有限合夥法與創投事業組織

文／陳學德

下

（文接上期）

一、我國創投事業發展史

創投產業可利用非傳統融資模式，結合資金提供、管理協助及專業技術等資源，提供高科技企業、生技企業或新創企業所需之創業基金，承擔高度投資風險、支持新興產業之創新及發展，不論是企業發展之種子期、創建期、擴充期、成熟期等階段，均扮演舉足輕重之功能[34]。雖然，我國創投事業所投資之被投資者，其所選擇之投資標的，屬於早期（種子期及創建期）投資階段投資，曾有逐年下降之趨勢，惟 2016 年則回到 29.68%[35]，已回到正常水準，扶植新創事業顯有成效。而就我國政府扶植創投事業發展，大致可分成 2 階段，茲分述如后。

（一）租稅優惠期

我國於 1983 年為推動創投事業之設立，以促進科技事業之發展及產業升級，財政部於同年頒布創業投資事業管理規則，以當時獎勵投資條例中提供租稅優惠為政策工具鼓勵創投活動之進行，其適用對象為「股份有限公司」，其後並於接替之促進產業升級條例（下稱促產條例），仍繼續提供租稅優惠[36]，對創投公司股東給予投資抵減 20% 的租稅優惠，此為全世界少有之政策工具。

（二）協助資金取得期

其後於 1999 年，為租稅公平起見，前開促產條例修正廢止租稅優惠，及 2001 年創投管理規則廢止後，受到租稅優惠取消，及全球股市崩盤、網路熱退潮、經濟下修等因素影響，導致創投投資凍結現象，主管機關遂改以「協助取得資金」方式，鼓勵創投活動進行，而依促產條例第 70 條第 2 項之授權，訂定「創投事業範圍與輔導辦法」，該辦法第 7 條規定，主管機關得協調相關金融保險、退休及保險基金、資本市場提供資金，適用範圍為「公司」，不限於「股份有限公司」，該辦法於 2011 年 3 月 11 日廢止，依產業創新條例第 32 條第 2 項授權訂定「創業投資事業輔導辦法」代之，其後 2016 年 6 月 1 日修正之「創業投資事業輔導辦法」第 3 條，配合有限合夥法立法，將創投事業又擴及其他商業組織即資本額在 2 億元以上之有限合夥法人。

復於 2002 年揭示「挑戰 2008：國家發展重點計畫」中提出「行政院開發基金加強創投事業計畫」，由行政院開發基金投資 300 億元、民間出資 700 億元，共同投資創投事業，以降低民間投資者籌措大量種子基金的難度。

又行政院配合科技部推動臺灣矽谷科技基金專案，透過民間與政府力量，投資臺灣與美國矽谷相關新創事業，以促進臺灣與矽谷之人才、技術及資金連結，藉由早期投資建立臺灣與矽谷長期夥伴關係，使臺灣成為全球新創供應鏈重要夥伴，除該基金匡列 18 億元外，行政院國家科學技術發展基金亦匡列同額資金，合計 36 億元，辦理行政院國家發展基金推動「臺灣矽谷科技基金投資計畫」，依 2015 年 5 月 29 日訂定之作業要點第 4 點，所稱符合一定比例獲利分享被投資公司資格之外國組織，係包括在美國加州註冊之商業組織，包括股份有限公司、有限責任公司、有限合夥（Limited Partnerships）、普通合夥（General Partnerships）、有限責任合夥（Limited Liability Partnerships）及其他商業組織，其目的係在吸引外資投資臺灣，並非適用於內資。

鑑於創投資金來源，依右下附表二所述，外資僅占 1.8%，臺灣證券交易所股份有限公司於 2016 年 1 月 25 日修正「臺灣證券交易股份有限公司有價證券上市審查準則」，增訂第 20 條之 2，在符合一定條件下，開放永續經營之創投公司上市，得由資本市場取得資金之挹注，進而扶持國內產業之發展[37][38]。透過創投公司得申請上市之結果，可使創投事業將其風險投資基金，於收回投資資金後，再投資其他高科技企業、生技企業或新創企業，週而復始進行長期投資及參與經營。而依現有創投公司家數 252 家中，有 131 家符合上開實收資本額規定，亦即有 51.98% 以上企業符合上開上市規定[39]，對創投事業募集資金來源，當有甚大助益。上述政策，係以創投事業，如能申請上市，不僅可突破四大基金，或其他各公營退休基金、保險公司基金投資創投之限制，亦可擴大其在高科技、生技產業或其他新創事業發展之影響力[40]。惟此一政策，僅限於股份有限公司，有限合夥法人既非公司，自無適用餘地。

