靜宜法學 第五期（2015 年 12 月），205-271 頁
Providence Law Review Vol. 5 (December 2016), 205-271

論資本公積之意義與使用目的

葉新民 *

【目 次】

壹、前言
貳、資本公積的意義
一、公積的意義與功能
二、資本公積定義的演變—由公司法與商業會計處理準則的歷年修正觀察
（一）超過票面金額發行股票所得之溢價
（二）由非營業結果產生的損益
（三）公司因股本交易所產生之權益
三、適用於公開發行公司的資本公積定義
（一）1995 年之修正
（二）2001 年之修正
（三）2005 年之修正
四、資本公積的概括式定義
五、資本公積的例示性定義—應提列為資本公積的財源
（一）超過票面金額發行股份的溢價
（二）受領贈與之所得

* 靜宜大學法律學系副教授。本文承蒙審查委員提供寶貴意見，僅此致謝。另本文初稿曾發表於 2013 年 9 月由台灣法學會商事法委員會暨靜宜大學法律學系主辦之「2013 年商事法學術研討會」，在此感謝與會先進的指正，特別是本文與談人靜宜大學會計學系陳英得教授的珍貴建言。

六、小結：我國法上資本公積之類型
七、以德國法為比較
（一）德國法上資本公積的規定
（二）德國法上資本公積的立法目的
（三）小結：德國法上資本公積規定之體系
八、我國法上資本公積意義之建構—以德國法為借鏡
（一）我國法之檢討
（二）以德國法為體系建構的範本
（三）使用資本公積的要件與限制
參、資本公積的使用目的
一、資本公積使用目的的放寬
二、資本公積立法目的之重新定位
三、使用資本公積的要件與限制
肆、結論
參考文獻

摘　要

資本公積係一跨越法律學與會計學兩個領域的概念，在 2001 年公司法刪除資本公積的例示性規定後，公司法學就將資本公積意義的探求推卸給會計學界，但時至今日，吾人對資本公積的理解似乎仍只能由會計學教科書上各類交易的會計分錄推論出來。2012 年立法者又進一步將資本公積的使用目的放寬至發給股東現金，此一結果更違反會計學理上出資與盈餘應嚴加區分的基本原則。有鑑於公司法學與會計學間溝通不良的困境，本文試圖以法律學的觀點去探索會計學上的原則，以目前各種會計法令、準則與主管機關函釋所處理與資本公積相關的問題為本，並參酌德國法上資本公積的相關規定，試圖發現資本公積此一概念的共同特徵，並為其使用限制之放寬尋求一合理的解釋。

關鍵詞：資本公積、股本、股本交易所產生之溢價、超過票面金額發行股票溢價、受領股東贈與、收入與利益、損益

壹、前言

公司法於 2012 年 1 月修正其股份有限公司會計規定中的第 232 條與第 241 條兩個條文，此次修正的第一個部分為刪除公司法第 232 條第 2 項但書有關公司無盈餘時，得以法定盈餘公積分配股利的規定；第二個部分則是對公積的使用目的與分配股東的額度限制加以鬆綁，其結果甚至改變我國公司法對資本維持原則的理解方式。依公司法第 237 條與修正前第 241 條第 1 項規定，資本公積的使用目的除填補虧損之外，公司尚得以之撥充資本，而於第 241 條修正之後，立法者更將資本公積的使用目的擴充至發放現金予股東。此一修正，依經濟部公佈的修正理由，係「鑒於部分公司於過去年度已累積大量法定盈餘公積及資本公積，如能讓公司彈性運用，除發行新股外，亦得以現金發放與股東，當有助於吸引投資」[1]。此一理由乍聽之下誠屬正當，然而，在本條文修正草案提出之時，國內學界已有反對的聲音[2]；另就比較法的觀點言之，以嚴守法定資本制的德國法為例，此一修正更打破了德國股份公司法制自十九世紀末迄今一百多年來的禁忌，雖然法律的修正木已成舟，但在公司法學的理論上，仍有亡羊補牢，亦即，探討公司法此一修正是否妥適的必要性。再者，對資本公積使用目的的討論，須以對資本公積意義的理解為前提，然而，我國公司法於 2001 年的修正案中，立法者認為有關資本公積之規定應回歸商業會計法與相關法令之適用，公司法無規範的必要，故刪除第 238 條的規定[3]，其背後似有將資本公積的意義轉由會計學解決的意圖，惟我國會計學界迄今似乎並未正視此一問題，翻開會計學教科書，其中雖對資本公積產生之會計分錄的製作過程詳加說明，但對於該

[1] 請參考「公司法部分修正條文對照表」，立法院公報，第 100 卷第 49 期，頁 426。
[2] 廖大穎、莊添睿(2010)，＜論使用公積與發行公司債設限之調整—解析行政院版二〇〇九年公司法第二三二、二四一及二四九條之修正草案＞，《月旦法學雜誌》，第 181 期，頁 28-30。
[3] 林仁光(2002)，《新修正公司法解析》，元照，頁 328-329。

特定權益增加為何應提列為資本公積則多未予解釋，更遑論對資本公積抽象定義的探討[4]。

更進一步言，公司因特定交易所得之權益，一旦列入資本公積，在其額度內的資產即遭凍結，除非踐履公司法第 241 條之程序，原則上不得分配股東，對股東的財產權有重大影響，故對資本公積為明確的定義實乃保護人民基本權的基本要求，再者，若公司誤將應提列資本公積的權益納入盈餘之中，並於其後將之分配股東，此時即可能發生公司違法分配非屬盈餘之股利的問題，其結果將使公司與其負責人承擔一定的法律責任。因此，法律人面對資本公積此一議題，實不宜因公司法第 238 條之刪除而將責任推卸予會計學界。是故，本文試圖以我國現行會計法規以及一般公認會計原則中有關資本公積的規範為研究對象[5]，並參酌德國法有關資本公積之相關規定，做為比較法研究的基礎，以試圖尋找資本公積的定義，其後則以公司法之理論探討其使用目的放寬的修正是否妥適，最後，對於公司法此次修正可能的疏漏，本文另提出未來修正的建議。

貳、資本公積的意義

一、公積的意義與功能

我國公司法上所謂的公積，其中文的文義並不易瞭解，惟於外國法

---

[4] 與本文有相同經驗與感慨者，請參見簡維弘(2005)，《資本公積之規範及相關租稅問題之探討》，輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 1。

[5] 為使我國會計制度與國際接軌，我國上市櫃公司已於 2013 年起適用國際會計準則（IFRS），非上市櫃之公開發行公司亦已於 2015 年起適用（請參見金管會 2010 年 2 月 2 日金管證審字第 0990004943 號函釋），至於非公開發行企業所遵循之會計準則，係依據商業會計法、商業會計處理準則及一般公認會計原則之規定。又，經濟部指定「一般公認會計原則」之範圍為會計研究發展基金會所公開之各號「企業會計準則公報及其解釋」，惟企業亦得視其實際業務需要選用 IFRS ，此外，2014 年依據 IFRS 所修正之商業會計處理準則亦已於 2016 年開始適用，故我國公司會計已全面適用 IFRS，而本文亦已參照前述會計準則之規定（請參見經濟部 2015 年 9 月 16 日經商字第 10402425290 號函釋）。

制，例如日本会社法第 445 條第 3 項與第 4 項稱為準備金，另外德國股份法第 150 條（Aktiengesetz, AktG）則稱為 Rücklage，其德文之意義亦為準備金，顧名思義，公積的主要功能即在平時累積一定的公司財產，以準備作為未來特定用途之所需，尤其是準備彌補公司因經營不善或經濟環境變動所生的虧損。因此，公司法即強制公司應將其一定的財源提列為公積，並拘束其使用目的僅限於彌補虧損，其結果將限縮公司財產中得分配股東盈餘的範圍。質言之，公積為公司淨資產超過資本額的一定數額，僅係資產負債表上一個計算上的抽象數額，並未指稱公司某個具體的資產，故所謂公積之提列，並非將特定財產存入某帳戶而不得使用，而係指公司除得分派股東的盈餘之外，不得任意將公積額度內的公司資產分配股東[6]。至於公司應提列為公積的財源，首先係公司盈餘的一部分，此即公司法第 237 條所規定的盈餘公積，其功能即在未雨綢繆，使公司於獲利的年度中提列一定比例的盈餘，作為未來不景氣年度中用以彌補可能發生之虧損的準備金。

此外，公司應提列為公積者，除由盈餘所提列的盈餘公積之外，在公司法上主要即是資本公積。我國公司法創設資本公積此一法律概念，應係仿自德日法[7]，按日本無論過去的商法或現在会社法皆使用資本準備金一語，而德國商法第 272 條則稱 Kapitalrücklage，其意亦相同。而此一法律用語既曰「資本」公積，使人不得不望文生義而認為其必定與公司資本有關，易言之，應提列為資本公積的財務來源或應與資本有關也。有會計學者將資本公積定義為「投入資本中非屬法定資本的部分」[8]，惟此一定義僅說明資本公積乃股東的出資，但屬於超過以票面金額所計算的股本之外的部分，以此定義說明資本公積最典型的來源，亦即公司發行股份的溢價，自無問題，蓋股東因認股所支付之對價而致公司資產增

---

[6] 詳見柯芳枝(2013)，《公司法論（下）》，第九版，三民，頁 117-118；邱秋芳(2003)，＜我國公司法法定公積制度之檢討＞，《月旦法學雜誌》，第 96 期，頁 187。

[7] 我國學者林咏榮即認為我國公積制度係仿德日兩國立法例，參見林咏榮(1991)，《公司法要詮》，自版，頁 123。

[8] 林蕙真(2012)，《中級會計學新論上冊》，第七版，証業，頁 563。

加，可直接認定為股東的出資而無疑義，但對其他類型的資產增加是否應認定為投入資本，或應認定為公司營業或非營業的利得（於會計年度終了得結轉保留盈餘），並無法據此判定，因此「投入資本中非屬法定資本的部分」，其實僅表達出公司某特定權益的增加，既非源於負債與利得，而應屬股東出資，但卻不得歸入股本，因此僅能在資產負債表上提列於資本公積項下的無奈結果而已。

二、資本公積定義的演變—由公司法與商業會計處理準則的歷年修正觀察

(一) 超過票面金額發行股票所得之溢價

1946 年修正之公司法第 230 條第 3 項規定：「超過票面金額發行股票所得之溢價，應全部作為公積金」[9]。當時法律雖未使用資本公積一語，惟公積金的來源除同條第 1 項所規定的年度盈餘之十分之一外，即是第 3 項之發行新股溢價，故此盈餘公積以外的公積金，其本質為股東的出資，稱之為資本公積自屬合理。

(二) 由非營業結果產生的損益

在公司法於 1966 年的大幅修正中，立法者將原來第 230 條第 3 項有關發行新股溢價應提列為公積金的規定刪除，另增訂第 238 條，並仿日本商法的規定 [10]，以列舉的方式規定公司應將下列金額累積為資本公積：「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。」而同一年

[9] 請參考張肇元(1957)，《新公司法解釋》，中華文化出版事業委員會出版，頁 183-184。
[10] 我國學者梁宇賢嘗表示該修正條文係出自日本法，請參見梁宇賢(2000)，《公司法論》，第四版，三民，頁 439。

經濟部亦首次制定商業會計處理準則[11]，其中第 7 條第 3 款第 320 目規定：「資本公積－由非營業結果所產生之權益，如股票溢價，捐贈及固定資產，遞耗資產，無形資產之重估增值處分資產之溢價收入等。」而後商業會計處理準則又在 1996 年修正，其第 25 條第 1 項規定：「資本公積指股票溢價、資產重估增值、處分資產溢價、自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及向該公司股東給付額之餘額、受領贈與之所得等非由營業結果所產生之權益。」此一修正仿當時公司法第 238 條之規定，放棄「資本公積乃由非營業結果所產生的損益」之概括式定義方式。

公司法在 1966 年之修正條文中正式使用資本公積一語，由於公司法僅規定應提列公積的財源，卻未對資本公積為抽象的定義，當時的學者則多依商業會計處理準則為範本而以「由非營業結果產生的損益」[12]描述其性質，另亦有稱「資本公積乃公司盈餘外之財源所提列之金額」[13]者，由當時的公司法第 238 條所列舉的五種類型觀之，並對照當時學者的見解，可知當時對資本公積的理解，係指公司資產增加，但此卻非營業活動結果之所得，故無法列入盈餘，僅能將此類權益增加的額度提列在資產負債表股東權益項下的獨立會計科目，亦即資本公積項下，目的在維持資產負債表的平衡也。

然而，前述定義並未描述任何資本公積的特徵，亦無法說明其與「資本」有何關連。以當時法定的五種類型中的處分資產溢價為例，公司在處分資產後，並不會產生資本額的變動，此外，在公司受領贈與的情形，亦無增加資本額的結果。再者，學界所使用的概括式的定義缺少一定的法律構成要件可以適用，而所謂「非由營業結果所產生之權益」在公司實務上極其多樣，為求明確，法律僅能列舉出若干類型以資適用。最後，

---

[11] 1966 年 3 月 12 日經濟部（55）經商字第 05381 號令訂定發布。

[12] 如柯芳枝(1994)，《公司法論》，再修訂再版，三民，頁 388；武憶舟(1992)，《公司法論》，自版，頁 412；劉甲一(1978)，《公司法要論》，五南，頁 231。

[13] 鄭玉波(1991)，《公司法》，四修訂初版，三民，頁 154。

法律雖列舉五種類型，但特別是其中處分資產的溢價應提列為資本公積的規定，使公司出賣固定資產的所得是否應依所得稅法課稅的問題，造成經濟部與財政部間見解不一致的問題[14]，又，該修正條文更使會計上原屬公司營業外收入者，因法律的強制而否定其為損益或盈餘項目，有損股東得分配股利的財產權，更受會計界的嚴厲批評[15]。尤其，以財務會計的角度觀之，企業於計算損益時，其收益（income）的認列，應包括企業一定期間所有權益的增加，僅業主之投入得除外[16]，而處分資產的溢價或受領贈與並非股東的出資，自應計入損益方是，按公司由非營業結果產生的利益，「例如利息收入、租金收入、權利金收入、股利收入、利息費用、透過損益按公允價值衡量之金融資產（負債）淨損益、採用權益法認列之投資損益、兌換損益、處分投資損益、處分不動產、廠房及設備損益、減損損失及減損迴轉利益等」[17]，若將資本公積定義為非由營業結果產生的損益，則上述收益皆應提列為資本公積，實已違反商業會計法的規定，尤其商業會計處理準則第 32 條第 4 款亦將營業外收益列為綜合損益表的項目之一，此外，財團法人中華民國會計研究發展基金會新公告的企業會計準則公報第 1 號將收益定義為收入與利益，其中收入亦包括利息、股利、租金與權利金等非正常營業活動之利得，而針對收益之意義更明文規定「亦可能非由企業正常營業活動所產生」[18]，可見是否為正常營業活動早已不屬會計上決定企業收益的標準，亦非資產增加能否計入損益計算的標準。

(三) 公司因股本交易所產生之權益

---

[14] 陳志明(2000)，＜處分資產溢價收入問題之探討＞，《會計研究月刊》，第 170 期，頁 52-53。

[15] 請參考林柄滄(1999)，＜從資本維持理論之必要性談公司法資本公積之濫用＞，《會計研究月刊》，第 162 期，頁 51-55；陳志明，同前註，頁 55。

[16] 請參考鄭丁旺(2003)，《中級會計學（上冊）》，自版，第八版，頁 43。

[17] 此係商業會計處理準則第 36 條第 1 項之規定。

[18] 請參見財團法人中華民國會計研究發展基金會訂定企業會計準則公報第 1 號第 45 條。

2001 年公司法再次大幅修正，立法者即順應各界呼籲刪除第 238 條，而由當時修正條文的立法理由可知，立法者認為有關資本公積之規定，應回歸商業會計法與相關法令之適用，公司法無規範的必要，已如前述。而會計界亦由中華民國會計研究發展基金會回應公司法的修法，將資本公積定義為「公司與股東間之股本交易所產生之溢價，包括發行股票的溢價、受領贈與及其他一般公認會計原則產生者」[19]，惟商業會計法卻一直未直接對資本公積做出概括式的定義，僅保留若干例示性質的規定[20]，反而在同一年度商業會計處理準則修正中，以其第 25 條第 1 項將資本公積定義為「公司因股本交易所產生之權益，包括超過票面金額發行股票所得之溢價、庫藏股票交易溢價等項目」，其後並於 2006 年再次修正第 25 條第 1 項，僅保留「因股本交易所產生之權益」的抽象定義，並刪除其後的例示，此後，此一定義亦廣受公司法學界所使用[21]。最後，就當時一般公認會計原則的主要規範，亦即財務會計準則公報而言，其第 1 號第 85 段亦有類似的規定：「資本公積係指公司與股東間之股本交易所產生之溢價，包括發行股票溢價、受領股東贈與及其他因財務準則公報規定產生者…。」

為因應國際財務準則於 2016 年起亦適用於非公開發行公司，商業會計法與商業會計處理準則已先於 2014 年大幅修正，惟修法後商業會計法除刪除一資本公積的例示性規定外[22]，仍未有概括性的定義，至於商業會計處理準則中原定義性的條文，僅條號變為第 28 條外其原來內容依舊保留下來，至於新的企業會計準則公報第 2 號中，則已不見原來財務會計處理準則公報中對資本公積的定義。僅會計研究發展基金會於其函釋

[19] (90)基秘字第 204 號函釋與(91)基秘字第 017 號函釋。

[20] 例如第 42 條第 2 項（受贈資產），另第 52 條第 2 項中有關資產重估之增值則保留至 2006 年才刪除，又第 44 條第 4 項有關長期股權採權益法則遲至 2014 年之修正時遭刪除。

