

# 非生產事業發行股票溢價課稅之商榷？ －評釋字第315號解釋

張 進 德\*

## 目 次

- 壹、前言
- 貳、案例事實
- 參、解釋要旨
- 肆、租稅法之基本原則
  - 一、租稅法律主義
  - 二、租稅公平主義
    - (一)量能課稅原則
    - (二)實質課稅原則
  - 三、小結
- 伍、所得與所得稅
  - 一、所得概念之介紹
    - (一)所得理論
    - (二)所得概念層次之釐清
  - 二、所得稅法規定
- 陸、營業收入之認定
  - 一、商業會計之認定
  - 二、會計準則之認定
  - 三、公司法之認定
  - 四、會計理論之認定
  - 五、小結
- 柒、結語

**關鍵詞：**課稅客體、所得、發行股票超過票面金額之溢價、資本公積、非所得。

**Keywords：**Taxation object, Income, Issue of shares above par value premium, Additional paid-in capital (Capital reserve), Non-income.

\* 朝陽科技大學管理學院院長、國立中興大學法律系兼任教授；美國聯邦國際大學會計博士、國立中正大學法學博士候選人。

在此特別感謝匿名審稿人提供寶貴之審查意見，使作者得以進一步修正補充本文相關內容，特此致謝。

## 摘要

本文主要論點在於營利事業所得稅之課稅客體為「所得」，而發行股票超過票面金額之溢價為「資本公積」，並非「所得」，即非所得稅法中營利事業所得稅之課稅客體。雖人民有依法律納稅之義務，惟租稅之法律關係，必須以租稅法律主義為前提，課稅構成要件之法律規定必須從嚴解釋，既不能擴充法定之範圍，亦不容比附類似之事項或反面解釋。大法官會議解釋第 315 號及行政院 80 年度判字第 1015 號判決，對於獎勵投資條例第 25 條、行政院 56 年 12 月 7 日台經字第 9494 號令及財政部 56 年 12 月 10 日台財稅發字第 13055 號令將發行股票超過票面金額之溢價認定是繳納營利事業所得稅之客體，顯然錯誤。財政部雖於 1992 年 1 月 13 日修正營利事業所得稅查核準則第 30 條第 4 項規定「股份有限公司股票發行溢價為資本公積」非所得，不必課徵營利事業所得稅，惟此不僅造成法規命令與大法官會議解釋字第 315 號之牴觸外，更使租稅法體系錯亂。

### **Discussion about taxability at share premium of non-productive enterprises ? -The J. Y. interpretation No. 315**

**Jinnder Chang**

#### **Abstract**

The main point of this study is trying to clarify that tax object of income tax refers to all incomes of profit-seeking enterprises, while the premium for issue of shares above par value as additional paid-in capital (capital reserve) is not regarded as income, exempted from the income taxation object. Although people are obliged to pay taxes as mandatory duty pursuant to Tax law, the relationship of tax law must be within the premise of tax legalism. All taxation elements shall strictly comply with sound interpretation and the interpretation shall not go beyond statutory scope of tax rules, regulations and laws. Similar or reverse interpretation should not be liberally or negatively invoked. The J. Y. interpretation No. 315 and the 1991 Administrative Court judgment NO.1015, the Encouragement of Investment Ordinance Article 25, the December 7 1967 Executive Yuan explanation No. 9494 and the December 10 1967 Ministry of Finance explanation No. 13055 all held that the premium for issue of shares above par value being identified as "income" subject to corporate income taxation, was apparently in error. In January 13 1992, although the Ministry of Finance amended the paragraph 4 of Article 30 of profit-seeking enterprise income tax auditing criteria indicating that "Co., Ltd. issue of share at premium as additional paid-in capital (capital reserve)" is non-income. Such criteria and rulings lead to significantly conflict with the tax regulations, laws and the J. Y. interpretation No. 315. As such, the criteria and rulings obviously place current taxation mechanism in disorder.



## 壹、前言

司法院釋字第315號係針對獎勵投資條例（已廢止）第25條規定有關「生產事業依公司法規定，將發行股票超過票面金額之溢價作為公積時，免予計入所得額。」，而非生產事業之上述溢額所得無免稅規定，不在免稅之列，與憲法所定之租稅法律主義尚無牴觸，所作之解釋。關於溢價發行股票之所得認定，其前提必須是「可稅所得」，並且「有所得」，始得對該所得課稅。嗣後財稅機關於無立法機關之督促下，主動修正營利事業所得稅查核準則第30條規定，雖使其符合平等原則之要求，惟造成所得稅法第80條第5項授權財政部訂定之營利事業所得稅查核準則（法規命令）與大法官會議釋字第315號解釋牴觸之窘境。以下，本文擬先介紹本號解釋之案例事實及解釋要旨，次就所得概念予以分析，提出所得理論之介紹及所得概念層次之釐清。並將溢價發行股票之所得要件予以分解歸類於該當之所得概念層次，藉以辨明係歸屬於哪一層次之所得之概念？是否為「所得」？是否為「可稅所得」？經過以經濟實質所為之法律解釋後，再進一步評析，並提出本文之結論。

## 貳、案例事實

臺東區中小企業銀行股份有限公司於1988年增資82,000,000元，其中現金增資65,933,400元，盈餘轉增資16,066,600元，對外溢價發行記名股票6,593,340股，溢價發行新股超過票面金額（現金增資部分）540,653,880元（即6,593,340股×溢價82元（92元減10元））帳列資本公積科目項下。關於發行新股溢價部分，不服被告機關之核定，申經復查，未獲變更，提起訴願、再訴

願，均遭決定駁回，乃提起行政訴訟。經行政法院80年度判字第1015號判決確定，以「（一）依行政院56年12月7日台經字第9494號令釋及財政部56年12月10日台財稅發字第13055號令釋：「公司法第238條對資本公積並無免稅之規定，至其他法律如獎勵投資條例對某種事業某種所得有免稅條款者，方得據以免稅。」（二）依獎勵投資條例第25條之規定：「生產事業依公司法規定，將發行股票超過票面金額之溢價作為公積時，免予計入所得額。」因聲請人非屬生產事業，故依上開規定之反面解釋，將溢價轉列收入課稅。（三）公司法第238條第1款規定超過票面金額發行股票「所得」之溢額，應為資本公積。條文既稱為「所得」，依獎勵投資條例第25條規定反面解釋，凡非生產事業，依公司法規定將發行股票超過票面金額之溢價作為公積時，應予計入所得額。」之理由駁回。聲請人不服，乃以前揭確定終局判決所適用之行政院及財政部解釋令、獎勵投資條例反面解釋與公司法條文，有牴觸憲法之疑義，聲請司法院解釋。司法院大法官針對此問題，作成本號解釋。

## 參、解釋要旨

本號解釋文開宗名義肯認除「法律有免稅之明文規定」外，凡於中華民國境內經營之營利事業，其各項所得依所得稅法第3條第1項及第4條規定，應課徵營利事業所得稅。

其次，針對公司超過票面金額發行股票之溢額所得，是否屬「公司所得」提出看法。其認依所得稅法第24條第1項、公司法第239條第1項但書以及第241條規定綜合觀之，既超出公司登記資本額之範圍，彙積為資本公積，此項公積又可供發給新股之用，

