱。」所稱之「財產」，即不包括無形資產，所得出的結果即是以無形資產作價抵充出資股款不在課稅之列。由此可知，無形資產在民事法律體系上定位的重要性，進而也顯示出民法上所建構之物的概念，有重新檢討之必要。

⁴³ 以下可參考詹炳耀，「智慧財產估價的法制化研究」，國立台北大學法學研究所，第 16~20 頁，2003 年。

例如廠房、設備等。

5. 侵害態樣不同：在無形資產受侵害之情形，其侵害之結果往往不是無形資產本身發生減損，而是權利人無法達到預期的目標、獲致預期的利益或造成精神上的痛苦，其侵害行為因屬觀念上之存在，與一般有體物侵害之物理上存在有別，因此發現或認定均有相當的困難⁴⁴。
6. 權利利用方式有差異：部分的無形資產可能同時由無數人使用而無損其價值，而有形資產的權利人仍以自行實施其權利為原則，授權他人利用為例外。

2.3. 無形資產之取得⁴⁵

無形資產在民事權利客體物之體系下占有重要的地位，已如前述，因此，無形資產在交易的取得上，自不應置外於民事法律體系，除有特別規定者外，仍應有債權行為及物權行為之適用。

2.3.1. 債權行為—交易態樣⁴⁶

在知識經濟時代中，企業在創造創新價值時，商品化流程最終還是要回到實體資產上的價值。也就是說，無形資產（Intangible Assets）的價值兌現（Value Extraction），才是智財競爭的最終目的⁴⁷。而無形資產依其取得之來源，可分為交易取得及自行研發兩類，按交易取得之行為依民法之體系，又可分為債權行為階段及準物權行為階段：前者大致可歸納為買賣契約、承攬契約、授權契約⁴⁸及入

⁴⁴ 當然，在本文所界定範圍之下的無形資產，有不具公示性者，例如債權；有具有公示性者，例如商標權、專利權、物權。因此在侵權行為的權利保護的強度上，具有公示性者，除法律另有特別規定者外，依《民法》第 184 條第 1 項前段之規定；不具有公示性者，因第三人難以知悉，則限縮解釋《民法》第 184 條第 1 項前段所稱「權利」之範圍，而適用《民法》第 184 條第 1 項後段之規定，避免造成加害人的責任無限的擴大，而不合於社會生活上損害合理分配原則。王澤鑑，侵權行為法—基本理論一般侵權行為，第 198 頁，2003 年 10 月。

⁴⁵ 因題目範圍之限制，故原則上本文僅就無形資產交易取得類型下債權契約中入股契約部分及準物權中讓與行為作探討。至於授權契約之性質、內容、與民法上有名契約之比較，可參考賴文智，智慧財產權與民法的互動—以專利授權契約為主，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 87 頁以下，2000 年 6 月。

⁴⁶ 除下述幾種常見之情形外，亦得視公司與投資人、技術擁有者之不同需求而為不同之設計。

⁴⁷ 劉尚志口述、許昭瑾整理，「智財競爭時代來臨調整企業資源正規戰開打」，電子時報，第 A3 版，2003 年 11 月 12 日。網址：<http://www.digitimes.com.tw/>。

⁴⁸ 實務上關於授權之見解如下：

最高行政法院 73 年 5 月 22 日 73 年判字第 579 號判決：按本件行為時適用之修正前獎勵投資條例第 23 條之 1 第 2 項，關於以自己之專利權供他人使用所取得權利金之免稅規定，明定須以「經事業主管機關

股契約等方式，也就是無形資產價值兌現之方式；後者則可分為讓與行為、授權行為及質權之設定等。此外，入股可分為廣義及狹義的入股，廣義的入股模式大致包括⁴⁹：技術作價入股、技術出售後以出售所得之資金換取公司股票入股、舉債入股以及分段轉讓原發行股份（又稱為老股）取得資金再增入股等⁵⁰；狹義的入股則專指技術作價入股。茲將上開廣義入股模式之申請要件及限制條件，分述如下：

2.3.1.1. 技術作價入股

係指技術團隊（技術擁有者）以其所擁有之專利權或專門技術等無形資產來用以抵繳認購公司股票之股款。

1. 投資及公司登記主管機關

《公司法》所稱主管機關，在中央為經濟部，在直轄市為直轄市政府（《公司法》第 5 條），又依《公司法》第 7 條之規定，公司申請設立、變更登記之資本額，應先經會計師查核簽證，且公司非在中央主管機關登記⁵¹後，不得成立（《公司法》第 6 條）。

核准」為要件，此觀該條規定之文義甚明。復按有關權利金所得及其必要損耗及費用之減除，納稅義務人能提具確實證據者，從其申報數，其未能提具確實證據或證據不實者，稽徵機關得依省區（直轄市）主管稽徵機關核定之減除標準調整之。專利權屬無形資產，其估價有法定準則，此在《所得稅法》第 14 條第 1 項第 5 類第 1 款第 60 條第 2 項及同法施行細則第 15 條，亦著有明文。本件原告 69 年度綜合所得稅，有關以其自己發明之專利權提供他人使用，收取權利金，既未經先報請事業主管機關核准，復未依法設帳記載及提出憑證，原處分機關報請台灣省稅務局層轉奉財政部 71 年 6 月 23 日台財稅字第 34688 號函釋：「可依百分之二十標準計算其費用」。原處分機關乃就其收取之權利金減除百分之二十必要費用，核定其所得額，揆之首揭說明於法並無違誤。

⁴⁹ 李光世，「技術股之模式設計研究」，國立台灣大學會計學研究所碩士論文，第 39 頁以下，2003 年 1 月。

⁵⁰ 上述技術出售後以出售所得之資金換取公司股票入股、舉債入股以及分段轉讓原發行股份（又稱為老股）取得資金再增入股方式，毋需提出高成本的鑑價報告，可減輕技術團隊或被入股公司費用的負擔，惟股票之若有價格明顯偏低之情形，可能會有《遺產及贈與稅法》第 5 條第 2 款視同贈與之問題。王雅慧，「陳一芳：應根據無形資產態樣，在稅法制訂不同的課稅標準！」，實用稅務，第 353 期，第 16 頁，2004 年 5 月。

⁵¹ 公司登記之主管機關如下：

1. 新台幣一億元以上→經濟部商業司；
2. 新台幣一億元以下→台北市政府建設局/高雄市政府建設局/經濟部中部辦公室；
3. 科學園區內之公司，不論資本額大小→科學工業園區管理局；
4. 加工出口區內之公司，不論資本額大小→加工出口區管理處。

2. 作業及申請要件

有關技術作價之作業及申請要件，經濟部於 86 年 6 月 3 日以經（87）商字第 87209616 號函釋說明如下：

技術作價入股金額之上下限，《公司法》尚無限制規定。惟《科學工業園區設置管理條例》第 23 條第 3 項規定，「投資人以技術作股，應以不超過其總投資額百分之二十五為限」⁵²，科學園區內公司自應依前開規定辦理。技術入股之條件及應備文件，實務上依《公司法》規定所應檢附之相關文件如下：

- A. 原則上，須經發起人或股東會同意，其作價金額為其他股東所接受，以確保股東權益。
- B. 依《公司法》第 274 條第 2 項規定，董事會送請監察人查核意見加具意見之相關資料⁵³。
- C. 檢附契約書，訂明公司及技術作價股東間之權利義務。
- D. 經會計師依「公司行號申請登記資本額查核辦法」第 5 條第 6 項「財產抵繳股款者，應查核財產種類、數量、價格或估價標準暨公司核給之股份或憑證」之規定查核，並出具查核報告書。
- E. 有關機關團體或專家鑑定價格之意見書。

嗣經濟部於 88 年 5 月 6 日以商 88207612 號函釋，進一步簡化申請文件如下：

- A. 僑外投資人以技術作價抵繳股款，於辦理公司登記前，業經經濟部投資審議委員會予以核准及審定者，為簡政便民，並避免重複審核，僑外投資公司以技術作價申請設立或發行新股登記時，得免附機關團體

⁵² 事實上，允許技術入股的目的在於使公司毋須以另外負擔現金的方式取得所需的技術。技術出資應以何比例為宜，有不同的考量，例如人事的基本開支、技術價值等，惟不論如何，應屬公司經營上商業判斷之範疇，立法者不宜介入，此觀《公司法》第 156 條第 5 項所稱「惟抵充之數額需經董事會通過」可知：技術出資的比例若干，宜委由董事會判斷是否影響股東權益及公司正常營運後而為決定，誠屬確論。至於可能牽涉的資本維持問題，詳後述第 47 頁以下。

⁵³ 此係藉以防杜現物出資之估價冒濫所為之規定。柯芳枝，公司法論（下），增訂 5 版，三民書局，第 481 頁，2003 年 1 月。

或專家鑑定價格之意見書。

- B. 另公司發行新股，有以技術抵繳股款者，應依《公司法》第 274 條第 1、2 項規定，檢送監察人查核意見報請主管機關核定。且公司募集設立，有以技術抵繳股款者，應參照《公司法》第 145 條、第 146 條規定，檢送董事、監察人（或檢查人）之調查報告。本部 87 年 6 月 3 日經(87)商字第 87209616 號函釋，爰予補充。（經濟部 88/5/6 商 88207612 號）。

在前述技術作價入股之申請文件中，有一份說明公司與技術作價股東間權利義務之契約，為入股契約書（又稱為合資契約書或合資協議書）。以下僅就合資契約內容說明如下：

A. 合資事業之當事人

合資事業之組織型態大都為股份有限公司，以利合資事業之股份轉讓自由並且便於公開發行上市上櫃。合資事業之當事人，甲方為出資金之投資人，乙方為技術團隊，如有其他當事人則列為丙方。

B. 合資事業之股本形式

各當事人出資之方式（包括現金、技術或其他財產等）、出資金額及實際持股數等均應於合資契約書中訂明（《公司法》第 274 條第 1 項參照）。

C. 合資事業之營業項目

各當事人所共同出資設立之公司，應訂定主要營業項目，俾便確認合資之經濟活動及責任範圍。

D. 技術股份

技術作價入股者所提供之技術內容名稱及方式，應明載於合資契約書中，以資明確。技術作價入股後，新公司擁有該技術，不因技術人員之出資轉讓而消滅。雖然發起人之股份必於公司登記滿一年後始能自由轉讓（《公司法》第 163 條第 2 項），惟技術入股作價之合資案，

為了確保技術得以順利轉移，往往約定技術提供者之股份在某特定期間如三年或五年內不得轉讓，以利技術之成功轉移⁵⁴。

E. 保證條款

技術提供者常被要求遵守保證條款，保證其所提供予新公司專利權或專門技術，在中華民國台灣地區及世界其他地區，絕無侵害他人權利、著作權、營業秘密或其他權利之情事。

F. 股東會、董事會、監察人及其職權

合資當事人可在不違反《公司法》之情形下，約定股東會之職權，及各當事人擔任董事或監察人之席位、職權及期限等。

G. 合資契約書之生效與終止

合資契約書自各當事人或其合法授權代理人簽署後，立即生效。為了限制技術作價入股者股份之轉讓，合資契約書常配合約定其有效存續期間至新公司完成登記後屆滿二或五年止。合資契約書亦可能因下列任何一種原因之發生而終止：

- a. 若主管機關未能核准技術作價入股者之技術作價金額時，當事者提供現金出資之投資人有權通知技術作價入股者終止合約。
- b. 所有當事人以書面同意提前終止時。

H. 保密條款

由於技術作價股東之技術通常屬於 A.能生產或製造國內尚不能生產或製造之新產品者或 B.能改善國內現有產品品質或減低成本者，均為極機密的資料和文件，故通常會約定當事人必須遵守保密條款及若有違約情事下之損害賠償。

⁵⁴ 依《公司法》第 163 條第 1 項本文之規定，公司股份之轉讓，不得以「章程」禁止或限制之。其立法之原意在於確定股份之轉讓性，以配合證券交易（立法院公報第 37 會期第 9 頁）。柯芳枝，公司法論（上），增訂 5 版，三民書局，第 212、213 頁，2002 年 11 月。惟股份自由轉原則並非沒有例外，例如同法第 163 條第 1 項但書、第 2 項、第 167 條第 1 項、第 197 條第 1 項及第 267 條第 6 項之規定，至於公司是否得以「契約」限制股份之轉讓？基於私法自治及契約自由原則，似宜給予當事人相當的自主決定空間。

其他有關一般性之約定如經營管理、盈餘分派、會計處理、損害賠償、仲裁處理、準據法等有關規定，通常不會因為有技術作價入股之出現，而有特殊約定，故不贅述。

3. 限制條件

- A. 若該被入股之公司（合資公司）係屬新設公司，則此技術股股東仍須受發起人股份轉讓之限制（《公司法》第 163 條第 2 項本文）。
- B. 除發起人之股份受有轉讓之限制外，雙方仍得另行簽訂限制股份轉讓之契約（《公司法》第 163 條第 1 項本文反面解釋）。
- C. 技術團隊入股後所取得之股份，於實質上仍等同於技術作價入股，其未有實質之現金投入，股東權益部分亦不因其入股方式而有不同。

2.3.1.2. 技術出售後以出售所得之資金換取公司股票入股⁵⁵

係指甲公司之設立全部以現金出資繳納股款，嗣以該公司之名義用現金向技術團隊購買此專門技術作為公司之資產，技術團隊再將出售此技術之所得之現金向甲公司股東購買原發行股份，抑或甲公司再辦理現金增資發行新股，且全數由技術團隊認購而完成入股之目的。在此入股模式之下，公司無花費額外之成本向專業鑑價機構取得鑑價報告。

1. 投資及公司登記主管機關

同技術作價入股。

2. 作業及申請要件

- A. 原則上僅須被投資公司之董事會決議通過即可執行，但，若購入之技術對該公司而言屬公司營業重大行為，則須依《公司法》185 條之規定，經由代表已發行股總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東

⁵⁵ 技術出售後以出售所得之資金換取公司股票入股的變形為「技術團隊以權利金方式入股」。所謂「技術團隊以權利金方式入股」者，係指技術團隊以權利金授權的方式將技術移轉給甲公司使用，嗣再用甲公司所支付給技術團隊之權利金向甲公司股東購買原發行股份。技術團隊亦可在甲公司支付權利金前，先向金融機構貸款購買甲公司股東之原發行股份，嗣再將甲公司給付之權利金償還予債權人。惟此種以權利金入股的方式，會因該技術團隊是否為外國營利事業而有免稅與否之差別（《所得稅法》第 4 條第 1 項第 21 款）。王雅慧，「陳一芳：應根據無形資產態樣，在稅法制訂不同的課稅標準！」，實用稅務，第 353 期，第 16 頁，2004 年 5 月。

表決權過半數之同意行之。

- B. 若技術團隊入股之方式係採現金增資發行新股，則須視登記股本之額度是否足以因應，以決定是否召集股東臨時會來通過現金增資及變更章程之議案。
- C. 擬定入股契約。

3. 限制條件

技術團隊入股後所取得之股份，實質上仍等於技術作價入股，技術團隊並未有實質的現金投入。且該技術團隊並非以發起人之身份取得股份，故除另有約定者外，並無《公司法》第 163 條第 2 項本文股份轉讓之限制。股東權益部分亦不因其入股方式而有不同。

2.3.1.3. 舉債入股

甲公司將資金貸予技術團隊，技術團隊於取得資金後再以該資金申請設立乙公司並認繳所有之股份。技術團隊再按一定之比例出售所持有之原發行股份予資金借貸來源之實際股東（即甲公司）⁵⁶，而出售之股數乘上每股之價額所得之金額與原借貸金額相同。技術團隊最後再將出售持股所得之金額償還甲公司，完成入股。在此入股模式之下，乙公司亦無花費額外之成本向專業鑑價機構取得鑑價報告。

1. 投資及公司登記主管機關

同技術作價入股。

2. 作業及申請要件

- A. 擬定雙方合議之借貸契約並依照該技術團隊成員之計劃持股比率分別簽訂契約，且必須安排該實際資金流程，將借貸之金額實際匯入技術團隊之個人戶頭。
- B. 在簽署借貸契約之時，必須同時簽署入股契約書，並且此入股契約書之內容應包含須於一定期間內必須進行股份轉讓之價款協議及股數等

⁵⁶ 在此模式之下，技術團隊實際上得取得多少比例的股份，係取決於技術團隊向甲公司所借的金額以及原發行股份之價格，而非甲公司之董事會，因此對於技術團隊取得股份比例之規劃較具有彈性。

條款。

3. 限制條件

- A. 此模式之運作主要受限之條件在於技術團隊於公司設立完成後，此時該技術團隊之身份轉換為股東兼發起人，須受《公司法》第 163 條第 2 項發起人股份轉讓之限制，其發起人之股份非於公司設立登記一年後不得轉讓，但公司因合併或分割後，新設公司發起人之股份轉讓不受此限。
- B. 除發起人之股份受有轉讓之限制外，雙方仍得另行簽訂限制股份轉讓之契約（《公司法》第 163 條第 1 項本文反面解釋）。
- C. 技術團隊入股後所取得之股份，於實質上仍等同於技術作價入股，其未有實質之現金投入，股東權益部分亦不因其入股方式而有不同。

2.3.1.4. 分段轉讓原發行股份（又稱為老股）取得資金再增入股

又稱分段轉讓老股取得資金再增資入股，此模式係技術團隊先行集資設立公司⁵⁷，待該公司成立之後，隨即辦理第一次的現金增資，仍由技術團隊之成員繼續認股。於增資完畢之後，將該現金增資之股票轉讓給欲入股之投資者，而此時出售現金增資股票之價格與第一次現金增資認股之價差即為給技術團隊之技術股。在此入股模式之下，技術團隊所成立之公司亦無花費額外之成本向專業鑑價機構取得鑑價報告。

1. 投資及公司登記主管機關

同技術作價入股。

2. 作業及申請要件

- A. 此模式之操作係採取辦理多次現金增資，在每一個回合之現金增資之間，由認股之股東與持股之技術團隊進行原發行股份之買賣。辦理多次現金增資作業，除須踐行該技術團隊所成立公司之董事會相關程序外，尚須視該公司之登記資本額及實收資本額之剩餘額度，來決定是

⁵⁷ 此種技術入股方式與前三種在技術團隊是否投入資金上有所不同：前者技術團隊有資金之投入，而後者則無。

否召集股東臨時會，就此現金增資案及變更章程之決議通過。

- B. 增資程序須由會計師進行資本額之查核簽證報告（《公司法第7條》）。
- C. 擬定入股契約書。
- D. 此模式之主要關鍵在於進行多次之現金增資之期間，取得出資股東與技術團隊原發行股份交易之協議。原發行股份交易與原認股價格間之價差為計算給技術團隊股份（即俗稱之技術股）來源，故對此協議之內容，包含辦理幾次現金增資，辦理之條件及時點，及每次原發行股份買賣之交易價格，均須由此入股協議書作為拘束雙方合意之基礎。

3. 限制條件

- A. 為避免受有發起人股份轉讓之限制，因此，技術團隊必須在申請設立公司後立即進行辦理第一回合之現金增資，使其因增資所取得之股份不受轉讓之限制而得以順利進行原發行股份之交易。
- B. 除發起人之股份受有轉讓之限制外，雙方仍得另行簽訂限制股份轉讓之契約（《公司法》第163條第1項本文反面解釋）。
- C. 技術團隊入股後所取得之股份，於實質上仍等同於技術作價入股，其未有實質之現金投入，股東權益部分亦不因其入股方式而有不同。

2.3.2. 準物權行為—取得行為

債權在本文的物之概念之下，為無形資產之一種，無具體的形體存在，雖得為物權之客體，但因性質特殊，並無法適用物權之規定，無法為物權之交付及登記。因此法律乃創設出債權讓與之準物權⁵⁸概念，亦即債權讓與⁵⁹無須交付或登記，祇須當事人之合意即可。準此本文認為，在無形資產，除法律另有規定者外，其讓與亦無須交付或登記，祇須當事人之合意即可，例如專門技術⁶⁰。

⁵⁸ 關於準物權行為之立法主義及與物權行為比較之彙整，可參考賴文智，「智慧財產權與民法的互動—以專利授權契約為主」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第58~60頁，2000年6月

⁵⁹ 但法律另有規定者，從其規定，例如票據。

⁶⁰ 在上述無形資產讓與之情形，事實上並無「形式上」無形資產的移轉，只不過為了配合國內通說對物權行為之理解及說理上之一貫所為之解釋。因此有學者認為，移轉物權的合意實際上是學者虛構的產物，在現實的交易生活中不可能存在獨立於債權合意之外的移轉物權的合意。因此，所有權的移轉是基於債權契約而來而非基於物權契約。另外，就交付行為而言，它並非獨立於債權合意而存在。交付的性質是實際占有的移轉，從物權法的理論來看，單純的實際占有的移轉並不能必然導致所有權的移轉。至於物權的無因性理論，雖然有利於維護買受人和第三人的利益，但此種保護是以違背民法的公平和誠信原則

至於無形資產之入股契約有不成立、不生效力、被撤銷或無效時，應如何解決？在我國，若準物權行為準用物權無因性理論⁶¹之效果，則無形資產之讓與並似不因此而受影響，而仍生物權變動的法律效果。惟如此一來，在某些情形，反而使所有人淪為請求返還不當得利之債權人，對於所有權人之利益，未給與適當的保護。因此乃有學者主張，應突破物權行為無因性之理論，使之與債權行為同其命運，其理論有三，茲分述如下⁶²：

1. 共同瑕疵說：即債權行為和物權行為具有共同的瑕疵，如行為能力缺、通謀虛偽意思表示，或意思表示被詐欺被脅迫時，債權行為和物權行為同為無效，或併得撤銷之。
2. 條件關聯說：即將物權行為效力的發生繫於債權行為的有效成立（停止條件）。此項條件，亦得以默示為之。債權行為與物權行為同時作成時，是否具有條件關聯，應解釋當事人意思表示加以認定。
3. 法律行為一體說：物權行為與債權行為，合成一整體之法律行為，則依《民法》第 111 條之規定，法律行為一部無效時，全部均為無效。換言之，債權行為無效，物權行為亦歸於無效。

在無形資產讓與之情形，無形資產讓與之原因行為與無形資產讓與契約之區分並無實益，蓋最終受讓人所取得者，可能為專利、著作、商標等智慧財產權、債權或不具有物權效力之所有權（例如在專門技術），承認無形資產讓與契約的獨立性、無因性只會徒增解釋上的困擾而已。因此，本文認為，宜採前述之共同瑕疵理論，以緩和無形資產讓與之獨立性與無因性，以符合實際社會生活之運作。

茲將無形資產取得之來源其交易取得之態樣圖示整理如下⁶³：

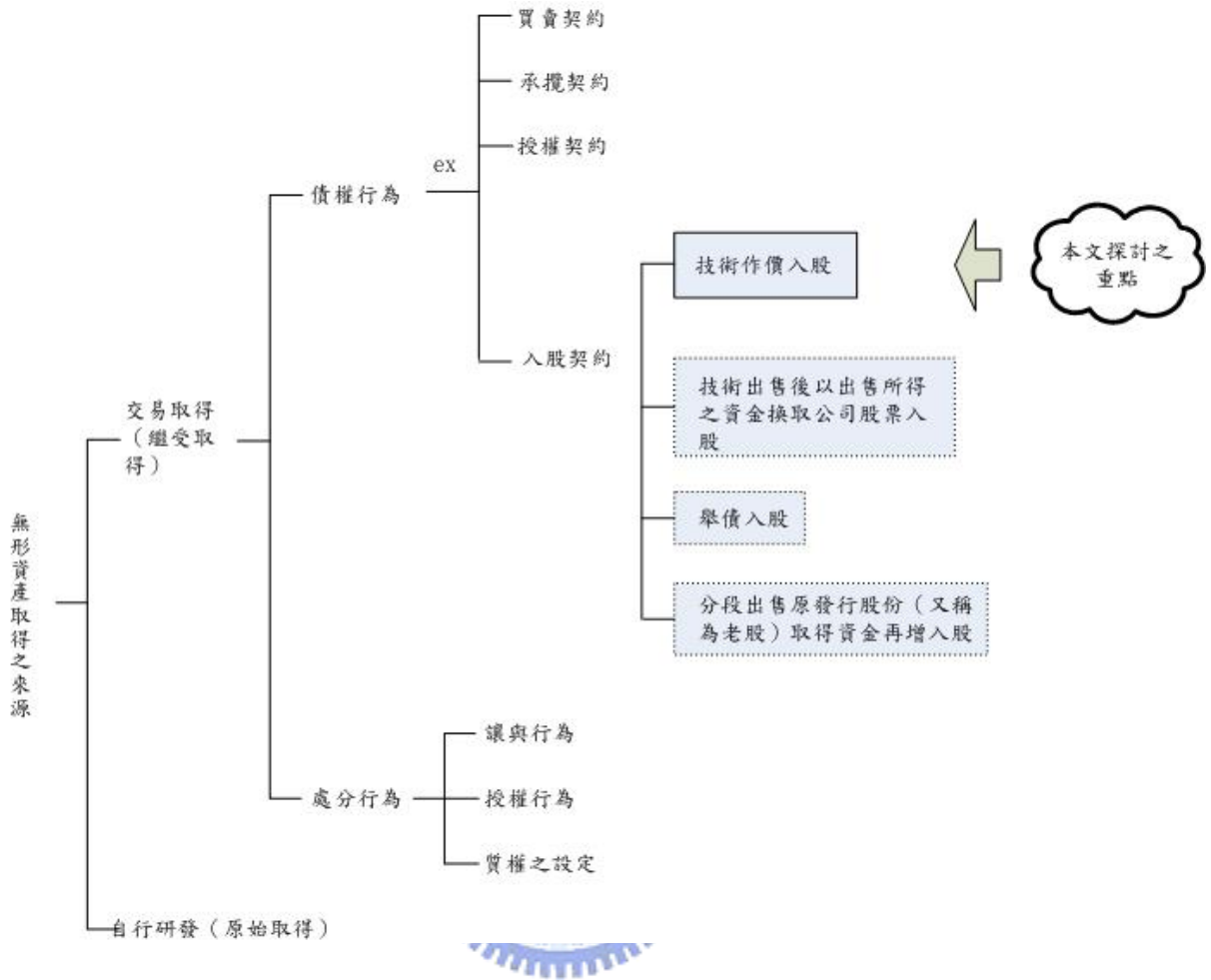
為代價。尤其，依無因性理論，第三人在惡意的情況下，也能取得標的物所有權，這本身與所有權善意取得制度是相違背的，而且不符合所有權取得的合法原則。事實上，由於獨立於債權合意的物權合意根本不存在，尤其就交付行為而言，完全是一種履行契約的事實行為，如何能適用法律行為的一般規定？而交付行為的正確和適當與否，只能依據契約之約定而非法律行為的一般規定來作出判斷。王明利，物權法論，中國政法大學出版社，第 134-141 頁，2003 年 7 月。

⁶¹ 王澤鑑，民法物權—通則·所有權，第 88 頁，2002 年 9 月。

⁶² 王澤鑑，民法物權—通則·所有權，第 90 頁，2002 年 9 月。下述之無因性相對化理論亦相當程度地反應了一種現象，即物權行為無因性理論具有明顯的弊端，承認物權行為的學者被迫對該理論作出某些修正以濟其窮，但修正的結果卻又無可避免地否定了物權行為無因性理論。

⁶³ 應予說明者，除技術作價入股為無形資產的直接取得態樣外，其他未以實線表示之入股契約態樣，均為無形資產的間接取得。至於無形資產之取得來源究為交易取得抑或自行研發，則影響所得成本之計算，

圖表 5 無形資產取得及其交易態樣圖



資料來源：本研究

三、 無形資產之出資

3.1. 無形資產出資之沿革

世界的潮流往知識經濟時代邁進，使得企業的資產由早期的以大型機器、廠房為主的有形資產，逐漸轉型為重視知識與技術所發展出來的無形資產⁶⁴。要創造這些無形資產，即需要相當的人才投入，此在高科技產業中又尤其明顯，因此如何使需要技術的企業獲得技術，有技術而無資金的技術擁有者獲取資金，即為嚴肅且重要的課題。惟股份有限公司股東得以技術出資之規定卻付之闕如，直到 90 年 11 月之《公司法》修正實施後始有明文。以下本文先就《公司法》修正前及修正後之爭議問題作一介紹，再就公司的資本制度及無形資產出資的關聯性作檢討。

3.1.1. 90 年《公司法》修正前之爭議

3.1.1.1. 《公司法》相關爭議⁶⁵

公司發行股票主要在《公司法》第 131 條公司發起設立，及第 272 條公司公開發行新股時，其中亦有對出資之標的加以規定。若股東以技術出資時，以公司發起設立情況而論，《公司法》第 131 條有規定，公司發起成立時，發起人得選擇不以現金出資，而以「公司所需財產」抵繳股款；此公司所需之「財產」依過去實務上之見解，必須具備以下要件⁶⁶：

1. 為公司事業所需之財產⁶⁷；
2. 為股東所有；
3. 評定出資財產價格，如有一定之市價，則依市價定之，若無市價，則估價定之（不易估價之財產須經公正之機關團體或予以評定）；
4. 出資財產除需移轉占有外，如尚須踐行移轉登記之程序，亦應辦理之；

⁶⁴ Leif Edvinsson & Michael s. Malone 著、林大容譯，智慧資本－如何衡量資訊時代無形資產的價值（Intellectual Capital－Realizing Your Company's True Value by Finding Its Hidden Roots），麥田出版，城邦文化發行，第 3 頁，2001 年 9 月；吳漢東、胡開忠，無形財產權制度研究，第 14、頁，2001 年 9 月。

⁶⁵ 張茹蘭，「從『技術』到『資本』－技術股之探討」，技術尖兵，第 88 期，2002 年 4 月。

⁶⁶ 柯芳枝，公司法論（上），增訂 5 版，三民書局，第 161 頁，2002 年 11 月。

⁶⁷ 經濟部 64 年 5 月 19 日商字第 11066 號函。

5. 主管機關得派員檢查，如認有冒濫或虛偽者，得裁減或責令補足；
6. 財產之性質須得辦理移轉。

據此推論，發起人若以「技術」作價，依前面幾點說明，似無不可。其次，若公司係增資發行新股，依《公司法》第 272 條規定，除非由原有股東認購或由特定人協議認購而不公開發行者，得以公司所需之財產為出資者外，股東之出資以現金為限。在此「技術」是否得以為股東出資之標的，依第 272 條之規定，原則上股東之出資應以「現金」為之，故應作否定解釋。至於「技術」是否符合第 272 條但書所稱「公司所需之財產」而得為股東出資之標的，則應由主管機關審定之⁶⁸。因此，在 90 年《公司法》修正前，公司增資發行新股時，股東仍得以技術作為出資之標的。