[21] 例如柯芳枝，同註 6，頁 118；梁宇賢(2015)，《公司法論》，第七版，三民，頁 456；劉連煜(2015)，《現代公司法》，第十一版，新學林，頁 566；廖大穎(2016)，《公司法原論》，第七版，三民，頁 337。

[22] 請參見註 20 之說明。

中表示，凡非公司法或其他法令所規定，亦不符企業會計準則公報規定者，應於首次適用之報導期間開始日將該等資本公積重分類至保留盈餘[23]。

三、適用於公開發行公司的資本公積定義

就公開發行公司而言，因證券交易法第 14 條第 2 項規定，公開發行公司財務報告之內容、適用範圍、作業程序、編製及其他應遵行事項之財務報告編製準則，由主管機關定之，並排除商業會計法第 4 章、第 6 章及第 7 章之規定，而前述商業會計處理準則第 28 條規定，正屬對商業會計法第 4 章會計項目與財務報告編制的細部解釋規定。基於此一法律的授權，證券主管機關早在 1968 年即訂有「證券發行人財務報告編製準則」[24]，其結果，證券交易法即透過對於公開發行公司財報內容的規範，間接定義了資本公積的意義，而「證券發行人財務報告編製準則」歷年來經多次修正，其間證券主管機關對資本公積定義的修正變革，正反應出前述公司法對資本公積定義的變動，茲分述如下：

(一) 1995 年之修正

金管會網站所提供「證券發行人財務報告編製準則」最早的版本為 1995 年修正前的條文，而依其第 10 條第 2 款規定內容觀之，其係先採概括式的定義方式，將資本公積定義為「除股本外，非由營業結果所產生之權益」，另再仿修正前公司法第 238 條的列舉模式而規定：「股票溢價、處分固定資產之溢價收入、受領贈與、固定資產重估增值、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及向該公司股東給付額之餘額、長期股權投資按權益法所認列之資本公積，及

[23] 2016 年 3 月 31 日(105)基秘字第 051 號。

[24] 參見金管會證期局證券暨期貨法令判解查詢系統 http://www.selaw.com.tw/LawHistory.aspx?LawID=G0100205，（最後瀏覽日期：2016/11/05）。

庫藏股票交易產生之資本公積等，應分別列示」[25]。

(二) 2001 年之修正

公司法於 2001 年刪除第 238 條後，證券主管機關亦隨之於 2002 年修改「證券發行人財務報告編製準則」第 10 條，將資本公積定義為「公司與股東間之股本交易所產生之溢價，通常包括超過票面金額發行股票溢價、受領贈與之所得及其他依一般公認會計原則所產生者等」[26]，此時，證券主管機關已將資本公積的概括定義由「除股本外，非由營業結果所產生之權益」修正為「公司與股東間之股本交易所產生之溢價」，同時列舉的項目亦僅剩發行股票溢價與受領贈與兩類而已。

(三) 2005 年之修正

該準則於 2005 年再次修正資本公積之定義，其目的係為「配合財務會計準則第 36 號公報，並為符法制作業」[27]，而修正第 9 條（原第 10 條）第 1 項第 2 款如下：「...係指發行人發行金融商品之權益組成要素及發行人與股東間之股本交易所產生之溢價，通常包括超過票面金額發行股票溢價、受領贈與之所得及其他依一般公認會計原則所產生者等。」亦即，證券主管機關將資本公積的概括定義另增加了所謂「發行人發行金融商品之權益組成要素」。

該準則於 2011 年再度「為配合我國公開發行公司財務報告編製直接採用國際會計準則」，而修正第 11 條（原第 9 條）第 1 項第 1 款第 2 目有關資本公積之定義為：「...係指發行人發行金融工具之權益組成部分及

---

[25] 參見金管會證期局證券暨期貨法令判解查詢系統有關「證券發行人財務報告編製準則」之歷史法規，中華民國 84 年 11 月 07 日修正前原條文的查詢結果，http://www.selaw.com.tw/LawArticleHistory.aspx?LawID=G0100205#0940927，（最後瀏覽日期：2016/11/05）。

[26] 財政部證券暨期貨管理委員會 2002 年 10 月 3 日台財證六字第 0919995124 號令修正「證券發行人財務報告編製準則」，請參見修正條文對照表第 10 條之修正條文。

[27] 見 2005 年 9 月 27 日金管證六字第 0940004294 號令修正「證券發行人財務報告編製準則」之修正條文對照表第 9 條修正說明二。

發行人與業主間之股本交易所產生之溢價，通常包括超過票面金額發行股票溢價、受領贈與之所得及其他依本準則相關規範所產生者等。」[28]比較此次修正前後條文，僅有文字上的小幅修改，如金融商品之權益「組成要素」改為「組成部分」,「公司」改成「業主」,「及其他依一般公認會計原則所產生者」,改為「其他依本準則相關規範所產生者」[29]。此一修正保留至今。

四、資本公積的概括式定義

由前述我國成文法對資本公積定義的修正歷程可知，立法者對資本公積的定義，在 2001 年之前為「由非營業結果所產生的損益」,2001 年之後則是「公司因股本交易所產生之權益」,前者並不足採，已如前述，至於後者如何解讀，則頗值研究。

在此首先應說明者，乃不同法規間細部規定的差異，按商業會計處理準則第 28 條第 1 項所定義之資本公積為「公司因股本交易所產生之權益」,證券發行人財務報告編製準則則在修正前後分別將資本公積定義為「公司與股東間之股本交易所產生之溢價」與「發行人與業主間之股本交易所產生之溢價」,公司與股東之間以及發行人與業主之間的差異不大，後者僅將此交易的雙方擴大到公司以外的商業組織而已。然而，商業會計處理準則與證券發行人財務報告編製準則對資本公積定義的仍有兩項差異：其一，股本交易是否限於公司與股東之間，其二，資本公積係股本交易所產生的權益或者溢價。惟此問題將留待下文中再行討論。

其次應探究的問題是何謂股本交易，而此需由會計學上所謂交易

---

[28] 見 2011 年 7 月 7 日金管證審字第 1000032208 號令修正「證券發行人財務報告編製準則」之修正總說明。

[29] 由於該準則第 3 條已訂有發行人財務報告之編製應依本準則、有關法令及經本會完成認可及同意採用程序之國際財務報導準則、國際會計準則、解釋及解釋公告等，故該準則已包含一般公認會計原則，爰修訂為資本公積包含其他依本準則所產生者，見 2011 年 7 月 7 日金管證審字第 1000032208 號令修正「證券發行人財務報告編製準則」之第十一條修正說明三（一）。

（transaction）的定義來理解，按一公司依法所應提供的資訊，並非所有攸關公司經營的資訊，而僅限於與商業會計法所定義的會計項目相關的資訊而已[30]，而依該法第 11 條第 1 項規定：「凡商業之資產、負債、權益、收益及費損發生增減變化之事項，稱為會計事項」，而會計學所謂的交易即是會計事項[31]，據此，股本交易當指使業主權益中之股本發生增減變化的會計事項。因此，有學者即主張，所謂資本公積即是「從造成資本增減變化（資本交易）的財源中提列者」[32]，或者「資本公積的提存，…其財源係多自於公司資本交易所得，亦即伴隨著公司自己本身資本增減，所致生之權益」[33]。以此定義觀察公司法修正前第 238 條所列舉的五類資本公積，除超過面額的溢價係源自於股東出資，因而與公司資本額（即股本）增減有關之外，其他各款所規定的類型是否亦將導致資本增減變化的結果，頗有疑義，故乍看之下，將之刪除似真有其道理。

依前述定義，由於提列資本公積的要件須有資本增減變化的結果，故此一定義似可說明此類公積金之所以稱為資本公積的原因。另為求適用上的明確，經濟部在公司法第 238 條遭到刪除後，隨即以函釋說明資本公積的範圍，惟僅就當時公司法第 241 條第 1 項中得撥充資本的資本公積，亦即，超過票面金額發行股票所得之溢額以及受領贈與之所得二者，例示若干可適用的案例如下：

所謂「超過票面金額發行股票所得之溢額」的範圍包括：(1)以超過面額發行普通股或特別股溢價；(2)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；(3)庫藏股票交易溢價；(4)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；(5)因認股權證行使所得股本發行價格超

[30] 請參考王志誠、封昌宏(2016)，《商業會計法》，第五版，元照，頁 110-112。
[31] 請參考幸世間(2012)，《會計學（上）》，第八版，三民，頁 33-34；另有認為交易僅限於商業會計法第 11 條第 2 項所規定的對外會計事項者，參見蕭子誼，《商業會計法》，第四版，智勝，頁 190。
[32] 邱秋芳，同註 6，頁 187；王文宇(2016)，《公司法論》，第五版，元照，頁 477。
[33] 廖大穎，同註 21，頁 336。

過面額部分；(6)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；(7)附認股權公司債行使普通股認股權證分攤之價值；(8)特別股收回價格低於發行價格之差額；(9)認股權證逾期未行使而將其帳面餘額轉列者;(10)因股東逾期未繳足股款而沒收之已繳股款。

其次，所謂「受領贈與之所得」係指與股本交易有關之受領贈與，其範圍包括：(1)受領股東贈與本公司已發行之股票；(2)股東依股權比例放棄債權或依股權比例捐贈資產[34]。

由前述經濟部函釋可以發現，原來「發行股份的溢價」係屬「公司因股本交易所產生之權益」此一概括定義的類型之一，現在卻又成為股本交易此一上位概念之下的另一層次的概括式定義，且其下又另有十種不同的類型，而「受領贈與」亦有兩種類型而亦成為某種概括的概念。然而，經濟部函釋中所例示的十二種應提列為資本公積的類型，是否皆符合「公司因股本交易所產生之權益」的概括定義實有疑問，例如就庫藏股交易的會計處理而言，公司買回自己股份時，應將支付的成本貸記現金外，另應借記股東權益項下的「庫藏股票」項目中，此時公司股本並無增減，於公司其後賣出庫藏股時，若處分價格高於帳面價格（即當初買回自己股份時支付的成本）時，其差額應貸記「資本公積—庫藏股票交易」，此時亦不會對股本產生任何增減變化，除非公司逾期未轉讓而應註銷庫藏股時，方有股本減少的結果[35]，然而，既然庫藏股票交易並不一定會造成資本額（即股本）變動的結果，自非絕對經由股本交易而產生，為何其溢價皆應提列為資本公積，頗值懷疑。同時，庫藏股交易與「超過票面金額發行股票所得之溢額」有何關連，亦頗值思量，蓋庫藏股交易與發行股票，此二者在表面上並無關連也。尤其，在 2012 年公

[34] 經濟部 2002 年 3 年 14 日經商字第 09102050200 號函釋。

[35] 請參考鄭丁旺(2015)，《中級會計學（下冊）》，第十二版，自版，頁 292-293；另過去庫藏股交易的準則—財務會計準則公報第 30 號「庫藏股票會計處理準則」已不再適用，惟取而代之的企業會計準則公報第 15 號「金融工具」第 46 條對庫藏股交易卻僅有簡略的規定。

司法第 241 條修正後，公司亦得以資本公積發放股東現金，惟就課稅的問題，財政部公佈的函釋認為，庫藏股票交易溢價、特別股收回價格低於發行價格的差額、認股權證逾期未行使而將帳面餘額轉列者、股東逾期未繳足股款而沒收的已繳股款等四項，及所有的「受領贈與之所得」，不具股東出資額性質，公司所發給股東金額將課徵個人所得稅[36]。

綜上所述，經濟部與財政部對資本公積的函釋，似又造成吾人對資本公積理解的困擾，蓋「公司因股本交易所產生之權益」竟有屬於股東出資與非屬股東出資的兩種類型！若前述資本公積定義中的股本，係指狹義的公司資本額（即固定的票面金額與全部已發行股數的乘積），則所謂股本交易當指會造成狹義資本額變動的交易，而由此類交易似僅有股東出資而已。若吾人將股本的意義作廣義的解釋，而認為股本為會計學理上所謂的「投入資本」（paid in capital），因而將狹義資本額之外的資本公積亦包括在股本的範圍內[37]，惟此一方式將發生循環證法（Circulus in demonstrando）的邏輯繆誤，蓋此時吾人不啻將結論當作假設來證明結論，例如以下命題：「受領贈與將產生資本公積科目數額的變動，因此應提列為資本公積」。依本文所見，資本公積既以資本為名，自應由造成資本增減變化之交易中提列，而會造成資本變動的財源，當然只有股東出資而已，若以前述公司損益計算的觀點言之，企業所應認列的收益，應包括企業一定期間所有權益的增加，僅業主之投入得除外，是故，凡非源自股東出資的財源，自應計入損益，而於決算後成為公司得分配的盈餘，亦即，所謂因股本交易所產生的權益，其中的股本應指狹義的資本額。至此，對於經濟部於 2002 年對資本公積例示的函釋，吾人不得不質疑經濟部對所謂「公司因股本交易所產生之權益」的理解為何。

然而，吾人或能臆測，經濟部所謂的股本交易中的交易，並非指會計學上的交易，而係就字面上理解為公司將其股份作為某種法律行為，例如發行新股或買賣舊股的標的，因此，公司發行新股予投資人，係以

[36] 財政部 2012 年 8 月 17 日台財稅字第 10100097670 號函釋。
[37] 鄭丁旺，同註 35，頁 239。

新發行的股份作為交易標的，而庫藏股交易亦屬以舊股為交易標的，而兩種交易的溢價自屬「公司因股本交易所產生之權益」也。我國會計學者亦有認為，「公司因發行或買賣自己的股票所產生的利益，不得作為綜合損益表中的收益，而應作為額外資本的增加。亦即，與股東所發生的股票交易有利益時，不能作為收益，應全部作為資本公積。」[38]綜上所述，所謂股本交易的意義，實有以會計上之交易為基礎的「股本交易」，以及以一般意義之交易為基礎的「自己股份之交易」兩種不同的理解方式。若以後者為標準，則庫藏股交易與收回特別股皆屬所謂股本交易，似無疑義。

五、資本公積的例示性定義—應提列為資本公積的財源

我國法對資本公積的定義，目前多採所謂例示規定的立法方式[39]，亦即，立法者在法律的定義規定中，除使用概括式的抽象定義以窮盡所有類型之外，另例示若干類型作為適用上的範例，例如前述的商業會計處理準則與證券發行人財務報告編製準則對資本公積的定義皆屬此一立法方式。惟例示的定義方式亦不能恣意而為，故法規範之中所舉出的各種類型仍須符合共同的抽象特徵，本文以下即對前述經濟部函釋所列舉的資本公積財源加以簡要說明，並與前述的概括式定義，亦即以會計上之交易為基礎的「股本交易」以及以一般意義之「自己股份之交易」兩種不同的理解方式互為比對，藉以找出一個較為適宜的資本公積定義。

(一) 超過票面金額發行股份的溢價

依公司法第 241 條第 1 項規定，得用以發給新股或現金的資本公積限於超過票面金額發行股票所得之溢額以及受領贈與之所得，而經濟部

---

38 鄭丁旺，同註 35，頁 24；相同的說法請參見杜榮瑞、薛富井、蔡彥卿、林修葳(2014)，《會計學》，第六版，東華，頁 571。

39 有關例示規定的意義，請參考黃茂榮(2011)，《法學方法與現在民法》，第六版，自版，頁 231-233。

於 2002 年曾以函釋例示若干可適用的案例，已如前述，其中所謂「超過票面金額發行股票所得之溢額」的範圍包括以下的類型：

1. 以超過面額發行普通股或特別股溢價

除公司法新增訂的閉鎖性公司外，我國股份有限公司係採固定票面金額制（公司法第 156 條第 1 項參照），故計入公司資本額者僅以票面金額為基礎所計算所得者為限，若新股的發行價格超過票面金額的部分即是所謂的溢價，應提列為資本公積，此乃最典型的資本公積財源，惟有疑義者為，商業會計處理準則第 28 條第 1 項所定義之資本公積為「公司因股本交易所產生之權益」，證券發行人財務報告編製準則則在修正前後分別將資本公積定義為「公司與股東間之股本交易所產生之溢價」與「發行人與業主間之股本交易所產生之溢價」，此二法規間的差異有二：其一，股本交易所生的權益乃以新股發行價格所計算的所有投入資本，而溢價則僅只超過票面金額的部分，邏輯上溢價包含於權益中，故使用股本交易所產生之權益一語，似亦無誤，惟至少在發行股份溢價的類型中，仍以股本交易所產生之溢價的用語較為精確；其二，前述兩種定義另有以下差異：應提列為資本公積的權益或溢價是否須公司與股東間之交易而生？以嚴格的解釋方式而言，若新股的認股人並非股東，則認股人的股東身份乃在取得股份後方才發生，事前並非公司與股東之股本交易，故將股本交易限制在公司與股東之間或將產生疑義，對此問題後文將繼續探討。

其次，以前述本文對股本交易所區分的「股本交易」與「自己股份之交易」兩種不同的理解方式而論，發行股份的溢價就前者而言，係指公司發行新股而增加的資產，造成公司股本增加，而超過票面金額的溢價部分應提列為資本公積；就後者而言，公司發行新股乃公司與投資人間的交易，公司因此獲得超過票面金額以上的利益，但不能計入收入，故僅能提列於資本公積，故本項之類型符合兩種定義。