應屬公司之所得。而應否免稅及免稅之範圍如何，立法機關依租稅法律主義，得為合理之裁量。獎勵投資條例第 25 條（現已廢止）僅規定：「生產事業依公司法規定，將發行股票超過票面金額之溢價作為公積時，免予計入所得額」，行政院 56 年 12 月 7 日台經字第 9494 號令及財政部同年月 10 日台財稅發字第 13055 號令乃釋示：「公司法第 238 條對資本公積，並無免稅之規定，至其他法律如獎勵投資條例對某類事業某種所得有免稅條款者，方得據以免稅」，符合上開意旨。非生產事業之上述溢額所得並無免稅規定，不在免稅之列，與憲法第 19 條所定之租稅法律主義尚無牴觸。

至於其後公布之促進產業升級條例，將免稅範圍擴大至不以生產事業為限，係配合經濟發展之新情勢而為之立法裁量，亦不得因而認在前之立法裁量為違憲。

#### 肆、租稅法之基本原則<sup>1</sup>

租稅法最重要之基本原則為租稅法律主義與租稅公平主義，前者為關於課稅權行使方法之原則；後者則為租稅負擔分配之原則。前者可謂係形式上原理，而後者乃係實質上原理。申言之，租稅法律主義以外之其他原則，乃係形成租稅法律主義之內在原則，亦不外乎是由租稅法律主義之內容必然發生之衍生原則。是故，租稅法律主義可稱為租稅法之基本原則。而租稅公平主義其內容主要為量能課稅原則、實質課稅原則等。

##### 一、租稅法律主義

租稅乃係為滿足財政需要，而將國民財

富之一部分強制移轉至國家之行為。此等剝奪受憲法保障財產權之行為，影響人民權利甚鉅，故租稅課徵須依法律行之，理所應然。亦即凡對國民納稅義務之確定以及發生法律效果之各項要件，應以法律詳細規定。若無法律根據，則國家不得課徵租稅，國民亦不必納稅，此即為租稅法律主義之體現。此觀我國憲法第 19 條規定自明：「人民有依法律納稅之義務。」申言之，若法律未為規定者，人民自無負擔租稅之義務。日本國憲法第 84 條亦規定<sup>2</sup>：「新課徵租稅或變更現行租稅時，必須依法律或法律所定之條件。」顯見租稅法律主義之於稅法體系的重要性。

租稅法律主義旨在保障所有納稅義務人，應按其實質負擔能力，負擔應負擔之稅額，而不應以形式上實現依法律或條例制定有關租稅之稽徵規定而滿足。現今社會中，稽徵機關因課徵不當而侵害人民權利之情形，不可謂少。國家財稅收入固然重要，惟人民之合法權利應受保障。是故，租稅法律主義可謂人民財產權面對稅捐稽徵最堅實之保障依據，國家須嚴格遵守此原則，即課稅須以法有據<sup>3</sup>。

司法院大法官解釋自釋字第 151 號解釋以降，一系列有關憲法第 19 條解釋，多以「租稅法律主義」、「租稅法定主義」為名之形式法治國原則，除因應法制未備之過渡時代階段性要求，另受日本憲法影響為主因。按納稅之公法金錢給付債務，具干預行政性質，其須有法律保留原則之適用原無特殊之處；惟我國對法律保留既放棄全面保留理論，而改採重要性保留，並採行層級化保留，至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予

<sup>1</sup> 張進德，《租稅法與實例解說》，元照出版社，2007 年 7 月，第 6 版，頁 15-18。

<sup>2</sup> 金子宏著，蔡宗義譯，《租稅法》，財政部財稅人員訓練所，1985 年 3 月，頁 60-62。

<sup>3</sup> 李建良，〈租稅法律主義/釋字 651 號解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，2008 年 12 月，第 117 期，頁 179。



以規定（司法院釋字第 443 號解釋理由書），在稅法中即有爭議。又稅捐稽徵法第 1 條之 1 公布施行後「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令」，其性質效力如何尤引人疑慮<sup>4</sup>。

實務見解引用租稅法律主義者，如司法院釋字第 210 號解釋，「按人民有依法律納稅之義務，為憲法第 19 條所明定，所謂依法律納稅，兼指納稅及免稅之範圍，均應依法律之明文。至主管機關訂定之施行細則，僅能就實施母法有關事項而為規定，如涉及納稅及免稅之範圍，仍當依法律之規定，方符上開憲法所示租稅法律主義之本旨。」又如釋字第 620 號解釋，「憲法第 19 條規定，人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，以法律或法律明確授權之命令定之。」上述釋字均明白表示法律未規定者，如逕行發布無數之解釋函令，詮釋、延伸稅法規定，進而主張解釋函令溯及既往，恐使人民難措其手足，如此課予人民納稅義務，則有違租稅法律主義，且侵害憲法第 15 條對人民財產權之保障。

## 二、租稅公平主義

租稅負擔須於人民間公平分配，使人民在各種租稅法律（各種稅目，如所得稅法、加值型及非加值型營業稅法等稅法）關係中，同受平等待遇之原則，稱為租稅公平主義或租稅公平原則。茲針對租稅公平主義之主要內容：量能課稅原則及實質課稅原則分述如下：

### （一）量能課稅原則

租稅公平主義之精神，不僅限於形式平等，更須著重於實質之平等。國家課稅須斟酌個別國民之特殊與個別情況，此原則謂之依經濟給付能力平等課徵原則，簡稱量能原則。申言之，人民之租稅負擔，應分別依其納稅義務人之租稅負擔能力為依據，量能課稅原則實質上形成租稅公平主義之主要內容，吾人或可謂量能課稅原則即為租稅公平主義之具體化。

日本學者新井隆一認為<sup>5</sup>，所謂量能課稅原則，乃是人民之租稅負擔應與個別納稅人之租稅負擔能力成比例，亦即凡無租稅負擔能力之人民，國家不應使其負擔租稅<sup>6</sup>。而如何衡量人民有無能力負擔租稅之基準，新井隆一並以日本憲法為例加以說明，其認為人民之經濟能力應超過「最低限度之健康與文化生活」部分，始具納稅能力，方須負擔租稅。茲將日本憲法相關條文列舉如下：1. 憲法第 13 條：「追求生命、自由以及幸福之國民權利，未違反公共福祉範圍內，在立法或其他國政上，應受最高尊重。」；2. 憲法第 25 條第 2 項：「國家為整體生活，應努力謀求改善與增進社會福祉、社會安全以及公共衛生。」；3. 憲法第 25 條第 1 項：「國民有追求最低限度之健康與文化生活之權利。」由此可知，國家對人民之課稅，應對人民之經濟能力，超過最低限度之健康與文化部分予以課稅，以符量能課稅原則，並達到社會公平。

量能原則，通說均認不僅為財政學原則（立法原則），更為具有規範效力之法律原則（法律解釋適用原則）。亦即量能原則非僅為抽象之財稅政策之理念，而為憲法具有

<sup>4</sup> 葛克昌，《所得稅與憲法》，翰蘆出版社，2009 年 2 月，第 3 版，頁 571-572。

<sup>5</sup> 新井隆一著，林燧生譯，《租稅法之基礎理論》，財政部財稅人員訓練所，1984 年 6 月，頁 45。

<sup>6</sup> 張永明，〈租稅法定主義之界線〉，《月旦法學教室》，2008 年 4 月，第 66 期，頁 7。

規範力之正義性要求<sup>7</sup>。

### 1. 量能原則之憲法依據<sup>8</sup>

司法院大法官釋字第 565 號解釋理由書明文指出憲法平等原則非僅為形式上平等，而係保障人民於法律上實質平等，量能原則除可由此推導得知外，另可由憲法中民主原理、自由權、平等權及社會國理念共同作用所衍生<sup>9</sup>。具體而言，基於憲法所保障之概括自由權（憲法第 22 條）、財產自由權（憲法第 15 條），個人得自由使用、處分及收益其財產，免受公權力之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（釋字第 400 號解釋）。惟此等權利，須受社會衡平（公共）負擔正義之限制（憲法第 7 條）。是以，若僅單由憲法第 7 條平等原則導出量能課稅原則，似尚有不足，而單由社會國原則推導者亦然<sup>10</sup>。或有謂將量能課稅原則視為財產自由權之對立面，乃至對財產權保障之限制，亦尚有未洽<sup>11</sup>。究其本質言之，憲法所保障之財產自由權制度，即應包含量能課稅原則。蓋慮及公共負擔平等、全體納稅人團結原則及社會義務拘束理念，私有財產權制度欲以