3.1.1.2. 其他法令函釋⁶⁹

對於無形資產得否作價抵充出資股款之爭議，實已由來已久。除前述討論《公司法》的規定外，為了維持國內經濟之持續發展，鼓勵僑外人來台投資，引進科技加進產業升級，並吸引僑外投資並對政府推動發展台灣成為亞太營運中心計畫，於 86 年修訂《華僑回國投資條例》及《外國人投資條例》。按《華僑回國投資條例》及《外國人投資條例》2 條例之內容絕大部分都相同：前者第 4 條第 1 款及第 6 條規定：「本條例所稱投資如下：一、持有中華民國公司之股份或出資額。二、在中華民國境內設立獨資或合夥事業。三、對前二款所投資事業提供一年期以上貸款。」及「依本條例投資，其出資種類如下：一、現金。二、自用機器設備或原料。三、專利權、商標權、著作財產權、專門技術或其他智慧財產權。四、其他經主管機關認可投資之財產。」；後者第 4 條第 1 款及第 6 條規定：「本條例所稱投資如左：一、持有中華民國公司之股份或出資額。二、在中華民國境內設立分公司、獨資或合夥事業。三、對前二款所投資事業提供一年期以上貸款。」及「依本條例投資，其出資種類如下：一、現金。二、自用機器設備或原料。三、專利權、商標權、著作財產權、專門技術或其他智慧財產權。四、其他經主管機關認可投資之財產。」其立法理由均謂：「一、……三、查智慧財產權之種類不限於專門技術或專利權，擴大外國人以

⁶⁸ 經濟部 77 年經商字 23932 號函。

⁶⁹ 張茹蘭，「從『技術』到『資本』—技術股之探討」，技術尖兵，第 88 期，2002 年 4 月。

智慧財產權作為股本投資之範圍，一則可表彰我國對智慧財產權之尊重，另一方面亦可吸引外國人以智慧財產權出資，促進國內產業升級⁷⁰。故修正第三款，准許外國人以商標或著作財產權出資。四、外國人投資之出資種類，並無嚴格限制之必要，故改採列舉之規定，並增訂第四款。……。」

過去在實務上，許多高科技事業即因意識到本身企業的發展有相當多的比例是在人才與技術上，經常有以技術股的名義作為發放給公司技術人才之標的，為管理當時實務運作情況，經濟部尚制訂有《專利權及專門技術作為股本投資辦法》，以明文規範公司股東技術出資的行為⁷¹，惟業經 86 年 9 月 24 日經

⁷⁰ 立法者此項理由係基於尊重智慧財產權以及吸引外國人出資，惟亦未能釐清資本之本質而做根本的解決。詳後述第 47 頁以下。

⁷¹ 其茲摘錄其主要之內容如下：

1. 「專利權」定義：

係指依法持有經我國政府核准之發明或新型或新式樣之專利實施權而言（第 2 條）。

2. 「專門技術」定義：

係指新技術，具有經濟價值，為投資事業所需，在國內尚未使用者而言（第 3 條）。

3. 適用投資之情形：

專利權或專門技術，具有下列情形之一者，得作價充為依《公司法》組織之公司股本投資（第 4 條）。

A. 能生產或製造國內尚不能生產或製造之新產品者。

B. 能改善國內現有產品品質或減低成本者。

4. 申請文件：

以專利權或專門技術作價充為股本投資，應由出資人檢具該項專利權或專門技術之詳細說明，包括生產功能、經濟價值及其作價之計算根據，與合資人作價協議等有關資料及證件，呈報經濟部核定後，檢具核准證明文件，依《公司法》規定申請登記，專利權或專門技術已在其他國家售讓或作為股本投資者，應說明作價方式及金額，並附有關證件，以供參考（第 5 條）。

5. 出資比例之限制：

以專利權或專門技術作價充為出資之股本，除作為無限責任股東者外，受下列之限制：

A. 專利權不得超過各該投資事業實收資本總額百分之二十。

B. 專門技術不超過各該投資事業實收資本總額百分之十五。專門技術作價投資之投資人，並應同時另以等值以上之現金或實物出資股本（第 6 條）。

6. 股份轉讓之限制：

以專利權作價投資之股份，在專利權有效期限內不得轉讓，以專門技術作價投資之股份，在投資計劃完成之日起二年內不得轉讓，均應於申請投資時出具承諾書，前述以專利權或專門技術作為股本投資所得之股份，以記名股票為限，並由公司於其持有股票上，記載有關不得轉讓之限制（第 7 條）。

7. 專屬權之限制：

投資人對已作為股本投資之專利權或專門技術，不得轉售或再投資於國內其他事業（第 8 條）。

8. 本國人投資之公司：

國內人民持有之專利權或專門技術之作價投資，得比照該辦法辦理（第 9 條）。

9. 科學園區事業：

依《科學工業園區設置管理條例》第 23 條第 3 項之規定，投資人以技術作價，應以不超過其總投資額百

濟部（86）經投審字第 86028668 號令發布廢止。

有關行政機關針對技術作價所出示的函令上，財政部證期會在 87 年台財證（一）字第 25490 號所出之行政函令中，指示該會在處理有價證券募集與發行案件時之處理準則，應依《公司法》第 272 條規定，以現金為股款，如以非現金型態充當資本時，在未上市上櫃之公開發行公司部分，其發行新股股份由原有股東協議認購者，其現金增資案件有以技術作價部分，如經目的事業主管機關同意其發行者，得以技術作價為出資；77 年經濟部經商字 23932 號函，亦指出國內股東如以專利權或專門技術作價抵繳股款，應由主管機關審定之，已如前述。

3.1.2. 90 年《公司法》修正後之爭議

《公司法》允許現物出資的情形有二：一是發起人第一次認股時，其股款得以公司事業所需之財產抵繳之（《公司法》第 131 條第 3 項），至於出資財產之價值，如有市價則依市價定之，如無市價則估價定之⁷²；二是於公司發行新股之情況下，若係由原有股東認購或由特定人協議認購而不公開發行者，得以公司事業所需之財產為出資（《公司法》第 272 條但書）。此所謂公司事業所需之「財產」，依學者之見解係指現金以外之其他財產，例如動產、不動產等，股票為有價證券，亦屬財產之一種⁷³，惟不包括同法第 156 條第 5 項所規定之貨幣債權、技術、商譽在內⁷⁴。

九十年《公司法》修法前，股份有限公司股東之出資以現金出資為限，勞務及信用均不得為出資之標的。而修法後所增訂之第 156 條第 5 項，使得股東之出資方式出現了重大的變革。依該條項之規定：「股東之出資除現金外，得以對公

分之二十五為限。惟本管理條例亦於 90 年 1 月 20 日經過修正，而正式廢除了上述規定，也因此造成此後技術投資之作價無法制上額度的限制。

10. 加工出口區事業：

在《加工出口區設置管理條例》中，未對技術作價入股作成任何規範，故該區事業如有技術作價，應準用《專利權及專門技術作為股本投資辦法》第 9 條之規定。

⁷² 經濟部 56 年 4 月 4 日商字第 08180 號函。

⁷³ 經濟部 66 年 1 月 10 日商字第 00632 號函。

⁷⁴ 柯芳枝，公司法論(上)，增訂 5 版，三民書局，第 191 頁，2002 年 11 月；王文宇，公司法論 CORPORATION LAW，初版，元照出版有限公司，第 253 頁，2003 年 10 月

司所有之貨幣債權⁷⁵，或公司所需之技術、商譽抵充之，惟抵充之數額需經董事會通過，不受第 272 條之限制。」其立法理由所謂，「允許以對公司貨幣債權作股得改善公司財務狀況，降低負債比例；而以技術或商譽出資，則可藉商譽之無形資產提高營運效能，技術之輸入則更能增強企之競爭，有利公司之未來發展。以上換股作業均限制在一定的比例內，以免影響股東權益及公司之正常營運，故只需經董事會普通決議通過即可」。惟此等攸關公司資本結構之事項，僅需董事會之普通決議即可⁷⁶，似嫌輕率，故受學者之批評⁷⁷。

雖然學者認為《公司法》第 156 條第 5 項明示了股東得以對公司所有之債權、或公司所需之技術、商譽抵充之，而以特別規定排除一般規定解釋或明示其一排除其他之法理推論出同法第 131 條第 3 項及第 272 條但書所稱公司事業所需之「財產」不包括對公司所有之債權、或公司所需之技術、商譽，惟可能有邏輯上矛盾存在，亦即公司事業所需之「財產」並未與對公司所有之債權、或公司所需之技術、商譽列舉。更何況如果是依本文前述 2.1.3 圖表 4 物、財產、無形財產、無形資產及智慧財產權相互間之體系關係圖所建立的廣義的物之體系，廣義的財產本來就包括有形財產及無形財產。此外，隨著社會經濟的演變，土地、廠房已不再是唯一公司事業所需之「財產」，特別是在高科技領域的科技公司，取而代之的反而是技術等無形資產，因此同法第 131 條第 3 項及第 272 條但書所稱公司事業所需之「財產」，在解釋上是否必須排除對公司所有之債權、或公司所需之技術、商譽，即非無疑義。因為，前揭能否以財產出資的重點應置於該財產是否為公司所需要者而定，財產為有形或者無形，似非此處所關心的重點⁷⁸。況且何謂「技術」？是否包括「權利」？亦有待闡明。

至於《公司法》第 156 條第 5 項與第 131 條第 3 項兩者間之關係如何？即前者之適用對象是否僅限於「股東」而不包括「發起人」或「發起時之認股人」？有學者依文義解釋之觀點，似認為《公司法》第 156 條僅明文規範「股東」而非

⁷⁵ 實務上採貨幣債權之擴張解釋，認為貨幣債權係指特定債權人對公司之債權，例如公司洽特定人認購新股時，該人即得以對公司之債權抵充應繳納之股款，僅須踐行法定程序為之即可。若有疑義時，則屬具體個案認定之問題。經濟部 91 年 3 月 11 日經商字第 09102052990 號函。

⁷⁶ 在第一次發行新股的情形，則係以創立會為其監督機關，即用以抵作股款之財產，如估價過高者，創立會得減少其所給股數或責令補足（《公司法》第 147 條參照）。

⁷⁷ 柯芳枝，公司法論(上)，增訂 5 版，三民書局，第 191 頁，2002 年 11 月；王文宇，公司法論 CORPORATION LAW，初版，元照出版有限公司，第 256 頁，2003 年 10 月。

⁷⁸ 當然這樣的解釋會不會有違反資本維持原則及對債權人保護不周的問題，將於下一節中說明。

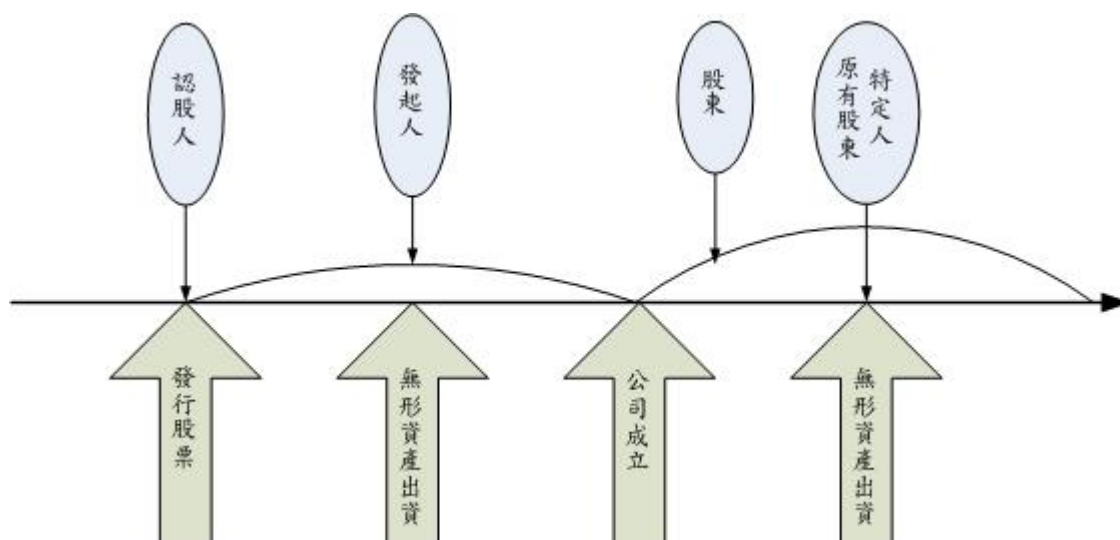
發起人或認股人，從而發起人或認股人之繳納股款義務仍應受《公司法》第 131 條規定之限制。依其見解，發起人或認股人除得以現金繳納股款外，僅得以公司事業所需之財產抵繳之，並無適用《公司法》第 156 條第 5 項得以對公司所有之貨幣債權，或公司所需之技術、商譽抵充之之餘地。故《公司法》第 156 條第 5 項似僅得適用於公司設立以後發行新股之情形⁷⁹。另有學者則認為，上述見解拘泥於文字之解釋，恐有悖於本條項之設立宗旨及世界潮流，且《公司法》之修正草案對此有改正，即現金以外之出資不再限於公司成立後發行新股之情形，從而發起人以及認股人亦得適用⁸⁰。

惟若依本文前述關於財產定位之見解，則發起人除對公司所有之貨幣債權外，亦得以公司所需之技術、商譽抵充之；在認股人方面，依我國《公司法》第 139 條及第 141 條對之規定：「認股人有照所填認股書，繳納股款之義務。」及「第一次發行股份總數募足時，發起人應即向各認股人催繳股款，……。」仍應以現金繳納股款。對照《公司法》第 156 條第 5 項「股東之出資除現金外，得以『對公司』所有之……。」之規定，本條項之規範在解釋上似應限於公司成立後發行新股之情形。至於立法上若欲放寬認股人亦得以無形資產出資者，則亦應在創立會之裁減權（《公司法》第 147 條）作修正，俾使認股人之出資亦受有監督，否則將造成法律上公然的漏洞，不可不慎。茲依本文前揭說明，將現行法下得以無形資產出資之主體，圖示如下：

⁷⁹ 柯芳枝，公司法論（上），增訂 5 版，三民書局，第 191 頁，2002 年 11 月，惟柯芳枝氏同時又認如此立法不符《公司法》修正意旨。

⁸⁰ 王文宇，公司法論 CORPORATION LAW，初版，元照出版有限公司，第 256 頁，2003 年 10 月；馮震宇氏亦認為本項理論上應不以發行新股為限，馮震宇，「論公司法修正對公司資本三原則的影響」，全國律師，第 5 卷，第 12 期，第 47 頁，2001 年 12 月。

圖表 6 無形資產出資主體示意圖：



資料來源：本研究

由以上的探討可以發現，以往《公司法》將股東出資之標的原則上限制於現金出資，其目的除了落實傳統資本三原則中的資本確定原則及資本維持原則之外，也代表著對無形資產之不信任。惟時至今日，無形資產不論在價值上或重要性上，甚至凌駕於有形資產之上，反成為知識經濟時代中的主流⁸¹。在比較法上，大陸的《中華人民共和國公司法》就股東之出資標的，除了以列舉的方式為規定之外，尚規定貨幣以外之其他出資，必須經過評估作價的程序。依其第 80 條之規定「發起人可以用貨幣出資，也可以用實物、工業產權⁸²、非專利技術、土地使用權作價出資。對作為出資的實物、工業產權、非專利技術或者土地使用權，必須進行評估作價，核實財產，並折合為股份。不得高估或者低估作價。土地使用權的評估作價，依照法律、行政法規的規定辦理。」由此可知，《中華人民共和國公司法》所強調者，在於「評估作價」之程序，並對於得為出資之標的做出了一些的限制。

相較於我國《公司法》及大陸《中華人民共和國公司法》，美國的《模範公司法》就股東出資標的之限制則寬鬆許多，依該法第 6.21 條 (b)之規定：「董事

⁸¹ 王文宇，公司法論 CORPORATION LAW，初版，元照出版有限公司，第 256 頁，2003 年 10 月。

⁸² 依「保護工業產權巴黎公約」第 1 條第 2 款，其所稱之工業產權之範圍包括專利（指發明專利）、實用新型、工業品外觀設計、商標、服務標記、廠商名稱、貨源標記或原產地名稱、制止不正當競爭等。唐廣良、董炳和，智識產權的國際保護，知識產權出版社，第 34~36 頁，2002 年 10 月。

會授權發行股份時，其對價得為有形或無形之財產，或給予公司之利益，包括現金，本票、已提供之勞務、將提供之勞務之契約或公司之其他證券。」⁸³其係強調「對價」之概念，而將出資標的放寬，依該規定，幾乎一切有形無形的財產，均得為出資的標的⁸⁴。此外依照美國《模範公司法》6.21 (c)之規定，公司發行股份前，董事會必須決定該發行股份所收受或將收受之對價為充分，且董事會就對價是否充分之決定，原則上具有法律效力。如此規定係為保障股東出資義務與內容之明確性與可預測性，除非有明顯之詐欺情事發生，董事會之裁量應受到尊重。由此可知，美國《模範公司法》所強調者為「對價」的概念，因此面對知識經濟下所產生形式各樣的資產，只要是具有「對價」關係，法律對於董事會之決定即不加以干涉，這樣的理解有助於建立董事會對公司經營的商業判斷空間，避免法律的過度干涉。

無形資產出資標的之限制⁸⁵，涉及《公司法》資本制度的根本問題，本文將於下一節作較為詳細的探討與分析。

3.2. 資本制度

3.2.1. 公司資本結構



按「資本」一詞，雖散見於《公司法》各條文之中，然《公司法》並未就「資本」作任何的定義。事實上，各條文雖均用「資本」一詞，其實質內涵卻不盡相同，例如股份有限公司有最低「資本」額之限制，此資本係指實收資本，即將公司已發行股份總數乘以每股票面金額之總合；公司非將已規定之股份總數，全數發行後，不得增加「資本」，此資本則指法定資本或章定資本，即章程規定公司得發行之股份總數乘以每股票面金額之總合。前者又稱為「實收資本」，後者又稱為「法定資本」。另外，學者對資本之分類，除實收資本與法定資本外，尚有「形式資本」與「實質資本」之分。前者係指股東之出資，即股份總數乘以每股金額，而後者則係指形式資本因公司實際經營而有增減之餘額，相當於會計上所

⁸³ 原文如下：The board of directors may authorize shares to be issued for consideration consisting of any tangible or intangible property for benefit to the corporation, including cash, promissory notes, services performed, contracts for services to be performed, or other securities of the corporation.

⁸⁴ 王文宇，公司法論 CORPORATION LAW，初版，元照出版有限公司，第 257 頁，2003 年 10 月。

⁸⁵ 在此特別是指《公司法》第 156 條第 5 項之情形，因為在發起人第一認股及發行新股（《公司法》第 131 條第 3 項及第 272 條）之情形，依本文前揭說明，「財產」包括了有形財產及無形財產，在此理解下，反而沒有限制出資標的之問題。

稱之淨值或股東權益⁸⁶。茲將資本之意涵圖示如下：

圖表 7 資本之意涵圖



資料來源：本研究

又公司為從事營業而成就其目的事業，必須有財產（即資產）作為基礎。依資產負債表⁸⁷及會計恆等式（accounting equation）：「資產（assets）=負債（liabilities）+股東權益（owner's equities）」⁸⁸的觀點來看，公司的資產為公司所擁有的資源（resources）；而負債以及股東權益，則為此等資源的來源（sources）。等號左方之「資產」項是指一特定個體由於過去之交易或其他事項所獲得或控制之可能的未來經濟效益，代表的是一家公司所掌握並可以數字

⁸⁶ 方嘉麟，「論資本三原則理論體系之內在矛盾」，政大法學評論，第 59 期，第 159 頁，1998 年 6 月。

⁸⁷ 資產負債表（Balance Sheet）又稱財務狀況表（Statement of Financial Position），係用以表達一企業在特定日期之財務狀況的報表。因此，資產負債表會列舉一企業在特定日之資產、負債、股東權益及其相關資訊，通常分為資產、負債及股東權益三部分，構成資產負債表之三要素。鄭丁旺，中級會計學（上），第 6 版，第 95 頁，1997 年 8 月。

⁸⁸ 應予注意者，此處會計學上所稱之資產，與公司法第 211 條第 2 項所稱之公司「資產」並不相同。前者係指依繼續經營假設之公司帳面記載之資產價值；後者則指得變現的資產淨值而言。所謂「繼續經營假設」，依我國會計準則公報第一號「一般公認會計原則彙編」中第 4 條規定：「會計上視企業之經營為綿延不斷，但與現況顯不相符者，不在此限。」也就是說，根據經驗顯示，大多數企業均希望能夠繼續經營，且實際繼續經營的比率也很高，於是會計上假設企業將為實現其既有的營運目標與履行既定的承諾而持續經營。

在繼續經營的假設下，企業將按原訂計畫使用資產，並於負債到期予以清償，因此二者均應依歷史成本而非清算價值評價，資產之成本並應依其在各會計期間為企業提供之經濟效益而合理分擔，轉列費用。在繼續經營的假設下，企業之資產並不立即出售，負債亦不必立即清償，因此資產中可望於一年或一個營業週期（以較長者為準）內變現或耗用者，列為流動資產，其餘資產為非流動資產；內債將於一年或一個營業週期（以較長者為準）內以流動資產或其他流動負債清償者，列為流動負債，其餘內債為非流動負債。但若有跡象顯示並業將面臨清算解散，則應放棄繼續經營假設，此時資產應按清算價值評價，亦即清算人為收取債權、清償債務後之「賸餘財產」（按分派盈餘或虧損應以公司繼續營業為前提，《公司法》第 84 條第 1 項第 3 款規定，似有誤解），負債亦全數到期。李宗黎、林蕙真，會計學新論（下冊），第 9、10 頁，2000 年 9 月。

形式表示其價值之所有經濟資源。而公司欲擁有構成其資產的這些資源，其資金來源有二：一是來自「負債」（即債權人出資），一是來自「股東權益」（即股東出資）。而其中股東投入出資之部分在會計的處理上，即應算入資本的概念中，換言之，資本為資產負債表股東權益項下之科目，且與公司成立有關。在股東權益（stockholders' equity）項下可分為三大類⁸⁹：投入資本（contributed capital or paid-in capital）、未實現資本增值或損失（unrealized capital increment or decrement）及保留盈餘（retained earnings）等。所謂投入資本又稱繳入資本，係股東或其他個人所提供給公司之資本，包括股本（capital stock）及資本公積（capital surplus）兩部分。股本乃公司之法定資本，非經減資手續不得加以減少或消除。由於股東責任有限，僅就其出資額對公司負責，若允許公司將股本退回股東（例如收買自己之股份或無盈餘而分配股利），可能損及公司資本信用而有害對債權人之保障。因此，公司不得以資本分配股利，且除法令另有規定外，亦不得將自己之股份收回、收買或收質，其目的在於維持法定資本之完整；資本公積⁹⁰（即額外投入資本）通常包括股票發行之溢價、庫藏股票交易所產生之利益、收回股票註銷所發生之利益及受他人捐贈資產之利益（此部分美國已改為其他收入），亦即凡股東或他人繳入公司超過法定資本之部分均屬之。所謂未實現資本增值係指資產價值增加所貸記的一個科目，表示東權益的增加；所謂未實現之資本損失乃是資產價值減少所借記的一個科目，例如資產價值有永久性的下跌，基於穩健原則，均應立即認列損失，轉入本期損益。惟此乃兼顧長期投資之性質（股票價格在未來可能回升）及資產評價的需要（資產價值已降低）所作之規定；保留盈餘則指公司歷年之盈餘未分配給股東，保留於公司繼續運用之部分。有時公司因某種原因或目的，而將保留盈餘暫時加以凍結，使不能供股利分配之用，稱為「指撥之保留盈餘」（appropriated retained earnings）。凡無任何限制，可供股利分配者，則稱為「未指撥保留盈餘」（unappropriated retained earnings），茲將股東權益所組成之項目整理如下：

⁸⁹ 鄭丁旺，中級會計學（下），第6版，第250~252頁，1997年8月。

⁹⁰ 資本公積係一過時之名詞，我國《公司法》用之，乃與盈餘公積（earned surplus）相對應，兩者均係由早期之英文名稱翻譯而來，現代會計學多改以「額外投入資本」（additional paid-in capital）稱之，鄭丁旺，中級會計學（下），第6版，第251、252頁，1997年8月。惟我國《公司法》（第241第1項參照）仍沿用資本公積之概念，將一部分於一般公認會計原則應列於收入之項目，納入資本公積之範疇，似有檢討之必要。

圖表 8 公司資本結構圖



資料來源：整理自鄭丁旺，中級會計學（下），第6版，第251頁，1997年8月。

3.2.2. 資本三原則之意義及其理論基礎

資本確定原則、資本維持原則與資本不變原則等三個等三項大陸法系《公司法》立法的經典原則，簡稱為「資本三原則」。惟我國《公司法》本身的法條用語並無「資本三原則」一詞，而係學者將具有共同法理的條法歸納綜合而成，用以彰顯股份有限公司資合之特質。蓋股份有限公司為一典型之資合公司，公司之信用完全建立在其資本之上；而股東既僅負有限責任，則公司資本自屬債權人之最後擔保。為保障公司債權人，大陸法系乃次第發展出資本三原則，俾穩定公司財務，維護債權人利益。由此可見，資本三原則之首要目標在於平衡股份有限公司設計下，有限責任對股東有利但對債權人卻難免保護不週之缺憾。限責任認為它是「由《公司法》所確立的在公司設立、營運以及管理的整個過程中，為確保

公司資本的真實、安全而必須遵守的基本法律準則」⁹¹。

3.2.2.1. 資本三原則之意義

3.2.2.1.1. 資本確定原則

資本確定原則，在「法定資本制」之下，係指股份有限公司於設立時，須於章程中確定資本總額並應經認足募集全數股份（即法定的資本必須募足），公司始得設立及營業。且資本在確定後，依資本不變原則，非經特定程序，不得更動。此一原則旨在確保公司於成立時即有穩固之財產基礎，並強調資產保守鑑價，杜絕資本虛增灌水⁹²。惟在法定資本制之下，公司在設立之初，即須確定資本並全數認足，有礙公司迅速成立，影響工商發展，遂有「授權資本制」之引進。按授權資本制（authorized share capital）源自於英美法，係指股份有限公司於設立時，只須於章程上載明股份總數（或一定數額之資本），此一股份總數得分次發行。依英美法，公司設立時發起人僅須就基本章程所定資本各認一股以上，即得申請設立。是故，公司於設立時毋須就章程所定之資本全數發行，而得於公司成立後視公司實際資金需求，分次發行，亦即法定的資本無須於公司成立時募足。從而「授權資本」一詞係指章程所定公司得發行之股份資本之範圍。由於此一範圍內之股份發行，通常屬於董事會之職權，此制等同於由章程授與董事會發行股份之權限，故稱之為授權資本制⁹³。

授權資本制有使公司易於成立且籌措資金之優點，蓋公司成立時，發起人僅須就章程所定資本各認一股以上即得成立公司，且成立之後，公司董事會亦可彈性地視公司資金需求於章程授權資本範圍內決議發行新股，而毋須經變更章程之繁複程序。惟亦有認為授權資本制使公司成立之財產基礎不夠確實，並且在股東僅負有限責任之情況下，恐對債權人保障不周⁹⁴。我國《公司法》鑑

⁹¹ 方嘉麟，「論資本三原則理論體系之內在矛盾」，政大法學評論，第 59 期，第 158 頁，1998 年 6 月。當然其他個別具體條文除體現資本三原則外，亦可能具有其他的目的，例如原則上禁止公司收買其本身的股份，除了具有資本維持的目的外，其立法意旨亦包括了防止公司操縱股價，影響證券交易安全，其他如經營權穩定之維護亦為資本三原則之功能，詳閱曾宛如，「股份有限公司資本三原則之檢討」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 24~27、86~88、152~154 頁，1991 年 6 月。

⁹² 馮果，「論公司資本三原則理論的時代局限」，中國法學，第 101 期，第 18 頁，2001 年 6 月；王文宇，公司法論 CORPORATION LAW，初版，元照出版有限公司，第 244 頁，2003 年 10 月；柯芳枝，公司法論（上），增訂 5 版，三民書局，第 145 頁，2002 年 11 月。

⁹³ 柯芳枝，公司法論（上），增訂 5 版，三民書局，第 145 頁，2002 年 11 月。

⁹⁴ 王文宇，公司法論 CORPORATION LAW，初版，元照出版有限公司，第 242 頁，2003 年 10 月。

於上述授權資本制之缺點，於民國 56 年《公司法》修正時，仿照日本採取「折衷式之授權資本制」，亦即於公司設立時，雖不須將章程所定股份全數發行，而得於公司成立後由董事會視實際需要，在章程授權範圍內依次發行新股，又慮及公司債權人之利益，復規定其第一次發行之股份不得少於授權股份總數之四分之一，即以授權股份總數之四分之一作為保障公司債權人之最低門檻。因此，公司之資本在授權資本制之下，又可分為「法定資本」（即章程所定之資本總額）及「實收資本」（即公司實際收到之股本）。

3.2.2.1.2. 資本維持原則

資本維持原則又稱資本充實原則，係指公司存續中，至少須維持相當於資本之現實財產，而以該具體之現實財產充實其抽象之資本。其意旨除了保護公司債權人外，更在制止股東要求超額之盈餘分派，並防止公司資本遭到股東或企業經營者的侵蝕，以確保企業之健全發展⁹⁵。

3.2.2.1.3. 資本不變原則

資本不變原則係指公司之資本總額一旦經公司章程確定後，非依法定程序，不得任意變更，換言之，若欲變動其資本，則須踐行嚴格之法定增資或減資之程序，此原則與資本維持原則相互配合，能避免公司形式資本任意變動而損及債權人之權益⁹⁶。

3.2.2.2. 資本三原則之理論基礎

「資本三原則」的形成和發展，有其深刻的歷史背景和理論基礎，為有限責任制度和法益平衡等法律理論的產物，是公司債權人的利益乃至整個社會蒙受了多次嚴重損失後，得以產生並逐步發展而來，其理論的基礎在於⁹⁷：

⁹⁵ 馮果，「論公司資本三原則理論的時代局限」，中國法學，第 101 期，第 19 頁，2001 年 6 月；王文宇，公司法論 CORPORATION LAW，初版，元照出版有限公司，第 244 頁，2003 年 10 月；柯芳枝，公司法論（上），增訂 5 版，三民書局，第 145 頁，2002 年 11 月。

⁹⁶ 王文宇，公司法論 CORPORATION LAW，初版，元照出版有限公司，第 244 頁，2003 年 10 月；柯芳枝，公司法論（上），增訂 5 版，三民書局，第 145 頁，2002 年 11 月。