而開放永續型創投公司上市，係因次貸風暴以來，受信用緊縮與投資人信心嚴重動搖下，屬於私募基金性質之創投基金，亦受到資金募集與運作上困難，參考美國私募股權基金堡壘集團及私募集團黑石（Blackstone）集團陸續公開上市，開啟私募基金走向公開發行之路，以減少融資成本，而此亦可減少私募集團募資之遊說成本。

二、我國創投事業組織型態

我國創投事業之組織型態，主要有公司與合夥 2 種，現行創投事業輔導辦法，於有限合夥法通過後，配合有限合夥法立法，於該辦法第 3 條增列，將創投事業擴及有限合夥法人，亦即申請輔導協助之創投事業必須為實收資本額在 2 億元以上「公司」及「有限合夥法人」，不認為「合夥」「隱名合夥」或其他非公司之組織類型。而就國內實務運作結果，為配合上述租稅優惠，過去多選擇非閉鎖性股份有限公司之商業組織型態，也逐漸改變永續經營作法，開始於章程中訂定存續期限（一般多為 7 年），俾使創投業者可期待回收所投入資金之期間，顯見創投事業組織採有限合夥有其必要。

我國目前冠有「創投」名稱者，如前所述，幾乎都採股份有限公司之組織型態，在此一制度下，目前我國創投運作模式如下：

1. 股權可自由移轉，成員不穩定。

2. 由股東選出之董事會經營，董事 3 年改選 1 次，且股東會得隨時解任董事，亦使得創投經營權具有另一項不穩定因素。

3. 資本應予實收，且現金增資必須開放予員工認購。

4. 以永續經營為原則。

5. 股本為循環使用，非一次使用，投資收益部份，成為下一輪投資使用資本。

而依參、二比較，公司法無法滿足創投產業需求，蓋以公司制雖可控管風險，但是公司法許多強制性規定，導致運用上有彈性不足問題。如公司法第 7 條規定，公司申請設立登記及變更登記之資本額，均應先經會計師查核簽證；此規範將使企業在選擇以公司為組織型態時，會支出額外成本等。此外，雖然兩合公司、隱名合夥與有限合夥極為相似，但仍有基本法制面上之差異。例如兩合公司屬公司法之公司型態，其內部關係及外部關係皆依公司法之規定，且盈餘分派及退出機制等，也必須依照公司法之規定，無法如同有限合夥一樣，具有彈性及機動性，更無法用契約約定之方式排除公司法各項規定之適用，申言之，現有法令無法滿足創投業界需求。

三、有限合夥之稅制問題

有限合夥法立法通過後，新聞報導指出：本意是給產業投資，創業基金大紅包之有限合夥法，由於稅制未與國際接軌，且對國外個人來臺投資極度不友善，恐將衝擊阿里巴巴『臺灣創業者基金』資金到位。市場人士指出，初步影響是 3 筆各 6000 萬美元，

附表二 臺灣創投公司資金來源分佈（2016 年止）[41]

資金來源	政府機構	商業銀行	金融控股公司	保險公司	科技產業法人
比重	5.7%	2.0%	22.7%	3.5%	12.7%
資金來源	一般投資公司	退休基金	證券公司	個人	一般產業法人
比重	12.8%	0%	26.6%	7.8%	12.7%

（文轉三版）

註釋

34 王志誠，創投事業之管理政策及法制分析，中正大學法學集刊，13 期，頁 4（2003.10.4）。

35 創投商業同業公會，同註 4 書，頁 12 表格 11、頁 60 表格 55。以整體投資階段之投資金額，2016 年占比依序為擴充期（Expansion stage）42.92%、創建期（Startup Stage）25.86%、成熟期（Mezzanine Stage）24.51%、種子期（Seed Stage）6.55% 與重整期（Turnaround Stage）0.15%，加計種子期、創建期合計為 26.01%，符合過往投資早期（early stage）約占投資總金額 3 成的投資行為。如以 2006 年至 2016 年言，占比依序為擴充期 49.7%、成熟期 30%、創建期 15.9%、種子期 3.7% 與重整期 0.7%，加計種子期、創建期合計為 19.6%，則不符投資早期（early stage）約占投資總金額 3 成的投資行為。

36 參閱已廢止之促進產業升級條例第 8 條。

37 其條件如下：1. 章程載明公司為永續經營意旨，2. 資本額為實收資本額 20 億元以上，且募集發行普通股股數達 1 億股以上，3. 未從事「創投事業輔導辦法」規定以外之任何業務，4. 申請上市時持有任一公開發行公司之股份未逾該公司已發行有表決權股份總額之 30%，5. 申請上市時投資任一被投資公司之投資總額，未逾申請公司最近期財務報告資產總額之 20%，6. 申請上市時及最近二會計年度敗務報告日投資總額均達申請公司資產總額 60% 以上。