2. 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

有關企業合併的會計處理方式，商業會計法第 57 條之規定：「商業在合併、分割、收購、解散、終止或轉讓時，其資產之計價應依其性質，以公允價值、帳面金額或實際成交價格為原則。」對此規定，我國學說有區分為購買法與權益結合法兩種類型者，並認為兩者皆為本法所許[40]。惟商業會計法第 57 條涉及商業合併時資產認列的方式，條文明文提及三種方式，其中以帳面價值計價是所謂的權益結合法並無問題，而所謂的購買法則將合併視為收購公司購買目標公司的行為，惟其以實際成交價格（即成本）入帳，成本超過資產之公允價格扣除負債後之淨額則應提列為商譽，並於每年對之進行減損測試並逐年攤銷[41]，此一方式乃過去財務會計準則公報第 25 號「企業合併—購買法之會計處理」所使用之會計處理原則，然而，在我國全面適用 IFRS 後，就公開發行公司而言，依國際財務報導準則公報第 3 號「企業合併」第 4 段規定，企業合併應採用「收購法」處理，另依第 18 段規定，取得合併資產與負債之衡量原則係以公允價值為準，以之比對我國商業會計法第 57 條之規定，可發現此乃其規定之另一種方式。至於非公開發行公司，新發佈之企業會計準則公報第 7 號「企業合併及具控制之投資」第 18 條亦採收購法，其第 25 條亦以公允價值為衡量標準。是故，商業會計法第 57 條似無再規定三種合併會計處理原則的必要。

至於以帳面價值入帳的權益結合法，其處理結果經常使合併後的公司有虛增盈餘的可能，故依財團法人會計研究發展基金會過去的解釋，僅有在符合特定條件下，方得使用權益結合法[42]。所謂的權益結合法係

---

[40] 王志誠、封昌宏，同註 30，頁 272。
[41] 王志誠、封昌宏，同前註，頁 271。
[42] 1996 年 10 月 8 日(85)基秘字第 220 號與第 221 號函釋；另請參照證期會，台財證（六）第 64427 號函釋。

將合併前公司的資產與負債之帳面價值直接相加，不需做任何調整，並透過股份交換而將兩獨立公司的股東權益合一，亦即，權益結合法認為合併乃兩個企業體的結合，並非如購買法或收購法卻是企業購買他企業的行為[43]。由於權益結合法僅能透過由收購公司發行股份以交換目標公司股份的方式達成，而購買法除得以發行新股作為併購對價之外，亦得以支付現金或其他資產的方式[44]，故有論者認為本項所謂「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」，應僅能適用權益結合法[45]。然而，過去經濟部函釋卻認為採購買法者亦可適用本項[46]，其理或因收購公司亦得以股份交換方式以發行新股作為併購之對價，故應有將新股之溢額提列資本公積的可能。

然有疑問者為，在我國全面適用 IFRS 後，合併僅能採收購法處理[47]，此時是否有因合併所生股本溢價的可能？按採用收購法之合併會計處理應以收購公司所支付之收購對價之公允價格，與被收購公司之資產與負債依公報規定之衡量方式所計算後之淨額相比較，若收購對價較高，則應提列商譽[48]，若收購對價較低，則產生所謂「廉價購買之利益」，並得將之列入損益[49]。又，採收購法時收購公司亦得以發行權益工具（包括新股）的方式作為併購之「移轉對價」[50]，其公允價格當有超過票面金額的可能，其溢額自應提列為資本公積[51]。

---

43 梁秀芳(2005)，＜論企業併購之會計及租稅處理＞，《證交資料》，第 518 期，頁 14-17。

44 梁秀芳，同前註，頁 17。

45 簡維弘，同註 4，頁 32；結果同此說，李俊逸(2010)，《公司資本公積分派現金股利之法律問題研究》，東吳大學法律學系碩士論文，頁 32。

46 經濟部 2003 年 3 月 28 日商字第 09202044880 號函釋。

47 林蕙貞、劉嘉雯(2013)，《高等會計學新論》，第七版，証業，頁 9。

48 請參見國際財務報導準則公報第 3 號第 32 段與企業會計準則公報第 7 號第 29 條之規定。

49 請參見國際財務報導準則公報第 3 號第 34 段與企業會計準則公報第 7 號第 29 條之規定。

50 請參見國際財務報導準則公報第 3 號第 37 段與企業會計準則公報第 7 號第 30 條之規定。

51 請參考財團法人會計研究發展基金會所公布之企業會計準則公報第 7 號「企業合併及具控制之投資」參考範例中之範例一之情況二。

最後，企業合併所產生的股本溢價，以前述所謂的「股本交易」的定義而言，收購公司透過合併此一行為產生股本變動（即發行股份後之股本增加），故屬會計上的股本交易，其次，就「自己股份之交易」的定義而言，收購公司發行新股交換被收購公司之淨資產，實屬一般意義的交易，而交換後所產生溢價自屬資本公積。綜上所述，以前述兩種交易的意義似皆可說明本項合併溢價所提列資本公積的意義。

3. 庫藏股票交易溢價

過去庫藏股交易的會計處理係根據財務會計準則公報第 30 號「庫藏股票會計處理準則」為之，據此，有關庫藏股交易的會計處理可分三點：其一，公司買回自己股份時，應將支付的成本貸記現金，並借記股東權益項下的「庫藏股票」科目中；其二，公司處分庫藏股時，若處分價格高於帳面價格時，其差額應貸記資本公積，若處分價格低於帳面價格時，其差額應沖抵同種類庫藏股交易所生之資本公積；其三，公司逾期未轉讓而應註銷庫藏股時，應貸記「庫藏股票」科目，並按股權比例借記「資本公積—股票發行溢價」與「股本」，若庫藏股票之帳面價值低於面值與股票發行溢價的合計數時，其差額又可再貸記同種類庫藏股交易所生之資本公積，如有不足，再借記保留盈餘[52]。

在我國實施 IFRS 後，商業會計處理準則第 31 條僅有簡略的規定，亦即「庫藏股票，指公司收回已發行股票，尚未再出售或註銷者，應按成本法處理，列為權益之減項。」其他如國際會計準則公報第 32 號「金融工具：表達」第 33 段以及企業會計準則公報第 15 號「金融工具」第 46 條等亦同，如過去財務會計準則公報第 30 號般詳細的規定已不復見。而主管機關，不論是經濟部或金管會迄今似亦無函釋說明，僅在金管會證期局網頁中之便民服務問答集中，於 2014 年 12 月上傳一「庫藏股問

[52] 請參考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 30 號第 9, 10, 13 段；鄭丁旺，同註 35，頁 292-293。

答集彙整版」，其中可見「採 IFRSs 之庫藏股票會計處理之分錄說明」[53]，而其內容與過去的庫藏股會計處理方式無異。

如前文所探討，公司賣出庫藏股所得的溢價高於原買進價格（即庫藏股票的帳面價格），其差額應提列為資本公積，但是公司的股本並未變動，故此一結果應非基於會計上之交易之「股本交易」，另一方面，公司買入又賣出自己股份，頗類似公司以自己股份為交易標的，故符合「自己股份之交易」，已如前述。縱然有論者主張，公司處分庫藏股時，「其性質即類同該庫藏股票再次發行」[54]，但其結果仍與公司真正發行新股不同，蓋其並無股本變動的事實也，實難以符合會計上交易的「股份交易」之意義。最後，公司註銷庫藏股時，「庫藏股票」、「資本公積—股票發行溢價」與「股本」等會計科目同步減少，故有股本變動的發生，符合「股本交易」之定義，故庫藏股收回價格高於原發行價格的差額，即可提列為資本公積，然而，庫藏股的註銷卻難謂「自己股份之交易」的定義，蓋公司並未以股份作為與他人交易的標的也。綜上所述，庫藏股交易所生的資本公積，在解釋上確實是較為棘手的問題。

4. 特別股收回價格低於發行價格之差額

依公司法第 158 條之規定，公司得收回特別股，惟特別股之收回後不得庫藏後再為轉讓，而應予註銷 [55]，因此，特別股收回之會計處理，應直接沖銷其股本與發行溢價即可，若收回價格高於原發行價格，則差額應借記資本公積，不足者應借記未分配盈餘，若收回價格低於原發行價格，則應貸記「資本公積—贖回特別股」[56]。特別股收回的效果類似前述庫藏股之註銷，故不再贅述。

---

[53] 金管會證期局網頁便民服務問答集「庫藏股問答集彙整版」(pdf) (103.12)，頁 47。（http://www.sfb.gov.tw/ch/home.jsp?id=30&parentpath=0,6，最後瀏覽日期：2016/11/05）。

[54] 簡維弘，同註 4，頁 63。

[55] 廖大穎，同註 21，頁 140。

[56] 請參考鄭丁旺，同註 35，頁 252-253。

5. 因認股權證行使所得股本發行價格超過面額部分

所謂認股權乃在一定期間，得依約定價格，向公司認購一定股數的權利，而認股權證即是表彰認股權的有價證券，例如證交法第 6 條第 2 項的新股認購權利證書或第 28 條之 2 第 1 項第 2 款的認股權憑證，以及公司法第 167 條之 2 第 1 項的員工認股權憑證等皆是法律所明訂的認股權證。

至於認股權證所表彰之認股權的發生依據，可以是公司法第 267 條第 1 項與第 3 項的員工與原股東的新股認購權，惟此類權利雖有一定的經濟價值，但權利之發生係依公司法之強制，公司並未取得對價，縱公司據此發給認股權證，通常亦不做成會計分錄，而只做成備忘錄，註明認股權的權數以及可認購的股數。員工或股東認股時，其會計處理則適用一般發行新股的方式 [57]，而發行股份的溢價，自應提列為資本公積，此與前述「以超過面額發行普通股或特別股溢價」並無不同，似無特別加以規定的必要。

然而，認股權發生的依據亦可以是公司法近年所引進國外實施已久的「員工認股選擇權」（Employee Stock Option）[58]，依公司法第 167 條之 2 第 1 項的規定，公司得經董事會決議，與員工簽訂認股權契約，約定於一定期間內，員工得依約定價格認購特定數量之公司股份，訂約後由公司發給員工認股權憑證。而員工實行其認股權時，公司得以發行新股或以買回自己股份的方式取得股份以給付員工。此一制度可激勵員工努力工作，蓋公司獲利將促使股價上揚，使認股價與市價間差額更高，員工的獲利亦更多。再者，就其會計處理而言，公司無償發放認股權以獎勵員工，此類認股權雖非現金或股票，但仍有其經濟價值，故公司仍

[57] 請參考鄭丁旺，同註 16，頁 215。

[58] 細節請參考劉連煜(2007)，＜員工分紅、入股與員工認股選擇權之新挑戰＞，《臺灣本土法學雜誌》，第 99 期，頁 193-194；廖大穎(2002)，＜認股權憑證與員工紅利—論員工股份選擇權（Stock Option）新制度＞，《臺灣本土法學雜誌》，第 37 期，頁 82-84。

應提列為換取員工勞務對價的費用，在員工分紅費用化之前，員工認股權憑證之會計處理，得採內含價值法或公平價值法評價認列為費用[59]，惟我國於 2006 年仿 IFRS 2 有關股份基礎給付（Share-Based Payment）會計處理準則而制訂財務會計準則第 39 號公報之後，公司使用員工認股權憑證作為獎酬方式時，其會計處理及揭露即應依該公報規定。目前在我國全面適用 IFRS 後則應適用國際財務報導準則公報第 2 號，惟兩者之規定並無重大差異。據此，公司以員工認股權獎勵員工時，應於給與日估計每股認股選擇權之公允價值，計算酬勞成本，並於員工既得期間內認列，若不符認列為資產的要件，則應在既得期間內攤銷為費用，由於員工勞務不符資產的要件，故應認列為薪資費用，同時，由於認股權乃以權益交割之股份基礎交易，故公司應認列相對的權益增加，亦即「資本公積—員工認股權」。最後，於員工得行使認股權的期間執行其權益時（即請求公司發給股票），公司則應將先前原攤計而認列的權益（即「資本公積—員工認股權」）沖銷，並按發行股份處理，亦即，應轉入普通股之股本[60]，事實上就是以認股權的價值加上員工依認股權上之履約價所支付的現金作為股票發行的價款，超過票面金額的部分應貸記資本公積[61]。而此類因公司實施員工認股選擇權所產生的資本公積，方才是本項所謂「因認股權證行使所得股本發行價格超過面額部分」[62]，蓋此一溢價與一般公司發行新股之溢價不完全相同，因其中另包含了認股權的價值也。

最後，就本文所關切的資本公積概括定義而論，由於公司得以發行新股或庫藏股因應員工行使認股權所需的股份[63]，若公司係以發行新股方式因應員工認股權，則確有股本增加的事實，惟若以庫藏股因應，則

---

[59] 財團法人中華民國會計研究發展基金會（92）基秘字第 070、071、072 號函。
[60] 相關細節請參考鄭丁旺，同註 35，頁 253-263。
[61] 簡維弘，同註 4，頁 70。
[62] 簡維弘，同前註。
[63] 公司法第 167 條之 1 與第 267 條第 7 項參照，細節請參考葉新民(2013)，＜由德國員工參與法制探討我國員工獎勵制度的相關法律問題—以公司法為中心＞，《臺北大學法學論叢》，第 88 期，頁 186-194。

事實上並無股本的增加，故不一定是所謂的「股本交易」；又，公司無論以發行新股或庫藏股因應，由於公司係以自己股份換取員工的勞務，故符合所謂的「自己股份的交易」。

6. 認股權證逾期未行使而將其帳面餘額轉列者

如前所述，公司若實施員工認股選擇權計畫，在會計上即是以此類股份基礎給付作為給付員工勞務的對價，而認股權的公允價值即是購買勞務的成本，這些成本應於員工給付勞務時認列。若認股權所設的既得條件未成就，則所認列的勞務之累積金額為零，已認列的成本應予沖銷，已認列為費用時，應做本期費用之減少，並減少相關權益[64]。然而，若是既得條件已經達成，但員工逾期未認列，依經濟部函釋，似應將原在資本公積項下認列的員工認股權，轉為「資本公積—股本溢價」。惟有疑問者是，員工因逾期未行使認股權而喪失其權利，對公司而言實屬應支付的勞務費用卻無庸支付，公司雖確有獲得經濟上的利益，但實質上並未發行新股，亦未交付舊股（假設公司原欲以庫藏股因應認股權），股本既未變動，故非「股本交易」，而公司亦未以股份作為交易的標的，故非「自己股份之交易」，職是之故，本項的資本公積不但與發行股份的溢價無關，亦與股本交易無關，實不符本文先前設定的資本公積定義，故應另加以探討其意義。

7. 因股東逾期未繳足股款而沒收之已繳股款

認股人逾期未繳足股款的法律效果，公司法有規範者係針對募集設立時認股人未於期限內繳款，經催告後仍不照繳的失權效果（公司法第 141 條參照），惟法律僅規定認股人喪失認股權而已，至於其已繳納的部分股款應如何處理，法律並未明文規定。若回歸民法的適用，應屬認股人之給付遲延，公司除可請求損害賠償（民法第 231 條第 1 項與第 3 項)

[64] 鄭丁旺，同註 35，頁 262。

之外，另可解除契約（民法第 254 條），此時公司可免給付股份的義務，惟已收到的股款仍應依民法第 259 條第 2 款附加利息返還認股人，故公司得沒收已繳股款的權利自非依據法律的規定，而僅能基於當事人的約定，亦即招股章程中的約定，若招股章程確有公司得沒收未繳足股款的規定，則在會計處理上應將沒收的股款轉列為資本公積 [65]，蓋有論者認為此一權益的增加在性質上屬股東的額外出資也 [66]。

8. 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

有關本項資本公積的意義，應先區分可轉換特別股與可轉換公司債分別討論，蓋前者為權益工具，並非金融商品，而後者則涉及金融商品會計處理的問題。先就可轉換公司債的會計處理討論，對此本來應依財務會計準則公報第 21 號為之，惟為因應我國引進 IFRS，故第 21 號公報於 2006 年 1 月 1 日遭刪除，並改依第 34 號公報處理。此亦影響前述證券發行人財務報告編製準則第 11 條第 1 項第 1 款第 2 目有關資本公積的定義，如前所述，該規定已將資本公積的定義修正為「發行人發行金融工具之權益組成部分」及「發行人與業主間之股本交易所產生之溢價」兩種類型，可見兩者在概念上分屬兩種不同的資本公積類型，而「發行人發行金融工具之權益組成部分」應與股本交易無關。

另應補充說明，在我國全面實施 IFRS 後，前述財務會計準則公報第 34 號已不再適用，由於金融商品的推出日新月異，故其會計處理原則亦需不斷跟上潮流，目前就公開發行公司，與金融商品相關者即有國際會計準則公報第 39 號「金融工具：認列與衡量」、國際會計準則公報第 32 號「金融工具：表達」，以及國際財務報導準則公報第 7 號「金融工具：揭露」等，另國際會計準則理事會（IASB）已發佈國際財務報導準則公報第 9 號「金融商品（Financial Instruments）」以取代前述各項公報，惟