⁹⁷ 以下內容，歸納整理自馮果，「論公司資本三原則理論的時代局限」，中國法學，第 101 期，第 19、20 頁，2001 年 6 月。

3.2.2.2.1. 法益之衡平

嚴格言之，資本三原則是有限責任下的產物。在公司設立制度的初期，盛行無限責任制，股東之責任與公司之責任並未加以分離，股東對公司債務須負無限連帶清償責任，此時，資本三原則並無存在之空間與必要。隨著有限責任原則在《公司法》中的確立，使得有限責任及股份有限公司有易於集資及擴大產業規模的優點，但有限責任所潛在的對債權人保護不周的缺點也的益彰顯⁹⁸。在有限責任制度的設計之下，股東僅就其出資負有限的責任，因此，當公司經營失敗破產或解散時，債權人無法追索股東個人的財產，而必須獨自承擔此項風險。為避免債權人承擔過大的風險，立法者乃要求公司必須維持一定的資產以作為債權人最終的擔保，此即資本三原則之緣起。首先，資本確定原則要求以章程確定公司的資本總額，公開對外表示一定數額的財產已被股東投入公司，作為公司信用及營運的基礎，從而向債權人提供評估公司財力的簡易指標；其次，資本維持原則更進一步以具體財產充實抽象資本，確保每份資本的背後都有等值的資產作為後盾，避免資本虛偽不實，誤導投資者。同時亦透過禁止股東以任何名義取回資本的具體制度設計，避免公司資本遭不當侵蝕，損及公司債權人之擔保；最後，資本不變原則則指，公司章程所定的資本倘若有所變更，必須踐行嚴格的法定程序，特別是債權人的異議或保護程序，只有在債權人利益得到充分的保障之後，股東才可以取回部分出資。此即資本三原則理論的基本邏輯，亦即資本確定原則確定資本之總額，資本維持原則則確保此資本總額得以真實的反映公司的財力，資本不變原則則在債權人權益獲得確切保護前，禁止資本總額的變動。

由上述說明可知，資本三原則是在公司債權人與股東利益關係出現失衡，尤其是公司債權人的風險加大的特定歷史背景下，為了均衡地保護公司及其投資者與債權人的利益而創設的，其首要目標在於平衡有限責任制度對股東有利但對債權人難免保護不周的缺憾，以實現股東與公司債權人之間的利益衡平。

⁹⁸ 亦即因股份有限公司之信用本植根於其資本之上，而股東依公司法既僅負有限責任，則公司資本自屬債權人之最後保障。王文宇、林仁光，「公司資本制度與股票面額之研究」，月旦法學，第 73 期，第 27 頁，2001 年 6 月。

3.2.2.2.2. 信用安全之價值

現代社會是信用經濟社會，公司尤其是股份有限公司的運作，不僅離不開銀行信用和商業信用，也離不開社會信用的支持。而公司資本正是這些信用賴以形成和穩固的基礎，它代表著公司承擔財產責任的實際能力和範圍，直接關係到公司的履約能力、償債能力、賠償能力以及最終承擔民事責任的能力，而公司的資本額越大其履約的能力和承擔財產責任的能力和信用也就愈強。故公司自設立中、度立後以致解散前，皆應力求保有相當於資本之現實財產，始能保護交易大眾和投資股東，並維護公司信用以保持公司的永續經營。

3.2.2.2.3. 穩健經營之觀念

傳統《公司法》理論不僅將公司資本視為表示公司信用的標準和債權人利益的最終保障，且亦認其係公司經營的物質基礎。公司資本不足如同人體貧血一般，將損及公司的穩健及日常運作，而雄厚的資本無疑是公司穩健經營的物質保障，故公司理應保有與其經營規模相當的資本。據此，早期嚴格遵守資本確定原則的國家，不僅要求公司章程載明公司的資本總額，而且還多對公司的最低資本數額作出要求。



3.2.2.2.4. 社會本位之價值觀

資本三原則創始於德國，並為大陸法系國家所奉行，一度成為大陸法國家《公司法》一項核心原則。但反觀英美法系國家的《公司法》立法，卻難以到資本確定、資本維持、資本不變等具體規定。因為在公司資本制度形成初期，指導大陸法系國家公司立法的主導哲學思潮是社會本位主義，而英美法國家的自由主義思潮一直占據優位⁹⁹。社會本位哲學思潮注重社會的整體利益，甚至不惜犧牲局部的個體利益以換取社會的整體利益。而資本三原則關注的正是公司債權人及社會交易的安全。但是在追求和強調個體自由的英美法國家，則側重於為投資者和公司提供便利。

3.2.3. 資本三原則之困境與資本制度功能之變革

如前所述，傳統的公司資本三原則是建立在物質資本與生產要素中占據主導

⁹⁹ 范健、蔣大興，公司法論（上），南京大學出版社，第 350 頁，1997 年。

地位的傳統產業的基礎之上，其前提假設為：一定數額的物質資本是公司賴以生存發展、債權人債權賴以實現的前提保障，但隨著時代的變遷，資本三原則賴以存在的社會環境已發生了質的變化，其立論基礎亦在發生動搖，不僅資本三原則理論本身與現實之間出現了一定程度的脫節，其理論體系間的不和諧因素也日益增加和顯現。

又債權人首要關注者，為「實質資本」，理由在於無論資本在形式上之總額有多少，若公司事實上已虧損殆盡而無實際財產可供債權人求償，「形式資本」多寡對債權人而言，並無任何意義。惟「實質資本」必受公司營運盈虧之影響，而公司營運之績效又非法律所能規範，於是資本三原則與現實遂產生脫節的現象：形式資本之意義對債權人而言雖然不大，但在法律面較易規範；實質資本雖遠較形式資本能反應公司真實情況，然在法律面上卻又難以著力。因此，雖然「資本」為股份有限公司債權人之最終擔保以及公司永續經營之基礎，但落實到具體層面，單純的抽象資本卻非債權人或公司惟一關注之焦點。即債權人除了公司資本之水準外，亦關心如公司實際資產若干，可否抵償債務？公司之營運計劃為何？經營績效？其獲利是否足以按時支付本息？而公司所著重者則在於現金流量之掌握，以確定其本身是否握有足夠現金支應到期之債權以維持公司正常營運，均與資本三原則產生極大的落差。

3.2.3.1. 資本三原則之困境

《公司法》屬於技術性法規，其規範尚須配合實務上的操作與需求，欲以法定資本制下之產物：「資本三原則」而作為授權資本制及折衷的授權資本制之立法原則，昧於債權人信賴基礎之變化、資本變動因素的不確定以及對《公司法》制規範目的的誤解，加上資本三原則本身假設與體系間之矛盾，使得資本三原則分崩離析，搖搖欲墜。因此，資本制度的功能究竟為何？極有重新檢討與定位之必要。無形資產出資限制是否合理？亦應由此觀點切入檢視。

3.2.3.1.1. 債權人信賴基礎的變化

Leif Edvinsson & Michael s. Malone 在 *Intellectual Capital—Realizing Your Company's True Value by Finding Its Hidden Roots* 一書中提到：「傳統的財務報表為何再也不能提供一絲線索，告訴我們一個剛竄出的新公司為何能接管世

界，或者一個老字號的績優股公司如何跌入競爭黑洞？……很明顯，這些公司的真正價值無法用傳統的會計衡量準則來決定。英特爾或微軟公司的價值並非建立在磚頭和膠泥，或甚至存貨之上，而是建立在另外一個看不見的資產之上，那就是智慧資本 (Intellectual Capital, 本文按：無形資產)。」並引述 Walter Wriston 在其深具影響力的著作「主權的沒落」(The Twilight of Sovereignty) 中的一段話：「的確，財富的新根源不是物質，而是能夠用來開創價值的資訊、知識」¹⁰⁰。因此由上述說明可知，在知識經濟的社會下，經濟活動的關鍵生產要素已經發生了根本性的變化，物質資產的價值和重要性正明顯的下降，而知識、技術等正在無形資產，正在各方面超越物質資產，使得公司的成長從以物質資本為基礎的生產逐漸地轉向取決於創造知識的人力資源，導致公司信用的內涵亦隨之改變。但令人遺憾的是，建立在傳統產業經濟基礎之上的資本三原則卻依然將物質要素視為企發展的原動力，以要定企業保有巨額的物質資本為己任¹⁰¹，並確信惟有如此，方能使企業保持良好的商業信用，也才能夠為債權人提供最為科學和合理的信賴標準。因此，建立在傳統物質資本上的資本三原則恐怕難以適應現今知識經濟社會的需要。

事實上，對於所謂的「資本擔保功能」早有學者提出質疑。因為資本三原則中所涉之資本，在不同場合會有不同的義涵，例如有時指公司章程所定之資本（即授權資本），有時卻又指公司實際發行之股份金額。立法所能規制者，則只能是反映在公司章程之上的「抽象的資本」，對於公司實際經營中的虧損，立法機關無能為力，但是公司真正能擔保債權人之債權者，絕非此種抽象之資本而是公司的實際財產，更準確的說法應該是公司「得變現的資產淨值」。如此一來，抽象的資本能否發揮其理論上所假設的擔保作用本身即值得懷疑。

3.2.3.1.2. 資本變動因素的不確定

在理論的邏輯上，資本維持和資本不變原則的基礎都是建立在資本確定原則之上，只有資本確定才談得上資本的維持和不變。然而，授權資本制在大陸法系國家的廣泛引進，可轉換公司債、附認股權公司債的興起、股票的溢價發

¹⁰⁰ Leif Edvinsson & Michael s. Malone 著、林大容譯，智慧資本－如何衡量資訊時代無形資產的價值 (Intellectual Capital—Realizing Your Company's True Value by Finding Its Hidden Roots)，麥田出版，城邦文化發行，第 21~23 頁，2001 年 9 月。

¹⁰¹ 此即為資本確定原則的核心。

行等，都使得資本確定變得更加困難：

3.2.3.1.2.1. 現實財產與資本總額分離

公司在交易活動中必須以其全部之財產對外承擔民事責任，因此其信用的高低取決於其實際擁有財產的多寡，而非以章程所定的資本總額（註冊資本）¹⁰²為限作為責任的財產基礎。況公司之正常經營能力及支付能力，有賴於公司保有大於負債的財產，因此，債權人不管是依據公司資本額大小或是淨資產的大小，均難以準確地預測公司的支付能力。

按傳統的資本三原則是與法定資本制相對應的，或者可以說是建立在法定資本制的基礎之上的。但由於法定資本制本身難以適應社會經濟發展的客觀要求，原採用法定資本制的不少大陸法系國家已紛紛改採授權資本制或折衷的授權資本制¹⁰³，即不需要在公司成立之前全部發行或募足股份，而允許公司在成立之後，授權公司董事會分次發行募足。在授權資本制之下，公司章程所確定的資本在某種意義上來說，只是表明公司在預期的未來可能達到得資本規模，而並不必然反映公司實際收到的資本數額。如此一來，公司章程所確定的資本總額與公司的實收資本必然出現脫節的現象，因此章程所確定的資本喪失反映公司資力的指標功能，對債權人而言已無擔保受償的指標意義。換言之，法定資本僅僅是資產負債表右方平衡式中、股東權益項下所列的一個法律記載的數字，所傳達的訊息是與公司現實經營無關的、可能對債權人沒有任何實益的歷史訊息。由此可見，法定資本僅僅是法律虛擬的抽象資本，其本身無法反映公司資產營運的實際狀態，因此也就難以揭示公司的信用能力。當形式資本與實際財產不符時，形式資本即喪失了標示公司真實信用的意義，除可能造成交易相對人商業上判斷的誤導外，保護債權人的立法意旨亦無法落實。由此可知，資本確定原則並未建立在公司實際的、真實的財產基礎之上，所以無法完整和準確地反映公司的信用和能力，其所確定的公司資本總額，只是形式意義之帳面資本。雖然公司的資本總額在雖保持不變，但是資本總額項下所代表的財產會隨著公司的盈虧、財務結構的變

¹⁰² 我國公司法上的資本採狹義的概念，原則上認為只有已發行股數乘上「票面金額」（目前公開發行公司股票之票面金額為十元）的部分，方屬於「實收的資本總額」，至於溢價發行（即發行價格減去票面金額）部分，則不認為係「資本」，在會計學上多以「額外投入資本」（additional paid-in capital）稱之。

¹⁰³ 馮果，「論公司資本三原則理論的時代局限」，中國法學，第 101 期，第 22 頁，2001 年 6 月。

動而發生低於或高於資本總額的波動，無法也不應該將其確定不變。從而在公司存續中，很難要求、也不應該要求公司於其存續中至少須維持相當於資本之「現實財產」，因此資本維持原則下以該具體之現實財產充實其抽象資本之目的亦與公司實際的經營有所扞格，不切實際。

既然章程所確定的資本已喪失了指標的功能，那麼為避免在債權人不知悉亦不同意的情況下，公司章程所確定的資本被片面減少的資本不變原則，也變得沒有多大意義。因為公司可以在完全不改變章程所確定的資本總額的基礎上改變公司的實收資本，而實收資本的變動並不要求經過股東會或是債權人同意。同樣的，按照資本三原則的最初設計，資本維持原則的目的在於以具體財產充實抽象資本，儘量使資本確定原則所確定的資本不受侵蝕，以維護債權人對公司債信評估的信賴，也由於資本確定原則功能的喪失而失去了其所存在的基礎。

3.2.3.1.2.2. 股票與債券之轉換

按股份有限公司若欲擴展其事業版圖，首要之道在於長期且大量的資金挹注。在會計恆等式之下，公司的資產等於股東權益加上負債，因此公司在融資時的方式亦可分為發行股票（股東出資）與對外舉債（債權人出資）兩大類。前者在公司與投資者之間形成一種具有物權性質的股權關係；後者則在公司與投資者之間形成一種債權關係¹⁰⁴。不過可成為公司資本總額的構成部分者，僅限於股東出資的部分。在公司資本三原則的早期階段，公司融資方式通對簡單，股權與債權之間涇渭分明。惟時至今日，為了籌資的需要，乃有各種不同金融工具的設計，例如可轉換公司債及附認股權公司債，前者賦予債券持有人可選擇將債券轉換成該公司普通股之權利，債權人得視公司經營之良窳，決定是否行使轉換權，轉換權行使後，該公司債即成為股份，而原本之公司債債權人即成為公司股東，同時亦喪失公司債債權人之地位；後者提供公司債債權人得以特定價格向公司購買特定股數之選擇權，債權人行使其權利時須支付對價，權利行使後公司債本身仍然存續。兩者的相同點在於，均具有「公司債股權化」之效果，其權利的行使均會造成資本的變動，

¹⁰⁴ 馮果，「論公司資本三原則理論的時代局限」，中國法學，第 101 期，第 22 頁，2001 年 6 月。

可能使得資本的變動成為常態，導致資本確定的困難¹⁰⁵。

3.2.3.1.2.3. 發行價格與票面金額分離：

早期股份有限公司在制度的設計上較為單純，亦即各個股份的權利相同，票面金額也歸於一律，股票按票面金額發行，資本遂簡單地定為發行股份數乘以股票的票面金額，因此公司的資本總額與實收資本相符。問題在於隨著融資的需要，公司的發行價格在並不見得與股票的票面金額相同，也就是所稱的「溢價發行」。在溢價發行的情形下，溢價發行所得的價款一般並不列入公司的資本，而是列入資本公積（額外投入資本）之下。如此一來，公司章程所確定的資本總額即不包括公司溢價發行所得之價款，則資本總額與股東之出資額將產生不一致的情形。因此資本總額並不能真實的、完整的反映公司財產實際的狀態。況資本作為一項資金，只存在於公司成立之時，公司一旦營業，現實中的資本已變為可流動之資產，資本已無現實的存在，僅為一計算上不變之數額，不適合也不應該再以抽象的資本總額當成公司債信的指標與債權人最後擔保。

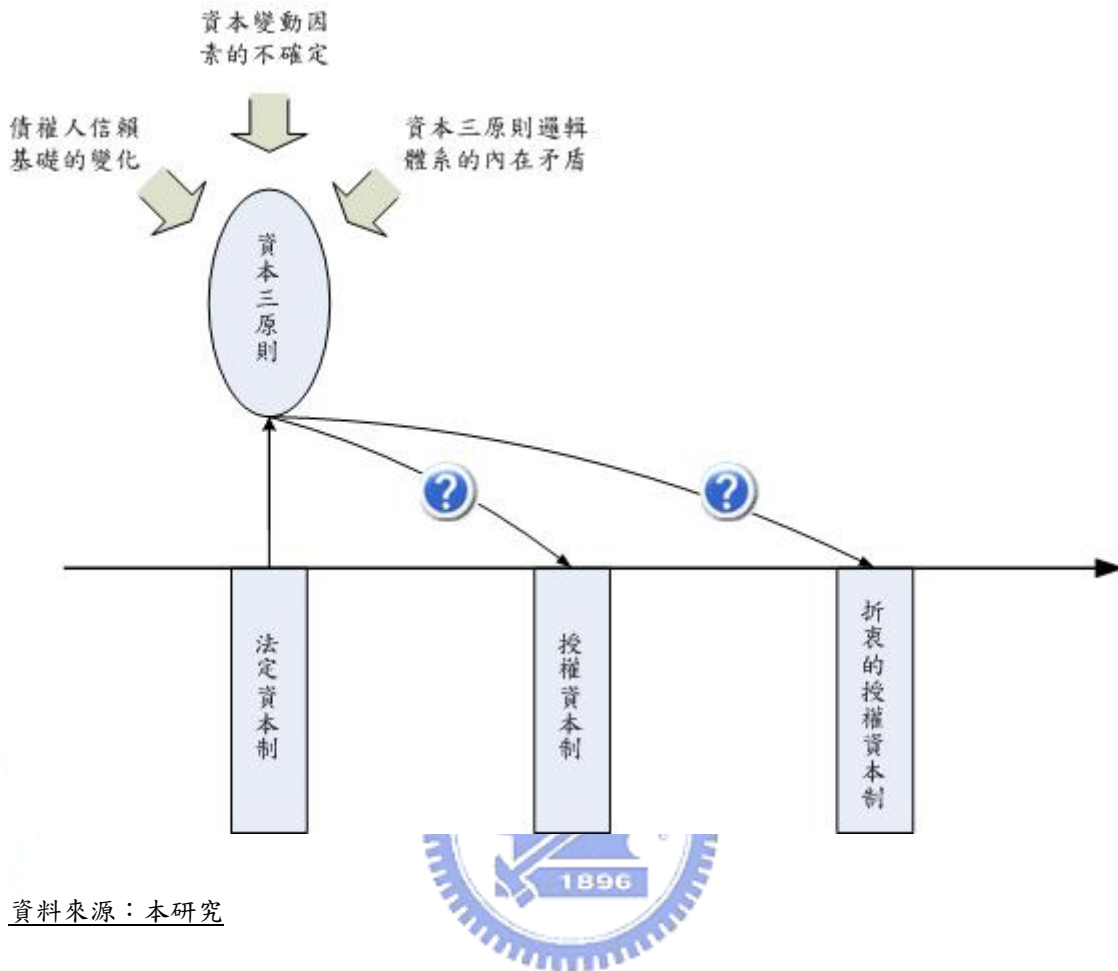
3.2.3.1.3. 資本三原則邏輯體系的內在矛盾¹⁰⁶

資本三原則理念架構係源自於法定資本制，在此歷史背景之下，若法律規範仍墨守成規，未能與時俱進得情況下，則或因債權人信賴基礎的變化，或因資本變動因素的不確定等因素，而與實務漸行漸遠，終至脫節。茲先將資本三原則之困境圖示如下：

¹⁰⁵ 更何況發行可轉換公司債的前提必須是：可轉換股份數額加計已發行股份總數、已發行轉換公司債可轉換股份總數、已發行附認股權公司債可認購股份總數、已發行附認股權特別股可認購股份總數及已發行認股權憑證可認購股份總數不超過公司章程所定股份總數，否則應先完成變更章程增加資本額後，始得為之（《公司法》第 248 條第 1 項第 18 款及同條第 7 項參照）。也就是說必須先有足夠的股份可資轉換，就算沒有足夠的股份可資轉換，也要先完成變更章程增加資本額之後才可以發行可轉換公司債。如此一來，若公司將來有發行可轉換公司債籌資的打算，則資本一開始不能認足或募足；如果認足或募足，也要再完成變更章程增加資本額之程序，才能發行可轉換公司債。

¹⁰⁶ 以係下整理自方嘉麟，「論資本三原則理論體系之內在矛盾」，政大法學評論，第 59 期，第 222~224 頁，1998 年 6 月，該篇文章論證嚴謹，極具參考價值。

圖表 9 資本三原則之困境圖



資料來源：本研究

然而，縱然不考慮上述之原因，資本三原則在理論之設計，亦有相互衝突與本身前提假設之矛盾：

3.2.3.1.3.1. 形式資本之維持與實際資產保有

1. 以形式資本的維持為債權人最終擔保之假設：此時資本維持原則及資本確定原則，即與資本不變原則之解釋即有相當出入。具體而言，資本確定原則在於確定「形式資本」，而資本維持原則則使此抽象形式資本獲具體財產加以充實，亦係維持資本水準的不變。資本不變原則保障債權人程序的原始設計在於，一旦形式資本的維持發生變動時，即發動法定程序。惟此法定程序的發動之目的並非在保障信賴此形式資本者，而係在確定公司的資產大於負債，即公司保有足夠之實際資產以清償債務。換言之，只要公司能提供相當之擔保，則縱令形式資本降至一元，亦在資本不變原則之設計目的範圍。
2. 以實際資產的維持為債權人最終擔保之假設：此時，公司之資本既無維持一定形式

資本之必無，則資本維持及資本不變原則並無存在的意義。其次，資本維持原則中各種充實資本及防範侵蝕之設計亦屬多餘，亦即僅須要求公司以任何名義配發股東公司資產，不得使資產小於負債即可。

3.2.3.1.3.2. 資本充實與資本維持

資本確定原則所確定者，係以票面金額為準，而資本維持原則所充實之抽象形式資本，卻以發行價格為衡量之基礎。且同一資本維持原則下之「充實資本」與「禁止侵蝕資本」設計，其所指之資本亦不相同。前者係指股東承諾繳納之股款總額，但後者卻允許總額中之溢價部份藉彌補虧損，間接返還股東，而不認為是「資本」之侵蝕。另外，資本維持原則下之充實資本與禁止侵蝕資本設計在邏輯上，存在著行為規範與狀態規範混淆不清之問題，何謂抽象形式資本的「具體充實」，其意涵亦搖擺不定。例如禁止回收股份與溢發股息，此與資本是否確定不變並無必然關聯。蓋此類規範之重點在於不當侵蝕「行為」之防止，而非資本「狀態」之維持。換言之，縱令實質資本經常波動，仍無礙法律禁止公司在無正當理由下，專為輸送利益予股東，從事回收股份與溢發股息之活動。因此，資本維持原則下之禁止侵蝕資本設計，並不以資本確定原則之確定資本為前提。

況且，若資本維持原則係以「充實資本」為重心¹⁰⁷，則「禁止侵蝕資本」之設計應配合「充實資本」設計，務使形式資本的每股金額均有實際資產作為其後盾，如此資本金額方可作為擔保額度之準確指標，且應規定資本倘因任何因素遭受侵蝕，公司須補足資本或強制減資，以使資本能夠反應公司實際狀況，則確定資本始有其意義。雖然具體充實資本之設計禁止股份折價發行（目前《公司法》第 140 條對於公開發行股票之公司亦設有例外之規定，益可見資本維持原則在實證上不符合金融市場之需要），以確保公司最初所取得之資本不致摻水膨脹，惟資本一旦投入公司營運，禁止侵蝕資本之設計卻僅禁止某些可能侵蝕資本之行為，例如《公司法》第 232 條第 1 項：「公司非彌補虧損及依本法規定提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利」，而對於資本之侵蝕最大之營業虧損，反而漏未規定。究其本源，禁止侵蝕資本設計

¹⁰⁷ 資本維持原則又稱資本充實原則。王文宇，公司法論 CORPORATION LAW，初版，元照出版有限公司，第 256 頁，2003 年 10 月。

之目的在於禁止不當「行為」，而非在維持一定之「狀態」。

3.2.3.1.3.3. 資本充實與資本不變

若資本不變原則係基於資本維持原則下的資本充實所為之設計，則資本不變原則之減資程序規範，其發動的要件必須是實際資產有所減少，且應當然的發動，俾使抽象的形式資本與實際資產趨於一致，並符合其基本假設。惟就目前《公司法》之規定觀之，減資程序的是否發動¹⁰⁸與公司實際資產是否減少間，並無必然之關聯，且原則上亦非當然發動¹⁰⁹。既然資本維持原則僅能確保公司在最初取得資本時，維持該資本金額充實之狀態（相對充實），並不能確保（也無法確保，蓋公司如何營運之決策，非法律所能置喙）資本在公司營運後之「絕對充實」（即公司實際資產內容、價值均可能隨時改變），則若再強調抽象的形式資本非經股東會以特別決議，不得變更者（《公司法》第 277 條參照），則將使公司的實際財產（實質的資本）與抽象的形式資本之間的距離愈行愈遠，使得資本維持原則下之資本充實與資本不變原則，成為互不相容之設計。

3.2.3.2. 資本制度功能之變革

公司設立之目的¹¹⁰，從歷史的角度出發，最早的提出的看法是以利潤最大化為公司的目的，而目前的通說是以股東財富最大化為其目的。《公司法》第 1 條亦規定：「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人。」因此，《公司法》在制度上之設計，似應以致力於成本的降低、追求效率及擴大融資管道為其任務，以確保公司營利目的之達成，則公司資本制度之功能定位上自應反映此項需求。

股東有限責任制並不是消除公司經營風險之手段，而是限制股東投資的風

¹⁰⁸ 現行公司法所規定之減資程序，並未以公司的實際資產有減少為發動的要件，例如《公司法》第 168 條之 1 第 1 項係以「公司為『彌補虧損』，於會計年度終了前，有減少資本及增加資本之必要者」為要件。

¹⁰⁹ 也就是說，原則上必須經過股東會以特別決議減少資本（《公司法》第 168 條第 1 項本文前段及第 277 條參照），在例外的情形，例如第 167 條第 2 項及第 167 條之 1 第 2 項之規定，於六個月內未按市價出售或於三年內未轉讓給員工者，始視為公司未發行股份（當然的發動減資），惟仍非「立即的」減少資本，實務操作上亦造成資本不變原則與資本維持原則下之資本充實不具有邏輯的必然性。

¹¹⁰ 朱葉、王偉編著，「公司財務學」，上海人民出版社，第 1 版，第 1 頁，2003 年 5 月。

險，並產生將此種風險移轉至公司債權人之效果。債權人為何會願意承擔風險？當然有其商業判斷，《公司法》不能干涉或幫忙判斷，也無法加以干涉或幫忙判斷。因此《公司法》之著力點，仍然在於致力於公司成本的降低、追求效率及以擴大融資管道，則公司在穩健經營、獲利成長的情況下，債權人的債權自然可以得到保障，而非以保障債權人的冠冕堂皇說詞，來限制公司在經營上的商業判斷。不可否認的，股東有限責任制為保護股東之手段，其具有降低股東監控成本、促進投資人投資、降低公司籌集資金之成本、促成效率之資本市場、風險分擔的合理化與降低交易成本之功能¹¹¹，資本三原則雖然是為了因應有限責任制之的產物，惟在手段的設計上仍不應背離《公司法》本身的規範目的。

3.2.3.2.1. 法定資本制—虛幻與現實的錯位¹¹²

公司在交易活動中必須以全部法人財產對外承擔民事責任，其信用的高低取決於其實際擁有財產的多寡，而非以章程所規定的資本總額為限。法定資本僅在確定股東出資責任之範圍，若股份不按票面金額作為發行價格，則資本總額與股東之出資額將產生不一致的情形。資本總額僅為計算上一定不變之數額，無法真實、完整地反映公司財產實際營運的狀態。公司正常的經營能力和支付能力有賴於公司保有大於負債的財產。債權人根據公司資本額的大小，甚至根據淨資產的大小，均難準確地預測公司的支付能力，必須關注公司的現金流量和資產的變現能力。法定資本不過是資產負債表右平衡式中、股東權益項下所列之法定記載數字，並非資產、資金或財產，其所傳遞的是與公司的現實經濟無關的歷史信息。由此可見，法定資本僅僅是法律虛擬的抽象資本，其本身無法反映公司資產經營的實際狀態，也就難以揭示公司的信用能力。當形式資本與實際財產不符時，形式資本即完全喪失了標示公司真實信用之意義。

法定資本並未建立在公司客觀、真實的財產基礎之上，所以無法完整和準確地反映公司的信用能力。其所確定的公司資本總額僅為形式意義的帳面資本，在溢價發行和發行無面額股的情形下，即使是形式意義的帳面資本也將毫無意義。公司營運狀態下的資本總額，雖然在會計的記載上能夠保持不變，惟

¹¹¹ 劉公偉，「公司有限責任之經濟分析」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 25-40 頁，2000 年 6 月。

¹¹² 郭富青，「公司資本制度：設計理念與功能的變革—我國公司資本制度立法觀念的轉變與路徑選擇」，法商研究，第 7、8 頁，第 21 卷，第 99 期，2004 年 1 月。

其資本總額項下所代表的財產將隨著公司的盈虧、財務結構的變的而發生低於或高於資本總額的波動，無法也不應該將其確定不變。因此，寄望法律以虛擬的抽象資本概念，用一個與公司實際財產相脫節的資本總額作為對債權人的擔保，猶如空中樓閣。因此，法定資本的實質意義似應定位於市場進入、參與競爭之門檻，從而成為公司取得法人格的程序條件之一，並非承擔債權人保護之功能，更不能作為保護債權人的一項措施。

3.2.3.2.2. 授權資本制與折衷的授權資本制—資本提供擔保、彰顯債用功能的終結與有限責任價值功能的再造¹¹³

公司實務操作證明，由於法定資本假設的基礎並非公司真實的財產，無法為公司信用能力提供全面而準確的擔保，反而增加了公司設立的成本¹¹⁴，亦阻礙了公司經營上的商業判斷，故英美法系國家經過對法定資本制度長期的檢討後，終於在立法上放棄了此一高成本、低效率的資本制度，紛紛轉向授權資本制。

按授權資本制的特徵在於：1.原則上並沒有最低資本額的要求，但並不完全排斥資本最低限額的規定，在此意義之下的資本，已非公司設立門檻之限制。2.公司資本原則上無須全額發行。章程所確定之公司資本總額僅僅在表明章程授權並經主管機關認可發行之資本總額，所代表者為公司預期發展之規模，並非對債權人之信用擔保設計。章程所確定之資本總額，在授權資本制之下並不要求於設立時全部發行，其發行之比例委由發起人決定之；未發行部分之資本，則授權公司成立後之董事會根據公司的實際需要，在章程所定的資本總額範圍內隨時募集資金（《公司法》第 266 條第 1、2 項參照），其賦予董事會作商業上判斷之設計有助於公司發行新股之效率，符合《公司法》規範本身之意旨。因此，在授權資本制之下，資本總額與已發行資本在數額與性質上均不相同，不能等量齊觀。3.發行資本原則上並不全額繳付。授權資本制與法定資本制在繳付出資上的主要差異在於公司成立的實質要件不同。前者，公司成立不以發行資本全額繳足為條件；後者，公司取得法人資格必須章程所定之資