財產使用收益為方式，分擔公共支出之結構性原則，即為量能原則。基此觀點，此原則應適用於以財政收入為目的之一切稅捐。至於非以財政收入為主要目的租稅，而係以經濟、社會、環保政策為主要目的者，以租稅優惠或特別負擔為手段，本質上係犧牲量能課稅原則，已超脫稅法範圍而為經濟法、社會法或環保法所規之事<sup>12</sup>。惟量能負擔原則涉及市場經濟自由競爭基本法則，雖可因重大公益而犧牲（例如為增進公共利益，依立法授權裁量之範圍，設例外或特別規定，給予特定範圍納稅義務人減輕或免除租稅之優惠措施，而為差別待遇。），但不可完全剝奪，亦即非財政目的租稅，仍不得違反量能平等負擔之核心領域<sup>13</sup>。是以自由憲政國家，經濟基本體制—市場經濟，係在法制之軌道上運行，此二條軌道，一為私法之契約自由原則；一為公法上量能平等負擔原則。簡言之，即自由與平等，私經濟自由與公負擔平等<sup>14</sup>。

### 2. 垂直與水平之量能原則<sup>15</sup>

量能課稅原則，可從不同之角度觀察，

<sup>7</sup> 葛克昌，前揭（註 4）書，頁 557。

<sup>8</sup> 葛克昌，前揭（註 4）書，頁 558-559；陳清秀，〈量能課稅與實質課稅原則（上）〉，《月旦法學》，2010 年 8 月，第 183 期，頁 73。

<sup>9</sup> 此係基於憲法一體性原則，參見 Häberle, JöR 48 (2000) 399, 417.

<sup>10</sup> 促進民生福祉及憲法基本原則，此觀之憲法前言，第 1 條基本國策及憲法增修條文第 10 條之規定自明。（釋字第 485 號解釋）參見陳英鈐，〈「自由法治國」與「社會政治國」之制度選擇—評釋字 472 與 473 號大法官會議解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，1999 年 9 月，第 4 期，頁 87；A. Raupach, Steuern im Sozialstaat, DStJG 29 (2006) S. 1 ff.

<sup>11</sup> Weber-Grellet, a.a.O., 167.

<sup>12</sup> 葛克昌，〈管制誘導性租稅與違憲審查〉，《行政程序與納稅人基本權》，翰蘆出版社，2005 年 9 月，頁 103 以下。

<sup>13</sup> 葛克昌，〈租稅優惠、平等原則與違憲審查—大法官釋字第 565 號解釋評析〉，《月旦法學》，2005 年 1 月，第 116 期，頁 144-145。

<sup>14</sup> 陳清秀，前揭（註 8）文，頁 74。

<sup>15</sup> 葛克昌，前揭（註 4）書，頁 560-561。

就絕對之量能課稅原則係由憲法第15條財產權、生存權、第22條自由權所衍生，此為垂直租稅正義之表現。相對之量能課稅原則，係由憲法第7條平等原則及社會國原則所衍生，用以確立其與其他納稅人間關係，則為水平租稅正義之展現<sup>16</sup>。垂直正義涉及課徵之程度及對個人自由干預之強度；水平正義則為平等問題。量能課稅原則具雙重功能：首為保障未具負擔能力者或有限之負擔能力者，免受稅課侵害（垂直正義）；次視何人為具負擔能力者，將其與他人比較而分定其負擔程度（水平正義）。

憲法上稅課原則之理想類型，應為社會國家所需財政收入係經社會全體同意負擔。量能負擔原則首在確保個人縱須納稅，亦應滿足符合人性尊嚴之最低生存條件後，方基於各納稅義務人之社會團結義務，並依其能力不同，而使負擔實質平等之租稅<sup>17</sup>。絕對之量能負擔能力，首先觸及個人之整體租稅負擔上限，例如近日全球熱烈討論，由德法

所發展之「半數理論」（半公半私原則）<sup>18</sup>，以及淨所得課稅原理等；而相對負擔課稅原則，則涉及稅課之累進稅率，以及特別負擔（災害疾病扶養親屬）之扣除等。

### 3. 量能原則之適用範圍<sup>19</sup>

量能原則主要適用領域為所得稅法<sup>20</sup>，因所得稅之課稅要件旨在掌握租稅債務人之個人負擔能力，是以所得稅之構成，須與量能原則相符。其為實現量能原則，由兩方面為之：

#### (1) 客觀淨所得原則

基於量能課稅要求，收入須減除營業成本費用後之淨所得，始得課徵，俾使營利事業得以永續經營<sup>21</sup>。此一原則之緩和，為類型化方法及總額主義之採認<sup>22</sup>。

#### (2) 主觀淨所得原則

基於憲法保障生存權，個人及家庭生存所需之最低生活基準，應為課稅禁區；扶養親屬免稅費用及特別災害疾病支出在計算所得時須予減除<sup>23</sup>。

<sup>16</sup> D. Birk, Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, (1983). S. 165 ff.

<sup>17</sup> H. Kube, Staatsaufgaben und Solidargemeinschaft, DSJG 29 (2006) S.1 1 ff.

<sup>18</sup> 黃源浩，〈從「絞殺禁止」到「半數原則」－比例原則在稅法領域之適用〉，《財稅研究》，2004年1月，第36卷第1期，頁151以下；葛克昌，〈納稅人財產權保障〉，《行政程序與納稅人基本權》，翰蘆出版社，2005年9月，頁148以下。

<sup>19</sup> 葛克昌，前揭（註4）書，頁561-562。

<sup>20</sup> 進一步分析，參見陳清秀，〈量能課稅原則在所得稅法上實踐－綜合所得稅裁判之評析〉，《法令月刊》，2007年5月，第58卷第5期，頁64以下；柯格鐘，〈量能原則作為稅法之基本原則〉，《月旦法學》，2006年9月，第136期，頁101以下。

<sup>21</sup> 此涉及「所得概念」在稅法上之重要地位，參見吳志中，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，臺灣大學法律研究所碩士論文，2002年7月；張哲瑋，〈所得概念之憲法的構成－從Paul Kirchhof的營利所得說談起〉，《財稅研究》，2004年5月，第36卷第3期，頁203以下。

<sup>22</sup> 進一步分析，參見黃源浩，稅法上的類型化方法－以合憲性為中心，臺灣大學法律研究所碩士論文，1999年6月。

<sup>23</sup> 由於租稅優惠係量能課稅原則之例外，（釋字第565號解釋理由書）是以扶養親屬免稅額為量能課稅主觀淨所得原則之具體表現，扶養親屬係法定義務，為納稅人不能自由消費支配部分，此部分自不具負擔稅捐之經濟能力，釋字第415號解釋認為「其目的在以租稅優惠使納稅義務人對特定親屬或家屬盡其法定扶養義務」則對量能原則與租稅優惠有所誤會。