[65] 鄭丁旺，同註 35，頁 246。
[66] 簡維弘，同註 4，頁 76。

預計 2018 年方才生效。至於非公開發行公司則應適用企業會計準則公報第 15 號「金融工具」，。

至於何謂「金融工具之權益組成部分」，對此問題需由金融工具（Financial Instruments）的意義著手，所謂金融工具（或金融商品）係指一方產生金融資產（Financial Assets），另一方同時產生金融負債（Financial Liabilities）或權益商品（Equity Instruments）之任何合約[67]，例如公司發行公司債時，投資人取得的債券為金融資產，而公司（即債券的發行人）卻需負擔支付利息與返回本金的金融負債；又若公司係發行股份，則投資人仍取的金融資產（股份），而對公司而言，股份則屬權益工具。質言之，對投資人而言，其購買的金融商品無論是股票、公司債或其他衍生性金融商品，皆屬金融資產，而公司所發行的金融商品，對其而言，則可能是金融負債或權益工具，其判斷標準，係以公司未來是否有贖回該金融商品或支付現金的合約義務而定，若否定之，則屬權益工具[68]，若肯定之，則可能是金融負債或權益工具[69]。惟某金融商品，對發行公司而言，同時包含金融負債與權益工具，學理上則稱為複合金融商品，或稱複合工具（Compound Instruments），若公司發行此類複合金融商品，在會計處理上，即須就該金融商品中的所謂「負債組成部分」（Liability Component） 以及「權益組成部分」（Equity Component）在資產負債表上分別認列。例如可轉換公司債即是複合工具，蓋公司債權人未行使轉換權時，公司即有支付現金（利息與本金）的義務，此為可轉換公司債的負債組成部分，惟債權人另擁有將債券轉換為固定數量普通股的轉換權，此則為其權益組成部分[70]。至於認列的方式，以可轉換公司債為例，公司應先計算不含轉換權的公司債之公允價值（即發行價格扣除應付公司債折價），並以之作為負債組成部分的原始認列金額，其

[67] 請參照國際會計準則公報第 32 號第 11 段；另請參考鄭丁旺，同註 35，頁 2。
[68] 請參照國際會計準則公報第 32 號第 16 段。
[69] 請參考鄭丁旺，同註 35，頁 238。
[70] 國際會計準則公報第 32 號第 28, 29 段；另請參考鄭丁旺，同註 35，頁 193-194。

後將可轉債的全部公允價值（即發行價格）減除負債組成部分，其餘額則認列為權益組成部分的原始金額[71]，而此權益組成部分，其價值應提列於「資本公積—認股權」項下[72]。

由於公司對其所發行複合工具之轉換並不認列損益，故其會計的處理與投資人不同，係採帳面金額法而非公允價值法，因此，若可轉換公司債的債權人行使轉換權時，公司應先認列利息費用（即應付公司債折價）並調整公司債帳面金額至轉換日，然後將前述公司債發行時所認列的負債組成部分（即應付公司債）與權益組成部分（即「資本公積—認股權」）除列，並以兩者的帳面價值作為發行股份的對價，亦即，以欲轉換的公司債面額除以每股認股價，得出全部股數後，乘以面額十元即是新發行的股本，最後以前述發行股份的對價減去股本後的差額，提列為「資本公積—股本溢價」[73]。

其次，就可轉換特別股論之，由於公司發行可轉換特別股時，特別股本身是權益，轉換權亦是權益，故與可轉換公司債不同，不需就負債部分與權益部分分別認列。職是之故，可轉換特別股之發行的會計處理，與發行一般特別股相同，亦即，以面額提列為股本，發行價超過面額的溢價則提列為資本公積。若特別股股東行使轉換權時，則應將轉換的特別股之股本沖銷，並以其帳面價格作為普通股的入帳基礎，亦即，先以特別股上所訂的特別股與普通股的轉換比例算出可轉換的普通股股數，並以面額計算出普通股股本後，再以前述原特別股的帳面價額減普通股股本，其差額即應提列為「資本公積—股本溢價」；惟若轉換後普通股的股本超過原特別股的帳面價值，該差額不作為損失，而應借記未分配盈餘，視為公司對特別股股東的額外股利[74]。

綜上所述，公司債或特別股轉換為普通股，其會計處理實質上就是

---

[71] 請參考鄭丁旺，同註 35，頁 193。
[72] 請參考鄭丁旺，同註 35，頁 195。
[73] 請參考鄭丁旺，同註 35，頁 194, 196。
[74] 請參考鄭丁旺，同註 35，頁 251。

公司先將之收回，再以其帳面價額發行普通股，其中超過面額的部分，即屬發行新股的溢價，應提列為資本公積。以此探討本文關切的資本公積概括定義，由於公司得以發行新股或庫藏股因應公司債或特別股之轉換[75]，故與前述有關員工認股權的論述類似，若公司以發行新股為之，則確有股本增加的事實，惟若以庫藏股因應，事實上並無股本的增加，故不一定是所謂的「股本交易」；又，無論以發行新股或庫藏股因應，由於公司確是以自己股份交換他人的公司債或特別股，故乃所謂的「自己股份的交易」。

9. 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

由於可轉換公司債經常以低於市價的利息，甚至無息發行，又若公司股價於轉換期低於轉換價格時，則投資人屆時無論是否行使轉換權都將蒙受損失，故發行人經常在可轉債的轉換辦法中加入賣回權條款，據此，債權人得請求發行人以債券面額加計利息補償金以贖回可轉債，其結果將使公司債權人於贖回日的投資報酬率接近市場利率[76]。至於利息補償金的會計處理，依已廢止的財務會計準則公報第 21 號規定，利息補償金應攤銷為利息費用，並認列為負債[77]。其後，若賣回期間屆滿而公司股價上揚，此時可轉換的股份的市價將高於行使賣回權的價值，一旦債權人行使轉換權而放棄賣回權，則公司應將各期累積之應付利息補償金一次沖銷，轉列為資本公積，作為發行股份的對價，此即為經濟部函釋所謂「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」的意義[78]。此時，依經濟部的想法，公司係以本應給付債權人的利息，於債權人行使轉換權而

---

[75] 公司法第 267 條第 7 項、第 262 條與第 268 條之 1 參照。
[76] 請參考簡維弘，同註 4，頁 73。
[77] 財團法人會計研究發展基金會財務會計準則公報第 21 號第 14 段（已廢止）。
[78] 請參見巫鑫(2005)，《資本公積之累積與運用》，勤業眾信會計師事務所，頁 188。

發給股份時，作為其獲取股份對價的一部份，而提列於資本公積。由於本項的類型係於投資人行使轉換權時，以利息補償金作為與公司交換股份的對價，故與上一項的情形相同，若公司以庫藏股因應轉換權之行使，則非所謂的「股本交易」；但由於公司有給付債權人股份的事實，無論是新股或舊股，仍符合所謂「自己股份之交易」的定義。

惟有論者以為，利息補償金性質上應屬「或有負債」，故應依或有事項的原理，於其確定不發生時，應將其沖轉為其他收入或沖減營業費用，而不應改列為資本公積，故經濟部此一函釋似非妥當[79]。事實上，此處利息補償金轉資本公積，係將負債轉為股東權益，惟此一權益之增加，其本質上乃公司過去可能應支出的費用，故先行提列，而今以前所累積的各期利息費用已確定不發生，但卻已造成公司過去結算後本應增加的收益因此減少，故應將公司財產回復至若過去並未提列利息補償金應有的假設狀態，亦即，過去支出的費用應減少，故收入應增加，最後在損益結算後，應成為盈餘才是，而非性質上為投入資本的資本公積。再者，由於財務會計準則公報第 21 號已遭刪除，而其後可轉換公司債之會計處理應適用第 34 號公報，惟其中已不復見利息補償金的相關規定。而且，在第 34 號公報之條文中，並未對公司債常見之附加權利包括轉換權、認股權、買回權（公司債發行人得於債券發行後一定時間以一定金額收回公司債之權利）、賣回權（公司債持有人得於債券發行後一定時間以一定金額將公司債賣回給發行人之權利），及上列各種權益之組合，額外多加規定[80]，而僅在釋例 21-25 中說明公司債持有人的會計處理方式，但對發行公司的會計處理卻未著墨。最後，目前有關金融工具之諸 IFRS 公報似皆無相關規定，因此，對本項之利息補償金的會計處理方式，一時似仍無所適從。

---

[79] 簡維弘，同註 4，頁 74；林昭伶(1993)，《我國公司資本公積課稅與會計處理問題之研究》，國立成功大學會計研究所碩士論文，頁 145。

[80] 林蕙真、李宗黎、阮瓊華(2006)，＜金融商品之會計處理準則解析＞，《今日會計》，第 105 期，頁 23。

10. 附認股權公司債行使普通股認股權證分攤之價值

有關附認股權公司債的會計處理，依據於 2006 年遭廢止的財務會計準則公報第 26 號規定，若其認股權有公平價值，且持有人可獨立行使權利，則發行公司宜將公司債與認股權視為二種不同之證券（第 4 段），並應將全部發行價格按發行時公司債與認股權兩者之相對公平價值比例分攤之，其屬公司債之部分列為負債，其屬認股權之部分以認股權科目列帳，於資產負債表中列於股東權益項下（第 8 段）。發行價格分攤於公司債部分與其面值間之差額為其公司債之溢價或折價，應於發行日至到期日間攤銷之（第 9 段）。最後，認股權於行使時，其行使價格與該認股權之帳面餘額作為股本發行價格，其超出股本面額部分列入資本公積。若不足股本面額時，應以保留盈餘撥補（第 11 段）。亦即，附認股權公司債的債權人行使認股權所支付的購股現金，加上認股權的帳上價格即是該次所發行之全部普通股的價格，而超過面額的部分，當屬發行股份的溢價，此即經濟部函釋所謂「附認股權公司債行使普通股認股權證分攤之價值」應提列為資本公積之意義 [81]。針對本文關切的資本公積概括定義而言，與前述可轉換公司債轉換為特別股相同，公司可能以發行新股或庫藏股因應，若公司交付庫藏股予投資人，則並無股本增加的事實，故非所謂的「股本交易」，但若以「自己股份的交易」的意義觀察，兩者皆符合之。最後，由於財務會計準則公報第 26 號亦已遭刪除，故目前應適用第 34 號公報才是，惟該公報對此似未詳加規定，已如前述。

---

[81] 會計實務界另亦有將發行附認股權公司債時提列於股東權益項下認股權科目中之數額，於投資人分次行使認股權時，分攤至每次行使後之「資本公積—附認股權公司債行使普通股認股權證分攤之價值」科目中，亦即，其直接將發行時之認股權，於認股時轉為資本公積中該特殊科目項下，至於公司為因應認股權而發行新股時，則除以票面金額提列股本外，另將認股價超過票面金額之溢額提列為資本公積，此一會計處理方式與過去的財務會計準則公報第 26 號似乎有所差異，請參見，巫鑫，同註 78，頁 72-77。

(二) 受領贈與之所得

公司法於 2001 年刪除第 238 條後，原來受領贈與應作為資本公積財源的法律依據已不存在。另商業會計法則於 1996 年大幅修正後，於第 42 條第 1 項前段規定：「受贈資產按公平價值入帳，並視其性質列為資本公積、收入或遞延收入」，惟其應具備何種性質方應列為資本公積，該條卻未明文規定。另主張受領贈與列為資本公積而非收益者，則認為贈與之財產並非公司營業活動所產生，不應列為收益，只好列入股東權益中的資本公積[82]。然而，現今資本公積的定義，早已不再是「由非營業結果所得的損益」，縱營業外所得亦得列為損益表中的收入，此在全含所得的觀念下，已非異說。又依目前已不再適用的財務會計準則公報第 1 號第 85 段規定：「資本公積係指公司與股東間之股本交易所產生之溢價，包括發行股票溢價、受領股東贈與及其他因財務準則公報規定產生者…」，由此可知，當時會計研究發展基金會認為，惟有股東所贈與的財產方得列為資本公積，反面推論，非屬股東的贈與則可列為收益。至於為何公司所受領股東之贈與應列入資本公積，論者有謂：「股東之贈與…，本質上似可解釋作股東額外投入資本，從而應認為屬於公司與股東間的股本交易，而應認列為資本公積」[83]，惟以前述股本交易的兩種意義觀之，公司所受領之贈與縱然來自股東，但並未造成股本的增減，亦非公司以自己股份作為交易標的，故當非股本交易，實不符這兩種資本公積的概括定義。

另外，經濟部在 2002 年之函釋中將所謂「受領贈與之所得」限制在「與股本交易有關」之贈與，其範圍包括：受領股東贈與本公司已發行之股票，以及股東依股權比例放棄債權或依股權比例捐贈資產[84]。茲分述如下：

---

[82] 有關受領贈與會計處理之資本法與收益法之爭，請參考簡維弘，同註 4，頁 50-51。
[83] 簡維弘，同註 4，頁 51。
[84] 有論者認為經濟部對受領贈與標的之限制有違反法律保留原則的可能，請參見簡維弘，同註 4，頁 51。

1. 受領股東贈與本公司已發行之股票

股東將公司股票贈與公司，公司雖不需支付對價，惟其仍有違反公司法第 167 條第 1 項而收回自己股份的嫌疑，惟吾人或可將公司股東贈與自己股份當作禁止公司收回自己股份之規定的又一種例外類型，而經濟部此一函釋即是其法律依據。再者，公司由股東處收回股份，基本上亦屬受贈資產，故依商業會計法第 42 條第 2 項規定，公司須將自己股份按公允價值入帳，並提列為資本公積。此外亦應適用一般庫藏股的會計處理方式，亦即受贈股票應依公允價值借記「庫藏股票」，並貸記「資本公積—受領贈與」。

由於受贈股票並不會造成公司股本的變動，故非「股本交易」，但卻可以是「自己股份的交易」，蓋公司與股東間係將股份作為贈與契約的標的也。

2. 股東依股權比例放棄債權或依股權比例捐贈資產

如前所述，企業只有接受股東贈與其本身所發行之股票，方得貸記「資本公積—受領贈與」。惟經濟部又透過同一函釋將「股東依股權比例放棄債權或依股權比例捐贈資產」列入資本公積，以此放寬了受贈資產的範圍。然而，股東放棄的債權或捐贈的債權，既未使股本發生變動，公司與股東亦非以自己股份作為交易對象，故並未涉及股本交易，似乎和前述資本公積之兩種概括定義相違背[85]，惟經濟部仍將其定為資本公積，有論者推究其原因而認為，「可能是經濟部認為若股東依股權比例放棄債權或依股權比例捐贈資產，各股東對公司之剩餘財產請求權之比例並無變動，因此可列入『資本公積—受領贈與』」[86]。

---

[85] 李俊逸，同註 45，頁 43。

[86] 錢逸達(2009)，＜個人及企業資產贈與會計及稅務處理之解析＞，《稅務旬刊》，第 2068 期，頁 37。

六、小結：我國法上資本公積之類型

綜合前文有關應提列資本公積之財源的討論，可概分為以下幾種類型：

(一) 公司以發行新股向他人交換給付：

屬於此類型者為「以超過面額發行普通股或特別股溢價」與「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」，此類型中公司股本有變動故符合「股本交易」，且公司亦有以股份與他人之給付交換的事實，故亦符合與「自己股份交易」的定義。

(二) 公司買回自己股份：

屬於此類型者為「庫藏股票交易溢價」以及「特別股收回價格低於發行價格之差額」，由於公司處分庫藏股時有交易自己股份卻無股本增加的事實，故雖符合「自己股份之交易」，卻不符「股本交易」的定義；但於註銷庫藏股時，有股本變動（減少）卻無交易自己股份的事實，雖符合「股本交易」，卻不符「自己股份之交易」的定義。

(三) 公司基於所發行的認股權或轉換權而應給付股份者：

屬於此類型者為「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」、「因認股權證行使所得股本發行價格超過面額部分」、「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」以及「附認股權公司債行使普通股認股權證分攤之價值」，此一類型恰好集合前述兩種類型的特徵，蓋公司得以發行新股或以庫藏股因應認股權或轉換權之實施，故於發行新股的類型可符合「股份交易」與「自己股份交易」的定義，然若以庫藏股為之，則僅屬「自己股份交易」。

(四) 公司未給付股份，但卻取得他人之給付者：

屬於此類型者為「認股權證逾期未行使而將其帳面餘額轉列者」、「因股東逾期未繳足股款而沒收之已繳股款」、「受領股東贈與本公司已發行之股票」以及「股東依股權比例放棄債權或依股權比例捐贈資產」等類型。由於公司根本未給付股份，故既非「股本交易」，亦非「自己股份之交易」。

由上可知，商業會計處理準則與證券發行人財務報告編製準則對資本公積所做的概括性定義，亦即「公司與股東間之股本交易所產生之溢價」，縱以兩種不同的理解方式，亦無法適切解釋立法者自己所例示的所有類型，職是之故，實有另尋其他解釋方式，甚至其他適當定義的必要。

七、以德國法為比較

(一) 德國法上資本公積的規定

德國法對資本公積並無概括式的立法定義（Legaldefinition），而學說上的定義，如「資本公積乃與公司獲取資本有關的資產增加」[87]，亦如我國法上的股本交易之定義一般難以推知其具體內涵，故仍須回歸法律之規定方得一窺其輪廓。

德國法上有關股份公司資本公積的主要法規範係分別規定在股份法（Aktiengesetz）以及商法（Handelsgesetzbuch）中，前者乃在規範資本公積使用之限制，其規定相當複雜，簡言之，若公司的法定盈餘公積加上資本公積不足公司資本額的十分之一，則其僅能作為彌補虧損之用；若超過資本額的十分之一，則另得以撥充資本 [88]。後者則是德國法有關資本公積主要內涵的規定，而其立法方式與我國過去公司法第 238 條頗為類似，亦即採列舉式的規範方式。德國商法第 272 條第 2 項第 1 款至 4 款分別規定四種應提列為資本公積的類型，惟此僅屬例示規定 [89]。本項規定的四種類型如下：

---

[87] Knobbe-Keuk(1993), Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, S. 103.
[88] 細節請參考德國股份法第 150 條第 3 項與第 4 項之規定。
[89] Reiner, in: Münchener Kommentar zum HGB, 3. Auflage 2013, § 272 Rn. 64.