¹¹³ 郭富青，「公司資本制度：設計理念與功能的變革—我國公司資本制度立法觀念的轉變與路徑選擇」，法商研究，第 8、9 頁，第 21 卷，第 99 期，2004 年 1 月。

¹¹⁴ 傅穹，「公司三大資本制模式之比較及我國公司資本制的定位」，法商研究，第 4 頁，第 21 卷，第 99 期，2004 年 1 月。

本總額全部繳足為條件。

折衷的授權資本制之形式可分為兩種：1.繳付折衷授權資本制：係指章程所定之資本總額必須全部發行與認購，但又無須全部繳付之模式。2.發行折衷授權資本制。係指章程所定資本無須全額發行和認購，但已發行和認購的股份必須全額繳付對價之模式。在折衷的授權資本制之下，法定最低資本限額本身已不再是公司設立的門檻，其的作用僅限於確定章程所定資本總額的下限或確定首期繳付出資比例的基數。在此制度之下，章程所定之資本總額已不再受資本確定原則所拘束，故似不必將法定資本制底下所生之原則，強行的套用在授權資本制或折衷的授權資本制之下，而造成資本確定之意義含混不清的結果。

授權資本制較之法定資本制在立法的理念上，已由公共利益至上的社會本位轉向旨在確保平等、自由、競爭、效益為目的的個人本位。法正當的法律應創造出人類繁榮昌盛的社會結構或框架，而非如法定資本定資本般出於防範股東有限責任可能出現的道德風險卻矯枉過正，反倒拘束了自由、平等的競爭力。授權資本制更能滿足人們自由與平等的經濟理念，至少很少因為繳付資本的壓力而放棄設立或參與公司經營的意念¹¹⁵。授權資本制在功能的設計上不再以公司資本具有擔保債權實現的能力為中心，而係以給股東提供最大的活動空間為其任務導向，目的在追求股東價值最大化的範圍之內，為私人秩序提供最大的迴旋餘地¹¹⁶，此亦私法自治功能的展現¹¹⁷。其制度設計的重心開始由抽象的資本水準的維持，轉移到對不正當商業理由的利益輸送行為的禁止；法律對債權人的保護行形式和程序上的保護轉為對債權人實質結果的維護。債權人利益的實現必須立足於公司擁有的真實財產價值的基礎之上，而不能依賴與公司

¹¹⁵ 虞政平，股東有限責任—現代公司法之基石，法律出版社，第 232 頁，2001 年。

¹¹⁶ 郭富青，「公司資本制度：設計理念與功能的變革—我國公司資本制度立法觀念的轉變與路徑選擇」，法商研究，第 9 頁，第 21 卷，第 99 期，2004 年 1 月。

¹¹⁷ 按私法自治原則係建立在十九世紀個人自由主義之上，排除了當時封建身分關係及各種法律對個人的束縛，廢除了法人（尤其是公司）的特許主義，保障私有財產，實踐營業自由，對於維護個人自由與尊嚴，促進社會經濟發展、文化進步，貢獻至鉅。私法自治原則亦適用於一切私法關係，其旨在保障經濟活動的運作，不受國家的統制或支配，而是經由個人意思決定所體現的自由競爭。個人自主及自由競爭乃成爲規律經濟活動的高度有效手段，在市場經濟體制下，可以將勞力與資本導引至能產生最大效益的場所。其他規律手段，尤其是國家的干預措施，常會造成緩慢、昂貴、冗雜及低效率的資源分配及利用。惟其機能之發揮須以當事人的自由平等，及由此產生的自由競爭及機會均等爲前提要件，始足確保契約內容的妥當性。當前要件有所欠缺時，國家法律即必須作必要的介入。王澤鑑，民法總則，第 266、267 頁，2003 年 10 月。

實際財產相脫節的虛擬資本的確定和維持上。授權資本制和折衷的授權資本制能夠真正體現有限責任原則，保護股東和公司的價值取向。其不若法定資本制一般，以股東全額繳納出資作為公司成立之必要條件，於公司成立後，股東作為獨立的主體實際再無任何責任；授權資本制和繳付折衷授權資本制由於公司成立時無須支付對價，因此，認股人於公司成立取得股東身分後，就必須在股份的對價額範圍內，對公司負有限責任。由此可知，資本制度的功能已轉向為：

1.章程所定之資本總額預告公司未來的發展規模和前景，有著促進自由、平等和充分投資的導向。

2.公司發行的股份資本為股東權利和義務的計算單位，它既決定著股東權利的大小，也決定著股東的出資範圍。股東對公司享有的權利大小取決於其持有發行的股份資本的比例，股東的出資責任則等於其認購的股份數乘以發行價格。

3.股份是公司籌集資金、調整財務結構、安排公司治理結構以及進行分割、合併的工具之一，應賦予其最大限度地發揮促進公司靈活有效開展生產經營活動和資本經營活動的功能。

對債權人的保護應當從維護公司財產真實性和完整性的前提出發，透過公正的信用機構評估公司信用，透過完善的會計制度記載公司信用，透過嚴格的資訊揭露機制傳達公司信用，通過健全的法人治理結構確保公司信用。也就是說，資本確定原則下的形式資本事實上並無法承擔債權人的擔保，實際資本雖然可擔保債權人債權之實現，惟公司實際資本若干，取決於公司之經營，此非法律所能置喙，而屬財務會計報告是否準確揭露之問題¹¹⁸。因此資本三原則中的資本維持原則欲聯結形式資本與實際資本的作法也就猶如空中樓閣，不切實際。此外，債權人在與公司訂約和履約的過程中，除了調查公司信用作出正確的商業判斷外，還可以透過提高利率、要求擔保、約定限制利潤分配條款等多種途徑來有效地防範風險。由此可知，債權人保護作為一種《公司法》致力於成本的降低、追求效率及以擴大融資管道目的之手段，其制度設計的重點不應再置重於事前形式的程序保護，而應著重於債權人債權擔保的實質維護。

¹¹⁸ 王保樹，「“資本維持原則”的發展趨勢」，法商研究，第15、16頁，第21卷，第99期，2004年1月。

資本，無論是法定資本¹¹⁹、形式資本或實收資本，均無法反映出公司實際的經營狀況，能反應出公司實際經營狀況的實質資本，因為具有流動之性質，法律無法規範也不應規範。其次，資本三原則未能掌握《公司法》規制的價值，誤將債權人保護的手段當作《公司法》的目的，論者不查，又將其擴張適用於授權資本制與折衷的授權資本制，且資本三原則本身的假設及其體系即具有邏輯上之矛盾，無法協調一致，導致資本三原則均須「緩和適用」¹²⁰才能適應現行的實務操作窘況，對於資本的功能，似宜回歸其基本面，而不宜再緊守資本三原則以致阻礙公司資本的發展。

3.3. 小結

現代企業的核心為資本企業，然而公司資本究竟應當具有如何之功能，必須從發展市場經濟的最基本理念，按照公平和效益的目標去設計，貫徹效益優先，兼顧公平之原則。公司的目的在追求最大的利潤，因此，資本制度在設計上即不能違反此一目的。準此，用法定資本制下的產物—資本三原則—來做為立法對公司資本制度設計的指導原則，因與公司本身追求營利的屬性不符，有違《公司法》本身應有的規範目的，可能導出的結果是：對法定最低資本限額的限制過高，造成公司設立的門檻，對出資種類和比例的嚴格限制，阻礙投資自由、資本流通，造成成本提高、效率低落並限縮公司本身的商業判斷，從而亦扼殺資本對利潤最大化的追求。要改變此等困境，在重新建構資本制度及其內涵時，除應認清資本意涵之本質及法律本身之侷限外—也就是僅能針對靜態的形式資本作規範，而無法規範動態的實際資本—，也必須尊重公司本身的特質，確保《公司法》有助於公司追求股東最大利潤的目的，即在致力於成本的降低、追求效率及以擴大融資管道為目標的導向下而為設計，從而《公司法》應給予公司董事會最大的商業判斷空間。至於對債權人之保障，在民事法律體系中已有保全及破產等之保障設計，因此《公司法》上的債權人之範圍為何？有無進一步給予保護的必要？保護的時點？如保提供保護？凡此種種，皆應顧及《公司法》本身設計的目的，以及多元化的現代資本市場。

¹¹⁹ 法定資本因資本於第一次發行是否需募足及募集成數的限制可分為法定資本制、授權資本制及折衷的授權資本制。

¹²⁰ 在資本三原則之中，資本維持原則的緩和最為凸出，蓋資本維持原則係唯一聯結形式資本及實際資本者。關於資本維持規制緩和之趨勢，可參考王保樹，「“資本維持原則”的發展趨勢」，法商研究，第13~15頁，第21卷，第99期，2004年1月。

歸結到最後，資本的意義已隨多元化的資本市場而有所改變，資本三原則未能認清資本之意涵，其基本假設：資本係擔保公司信用的簡易指標以及債權人的最終擔保，亦與現實資本市場運作脫節。因此，無形資產出資應受如保之限制？並不是一個資本維持原則、資本不變原則或對債權人之保障等冠冕堂皇說詞的帽子一扣就了事，仍須回歸公司經營的商業判斷，以追求公司的最大利潤為導向。至於《公司法》在此公司經營的核心價值範圍內，應為袖手（hand off）而非越俎代庖¹²¹，取而代之的應該是建立公司經營的核心價值範圍外的機制，例如對董事會的監督機制、對董事會決議通過得為出資標的之無形資產要求其進行鑑價並認證等，以作為確保公司經營上的商業判斷及輔助公司追求最大利潤的手段。



¹²¹ 惟有學者仍持反對見解認為，《公司法》第 156 條第 5 項之修正，無異完全顛覆股東之出資應以現金出資之原則，是否妥當，不無疑義，更何況目前鑑價機構之專業及公信力皆不足，實務上亦未建立一套如美國之經理人專業判斷準則，以供量定董事於判斷上述技術、商譽等非現金出資時，是否恣意或違背其相關義務。是故，在其他配套規範皆未臻成熟下，「貿然」增訂此項規定，立法似嫌草率，恐無法保障公司債權人與其他股東。王仁宏，「股份有限公司：股份」，月旦法學，第 80 期，第 107 頁，2002 年 1 月。



四、 股東以無形資產作價抵充出資股款是否具有財產交易所得之檢討

4.1. 問題的提出

依財政部於 92/10/1 台財稅字第 0920455312 號函意旨，「公司之股東自 93 年 1 月 1 日起，依法以技術等無形資產作價抵充出資股款者，該無形資產所抵充出資股款之金額超過其取得成本部分，係屬財產交易所得，應由該股東依《所得稅法》規定申報課徵所得稅。本部 69/07/03 台財稅第 35333 號函中有關『以專門技術作價投資，其所取得被投資公司之股票，僅為該項專門技術之形式代表，並無所得可言，應無所得稅問題』部分，以及 74/10/28 台財稅第 23977 號函、75/09/12 台財稅第 7564235 號函自 93 年 1 月 1 日起，停止適用。」由此可知原本財政部認為以專門技術作價投資，其所取得被投資公司之股票，僅為該項專門技術之形式代表，並無所得可言。惟何謂「專門技術之形式代表」？是否專門技術之形式代表即無所得？涉及所得、有所得、無所得、免稅所得、緩課所得、課稅所得之概念，以及所得實現的時、稅捐課徵的時點？緩課所得之性質？緩課所得之效果？無形資產成本如何認定等問題，茲分別論述如下：

4.2. 租稅課徵之界限—《憲法》基本權之調整

《憲法》為人民權利之保障書及國家之基本大法。按《憲法》第 23 條規定，人民之自由權利「除為防止妨礙他人自由、避免緊急、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，而租稅之課徵，係為增進公共利益所必要而為其最重要者¹²²，從而租稅之課徵在涉及不同的人民自由權利時，自應以該自由權利之保障作為其課徵之界限。又租稅之繳納為人民對國家之首要義務，透過人民之繳納稅款，使國家庶政得以延續，故《憲法》乃特別於第 19 條規定，「人民有依法律納稅之義務」。而所得概念涉及租稅課徵之範圍，干預人民基本權甚鉅，其概念自應受《憲法》基本權保障之調整，茲分述如下：在財產權之保障方

¹²² 因此租稅之課徵已為《憲法》第 23 條所包括。惟租稅之繳納為人民對國家之首要義務，透過人民之繳納稅款，使國家庶政得以延續，因《憲法》乃特別於第 19 條規定，「人民有依法律納稅之義務」。葛克昌，所得稅與憲法，增訂版，翰蘆圖書出版有限公司，第 14 頁，註 16，2003 年 2 月。

面，因人民有依法律納稅之義務，因此，人民對於干預財產權的課稅負有忍受之義務，惟若賦予人民過度之稅捐負擔而侵及財產權之本體時，則有違反《憲法》第 15 條規定之可能。又如現行《所得稅法》對於「已實現的」收入所得方納入課稅，而對於單純財產增值，尚未實現的所得，則不納入課稅，亦係避免產生侵害財產本體的效果。又因課稅而損害最低限度生存保障，並不能透過所有權的社會拘束加以正當化¹²³，也就是說，《憲法》對於財產權之保障，不僅防止租稅侵害財產權之本質，且應保證人民在納稅後，仍可擁有相當之收益，而得安排其生活方式；在工作權之保障方面，稅法必須對各種職業保持中立立場，且其課稅不能使特定職業從事發生困難，致干預職業選擇的自由¹²⁴；在生存權之保障方面，稅捐之課徵不應有侵犯人性尊嚴，危害全體國民過著健康的、文化的最低限度的生存，換言之，國家祇能就不影響人民生存所必要的財產部分加以徵收稅捐¹²⁵；在平等原則、量能課稅原則之保障方面，依《憲法》第 7 條平等原則之規定，要定相同的事物應為相同處理，不同事物應為不同處理。因此在稅法上，平等原則則要求相同的經濟給付能力者，應負擔相同的稅捐負擔（水平的平等），不同的支付能力者，則負擔不同的稅負（垂直的平等），換言之，按國民彼此間不同給付能力為相異之稅捐，此即所謂「量能課稅原則」¹²⁶。



4.3. 實務上之所得概念

現行《所得稅法》並未對所得之概念加以直接之定義，在綜合所得稅部分，係透過列舉各類所得（《所得稅法》第 14 條第 1 項第 1 類至第 9 類）及訂定概括條款來涵蓋其他未被列舉到的所得（《所得稅法》第 14 條第 1 項第 10 類之其他所得）的方式加以規定；在營利事業所得稅則是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（《所得稅法》第 24 條第 1 項）。而我國實務上對於所得之概念明確表示其見解者，首先出現於司法院釋字第 315 號解釋，該號解釋係針對營利事業所得稅部分所作之解釋，其解釋之標的為「公司超過票面金額發行股票之溢價」應否課稅，司法院釋字第 508 號解釋則是就綜合所得稅

¹²³ 陳清秀，稅法總論，第 2 版，第 59~62 頁，2001 年 10 月。

¹²⁴ 葛克昌，所得稅與憲法，增訂版，翰蘆圖書出版有限公司，第 41 頁，2003 年 2 月。

¹²⁵ 陳清秀，稅法總論，第 2 版，第 59~62 頁，2001 年 10 月。

¹²⁶ 蘇俊雄大法官在其司法院釋字第 508 號解釋之不同意見書中亦針對量能課稅原則表示其見解。關於量能課稅原則是否為課稅的基礎原則以及其理論根據是否由《憲法》導出，有不同見解，陳清秀，稅法總論，第 2 版，第 23 頁及第 46 頁以下，2001 年 10 月。

之「土地補償費」部分所為之解釋，惟均非在解釋本文內予以探討，茲整理摘錄如下：

4.3.1. 營利事業所得稅—司法院釋字第 315 號解釋¹²⁷

鄭健才大法官在其協同意見書中，首度對我國《所得稅法》上之所得表示其見解，認「公司股票溢價發行之溢額所得」，為公司在《所得稅法》上之「所得」，亦即有為所得稅稅基之適格，其理由如下¹²⁸：

1. 我國《所得稅法》建立「有所得即應課稅」之公平原則，又進而採取累進稅率或量情減免以建立「量能課稅」之合理原則。其就「所得」之含義，則於第 8 條列有 11 款，界定其範圍。其最後 1 款為概括規定，文曰：「在中華民國境內取得之其他收益。即凡「增加之收入」，不問其名稱及來源如何，概為《所得稅法》上之「所得」。同法第 24 條就營利事業所得之計算，更有減除費用、損失及稅捐後之純益額為所得額之明示。
2. 「公司股票溢價發行之溢額所得」，是否為資本以外之「所得」，學理上固有肯定說與否定說之爭論，惟立法機關代表民意，在整體設計上，藉由相關規定之配合（例如：外國股票之發行價格，由市場決定，低於、等於或高於股票面額均有可能。而我國之股票，採用溢價發行時，則非如此。又如外國未必有發行之溢額所得得予分派之規定，而我國則否）。捨否定說而取肯定說，自無不可。
3. 我國《公司法》第 238 條第 1 款就上述「溢額所得」，如同其他各款之所得然，將之定為「資本公積」，而非定為「資本」。此外國立法例，例如美國內地稅法 55082 則，係規定股票發行之所得，無論低於、等於或高於面額，均不產生課稅所得或扣除損失問題者不同。而同法第 239 條第 1 項但書及第 241 條則規定：「公司發行新股時，得依前條之股東會議，將公積（按包括盈餘公積與資本公積）之全部或一部撥充資本，按股東原有股份之比例發給新股。」即所謂「無償配股」者是，與「分派股利」無異。是在此整體設計下，所謂「資本公積」，既與「盈餘公積」同列，而可同供分派之用，法律將之定位為「所得」，使有為所得稅稅基之適格。

¹²⁷ 引自司法院網站，網址：<http://www.judicial.gov.tw/>。

¹²⁸ 引自前揭註 127 網站。

楊日然大法官則在其協同意見書中對於「公司股票溢價發行之溢額所得」是否課徵所得稅表示其見解¹²⁹：

1. 按《所得稅法》第 3 條及第 8 條關於營利事業所得稅課徵的客體即課稅所得的規定，係採概括主義，亦即概括的指稱營利事業之各項所得。此觀《所得稅法》第 8 條第 11 款概括規定在中華民國境內取得之「其他收益」，均為中華民國來源所得，並未具體指明何種所得始應納入課稅所得範圍，即可明瞭。
2. 又依《所得稅法》第 24 條第 1 項規定：「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」，其法條文義所稱「收入總額」，亦係概括的指各項收入而言，並未明定以「營業上之交易收入」為限。故除營業上之交易收入外，其「非營業收益」，亦應納入所得額的計算範圍。《所得稅法施行細則》第 31 條關於營利事業所得額之計算公式規定，即本此意旨。故從上述《所得稅法》規定的文義解釋而言，公司超過票面金額發行股票所得之溢額，既超出公司登記資本額之範圍，而增加該課稅年度之公司資產淨值，即應納入公司所得計算範圍¹³⁰。如認為公司溢價發行股票所得溢額部分，法律並未積極明定應課徵營利事業所得稅乙節，則忽略上述《所得稅法》規定對於課稅所得係採「概括主義」的立法體例。
3. 又稅法有關財政目的規範之解釋，應取向於量能課稅原則，以實現租稅公平。從上述《所得稅法》第 24 條第 1 項概括的規定以當年度的「純益額」作為所得額，可知我國《所得稅法》對於營利事業之課稅所得概念，基本上係參考「純資產增加說」的所得理論的精神，認營利事業既因當年度的純資產增加而具備負擔納稅的經濟能力，故將此「純益額」作為所得額納入課稅範圍，實符合租稅公平負擔的要求。
4. 就本件解釋言，公司超過票面金額發行股票所得之溢價收益，固非屬「營業上交易所得」，但仍屬資本交易所生所得¹³¹，此項所得既足使該公司的純資

¹²⁹ 引自前揭註 127 網站。

¹³⁰ 這樣的說法來似對公司資本的性質有所誤會，詳前述第 40 頁以下。

¹³¹ 股東對公司投入的資本與一般的市場交易不同，惟仍有學者概括的認為此時溢價發行股票已在市場交易中確認，故屬已實現之所得。陳清秀，「發行股票溢價應否課徵所得稅？—評釋行政院八十年判字第一〇一五號判決」，植根雜誌，第 7 卷，第 6 期，1991 年 6 月。惟就公司的角度出發，公司基於營利的目的，必須先有其財產（投入資本），且此財產關係著公司的成立，為公司原始取得之財產，與一般的買賣不同，似不應認為具有「交易」之性質。大法官能在司法院釋字第 315 號解釋的協同意見書中將資本交

產增加，而增加納稅義務人在經濟上的納稅能力，則依《所得稅法》第 24 條第 1 項規定，將該項溢價收入納入所得額之計算範圍，核與該法條規定的立法意旨以及《所得稅法》建制上的量能課稅原則，洵無不合。故從立法目的之觀點立論，似亦無對於《所得稅法》第 3 條及第 24 條第 1 項規定的適用範圍，逕行目的論的限縮解釋，俾將公司發行股票之溢價收入排除於課稅所得範圍之外的正當理由存在。再者，《所得稅法》對於各種所得，究應規定為課稅所得或免稅所得，乃屬立法機關之裁量範圍，祇要其立法裁量未逾越《憲法》所容許之界限，即難指為違憲。

此號解釋遭到許多學者之批評¹³²，茲整理如下：

1. 股票之發行與一般之股票買賣有別

就發行公司而言，發行股票超過面額之股本溢價，為股東之出資而非出售股票之「收益」¹³³，與一般股票之買賣有別¹³⁴。儘管股票之發行會增加公司的淨值，但是同時公司股東對於公司所得請求之權利也會等額的增加，因此，就公司而言，並無任何收益，也就無所得可言，如何能對公司課徵營利事業所得稅？

2. 股票之面額並非股票之成本

《公司法》之所以規定股票每股之票面金額純粹乃係為方便計算公司設立之初所登記股票之總數額而已，一旦公司成立後股票每股之票面金額即功成身

易與營業上交易、非營業上交易作區別，已屬難能可貴，但為德不卒的是，大法官卻又認為資本交易仍有所得可言，因此將公司超過票面金額發行股票所得之溢價計入所得之範圍，並認為無違反量能課稅原則。惟這樣的說法仍忽略了實質上公司超過票面金額發行股票之溢額仍屬股東所投入公司之資本，屬於構成公司的原始財產，對其溢價發行的股票課稅等於是對財產課稅而非對所得課稅，未能掌握公司資本的本質，誠屬缺憾。

¹³² 林進富，租稅法新論，增訂 2 版 1 刷，三民書局，第 199、200 頁，2002 年 2 月；林進富，「租稅制度下談所得的真諦（上）」，中國稅務旬刊，第 8~12 頁，1998 年 12 月；高永長，「溢價課稅因應對策—既非所得即無應否免徵所得稅問題」，實用稅務，第 221 期，第 19~26 頁，1993 年 5 月。高永長，「發行股票超過面額之溢價課徵所得稅之探討—再論司法院大法官解釋釋字第 315 號解釋」，中國稅務旬刊，第 1557 期，第 8~11 頁，1994 年 12 月。

¹³³ 高永長，「溢價課稅因應對策—既非所得即無應否免徵所得稅問題」，實用稅務，第 221 期，第 19 頁，1993，5 月。

¹³⁴ 黃茂榮，稅法總論，第 636、637 頁，2002 年 5 月。

退，失其作用，往後公司如發行新股者，雖新股每股之發行價格高於股票每股票面金額之部分並不列為股本而係列為資本公積；然而，此一分類只不過是會計科目名稱上的差別，並不影響其經濟實質，換言之，在經濟實質上，新股每股之發行價格高於股票每股票面金額之部分，充其量也只不過是公司股本的一部分而已。因此公司發行新股股票之面額並非股票出售之成本，故就發行公司而言，蓋本無任何所得可言。

3. 股票發行之溢額為公司原有股東之未實現所得，與公司並無關係

公司以溢價發行新股，如果有非原有股東認繳者，則經濟實質上可能受益的人應該是發行公司之原有股東，而非發行公司。蓋因發行公司原有股東之持股成本如低於新股每股之發行價格者，則發行公司之原有股東即享有未實現¹³⁵的投資所得，此一所得必須透過原有股東處分其持股才會實現。因此，公司以溢價發行新股，縱使有可能產生所得，此一所得亦應歸屬發行公司之原有股東，與發行公司本身並無關係。

4.3.2. 綜合所得稅－司法院釋字第 508 號解釋¹³⁶

此號解釋在解釋文本文中並未針對「所得」之概念作解釋，反而在蘇俊雄大法官之部分意見書中首度就我國《所得稅法》上的所得，建立其法學上的所得概念，茲摘錄如下：

1. 課稅客體規定之概念認定

首先蘇俊雄大法官引用德國聯邦憲法法院判決【BVerfGE 23,63 (73)】指出，從立法技術而言，立法常有例示規定與概括規定並存，乃因一規範概念所得涵攝之事物類型不夠明確或範圍廣泛，立法者以例示規定表現此類型之典型社會事實，並輔以概括性規定以免繁複或掛一漏萬。對概括性規定之解釋適用，即必須從相關例示規定中探尋事物之共同特徵，以確認所欲規範的事物類型究竟為何？然後，再行判斷系爭事實是否具備這些共同特徵而為所欲規範之事物類型所涵蓋，如此方有引用概括規定之餘地。蓋依民主法治國家原則，為

¹³⁵ 所得實現的問題，詳後述第 96 頁以下。

¹³⁶ 引自前揭註 127 網站。

了界定立法與行政權限的範圍以及實踐租稅正義，有關租稅義務及優惠之規定，雖不排除概括性規定，但仍要求必須有「一定程度的明確性」方為合憲。

由於我國所得稅稽徵制度採綜合所得稅制，凡有中華民國來源所得之個人，皆應就其所得課稅（《所得稅法》第2條）。對於應課稅之「所得」，因其概念所能包含的事實樣態繁多，故同法第8條對課稅客體進行立法定義時，以第1款至第10款例示其典型樣態，尚以第11款「在中華民國境內取得之其他收益」作為概括性規定，以免遺漏。然，對此種概括規定，仍應依租稅法定主義之精神，在法律規定所呈現出的事物特徵範圍內為涵攝適用，非可任意類推適用。本案關鍵爭點在於承租人（佃農）因承租土地被徵收而領取之補償費是否為所得稅之課徵客體—「所得」？此處之補償費既不屬於《所得稅法》第8條第1至第10款規定之財產收入，則欲引用第11款概括規定作為課徵依據，如同前述，必須先釐清本法所稱「所得」其概念特徵為何？再判斷此處之補償費是否為本法課稅客體—「所得」之概念所涵蓋？

2. 量能課稅原則

從《所得稅法》第8條第1至第10款的例示規定，可以得出在「量能課稅」的基本原則下，本法所稱「所得」解釋上至少有兩項特徵：A.形成財產增加；B.該財產增加係經由市場交易而來¹³⁷。

首先，從《所得稅法》第8條所列例示中，列明有「股利」、「盈餘」、「報酬」、「利息」、「租金」、「權利金」、「增益」、「獎金或給與」等，皆屬原財產增加之收入概念，及從第14條關於個人綜合所得總額計算方式規定，亦可知《所得稅法》所掌握者為財產的增加。蓋並非有財產收入之外觀即屬本法課徵標的，尚必須引起財產收入的經濟行為結果，造成整體財產的增加時方屬之。最典型的例子為，因財產損失所得之賠償金或補償金為填補損失之用，非形成整體財產之增加，故對賠、補償金自不列入所得課稅¹³⁸。

¹³⁷ 蘇俊雄大法官對於所建立之法學上所得之概念，似乎是依據葛克昌教授在其所得稅與憲法一書中所建立所得概念。

¹³⁸ 此亦即為德國財政學大師 Wagner 所提租稅原則之一：國民經濟原則，即對稅源的選擇，原則上應以所得為稅源，儘量避免對財產或資本課稅，以免傷及稅本，阻礙國民經濟的發展。高永長，「溢價課稅因應對策—既非所得即無應否免徵所得稅問題」，實用稅務，第221期，第19頁，1993，5月。

其次，所得稅課徵之基礎—負擔能力，原基於市場所能提供的營利機會而來。國家雖未直接創設市場，但提供了市場運作所需的各種環境（如公共建設、治安、教育等等），使得人民得在此環境中從事營利行為。國家課徵所得稅之正當性，正在於納稅義務人參與市場而有收益，因此負有義務分擔公共支出。由此，觀察《所得稅法》第8條所列之經濟行為樣態：包括參與營利事業分配、提供勞務、財產借貸、供他人使用財產或權利、財產交易、經營事業、參與競賽等，皆為在獲得利潤盈餘的意圖下參與市場活動之行為，可知所得稅課徵標的應限於營利行為所生之收入。亦即，所得稅課徵標的是個人參與市場交易活動所得之財產增加，未經由交易而得之增益即不屬之¹³⁹，常見之例為，自家庭院種植果樹、教自己小孩功課等。

3. 租稅公平與「疑則有利納稅人」原則

法理上，對稅法發生解釋疑義時，有兩種對立的見解：即「疑則有利於國庫」與「疑則有利於納稅人」。前者以國家作為公共利益之維護者，故稅法上之疑義，應以國家財政收入目的為最大公共利益考量；而後者，則著眼於《憲法》保障人民權益之精神，而以課徵所得稅乃係對人民財產權有所限制或侵害，故應本刑法上「罪刑法定主義」、「罪疑唯輕」之思維模式進行解釋。後說較能貫徹租稅法定主義之意旨，為現代福利法治國家之《憲法》所強調，自應從之。

4. 合憲解釋之界限

《憲法》第19條規定人民有依法律納稅之義務，係指人民有依據（也僅依據）法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅義務之意；涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。惟設若立法對租稅要件規定不夠明確，而留有不同解釋之可能時，此時，租稅法律主義的要求應理解成要求司法者必須作出對人民有利的解釋。即便對人民有利的解釋

¹³⁹ 雖然蘇俊雄大法官在結論上肯認「佃農補償費」並非基於市場交易而來，故為非所得，惟卻基於考量平均地權條例之立法目的而認為「佃農補償費」在性質上「實為國家對佃農的經濟扶助規定」，未就租賃關係之終止（基於《平均地權條例》第11條之規定）賦予單獨的評價，似有未妥。吳志中，「所得稅法上所得概念之研究—以大法官釋字第508號解釋為中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第73頁以下，2002年7月。