38 其增訂理由，詳王志誠，永續型創投公司：創投公司上市掛牌之新政，月旦法學教室，第 167 期，頁 71-73（2016.9）。

39 作者自行統計，資料來源見註 4 書，頁 169-176。

40 創投商業同業公會，同註 4，頁 66、74。

41 創投商業同業公會，同註 4，頁 37 表格 29。

42 郭珈爾，有限合夥企業掛零，稅是關鍵，經濟日報，2016 年 2 月 19 日，新聞記事；吳馥馨，有限合夥掛零…… 五大癥結，經濟日報，2016 年 3 月 18 日，新聞記事。

43 王志誠，同註 34，頁 202-206。王志誠，同註 38，頁 67-68（2016.9）；王志誠，有限合夥法總評，臺灣法學雜誌，第 280 期，頁 50（2015.09.28）；廖大穎，同註 27，頁 50；林仁光，同註 25 文，頁 18、21。江頭憲治郎，株式會社法，有斐閣，頁 10（2006）。黃翠慧，2017 年臺灣創投年鑑，理事長序，同註 4，iv 頁。

44 劉靜瑀，經部：創投若免營所稅，引資 70 億元，工商時報，2014 年 03 月 12 日。

法源法
www.lawba
創造最高典藏與行銷價值
TEL:02-2
檢舉司法
獎金最高新
02-231

（文接二版）

總計 59.4 億元資金，將無法來臺直接投資，經濟部對 2016 年 2 月間有限合夥法人登記掛零，回應指出「……導致民眾申請意願卡卡，包含稅制議題、知名度、組織轉換成本、無限責任承擔、未來無法 IPO」等等之謂[42]，惟學者及創投事業均認，與其說商業組織新制不熟，惟從英美法系與歐陸法制實務，觀察有限合夥運作，其實是稅制（Taxation）議題[43]。

（一）我國有限合夥適用之稅制

有限合夥法草案為何一直未能立法成功，最主要原因是政府念茲在茲之稅務疑義未能釐清。在 2013 年草案裡面，未能提供一套解決稅收問題之模組。經濟部主張有限合夥法課稅項目，如課個人綜合所得稅，雖不能直接反映利基在稅收上，卻可以引資近 70 億元以上[44]。財政部則反駁，日本、瑞士與英國之有限合夥法之主體為合夥人，故不課徵營業所得稅；至於美國則是將有限合夥人定義為法人人格，由有限合夥主體，自由決定要課徵綜合所得稅或營業所得稅。

我國 1997 年採行兩稅合一制度後，股份有限公司須課徵營利事業所得稅與個人綜合所得稅，依所得稅法第 66 條之 9 第 1 項規定，公司當年度之盈餘分配，應就未分配盈餘加徵 10% 之營利事業所得稅。同法第 66 條之 1、第 66 條之 6（2018.2.7 已刪除，下同）規定，公司應設置股東可扣抵稅額帳戶，且設有複雜稅額可扣抵比例上限之限制。另外，公司之損失無法攤提，須認列損失或累積於公司，無法如合夥事業依個人所得分配比例，將虧損歸屬個人。

2009 年 5 月 27 日所得稅法修正後，合夥事業雖仍須依規定計算所得額辦理結算申報，但不用計算與繳納應繳稅額，而是將所得直接歸課各合夥人之綜合所得稅，消除重複課稅之問題。然而 2014 年 6 月 4 日修正通過之所得稅法第 71 條第 2 項，又回復合夥組織辦理結算申報時應計算並申報應納稅額規定（2009 年 5 月 27 日修正前之規定），並規定合夥組織應於申報前繳納應納稅額之半數，而餘額則列為各合夥人之營利所得課徵綜合所得稅[45]。

現行有限合夥適用稅制時，發生下列問題[46]：其一為雙重課稅。因稅收壓力，依 2014 年修正所得稅法第 66 條之 6、第 73 條之 2（2018.2.7 已刪除，下同）規定，財政部認有限合夥係營利事業，稅制上應與其他公司組織同，且我國已實施兩稅合一，不宜單獨允許有限合夥採與國外直接對合夥人課稅規定[47]，亦即不僅要繳交營利事業所得稅，且有盈餘分派時，對投資之合夥人，亦課徵綜合所得稅。其二為合夥組織無法適用租稅優惠。因有限合夥不是公司組織，無法適用所得稅法、產業創新條例與中小企業發展條例等優惠政策。