(1) 公司發行股份，包括附認股權之股份，所獲得超過票面額之額度，若無票面額，則以超過其「計算價值」（den rechnerischen Wert）[90]之溢額部分提列之；
(2) 公司所發行之可轉換公司債或附認股權公司債經轉換或認股後所得者；
(3) 股東為取得特殊權益對公司所為之額外給付；
(4) 其他股東對公司自有資本所為之額外給付。

與前述我國經濟部函釋所列舉的各種資本公積來源之類型比較，德國商法第 272 條第 2 項第 1 款所規定的發行股份之溢額，除與「以超過面額發行普通股或特別股溢價」相當之外，由於本款明文將附認股權之股份包括在內，因此，「附認股權特別股之股東行使認股權所得股本發行價格超過面額部分」亦屬之。至於同法第 272 條第 2 項第 2 款與該項第 1 款之主要差異在於公司並未發行股份，故主要適用在與公司債結合之認股權或轉換權，甚至單獨發行認股權證亦適用第 2 款之規定[91]，亦即，只要轉換或認購普通股所得股本發行價格超過面額部分皆應提列為資本公積。

對我國法而言較陌生者，乃該項第 3 款與第 4 款之規定，此二款皆以所謂股東之額外給付（Zuzahlung）為規範對象，而其差異在於，在第 3 款的情形，股東支付公司的額外給付係為交換公司所給予的某種股東地位之特別權益，而對第 4 款則無[92]。所謂額外給付係指股東除了公司法規定的出資義務之外，另外對公司所為的給付，若其目的在取得特別

[90] 所謂計算價值乃德國股份法第 8 條第 3 項所規定之特殊無面額股－單位股（Stückaktien）之每股價值，細節請參考林克敬(2002)，＜公司法第 140 條修正之研究＞，《公司法修正議題論文集》，神州，頁 88 以下，惟請注意，林克敬教授將 Stückaktien 譯為「部分股」。
[91] Kropff, in: Münchener Kommentar zum Bilanzrecht, 1. Auflage 2013,§ 272 HGB, Rn. 119.
[92] Kropff, aaO., Rn. 135.

股東權益，則屬第 3 款之情形，若無此目的，則為第 4 款。至於股東以額外給付與公司交換特殊股東權益，例如盈餘分配或剩餘財產分配之優先權（德國股份法第 11 條參照）或是公司放棄減資時將股份合併（Zusammenlegung von Aktien）（德國股份法第 222 條第 4 項第 2 句參照）等[93]，甚至表決權行使之優先權亦得納入約定中[94]，此類特別股東權本應以變更章程為前提（德國股份法第 26 條第 1 項參照），在我國法亦需變更章程並以發行特別股之方式完成（公司法第 157 條參照），但在德國法上卻亦得透過債法上的契約而創設，此為德國通說所肯定[95]，惟此時股東對公司所給付之財產則應提列為資本公積。

至於德國商法第 272 條第 2 項第 4 款所規定的「其他股東對公司自有資本所為之額外給付」之規定，其立法目的在將所有股東對公司所為其他種類之給付皆提列為資本公積，蓋此類給付雖並不以取得股份為前提，但性質上非屬公司營業活動之結果也[96]。然而，股東為何有此意願對公司為其出資義務以外之額外給付？其可能的原因在藉此改善公司的財務表象[97]，此一給付乃基於所謂的「社團目的」（Leistung societatis causa）[98]所為，而社團目的正是區分股東額外給付與無償的股東贈與的主要因素，按股東之額外給付在表面上雖然沒有直接法律意義上的對價，但其背後的動機卻在強化公司的財務體質，而使其自己身為股東的

---

93 Reiner, aaO. (Fn. 89), Rn. 98.

94 Roos, Ausweis der Kapitalrücklage in handelsrechtlichen Abschlüssen deutscher börsennotierter Kapitalgesellschaften, DStR 2015, 842, 843.

95 細節請參考 Bungeroth, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage 2016, § 54, Rn. 29ff.; Hüffer/Koch, Aktiengesetz, 12. Auflage 2016, § 54, Rn. 7ff.; Cahn/v. Spannenberg, in: Spindler/Stilz (Hrsg.), Aktiengesetz, 3. Auflage 2015, § 54, Rn. 29ff.; Henze, in: Großkommentar zum Aktiengestz, § 54, Rn. 53.

96 Kropff, aaO. (Fn. 91), Rn. 137.

97 Reiner, aaO. (Fn. 89), Rn. 99.

98 Grundlegend Wilhelm, Die Vermögensbindung bei der Aktiengesellschaft und der GmbH und das Problem der Unterkapitalisierung, in: FS Flume 1978, Bd. II, S. 337, 366ff; u.a. vgl. auch Baums, Beiträge zum Recht der Unternehmensfinanzierung, 2016, S. 515; Beul, Andere Zuzahlungen in die Kapitalrücklage durch Forderungsverzicht, Steueranwaltsmagazin, 2008, 212ff.

財產地位間接獲益，故其並非無償，自與贈與的概念不同也[99]。又，股東的額外給付是否應依德國商法第 272 條第 2 項第 4 款提列資本公積，學說上認為應以股東為額外給付時的主觀意願而定，若其有將其給付提列於自有資本[100]的意願方屬之[101]。而與之相對者乃不得提列為資本公積的股東額外給付，亦即，若股東對公司之給付係針對特定目的，例如大股東為彌補公司累積虧損或當期虧損而對公司提供財產或拋棄對公司的債務等，此時，基於其所指定的給付目的而應直接發生彌補虧損的結果，故無提列於資本公積的必要[102]。

德國商法第 272 條第 2 項所列舉之資本公積財源僅是例示規定[103]，因此，德國股份法亦另有若干相關規定，例如依股份法第 229 條第 1 項、第 230 條與第 231 條之規定，公司為彌補資產價值減損、累積虧損或其他損失，或為將減資的數額轉列資本公積時，得採所謂簡易減資（vereinfachte Kapitalherabsetzung）的程序減少資本。此德國法上的簡易減資程序的立法目的頗類似我國法的形式減資，主要在整頓公司財務，公司得以減少股份的方式打消虧損，並使原股東承擔公司虧損的結果，以利公司後續增資引入新的資金，而簡易減資的程序與一般減資的差異，主要在排除債權人保護規定（德國股份法第 225 條）以簡化減資的程序[104]。公司除以減資彌補已存在的虧損之外，亦得在預期公司即將產生嚴重虧損時，先未雨綢繆將股本轉列資本公積，而於虧損發生時用以彌補之[105]，此一特殊規定亦為我國法所無。又，若在前述簡易減資後，

---

[99] Grunewald, Leistungen causa societatis als Sonderfall des Schenkungsrechts? NZG 2011, 613, 616.

[100] 德國法上所謂自有資本（Eigenkapital），依德國商法第 266 條第 3 項規定，包括股本、資本公積、盈餘公積等以及保留盈餘等，幾等於我國法上的股東權益。

[101] Knobbe-Keuk, aaO. (Fn. 87), S. 104; Kropff, aaO. (Fn. 91), Rn. 141; Reiner, aaO. (Fn. 89), Rn. 104.

[102] Kropff, aaO. (Fn. 91), Rn. 141.

[103] Reiner, aaO. (Fn. 89), Rn. 64; Roos, aaO. (Fn. 94), DStR 2015, 842, 843.

[104] Vgl. K. Schmidt/Lutter/ Veil, AktG, 2008, § 229 Rn. 1ff. ; Beckers, in Bürgers/Körber, Heidelberger Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2011, § 229 Rn. 1ff.

[105] K. Schmidt/Lutter/ Veil, AktG, § 229 Rn. 7; Beckers, aaO. (Fn. 104), § 229 Rn. 8.

卻發現公司實際發生的資產減損或累積虧損之額度較公司在減資決議時所預測者為低時，則此一差額依股份法第 223 條亦應提列為資本公積。

此外，德國股份法中之一般減資或簡易減資的程序係以降低票面金額或股份合併方式為之（德國股份法第 222 條第 4 項參照），惟德國股份法第 237 條亦允許公司以股份銷除（Einziehung）的方式減資，亦即，德國股份公司得於買回自己股份後銷除股份（第 237 條第 1 項與第 2 項），此一情形頗類似我國證券交易法第 28 條之 2 第 4 項之規定，再者，公司亦得將股份銷除並將其數額轉列為資本公積，惟此時須有股東將股份無償交由公司處分（第 237 條第 3 項第 1 款），或是透過借記盈餘或盈餘公積，並貸記資本公積的方式為之（第 237 條第 3 項第 1 款），本條規定的立法理由與前述簡易減資類似，主要在透過股權結構的變動以改善公司財務表象[106]，易言之，以減少股份來提高每股淨值或每股盈餘。

又，德國股份法第 57 條第 1 項原則上禁止出資回流股東（Einlagenrückgewähr），惟同條第 2 項允許公司例外得取得自己股份，而其最主要的類型集中規定在同法第 71 條第 1 項中，其中第 8 款為公司買回自己股份的概括規定，由於法律並未要求公司需明示其買回的目的，為防止經營階層濫權，故需由股東會決議也，但在股東會授權後，董事會即得自行決議買回或賣出自己股份，甚至得決定註銷股份[107]。至於庫藏股的會計處理則規定在德國商法第 272 條第 1a 項與第 1b 項，其適用亦可能發生需提列資本公積的結果，惟其會計處理方式係採會計理論上所謂的面值法，與我國之相關規定所採的成本法並不相同[108]，亦即，當公司買回自己股份時，依第 272 條第 1a 項應將票面金額先直接借記股

[106] Vgl. Beckers, aaO. (Fn. 104), § 237 Rn. 1; Kropff, aaO. (Fn. 91), Rn. 144.

[107] Vgl. Marsch-Barner, in: Spindler/Stilz, aaO. (Fn. 95), § 237 Rn. 4; Hüffer/Koch, aaO. (Fn. 95), § 237, Rn. 19.

[108] 有關兩種會計處理方式，請參考杜文禮、楊福清、劉志興(2005)，＜資本公積之研究＞，《今日會計》，第 94 期，頁 62。

本，並與股本旁註記庫藏股票的票面金額[109]，另所支出超過票面額的溢額，則應以公司得自由處分的公積沖銷（mit den frei verfügbaren Rücklagen zu verrechnen），亦即，借記可自由處分之公積[110]。其後，若公司將買回的股份轉售第三人，則依第 272 條第 1b 項應將票面金額貸記股本，另針對超過票面額的溢額部分，除應先將之前借記公積金之相同額度貸記得自由處分之公積金（即回補原沖銷之金額）外，若仍有餘額，則應再貸記資本公積[111]。再者，若董事會決議註銷庫藏股，由於股本於買回時已經減少，故只需註銷庫藏股之註記即可，惟公司買回庫藏股之價格低於票面價額，而其後又將該股份註銷，則德國學說認為此差額可直接列入公司的帳面盈餘（Buchgewinn）[112]，此一結果與我國法規定應提列為資本公積的方式並不相同。

最後，若公司發行附認股權或可轉換公司債，並以附條件增資（Bedingtes Kapital）的方式因應未來債券持有人行使認股權或轉換權所需之股份時，公司依股份法第 218 條第 2 句應提列特別公積（Sonderrücklage），惟附條件增資為我國公司法所無，故於此不予贅述[113]。

(二) 德國法上資本公積的立法目的

德國法有關資本公積財源之規定係源自德國 1884 年股份法修正草

---

[109] 德國商法第 272 條第 1a 項規定：「買回股份之面額應公開紀錄在資產負債表上『登錄股本』項目之前，並由登錄股本中扣除」（Der Nennbetrag...von erworbenen eigenen Anteilen ist in der Vorspalte offen von dem Posten "Gezeichnetes Kapital" abzusetzen.）

[110] 所謂可自由處分之公積金，係指德國商法第 266 條第 3 項 A. III. 4 所規定的盈餘公積、無特別使用目的限制之特別盈餘公積以及德國商法第 272 條第 2 項第 4 款規定之資本公積，請參考 Reiner, aaO. (Fn. 89), Rn. 29.

[111] 若處分庫藏股所得之金額低於票面金額，或者雖有溢額，但出賣庫藏股之金額低於買入之金額時，其會計處理方式則非屬德國商法第 272 條第 1b 項所規範之範圍，相關細節請參閱 Kropff, aaO. (Fn. 91), Rn. 81ff.

[112] Oechsler, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage 2016, § 237 Rn. 77a; Hüffer/Koch, aaO. (Fn. 95), § 237, Rn. 19.

[113] 有關德國法上附條件增資之簡介，請參考葉新民，同註 63，頁 162-165。

案第 185b 條，其立法理由即明白揭示：股份發行所生的溢價，並非公司通常營業活動所獲得之「盈餘」[114]，因此不得做為股利分配股東[115]，此為德國法百年來的之傳統見解[116]。此外，於 1897 年德國商法立法過程中，針對相當於今日德國商法第 272 條第 2 項第 3 款有關股東額外給付的條文，當時的立法者曾於一備忘錄（Denkschrift）中表示：「正如同發行新股之溢價一般， 吾人不得利用此類股東對公司之給付來製造財報上的假象，使公司表面上看來擁有事實上並不存在或是虛增的盈餘」[117]。再者，在德國 1965 年股份法第 150 條第 2 項第 3 款的立法理由中，立法者亦曾就今日德國商法第 272 條第 2 項第 2 款所規定之情形說明：「公司發行可轉換公司債所取得的溢價亦非真正的營業盈餘，而如同發行股份的溢額一般，其性質乃是股東之出資也」[118]，另就股份法第 158 條第 5 項之立法，當時委員會記錄顯示：公司依股份法第 150 條第 2 項第 2 款至第 4 款所提列的款項不得列入損益表中，「蓋其涉及與營業無關的股東出資也」[119]。最後，由有關商法第 272 條立法歷程的資料亦可得知，德國立法者於此亦繼受股份法區分營業收益與股東出資的立場，尤其其中新創設的用語「資本」公積（Kapitalrücklage）正可顯示出立法者欲以文字突顯資本公積與盈餘兩者在本質上的差異[120]。

然而，依德國股份法第 150 條第 3 項與第 4 項之規定，於德國商法第 272 條第 2 項所規定的四種資本公積類型中，依第 1 款至第 3 款所提列之資本公積之適用受到限制，但第 4 款之情形則否，其差異又如何解釋？按前述德國立法歷程可知，資本公積之本質係基於股東出資而非公

---

114 當時德國立法者仍使用盈餘（Gewinn）的用語，以今日的觀點而言，並不正確也。
115 引自 Schubert/Hommelhoff, 100 Jahre modernes Aktienrecht, ZGR Sonderheft 4, 1985, S. 476.
116 Vgl. Wilhelm, aaO. (Fn. 98), S. 337ff.
117 引自 Kropff, Handelsrechtliche Bilanzierungsfragen der Optionsanleihen, ZGR 1987, 285, 293.
118 Kropff, Aktiengesetz, 1965, S. 221.
119 Kropff, Aktiengesetz, 1965, S. 254.
120 Kropff, aaO. (Fn. 117), ZGR 1987, 285, 293.

司營業結果而生的權益增加，而商法第 272 條第 2 項的四種類型皆有股東出資的性質，但其使用受限的三種類型，卻另有一共同的特徵，亦即，該給付係用以交換公司賦予某種股東權之特殊法律地位（mitgliedschaftsrechtliche Rechtsposition）的對價[121]，例如第 1 款所規定者乃是換取新股之對價，第 2 款則是為取得股份之轉換權或的認股權，第 3 款乃在換得股東的優先權。與之相對者則是第 4 款之情形，蓋本款規定股東之額外給付雖仍有一定的社團目的，已如前述，惟股東僅能因公司財務改善而間接獲利，卻未取得任何股東權上的特殊法律地位也，再者，前三款皆須有股東會特別決議為前提，第 4 款則否[122]。至於依前三款規定之資本公積的使用應受限制，1884 年股份法修正條文的立法理由則宣稱，此限制係為避免操縱市場的危險，蓋公司經營者將可能藉由分配資本公積予股東而創造公司有高額獲利之假象以操縱市場[123]。

(三) 小結：德國法上資本公積規定之體系

綜合前文關於德國法資本公積之論述，本文將其概略區分為以下三種類型：

其一乃德國商法第 272 條第 2 項第 1 款至第 3 款之類型，其性質乃在股東為取得新股、換取新股或獲得特殊股東優先權而對公司給付之對價，但依法無法提列於股本中者，此類資本公積之使用，需受股份法第 150 條第 3 項與第 4 項之限制。

其二乃是股東對公司的額外給付，但並無取得特殊股東權之法律地位的目的，此一規定依立法者之設計，係當作一種補充規定（Auffangstatbestand），用以攔截法律未明文規定的其他股東給付[124]。惟其並無交換股東權上特別法律地位的功用，自無以股份法第 150 條第 3

---

121 Martens, Bilanzrechtliche Behandlung internationaler Optionsanleihen nach § 150 Abs. 2 AktG, FS Stimpel, 1985, S. 621, 632.
122 Kropff, aaO. (Fn. 117), ZGR 1987, 285, 294.
123 Siehe Schubert/Hommelhoff, aaO. (Fn. 115), S. 476.
124 Roos, aaO. (Fn. 94), DStR 2015, 842, 843.