結果，會造成與立法者整體租稅制度規劃間有少許誤差，此等誤差亦只能由立法者加以修正，非司法者應越俎代為決定，更無從以「比照」等類推方式增加人民不利負擔。

4.4. 學說上之所得概念¹⁴⁰

依《所得稅法》第 2 條及第 3 條之規定：「凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅。非中華民國境內居住之個人，而有中華民國來源所得者，除本法另有規定外，其應納稅額，分別就源扣繳。」及「凡在中華民國境內經營之營稅事業，應依本法規定，課徵營利事業所得稅。營利事業之總機構在中華民國境內者，應就其中華民國境內外全部營利事業所得，合併課徵營利事業所得稅。……。營利事業之總機構在中華民國境外，而有中華民國來源所得者，應就其中華民國境內之營利事業所得，依本法規定課徵營利事業所得稅。在本節所欲探討者，除了所得理論的介紹之與評析之外，並嘗試歸納整理所得理論之體系架構及其課稅流程。

4.4.1. 純資產增加說

4.4.1.1. 熊滋 (Schanz) 之見解

熊滋因 1896 年發表「所得概念與所得稅法」(Der Einkommensbegriff und die Einkommensteuergesetze) 一文而聞名於世，並提出純資產增加理論，由收益 (Ertrag) 之概念出發而為論述。

4.4.1.1.1. 收益的概念

收益，常常可以回溯到以一定的財產稅是該財產的價值為其源泉，易言之，收益是由一定財產所衍生的、所取得的或應該取得的產物。此時，收益忽略了人格 (persönliche Seite) 的觀點。因此，田地的收益、房屋的收益、勞動的收益、資本收益、農業及營利企業的收益，可以說都是如此。這些往往都是

¹⁴⁰ 本文關於所得概念之理論，主要係參考佐藤進著，張財堯、陳攀雲譯，所得稅新論，財政部財稅人員訓練所，第 7~10 頁，1973 年；吳志中，「所得稅法上所得概念之研究—以大法官釋字第 508 號解釋為中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 21 頁以下，2002 年 7 月；張哲瑋，「稅法上所得概念之研究」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，第 69 頁以下，2003 年 1 月；葛克昌，所得稅與憲法，增訂版，翰蘆圖書出版有限公司，第 9~105 頁，2003 年 2 月；黃秀蘭，「稅捐客體之研究」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 11 頁以下，1985 年 7 月。

指在一定期間內透過生產或是營業所產生的價值。但是此種見解可能產生下列幾個問題：

1. 用益（Nutzung）、第三人所提供具金錢價值的勞務（geldwerte Dienstleistungen Dritter）、權利（Berechtigungen）（例如收收權）及價格增加（Werterhöhungen）等，均應為收益概念所涵蓋。
2. 其次，關於價格增加及價格減少之問題，熊滋說：「最後，無庸置疑地，價格增加額也應加入。基於事業營利而成功地獲得一萬馬克的收入增加，和成功地在營利事業內所存在的財產價格提高一萬馬克，對於這項營業收益額來說，兩者產生的結果相容。但是常常對僅限於實際上實現的（realisiert）價格增加及價格減少（Wertminderungen）應否算入？或是僅限於預估的（geschätzt）價格增加及價格減少也應否算入？而有不同之見解」。
3. 收益根據是否扣除取得收益所花費之費用，可分為總收益和純收益。但何者屬於應扣除的費用則又有不同的見解。多數學者列舉，所花費的原料、輔助材料、支付他人的薪金及俸給、保險費用、修繕費、折舊費用、給付他人的利息及租金等（但不能扣除所課的改良費用等），而少數學則認為不能扣除債務利息金額。
4. 熊滋認為，上述計算總收益與純收益的論述，可以看出當時多數說是綜合考量所的概念之理論性及實際性兩者。關於個體的純收益總額即為所得及扣除債務利息這兩項見解而言，「這二者中存在著錯誤的觀察方法」。因為此處所指得債務絕不是收益的債務，而是指領受收益者、取得收益者的債務。而且如果將總括於某個人的純收益直接認為是其所得的話，必定會產生純收益的恣意性結構，蓋就得否扣除之項目仍有所爭論、不能一致，而且無法理解例如於房屋、田地的純收益，所有人可能會因為偶然發生的債務而使擔稅力大小有所不同。

4.4.1.1.2. 所得的概念

熊滋的所得概念，源自於黑爾曼，其認為「所得」係指「一定期間內，在某人未減少及繼續存續的基幹財產（Stammgut）上附加新的、可以自由使用部分的經濟財或交換財（wirtschaftliche od. Tauschgüter）之總額」。此

種說法在當時獲得多數之承認。1863年，休謨拉在他的論文中除重申這個定義外，並將之發揚光大。休謨拉認為「所謂所得，係在不減損其（原資本）財產的情況，為自身及家庭、為其精神上物質上之欲定、為其享受與目的，簡言之，為高尚其人格，於某個經濟性期間內得使用資力（Mittel）之總額。」根提黑爾曼之見解，所得與收入並不相同，也不是經濟性慣例計算之結果，而是在滿足欲望的關係中，從人格（Persönlichkeit）所產生的一個具有生命之整體（ein lebendiges Ganze）。這才是所得的真正涵意。所得只不過是和生產過程產生間接的關聯性。所得不過是出現於交換、交易過程中各種形式的財物，或於此種行為時所產生的純收益（Reinertrag）。如果喪失所得，任何人皆無法為其人格繼續進行支出。因此，我們須考量該所得者個人的全部經濟能力，所得概念強調經濟發展中之個人。由於所得概念展現於外在之形態具有非常之多樣性及可變性，而各種多樣的、可變的形態有可能還原於一個「最小公倍數」之上。換言之，至少對於構成所得概念全體的各種要素形態及一切種類、各種多樣的源泉及現象形態，都儘量以金錢來表示。

依提黑爾曼及休謨拉之見解，所得共通要素是「未減少資產而得為自己消費資力之總和」，熊滋據此提出其見解，並出現所謂的純財產增加（Zugang von Reinvermögen od. Reevermögenzugang）之概念。「所得」係在某一期間內，個人在其原有財產未減少之情況下，對財產的支配能力支付能力更有所增加而言。」在這個定義之下，所有的純收益、自家消費、第三人的給付、以及所有的遺產、贈與、中獎收益、保險金，景氣變動利潤等，均應包括在收入範圍之內，然後扣除債務利息或財產喪失，其扣除後的餘額，即為新增加的、可以任意支配的所得。簡言之，所得為在一段期間內，某一經濟個體純資產之增加，換言之，所得是以純財產增加之形式出現。

4.4.1.2. 海格（Robert Murray Haig）與西蒙士（Henry C. Simons）之見解

財政學者傳統上使用他們自己的標準來定義所得，即所謂的 H-S（Haig-Simons）定義¹⁴¹，認為：「所得是一個人在此特定期間內所收到的和已經

¹⁴¹ Harvey S. Rosen 著，宋玉生審閱，財政學 Public Finance, 6th Edition, McGraw-Hill Education, 第 398~401

發生的各種型態的購買力 (all types of Receipt or Accrual in purchasing power to the individual between two point of time)，但是因取得所得而必要支付的費用則應予減除。」這種觀念為美國的海格教授和西蒙士教授所提出，依照此一種定義，所得不僅包括：1.一切有重發性和可供消費用的收入，而且還包括 2.因繼承或贈與而得到的收入、3.資本資產實現了的和未實現的增值，以及 4.各種真實所得的貨幣價值，其重點在於所得之淨增加 (Net accretion in income)，而不重在所得之處分方式，例如消費、儲蓄或是贈與；西蒙士教授更具體地以數學觀念表達所得的內容，其認為所得的定義，可以解釋為特定期間內兩項因素的代數和：1.消費的市場價值、2.財產價值的變動。換句話說，把個人在特定期間內的消費支出的數字，加上其期末財產價值與期初財產價值之差額，其結果即為此個人在此期間的所得，以公式表示如下¹⁴²：

假定以

C：表示消費

Ve：表示期末資產淨額

Vb：表示期初資產淨額

I：表示特定期間的所得

則 $I=C+(Ve-Vb)$



此一定義，在理論上最為完整，因為 1.根據這個定義，所得之內容，就是個人的經濟收益 (economic gain)，而個人的全部經濟收益，實為正確地衡量個人納稅能力的準繩；2.個人所有財產價值的增加，無疑地代表個人經濟能力的增加，根據此一定義，始能將之包括在內；3.同理，由繼承或贈與而取得之收入，亦為個人經濟能力之增加，根據此一定義，亦可包括在所得之內。

因此，海格及西蒙士的所得概念，係包括消費部分與價值增加部分的總和，

頁，2003年6月；金唯信、殷文俊，所得稅制度及實務，再版，財政部財稅人員訓練所編印，第12、13頁，1970年12月。

¹⁴² 金唯信、殷文俊，所得稅制度及實務，再版，財政部財稅人員訓練所編印，第13頁，1970年12月。

並得以貨幣價值表示 (Income is the money value of the net accretion to one's economic power between two points of time.)。海格所注重者，不在於所得能否滿足欲望或財貨的多寡，而在於其所能滿足經濟欲望的淨增加部份，至於其經濟力在實際上是否業已消費¹⁴³則在所不問，因此又可稱為經濟力增加理論¹⁴⁴ (accretion concept)。

4.4.1.3. 評析¹⁴⁵

綜上所述，純資產增加說因其採取概括的所得概念，故包括的範圍最廣，故一直被財政學界認為是理想的所得稅稅基，具有合乎公平正義¹⁴⁶及中性特質¹⁴⁷的優點，並得以滿足並因應現代國家對於財政之需求。惟純資產增加說的所得理論，由於其概括性，會使得所得範圍過廣，甚至造成對於未實現之所得課稅之結果。按在所得的課稅與財產的課稅兩者間最重要的界線是實現原則，對於尚未實現的所得進行課稅，乃是侵害財產的存續，而具有侵害財產本身的效果¹⁴⁸。

基於前述《憲法》上之要求，所得稅之課徵並不能單純的以擴大稅基為其目的，而將一切經濟上的純資產增加皆認為屬於應課徵所得稅之所得，因此稅法上之所得概念即應予經濟學上之考量有所不同。其次，稽徵技術、調查成本考量，對於非由市場交易或非對外營利之日常生活行為所致之財產增加¹⁴⁹，例如自行研發的無形資產、家庭主婦的自我勞務提供，難以計算其收益、成本及所得，亦難以期待其申報。又資產的增值或減值，對於已出售之資產固然可依

¹⁴³ 在此必須與所得的未實現（未實現所得，詳後述第 96 頁以下）加以區別。

¹⁴⁴ 因此，財富增加的淨額，例如儲蓄，也必須被包含在所得中，因為它們也代表了潛在消費能力的增加。Harvey S. Rosen 著，宋玉生審閱，財政學 Public Finance, 6thEdition, McGraw-Hill Education, 第 399 頁，2003 年 6 月。

¹⁴⁵ 其他關於 H-S (Haig-Simons) 之問題與評估可參考，Harvey S. Rosen 著，宋玉生審閱，財政學 Public Finance, 6thEdition, McGraw-Hill Education, 第 401、402 頁，2003 年 6 月。

¹⁴⁶ 在此定義之下，不管每一個人的所得來自何處？以及將所得用在何處？凡是所得相同之人，都要向政府交同樣的稅，所得較高的人繳較多的稅，所得較低的人得繳較少的稅，在形式上完全符合量能課稅原則。

¹⁴⁷ 一切的所得均為課稅的稅基，因此對個人的經濟行為不會產生任何的干擾，也不會改變物品或勞務的相對價格，對資源的分配亦無扭曲之作用。徐育珠，財政學，三民書局印行，第 338 頁，2002 年 8 月。

¹⁴⁸ 陳清秀，稅法總論，第 2 版，第 28 頁，2001 年 10 月。

¹⁴⁹ 此種財產的增加，屬於原始取得之財產，亦不應認為有所得，詳後述第 103 頁以下。

據其售價計算，惟對於未出售者卻缺乏客觀的標準來加以估計，特別是珠寶、字畫、古董等資產，因此對於未實現所得亦難以納入所得概念加以課稅。

另外在損害賠償或損失補償的問題上，因為屬於產上之損失，與「資產增益」的性質不同，應自始排除在「所得」之外而應認其為「非所得」。至於「無所得」，則是屬於純資產增加為零或負值的情形：我們可以舉財產交易損失作例子，也就是財產交易時之成交價額，減除原始取得之成本及因取得、改良及移轉該項資產而支付之一切費用後，並無餘額或為負值，即為「無所得」。此種情形，在《所得稅法》的規定上，尚有第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目特別扣除額之規定可資扣除。

4.4.2. 源泉所得說

源泉所得說為一總括的之概念，其學說內容主要係以三種不同特徵對所得概念加以描述，其一強調經濟活動；其二強調規律性的重覆發生；其三則是強調繼續性的源泉，茲分述如下¹⁵⁰：

4.4.2.1. 經濟活動說

在經濟活動說之下，繼承之財產首先被排除在所得概念之外，此說以 Roscher 及 Vocke 為代表。

4.4.2.1.1. Roscher 的見解

Roscher 認為收入與所得有所區別，其區別點在於收入係指一定期間內成為新財產的一切財產，因此贈與、彩金、繼承財產等，也包括在內。惟所得只限於透過經濟活動而來之收入，其中總所得係指在經濟活動在一年中所新生的所有財產，純所得則指總所得扣除生產費用後之餘額。而所謂的經濟活動，依 Roscher 的理論，係指為滿足經濟性外部財產需要所從事的計劃性活動」。

¹⁵⁰ 清永敬次，「シャツツの純資産増加説（一）」，税法学，第 85 号，ミネルヴァ書房，第 7 頁以下，引自張哲瑋，「稅法上所得概念之研究」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，第 70 頁以下，2003 年 1 月；吳志中，「所得稅法上所得概念之研究－以大法官釋字第 508 號解釋為中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 42 頁，2002 年 7 月。

4.4.2.1.2. Vocke 的見解

Vocke 與 Roscher 見解雖然相似，但在概念上和 Rosche 仍有些許不同。Vocke 認為，「所謂所得，是為填補其已花費之財產部分，並滿足與其進行經濟相關聯之法律上請求權，在扣除財產轉移而增加部分之後，留給=事業主使用者」。他更認為，所有的所得，只限於來自於收益 (Ertrag) 者，凡不屬於收益者，即不為所得，反之亦同。收益與所得之本質只限於經常、新產生者 (Neuentstandensein)。贈與物、彩金、繼承財產等不是收益，所以也不屬於所得。贈與者只是讓受贈者代替自己對該所得轉讓部分進行消費，受贈者只不過是幫個忙消費而已，所以並不屬於受贈者之所得。反之，景氣利益、投機交易產生之利益、彩金之利益，則為所得。

4.4.2.2. 規律性的重覆說

Cohn 認為「所得是規律性地重覆 (in regelmäßiger Wiederkehr)、使用於家計上財物 (Güter) 的總額。例如繼承財產、射倖的利益等非規律性收入與所得並不相同。因為對於每個人、對於全家而言，在重覆性此種特徵之下，這些收入並不能依賴，所以必須認為不是所得」。Cohn 所畫出的界線很明顯地和 Roscher 和 Vocke 不同。Roscher 及 Vocke 認為來自於經濟活動之收入—代償性—是很重要的，但是 Cohn 則檢討是否須要具備流入的規律性。如果這項特徵具有決定性的價值時，就一定會出其不間斷供水源泉的比喻。

4.4.2.2.1. Guth 的見解

早在 1869 年，Guth 就認為「所得是為生自某個源泉 (Quelle) 的一切，即具有一定的規律性，重覆地增加財產。所得者，在不減少其基本財產 (Fonds) 之下，可以享受、消費，或是經由一些方法使之消滅者。因此彩金利得、不確定的救濟 (Almosen) 及贈與物並不是所得。但是，基於一定之依據 (Titel) 的救濟及贈與物，則為「所得」。此處的「源泉 (Quelle) 為「源泉說」(Quelletheorie) 的起源。

4.4.2.2.2. Wagner 的見解

Wagner 和 Guth 的意見相似，但是 Wagner 對源泉性以及規律性兩者，

他較強調規律性，故 Wagner 畫下與 Guth 不同的界線。根據 Wagner 的理論，某個個人所得包含有二種：其一為，在一定期間內，規律性源於可固定取得源泉 (Erwerbsquelle) 的純收益。具備規律性的能力，而增加新生經濟財產之總額，這種所得就如同進行經濟行為一般，產生自每一個經濟活動 (勞動、企業)、所有權或債權、規律性無償收入 (如救濟、贈與物)。另一種則為，用益或是用益享受之可能性。

4.4.2.3. 繼續性的源泉說

因為依據源泉性以及規律性這兩項要素無法得到令人滿意的結果，所以 F.J. Neumann 使用與此二要素稍有不同的方法。即不問收入本身是否具有繼續性或是規律性地重覆產生，其認為收入是繼續性收入源泉 (dauernde Bezugsquellen) 規律性的一般化結果。Neumann 認為所得為下述兩個項目的總體價值：(1) 在一定期間內，由於繼續性收入源泉規律性的結果 (regelmäßige übliche Golge dauernde Bezugsquellen)，而得成為自己使用的財物、(狹義) 金錢性給付及他人事物的用益之總體，以及 (2) 包含在此同時其財產所產生之價格增加。

4.4.2.4. 評析¹⁵¹

依前述三種特徵之源泉說所得理論，可歸納出應課稅之所得必須具備的兩個條件為「預期重覆性」及「規律性」。但是問題在於，重覆性的期間長短不易確定，而規律性的所得亦有隨時喪失其規律性之可能。同時，所得既為衡量稅負能力的準繩，對資本增益或中獎所得等等，不課徵所得稅，即認其為非所得，似乎有違租稅之平等。

4.4.3. 市場所得說

於德國，今日提出市場所得理論之代表者有三，H. G. Ruppe、Joachim Lang 以及 Paul Kirchhof。前述三位論者將所得限定僅有透過市場活動所獲得之利得，他們所主張的所得範圍也是一致的，例如繼承、贈與、樂透金、設算收入、自家消費以及業餘嗜好收入，因為不是在市場所獲得的，故均非為所得¹⁵²。還

¹⁵¹ 關於熊茲對源泉所得說的批評，請參照前揭註 150 文。

¹⁵² 在本文所理解的所得體系之下，只要是非透過市場交易活動所獲得之利得，均屬「非所得」的範疇，此與無所得及免稅所得不同，亦與所謂的「非課稅所得」有間。詳後述第 87 頁以下。

有基於公法關係所為之金錢救助、扶助給付，其並非透過市場活動而來，故亦非為所得。又未實現之資本增益 (Unrealized capital gain)，雖該資本增益已具有一定市場經濟價值，然其尚未透過市場交易行為加以實現，僅為一單純數字計算之結果而已，故亦排除於所得概念之外。惟將此種利得從所得概念排除的理由，各論者間並不相同。

4.4.3.1. Ruppe 的所得歸屬理論¹⁵³

Ruppe 原從事於與所得之人的歸屬有關的研究，與所得概念並無直接關聯。但是其所得歸屬之前提為市場所得說。Tipke 認為，Ruppe 的市場所得說是「限定在只有從市場中獲取的所得，方為所得稅課徵客體，並且此說成為各種所得歸屬之解釋原理。」此種見解源於 Ruppe 檢討當時《所得稅法》的七種所得類型。Ruppe 檢討後認為，「於市場的給付額 (Umsatz von Leistungen)」是所得概念最小的共通分母 (der kleinste gemeinsame Nemer)」，並且進而主張對此種源於市場的收益乃為對其課稅之根據。由此可知，Ruppe 確立了所得源泉的概念。所得源泉是「參加市場交易而得的給付總額」，換言之，所得源泉是「市場給付的有償利用」。Ruppe 認為市場所得以參加市場作為前提，故「參加市場」成為決定行為人的判斷基準。因此，參與經濟活動者為所得源泉的所有者，也就變成所得的歸屬主體。

惟 Ruppe 仍未直接說明所得概念，其確立了作為所得類型的共通分母—「所得源泉」。而所得源泉就是「市場給付的有償利用」。從而，「在所得源泉的市場中因有償利用給付所生的利得」即為所得。因此，Ruppe 提出的市場所得說，將其所得概念限定在市場的經濟活動之下。

4.4.3.2. J. Lang 的理論¹⁵⁴

Lang 提出市場所得說的背景，是與業餘嗜好收入是否為所得有關。Lang 批

¹⁵³ 奧谷 健，「市場所得說の生成と展開 (1)」，民商法雜誌，第 122 卷、第 3 号，第 347、348 頁。引自吳志中，「所得稅法上所得概念之研究—以大法官釋字第 508 號解釋為中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 41 頁以下，2002 年 7 月。

¹⁵⁴ 奧谷 健，「市場所得說の生成と展開 (1)」，民商法雜誌，第 122 卷、第 3 号，第 349~351 頁。引自吳志中，「所得稅法上所得概念之研究—以大法官釋字第 508 號解釋為中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 42 頁，2002 年 7 月。

評純資產增加說，雖然將全部的純收益均歸為所得，但實際上其理論包含許多不可能課稅之範圍在內。當時德國尚規定對耐久性消費財的自住房屋，按其價值估定所得課稅（租金之設算收入）。但是 Lang 認為對其他設算收入不予課稅，僅對自住家屋課稅，並不符合平等原則。

Lang 又認為，純資產增加說在所得稅課稅客體與課稅技術兩方面並不協調，此為其在實務上失敗的原因，並且純資產增加說因為其概念具有概括性，從實質負擔稅捐之經濟能力（法學的價值判斷）觀點，沒有考量各別財產增減之原因。換言之，其主張作為課稅客體所得須考慮：質的條件—將社會保障給付額等從課稅客體排除，以及量的條件—將最低生活費從所得排除¹⁵⁵。為了使《所得稅法》的全部原理產生本質上的變化，Lang 主張課稅客體應該只限定在獲得的所得上。

但 Lang 與 Ruppe 的見解仍有些不同。依據 Ruppe 之見解，利用所得源泉而獲得的所得應繳納所得稅。Ruppe 又把所得源泉作了如下的區分：勞動性的人的源泉以及資產性的物的源泉。然而，Lang 認為，參加市場本身在法體系上，是對全部得課徵所得稅之基本特徵。換言之，參加市場這個概念，是屬於一般法體系的領域，而非對所得分類區分的概念。亦即這個概念，Ruppe 之見解認為，既不是用來區分所得源泉的內容，也不是用來對所得進行分類。但是 Lang 認為，參加市場這個概念統合了全部的市場型態以及參加市場並透過市場活動實現的全部利得。所得源泉，並不是財產，而是意味著財產之利用行為；所得是基於此等行為而獲得之利得。因此，作為課稅客體所得的基本特徵是：透過「參加經濟的交易」行為而「獲得」的所得。換言之，「獲得」所得是客觀要件。又 Lang 認為，以市場經濟為要素的所得概念具有重要的意義，因此「營利目的」的主觀要件，就所得之成立而言，亦是必要的¹⁵⁶。

¹⁵⁵ 此又稱之為主觀生存保障淨所得原則，葛克昌，所得稅與憲法，增訂版，翰蘆圖書出版有限公司，第 92~93 頁，2003 年 2 月。又就市場交易而言，必須先有保障生存之物質條件，而後始有個人經濟行為自由，基於量能原則，納稅義務人所不可避免之支出，所得稅課徵時應予重視（此為稅捐課徵之界限—《憲法》基本權之調整，詳見第 63 頁以下），惟在實證上，最低生活費之減除往往後於營業成本費用，換言之，基於租稅法律主義，在所得理論階段（形式的稅基）僅有客觀淨所得減除的問題，最低生活費則必須等到免稅額階段始得減除。

¹⁵⁶ 惟有學者認為，缺乏營業意圖對所得稅課徵為無重大影響。對於收益之社會義務（可稅性）在於個人資產透過市場交易有增加，而與納稅義務人之主觀認識無關。凡在營業活動中意外取得收益，只是事實

由於 Lang 認為，所得必須具有客觀面與主觀面兩個要件，因此，1. 家庭消費以及設算收入，係在市場外獲得，非為所得。2. 繼承以及贈與，各自須要繳納遺產稅與贈與稅，而這些財產只有透過市場利用時，始須課稅。3. 因業餘嗜好收入、運動、賭博以及公益且無償的活動，因不具營利目的，所以非為所得。4. 對於基於公法原因所為求、扶助之金錢給付，因非在市場獲得且不具營利目的，故亦非所得。納稅義務人之所得只有在超過社會扶助的最低生活費時，才須課稅，換言之，Lang 主張提高課稅最低限額以及整合社會法制，就此種將社會扶助以及課稅最低限額整合之見解，也為聯邦憲法法院所承認，而於 1992 年 9 月 25 日作出關於《所得稅法》上課稅最低限額的違憲判決¹⁵⁷。

4.4.3.3. Paul Kirchhof 之見解¹⁵⁸

1988 年 Kirchhof 於 Mainz 舉行的德國法學家年會租稅法領域所發表的報告，其認為所得稅的課稅基礎為《基本法》第 14 條第 2 項，換言之，「所得在財產權附有社會義務範圍內得為課稅」。Kirchhof 認為，《基本法》第 14 條第 2 項後段規定「財產權行使的同時須受到公共福祉的限制」，因而產生所得附有特別的社會義務的觀念。

財產權為基本法第 14 條第 1 項所保障。《憲法》上的財產權為對所有權課稅之根據，「財產自由權的本質內容為所有權利用的權利。國家對此利用權的限制係以租稅的形式介入。但是此限制只有在利用權得自由行使時始被承認。……

上利用其營業基礎，其收益應予課稅。反之，並無營業意圖所造成之損失，該損失應從所得稅上扣除。所得稅所掌握者，為營業之結餘，不計及是否有此結餘之意圖，納稅義務人主觀觀點對《所得稅法》中收入構成要件中並不重要。《所得稅法》第 8 條第 11 款對所得有概括規定：「在中華民國境內取得之其他收益」，係以收益形態把握所得，收益乃針對客觀之營業行為，而不考慮其主觀之收益意圖。葛克昌，所得稅與憲法，增訂版，翰蘆圖書出版有限公司，第 71~72 頁，2003 年 2 月。

¹⁵⁷ 亦即最低生活免稅額，究竟是《憲法》上人性尊嚴在稅法上著量或僅為租稅優惠之政策決定？在該判決中，首先肯認稅法立法者之立法裁量權應予尊重，亦即基本免稅額，為立法者斟酌經濟社會條件對最低生活費用所為估算。惟立法者在社會救助法中如對最低生活所需費用已作考量決定，租稅立法者則有義務，將基本免稅額高於該最低生活所需費用，以避免稅課侵及人民最低生存標準，而產生法律溯及既往問題。因國家有義務，創設合乎人性尊嚴存在所需之最低條件，而在所得稅中予以免稅。同時國家亦有義務，對不能滿足最低生活條件者，予以社會給付。葛克昌，所得稅與憲法，增訂版，翰蘆圖書出版有限公司，第 60、61 頁，2003 年 2 月。

¹⁵⁸ 奧谷 健，「市場所得說の生成と展開（1）」，民商法雜誌，第 122 卷、第 3 号，第 352~356 頁。引自吳志中，「所得稅法上所得概念之研究—以大法官釋字第 508 號解釋為中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 43~45 頁，2002 年 7 月。

從而對於收益基礎（所得源泉）私的利用時，即發生私的收益。同時，於其收益中，含有課稅客體收益。所得稅是以這種課稅客體收益的所得為基礎，而為國家所掌握的持分部分。」換言之，在利用收益基礎所獲得的經濟利得中，其中國家所具有的持分藉租稅之形式加以實現。擔任聯邦憲法法院法官的Kirchhof，將這個理論反映到判決中。此種所得附有社會義務¹⁵⁹理論的背景是，「個人所得只是存在國民所得的一部分。《所得稅法》，不是掌握國民現在財產的價值，而是掌握『限於新產生的財富』。從經濟活動中進一步的獲得物是，取得所得者（繼續地）參加形成國民總生產。國民總生產是經濟共同體一年間的生活部分，……（國家）介入市場，對於（國民總生活的）分配過程中進行價格形成規制的部分。」所得稅是對這種附有社會義務且各式各樣的收益基礎所掌握的所得，對國民進行再分配的工具。

又附有社會義務性的所得是「市場交易的對價」、「社會義務性與財產增加無關，而與收益增加之部分有關」。所以 Kirchhof 認為，「所得概念並不在於其發生，而是在於各別の利用可能性。從而所得稅的負擔根據是，經濟財的個人處分可能性」。所得，即所得稅的課稅客體，「課稅客體，發生在與市場相關聯之收益基礎中，並且從此等收益基礎中依其個人的利用所獲得之收入。」

綜合而言，Kirchhof 認為課徵所得稅的理論依據是，「國家組織、保障市場，並且建立市場秩序，使個人能從市場獲得利益。在市場中存有某些收益基礎，利用收益基礎所獲得之利益，在其獲得之同時，國家之持分亦因而發生。相較於所獲得之利益，因為獲得之個人其支付能力增大，國家透過課稅加以干涉，實現國家之持分。」既然須以市場所得為課稅客體，所以 Kirchhof 亦採取所得實現原則以及客觀淨所得原則¹⁶⁰。

又 Kirchhof 的理論強調，應將生存保障之支出，即最低生活費用，從所得概念中排除。因為生存而必要、不可或缺的所得，一定要排除於所得稅之外。

¹⁵⁹ 在我國，所得之所有附有社會義務乃在於財產權受《憲法》保障的同時，為公共利益所必要，得以法律限制之（《憲法》第 23 條）。

¹⁶⁰ 係指就毛所得（收入）減除成本及必要費用之餘額，始為所得額。其理由係為避免對投入資本之回收部分課稅，以維持原有資本以擴大再生產。葛克昌，所得稅與憲法，增訂版，翰蘆圖書出版有限公司，第 89、90 頁，2003 年 2 月；陳清秀，「所得稅課徵原則」，植根雜誌，第 17 卷，第 5 期，第 21 頁，2001 年 5 月。

從《憲法》對生存權保障之觀點而言，此乃當然爾，「因為生存權這種自然權優先於國家之課稅權」¹⁶¹。換言之，個人參加市場而有獲得收益之可能，然而為了參加市場，須以個體之生存為前提。因此，最低生活費應該最優先扣除，而不在所得中¹⁶²。