綜上所述，量能原則如依其嚴格定義，係指犧牲對其所得之自由支配（消費）能力，即為犧牲能力。對個人需求之滿足加以限制之犧牲，如根據邊際效用理論，量能原則得與累進稅率相結合<sup>24</sup>。就量能原則而言，所得增加固被認為負擔租稅能力之重要指標；消費亦被視為推估負擔租稅能力之另一指標。故量能課稅原則乃是憲法平等原則在稅法上之體現，並可作為檢驗稅法有無實現平等原則之衡量標準。

司法院大法官會議肯認量能課稅原則於稅法之適用，釋字第 473 號解釋即為引用之適例：「首先定位全民健康保險法之保險費，屬於公法上金錢給付之一種，具分擔金之性質，係鑑於全民健康保險為社會保險，對於不同所得者，收取不同保險費，以符量能負擔之公平性。」又如釋字第 565 號解釋理由書：「依租稅平等原則納稅義務人固應按其實質稅負能力，負擔應負之稅捐。惟為增進公共利益，依立法授權裁量之範圍，設例外或特別規定，給予特定範圍納稅義務人減輕或免除租稅之優惠措施，而為有正當理由之差別待遇者，尚非憲法第 7 條規定所不許。」而該號解釋有關量能課稅之主要見解為<sup>25</sup>：

1. 量能課稅原則係出於憲法第 7 條平等原則；
2. 稅課須依租稅平等原則，即量能原則；
3. 量能原則之主要內涵為納稅義務人應按其實質稅負能力，負擔應負之稅捐；
4. 租稅優惠為量能原則之例外或特別規定。再如釋字第 597 號更明白表示：「各該法律（稅法）之內容且應符合量能課稅及公平原則。」等等。

### （二）實質課稅原則

實質課稅原則乃係決定租稅歸屬關係基準之原則，故凡課稅物件之法律形式上歸屬與其實質上歸屬有異時，則依後者之標準決定租稅歸屬關係，此稱為法律之實質課稅原則。反之，凡課稅物件之法律上歸屬與課稅物件於經濟利益上所形成之實質享受者互異時，以後者決定其租稅法律關係，此為租稅之實質課稅原則<sup>26</sup>。

基於實質所得者課稅原則之精神<sup>27</sup>，所得稅法上之收益，應歸屬於獲得收益之人。申言之，從事營利經濟活動之人，因其投入勞務或財產，參與經濟上交易活動，嗣後產生收益而歸其所有。投入之勞力以及利用之財產，可謂所得之泉源。至於其利用之財產究屬自身或他人所有，於收益歸屬之判斷上，並非所問。是故，不僅財產所有人得獲財產之收益，財產之用益權人或其他物權、債權之用益權人（地上權人、承租人、借用人）乃至竊賊等均可能在受益之列。蓋依收益歸屬之決定性基準，原則上僅視何人實際從事工作或投入財產。申言之，何人因參與經濟上交易活動而生收益，該項收益則應歸其所有。行政法院 85 年判字第 1056 號判決亦認：「查所得稅法第 14 條第 1 項第 5 類所規定之租賃所得，係凡以財產出租之租賃收入減除必要損耗及費用後者均屬之，該出租之財產是否出租人所有在所不論。」至於收益直接「流入」到何人，則非影響判斷基準之因素。亦即有關所得之歸屬，並不單以財產標的之歸屬為準，而應以所得泉源之所有人（Inha-

<sup>24</sup> 葛克昌，前揭（註 4）書，頁 562。

<sup>25</sup> 葛克昌，前揭（註 4）書，頁 564。

<sup>26</sup> 新井隆一著，林燧生譯，前揭（註 5）書，頁 49。

<sup>27</sup> 陳清秀，前揭（註 20）文。



ber einer Einkuenftsquelle) 究為何人為準。

實務見解引用實質課稅原則者，如司法院大法官會議釋字第420號解釋：「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。」惟自釋字第420號解釋以降之釋字，如第438、496、500及506號解釋等釋字均偏重於「實質的課稅」，而忽略「實質」之本意為保障納稅人權利，其中以釋字第427號解釋最為明顯。蓋盈虧互抵應為客觀淨所得量能原則之展現，釋字第427號解釋未能從量能課稅觀點，反認為盈虧互抵為租稅優惠，公司合併之互抵為立法問題。惟嗣後釋字第620號解釋，則首次將實質課稅原則適用於遺產總額中扣除<sup>28</sup>，足堪贊許。

### 三、小結

雖人民有依法律納稅之義務，惟租稅法律關係仍須以租稅法律主義為前提，對於法律規定之課稅構成要件應從嚴解釋，既不能擴充法定範圍，亦不容比附類似事項甚或反面解釋，俾使課徵符合租稅之正義原則。申言之，租稅法體系與法規目的有別於一般法律，是故明確規定課稅對象、課稅範圍、課稅客體、課稅之標準、稅率、稅額計算等課稅要件，對於保障人民財產，闡揚憲法維護人權之精神至關重要。租稅法律主義，固兼可適用於納稅與免稅不同層面。惟按其主要

意旨，應為一體兩面之事，旨在積極規定人民僅依法律始有納稅之義務，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，即論應否免稅，屬立法裁量問題，均有本末倒置之嫌，而有違憲法第19條規定之意旨。

### 伍、所得與所得稅

所得稅係我國稅捐收入中最主要之稅收來源，為支撐國家社會公共支出之主要樑柱。惟所得稅中之「所得」定義為何？所得稅法中並無明確之規定<sup>29</sup>。實務上，司法院大法官釋字第315號解釋中，鄭建才大法官協同意見書及釋字第508號解釋蘇俊雄大法官之部分不同意見書中，均對何謂所得加以表示意見，惟行政法院似甚少對所得加以明確定義。此外，稅法學說上亦有提出所得理論，藉之區分何種所得始為所得稅法欲課徵之對象<sup>30</sup>。

#### 一、所得概念之介紹<sup>31</sup>

##### (一)所得理論

##### 1. 理論介紹

所得稅之稅捐客體為所得，而所得亦被公認為個人負擔稅捐能力之最佳指標。惟何謂所得？長久以來存有爭議。稅法學說上針對何謂所得先後提出之理論有泉源說、純資

<sup>28</sup> 葛克昌，前揭（註4）書，頁566。

<sup>29</sup> 所得稅法僅在第8條第1款到第10款為例示所得種類，第11款以「在中華民國境內取得之其他收益」為概括之規定。第14條為劃定綜合所得之範圍。第24條：「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。」均未就何謂所得為正面之定義。

<sup>30</sup> 高汪瑜，〈論海外控股公司股權移轉之所得認定問題—以燦坤案為討論中心〉，《財稅研究》，2006年3月，第38卷第2期，頁188-208。

<sup>31</sup> 同前註。

產增加說以及交易所得說等三說<sup>32</sup>：

(1)泉源說：係指某物是否為所得，取決於有無一獨立的、流出的所得泉源存在。亦即於一特定期間內，係作為產生財貨之繼續性泉源之收益，以供個人自由使用以滿足其個人需要及法律所規定之人（家庭）之生活需要。此說採「限制性」之所得概念，僅以經濟利得中之利息、盈餘分配、地租、利潤、薪資等具「反覆性與繼續性所產生之利得」作為所得，至於一時的、偶發的、恩惠的利得，則排除在所得之範圍之外。例如：果樹中蘋果，蘋果為所得，為所得稅之課徵對象，但不及於果樹，即所謂「樹果原則」。