項與第 4 項限制其使用的必要，故得與盈餘同樣方式分配與股東，將之提列於資本公積的目的，僅有資訊揭露之正確性的意義，按此類權益增加並非源於公司營業活動之結果，故不得列入損益計算，避免公司虛增盈餘[125]。

其三，在簡易減資或股份銷除程序中所產生資本公積數額之增加，由於此情形僅涉及資產負債表上股東權益項下不同會計項目間的數額移動之結果，公司並無實際資產增加的事實，故與原來資本公積之立法目的在因應公司非營業活動而生的權益變動有所不同。此類資本公積之使用是否亦應受股份法第 150 條第 3 項與第 4 項之限制，對此股份法並無明確的規定，但有德國學說認為此類資本公積應與德國商法第 272 條第 2 項第 1 款之溢價有相同性質，故應於資產負債表上提列至相同之會計項目下，同時其使用當同受股份法第 150 條第 3 項與第 4 項之限制[126]。

八、我國法上資本公積意義之建構—以德國法為借鏡

(一) 我國法之檢討

若吾人依循前述資本公積定義演進的歷程，可知資本公積最初的作用，在於避免公司將收入以外的權益增加當作盈餘分配股東，蓋此類收入並非公司以己力所獲取。為達此目的，法律先由區分公司營業與非營業結果所生權益著手，試圖將非營業結果的權益排除在損益計算之外，此一資本公積最原始的立法意旨，無論我國與德國皆無不同也。

然而，公司基於營業活動或非營業活動所生之權益有時並不易區分，已如前述，再者，為防止企業經營者任意操控損益，現代會計理論對損益衡量多已由「當期營業所得觀念」（Current Operating Income Concept）改採「全含所得概念」（All-Inclusive Income Concept），而且商業會計處理準則第 32 條第 4 款亦將營業外收益列為損益表的項目之一，

[125] Ausschußberich zu § 272 HGB, BT-Drucksache 10/4268, S. 107; Kropff, aaO. (Fn. 117), ZGR 1987, 285, 295.

[126] Hölters/Haberstock/Greitemann, Aktiengesetz, 2. Aufl. 2014, § 229 Rn. 17; Kropff, aaO. (Fn. 91), Rn. 162.

亦即，所謂營業外收益亦應記入損益計算而成為可分配股東之盈餘，而非提列為資本公積。惟此應特別說明，商業會計處理準則第 36 條另規定：「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益及費損，例如利息收入、租金收入、權利金收入、股利收入、利息費用…等。」據此，營業外收益亦屬公司營業活動所得，僅其「非經常性」的營業活動而已，甚至此類收益在國際會計準則相關規定下，亦已歸類於營業損益中[127]，因此，吾人縱然採「是否為營業活動結果所生之權益」作為資本公積之標準，此類非公司正常營業活動所生之收益亦不應提列為資本公積，當無疑義。更有甚者，針對性質特殊且不常發生的損益，過去我國在損益表上有所謂非常損益的會計科目[128]，目前國際會計準則公報第 1 號亦已將之廢止[129]，可見經常性法則已不足以作為區分營業收益或營業外收益的標準。

商業會計法第 28 條之 2 針對綜合損益表之要素規定：「一、收益：指報導期間經濟效益之增加，以資產流入、增值或負債減少等方式增加權益。但不含業主投資而增加之權益…」[130]，由此規定可以推論，除業主投資之外，其他公司之權益增加皆應納入損益計算，因此，資本公積的財源自應是來自股東投資所增加之公司資產才是，更進一步言，除股東所投資之資產外，其他基於公司本身之資產所獲得的利益，皆應納入損益計算，實無再區分其是否為營業活動的必要。

惟於此應補充說明，在我國導入 IFRS 後，依商業會計處理準則新修正第 32 條有關綜合損益表會計項目之規定，除原來基於營業收益與營業

---

[127] 請參見王志誠、封昌宏，同註 30，頁 279。

[128] 請參考鄭丁旺，同註 16，頁 54-55；又依據 1993 年發布之國際會計準則第 8 號「當期淨損益、基本錯誤及會計政策變動」之規定，損益表中應揭露非常項目產生之損益，而「非常項目」之定義為「明顯與企業正常活動不同且預期將不會經常或定期發生之事項或交易，其所產生之收益或費損」。

[129] 國際會計準則公報第 1 號第 87 段。

[130] 行政院所提商業會計法部分條文修正草案第 28 條之 2 之立法理由中說明，本條係參考國際會計準則「財務報表編制與表達之架構」第 70 段而制訂，另外，國際會計準則公報第 18 號「收入」第 7 段中亦有類似的規定。

外收益而計算的本期淨利之外，另新增本期其他綜合損益之會計項目[131]，其意係指符合國際會計準則定義的收益或費損，但未列入本期淨利的項目[132]，其主要是未實現的損益，例如備供出售金融資產未實現損益、現金流量避險中屬有效避險部分之避險損益、國外營運機構財務報表換算之兌換差額、未實現重估增值等（商業會計處理準則第 40 條參照），由於過去我國會計處理原則就資產價值之增減並不透過損益表，而是直接列入股東權益項下的未實現損益項目中[133]，其結果將使公司得將投資（尤其是金融商品）的損失隱藏在股東權益減項中，而不由損益表公開。而現在則應經由綜合損益表揭露，期末並結轉權益變動表與資產負債表權益項下的其他權益項目中[134]，直至資產除列時，方可將累積之利益或損失列入當期損益。由此可知，此類因公司本身資產增加所生的權益，過去曾被列入資本公積者，例如資產重估的增值等，雖非營業活動之所得，但亦非股東之出資，故仍不得列入資本公積，惟其最終仍有計入損益的可能，只是在未實現之前不能分配股東[135]。

職是之故，自 2001 年以後，我國公司法與會計法規將資本公積定義為公司與股東間之股本交易所增加的權益（或溢價），其目的似在將資本公積的財源限制在因股東出資而產生的權益增加，此一結果頗符合前述將資本公積定性為股東投資的見解，或可贊同。然而，我國法將股東投資定義為「與股東之股本交易」卻仍有無法理解其具體意義之缺憾，同時依前文之分析，亦無法全面性地涵蓋所有應提列為資本公積之權益增加之類型。

---

131 請參考國際會計準則公報第 1 號第 81A 段以及企業會計準則公報第 2 號第 40 條。

132 請參考企業會計準則公報第 2 號第 42 條。

133 鄭丁旺(2005)，《中級會計學（下冊）》，自版，第八版，頁 190。

134 鄭丁旺(2015)，《中級會計學（上冊）》，自版，第十二版，頁 70。

135 國內有論者主張將權益項下的其他權益，未來應修法比照資本公積得發給現金與股東，請參見林俊宏(2012)，《現金股利分派之規範研究－以資本公積為中心》，東吳大學法律學系碩士論文，頁 49, 95。

(二) 以德國法為體系建構的範本

依本文所見，若參照前文所提及德國法上資本公積定義的體系，或可對股本交易之解釋找到另一條路徑，亦即，前述德國資本公積的第一種類型為交換股東權上特殊法律地位的對價，以之對應至我國法，首先所謂股本交易中的股本，可擴張解釋為德國法的「股東權上之法律地位」，其次，就交易一語而言，則與「以之為對價」之意義相同。接下來較為棘手的問題，則是德國法上所謂股東權上之法律地位在我國法如何解釋？如前所述，此類法律地位包括股權、取得股份之權利以及股東優先權等，其中第三種股東優先權係基於債法契約而設，惟此似非我國法所許，故不予考慮。至於取得股份之權利則頗類似我國證券交易法第 157 條或第 157 條之 1 中所謂「具有股權性質」之有價證券 [136]所表彰之權利，而其內涵則為認股權與換股選擇權。就前文探討的經濟部函釋中所列舉之資本公積財源而言，其性質為交換「股權」之對價者，有「以超過面額發行普通股或特別股溢價」與「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」，屬於交換「具有股權性質」之權利的對價者，則有「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」、「因認股權證行使所得股本發行價格超過面額部分」、「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」以及「附認股權公司債行使普通股認股權證分攤之價值」。

另外值得探討者乃庫藏股交易溢價的問題，在公司將庫藏股再次出售且其價格高於庫藏股票的帳面價額所得之溢額，依我國法應提列於資本公積，而德國法之會計處理方式雖不同，但若公司再將庫藏股出賣，則其結果相同，惟因德國庫藏股之會計處理係採所謂的面值法，將收回自己股份視為與原股東關係消滅，故須將投入資本沖銷，而庫藏股重新發行則視為原始發行，因此，德國學說認為，此一情形在經濟上或會計

[136] 證券交易法施行細則第 11 條第 1 項參照。

上與公司增資發行新股並無差異[137]，據此，在市場上購入公司庫藏股的投資人欲藉此取得股東權上特殊法律地位之意願，與公司發行新股時之認股人應相同也，故公司處分庫藏股的溢價可與發行新股之溢價歸類為同一類型。然而，若公司係以低於票面價的價額收回自己股份，但其後卻未出售而是註銷庫藏股，並因此發生溢額時，德國法認此為盈餘，我國法卻需提列於資本公積，國際會計準則亦明確表示「企業本身權益工具之…註銷，均不得於損益中認列…」[138]。此一差異，或許基於對註銷庫藏股意義的認知不同所致，若吾人認此情形相當於實質減資，則所得權益當可分配股東，並無轉作公積而限制其使用之必要；反之，若吾人認為此一權益增加並非公司正常營業活動所得，且又受與股東間股本交易之溢額的概念影響，自有將之提列資本公積的理由也[139]。本文認為，若吾人將資本公積定性為與公司交換一定股東權利之對價，則註銷股份後股權已不復存在，似無庸再限制其溢額之使用目的。

前述德國法的第二種類型乃是股東自願對公司為額外給付，但並無交換股東權上特別法律地位的目的，本類型頗類似我國法上的受領贈與之類型，蓋公司並未支付現實的對價即取得一定的權益。又前述經濟部函釋又將應提列資本公積之股東贈與區別兩種類型，亦即，「受領股東贈與本公司已發行之股票」，以及「股東依股權比例放棄債權或依股權比例捐贈資產」。與我國法相較，德國法多不使用股東贈與公司財產的概念，按股東對公司之財產給與（Zuwendung），無論是股份、其他財產或甚至免除公司之債務等，皆需要一給付目的作為其得保留該利益的法律上原因，否則公司即有不當得利的可能，若吾人認定股東與公司間存在一贈與契約，確實能使公司所得之利益獲得法律上原因，然而，贈與畢竟是無償的債權契約，惟股東看似「無償」對公司所為的財產給與，卻經常

137 Reiner, aaO. (Fn. 89), Rn. 37.

138 國際會計準則公報第 32 號「金融工具：表達」第 33 段以及企業會計準則公報第 15 號「金融工具」第 46 條。

139 公司買回自己之股份不應列入資產，而應作為股東權益的減項，其詳細理由請參考鄭丁旺，同註 35，頁 291-292；杜榮瑞、薛富井、蔡彥卿、林修葳，同註 38，頁 571。

是為改善公司的財務狀況，尤其股東為此目的而放棄對公司之債權[140]，或甚至以拋棄股份的方式為之[141]，實務上並非罕見，對此類情形，德國學說與實務皆認為，股東為改善公司財務而為之給與，將使所有股東，包括其自己間接獲利，故非無償，自非贈與可以比擬，而此類所謂社團目的（causa societatis, Gemeinschaftszweck）即是公司得保留利益之法律上原因也[142]。我國實務將此類股東之額外給付認定為贈與的主要目的還是著眼在防止股東規避贈與稅[143]，反之，德國學說與實務對此卻仍有爭議，其爭點之一即在於股東基於前述社團目的對公司所為之給付不應認定為贈與也[144]。正因此一社團目的，使股東對公司之額外給付，縱然沒有任何股東權上的直接利益作為對價，方才能取得提列為資本公積的合理性，否則股東對公司完全無償的贈與，與其他人對公司之贈與究有何不同？按公司基於單純贈與所得之權益，並無限制其使用目的的必要，將之列入損益計算並作為盈餘分配似無問題才是，縱是股東之贈與亦同。故依本文所見，我國實務似可仿德國法區分股東對公司之贈與以及基於社團目的之財產給與，如此不但在會計上能解決是否納入損益表之問題，亦同時可釐清是否課徵贈與稅的爭議。

此外，經濟部函釋中另有「認股權證逾期未行使而將其帳面餘額轉列者」以及「因股東逾期未繳足股款而沒收之已繳股款」兩種類型，其情形頗類似前述股東無對價而對公司之財產給與行為[145]，其差異僅在此

---

140 請參見王志誠、封昌宏，同註 30，頁 214。

141 請參見徐俊賢、莊蕎安(2016)，＜拋棄股票需通知公司並留意處理方式＞，《會計研究月刊》，371 期，頁 76-77。

142 Vgl. Tolksdorf, Schenkungsteuer bei disquotalen Einlagen und Gewinnausschüttungen, DStR 2010, 423, 424; Wied, Zuzahlungen in die Kapitalrücklage einer GmbH durch Scheingesellschafter, NZG 2012, 725, 727.

143 請參照最高行政法院 99 年度裁字第 2938 號裁定以及台北高等行政法院 99 年度訴字第 977 號判決。

144 Vgl. Grunewald, aaO. (Fn. 99), NZG 2011, 613, 616ff.; Tolksdorf, aaO. (Fn. 142), DStR 2010, 423ff.; Benz/Böing, Schenkungsteuer im Konzern? DStR 2010, 1157ff.

145 此兩種類型另加上「股東逾時效為領取之股利」，會計研究發展基金會於(91)基秘字第 017 號函中，因其經濟效益與贈與相同而將其歸類為公司受領贈與。

時股東放棄其權利的目的似較難認定為改善公司財務，而是肇因於其本身的財務困境，無論如何，依本文所見，此類公司權益之增加是否應提列為資本公積，仍應依股東之給付目的認定，若不能確定前述改善公司財務的社團目的存在，將之納入損益計算似無疑義[146]。

德國法上第三類的資本公積乃在簡易減資或股份銷除程序中所產生者，此類規定為我國法所無，因無可資比較之對象，故不再討論。

(三) 小結

綜上所述，公司資產的增加應提列為資本公積者，首先應限於股東對公司的財產給與，如此幾可排除所有因公司營業活動所生之權益的情形，故而不需再考慮此一定義。再者，縱屬公司非經常性的營業活動，只要其所得係基於公司原有的資產而非源自股東的給與，皆可納入損益表中，而無須提列為資本公積。

其次，應提列為資本公積的股東財產給與，首先須為與公司交換股東權上特殊法律地位的對價，此所謂法律地位，依前文之分析，在我國法為股權或有股權性質之權利，至於德國法上承認的基於債法契約而生的權利，則非目前我國法所明確允許，暫無列入考量之必要。其次，股東對公司之財產給與雖不在直接交換一定的股東權利，但仍係基於一定的社團目的者，例如為改善公司財務狀況等，由於此非單純無償的贈與，故亦應提列為資本公積。

簡言之，股東的財產給與須有一定主觀的目的，方有成為資本公積財源的必要，此一目的或可簡單稱為出資的目的[147]。所謂出資的目的，應指股東知道其給付的財產未來無法任意退還，亦不得作為公司的收益，自無法成為得分配的盈餘。此一出資的目的在前述「公司以發行新

---

146 國內亦有論者認為，股東是否自始有贈與之意思表示無從得知，故不應以贈與行為視之，此一見解亦係以股東主觀意思為標準，請參見李俊逸，同註 45，頁 43。

147 此一出資目的，或亦可理解為不當得利法上給付型不當得利（Leistungskondiktion）之給付原因（Leistungszweck），未具此原因者，應屬不當得利而須返還之。

股向他人交換給付」的類型中，可以由股東認購股份的行為中推知；其次，在「公司買回自己股份」的類型中，當市場上投資人買入公司的庫藏股份時，亦應可推知其瞭解自己投入的財產已無法返還的事實，故可歸類為前述發行新股的情形[148]，已如前述；另外，「公司基於所發行的認股權或轉換權而應給付股份者」的類型，公司債權人於行使認股權或轉換權時，其出資的意思亦極為明顯。前述三種情形至少可認定有默示的出資目的。

然而，在「公司未給付股份，但卻取得他人之給付者」的類型中，對公司投入財產者是否有出資的目的，則有不同的解釋可能性：首先就「認股權證逾期未行使而將其帳面餘額轉列者」而論，由於既得條件已經達成，此意謂員工已經完成其勞務給付，但卻逾期未行使認股權，此時公司所帳列的勞務費用類似員工未領取的薪資，而員工未行使認股權並不一定能解釋為員工本欲將該筆費用當作出資；其次，就「因股東逾期未繳足股款而沒收之已繳股款」而言，此一情形頗類似員工未行使認股權，亦即，已繳納股款的認股人未繳足股款而遭沒收，亦不當然可以推斷該認股人有以該筆股款出資的意思；最後，就公司所受領股東之贈與，無論是股票或其他財產，並無法直接認定為出資，蓋贈與的意思表示與出資實不相當。綜上所述，前述四種情形僅有客觀上增加公司權益，但未取得對價而已，並無法確定給付者的出資意思，故法律直接將其列為資本公積，並不妥當。依本文所見，在此類情形中，應審視當時客觀情事，推論當事人之所以放棄其權利或財產，是否有改善公司財務狀況等之社團目的，此一社團目的亦為一正當的給付目的，除能排除不當得利的適用之外，亦可使公司應將其提列為資本公積之要求，取得正當性的依據。反之，若此一社團目的並不明確，則仍應以放棄財產或權利的當事人是否有贈與公司財產的意思，或是否有拋棄權利的意思為定，若可肯定，則應將之納入損益計算，否則公司之獲利當屬不當得利，自應

[148] 同此說，李俊逸，同註 45，頁 35。

依民法第 179 條規定返還之。

最後，對於資本公積的定義，我國有學者主張，未來可以考慮的處理方式，應是以列舉的方式來規範所有可能須提列資本公積的交易類型，而不是將所有股本交易所生的權益全部列為資本公積，其目的在防止公司不慎將應提列為資本公積的財源作為盈餘分配股東，因而觸法[149]，此一見解，頗值參考。有鑑於資本公積的範圍對公司法相關規定（尤其第 241 條）的適用具有絕對的影響，本文建議公司法仍應對資本公積的定義加以規範，並使用前述學者建議的列舉式規範方式，惟亦可同時授權主管機關彈性制訂其範圍，例如可恢復公司法第 238 條，並規定：「股東出資超過面額的權益應提列為資本公積」（第 1 項），「公司依前項規定應提列資本公積之交易種類，由主管機關定之」（第 2 項）。此一方式可以避免各類金融商品不斷推陳出新，而且會計學理亦與日俱進，將導致公司對資本公積的提列無所適從的結果。