繼承、贈與、樂透獎金、設算收入、自家消費以及業餘嗜好收入，因為不在市場中獲得，而不附有社會義務性，所以不是所得。又基於公法關係的金錢救、扶助給付，同樣地未參加市場交易，不是所得。未實現之資本增益，因尚未實現，所以不包含在所得之中。Kirchhof 對上述問題之理由，並非以實定法之《所得稅法》為依據，此點與 Ruppe 不同。又 Kirchhof 不將考慮之重點置於行為人之主觀面，而強調所得發生的客觀面。因此，對上述諸傳統問題，其理由與 Lang 亦不相同。但是就限制課稅範圍僅對超過社會保障法上最低生活費部分這一點上，Kirchhof 與 Lang 見解相同。Kirchhof 的市場所得理論最大的特徵，是將所得稅與《憲法》結合並將之詳細地展開討。即其對所得稅課稅根據及界限等問題上，從《憲法》對於基本權保障之觀點，提出其市場所得說。

4.4.3.4. 評析

綜上，市場所得說認為，所得是納稅義務人透過具有營利目的的活動，在市場中所獲得之經濟性之利得。因為此種市場所得概念之要素包括¹⁶³：

1.營利活動：係指藉由參與市場之營利活動所取得之經濟結果，始得作為所得稅之課稅客體。換言之，該市場營利之活動屬於私經濟領域活動，如非透

¹⁶¹ 葛克昌氏稱之為「主觀生存保障淨所得原則」，葛克昌，所得稅與憲法，增訂版，翰蘆圖書出版有限公司，第 92~94 頁，2003 年 2 月。

¹⁶² 按最低生活費的免稅，始於 1779 年英國採行所得稅時即已存在，當時構想乃以「納稅能力」為著眼，而對低所得階層所給予的一種恩惠；不過，部分人士以為此種方式的免稅，將破壞形式上的平等；又有人以為最低生活費的標準難定，更無法予以數量化。一般而言，……。最低生活費的減免，乃在保障納稅人及其受扶養親屬的最低生活要求，因為此類數額，不能代表納稅能力，自得於計算所得稅時予以減除。李金桐，「租稅各論」，第 3 版 3 刷，五南圖書出版股份有限公司，第 13 頁，2002 年。在實證上，最低生活費的減除，雖係採免稅額或扣除額之方式為之，但仍有生存保障的效果，似不必如同 Kirchhof 所言必須從所得概念中排除。另可參照前揭註 166。

¹⁶³ 詳閱吳志中，「所得稅法上所得概念之研究—以大法官釋字第 508 號解釋為中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 46、47 頁，2002 年 7 月；張哲瑋，「稅法上所得概念之研究」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，第 135 頁，2003 年 1 月。

過參與市場活動之經濟結果，則屬「非所得」，例如傷害補償、公法原因之補助以及個人專屬領域內之財產增值。而且作為課稅客體的營利活動經濟結果尚須符合客觀淨所得原則。

2.實現：納稅義務人只就其新獲得（實現）的價值增加部分，負有納稅之義務。蓋從「參加國民總生產形成」這項特徵而言，某種應然的價值增加，即未實現之利得，並不是所得稅的客體。所謂已實現市場所得，對納稅義務人而言，係指由在市場中的經濟活動所獲得並增加自己的（實質的）經濟處分權限之經濟利得。

3.納稅義務人之主觀意圖：Lang 認為，基於營利目的之主觀要件係在評價市場經濟的所得概念下所必然會構成的要素¹⁶⁴。

此外，德國學者 Rolf Wittmann 並認為市場所得說具有雙重本質機能：1.單純實定法的構造概念，包括課稅可能性、主觀營利要件及實現原則；2.受《憲法》指導的所得稅課稅客體，包括明確性原則、量能負擔原則、比例原則及經濟自由原則。遂使市場所得說成為所得概念的通說¹⁶⁵。

4.4.4. 有所得、無所得、課稅所得、非所得與免稅所得之區別

4.4.4.1. 有所得、無所得與課稅所得

經由上述學說之檢討，我們可以發現，雖然有所得即有繳納所得稅之義務，惟在實證上，所得理論之所得概念，仍非《所得稅法》所課徵之客體¹⁶⁶，基於行文便宜，茲參照《所得稅法》第 17 條之規定，先圖示所得體系及其課

¹⁶⁴ 既然基於營利目的之主觀要件係在評價市場經濟的所得概念下所必然會構成的要素，則再區分出納稅義務人之主觀意圖，似為畫蛇添足。

¹⁶⁵ 以上市場所得說之分析，詳閱吳志中，「所得稅法上所得概念之研究－以大法官釋字第 508 號解釋為中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 45 頁以下，2002 年 7 月。

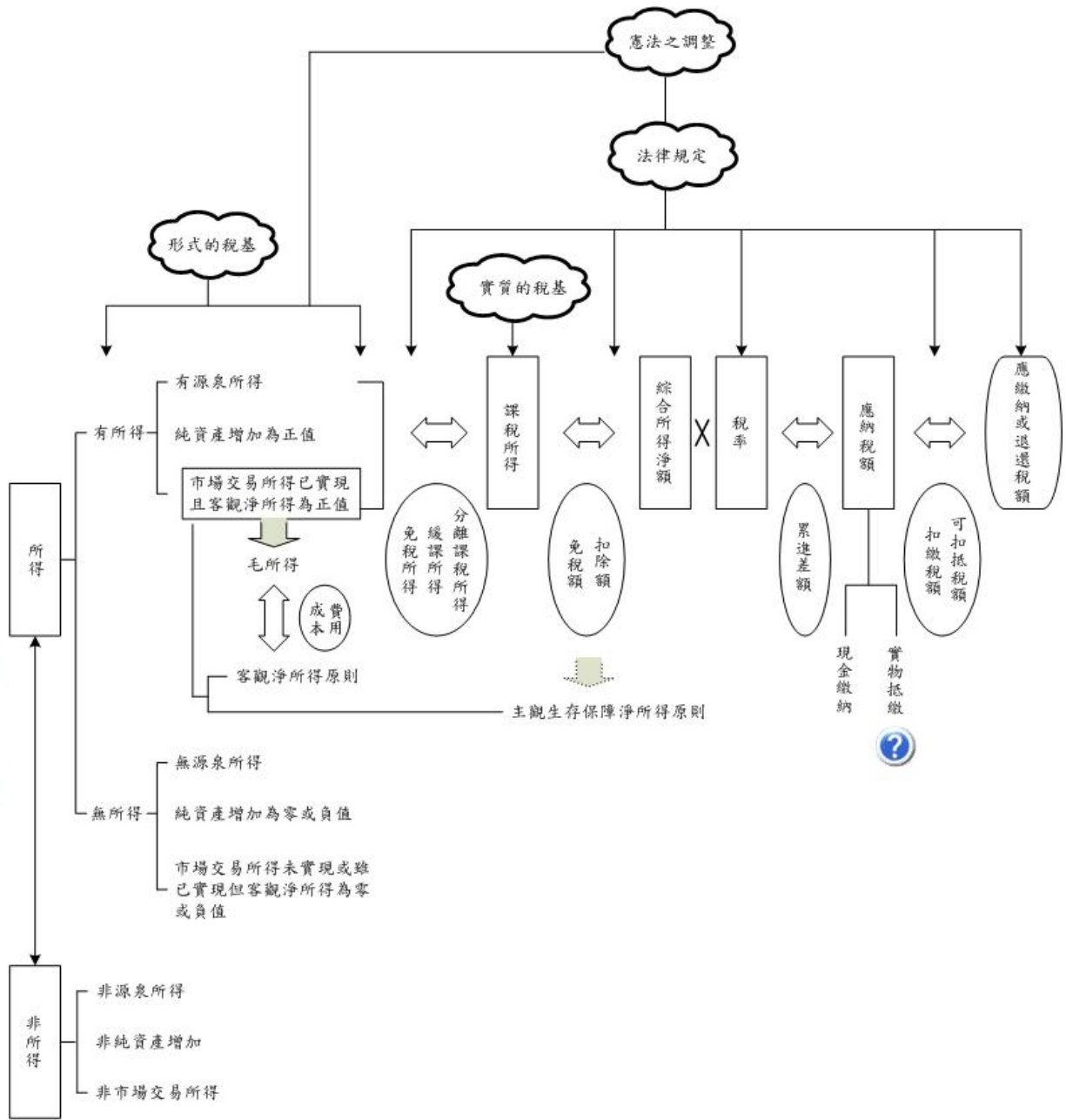
¹⁶⁶ 最明顯的情形發生在客觀淨所得原則與主觀生存保障淨所得原則。因為基於租稅法律主義之要求，客觀淨所得原則下的成本及費用，往往必須先於主觀生存保障淨所得原則下的最低生活費而為減除，使得原本的所得理論必須讓步；也就是說，所得理論下的主觀生存保障淨所得原則僅在法律沒有明文規定的情況下，才能回到所得理論的體系之下發揮其作用，與客觀淨所得原則不論法律有無明文，均可在所得理論的階段發揮其作用，有所不同，因此主觀生存保障淨所得原則在所得理論之下，似乎僅具有補充之功能。

稅流程如下¹⁶⁷：



¹⁶⁷ 稅捐之繳納，除法律另有規定者（例如《遺產及贈與稅法》第 30 條第 2 項，「遺產稅或贈與稅應納稅額在三十萬元以上，納稅義務人確有困難，不能一次繳納現金時，得於前項規定納稅其限內，向該管稽徵機關申請，分十二期以內繳納；每期間隔以不超過二個月為限，並准以課徵標的物或其他易於變價或保管之實物一次繳納。」），原則上應以現金為之。

圖表 10 所得體系及其課稅流程圖



註1：綜合所得總額-全部免稅額-全部扣除額=綜合所得淨額

註2：綜合所得淨額×稅率-累進差額=應納稅額

註3：應納稅額-扣繳稅額-可扣抵稅額=應退還稅額or應補繳稅額

註4：○ 代表可減除或排除

註5：↔ 代表進行減除或排除之過程

資料來源：本研究

所得理論之所得概念，之所以仍非《所得稅法》所課徵之客體之原因在於，有些所得，基於法律之規定，仍不計入所得稅課徵之客體，惟其仍具有所得之性質，與無所得或非所得之概念仍有不同，不可不察。故所得理論所界定的所得概念本文稱之為「形式上之稅基」，減除法律所規定的免稅所得，並排除緩課所得及分離課稅所得之後的所得，始為課稅所得，本文稱之為「實質上之稅基」，準此，所得理論之所得，在實證上並無法取代課稅所得而成為實質上之稅基。雖然課稅所得必須先減除免稅所得、緩課所得及分離課稅所得，惟僅免稅所得始生「不須繳納所得稅」之效果。由於非所得、免稅所得、課稅所得、非課稅所得等概念，均涉及所得概念之釐清，爰探討如下：

4.4.4.2. 非所得

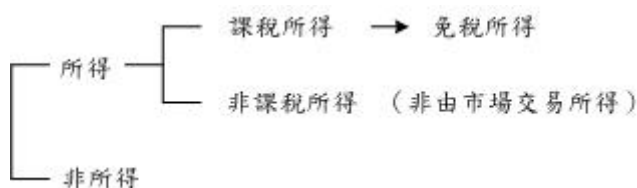
就非所得而言，論者有謂「非所得乃係與所得相對之概念，亦即如借用純資產增加說的話，某項「收入」之受領者是否在資力上有所增加，以增加納稅主體之納稅能力，如以算式表示，則為收入減去成本、費用之餘數為正時，始為「有所得」；反之，如該餘數為負或是零（相抵銷）時，則為「無所得」，亦即該項收入為「非所得」。簡言之，此處之非所得與無所得同義」¹⁶⁸。「並基於所得概念理論認為，屬於所得概念論之所得，即為應課稅所得，故在市場所得說下的非課稅所得，其種類如下：1.非市場給付之收入；2.自我提供勞務；3.業餘嗜好收入」¹⁶⁹。茲將其概念圖示如下¹⁷⁰：

¹⁶⁸ 吳志中，「所得稅法上所得概念之研究－以大法官釋字第 508 號解釋為中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 58 頁，2002 年 7 月。

¹⁶⁹ 葛克昌，所得稅與憲法，增訂版，翰蘆圖書出版有限公司，第 65~71 頁，2003 年 2 月。

¹⁷⁰ 免稅所得並非於計算出課稅所得之後始為減除，而係必須先減除免稅所得之後始得出課稅所得，惟該圖所示似乎認為先計算出課稅所得後減除免稅所得。

圖表 11 學說上之所得體系圖



資料來源：吳志中，「所得稅法上所得概念之研究—以大法官釋字第 508 號解釋為中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第 58 頁，2002 年 7 月。

依本文之理解，因為概念上「非所得」係作為「所得」的對稱，則非所得似應指非「所得理論」所涵蓋之所得¹⁷¹；而所謂無所得者，係指本為所得理論之所得，惟因其所得為零、負值或未實現等因素，因而認其無所得可言，並非自始排除於所得之外而認係非所得，因此，所謂「在採取市場所得說下，該收入是否為所得，取決於是否參與市場交易而有所獲得，如並未參與市場，則無課稅所得之問題」應指「非所得」而言。至於非課稅所得，若概念上作為「課稅所得」之對稱，則非課稅所得尚包括「無所得」、「免稅所得」等雖為所得但不生「須繳納所得稅」效果之部分。另外，大法官於釋字第 508 號解釋中認為佃農補償費與《平均地權條例》第 11 條、第 77 條之補償費性質上相若，既不在依法得免稅之列，故為應稅所得，顯然亦忽略了在免稅所得之外尚有「非所得」與「無所得」等同具有「不須繳納所得稅」效果之類型¹⁷²。

就實務而言，「非所得」之類型大致有「財產形態之變更」、「損害賠償」、「購入短期票券在未到前出售」、「保證金」及「非法取得之所得」，茲分述如下：

¹⁷¹ 不過實務上因未能精確的掌握所得理論，因此在所得的認定上，便創出了所謂的「財產形態之變更」、「損害賠償」、「購入短期票券在未到前出售」及「得隨時退還之保證金」等概念，詳後述。

¹⁷² 對於此種邏輯上推論的誤謬，早在司法院釋字第 315 號解釋，陳瑞堂、劉鐵錚、楊建華、李志鵬、吳庚大法官之不同意見書中即指出「所謂租稅法律主義，固兼指納稅與免稅而言（釋字第 267 號解釋），但其主要意旨，仍在積極規定人民僅依法律始有納稅之義務，亦即必須先依法律規定有納稅義務後，方生應否免稅之問題，若逕謂法律並未消極的規定免予納稅，即謂人民有積極納稅之義務，或在法律未積極規定納稅義務前，即謂應否免稅，乃立法裁量問題，則均未免本末倒置，而與上開《憲法》規定意旨有違。多數大法官通過之解釋文，不就公司超過股票票面金額發行股票之溢額，有何法律明確規定應課徵『營利事業所得稅』為合理之說明，即逕以法律並無免稅規定，認不在免稅之列，其與租稅法律主義『依法納稅』（積極的納稅義務）之意旨，顯不相符。」

4.4.4.2.1. 財產形態之變更

所謂財產形態之變更，其重點在於強調納稅義務人的納稅能力，實務上認為，於財產形態變更前與變更後，並不能更增加納稅義務人的納稅能力，故縱使在客觀上有金錢或其他財產的流入，亦不能認為有所得。例如徵收補償費¹⁷³、以無形資產作價投資另一事業（公司）¹⁷⁴或（公司）股東以專門技術作價投資而取得股票¹⁷⁵之情形，實務上均認為難謂有其他所得發生。惟財產形態之變更是否均無所得發生，並非沒有爭論，詳後述 4.5.1 節。

4.4.4.2.2. 損害賠償

損害賠償的法理在於填補其損害（《民法》第 216 條參照），因此並未增加其納稅能力，無所得可言。關於損害賠償，最高行政法院 57 年判字第 8 號判例認為：「產物保險賠償之給付，如僅足彌補其財產所受災害之損失，固無所得之可言，如保險賠償之給付超過實際之損害，其超過部分，自不能不認為收益。被告官署予以轉列為原告當年收益，並無違誤。」最高行政法院 87 年判字第 1697 號判決亦採同一見解認為：「是凡損害賠償金，除法律另有規定或契約另有訂定外，如屬填補債權人之損害者，免課綜合所得稅。債權人未受有損害者，始為《所得稅法》第 14 條第 9 類之其他所得，併予計課綜合所得稅。（本院 73 年判字第 1275 號判決參照）」¹⁷⁶

¹⁷³ 例如最高行政法院 78 年判字第 2663 號判決，其判決要旨：「派下員因祀產（公同共有）之土地被徵收而受分配之補償金，既係公同共有人處分共有財產（祭祀公業土地）後，基於公同關係（派下權）就其價金所受分配之所得亦即派下員就被徵收之公業土地，因土地徵收喪失對該土地之公同共有權而取得之補償金，屬原有財產之型態變更，尚非由另一權利主體移轉補償金，即難謂另有其他所得發生。」此處的「即難謂另有其他所得發生」究指無所得抑或非所得，未見行政法院究明。此外，從市場交易說即可得出徵收補償費為「非所得」之結論，似無須再創設出「財產型態變更」之概念。

¹⁷⁴ 財政部 74 年台財稅字第 23977 號函。

¹⁷⁵ 財政部 75 年台財稅字第 7564235 號函。

¹⁷⁶ 既然損害賠償為財產的填補，既無所得，則《所得稅法》第 4 條第 3 款規定「損害賠償金」為「免稅」（免稅是「有所得」之後才會有的問題，詳前述第 84 頁以下），即有商榷之餘地。另外，若「損害賠償金」所填補者，係「所失利益」者，則會有所得的問題。財政部 83/6/16 台財稅第 831598107 號函謂：「一、……二、訴訟雙方當事人以撤回訴訟為條件達成和解，由一方受領他方給予之損害賠償中屬填補債權人所受損害部分，係屬損害賠償性質，可免納所得稅；其非屬填補債權人所受損害部分，核屬所得稅法第 14 條第 1 項第 9 類（按：現為第 10 類）規定之其他所得，應依法課徵所得稅。三、所稱損害賠償性質不包括《民法》第 216 條第 1 項規定之所失利益。」誠屬正確。

4.4.4.2.3. 購入短期票券在未到期前出售

營利事業購入短期票券，在未到期前出售發生之所得，依本部 69/8/25 台財稅第 37114 號函規定，並不發生繳納所得稅問題¹⁷⁷，亦免予併計營利事業所得額；其在未到期前出售發生之損失，亦不得列為費用或損失，於計算營利事業所得額時減除¹⁷⁸。

4.4.4.2.4. 得隨時退還之保證金

高爾夫球場（俱樂部）或聯誼社等休閒、育（娛）樂事業，向入會會員收取之保證金，於契約訂定隨時退會准予退還者¹⁷⁹，非屬銷售勞務收入，免予課徵營利事業所得稅¹⁸⁰。

4.4.4.2.5. 非法取得之所得

查未具有醫師行醫執照（本文按：現為執業執照），依醫師法第 7 條（本文按：現行法第 8 條）規定雖不得執行醫師業務，但在被查獲前既已執行醫師業務，並收取費用，而確有所得者，自應依《所得稅法》第 2 條：「凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅」之規定辦理。本案密醫在被查獲前之執行醫師業務收入，依上開釋示原則自應課徵綜合所得稅，如其所得未有適當資料或紀錄可資查核者，應比照本部核定之當年度醫師執行業務收入費用標準逕行核定課徵或補徵，其有違反稅法有關規定者並應移罰¹⁸¹。

4.4.4.3. 免稅所得

所謂免稅所得則指，基於某些因素，而將原屬所得之收入排除於所得稅之

¹⁷⁷ 原則上凡有所得即應課稅，除非有其他免稅所得、免稅額、扣除額或可扣抵稅額等情形，上開函釋明顯與租稅法律主義有所衝突，其合法性值得商榷。

¹⁷⁸ 財政部 87/7/23 台財稅第 871954801 號函。

¹⁷⁹ 若採下述的市場交易說，則此時因為向入會會員收取之保證金，於契約訂定隨時退會准予退還，故應認該營利事業並無所得之意圖（第 83 頁以下參照），所收取之保證金並不具有所得之性質。若營利事業因此受有利息者，仍應依《所得稅法》第 14 條第 1 項第 4 類之規定課徵所得稅。

¹⁸⁰ 財政部 81/5/15 台財稅第 810782293 號函。

¹⁸¹ 財政部 61/2/4 台財稅第 31185 號令。上述實務見將行為是合法與所得概念分別處理，具有維護所得概念之意義，洵屬正確。

課稅範圍之外者而言。按現代憲政國家，不滿於傳統形式意義的法治國家，不滿於傳統形式意義的法治國家，而追求以人性尊嚴為中之心實質憲政國家，亦即正義國家。基於此種理念，給付國家之規模與範圍越來越擴張，由國家將從市場徵收之稅收，與政府人力資源相結合，以實物、服務、金錢給付方式分配予社會弱者。因此必須建立公平之租稅負擔，以源源不絕地供應社會福利所需¹⁸²。

4.4.4.3.1. 訂定免稅所得之原則：

前述各種的所得理論，其目的在於：建立得為所得稅課稅客體之體系，也就是「形式稅基」。至於何種所得可成為「課稅所得」—也就是「實質稅基」—則必須先透過某些調整程序。此等調整基於租稅法律主義之要求¹⁸³，除應以法律定之，《憲法》亦得介入調整¹⁸⁴。就免稅所得之規定而言，其訂定之原則依財政學者之歸納如下¹⁸⁵：

1. 非所得性質者，不得列為免稅所得：各國對於因傷害或死亡所領取之賠償金及死亡補償，將其視為損害之賠償，而列為免稅所得。但依「樹果原則」，此類賠償金係用以補償「樹」所受之損害，非屬「果」之性質，本不屬所得，再將其訂為免稅所得，並無實益。

¹⁸² 葛克昌，國家學與國家法，第 43 頁以下，1996 年。

¹⁸³ 《憲法》第 19 條規定：「人民有依法律納稅之義務」，此即租稅法律主義（又稱稅捐法律主義）在憲法上之依據。租稅法律主義在理論上可從民主國家原則及法治國原則加以說明。前者係指國民應當透過人民代表之議會，決定所欲負擔之稅捐；後者則要求法安定性，防止行政機關對於國民之自由財產恣意干，以保障國民之自由財產，並對於國民之經濟生活賦予法的安定性與預測可能性，故要求稅捐之核課與徵收，應基於法律之根據為之。在內容上，依司法院釋字第 217 號解釋意旨，人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅之義務，惟學者則認為應包括 1. 「課稅要件法定主義」，即稅捐主體、客體、稅捐客體的歸屬、課稅基礎（稅基）、稅率以及稅捐之減免及加重事由，均屬之；2. 「課稅要件明確性原則」及 3. 「程序法的合法性原則」等三部分。陳清秀，稅法總論，第 2 版，第 37、38 頁，2001 年 10 月。

¹⁸⁴ 例如司法院釋字第 420 號解釋所稱，「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。」事實上已表明憲法上平等原則之價值，在位階上已優於租稅法律主義。從其後司法院釋字第 508 號解釋亦認為財政部 74 年 4 月 23 日台財稅第 14894 號函對於佃農補償費僅以半數作為當年度所得，其餘半數免稅，係基於課稅公平原則及減輕耕地承租人稅負而為之函釋，係符合公平原則，與《憲法》第 15 條、第 19 條及第 23 條並無抵觸之見解亦可看出，大法官以符合公平原則，故不違反租稅法律主義之推論。

¹⁸⁵ 李怡欣，「臺灣地區綜合所得稅免稅所得演變之研究」，國立政治大學財政研究所碩士論文，第 6、7 頁，2002 年元月。

2. 為避免重複課稅者：例如為避免個人所得稅與法人所得稅的重複課稅，而准許法人所得稅抵繳個人所得稅；又如已課遺產稅或贈與稅者，則免課個人所得稅。
3. 具有外部效果者：例如各國政府為了獎勵教育、文化和學術的發展，常利用租稅減免的手段予以誘導和鼓勵，如對教育、文化、學術團體取得之所得予以免稅；對從事進修研究而得到之獎學金及補助金之免稅。
4. 為避免課稅成本超過稅收者：例如部分福利性所得、隱含所得及未實現的資本利得，或是出售家庭日常生活用品之交易所得等。
5. 為達成特定的政策目的者：
 - A. 基於社會政策：由於國家任務擴張，為解決社會問題，普遍推行社會保險制度，對因年老、死亡、殘、失業、疾病或退休等而取得之給付予以全部或部分免稅之優惠。
 - B. 基於經濟發展：如為達促進經濟發展之目的，常以租稅減免來鼓勵投資或儲蓄。
6. 基於其他原因者¹⁸⁶：例如基於外交慣例或國際互惠，對於外交官或駐外使館之人員予以免稅。

4.4.4.3.2. 訂定免稅所得之理由

細究免稅所得訂定之原則可以發現，其中包括了下列因素：

1. 非所得的排除：

例如非所得性質者，不得列為免稅所得。

2. 政策上的考量：

例如具有外部效果者、為達成特定的政策目的者或基於其他原因者。

3. 稽徵成本的負擔：

例如為避免課稅成本超過稅收者。

¹⁸⁶ 在我國，尚有基於職業身份所得別（《所得稅法》第4條第1、2款）及基於所得別（《所得稅法》第4條第23、24款）者。

4. 《憲法》基本權之保障：

例如為避免課稅成本超過稅收項下的未實現資本利得。

4.4.4.3.3. 免稅所得影響之評析：

為達租稅平等原則，租稅之課徵應注意其普遍性，不應因地域或身分之不同而有差異¹⁸⁷。但是免稅所得之訂定代表某些所得項目享有特別的優惠，此種優惠並非每個納稅義務人都受惠，屬於政府保護低所得者或鼓勵某一種行為的下策，如果運用得當，固有助於公平的達成；但若規定不當或擴張濫用，不但會破壞實質稅基之完整性，更會影響原有的稅率結構，使稅租體系更趨於複雜不公，茲就免稅所得對平等原則之影響說明如下¹⁸⁸：

1. 就課徵主體而言：租稅的課徵應注重其「普遍性」，不宜因地域、職業、身分或來源之不同而有差異。況且一但有例外產生，無可避免的必有競相比照的另一例外產生，例外的情況越多，越容易威脅側租稅制度的公平性。
2. 就納稅義務人負擔租稅能力而言：所得稅是以「所得」為衡量納稅能力高低的依據，免稅所得的訂定如非適當，容易因職業、身分或其他條件不同，產生相同所得，但稅負卻不相同的情形，或使低所得者的租稅負擔相對較重，有違量能課稅原則。
3. 就累進稅率之目標而言：所得稅以累進稅率來達成其所得重分配的目標，但免稅所得的存在不僅降低了課稅所得額，也使課稅所得得以適用較低的累進稅率，免稅所得者因而享有雙重優惠。免稅所得因排除於課稅所得之外，在累進稅制下，此種所得減除的租稅價值（tax value）會隨著「邊際稅率」的上升而增加，亦即免稅所得將因個人適用不同的邊際稅率，而享有不相等的免稅實益。高所得者因適用較高的邊際稅率，可自免稅所得規定獲得較高的減稅利益，具有稅式支出分析中所稱的「倒置效果」（upside-down effect）。

¹⁸⁷ 惟有論者認為，在技術資本課稅的問題上，必須兼顧經濟敏感性的經濟政策功能，而往往先於租稅公平而被選擇。劉紹樑、曾沂，「技術入股即時課稅對知識經濟之衝擊」，經濟日報，2003年11月7日。

¹⁸⁸ 李怡欣，「臺灣地區綜合所得稅免稅所得演變之研究」，國立政治大學財政研究所碩士論文，第8頁，2002年元月。

4.5. 實務上對於股東以無形資產作價抵充出資股款見解之檢討

依財政部 92/10/1 台財稅字第 0920455312 號函釋意旨：「主旨：公司之股東自 93 年 1 月 1 日起，依法以技術等無形資產作價抵充出資股款者，該無形資產所抵充出資股款之金額超過其取得成本部分，係屬財產交易所得，應由該股東依《所得稅法》規定申報課徵所得稅。本部 69/07/03 台財稅第 35333 號函中有關『以專門技術作價投資，其所取得被投資公司之股票，僅為該項專門技術之形式代表，並無所得可言，應無所得稅問題』部分，以及 74/10/28 台財稅第 23977 號函、75/09/12 台財稅第 7564235 號函自 93 年 1 月 1 日起，停止適用。」在檢討之前，首先必須說明，依《所得稅法》第 2 條之規定，凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅。因此課稅與否之要件有二，一是必須是有所得，二是應所得必須是中華民國來源之所得。在檢討的順序上，首先應該先檢討股東以無形資產作價抵充出資股款是否具有所得之性質，若無所得之性質，則為「非所得」，不在課稅之列。若具有所得之性質，接下來有檢討的才是「有所得」或「無所得」的問題。另外，在成本的認定上，則會因為無形資產係交易取得或自行研究而有不同。惟應予說明者，得為出資標的之無形資產，雖依不同之規定而有所出入，惟大致上可分為智慧財產權及專門技術兩大類，以下所稱之無形資產，若無特別說明，亦以上述兩大類為限，以下分別檢討之：

4.5.1. 股東以無形資產作價抵充出資股款具所得之性質

依市場所得說之理論，所得是納稅義務人透過具有營利目的的活動，在市場中所獲得之經濟性之利得，其要素包括：1.營利活動；2.實現；3.納稅義務人之主觀意圖。在股東以無形資產作價抵充出資股款之情形，在性質上為當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權，係參與市場之營利活動所取得之經濟結果，可認為符合營利活動之要件。因此，財政部 92/10/1 台財稅字第 0920455312 號函放棄了所謂的「以專門技術作價投資，其所取得被投資公司之股票，僅為該項專門技術之形式代表」之見解，值得肯定¹⁸⁹。

¹⁸⁹最高行政法院 92 年判字第 1749 號判決亦採同一見解認為：「公司發行新股時，認股者有繳納股款之債務，其以轉讓他公司股票代替股款之繳納，經發行新股之公司允受而免現實交付股款者，無異以股票出售轉讓之價金債權與繳納股款之債務相抵銷。苟他公司股票原係納稅義務人並非為經常買進、賣出之營利活動而持有者，轉讓結果又有所增益，即符合《所得稅法》第 9 條規定財產交易所得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增益之要件，應對之課徵所得