(2)純資產增加說：係指所得乃是在一特定期間內，經濟上純資產之增加。包含尚未實現之價值增加及一切之利用價值，亦即涵蓋任何人直接之使用價值，例如利用已有房屋等利用價值（所謂歸屬所得）。乃為「包括性」之所得概念，將一切可增加納稅能力之經濟利得，全認屬於所得。因此不僅反覆且繼續的利得，乃至一時的、偶發的、恩惠的利得，亦皆包含於所得之中。

(3)市場交易所得說：將所得稅之客體理解為交易所得，亦即基於獲得利潤盈餘之意圖，參與經濟上交易而致資產增加之部分。蓋憲法要求財產權負有若干社會義務。以具備所得獲得之意思<sup>33</sup>，透過市場交易，而使財產有所增益之部分（已實現），始為所得稅課徵對象。是故，須具備以下三要件<sup>34</sup>：  
A.課稅可能性。B.實現原則。C.主觀營利要件。

## 2.我國所得稅法所採取之理論

### (1)司法院大法官之立場

司法院大法官於釋字第 315 號解釋<sup>35</sup>理由書表示：「凡在中華民國境內經營之營利事業，其各項所得，除法律有免稅之規定外，應依所得稅法課徵營利事業所得稅。」另於釋字第 607 號解釋理由書亦表明：「所得稅法關於營利事業所得稅之課徵客體，為營利事業之收益，包括營業增益及非營業增益，除具有法定減免事由外，均應予以課稅。」似皆採取「純資產增加說」之立場。惟釋字第 508 號蘇俊雄大法官之部分不同意見書中<sup>36</sup>，自所得稅法第 8 條第 1 款至第 10 款規定得

<sup>32</sup> 陳清秀，〈發行股票溢價應否課徵所得稅？——評釋行政院 80 年判字第 1015 號判決〉，《植根雜誌》，1991 年 6 月，第 7 卷第 6 期，頁 35-37。

<sup>33</sup> 惟有學者認為「缺乏營業意圖不影響所得稅」，僅須具備前二要件即可。參見前揭（註 4）書，頁 94。節錄：「具有可稅性之收入，一為透過市場交易所生營業基礎（狀態要件），一為對營業基礎之利用所產生收益（行為要件）。」頁 102，節錄：「缺乏營業意圖對所得稅課徵並無重大影響。對收益之社會義務（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，只是事實上利用其營業基礎，其收益應予課稅。反之，並無意圖所造成之損失，該損失應在所得稅上扣除。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；．．．。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」，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，此種構成要件不外乎營業基礎及其利用。」

<sup>34</sup> 吳志中，前揭（註 21）文，頁 56-59；張哲瑋，稅法上所得概念之研究，頁 133-146，國立中正大學法律研究所碩士論文，2003 年 1 月。

<sup>35</sup> 司法院釋字第 315 號解釋楊日然大法官協同意見書中則明白認為我國所得稅法係採「純資產增加說」。

<sup>36</sup> 司法院釋字第 508 號解釋蘇俊雄大法官部分不同意見書節錄：「二、量能原則：．．．其次，所得稅課徵之基礎一負擔能力，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

出，在「量能課稅」之基本原則下，「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，則係採取「市場交易所得說」之立場。**此兩項特徵，蘇大法官並舉例以明之：首先，從所得稅法第8條例示中，列明有股利、盈餘、報酬、利息、租金、權利金、增益、獎金或給與等，均屬原財產增加之收入概念。從第14條關於個人綜合所得總額計算方式之規定，可知所得稅法所掌握者為財產之增加，亦即並非有財產收入之外觀即為所得，須引起財產收入之經濟行為（即透過市場交易）結果，造成整體財產增加時方屬之。其次，所得稅課徵之基礎為個人之負擔能力，原基於市場提供之營利機會而成。國家雖未直接創設市場，惟提供市場運作所需之各種環境（如公共建設、治安、教育等等），供人民從事營利行為。所得稅課徵之正當性，正由於納稅人參與市場而有所收益，故在此收益中有義務分擔公共支出。

#### (2) 法條之解釋

我國所得稅法第14條第1項個人綜合所得稅第十類「其他所得」及第24條第1項規定營利事業所得之計算，皆規定「以其收入額減除成本及必要費用後之餘額為所得額」。是故，所得之基礎乃係「收入」，原則上已

將未實現之利得及自己財產之利用等利用價值，排除於課稅對象外，故得推知我國所得稅法實質上採取「市場交易所得說」之基本立場<sup>37</sup>。

#### (二) 所得概念層次之釐清

有所得與無所得 { 可稅所得 → 免稅所得  
基於立法政策考量  
非可稅所得

「所得」在概念層次上，可區分為「有所得」及「無所得」<sup>38</sup>；基於是否為所得稅法所欲課徵之對象，則可區分為「可稅所得」及「非可稅所得」。其中「可稅所得」中，若由立法者基於立法政策權衡而得以免稅者，則屬「免稅所得」<sup>39</sup>。有所得與無所得乃係相對之概念，其判斷標準為人民之「整體財產有無增加」？進而增加其負擔稅捐之能力？若為肯定，則下一步應思考者為，此種財產上之增加是否為所得稅法所欲課徵之客體？申言之，若採「市場交易所得說」之前提下，此種人民財產上之增加，是否為透過市場交易所生之營利基礎，對營利基礎之利用所產生之收益？而屬「可稅所得」？歷年來司法院大法官解釋及行政法院實務對「無所得」、「可稅所得」及「免稅所得」之概念，似未加以釐清，以致解釋或判決結果有時失之合理，而有違稅法建制之二大基本原則之「量

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所收益，因此負有義務分擔公共支出。由此，觀察所得稅法第8條所列之經濟行為態樣：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、經濟事業、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，未經由交易而得之增益即不屬之。」

<sup>37</sup> 陳清秀，前揭（註32）文，頁37。

<sup>38</sup> 林進富，《租稅法新論》，三民出版社，2000年10月，初版3刷，頁198-204。整理實務上非所得（即本文所稱之無所得）之概念歸納為以下四類：1. 財產型態之變更。2. 損害賠償。3. 購入短期票券在未到期前出售。4. 保證金。

<sup>39</sup> 葛克昌，前揭（註12）書，頁45-49。

能課稅原則」<sup>40</sup>。顯見所得概念層次應予釐清之必要。

## 二、所得稅法規定

針對「營利事業所得」之計算，依所得稅法第 24 條第 1 項前段規定：「以其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。」由此可知，既須減除各項「成本費用」、「損失及稅捐」後始為營利所得額，則課稅基礎應以營業上之交易收入減除成本費用等項目後，餘之收益者為限。又依同法施行細則第 31 條規定，以供給信用為業者，其所得之計算公式為：營業收益－營業成本＝營業利益。營業利益－管理或事務費用＝營業淨利。營業淨利＋非營業收益－非營業損失＝純益額（即所得額）。可知，營利事業所得之概念，並非採前述「泉源說」之「限制性」所得概念，而係採「包括性」所得概念，基本上採「純資產增加說」之精神。然因法條規定以「收入」之形態把握所得，故原則上應已將未實現之利得以及自己財產之利用等利用價值，排除於課稅對象之外，因此實質上具有前述「交易所得說」之內涵<sup>41</sup>。

又我國所得稅法一定程度承襲美國內地稅法之立法結構，而美國內地稅法第 55082 節即明文規定：「一公司因發行本身股票而收到現金或其他財產，不論交易性質為何，亦不論其所涉及之事實或環境為何，均不產生該公司之課稅所得或扣除損失。」。因其非為營業收入或損失，而僅為「資本交易」之故，亦可為股票溢額不應作為營利所得之參考。此外，在租稅理論中，所得稅係以所