惟美國、新加坡對有限合夥採合夥法理課稅，美國對有限合夥之 LP 課徵 20% 綜所稅，對 GP 按 5 級課徵 5% 至 35% 超級累進稅率[48]，就我國對綜所稅課稅級距，得以投資有限合夥之合夥人均有相當資力，綜所稅課稅級距當亦在 20% 以上，似乎並無可能特別優惠之處。

（二）外國有限合夥適用之稅制

就此，學者指出，就有限合夥法人，現行法未有相關稅制配套措施，即如美國法上，尤以德拉瓦州規定，有限合夥雖具獨立法人格，但稅負採取所謂稅捐轉付制度（pass through），讓有限合夥事業所生之盈餘或虧損，直接轉付給各合夥人，而歐陸法系德國則採穿透原則（Transparenzprinzip），亦即將人合性商業組織營利事業所獲之營利所得，逕自認歸屬於組織成員之所得[49]，亦即法理上認為有限合夥是合夥之變形，而非公司之變形，理當類推適用合夥之稅制。

美國法上有限合夥受到廣泛使用主要原因之一，係其可免除雙重課稅，日本則因原先制訂有限責任企業（LLC）未有稅法上優勢，而後引進有限責任合夥（LLP），日本版有限責任合夥，係為了補償日本版有限責任企業無法適用單層課稅之優勢，所產生之新企業組織型態，蓋有限責任合夥屬於民法上合夥之特例，不具有法人格，符合日本國稅機關對於單層課稅之認定標準，從比較法觀之，可知稅法優惠對於企業在選擇組織型態上重要誘因。同樣地，稅制制度亦會影響我國企業主在商業組織型態選擇[50]，此所以創投公會強調「從未要求創投事業本身享受租稅優惠 」，而是要求「有限合夥」雖具法人格，但不是課稅主體，適用「pass through」原則，要求投資靈活度[51]，但在 2014 年透過修正所得稅法第 66 條之 6、第 73 條之 2 規定後，合夥組織依該等規定，實施兩稅合一之「稅額減半扣抵」，且不得折抵合夥人個人綜所稅，實際上其稅制與其他公司組織同[52]，類推適用合夥法理課稅，僅剩保留盈餘免徵 10% 營所稅實益，其餘並無實益，而應採用上述稅捐轉付或穿透原則，直接對合夥人課徵綜合所得稅，始有實益。

（三）增訂外國有限合夥得適用穿透原則，以吸引外資。

就上開稅制之批評，立法院於 2017 年 11 月 3 日修正通過、同月 22 日施行之產業創新條例，於該條例第 2 條第 2 款、第 23 條之 1 明定，為吸引國際資金來臺投資，參考國際課稅制度，依有限合夥法設立之創投事業，如符合出資總額達 3 億元以上、資金運用於境內出資達出資總額 50% 及投資於新創公司達實收出資總額 30% 或 3 億元（採低者）等條件，得採穿透原則課稅，並於修法後 6 個月內，訂定「有限合夥組織創業投資事業租稅獎勵適用辦法」，加速上開政策之推動。

惟上述增訂得適用「穿透原則」課稅，僅限於外國創投事業，目的在吸引外國創投事業，並不適用於國內創投事業，易生內外資不平等之議，似為德不卒。

四、小結

綜上，國內創投事業自 1983 年以來，受到相關創投法令及稅制優惠、獎勵措施等影響，均以股份有限公司型態呈現，2000 年後基於稅制平等原則，取消稅制優惠，改以輔導籌資政策，協助創投事業擴大資金來源，明訂相關金融保險業，甚而四大退休基金可投資創投事業，進而於 2016 年 1 月間開放創投事業可公開上市籌資，係仿美國作法，於次貸風暴後，為創投事業尋找國內資金來源。而吸引外資部分，則於 2017 年 11 月間修正增訂產業創新條例第 23 條之 1，明定外資有限合夥法人得採穿透原則課稅，惟上開稅捐或籌資政策，均不適用於有限合夥商業組織。2018 年 2 月 7 日修正所得稅法，廢除兩稅合一設算扣抵制度，並於第 42 條修正增訂有限合夥盈虧分配逕歸課合夥人個人綜合所得稅，此對有限合夥係屬一大利多，對於創投改變組織型態為有限合夥法人應有正面助益。

伍 結論

對比以色列創投事業資金有 50% 以上來自境外[53]，而我國創業投資事業資金的來源高達 98.2% 為內資，顯而易見，境外募集資金能力低落，而「募集境外資金」能力重要性，在於可以克服經營環境不佳或股市表現不好時，穩定資金來源，並藉由國外股東，取得跨國性優良投資案源，藉由這些網絡資源，對於我國創投事業在掌握市場訊息或技術轉移都有很大幫助[54]。