4.5.1.1. 收付實現原則

其次須檢討者，為該經濟結果是否已實現？依司法院釋字第 377 號解亦強調，所得稅之課徵，僅就已實現之所得為之，並於其解釋理由書指出：「認定所得歸屬年度有收付實現制與權責發生制之分，無論何種制度均利弊互見，如何採擇，為立法裁量問題。歷次修正之《所得稅法》關於個人所得稅之課徵，均未如營利事業所得採權責發生制為原則（見中華民國 78 年 12 月 30 日修正公布之《所得稅法》第 22 條），乃以個人所得實際取得之日期為準，即所謂收付實現制，此就同法第 14 條第 1 項：個人綜合所得總額，以其全年各類所得合併計算之；第 88 條第 1 項：納稅義務人有各類所得者，應由扣繳義務人於給付時，依規定之扣繳率或扣繳辦法扣取稅款並繳納之，又第 76 條之 1 第 1 項對於公司未分配盈餘歸戶，按其歸戶年度稅率課徵所得稅，而不問其實際取得日期之例外規定，對照以觀，甚為明顯。是故個人綜合所得稅之課徵係以年度所得之實現與否為準，凡已收取現金或替代現金之報償均為核課對象，若因法律或事實上之原因而未能收取者，即屬所得尚未實現，則不列計在內。」¹⁹⁰

按收付實現原則，稅法上並無明文規定，惟在實務上，司法院解釋及行政法院相關判例¹⁹¹均予以肯認。該原則係由會計學所發展出來之概念，因為在會

稅。至於財政部 52 年 8 月 26 日台財稅發第 06154 號、69 年 7 月 3 日台財稅第 35333 號及 74 年 10 月 28 日台財稅第 23977 號函釋，所稱營利事業以現金以外固定資產折價作為股本投資，不應視為《所得稅法》第 9 條所稱之財產交易行為，加以課稅；以專門技術作價投資，其所取得被投資公司之股票，僅為該項專門技術之形式代表，並無所得可言，應無所得稅問題；營利事業以無形資產作價投資另一事業取得股票，核屬投資行為，無須繳納營利事業所得稅各節，係指無所增益之情形，自無課徵所得稅可言，與本案不同。」由所稱「轉讓結果又有所增益，即符合《所得稅法》第 9 條規定財產交易所得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增益之要件，應對之課徵所得稅。」可以看出，最高行政法院在此個案中放棄了「財產形態變更」（即「專門技術作價投資，其所取得被投資公司之股票，僅為該項專門技術之形式代表」）之見解（惟在「公用徵收」之類型上，尚未見其變更見解），而從實質是否有所「增益」的觀點出發，值得肯定。最高行政法院在所得的認定上與財政部 92/10/1 台財稅字第 0920455312 號函相同，似採純資產增加說而未採取市場所說之觀點，觀諸此判決之作成日期為 92 年 12 月 12 日，諒係受財政部 92/10/1 台財稅字第 0920455312 號函見解變更之影響所致。¹⁹⁰ 綜合所得稅所掌握者，在於個人在某特定期間內所增之財產所表現之負擔能力，基於此種理解，綜合所得稅之課徵，僅以已實現所得為限之意涵，不僅涉及所得稅課徵對象，亦與個人所得歸屬之年度有關，已為司法院釋字第 377 號解釋所肯認，實值贊同。

¹⁹¹ 其他如最高行政法院 61 年判字第 335 號判例、最高行政法院 70 年判字第 117 號判例，亦採收付實現原則。

計上，交易事項究應於何時入帳並計算損益，其基準有二¹⁹²：一為「權責發生制」（又稱「應收付制」，即凡會計期間已確定發生之收入費用，不論現金是否收付，均應入帳，計算其所得額（商業會計法第 10 條第 2 項），《所得稅法》第 22 條對於營利事業所得稅，在原則上，除非公司組織之營利事業外，均應採權責發生制；另外，綜合所得稅原則上則採現金收付制（又稱「收付實現原則」），亦即綜合所得稅僅對已實現之所得課稅。而所課所得之實現與否，原則上係以是否收到現金或足以替代現金之報償為準（商業會計法第 10 條第 3 項參照）。

4.5.1.2. 所得實現時點

依司法院釋字第 377 號之解釋理由書，不論是所收取者是否為現金或替代現金之報償¹⁹³，均為核課客體，故財政部 92/10/1 台財稅字第 0920455312 號函釋意旨，將其 69/07/03 台財稅第 35333 號函中有關『以專門技術作價投資，其所取得被投資公司之股票，僅為該項專門技術之形式代表，並無所得可言，應無所得稅問題』部分，以及 74/10/28 台財稅第 23977 號函、75/09/12 台財稅第 7564235 號函自 93 年 1 月 1 日起，停止適用，符合司法院釋字第 377 號解釋意旨，實值肯定。蓋以專門技術作價投資，其所取得被投資公司之股票，亦屬透過市場所獲得之經濟性利得。惟司法院釋字第 377 號解釋所稱「凡已收取現金或替代現金之報償均為核課對象，若因法律或事實上之原因而未能收取者，即屬所得尚未實現，則不列計在內。」亦肯認「收付實現原則」。惟如何判斷「收取」之時點？司法院釋字第 377 號解釋並未再作進一步之闡述。

4.5.1.2.1. 現實的收取

按稅法為行政法之一環，稅捐債務乃公法上之法律關係，惟稅法所規範者，卻又多屬私法上複雜的經濟交易行為及事實，而經濟行為及其態樣又會不斷隨著時代及社會的而呈現多元化的發展，稅法無法對於私經濟行為一一的加以規定。況且，私法上交易行為所受之規範，通常已形成確定之概念規定，因

¹⁹² 王建煊，租稅法，第 66 頁，2003 年 8 月。

¹⁹³ 例如《民法》第 398 條所規定之互易。《所得稅法》第 9 條亦有對於納稅義務人非為經常買進、賣出之營利活動而持有之各種財產，因「買賣」或「交換」而發生之增益或損失的行為課稅之規定，因此，以財產作價投資者，既屬以財產抵換投資證券之「交換」行為，則其增益或損失，應有財產交易所得或損失之經濟實質。汪欣寧，「技術入股課稅應有配套措施」，實用稅務，第 353 期，第 12 頁，2004 年 5 月。

此，課稅之要件既然以私法上之交易行為為前提，即有借用私法規範經濟行為的已固定概念之必要¹⁹⁴。但亦有學者認為，「法律係人為目的之產物，法律解釋應就立法目的予以考量。稅法與民法雖統一在憲法秩序之下，但稅法與民法立法目的上並無統一性。任何法律概念之理解，只有在特定法規目的實現中才有意義。即使在同一法律之內，使用相同之法律概念，由於各別法規立法目的的不同，其解釋亦不必一致，此謂之法律概念相對說。故稅法借用民法概念時，自應由不同之立法目的予以不同之理解。」¹⁹⁵後說採取目的取向之看法，就法律規範的目的及適用的彈性而言，自較可採，本文從之。因此，稅法上之「收取」得否借用民法上「交付」之概念，自應就其目的觀察而為判斷，原則上不受民法當事人間法律形式所拘束，而應探究該法律形式背後之經濟實質內涵。

按收取與交付為一體的兩面，「收取」之目的在於增加實質的經濟處分權限，與「交付」為取得所有權（《民法》第 761 條參照）從而有權處分其受讓物，均置重於自己實質的經濟處分權限之增加在經濟上的實質內涵並無不同。因此在解釋所得實現的時點（即收取）時，概念上宜與「交付」作相同的取向解釋。故本文認為，所謂收取，除稅法上另有規定應從其規定者外，亦應指物權之移轉行為而言：在有體物之情形，動產依《民法》第 761 條之規定，以占有時為準，不動產則依《民法》第 758 條之規定，以登記為準；在無體物之情形，前本文前述，則應以讓與合意時，作為判斷所得是否實現之時點。惟論者不察，而有認「技術入股的金額須經評價程序，即表示入股金額僅屬估計的可能數額，須入股後經由產銷活動確實創造價值，表現出盈餘並透過攤銷逐步充實資本存在，入股時課稅顯然對尚未實現的價值提前徵收稅捐」¹⁹⁶、「技術入股取得之股票或股權，在投資當時並無變現價值，無法立即實現其所得，尤其是個人技術入股取得股票或股權者，大多於日後始提供其技術。由於技術並未於入股時提供，形同技術股東對企業之債務，資產負債兩相抵，應無所得可言。」

¹⁹⁷似混淆所得實現時點與債務不履行之問題。

¹⁹⁴ 李弘仁，「稅法上借用概念之解釋與私法之關係」，經社法制論叢，第 16 期，第 247~251 頁，1995 年 7 月。沈克儉，「私法概念在稅法構成要件之適用」，財稅研究，第 23 卷，第 1 期，第 165、166 頁，1991 年。

¹⁹⁵ 葛克昌，「所得稅與憲法」，增訂版，翰蘆圖書出版有限公司，第 268、269 頁，2003 年 2 月。

¹⁹⁶ 劉紹樑、曾沂，「技術入股即時課稅對知識經濟之衝擊」，經濟日報，2003 年 11 月 7 日。

¹⁹⁷ 陳一芳，「技術作價入股投資課稅之商榷」，資誠會計師事務所網站，網址：

4.5.1.2.2. 擬制的收取

惟若完全的適用上述「現實的收取」概念，就稅法所欲達成的目的觀之，可能會有所衝突，因此在某些情形之下，仍須有「擬制的收取」以資衡平，茲就收付實現原則適用的例外¹⁹⁸，分述如下：

1. 視同給付之所得：例如公司分派現金股利，依收付實現原則，公司股東須於受領分派之股利後，才有申報營利所得之義務。惟有時公司股東點雖為分派盈餘之決議，卻因某種緣故，決而未行，實際未發放股利。因此，所得稅法為避免公司替股東延遲納稅之取巧行為，乃規定公司應付之股利，於股東會議決議之日起六個月尚未發放給付者，視同給付。換言之，此部份股利，股東雖未收取現金或替代現金之報償，但仍應列為營利所得申報課稅¹⁹⁹。
2. 視同分配之所得：此種情形與前述視同給付之所得類似，所不同者在於視同分配之所得未如視同給付之所得有給付之義務，且依企業個體慣例，營利事業之盈餘為營利事業所有，在分配給投資人之前，企業之營利所得和投資人無任何關係，不生課徵投資人綜合所得稅之問題。惟《所得稅法》為防止企業以保留盈餘延後分配或不分配等由，規避稅捐，故以法律擬制其應分配之盈餘視同已分配。
3. 計課稅之所得：此推計課稅之所得與實際發生之所得並未能一致，故亦為收付實現原則之例外。

4.5.1.2.3. 所得課稅時點的前移？

在股東以無形資產作價抵充出資股款之情形，因股東所取得之股票（有價證券），同時具有有體物（即動產）及無體物（即股票所表彰之權利）之性質，因此其所得實現時點之認定，即有占有時或讓與合意時兩種不同之時點。惟不論採取哪一個時點，只要股東於占有該股票或於讓與合意時，其所得均屬實現。至於取得股票後再為轉讓的行為，則屬證券交易行為（特殊形態的財產交

<http://www.pwc.com/extweb/indissue.nsf/DocID/F7009DF572BCDA0FCA256DE300237DB5>。

¹⁹⁸ 謝釗益，「綜合所得稅收付實現制之例外及其困擾」，中國稅務旬刊，第1397期，第10、11頁，1990年7月。

¹⁹⁹ 財政部65年台財稅32957號函。

易行為)，因此證券交易所停徵與否²⁰⁰，並不影響所得課稅對點，換言之，在股東以無形資產作價抵充出資股款之情形，所得課稅時點應該等於所得實現時點。

惟財政部則認為，「因為過去是於股票轉讓時才課稅，但無形資產與股票是屬於兩種不同種類的資產之間的交換，這使得《所得稅法》與一般公認會計原則並不相符，且股票轉讓的時點與作價投資的時點會有時間差，有的甚至長達數年或數十年，稽徵機關該如何課稅也是一件很頭痛的問題，必須仰賴納稅人自動申報，如此容易產生課稅漏洞，影響租稅公平。另外，若以固定資產與其他公司之股票作價投資，現行都是以作價投資之時點課稅，因此，政府為求租稅公平且不產生課稅漏洞的情況下，認為無形資產也應該在作價投資時，計算其損益，課徵所得稅。財產交易所得本就應該課稅，沒有獨厚技術入股可延緩課稅之理，『現在只是將課稅時點往前移而已！』」²⁰¹、「由於國外有課徵證券交易所稅，以技術換得的股票出售時一定課得到稅。先前國內作法與國外相同，也是等到股票出售後才課稅，但國內在課徵技術作價入股技術上卻較國外困難，加上國內並未開徵證券交易所稅，而技術作價投資時間一般均相當長，若不在取得股票時先行課稅，容易造成漏課或課不到稅的問題」²⁰²，似有所誤會。

4.5.2. 緩課所得

據報載，經建會、經濟部與財政部於 5 月 27 日就技術入股課稅達成五年緩課共識，凡經由經濟部認定為「新興重要策略性產業」，且以技術作價抵充出資股款，股權合計超過該公司之 20% 者，可於緩課五年屆滿次年度，計算財產交易所得。且享有緩課優惠的技術作價入股者，不管五年後有沒有出售技術作價換入的股票，都要依照財政部 92/10/1 台財稅字第 0920455312 號函釋意旨，申報財產交易所得。屆時，財政部將對符合條件者全數列管，五年到期即主動發單課稅²⁰³。

按緩課無形資產作價抵充出資之股款之所得，係為政府機關為避免因租稅造

²⁰⁰ 依《所得稅法》第 4 條之 1 之規定，證券交易所得目前處於停徵的狀態。

²⁰¹ 汪欣寧，「技術入股課稅應有配套措施」，實用稅務，第 353 期，第 11、12 頁，2004 年 5 月。

²⁰² 林宛瑜，「財政部對國內業者技術入股課稅勢在必行」，實用稅務，第 353 期，第 19 頁，2004 年 5 月。

²⁰³ 經濟日報，頭版，2004 年 5 月 28 日。

成公司（特別是某些特定的科技產業）引進技術的障礙所採取之稅捐工具。緩課之效力²⁰⁴，有不影響系爭稅捐債務之發生，而僅提供「資金週轉利益」者，亦有因緩課而擬制稅捐債務尚未發生者²⁰⁵。又提供資金週轉利益」者中，有不免除緩課期間之利息債務者²⁰⁶，有進一步免除其緩課期間之利息債務者。至於擬制所得未實現（稅捐債務尚未發生）之緩課方式，除同樣有免除緩課期間之利息債務之作用外，還可能使其將來應適用之邊際稅率及可與之相抵之虧損年度因之改變。

又股東以無形資產作價抵充出資股款是否得為緩課所得，係以有所得為前提，且緩課只是在於使「稅捐債務清償期」之遞延或「所得實現年度」之遞延，並非免稅所得。至於緩課所得「應否附加利息」或「其股票所得額之計算應以何時點為標準」，則涉及緩課所得之定性：究為使「稅捐債務清償期」之遞延或「所得實現年度」之遞延而有所不同。前者有附加利息之問題，即清償期之遞延所寬限者，有包含利息債務之免除及不包含利息債務之免除，且由於所得業已實現，故股票所得之計算亦應以該實現年度計算（即入股時）；後者因為係「所得實現年度」之遞延，故在所得實現前並無利息加計之可言，則其股票所得之計算，應以「所得實現年度」之實現價格（例如股票轉讓價格或以法律規定直接擬制其於寬限期間經過後所得即為實現）作為其計算之標準。惟有學者認為，改變「實現

²⁰⁴ 黃茂榮，稅捐法專題研究，第 11、12 頁，2001 年 12 月。

²⁰⁵ 例如 1999 年 12 月 28 日修正前之《促進產業升級條例》第 16 條：「公司以其未分配盈餘增資供左列之用者，其股東因而取得之新發行記名股票，免予計入該股東當年度綜合所得額；其股東為營利事業者，免予計入當年度營利事業所得額課稅。但此類股票於轉讓、贈與或作為遺產分配時，面額部分應作為轉讓、贈與或遺產分配時所屬年度之所得，申報課稅。至實際轉讓價格或贈與遺產分配時之時價，如低於面額時，以實際轉讓價格或贈與、遺產分配之時價申報……。」其立法理由為：「為加速資本形成，公司組織以未分配盈餘增資供產業購置機器設備或改善財務結構之特定用途者，准其因增資而配予股東之股票予以緩課，以免因增資所產生稅負之不同而影響公司累積資本之方式。」《促進產業升級條例》賦稅法令彙編，財政部稅制委員會，第 113 頁，2002 年 11 月。惟《促進產業升級條例》第 16 條之規定已於 1999 年 12 月 28 日修正時廢止，其理由為：「一、……二、鑑於兩稅合一實施後，適用所得稅率為百分之二十五以下之股東絕大部分放棄緩課，以取得獲配盈餘中所含之可扣抵稅額，因此本項獎勵僅對高所得者較為有利，為符合稅制公平，爰刪除本條獎勵。三、本條之刪除，自修正公布以後，股東常會或股東臨時會議決通過之未分配盈餘轉增資者，不得適用緩課之規定。」

²⁰⁶ 例如遺產及贈與稅法第 30 條規定：「遺產稅及贈與稅納稅義務人，應於稽徵機關送達核定納稅通知書之日起二個月內，繳清應納稅款；必要時，得於限期內申請稽徵機關核准延期二個月。遺產稅或贈與稅應納稅額在三十萬元以上，納稅義務人確有困難，不能一次繳納現金時，得於前項規定納稅期限內，向該管稽徵機關申請，分十二期以內繳納；每期間隔以不超過二個月為限，並准以課徵標的物或其他易於變價或保管之實物一次抵繳。經申請分期繳納者，應自繳納期限屆滿之次日起，至納稅義務人繳納之日止，依郵政儲金匯業局一年期定期存款利率，分別加計利息；利率有變動時，依變動後利率計算。」

時」固然為緩課本來的目的所在，但「實現之所得數額」是否應併同受到影響則非無疑義，蓋緩課非免除，其意義原為已發生之稅捐債權的緩徵，其作用為將清償期後移，所讓步者充其量應為利息，原則上不應影響到「本金」債權²⁰⁷。不過「所得實現年度」之遞延的效果，除影響「所得實現之時點」，本來就可能附帶的影響該所得之「實現數額」，只不過該年度應適用較高之「邊際稅率」風險與稅收可能減少的風險須分別由納稅義務人或國家負擔而已²⁰⁸，否則適用「稅捐債務清償期」遞延下免除利息之緩課即可，無須另創「所得實現年度」遞延之緩課。

4.5.3. 成本之認定與超過成本部分之舉證²⁰⁹

依法以技術等無形資產作價抵充出資股款者，該無形資產所抵充出資股款之金額超過其取得成本部分，係屬財產交易所得，應由該股東依《所得稅法》規定申報課徵所得稅。因此，無形資產作價抵充出資股款所應考慮者有二，第一是無形資產之成交價格，第二則是無形資產之成本。成交價格是以無形資產的價值為其上限，與實物商品的價格圍繞其價值上下波動而以價值為價格波動的中心不同，因為無形資產的取得者還要獲得一部分，否則企業不會引進該無形資產²¹⁰。此外，無形資產作價抵充出資股款是否超過成本部分，尚涉及舉證責任之問題，茲分別論述如下：

4.5.3.1. 成本決定之標準？

若無形資產係由於交易²¹¹而取得者，則以其交易取得之價格為其作價抵充出資股款之成本，換言之，其成本之認定與其他資產之購買並無二致，包括取得無形資產所支付的所有必要代價²¹²，故有財政部 92/10/1 台財稅字第

²⁰⁷ 黃茂榮，稅捐法專題研究，第 26 頁，2001 年 12 月。

²⁰⁸ 公法上是否允許此種稅捐風險的承擔？是否可經由私法自治下選擇權之行使來加以吸收？似仍有探討的空間。

²⁰⁹ 「所得實現年度」遞延類型之緩課，因為其所的尚未實現，在採市場所得說之所得概念下，此時並不認為此緩課所得為有所得，因此在所得的計算上，緩課所得必須先減除，不計入課稅所得計算，待其於所得遞延年度屆至時，其所得始為實現，此時始有成本認定之問題；反之在「稅捐債務清償期」遞延之類型，則必須先減除成本及費用以計算其客觀淨所得，因此本文將成本之認定與超過成本部分之舉證置於緩課所得乙節之後探討。

²¹⁰ 劉京城，無形資產的價格形成及評估方法，中國審計出版社，第 12 頁，1998 年 9 月。

²¹¹ 交易取得之類型請參照前揭無形資產交易取得乙節之說明。

²¹² 鄭丁旺，中級會計學（上），第 6 版，第 458 頁，1997 年 8 月。

0920455312 號函所稱「無形資產所抵充出資股款之金額超過其取得成本部分」之問題。若自行研發之無形資產，其成本之決定則須區別營利事業與個人而分別論之：

在營利事業部分，凡自行發展可辨認之無形資產²¹³（例如專利權）所發生的支出，其研究發展支出應作為當期費用²¹⁴，僅得申請註冊所發生的支出，例如規費、專利代理人服務費、模型等可作為無形資產之成本。另外，商業會計法第 50 條第 2 項亦規定：「前項無形資產（商譽、商標權、專利權、著作權、特許權及其他無形資產）以自行發展取得者，僅得以申請登記之成本作為取得成本，其發生之研發費用，應作為當期費用。」雖然在專門技術出資之情形，因為事實上並無須申請註冊，則無所謂申請註冊所發生的支出可言，可能造成其作價抵充出資股款所取得之股票，均為財產交易所得，而必須依《所得稅法》規定申報課徵所得稅結果，惟因研究發展支出得列為費用攤銷，因此仍符合量能課稅之原則。



²¹³ 所謂可辨認之無形資產，係指其價值或成本仍可個別指認，並與其他資產分開而言。鄭丁旺，中級會計學（上），第 6 版，第 460 頁，1997 年 8 月。一般而言，除商譽無法與企業整體分離而個別辨認外，其他無形資產之存在均可個別辨認，李宗黎、林蕙真，會計學新論上冊，第 3 版再刷，証業出版股份有限公司，第 538、539 頁，2001 年 8 月。

²¹⁴ 該研究發展支出除作為當期費用外，尚得依《促進產業升級條例》第 6 條第 2 項之規定，在投資於研究與發展及人才培訓支出金額百分之三十五限度內，自當年度起五年內抵減各年度應納營利事業所得稅額；公司當年度研究發展支出超過前二年度研發經費平均數，或當年度人才培訓支出超過前二年度人才培訓經費平均數者，超過部分得按百分之五十抵減之。惟其每一年度得抵減總額，以不超過該公司當年度應納營利事業所得稅額百分之五十為限。但最後年度抵減金額，不在此限。

又所謂研究與發展之支出，依《公司研究與發展及人才培訓支出適用投資抵減辦法》第 2 條之規定：「本辦法所稱研究與發展之支出，包括公司為研究新產品或新技術、改進生產技術、改進提供勞務技術及改善製程所支出之下列費用：一、研究發展單位專門從事研究發展工作之全職人員之薪資。二、生產單位為改進下列生產技術或提供勞務技術之費用：(一)提高原有機器設備效能。(二)製造或自行設計生產機器設備。(三)改善儀器之性能。(四)改善現有產品之生產程序或系統。(五)設計新產品之生產程序或系統。(六)發展新原料或組件。(七)提高能源使用效率或廢熱之再利用。(八) 公害防治或處理技術之設計。三、具有完整進、領料紀錄，並能與研究計畫及紀錄或報告相互勾稽，供研究發展單位研究用消耗性器材、原材料及樣品之費用。四、專供研究發展單位研究用全新儀器設備之購置成本。五、專供研究發展單位用建築物之折舊費用或租金。六、專為研究發展購買或使用之專利權、專用技術及著作權之當年度攤折或支付費用。七、委託國內大專校院或研究機構研究或聘請國內大專校院專任教師或研究機構研究人員之費用。八、經中央目的事業主管機關及財政部專案認定之委託國外大專校院或研究機構研究或聘請國外大專校院專任教師或研究機構研究人員之費用。九、其他經中央目的事業主管機關及財政部專案認定屬研究與發展之支出。」

惟在個人的部分，未如營利事業有如何之成本、費用得作為無形資產的取得成本及得依《促進產業升級條例》第 6 條第 2 項之規定，在投資於研究與發展及人才培訓支出金額百分之三十五限度內，自當年度起五年內抵減各年度應納營利事業所得稅額。其次，研究發展所須的時間與腦力勞動因為不能入帳，無法取得交易憑證²¹⁵，不能作為成本，又未如營利事業得將研究發展支出作為當期費用，除可能造成個人以無形資產作價抵充出資股款幾乎沒有成本可以扣除之情形，使得其可得扣除之成本與取得之股票不成比例外²¹⁶，亦導致腦力的複雜勞動在《所得稅法》的評價上，產生評價不足或甚至無評價的情形，似有違反量課稅的問題。

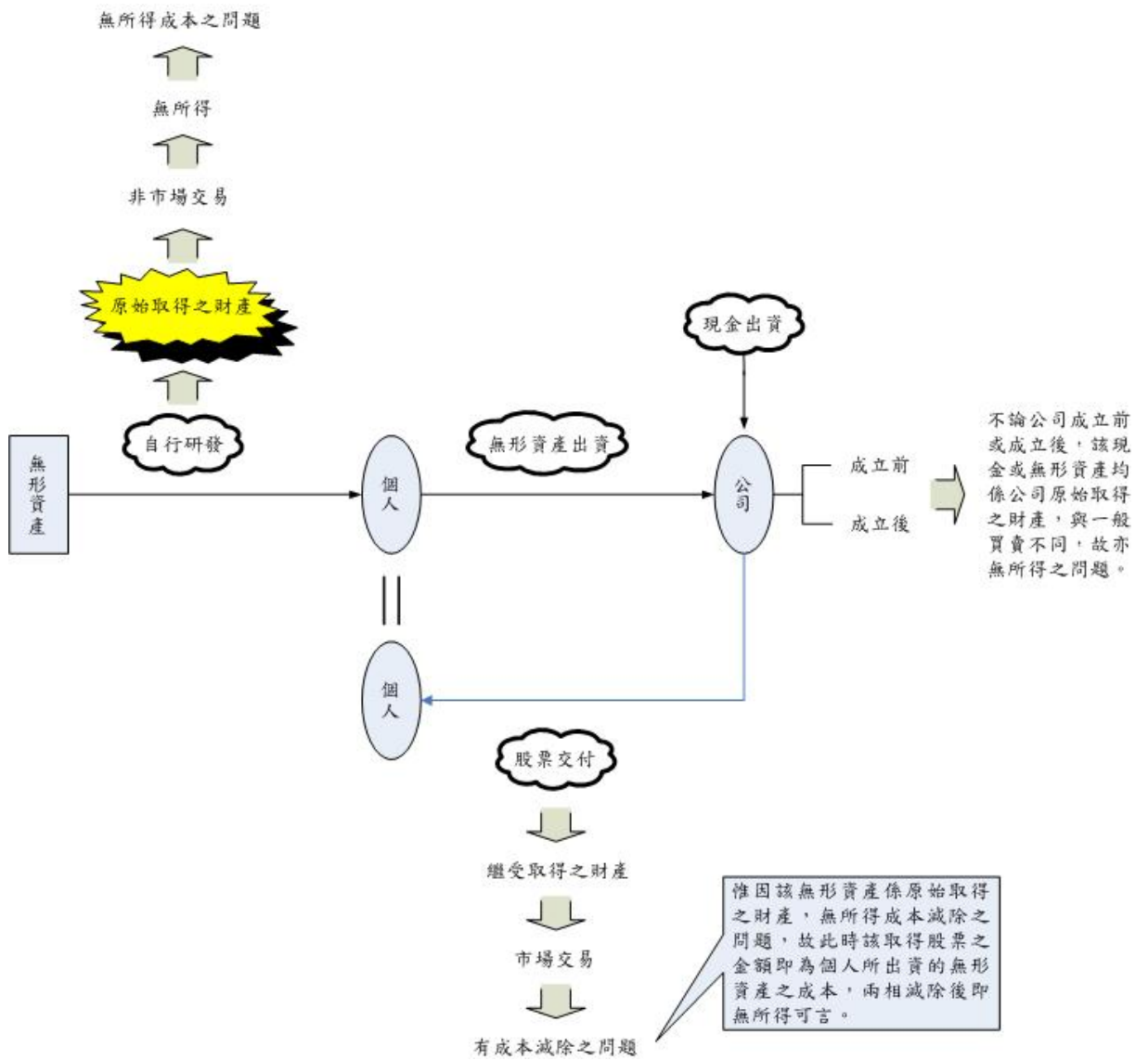
4.5.3.2. 所得理論下之成本？

會造成前述自行研發的無形資產作價抵充出資股款成本計算困難及評價不足的情形是採取純資產增加說的結果，因為在純資產增加說下，只要是資產有所增益，即認為有所得，不會因為係非市場交易而有所不同。不過，在採市場交易說之下，所得成本扣除的問題並不會在自行研發的無形資產取得時發生，理由在於此時自行研發之無形資產為原始取得，並不經過市場之交易，此時所取得之無形資產成為個人的財產本身。因此個人若將該無形資產作價抵充出資股款，則此時其抵充出資股款（取得股票）的成本即為該無形資產本身，故在市場交易說之下，雖然股東出資取得的股票是透過市場交易（但應注意的是，對公司而言，不管所接受的是現金出資或者是無形資產出資，均構成公司的資本，故均為公司原始取得之財產），具備所得之性質，只不過由於取得股票的成本即為該無形資產本身，兩相減除下，所得為零，因此並無所得可言，茲將無形資產原始取得之交易流程圖示如下：

²¹⁵ 此為成本與費用之證據方法限制。黃茂榮，「實質課稅原則」，植根雜誌，第 18 卷，第 8 期，第 62~64 頁，2002 年 8 月。

²¹⁶ 在實證上，無形資產的價格亦與其研究開發的所支出的成本、費用「不成比例」，換言之，有些無形資產，雖然耗資不大，但因為解答了急待解決的關鍵課題，具有重大的使用價值，使用後能帶來高額的收益，因此，它的價格就大大地高於它的成本。反之，如果其成果應用範圍狹小，使用價值有限，經濟效益不大，則即使耗費相當的腦力勞動，也無多大價值可言。劉京城，無形資產的價格形成及評估方法，中國審計出版社，第 10、11 頁，1998 年 9 月。

圖表 12 無形資產原始取得之交易流程圖



資料來源：本研究

由上述的說明可發現，營利事業的所得與個人的所得在處理上有不同之處：我國《所得稅法》第 24 條第 1 項對於營利事業之所得可認為係採純資產增加說，其技術層面的客觀理由應該在於《所得稅法》為正確計算其所得額，有帳簿憑證之要求（《所得稅法》第 21 條），因此，有採取純資產增加說之基礎。至於在無形資產原始取得成本的決定上，若採市場交易說，則處理方式同前述個人無形資產的原始取得，必須等到營利事業將所取得的公司股票出售後，始有所得為正值之可能。惟市場交易說是否能夠完全的適用在，應視營利事業²¹⁷的本質而定，亦即營利事業與個人所擁有的自然人人格有所不同，從而在人性尊嚴、主觀的淨所得原則及生存權等基本權利，即無法適用²¹⁸。惟無論如何，市場交易說在無形資產的成本決定上，要比純資產增加說來的簡潔，具有鼓勵營利事業及個人自行研發無形資產的效果，更可兼顧稅收與科技產業發展。在財政部與經濟部就無形資產作價抵充股款如何課稅吵得不可開交之際，從市場交易說的所得理論出發，或可提供不同面向的思考。當然，市場交易說在成本決定上的最大貢獻在於：透過市場交易的這樣一個概念，區別了財產與所得的不同，也體現出憲法保障人民財產權的意旨²¹⁹。