得為課稅客體（即稅源），而產生所得之本體為稅本。若將產生所得之本體比喻為樹，則樹上所結之果實即為所得。所得稅應僅對樹上所結之果實課稅，而不應對樹本身課稅，否則即發生課稅侵及稅本之現象。若稅本受到侵蝕致果實收成不理想，總稅收將不增反減<sup>42</sup>。由此可知，稅本為因，稅源為果，租稅之課徵必須保源護本。而股本溢價乃為股東之原始投入，屬資本之性質，若將其認定為所得而予以課稅，則勢必侵害稅本，有違租稅原則。故資本交易與營業收入有別，於法無據前，依租稅法律主義，自無從予以課徵營利事業所得稅。

## 陸、營業收入之認定

### 一、商業會計之認定

依商業會計法第 1 條第 1 項規定：「商業會計事務之處理，依本法之規定。」又同法第 13 條授權訂定之商業會計處理準則第 2 條規定：「商業會計事務之處理，應依本法、本準則及有關法令辦理；其未規定者，依照一般公認會計原則辦理。」即明定適用之法律依據。

有關營業收入之認定，依商業會計處理準則第 29 條即明確規定：「營業收入，指本期內因經常『營業活動』而銷售商品或提供勞務所獲得之收入；……。」又依第 32 條規定：「營業外收益及費損，指本期內非因經常『營業活動』所發生之收入及費用；……處分資產之損益，應依其性質列為營業外收益及費損或非常損益。」所謂「營業活動」，係指企業產生主要營業收入之活動，

<sup>40</sup> 黃茂榮，《稅法總論(一)》，植根出版社，2005 年 9 月，增訂 2 版，頁 261-262。

<sup>41</sup> 陳清秀，前揭（註 32）文，頁 37。

<sup>42</sup> 王建，〈《租稅法》〉，自版，1999 年 8 月，頁 65。





及其他非屬投資與融資之活動，如產銷商品或提供勞務。

又有關股票溢價發行之溢額部分，依商業會計處理準則第 25 條亦明確規定：「資本公積，指公司因『股本』交易所產生之權益。……。」又依第 26 條規定：「保留盈餘或累積虧損，指由『營業』結果所產生之權益。」

## 二、會計準則之認定

依財團法人會計研究發展基金會所發布之財務會計準則公報第 1 號「財務會計觀念架構及財務報表之編製」第 21 頁第 47 段，所稱「收益」係指當期經濟效益增加之部分，以資產之流入、資產之增值或負債之減少等方式，造成業主權益之增加，而該增加非屬「業主所投入」者。收益包括收入與利益。收入包括銷貨、利息、股利、權利金及租金等。利益包括處分非流動資產之利益、未實現之外幣兌換利益及金融商品未實現利益等。另財務會計準則公報第 32 號「收入認列之會計處理準則」第 1 頁前言 2. 中亦提及，本公報所稱之收入係指企業在一定期間內因銷售商品、提供勞務及將資產提供他人使用等而使業主權益增加之經濟效益流入總額，業主投資雖亦能增加業主權益，但「非屬收入」。

## 三、公司法之認定

公司法對於「公積」之分類依其資金來源之不同<sup>43</sup>，可分為「盈餘公積」及「資本公積」。盈餘公積係指由股東權益中之保留盈餘部分所積存之公積，其係從公司營業活

動、交易（產生盈餘或損失之損益交易）所獲之盈餘中提列者。依公司法第 237 條規定，係公司當年度於完納一切稅捐後之盈餘所提撥累積。而所謂資本公積，是從資本增減變化之交易（資本交易）之中所提列，性質屬於資本性之積餘金，即除公司盈餘外，非營業活動之所獲，不具盈餘性質者。亦即資本公積係公司因「股本」交易所產生之餘額，例如超過票面金額發行所得之溢價、庫藏股交易溢價等，此金額性質上仍為「資本」而非「盈餘」。將餘額積存於公司，其目的在於健全公司資本，改善投資環境，以加強經濟發展。若就此非營利所得，課徵其營利事業所得稅，則勢必減少其累積之資本公積，與溢額發行經濟政策上之目的亦有違背。又依公司法第 238 條規定：「所謂資本公積，即：一、超過票面金額發行股票所得之溢額。二、每一營業年度，自資產之估價增值，扣除估價減值之溢額。三、處分資產之溢價收入。四、自因合併而消滅之公司，所承受之資產價額，減除自該公司所承擔之債務額及向該公司股東給付額之餘額。五、受領贈與之所得。」（現行法該條文已刪除，公司法第 241 條所規定公積撥充資本，只剩一、及五、所產生之資本公積），上述 5 種資本公積之性質有所不同，應分別觀之。部分性質為所得，部分則非屬所得。例如，第三款之處分資產之溢價收入，不論在稅法或會計理論上均認其為「所得」。而發行股票之溢價部分，世界各國之稅法咸認其為非所得<sup>44</sup>，而係「投入資本」之一部分。故依公司法第 238 條第 1 款規定超過票面金額發行股票「所

<sup>43</sup> 王文字，《公司法論》，元照出版社，2006 年 8 月，第 3 版，頁 373-374。

<sup>44</sup> 例如美國內地稅法 55082 則，日本法人稅法第 22 條第 2 項及第 3 項第 3 款，就高於或低於票面金額之收益及損失（資本交易），均不列入收益金額及損失金額為所得計算範圍。

得」之溢額，性質應為資本公積，而非收入。不得僅以條文中之「所得」字眼，即遽認屬於所得稅法上之「所得」概念範圍。

又依公司法第 241 條規定「超過票面金額發行股票所得之溢額」其範圍包括<sup>45</sup>：

(一)以超過面額發行普通股或特別股溢價。

(二)公司因企業合併而發行股票取得他公司股權或資產淨值所產生之股本溢價。

(三)庫藏股票交易溢價。

(四)轉換公司債相關之應付利息補償金於約定賣回期間屆滿日可換得普通股市價高於約定賣回價格時轉列之金額。

(五)因認股權證行使所得股本發行價格超過面額部分。

(六)特別股或公司債轉換為普通股，原發行價格或帳面價值大於所轉換普通股面額之差額。

(七)附認股權公司債行使普通股認股權證分離之價值。

(八)特別股收回價格低於發行價格之差額。

(九)認股權證逾期未行使而將其帳面餘額轉列者。

(十)因股東逾期未繳足股款而沒收之已繳股款。

此外，依資本維持原則觀之，若將股本溢額認列為公司盈餘，則股東即可透過股東大會之決議，依法將此部分之盈餘以現金股利之方式發還股東。如此非但減少公司之可營運資金，亦不利於公司債權人債權之保障。

#### 四、會計理論之認定

鄭丁旺教授認為「收益」係指會計期間內經濟效益之增加，以資產流入、資產增值或負債減少等方式而增加業主權益，但不包括業主投資而增加之權益<sup>46</sup>。收益包括收入與利益。收益之定義亦包括未實現利益。收入是企業日常營運所產生者，包括銷貨收入、利息、股利、權利金和租金等收入。利益包括處分非流動資產之利益、未實現外幣兌換利益和金融工具未實現利益等，通常以減除相關費損後之淨額表達。鄭氏亦認凡公司與股東間因股本交易所產生之損益，均不得列為損益表中之損益項目。有利益時應列為資本公積，有損失時應沖抵資本公積，不足時則借記保留盈餘<sup>47</sup>。雖上述為現行版本所列定義，惟並未改變先前版本之認定觀點。