經濟部既認創投事業是最適使用有限合夥法之商業組織，惟有限合夥法立法後，財政部竟認有限合夥應與其他公司組織型態同，先課徵「營業所得稅」後，再對合夥人課徵「綜合所得稅」，始符稅制公平等語，此與德國、美國等國採「穿透課稅」原則不同。是以立法 2 年多，成立有限合夥家數僅 16 家，且無任何創投事業採用。

基上說明，創投事業既為有限合夥最適之產業，政府應思考是何修正一套「活化企業發展之法制模組」，亦即應就有限合夥適用「pass through」原則課稅，在稅制上「保留應納所得稅」，歸課於各合夥人綜合所得稅申報。雖 2017 年 11 月間修正增訂產業創新條例第 23 條之 1 明定，有限合夥法人得採穿透原則課稅，但僅適用於外資，不及於內國創投事業，為德不卒。惟 2018 年 2 月 7 日修正所得稅法，不再採兩稅合一設算扣抵制度，對有限合夥事業盈虧歸課合夥人綜合所得稅申報，就有限合夥依該法立法理由係採合夥法理，實屬正確修法。

政府現行對創投事業採協助資金取得政策下，相關規定大多不適用於有限合夥法人，應如同美國開放有限合夥得公開上市籌資[55]，增加籌措資金來源，使有限合夥保有投資靈活度，可以隨時返還出資額[56]，能與外國法制接軌，並於相關獎勵優惠政策明定適用於有限合夥，臺灣創投才能走向國際。

然有限合夥公開上市後，創投事業經由有限合夥組織及私法契約，規範當事人間權利義務關係，所建構嚴密不透明投資操作模式，及該模式伴隨之營運效率、代理成本節省及稅賦上減免等優勢，亦逐漸褪色，影響所及投資人、貸款機構及各國政府要求在組織治理、或信息揭露層面上，由「私」入「公」，如何在「公」與「私」，以及「隱密」與「透明」間求取平衡，恐係創投事業上市與否之重要參考[57]，惟此乃提供創投事業募資管道之一，應由創投事業自行斟酌。

（全文完）

（作者為臺中地院法官兼庭長）

註釋

45 彭運鵬，新修稅法有限合夥有避稅漏洞，稅務旬刊，第 2257 期，頁 2（2014. 06. 10）。

46 陳佑寰，創業組織的新選擇：有限合夥，會計研究月刊，346 期，頁 94（2014.9）。

47 陳佑寰，同前註，頁 92-92，其認依修正後所得稅法第 71 條之 2 規定，回復合夥組織辦理結算申報時，應計算並申報應納稅額規定（2009 年 5 月 27 日修正前之所得稅法規定），並要求合夥組織於申報稅額時應繳納應納稅額半數，餘額則納為各合夥人營利所得繳納綜合所得稅，易言之，雖然合夥組織應辦理營利事業所得稅額申報，但無須計算及繳納應納之結算稅額，其營利事業所得稅額直接歸課各合夥人綜合所得稅。

48 吳宗曄，有限合夥立法之研究，東吳法學碩士論文，2015 年，頁 97。

49 柯格鐘，有限合夥之稅捐負擔分析，月旦法學，第 248 期，頁 43（2016.1）；林仁光，同註 25 文，頁 31-32。

50 林慧琦、「創投事業適用有限合夥組織」之探究，會計師季刊，第 266 期，頁 28（2016.3）。

51 陳碧芬，創投業嗆行政院雞婆，工商時報，2014 年 6 月 8 日。http//chinatimes.comnewspapers20140608000292602（最後瀏覽日，2017 年 11 月 26 日）

52 陳寶珠，有限合夥法制之探討，立法院專題研究報告，頁 36（2015.3）。

53 王文宇，同註 1，頁 219。

54 王文宇，同註 1，頁 219。

55 林仁光，同註 25 文，頁 24。

56 吳宗曄，同註 48 文，頁 114。

57 王文宇，同註 17 文，頁 24-25、31。

法律網 ank.com.tw
論告收高
非專屬授權
實際銷售金額2.5%
原資訊
專線
509-3536
當你去法院訴訟或辦理事務時，
千萬小心勿信司法黃牛，
謊稱可以幫忙走後門、擺平官司，
其實就是要騙你的錢。
司法黃牛 檢舉獎金
黃牛案件，
決有罪確定
金額30萬元，
專線：
1-6021
法 院
www.judicial.gov.tw