最後將無形資產的成本決定，區別營利事業與個人、原始取得與繼受取得、純資產增加說與市場交易說，圖示如下²²⁰：



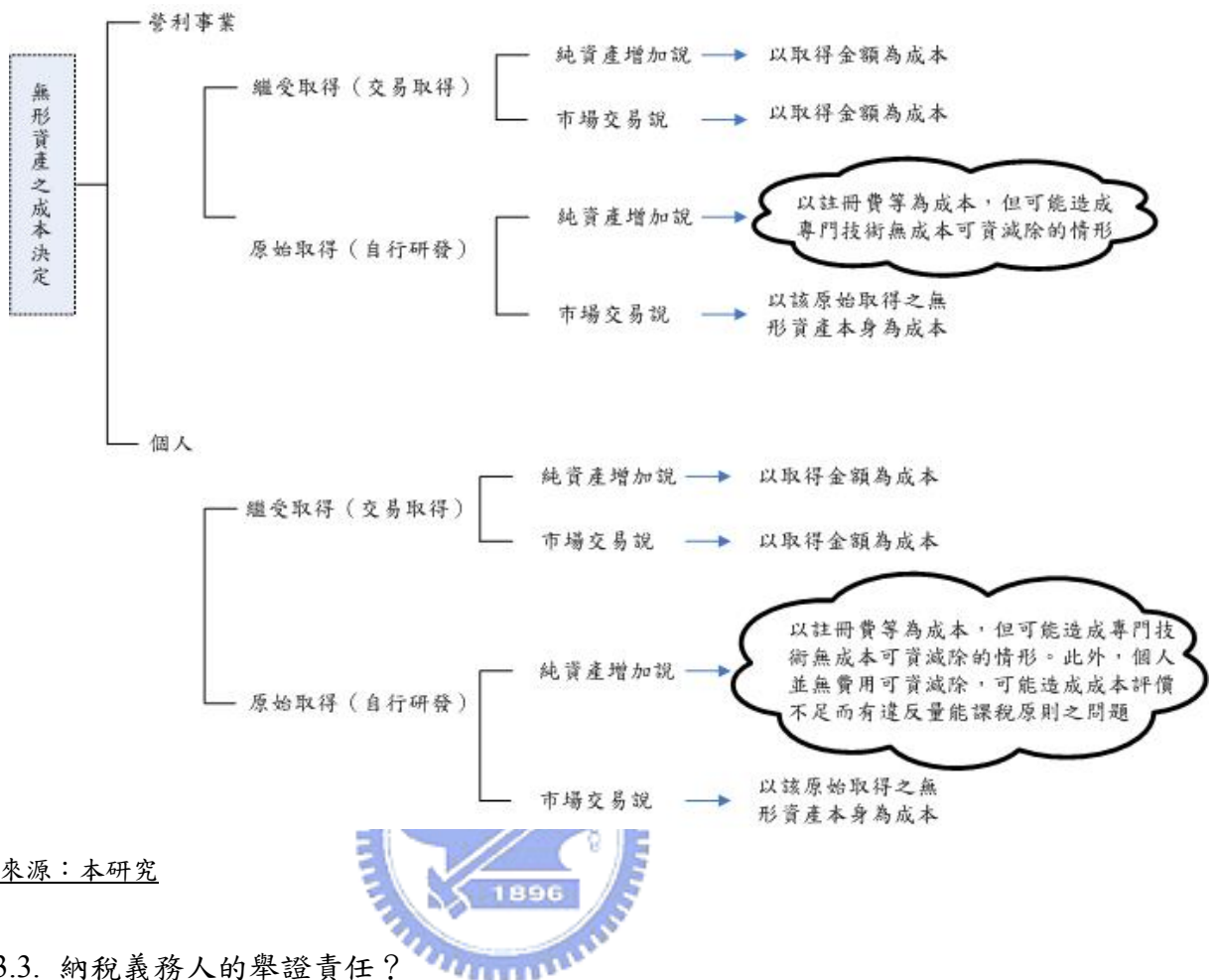
²¹⁷ 《所得稅法》第 11 條第 1 項係以營利事業解釋營利事業，因此營利事業的概念仍不清楚。

²¹⁸ 即私法人雖得作為基本權的主體，但僅限於本質上合適者。李惠宗，憲法要義，元照出版有限公司，初版，第 101 頁，2001 年 8 月。

²¹⁹ 至於財產權應如何保障？可參考葛克昌，行政程序與納稅人基本權，初版，翰蘆圖書出版有限公司，第 134~157 頁，2002 年 10 月。

²²⁰ 用雲朵符號圈起來的是表示成本認定有困難的部分。

圖表 13 無形資產之成本決定圖



資料來源：本研究

4.5.3.3. 納稅義務人的舉證責任？

依《所得稅法》第 83 條第 1 項規定：「稽徵機關進行調查或復查時，納稅義務人應提示有關各種證明所得額之帳簿、文據；其未提示者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額。」此稅法上之行為義務在性質上係協力義務，其內涵包括²²¹：1.協助稽徵機關依職權調查之任務；2.納稅義務人公法上主債務（稅捐債務）之附隨義務（行為義務）。其違反之效果為稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額，此即所謂之「推計課稅」²²²，並為司法院釋字第 218 號解釋所肯認。依《所得稅法》第 83 條第 1 項之規定，推計課稅應具備之要件有二：1.納稅義務人對於有關課稅事實之查明，違反協力義務；2.稽徵機關如要進行課稅基礎之確實調查與計算，係屬不可能

²²¹ 葛克昌，「一事不再罰之公然漏洞－最高行政法院 91 年度 6 月決議評釋」，月旦法學，第 92 期，第 279 頁，2003 年 1 月。

²²² 陳清秀，稅法總論，第 2 版，第 447 頁，2001 年 10 月。

或無形待可能性者。又推計課稅之客體僅能針對「課稅基礎」為之，包括所得與營業金額、稅捐減項項目（即營業費用、成本等項目）以及稅捐扣除額等²²³，並應「力求客觀、合理，使與納稅義務人之實際所得額相當」。又推計課稅並未改變客觀舉證財任分配之原則或轉換客觀舉證責任，而僅係減輕稽徵機關原所負擔之證明程度而已。故縱納稅義務人有違反協力義務行為，仍應由稽徵機關負擔課稅事實之與證責任，且並不當然使稽徵機關得著此免除職權調查之義務，從而逕行推計課稅²²⁴，以代職權調查義務之履行。此項推計課稅為事實上之推定，屬稽徵機關調查、認定事實之權限，不屬於租稅法律主義範疇，因此不以稅法有明文規定為限²²⁵。據此，財政部 92/10/1 台財稅字第 0920455312 號函釋所稱「該無形資產所抵充出資股款之金額超過其取得成本部分」，在符合前揭要件時，亦有推計課稅之適用。惟此推計課稅的適用，若仍採純資產增加說的成本認定標準，則個人的腦力複雜勞動仍會發生評價不足的情形²²⁶，因此關鍵還是在純資產增加或市場交易的所得理論之採擇。



²²³ 黃士洲，稅務訴訟的舉證責任，翰蘆圖書出版有限公司，第 197、198 頁，2002 年 8 月。

²²⁴ 關於推計課稅的問題，可參閱柯格鐘，「稅捐稽徵協力義務與推計課稅」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1998 年；黃慧英，「我國所得稅推計課稅實務之研究」，私立中原大學會計學系碩士論文，2001 年 6 月；劉士昇，「推計課稅規範基礎之研究--以釋字第二一八號解釋為中心」，私立中原大學財經法律學系研究所碩士論文，2000 年；陳清秀，稅法總論，第 2 版，第 508 頁以下，2001 年 10 月。

²²⁵ 黃士洲，稅務訴訟的舉證責任，翰蘆圖書出版有限公司，第 197、198、203、204 頁，2002 年 8 月。

²²⁶ 也就是說，這已經不是對於無形資產成本舉證、攤銷困不困難所能處理問題，而是會計原則對無形資產成本應如何認定的問題了。



五、 結論

在傳統上，民法學者並未將無體物納入民事法律體系規範，使得無形資產的定位未臻明確，雖然通說認為智慧財產權係獨立於債權及物權之外之另一體系，若採絕對劃分的結果，可能導致未為智慧財產權所規範的無形資產在權利的保護上產生漏洞，更何況智慧財產權目前仍屬於開放的概念，其內涵亦無法全然的確定。因此，重新建立民法上的物之概念，使無形資產得以納入規範，有其必要性。研究結果發現，無形資產的定位相當於民法上、物之概念下的無體物，因此若法律未有特別之規定者，宜回歸民法債權及物權而為適用，惟得否適用，應視其個別規範內容是否能涵蓋無形資產。

其次，在無形資產之出資是應否受到限制的問題上，研究結果發現，現行《公司法》欲以資本三原則來保障債權人的作法，似乎是誤將手段當成是目的。按公司的目的在營利，《公司法》的目的也就是應該要致力於公司成本的降低、追求效率及擴大融資管道為其任務，以確保公司商業判斷的核心價值與公司追求最大利潤之目的，如此債權人之債權實現可能亦獲得保障。換言之，對債權人的保護應當從維護公司財產真實性和完整性的前提出發，其制度設計的重點不應再置重於事前形式的程序保護，而應著重於債權人債權擔保的實質維護，資本三原則於此顯有誤解。資本在功能上，並無法負擔債權人信賴的擔保，其功能應該重新定位在 1. 章程所定之資本總額係預告公司未來的發展規模和前景促進自由、平等和充分投資的導向。2. 公司發行的股份資本為股東權利和義務的計算單位，它既決定著股東權利的大小，也決定著股東的出資範圍。3. 促進生產及經營活動之功能。

在股東以無形資產作價抵充出資股款是否為財產交易所得之檢討上，研究結果發現：1. 基於《憲法》保障人民基本權之意旨，所得理論應受到《憲法》基本權的調整。2. 股東以無形資產作價抵充出資股款是否有所得應回歸所得理論之檢討：所謂「形式上之代表」仍係透過市場上的交換而得；所得是否實現，除法律另有「所得實現年度」遞延效果之緩課規定外，以是否「收取」為判斷標準。又所謂收取，應指物權之移轉行為而言。則在有體物之情形，動產依《民法》第 761 條之規定，以占有時為準，不動產則依《民法》第 758 條之規定，以登記為準；在無體物之情形，前本文前述，則應以讓與合意時，作為判斷所得是否實現之時點。所得實現之時點即為課稅之時會，至於股東以

無形資產作價抵充出資股款後再將股票出售，屬另一所得—證券交易所得（此為財產交易所得的特別類型）—的實現，只不過我國目前停徵證券交易所得稅，不應將前階段的財產交易所得與後階段的證券交易所得兩者混為一談。3. 緩課只是在於使「稅捐債務清償期」之遞延或「所得實現年度」之遞延，並不因此而成為免稅所得。至於緩課所得「應否附加利息」或「其股票所得額之計算應以何時點為標準」，則應視緩課所得之性質而定，不可一概而論。4. 無形資產成本之決定應區別繼受取得與原始取得而有不同，惟在原始取得之情形，若採純資產增加說，則因無形資產係基於腦力的複雜勞動而生，個人部分惟並無如營利事業得將研發費用因會計處理原則之規定，將導致腦力的複雜勞動在《所得稅法》上產生評價不足或甚至無評價，而有違反量能課稅的問題。而市場交易說在無形資產的成本決定上，除操作上要比純資產增加說來的簡潔外，尚具有鼓勵營利事業及個人自行研發無形資產的效果，更可兼顧稅收與科技產業發展，故益見在所得理論的採取上，應以市場所得說可採。



參 考 文 獻

一、 中文著作

1. Harvey S. Rosen 著，宋玉生審閱，財政學 Public Finance, 6thEdition, McGraw-Hill Education，2003 年 6 月。
2. Leif Edvinsson & Michael s. Malone 著、林大容譯，智慧資本—如何衡量資訊時代無形資產的價值 (Intellectual Capital—Realizing Your Company’s True Value by Finding Its Hidden Roots)，麥田出版，城邦文化發行，1999 年。
3. 王文宇，公司法論 CORPORATION LAW，初版，元照出版有限公司，2003 年 10 月。
4. 王明利，物權法論，中國政法大學出版社，2003 年 7 月。
5. 王建煊，租稅法，2003 年 8 月。
6. 王澤鑑，民法物權—通則·所有權，2002 年 9 月。
7. ——，民法總則，2003 年 10 月。
8. ——，侵權行為法—基本理論一般侵權行為，2003 年 10 月。
9. 立法院秘書處編，「華僑回國投資條例修正案及外國人投資條例修正案」，法律案專輯，第 224 輯，1998 年。
10. 朱葉、王偉編著，公司財務學，上海人民出版社，第 1 版，2003 年 5 月。
11. 佐藤 進著，張財堯、陳攀雲譯，所得稅新論，財政部財稅人員訓練所，1973 年。
12. 吳庚，行政法之理論與實用，增訂七版，2001 年 8 月。
13. 李惠宗，憲法要義，元照出版有限公司，初版，2001 年 8 月。
14. 吳漢東、胡開忠，無形財產權制度研究，2001 年 9 月。
15. 李宗黎、林蕙真，會計學新論 (下冊)，2000 年 9 月。
16. 李金桐，租稅各論，第 3 版 3 刷，五南圖書出版股份有限公司，2002 年。
17. 林進富，租稅法新論，增訂 2 版 1 刷，三民書局，2002 年 2 月。
18. 金唯信、殷文俊，所得稅制度及實務，再版，財政部財稅人員訓練所編印，1970 年 12 月。
19. 柯芳枝，公司法論 (上)，增訂 5 版，三民書局，2003 年。
20. 范健、蔣大興，公司法論 (上)，南京大學出版社，1997 年。
21. 唐廣良、董炳和，智識產權的國際保護，知識產權出版社，2002 年 10 月。
22. 徐育珠，財政學，三民書局印行，2002 年 8 月。

23. 財團法人萬國法律基金會，公司法制全盤修正計畫研究案，總報告第一冊。
24. 陳仲主編，無形資產評估導論，經濟科學出版社，1995年。
25. 陳清秀，稅法總論，第2版，2001年10月。
26. 黃士洲，稅務訴訟的舉證責任，翰蘆圖書出版有限公司，2002年8月。
27. 黃茂榮，稅法總論，2002年5月。
28. ——，稅捐法專題研究，2001年12月。
29. 黃榮龍，稅法經典，第2版，新文京開發出版股份有限公司，2003年4月。
30. 葛克昌，所得稅與憲法，增訂版，翰蘆圖書出版有限公司，2003年2月。
31. ——，行政程序與納稅人基本權，初版，翰蘆圖書出版有限公司，2002年10月。
32. 虞政平，股東有限責任—現代公司法之基石，法律出版社，2001年。
33. 劉京城，無形資產的價格形成及評估方法，中國審計出版社，1998年9月。
34. 鄭丁旺，中級會計學（下），第6版，1997年8月。
35. ——，中級會計學（上），第6版，1997年8月。
36. 鄭成思主編，知識產權價值評估中的法律問題，法律出版社，1999年12月。
37. 謝在全，民法物權論（上），2003年7月。

二、中文期刊論文

1. 王仁宏，「股份有限公司：股份」，月旦法學，第80期，2002年1月。
2. 王文宇、林仁光，「公司資本制度與股票面額之研究」，月旦法學，第73期，2001年6月。
3. 王保樹，「“資本維持原則”的發展趨勢」，法商研究，第21卷，第99期，2004年1月。
4. 王雅慧，「陳一芳：應概據無形資產態樣，在稅法制訂不同的課稅標準！」，實用稅務，第353期，2004年5月。
5. 朱慈蘊，「法定最低資本額制度與公司資本充實」，法商研究，第21卷，第99期，2004年1月。
6. 何淑敏，「技術作價入股與技術移轉績效之研究—以台灣上市上櫃電子類公司為例」，國立台灣大學會計學研究所碩士論文，2001年6月。
7. 余淑芳，「溢額所得課稅處理—課稅範圍、時點及相關費用之認定」，實用稅務，第221期，1993年5月。
8. 吳志中，「所得稅法上所得概念之研究—以大法官釋字第508號解釋為中心」，國立

- 台灣大學法律學研究所碩士論文，2002年7月。
9. 李弘仁，「稅法上借用概念之解釋與私法之關係」，經社法制論叢，第16期，1995年7月
 10. 李光世，「技術股之模式設計研究」，國立台灣大學會計學研究所碩士論文，2003年1月。
 11. 李怡欣，「臺灣地區綜合所得稅免稅所得演變之研究」，國立政治大學財政研究所碩士論文，2002年元月。
 12. 沈克儉，「私法概念在稅法構成要件之適用」，財稅研究，第23卷，第1期，1991年。
 13. 汪欣寧，「技術入股課稅應有配套措施」，實用稅務，第353期，2004年5月。
 14. 周林彬、馮曦，「我國無形資產出資立法的反思與完善—無形資產出資的法與經濟學分析」，法商研究，第21卷，第99期，2004年1月。
 15. 林宛瑜，「財政部對國內業者技術入股課稅勢在必行」，實用稅務，第353期，2004年5月。
 16. 林進富，「租稅制度下談所得的真諦（上）」，中國稅務旬刊，1998年12月。
 17. 柯格鐘，「稅捐稽徵協力義務與推計課稅」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1998年。
 18. 馬秀如等，「資訊軟體業無形資產鑑價制度之研究」，台灣證券交易所研究報告。網址：<http://www.tse.com.tw/statistics/reportF.htm>。
 19. 高永長，「發行股票超過面額之溢價課徵所得稅之探討—再論司法院大法官解釋釋字第315號解釋」，中國稅務旬刊，1994年12月。
 20. ——，「溢價課稅因應對策—既非所得即無應否免徵所得稅問題」，實用稅務，第221期，1993年5月。
 21. 張哲瑋，「稅法上所得概念之研究」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003年1月。
 22. 張茹蘭，「從『技術』到『資本』—技術股之探討」，技術尖兵，第88期，2002年4月。
 23. 張國清，「租稅法律主義之爭議—就不同意課稅之理由談起」，實用稅務，第221期，1993年5月。
 24. 郭富青，「公司資本制度：設計理念與功能的變革—我國公司資本制度立法觀念的轉變與路徑選擇」，法商研究，第21卷，第99期，2004年1月。

25. 陳清秀，「各種所得的意義及其範圍」，植根雜誌，第 17 卷，第 4 期，2001 年 4 月。
26. ——，「所得稅課徵原則」，植根雜誌，第 17 卷，第 5 期，2001 年 5 月。
27. ——，「發行股票溢價應否課徵所得稅？—評釋行政院八十年判字第一〇一五號判決」，植根雜誌，第 7 卷，第 6 期，1991 年 6 月。
28. 傅穹，「公司三大資本制模式之比較及我國公司資本制的定位」，法商研究，第 21 卷，第 99 期，2004 年 1 月。
29. 曾沂，「緩課股票的命運只有課稅一途？」，經濟日報，2004 年 3 月 26 日。
30. 曾宛如，「股份有限公司資本三原則之檢討」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1991 年 6 月。
31. 馮果，「論公司資本三原則理論的時代局限」，中國法學，第 101 期，2001 年 6 月。
32. 馮震宇，「論公司法修正對公司資本三原則的影響」，全國律師，第 5 卷，第 12 期，2001 年 12 月。
33. 黃秀蘭，「稅捐客體之研究」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1985 年 7 月。
34. ——，「論所得稅法上所得之概念」，財稅研究，第 16 卷，第 6 期，1984 年。
35. 黃茂榮，「實質課稅原則」，植根雜誌，第 18 卷，第 8 期，2002 年 8 月。
36. 黃慧英，「我國所得稅推計課稅實務之研究」，私立中原大學會計學系碩士論文，2001 年 6 月。
37. 葛克昌，「一事不再罰之公然漏洞—最高行政法院九十一年度六月決議評釋」，月旦法學，第 92 期，2003 年 1 月。
38. 詹炳耀，「智慧財產估價的法制化研究」，國立台北大學法學研究所博士論文，2003 年。
39. 雷興虎，「論我國公司出資制度的完善」，法商研究，第 21 卷，第 99 期，2004 年 1 月。
40. 雷興虎、羅有才，「發起人以高新技術成果出資入股的幾個法律問題」，法學，第 231 期，2001 年。
41. 劉士昇，「推計課稅規範基礎之研究—以釋字第二一八號解釋為中心」，私立中原大學財經法律學系研究所碩士論文，2000 年。
42. 劉公偉，「公司有限責任之經濟分析」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2000 年 6 月。
43. 劉尚志口述、許昭瑾整理，「智財競爭時代來臨調整企業資源正規戰開打」，電子時報，2003 年 11 月 12 日。網址：<http://www.digitimes.com.tw/>。

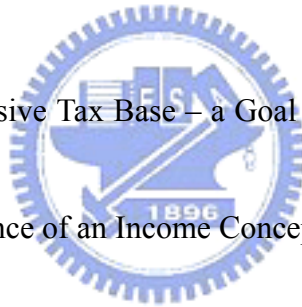
44. 劉紹樑、曾沂，「技術入股即時課稅對知識經濟之衝擊」，經濟日報，2003 年 11 月 7 日。
45. 鄭曙光，「股東違反出資義務違法形態與民事責任探究」，法學，第 259 期，2003 年。
46. 賴文智，「智慧財產權與民法的互動—以專利授權契約為主」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2000 年 6 月。
47. 謝釗益，「綜合所得稅收付實現制之例外及其困擾」，中國稅務旬刊，第 1397 期，1990 年 7 月。

三、 外文著作

1. Kieso & Weygandt, Intermediate Accounting, 9th Edition, John Wiley & Sons, Inc., 1998.
2. Posner, Economic Analysis of Law, 5th Edition, Aspen Law & Business, 1998.

四、 外文期刊論文

1. B. I. Bittker, “Comprehensive Tax Base— a Goal of Income Tax Reform”, Harvard Law Review, Mar, 1967.
2. R. A. Musgrave, “In Defence of an Income Concept”, Harvard Law Review, Nov, 1967.





索引

二劃

入股 . 1, 3, 4, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 36, 93, 96, 97, 99, 100, 112, 113, 114, 115

三劃

土地補償費 65

四劃

分段轉讓原發行股份（又稱為老股）取得資金再增入股 23

五劃

充實資本 54, 97
出資 .. i, 2, 4, 5, 6, 7, 21, 24, 25, 26, 27, 30, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 42, 43, 46, 48, 51, 52, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 67, 94, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 107, 109, 113, 114, 115
市場所得說 . 78, 79, 81, 83, 84, 87, 88, 94, 101
未實現之所得 75

六劃

共同瑕疵說 31
成本 ... 1, 2, 5, 7, 10, 21, 23, 26, 27, 28, 29, 35, 41, 55, 56, 57, 59, 60, 63, 64, 66, 67, 68, 75, 76, 80, 82, 84, 87, 92, 93, 94, 101, 102, 103, 107, 109
收付實現原則 95, 96
收取 3, 4, 23, 41, 90, 95, 96, 97, 98, 109

收益.... 1, 18, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 89, 103
有所得 5, 7, 63, 65, 84, 87, 89, 90, 94, 100, 101, 109
有限責任..... 43, 44, 45, 46, 55, 56, 57, 58, 112, 114
自行研發..... 22, 31, 75, 102, 103

七劃

形式稅基..... 91
形式資本 40, 45, 48, 50, 53, 54, 55, 56, 59, 60
技術 1, 2, 3, 4, 6, 10, 11, 12, 15, 17, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 48, 49, 61, 63, 68, 75, 80, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 112, 113, 114, 115
技術出售後以出售所得之資金換取公司股票入股..... 23
技術作價入股.... 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 99
技術團隊..... 1, 23, 25, 27, 28, 29, 30
折衷式之授權資本制..... 45
折價發行..... 54

八劃

所得概念.. 5, 63, 64, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 87, 90, 101, 112, 113
法定資本 40, 42, 44, 45, 48, 50, 52, 56, 57, 58, 60

法定資本制	44, 50, 57, 59, 60	納稅義務人之主觀意圖.....	84, 94
法律行為一體說	31	財產..	2, 3, 4, 6, 7, 9, 12, 16, 17, 18, 19, 20,
物i, 3, 5, 7, 9, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21,		21, 22, 24, 25, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37,	
22, 24, 30, 31, 35, 36, 37, 39, 45, 46, 47,		38, 39, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50,	
48, 49, 51, 56, 60, 64, 68, 69, 71, 73, 75,		51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 63, 69, 70,	
77, 78, 80, 82, 85, 89, 91, 97, 98, 100,		71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82,	
101, 102, 109, 111, 112		84, 88, 89, 91, 94, 95, 96, 98, 99, 101,	
股東 .. i, 2, 3, 4, 5, 6, 12, 24, 25, 26, 27, 28,		102, 109, 111, 114, 115	
29, 30, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 43,		財產交易所得....	2, 4, 7, 21, 63, 94, 96, 99,
44, 45, 46, 47, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 58,		101, 102, 109	
59, 60, 63, 65, 67, 68, 89, 94, 97, 98,		財產形態之變更.....	89
100, 101, 109			
股東權益	24, 37, 41, 56	十一劃	
股票發行之溢價	42	商業判斷.....	24, 56, 57, 59, 60, 61, 109
非所得	7, 67, 69, 70, 76, 78, 81, 84, 87, 88,	商譽.....	2, 14, 15, 36, 37, 38, 61, 102
89, 91, 92, 94, 113		專利權....	1, 3, 4, 13, 15, 16, 19, 21, 22, 23,
非法取得之所得	88, 90	26, 34, 35, 36, 102	
非課稅所得	87, 88	專門技術....	1, 2, 19, 21, 23, 26, 27, 30, 31,
		34, 35, 36, 63, 89, 94, 95, 96, 102	
九劃		得隨時退還之保證金.....	88, 90
客體 ...	4, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 30, 66, 68,	授權資本制.....	44, 48, 49, 50, 57, 58, 60
69, 71, 79, 80, 82, 83, 84, 87, 91, 96,		條件關聯說.....	31
107, 114		規律性的重覆說.....	77
研究發展	1, 15, 102, 103	章定資本.....	40
十劃			
原始取得 ... i, ix, 66, 75, 76, 103, 104, 105,		十二劃	
110		最低生活費.....	80, 81, 82, 83, 84
狹義的入股	23	智慧財產權....	6, 16, 19, 20, 21, 34, 37, 94,
租稅法律主義 .	70, 80, 84, 88, 90, 91, 107,	109	
113		減資.....	42, 45, 54, 55
純資產增加說	66, 71, 75, 80, 95	無形財產.....	9, 16, 18, 19, 20, 21, 37, 40
		無形資產i, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 15, 16, 17,	

18, 20, 21, 22, 23, 27, 30, 31, 32, 33, 34,
37, 39, 40, 48, 49, 61, 63, 89, 94, 95, 98,
99, 100, 101, 102, 103, 107, 109, 111,
112, 113
無所得 . 2, 7, 63, 67, 76, 78, 84, 87, 88, 89,
90, 94, 95, 96, 97
無體物 16, 17, 18, 19, 20, 97, 98, 109
發行新股 24, 25, 27, 28, 33, 34, 36, 37, 38,
40, 44, 57, 65, 68, 94
發起人 ... 24, 25, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 36,
37, 38, 39, 40, 44, 57, 114
稅基 65, 75, 80, 81, 87, 91, 93, 106
評價不足 103, 107, 110
量能課稅 ... 64, 65, 66, 67, 69, 75, 93, 102,
110
十三劃
損害賠償 13, 26, 27, 76, 88, 89
源泉所得說 76, 78
準物權行為 30, 31
禁止侵蝕資本 54
經濟活動說 76
資本三原則 ... 6, 38, 39, 41, 43, 44, 45, 46,
47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 56, 59, 60, 61,
109, 114
資本不變原則 ... 43, 44, 45, 46, 49, 51, 53,
54, 55, 61
資本公積 42, 52, 65, 68
資本制度 5, 6, 7, 33, 40, 46, 47, 48, 55, 56,
57, 58, 59, 60, 112, 113
資本結構 6, 37, 40, 43
資本維持原則 ... 39, 43, 45, 46, 51, 53, 54,

55, 59, 60, 61, 112
資本確定原則 39, 43, 44, 46, 47, 49, 50,
51, 53, 54, 58, 59

十四劃

實收資本 29, 35, 40, 45, 50, 51, 52, 60
實現 5, 7, 41, 42, 46, 48, 58, 59, 63, 64, 66,
68, 72, 74, 75, 76, 79, 80, 82, 83, 84, 88,
92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 109,
115
實質稅基 91
實質資本 40, 48, 54, 60
認股人 37, 38, 59

十五劃

價值兌現 1, 2, 5, 22
廣義的入股模式 23
緩課所得 7, 63, 87, 99, 100, 101, 110
課稅所得 5, 7, 63, 65, 66, 67, 78, 84, 87,
88, 91, 93, 101

十六劃

樹果原則 91

十七劃

營利活動 21, 83, 94, 96
舉債入股 23
購入短期票券在未到期前出售 88, 90

十九劃

證券交易所得 3, 99, 110

二十劃

繼受取得 i, 105, 110



作者簡介

基本資料：

林育竹，1975年生，台灣省台中市人。

聯絡方式：

jinnie520@yahoo.com.tw

學歷：

私立東海大學法律學系學士（1994-1998）

國立交通大學科技法研究所碩士（2001-2004）

榮譽：

獲財團法人宗倬章先生教育基金會獎學金（1996）

獲財團法人務實法學基金會甄選評定為八十六年度各大學法律系特優學生（1997）

財團法人務實法學基金會全國法學論文比賽佳作（1998）

學術論著：

行政院國家科學委員會八十七年度大專學生參與專題研究計畫執行計畫學生；研究計畫：「我國公司法上有關少數股東權可行性之評估」（1997）

發表論文於憲政時代；題目：「論集會遊行法對首謀科以刑責之合憲性」（1999）

發表論文於 2001 全國科技法律研討會；題目：「從國家對消費者保護之觀點論基因改造食品之管制」（2001/11）

發表論文於 2002 全國科技法律研討會；題目：「數位音樂市場之不公平競爭？」（2002/11）

經歷：

行政院海巡署，預官第四十八期（1998-2000）

財政部訴願審議委員會審核員（2001-2003）

台灣科技法學會會員（2002/3 迄今）