又依據美國財務會計觀念 SFAC No.6 (Statement of Financial Accounting Concept, No.6 FASB, 1985) 對收入之定義，係指企業個體在一會計期間內，因其主要營運業務而交付或生產貨物，或提供勞務，或其他營運活動，所產生資產之流入或負債之清償。又依國際會計準則第 18 號「收入」(International Accounting Standard 18 Revenue, IASB)，對收入之定義，係指因企業之正常活動所產生當期經濟效益流入之總額，而此流入將造成不同於與權益參與者之投入有關之權益增加。

從上述之定義可知，股本溢價係股東資金之投入超出股本之數額，是屬於業主來源

<sup>45</sup> 經濟部 91 年 3 月 14 日經商第 09102050200 號函有關「資本公積回歸商業會計法及相關規定之適用，其商業會計之處理。」

<sup>46</sup> 鄭丁旺，《中級會計（上）》，自版，2009 年 8 月，第 10 版，頁 15。

<sup>47</sup> 鄭丁旺，《中級會計（上）》，自版，2004 年 8 月，第 8 版，頁 105。



之業主權益變動，不符合收益之定義自非企業之盈餘。

## 五、小結

綜上所述，股本溢價不符會計理論上對收益之定義，自非屬公司所得之一部分。另從法學與租稅理論之觀點視之，若將其認定為所得，恐將造成理論上之扞格及不良之經濟後果。故以學理之觀點視之，股本溢價不應認定為企業之所得，故無營利事業所得稅之課稅問題。

## 柒、結語

按會計學理而言，所謂「超過票面金額發行股票所得之溢價」，顧名思義即公司發行股票所得之價款超過面額之數額。就該溢額部分之性質究竟為公司之資本或是盈餘，因釋字第315號解釋引發極大之爭議。經過上述評析，提出之結論如下：

### 一、違反租稅法律主義

發行股票之溢價部分是否為所得之疑，應回歸所得稅法等稅捐法規及學理探求之，不能單依公司法第238條第1款規定，超過票面金額發行股票「所得」之溢額，應為資本公積，而以條文中「所得」字眼，即遽認屬於所得稅法上之「所得」概念範圍。蓋法律之文義解釋，應不得違反其立法目的，而前述公司法條文規定意旨，僅在規制發行股票溢額部分應作為資本公積。申言之，其立法用意並非規定其溢額是否為所得稅法上之「所得」，故釋字第315號引用該條「超過票面金額發行股票所得之溢額」中所得之

用語，作為論證營利事業所得之依據，似有商榷餘地<sup>48</sup>。尤如獎勵投資條例第25條當初之立法理由謂：「依公司法規定得溢價發行，其溢額部分為事業之商譽、信用或預期收益之資本化，並非營業收入，故不應徵所得稅」。該條例雖僅就生產事業為免稅規定，惟就其立法理由觀之，應為一宣示性規定，基本上係認溢額為資本，並非營業收入。按相關釋字之意旨，似未見就公司超過股票票面金額發行股票之溢額，究有何法律明確規定應課徵「營利事業所得稅」為合理之說明，反逕以法律並無免稅規定，即認未於免稅之列，此與租稅法律主義「依法納稅」（積極之納稅義務）之意旨，顯不相符。

### 二、違反量能課稅原則

租稅優惠係犧牲量能平等原則，惟不得侵害量能原則之核心領域，租稅優惠之立法裁量自由應有憲法上之界限。而租稅優惠既是量能原則之例外，立法者即負有指明之義務，應於減免要件上指明誘導管制目的及條件期限。此要求之基礎在於平等原則，因「平等原則並不排斥一切為促使納稅人為特定作為或不作為，以符重大公益要求。稅法如基於非財政目的之行政目的，而在法定要件中指明誘導目的與界限，仍符合正當性要求」，故若不指明於優惠條文之上，將有高度違反平等原則之虞<sup>49</sup>。

雖獎勵投資條例（已於1990年12月31日因施行期間屆滿而當然廢止）係以稅捐減免等優惠措施獎勵投資活動，為加速國家經濟發展而制定。然釋字第315號解釋未從量能課稅觀點，反認生產事業依公司法規定，

<sup>48</sup> 陳清秀，前揭（註32）文，頁38。

<sup>49</sup> 葛克昌，前揭（註4）書，頁20-21。

將發行股票超過票面金額之溢價作為公積時，免予計入所得額；如非生產事業則應予計入所得額，為立法裁量問題。本件從獎勵投資條例第 25 條規定之「反面解釋」，認為凡非生產事業發行股票溢價，均應計入所得額，未慮及該條規定獨厚生產事業，對於非生產事業是否違反量能平等原則。

### 三、侵害人民財產權之保障

依憲法第 15 條所規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」財產權應受保障，係指人民以合法方式所獲之財產，國家應予保障。除國家本身不得侵犯外，國家亦有義務防止人民之財產受到來自於第三人之不法侵害。而憲法財產權所保障範圍較私法保障範圍為狹，僅包括有財產價值之權利、基於私法契約上之請求權利、無體財產權亦即是專利權、商標權……等等之外，具有期待財產獲得可能權，則非憲法財產權所保障。蓋憲法所保障之財產權，係保障既有財產存續，並非保障可能取得財產之期待利益<sup>50</sup>。

由於認股僅係單純投資行為，在投資階段對於股東或發行公司均無所謂有盈虧可言。故發行股票溢價為股東投入之資本（非所得），與一般交易所得究有不同。是故，無論係獎勵投資條例第 25 條規定（僅規定生產事業依公司法規定，將發行股票超過票面金額之溢價作為公積時，免予計入所得額），或係嗣後促進產業升級條例第 19 條規定（公司依公司法規定，將發行股票超過票面金額之溢價作為公積時，免予計入當年度營利事業所得額課稅。其立法理由指出：「發行股

票溢價為股東投入之資本，規定不視為所得課稅。惟此項規定非屬獎勵措施，宜納入所得稅法，俟所得稅法修正後即刪除。」），所表明之租稅優惠條件依據，均係錯誤之贅文。蓋就超過票面金額發行股票之「溢額」而言，其「溢額」並非營業上交易所得，無損益計算問題，而係直接列入資產負債表。實質上乃為股票投入之額外資本，係股東出資之一部分而非收入，此資本公積既非為所得，則非營利事業所得稅之課稅客體，租稅優惠應可免有此規定，自無加以討論之必要。依行政院 56 年 12 月 7 日台經字第 9494 號令釋及財政部 56 年 12 月 10 日台財稅發字第 13055 號令釋所為之解釋，似已逾越母法規定。

再者，部分免稅之稅捐優惠規定，徒具優惠形式，實質上本無可稅之稅捐客體。如發行股票之溢價免稅：公司依公司法規定，將發行股票超過票面金額之溢價作為公積時，免予計入當年度營利事業所得額課稅（促進產業升級條例第 19 條）。蓋溢價發行股票本即非發行公司之所得，是故該條規定固可澄清不應稅之疑問，惟無稅捐優惠之實質。又釋字第 315 號解釋似未慮及稅捐課徵除應遵守稅捐法定主義外，所涉稅捐法並應符合實質課稅原則及量能課稅原則，以符合實質法治國家原則<sup>51</sup>。而該稅捐法制之建制原則，不僅對於稅捐稽徵機關，甚而對於立法機關亦有適用。蓋於此所涉者為稅捐客體之有無，而非針對已肯定為應課徵之稅捐客體，在立法上從事政策裁量，是否為一定之經濟或社會目的規定給予稅捐減免。故關於稅捐客體之有無，係屬課稅事實存在與否之問題，立