參、資本公積的使用目的

一、資本公積使用目的的放寬

2001 年公司法有關資本公積的修正中，除刪除第 238 條有關資本公積定義的規定外，另修正第 241 條第 1 項中得撥充資本之資本公積的範圍，亦即，僅超過票面金額發行股票所得之溢額以及受領贈與之所得二者得撥充資本，蓋此兩者為已實現的資本公積，乃公司已經取得的金額，非僅公司帳上金額的調整[150]。至於公司法 2012 年的修正案則對資本公積的使用方式做出重大且極具爭議性的修正，亦即，原來資本公積除得彌補虧損之外，至多僅能撥充資本，此一措施無礙公司債權人的保護，蓋此時僅有資產負債表權益項下不同會計項目間數字的變動（亦即，借

[149] 邱秋芳，同註 6，頁 191。
[150] 請參考林仁光，同註 3，頁 338-339。

記資本公積，貸記普通股股本），公司責任財產並未減少也[151]。在公司法本次修正中，立法者更進一步放寬資本公積的使用目的，亦即，公司得以之發放現金，並且與以法定盈餘公積發放現金相同，公司法在此並不使用股利的用語。針對公司法此一修正議題，我國公司法學界過去並無重大爭議，僅有少數的正反意見，反對者認為發放現金乃處分盈餘的行為，若公司將提列為資本公積的發行新股溢價解除限制而發放現金，不啻為退還股款的行為，有違資本維持原則，此外，公司受領股東的贈與，在會計學上亦非保留盈餘，故亦不宜如分配盈餘一般而以其額度內的公司資產發放現金予股東[152]。而贊成者則為使公司的財務管理政策能更有彈性，尤其在公司無更好投資機會時，應允許公司無需經由減資的程序將多餘資金返還股東，故應仿日本與法國的制度，將資本公積的使用目的放寬至發放現金[153]。

以比較法的觀點言之，例如一向堅持法定資本制的德國法，由 1884 年商法的股份公司法制改革（Aktienreform）開始，即將發行新股溢價的使用目的限制在彌補虧損[154]，其後 1937 年股份法第 130 條與 1965 年股份法第 150 條皆繼受此一股利分配的限制，而德國學者迄今亦將之視為理所當然而幾乎從未質疑其必要性[155]，縱有質疑的聲音，亦僅是針對股份法第 150 條的法定公積，蓋其額度僅資本額的十分之一，尚不足以彌補公司歷年來所承受的貨幣貶值或籌資的費用，更何況保護投資人或債

---

[151] 請參考，王文宇，同註 32，頁 485。

[152] 廖大穎、莊添睿，同註 2，頁 30。

[153] 邱秋芳，同註 6，頁 194；主張公司得以資本公積發放現金的學者，另有王文宇(2009)，＜公司發放現金股利的規定＞，《月旦法學教室》，第 80 期，頁 21；李俊逸，同註 45，頁 103-116；林俊宏，同註 153，頁 92-93。。

[154] Art. 185b, 239b ADHGB 1884, 法條引自 Schubert/Hommelhoff, aaO. (Fn. 115), S. 560ff.

[155] Vgl. Hüffer/Koch, aaO. (Fn. 95), § 150 Rn. 8ff; Brönner, in: aaO. (Fn. 95), § 150 Rn. 34; K. Schmidt/Lutter/Kleindiek, AktG, 2008, § 150 Rn. 3, 17; Heidel/Steiner, AktG, 2. Aufl. 2007, § 150 Rn. 17ff.; Schulz, in Bürgers/Körber, Heidelberger Kommentar, aaO. (Fn. 104), § 150 Rn. 7ff.; Hölters/Waclawik, aaO. (Fn. 126), § 150 Rn. 15ff.

權人[156]，但對於資本公積的使用目的則並無異議，惟近年德國實務界仍有少數呼籲放寬資本公積使用目的的聲音[157]。

德國學界近年亦有討論資本公積使用目限制的議題的少數學者[158]，惟其立論基礎則又回歸 1884 年的商法改革案中立法者限制發行新股溢價使用目的[159]，而其目的有二：其一，發行新股的溢價應保留在公司，以因應將來經濟不景氣時，可作為彌補虧損之用；其二，為避免公司利用資本公積發放高額股利而促使股票的市價上漲，而後發行新股時再依市價定價而溢價發行，如此循環不斷，以達操縱市場炒作股價的目的，而二十世紀初二○年代人稱火柴之王（Match King）的瑞典人 Ivar Kreuger 所創設的火柴製造商 Svenska Tändsticks AB（Aktiebolag）即是一鮮活的範例，而 Kreuger 最後在公司破產後自殺身亡[160]。

就前述德國 1884 年立法者所設定的第一個目的而言，將資本公積使用目的限制在彌補虧損，其實就是將法律對資本公積的保護提升至類似股本的地位，使其不得任意分配股東，結果即是增加公司的責任財產，此即我國學說經常強調的公積之功能，亦即，「充實資本，鞏固財產基礎，增加公司信用，以保護債權人」[161]。而此一公積的提列有助於增加公司信用並保護債權人的假設，乃建立在法定資本制的基礎上，在我國即是所謂的資本三原則，依此，股東需提列一定額度的基本財產（即資本額），

---

156 Kropff, in Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2008, § 150 Rn. 6; dafür auch Euler/Wirth, in Spindler/Stilz, aaO. (Fn. 95), § 150 Rn. 2.

157 Frhr. von Falkenhausen, Ausschüttungssperren für die Kapitalrücklage - Eine rechtspolitische Betrachtung von § 150 III und IV AktG, NZG 2009, 1096, 1097ff.; Stellungnahme des Deutschen Notarvereins e.V. zum Fragenkatalog der Regierungskommission „Corporate Governance - Unternehmensführung - Unternehmenskontrolle - Modernisierung des Aktienrechts" v. 20. 9. 2000, NZG 2001, 185, 188.

158 Bezzenberger, Das Kapital der Akiengesellschaft, 2005, S. 38.

159 Vgl. auch Allgemene Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die KGaA und AG (1884), 引自 Schubert/Hommelhoff, aaO. (Fn. 115), S. 387, 476.

160 Siehe Lutter, in: Das (feste Grund-)Kapital der Aktiengesellschaft in Europa, in: Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa (Hrsg. von Lutter), ZGR Sonderheft 17, 2006, S. 5, 9 Fn. 18.

161 柯芳枝，同註 6，頁 118；梁宇賢，同註 21，頁 455；王文宇，同註 32，頁 477。

而此一記載在章程的財產額度須由股東真實繳納，以防止股份灌水（此即真實出資原則），同時，公司應設法維持其財產至少與資本額相同，故應防止公司恣意將發放股利而減損公司財產，因此，法律對盈餘分配應制訂嚴格的規則（此即資本維持原則）[162]。反之，就不採法定資本制的公司法制而言，資本額僅是一抽象的數字，與公司實際財產的多寡無關，故法律制度的目的自不在維護公司資產符合此一額度，而在擔保公司的償債能力。因此，法定資本制與非法定資本制的法律體系，其最主要的差異即在盈餘分配的方式，亦即，前者強調公司僅能將超過資本額（包括資本公積）以上的財產（即盈餘）分配股東，而後者對盈餘分配則多採償債能力測試（Insolvenztest）的標準，凡公司分配股利後，不影響其償債能力時，即得將公司財產發放股東[163]。此一兩種資本制度間的差異，近年來，尤其在歐洲法學界，更是兩個不同陣營的學者一再爭論卻無法達成共識的問題[164]。而我國公司法雖自 2001 年開始不斷修正資本制度而逐漸背離資本三原則[165]，例如允許折價發行、放寬公司收回自己股份的限制、放寬現物出資的種類、放棄折衷式的授權資本制，改採授權資本制，甚至廢除最低資本額等，惟對於盈餘分配的制度卻未退讓，甚至在公司法此次修正中，透過刪除第 232 條第 2 項但書的規定，更確定了公司僅能以盈餘分配股利的原則，蓋公司有累積虧損時，即不得如過去一般以法定盈餘公積發放現金。是故，我國立法者透過此一修正，正可表達出其堅持採法定資本制的意圖，應無疑義。

---

[162] 有關法定資本制的內涵，請參考劉紹樑(2005)，＜法定資本制的變遷＞，收錄於《現代公司法制之新課題－賴英照大法官六秩華誕祝壽論文集》，元照，頁 138-148；另請參考葉新民(2010)，＜由公司資本制度的爭議論盈餘分配法制＞，《靜宜人文社會學報》，第 4 卷第 1 期，頁 201-205。

[163] 細節請參考葉新民，同前註，頁 210-222。

[164] Zusammenfassend siehe Lanfermann/Röhricht, Stand der europäischen Diskussion zur Kapitalerhaltung, BB Beilage 2007, Nr 005, 8-13; 有關此議題的中文文獻，請參考劉紹樑，同註 162，頁 160-172。

[165] 請參考馮震宇(2005)，＜論公司法修正對資本三原則的影響＞，收錄於《公司證券重要問題研究》，元照，頁 269-294，。

然而，公司法修正後，放寬資本公積的使用目的，是否即違反法定資本制的基本精神？按法定資本制作為維持公司責任財產以作為償債擔保的功能，早已遭德國學界揚棄，蓋資本維持原則僅能防止公司違法分配盈餘，卻無法防止公司財產因營業虧損而耗盡[166]，資本額畢竟只是抽象的數字，而非真實的資產。因此，資本額的現代功能僅是股東透過個人出資向外宣示其參與風險的決心，使資本額產生一種財務信號（financial signal）的功能[167]。職是之故，公司向外宣示的風險參與額僅止於資本額而已，資本公積並不包括在內，亦即，就公司的外部人而言，若得知公司今年仍得發放股利，即代表公司仍擁有至少相當於資本額的資產作為其償債的擔保，此一由公司內部所揭露的資訊，雖係以公司以票面金額所計算的形式資本額為標準，但對市場投資人而言實已足夠，若公司以資本公積發放現金，仍不會動搖此一由形式資本額所建構的信心防線，故似無禁止的必要[168]。再者，我國學界對公司以資本公積發放現金最主要的批評，乃在資本公積性質上乃股東的出資，若解除其使用限制而得發放現金，實屬退還股款的行為，因此違反公司法第 9 條第 1 項之規定，除此之外，此一行為亦違反股利在會計上應源自公司保留盈餘的基本原則[169]。

針對學界上述反對意見，本文分析如下：首先就退還股款的疑慮而言，公司法第 9 條雖定有公司負責人退還股款的刑事責任，惟基於罪刑法定主義的原則，對本條的構成要件應從嚴解釋，按股款雖係股東的出資，但股款一旦進入公司財產（即公司資產中的現金）後，已無法與公司其他財產分離，尤其在公司開始營運後，通常須以股東的現金出資支付營運所需的成本或費用，或換取其他資產，實更無退還股東所繳納之

---

166 Vgl. Drygala, Stammkapital heute - Zum veränderten Verständnis vom System des festen Kapitals und seinen Konsequenzen, ZGR 2006, 587, 593f., mit weiteren Nachweisen.

167 Vgl. Drygala, aaO. (Fn. 166), ZGR 2006, 587, 595ff., mit weiteren Nachweisen; 另請參考，謝劍平(2013)，《財務管理，新觀念與本土化》，第六版，智勝，頁 433-434。

168 Vgl. Frhr. von Falkenhausen, aaO. (Fn. 157), NZG 2009, 1096, 1098.

169 廖大穎、莊添睿，同註 2，頁 30。

特定股款的可能，故此時僅有違法分派股利的問題而已，因此，公司法第 9 條所謂股款，應僅指尚未與公司其他財產混合之前的狀態，若公司退還之，負責人方負該條之刑事責任也，否則公司法第 232 條第 3 項豈無用武之地，蓋公司在無盈餘的情形下分配股利，其實已侵奪公司資本額範圍內的資產，不啻退還股款也，職是之故，公司將資本公積發放現金，並無該當於公司法第 9 條第 1 項所謂退還股款的疑慮。

其次就會計學上股利的概念而言，其種類並不限於盈餘分配的部分，例如清算股利（Liquidating Dividends）即是無盈餘而分配公司財產的股利，而公司因減資而退還資本，亦屬清算股利的一種 [170]，而公司以資本公積發放現金，又何嘗不是如此？最後，吾人縱對公司以超過累積盈餘額度以外公司財產分配股利仍有疑慮，然此一行為在公司法修正前本就可行，蓋股東得先決議將資本公積撥充資本，後再決議實質減資以退還資本 [171]，此與修正後公司法第 241 條第 1 項以資本公積發放現金的規定相較，僅多出一個股東會特別決議而已，故吾人實無將之視為洪水猛獸的必要。

再者，就前述德國 1884 年立法者所設定的第二個目的而言，限制公司以資本公積發放股利，可避免公司利用資本公積發放高額股利而操縱市場，而此一透過虛偽不實的獲利能力詐騙市場投資人的行為，實係違反所有資本市場的基本原則 [172]。惟若該公司為現代的上市公司，依照現今各國資本市場上資訊公開的程度，應沒有任何股市投資人會相信該公司有很好的獲利能力，進而於其繼續溢價發行新股時，認購其增資股，

[170] 鄭丁旺，同註 35，頁 315，惟鄭丁旺教授於此仍認為資本公積不能分配現金股利，縱發放股票股利轉為股本，亦非清算股利，此一見解當尚未考量公司法第 241 條之修正。

[171] Vgl. Gunther A. Weiss, Kombinierte Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln mit nachfolgender ordentlicher Kapitalherabsetzung - ein Instrument flexiblen Eigenkapitalmanagements der Aktiengesellschaft, BB 2005, 2697ff.; Kropff, aaO. (Fn. 156), § 150 Rn. 24; Frhr. von Falkenhausen, aaO. (Fn. 157), NZG 2009, 1096, 1098; 中文文獻請參考邱秋芳，同註 6，頁 194。

[172] So Lutter, aaO. (Fn. 160), S. 9.

故前述瑞典火柴之王的案例，應不可能發生在現今世界。因此，公司以資本公積發放現金的關鍵，實應在資訊揭露的問題[173]，而此次公司法修正案中，立法者將資本公積發放現金排除在股利的概念之外，實亦可呼應本文前述的見解，蓋兩者既為不同的概念，公司於發放股東現金時，自應揭露其係基於何種財源。惟主管機關仍應迅速訂出公司以資本公積發放現金時之資訊揭露義務，以因應資本公積使用目的擴大的結果，以免市場投資人遭到誤導也。另一方面，在資訊已經揭露的情形下，公司雖於本年度暫無盈餘，但仍能以過去累積的資本公積發放現金，如此彈性運用，方得維持公司過去分派股利能力，有助於吸引投資，而此亦為公司法此次修正的主要目的。

二、資本公積立法目的之重新定位

如前所述，立法者設計資本公積的立法目的原在防止公司發還股東出資，故須就公司所增加的資產區分為股東出資或應納入損益計算的收益，而我國公司法既已開放公司將資本公積額度內的資產以現金分配股東，則吾人不得不思考此一區分究仍有何意義？

首先，由公司法第 241 條第 1 項僅允許兩類所謂已實現之資本公積得用以分配股東，吾人即可推知，事實上另有其他尚未實現之資本公積並不能適用該項規定，特別是證券發行人財務報告編製準則第 11 條第 1 項第 1 款第 2 目所規定之「金融工具之權益組成部分」即屬之，例如前文中所述及公司發行可轉換公司債的情形，轉換權即是此所謂的權益組成部分，其會計處理應先以公允價值提列為資本公積—認股權，而此項資本公積並不能適用公司法第 241 條，蓋該金融工具所表彰的權利尚未實現也，且投資人可以行使轉換權，亦可能因公司股價過低而放棄轉換，

[173] 請參照學者邱秋芳對美國法的研究，亦可見此一假設，見邱秋芳，同註 6，頁 193；另請參考陳彥良(2010)，＜連續虧損之公開發行公司得否以資本公積轉增資之問題—臺北高等行政法院判決九八年度訴字第三五三號＞，《臺灣法學講座》，創刊號，頁 95-96。

故當初發行金融工具時所提列的認股權之命運尚未終局確定也。在股份基礎給付所暫時提列之「資本公積—認股權」似亦有相同性質也。由於不得分配股東的資本公積仍存在，故法律所為前述之區分自仍有其意義。

再者，吾人由德國股份法第 150 條第 3 項與第 4 項規定亦可發現，德國立法者雖在商法第 272 條第 2 項第 4 款將未交換任何股東權利的股東額外給付亦納入資本公積中，但卻不限制公司將之分配股東，故其主要的規範目的僅有資訊揭露的意義而已，蓋公司因此原因所增加的資產既非來自營業活動，而是股東的給付，若將之納入收益中，將虛增盈餘，致生財務資訊失真，並使資本市場投資人誤判公司獲利能力的結果。職是之故，在公司法允許公司將資本公積額度內的資產發給現金與股東後，揭露正確財務資訊即成為法律仍應區分資本公積與收益的主要目的。