<sup>50</sup> 法治斌、董保城，《憲法新論》，元照出版社，2008 年 9 月，第 3 版，頁 255-256。

<sup>51</sup> 黃俊杰，〈稅捐正義之概念與實踐〉，《全國律師》，1999 年 10 月，第 3 卷第 10 期，頁 44。





法機關不得以「無」為「有」之規定。是故，在實質法治國家原則下，並無「立法機關依租稅法律主義，得為合理之裁量」之餘地。關於溢價發行股票之所得如何課稅之疑義，雖因促進產業升級條例第19條之制定而塵埃落定，惟為何應當如此道理之體認，似仍未透徹<sup>52</sup>。故就資本公積而言，不論性質為何，均予課徵營利事業所得稅，將超過票面金額發行股票所得之溢額，亦併認為「營利所得」，依所得稅法第24條規定當所得加以課徵「營利事業所得稅」，有違憲法第19條依法納稅之原則，並且侵害憲法第15條對人民財產權之保障。

#### 四、違反授權明確性原則

股票發行溢價之資本公積應否課稅，以釋字第315號解釋為例，當時獎勵投資條例第25條規定僅適用於生產事業免予計入所得額課稅，財政部亦以56年12月10日台財稅發字第13055號令釋示，並無免稅之規定。而其他法律如獎勵投資條例對某類事業某種所得有免稅條款者，方得據以免稅。其不論資本公積其性質如何，均予課徵營利事業所得稅，將超過票面金額發行股票所得之溢額，亦併認為「營利所得」，課徵「營利事業所得稅」。惟法無明文規定資本公積為收入之一種，故有違法律明確性及授權明確性原則之規定。又如所得稅法施行細則第82條第3項規定：「營利事業帳載應付未付之費用或損失，逾2年而尚未給付者，應轉列其他收入科目，俟實際給付時，再以營業外支出列帳。」營利事業所得稅查核準則第108條之1規定：「營利事業機構帳載應付未付之費用或損失，逾2年而尚未給付者，應轉列『其

他收入』科目，俟實際給付時再以營業外支出列帳。」上開規定關於營利事業應將帳載逾2年仍未給付之應付費用轉列其他收入，增加營利事業當年度之所得及應納稅額，顯非執行法律之細節性或技術性事項，且逾越所得稅法之授權，違反憲法第19條租稅法律主義，應自本解釋公布之日起至遲於1年內失其效力。（參照釋字第657號解釋文）

雖財政部嗣後亦明釋字第315號解釋顯有違租稅法律主義及量能課稅原則，並於所得稅法第80條第5項授權訂定之營利事業所得稅查核準則第30條第4項明文規定：「股份有限公司之營利事業將下列超過票面金額發行股票所得之溢額，作為資本公積時，免予計入所得額課稅：(一)以超過面額發行普通股或特別股溢價。……」，已符合租稅法律主義及量能課稅原則，惟以此法規命令加以規定是否適當，似有待商榷。

#### 五、促產條例第19條規定股本溢價發行之溢價免稅係屬贅文

財政部雖於促進產業升級條例第19條接續已廢止之獎勵投資條例第25條，並將非生產事業之股票溢價發行部分亦修正為免稅所得。惟從上述之論證可知，股票溢價發行之溢額，本即非「所得」。既為「非所得」，即無從課徵營利事業所得稅，何須於促產條例第19條規定予以免稅，恐使人誤解此「免稅之立法政策」，且所得稅法第80條第5項授權訂定之上開查核準則，卻引用促產條例第19條之規定，不僅有違授權明確性原則，更造成租稅法體系之錯亂。究其原因，恐為釋字第315號解釋不當所致。

<sup>52</sup> 黃茂榮，《稅法總論(三)》，植根出版社，2008年2月，第2版，頁409。

## 參考文獻

## 一、中 文

## (一)書籍

1. 王文字,《公司法論》,2006年8月,第3版。
2. 王建煊,《租稅法》,1999年8月。
3. 林進富,《租稅法新論》,2000年10月,初版3刷。
4. 法治斌、董保城,《憲法新論》,2008年9月,第3版。
5. 金子宏(著),蔡宗義(譯),《租稅法》,1985年3月。
6. 張進德,《租稅法與實例解說》,2007年7月,第6版。
7. 黃茂榮,《稅法總論(一)》,2005年9月,增訂2版。
8. 黃茂榮,《稅法總論(二)》,2008年2月,第2版。
9. 新井隆一(著),林燧生(譯),《租稅法之基礎理論》,1984年6月。
10. 葛克昌,《行政程序與納稅人基本權》,2005年9月。
11. 葛克昌,《所得稅與憲法》,2009年2月,第3版。
12. 鄭丁旺,《中級會計(上)》,2004年8月,第8版。
13. 鄭丁旺,《中級會計(上)》,2009年8月,第10版。

## (二)期刊論文

1. 李建良,〈租稅法律主義/釋字 651 號解釋〉,《台灣本土法學雜誌》,第 117 期,2008 年 12 月。
2. 柯格鐘,〈量能原則作為稅法之基本原則〉,《月旦法學》,第 136 期,

2006 年 9 月。

3. 高汪瑜,〈論海外控股公司股權移轉之所得認定問題—以燦坤案為討論中心〉,《財稅研究》,第 38 卷第 2 期,2006 年 3 月。
4. 張永明,〈租稅法定主義之界線〉,《月旦法學教室》,第 66 期,2008 年 4 月。
5. 張哲瑋,〈所得概念之憲法的構成—從 Paul Kirchhof 的營利所得說談起〉,《財稅研究》,第 36 卷第 3 期,2004 年 5 月。
6. 陳英鈴,〈「自由法治國」與「社會政治國」之制度選擇—評釋字 472 與 473 號大法官會議解釋〉,《台灣本土法學雜誌》,第 4 期,1999 年 9 月。
7. 陳清秀,〈發行股票溢價應否課徵所得稅?—評釋行政法院 80 年判字第 1015 號判決〉,《植根雜誌》,第 7 卷第 6 期,1991 年 6 月。
8. 陳清秀,〈量能課稅原則在所得稅法上之實踐—綜合所得稅裁判之評析〉,《法令月刊》,第 58 卷第 5 期,2007 年 5 月。
9. 陳清秀,〈量能課稅與實質課稅原則(上)〉,《月旦法學》,第 183 期,2010 年 8 月。
10. 黃俊杰,〈稅捐正義之概念與實踐〉,《全國律師》,第 3 卷第 10 期,1999 年 10 月。
11. 黃源浩,〈從「絞殺禁止」到「半數原則」—比例原則在稅法領域之適用〉,《財稅研究》,第 36 卷第 1 期,2004 年 1 月。
12. 葛克昌,〈租稅優惠、平等原則與違憲審查—大法官釋字第 565 號解釋評



析》，《月旦法學》，第 116 期，  
2005 年 1 月。

### (三) 學位論文

1. 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，臺灣大學法律研究所碩士論文，2002 年 7 月。
2. 張哲瑋，稅法上所得概念之研究，國立中正大學法律研究所碩士論文，2003 年 1 月。
3. 黃源浩，稅法上的類型化方法－以合憲性為中心，臺灣大學法律研究所碩士論文，1999 年 6 月。

## 二、外 文

1. A. Raupach, Steuern im Sozialstaat, DStJG 29 (2006) S. 1 ff.
2. D. Birk, Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen (1983) S. 165 ff.
3. H. Kube, Staatsaufgaben und Solidargemeinschaft, DStJG 29 (2006) S. 1 ff.
4. Häberle, JöR 48 (2000) 399, 417.
5. Weber-Grellet, a.a.O., 167.