三、使用資本公積的要件與限制

依修正後的公司法，資本公積的使用目的有三，亦即彌補虧損（公司法第條 239 條第 1 項）以及發放股利與發放現金（公司法第 241 條）。首先就以資本公積彌補虧損而言，其程序以及得彌補的範圍與法定盈餘公積彌補虧損並無不同，亦即，其所彌補之虧損為不包括當期淨損的累積虧損，而公司應依公司法第 228 條至第 230 條的規定，由董事會提出撥補虧損的議案，並交由股東會以普通決議承認之 [174]。惟應注意，以資本公積彌補虧損的順序應次於盈餘公積，此為公司法第 239 條第 2 項所強制規定，非公司得任意變更者。

次就以資本公積撥充資本的要件而言，公司法於 2001 年修正第 241 條第 1 項時，另增加「公司無虧損時」之要件，而此虧損依經濟部之解釋係指商業會計處理準則第 29 條第 1 項第 3 款之累積虧損而言，而非本

[174] 見經濟部 1988 年 9 月 13 日商字第 33548 號函釋以及 2005 年 10 月 6 日經商字第 09402149240 號函釋。

期虧損[175]，惟證券主管機關基於證券交易法第 22 條第 4 項的授權制訂「發行人募集與發行有價證券處理準則」，其中第 73 條第 5 款第 1 目卻規定，公開發行公司申報資本公積轉作資本案件，最近連續二年有虧損之情事時，主管機關得予以退件。此外，公司法第 270 條有關連續兩年虧損的公司不得公開發行新股的規定，於此亦有其適用，蓋公司以資本公積轉增資亦為發行新股的類型也，其適用的結果將使雖有兩年當期虧損，但在以過去累積的法定盈餘公積或資本公積彌補虧損後而無累積虧損的公司，仍無法以資本公積轉增資的方式發行新股。對此問題，除建議對公司法第 270 條之適用為目的性限縮之外[176]，另有國內學者認為「發行人募集與發行有價證券處理準則」第 73 條第 5 款第 1 目實已逾越證交法第 22 條第 4 項的授權範圍，依行政程序法第 158 條第 1 項第 2 款規定應屬無效，蓋其對人民自由權利增加法律所未規定的限制也[177]。

綜上所述，依我國現行法規定，只要公司無累積虧損，即得以股東會特別決議以資本公積增資發行新股。然而，公司以資本公積轉增資發行新股時，其額度仍應受限制，惟此非公司法的規定，而是證券交易法第 41 條第 2 項後段的規定，按其規定，公司以資本公積撥充資本者，應以其一定比率為限，而此一比率依「發行人募集與發行有價證券處理準則」第 72 條之 1 第 1 項規定，每年以資本公積撥充資本之合計金額，不得超過實收資本額百分之十。

最後，於公司法本次修正中，立法者將資本公積發放現金的可能性增訂至公司法第 241 條第 1 項中，並與資本公積發放新股適用相同的要件，因此，其中「公司無虧損時」所謂虧損的要件，亦當然應作相同解釋，亦即，其係指累積虧損而言[178]。此外，公司以資本公積發放現金亦

---

[175] 見經濟部 2003 年 7 月 15 日經商字第 09202144820 號函釋，惟當時為第 26 條第 1 項第 3 款。

[176] 葉新民(2013)，＜由公司法股份有限公司會計相關規定之修正論公司股利政策之決定＞，《靜宜法律》，第 2 期，頁 141。

[177] 陳彥良，同註 173，頁 98。

[178] 廖大穎、莊添睿，同註 2，頁 29。

如同發放新股，須以股東會的特別決議為要件（公司法第 241 條第 1 項準用第 240 條第 1 項），又，公開發行公司亦得以章程訂明定額或比率後，授權董事會決議辦理以資本公積發放現金，惟應以董事會特別決議為之，並於其後報告股東會（公司法第 241 條第 2 項準用第 240 條第 6 項）。綜上所述，公司以資本公積發放現金，亦成為公司得自行決定的事項，惟與撥充資本不同處，在於發行額度目前並無限制，按證券交易法第 41 條第 2 項後段規定資本公積撥充資本的限額[179]，且該條屬於證券交易法第二章第一節，乃規範有價證券募集發行與買賣的規定，體系上自無法將以資本公積發放現金的類型納入其中。對於以資本公積發放現金是否亦應有額度限制的問題，首先應探討證券交易法第 41 條第 2 項後段限制公開發行公司以資本公積撥充資本額度的立法目的何在，國內有學者認為，其目的係為公司資本結構的健全，按公司此時雖發行新股，卻無現金流入，僅調整資產負債表不同會計項目的數字，其結果卻使股本膨脹，導致投資報酬率降低，有礙證券市場的正常形象[180]。惟有疑問者為，以資本公積發放現金，是否亦有類似的弊端？本文以為，以資本公積發放現金頗類似分配股利，公司財產雖減少，每股淨值亦隨之降低，尤其對資本維持原則亦無影響，已如前述，故似無限制的必要。然而，相較於法定盈餘公積發放現金，係將過去累積的保留盈餘分配股東，與以資本公積發放現金相較，更具正當性，但公司法第 241 條第 3 項卻仍限制其發放額度，舉輕以明重，以資本公積發放現金亦應有所限制方符合不同法規範間的價值判斷也。至於限制該等公積發放現金額度的目的，應仍是為鞏固公司財務，使公司仍保留一定額度的責任財產，不得分配股東，

[179] 發行人募集與發行有價證券處理準則第 72 條之 1 規定：「本法第 41 條第 2 項所定以資本公積撥充資本之比率，其以公司法第 241 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定之資本公積撥充資本者，每年撥充之合計金額，不得超過實收資本額百分之十。但公司因組織發生變動（如併購、改制等），致其未分配盈餘於組織變動後轉列資本公積者，不在此限。」

[180] 劉連煜(2016)，《新證券交易法實例研習》，第 14 版，自版，頁 116。

用以擔保公司債務，或未來填補虧損，最終仍係為保護債權人的利益[181]。

肆、結論

綜合本文以上的研究，可歸納出以下結論：有關資本公積的定義，或者應提列為資本公積的交易種類為何，立法者於 2001 年刪除公司法第 238 條時，決定以商業會計法及其他法令規定為準，惟迄今仍未見統一的標準，無論如何，為求法律的安定性，本文建議以德國法之資本公積概念體系為借鏡，並以列舉的方式規定應提列資本公積的交易，以維持法律的安定性。至於資本公積的概括式定義，則應至少符合兩要件，其一，須為股東對公司的財產給與，其二，股東之給付須有主觀上的出資意思，其意思內容則在交換特定的股東權上的法律地位。此外，對於股東對公司之財產贈與，亦應以主觀的社團目的做為區分資本公積與無償贈與的標準，而後者並無限制其納入損益的必要。

其次，甚有爭議性的議題為公司以資本公積發放現金的規定，蓋資本公積既非盈餘，實質上乃股東的出資，故允許以之發放現金，實即類似退還股款與股東，故學說上即有少數的反對意見，惟本文仍肯定此一擴大資本公積使用目的新立法，因此，公司如何使用資本公積即成為廣義的股利政策，得由公司決定之，其結果，資本公積的立法目的，將由防止公司將股款發還股東轉變成促使公司揭露正確的財務資訊。

最後，公司以資本公積發放現金，現行法並未如公司以資本公積發放新股或以法定盈餘公積發放現金或新股的情形，訂有一定的限額，此一立法上的疏漏實宜儘速修補也。

參考文獻

[181] 柯芳枝，同註 6，頁 122。

一、中文部分

王文宇(2016)，《公司法論》，元照，第五版。

王文宇(2009)，＜公司發放現金股利的規定＞，《月旦法學教室》，第八十期，頁 20-21。

王志誠、封昌宏(2016)，《商業會計法》，元照出版公司，第五版。

巫鑫(2005)，《資本公積之累積與運用》，勤業眾信會計師事務所。

李俊逸(2010)，《公司資本公積分派現金股利之法律問題研究》，東吳大學法律學系碩士論文。

杜文禮、楊福清、劉志興，＜資本公積之研究＞，《今日會計》，第 94 期，頁 61-68。

杜榮瑞、薛富井、蔡彥卿、林修葳，《會計學》，第六版，東華。

幸世間（洪文湘修訂）(2012)，《會計學（上）》，第八版，三民。

林克敬(2002)，＜公司法第 140 條修正之研究＞，《公司法修正議題論文集》，神州。

林咏榮(1991)，《公司法要詮》，自版。

林俊宏(2012)，《現金股利分派之規範研究－以資本公積為中心》，東吳大學法律學系碩士論文。

林昭伶(1993)，《我國公司資本公積課稅與會計處理問題之研究》，國立成功大學會計研究所碩士論文。

林柄滄(1991)，＜從資本維持理論之必要性談公司法資本公積之濫用＞，《會計研究月刊》，第 162 期，頁 51-55。

林蕙真(2012)，《中級會計學新論上冊》，第七版，証業。

林蕙真、李宗黎、阮瓊華(2006)，＜金融商品之會計處理準則解析＞，《今日會計》，第 105 期，頁 16-27。

武憶舟(1992)，《公司法論》，自版。

邱秋芳(2003)，＜我國公司法法定公積制度之檢討＞，《月旦法學雜誌》，96 期，頁 186-199。

柯芳枝(2012)，《公司法論（上）》，三民書局，第八版。

柯芳枝(2013)，《公司法論（下）》，三民書局，第九版。

柯芳枝(1994)，《公司法論》，再修訂再版，三民。

徐俊賢、莊蕎安(2016)，＜拋棄股票需通知公司並留意處理方式＞，《會計研究月刊》，371 期，頁 76-77。

張肇元(1957)，《新公司法解釋》，中華文化出版事業委員會出版。

梁宇賢(2015)，《公司法論》，第七版，三民。

梁宇賢(2000)，《公司法論》，第四版，三民。

梁秀芳(2005)，＜論企業併購之會計及租稅處理＞，《證交資料》，第 518 期，頁 2-38。

陳志明(2000)，＜處分資產溢價收入問題之探討＞，《會計研究月刊》，第 170 期，頁 51-55。

陳彥良(2010)，＜連續虧損之公開發行公司得否以資本公積轉增資之問題—臺北高等行政法院判決九八年度訴字第三五三號＞，《臺灣法學講座》，創刊號，頁 92-101。

馮震宇(2005)，＜論公司法修正對資本三原則的影響＞，收錄於《公司證券重要問題研究》，元照，頁 263-296。

黃茂榮(2011)，《法學方法與現代民法》，第六版，自版。

黃銘傑(1998)，＜自己股份買回與公司法--財政部「庫藏股」制度草案的問題點與盲點＞，《國立臺灣大學法學論叢》，第 28 卷第 1 期，頁 217-258。

葉新民(2013)，＜由公司法股份有限公司會計相關規定之修正論公司股利政策之決定＞，《靜宜法律》，第 2 期，頁 127-144。

葉新民(2010)，＜由公司資本制度的爭議論盈餘分配法制＞，《靜宜人文社會學報》，第 4 卷第 1 期，頁 199-234。

葉新民(2013)，＜由德國員工參與法制探討我國員工獎勵制度的相關法律問題─以公司法為中心＞，《臺北大學法學論叢》，第 88 期，頁 135-208。

廖大穎(2016)，《公司法原論》，第七版，三民。

廖大穎(2002)，＜認股權憑證與員工紅利─論員工股份選擇權（Stock Option）新制度＞，《臺灣本土法學雜誌》，第 37 期，頁 79-95。

廖大穎、莊添睿(2010)，＜論使用公積與發行公司債設限之調整─解析行政院版二○○九年公司法第二三二、二四一及二四九條之修正草案＞，《月旦法學雜誌》，第 181 期，頁 22-37。

劉甲一(1978)，《公司法要論》，五南，1978 年。

劉紹樑(2005)，＜法定資本制的變遷＞，收錄於《現代公司法制之新課題－賴英照大法官六秩華誕祝壽論文集》，元照，2005 年，頁 137-172。

劉連煜(2007)，＜員工分紅、入股與員工認股選擇權之新挑戰＞，《臺灣本土法學雜誌》，第 99 期，頁 191-198。

劉連煜(2015)，《現代公司法》，第十一版，新學林。

劉連煜(2016)，《新證券交易法實例研習》，第十四版，自版。

鄭丁旺(2005)，《中級會計學，上下冊》，自版，第八版。

鄭丁旺(2015)，《中級會計學，上下冊》，自版，第十二版。

鄭玉波(1991)，《公司法》，四修訂初版。

蕭子誼(2016)，《商業會計法》，第四版，智勝。

賴源河、王仁宏等合著(2002)，《新修正公司法解析》，元照。

錢逸達(2009)，＜個人及企業資產贈與會計及稅務處理之解析＞，《稅務旬刊》，第 2068 期，頁 36-40。

謝劍平(2013)，《財務管理，新觀念與本土化》，第六版，智勝。

簡維弘(2005)，《資本公積之規範及相關租稅問題之探討》，輔仁大學法律學研究所碩士論文。

二、德文部分

Baums, Theodor: Beiträge zum Recht der Unternehmensfinanzierung, 2016.

Benz, Sebastian/Böing, Christian: Schenkungsteuer im Konzern? DStR 2010, 1157ff.

Beul, Carsten René: Andere Zuzahlungen in die Kapitalrücklage durch

Forderungsverzicht, Steueranwaltsmagazin, 2008, 212ff.

Bezzenberger, Tilman: Das Kapital der Akiengesellschaft, 2005.

Bürgers, Tobias/Körber, Torsten (Hrsg.): Heidelberger Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2011.

Drygala, Timm: Stammkapital heute - Zum veränderten Verständnis vom System des festen Kapitals und seinen Konsequenzen, ZGR 2006, 587ff.

Frhr. von Falkenhausen, Joachim: Ausschüttungssperren für die Kapitalrücklage - Eine rechtspolitische Betrachtung von § 150 III und IV AktG, NZG 2009, 1096ff.

Grunewald, Barbara: Leistungen causa societatis als Sonderfall des Schenkungsrechts? NZG 2011, 613ff.

Heidel, Thomas (Hrsg.): Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2007.

Hölters, Wolfgang (Hrsg.): Aktiengesetz Kommentar, 2. Aufl. 2014.

Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert (Hrsg.): Großkommentar zum AktG, 4. Aufl. 1993.

Hüffer, Uwe/Koch, Jens: Aktiengesetz, 12. Auflage 2016.

Knobbe-Keuk, Brigitte: Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Aufl. 1993.

Kropff, Bruno: Aktiengesetz: Textausgabe des Aktiengesetzes vom 6. 0. 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1089) und des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 6. 9. 1965 (Bundesgesetzbl. I. S. 1185) mit Begründung des Regierungsentwurfs, Bericht des Rechtsausschusses de Deutschen Bundestags, Verweisungen und Sachverzeichnis.

Kropff, Bruno: Handelsrechtliche Bilanzierungsfragen der Optionsanleihen, ZGR 1987, 285.

Lanfermann, Georg/Röhricht, Victoria: Stand der europäischen Diskussion zur Kapitalerhaltung, BB Beilage 2007, Nr 005, 8-13.

Lutter, Marcus (Hrsg.): Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa, ZGR Sonderheft 17, 2006.

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage 2008.

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage 2016.

Münchener Kommentar zum Bilanzrecht, 1. Auflage 2013.

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Auflage 2013.

Roos, Benjamin: Ausweis der Kapitalrücklage in handelsrechtlichen Abschlüssen deutscher börsennotierter Kapitalgesellschaften, DStR 2015, 842.

Schmidt, Karten/Lutter, Marcus (Hrsg.): Aktiengesetz Kommentar, 2008.

Schubert, Werner/Hommelhoff, Peter: 100 Jahre modernes Aktienrecht, ZGR Sonderheft 4, 1985.

Spindler, Gerald/Stilz, Eberhard: Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl. 2015.

Stellungnahme des Deutschen Notarvereins e.V. zum Fragenkatalog der Regierungskommission „Corporate Governance - Unternehmensführung - Unternehmenskontrolle - Modernisierung des Aktienrechts" v. 20. 9. 2000, NZG 2001, 185ff.

Tolksdorf, Herbert: Schenkungsteuer bei disquotalen Einlagen und Gewinnausschüttungen, DStR 2010, 423.

Weiss, Gunther A.: Kombinierte Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln mit nachfolgender ordentlicher Kapitalherabsetzung - ein Instrument flexiblen Eigenkapitalmanagements der Aktiengesellschaft, BB 2005, 2697ff.

Wied, Daniel: Zuzahlungen in die Kapitalrücklage einer GmbH durch Scheingesellschafter, NZG 2012, 725.

Wilhelm, Jan: Die Vermögensbindung bei der Aktiengesellschaft und der GmbH und das Problem der Unterkapitalisierung, in: FS Flume 1978 Bd. II, S. 337.

The Nature of Capital Surplus and its Purpose of Use

Hsin-min Yeh

Abstract

The concept of capital surplus is a problem of transdiscipline between law and accounting. Since the article 238 of Taiwan's Company Act was repealed in 2001, the company law ignored this problem and left it to the science of accounting. However, the latter offered nothing but numbers of accounting entries in text books. The Taiwan's Company Act was further amended in 2014 to expend the use of capital surplus, which allowed companies to distribute capital surplus to shareholders in form of cash. As a result, contrary to the principles of accounting, the untouchable line between capital and earnings was broken. In the light of this dilemma, this essay will try to research the problem of accounting from the viewpoints of law. The objects of the exploration are the related accounting regulations, standards, the interpretative rules of central competent authorities regarding to capital surplus and the German law as well. The following analysis aims to discover the common characteristics of capital surplus and to justify the extension of its use.

Keywords: capital surplus (capital reserves), capital stock, premiums generated through capital stock transactions, premium over shares issued above par value, donations from shareholders, Revenues and expenses, gains and losses