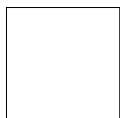


量能課稅原則與稅捐優惠規範之判斷

——以所得稅法若干條文規定為例



作者文獻

柯格鐘

臺灣大學法律學院副教授

摘要

目次

- 壹、前言：稅捐法律規範與量能課稅原則
- 貳、以傷害或死亡之損害賠償及保險金給付「免納所得稅」為例
- 參、以個人出售土地財產交易所得「免納所得稅」與證券交易或期貨交易損益「停止課徵所得稅」為例
- 肆、以土地房屋信託移轉「不課徵所得稅」與自用房地合一「免納所得稅」為例
- 伍、結論：為更能精確決定立法形成空間與建立必要司法審查基準

壹、前言：稅捐法律規範與量能課稅原則

我國實務上之稅捐制訂法，因規範立法時之主要目的，係基於財政目的

DOI：

關鍵詞：量能課稅、稅捐優惠、不課徵所得稅、免納所得稅、停止課徵所得稅、非稅所得

(Fiskalzweck)、社會目的(Sozialzweck)或簡化目的(Vereinfachungszweck)等，可據以區分成共三類規範類群(Drei Normgruppen)¹。首先，財政目的之稅法規範，指此等稅捐法律規範在制訂時主要目的，就是為讓國家或地方自治團體等公法地域團體，藉此取得必要財政收入以滿足需要。現實上，多數稅捐制訂法之規範，均屬此類。此類規範，一方面固以滿足公法地域團體財政需要而制訂，但同時另一方面也反映出被規範對象所應分配負擔的稅捐，故學理上又將財政目的之法律規範稱為負擔分配的規範(Lastenausteilungs- oder Lastenzuteilungsnormen)；其次，社會目的之稅法規範，主要是指該等法律規範在制訂時，主要非為滿足公法團體之財政需要，而是為其他非屬財政目的之外之廣義社會目的(Sozialzweck i.w.S.)，亦即主要是為經濟發展或誘導產業政策走向、為環境或生態保護、為國民健康維護、為教育、體育或者文化促進、為提供救助或社會協助等狹義社會目的(Sozialzweck i.e.S.)等各種目的制訂。此種廣義社會目的之稅捐規範，又可分成減輕稅捐負擔之稅捐優惠(Steuervergünstigungen)規範，例如2011年以前之軍教人員所得免稅，與課徵較一般稅負為重者，如提高稅捐徵收率或甚至加徵特別稅捐，例如課徵菸品健康捐等的稅捐不利(Steuerbenachteiligungen)規範；最後，簡化目的之稅捐規範，是以稅捐在大量行政(Massenverwaltung)事件背景下，為

使紙上法律(paper law)實際能夠被執行而為現實法律(law in practice)，因此在立法上就採取各種簡便計算稅款的措施，例如所得稅法規範中設有諸多概括條款(Pauschalierungen)作定額扣除，例如免稅額與標準扣除額，還有類型化條款(Typisierungen)，例如採用同業利潤標準計算淨利率、小額所得免稅(Freibeträge und -grenze)或小額稅款免徵免退等規範；或者便利稽徵或便利納稅義務人繳納稅款的制度，例如在綜所稅之稽徵程序中引入所得就源扣繳程序(Quellenabzugsverfahren)；或甚至是轉換課稅主體與客體，例如作為稅捐負擔能力指標之消費，立法者本應對消費者的消費行為課徵消費稅(Verbrauchssteuer)，為便於稽徵與繳納稅款程序，乃改成對營業人課以設立帳簿收取保存憑證，並應申報稅捐等行為義務的營業稅(Umsatzsteuer)等，均屬此類。

以上共三種目的之稅捐規範類群，所應適用基本原則，彼此不盡全然相同。例如社會目的之稅法規範，主要適用公益原則(Gemeinwohlprinzip)、獎勵或功績原則(Verdienstprinzip)，及需要原則(Bedürfnisprinzip)等，而簡化目的稅法規範，主要則是適用實用性原則(Praktikabilitätsprinzip)；然而，這三種目的規範類群彼此間，也有共通應適用之基本原則的地方。例如，除均應適用由憲法之法治國原則(Rechtsstaatsprinzip)所衍生之依法課稅原則(Prinzip gesetzmäßiger Besteuerung)與依法

¹ Vgl. Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, Köln 2015, § 3 Rn. 19.

免稅原則，及禁止過當的比例原則(Verhältnismäßigkeit)外，自憲法平等原則(Gleichheitsgrundsatz)與保護人民自由權行使而導引出來之量能課稅原則(Leistungsfähigkeitsprinzip)²，在稅法學界公認屬於稅法最重要的基本原則³，不僅是建構整體稅捐法成為一體法秩序(Einheit der Rechtsordnung)重要價值元素，也是實務上制訂稅捐法規範時重要基礎原則(Fundamentalprinzip)，並為判斷立法者所制訂稅法規範是否符合憲法規範之重要的衡量標準(Vergleichsmaßstab)，適用於以財政目的為主之稅法規範，也同樣適用於於社會目的或簡化目的為主要目的之稅法規範，只是適用範圍與程度略有差異而已。對社會目的之稅法規範而言，雖非以財政為主要目的，但因立法者在引導或規制手段上，採用稅捐優惠或不利規範作為其政策工具，因此仍需要在此限度範圍內，考量稅法基本之量能課稅原則的適用。以社會目的之加重稅負的不利規範為例，國家不能對相關業者或行為人，採取課徵高額稅負手段，例如對業者所獲經濟成果，以高達100%稅率的方式，完全剝奪全部活動經濟成果，達到扼殺業者實際從事於該等行為的可能。此種「寓禁於徵」手段，牴觸量能課稅原則前提，即國家在課徵業者

或行為人稅捐時，本質上隱含國家對相關產業與有關行為的容許，對該產業或行為儘管政策上不鼓勵或甚至有意抑制，仍未達到應予全面禁止程度，仍須顧慮相關產業中業者或行為人之營業自由權或工作權的行使。從而，稅捐之課徵不能對於業者或行為人所獲得之經濟成果，施以超過其稅捐負擔能力過度而造成過苛稅負，此即量能課稅原則對不利益之稅捐負擔規範的「絞殺稅禁止」(Verbot der Erdrosselungssteuer)原則⁴。倘若國家在立法決定上認為應予禁止產業或行為，例如毒品與槍枝販賣或者是走私人口與管制物品者，立法者並非以課徵稅捐手段來容許並「寓禁於徵」，而是應該立法明文禁止或管制，並對違反規範者施以對應行政或刑事制裁，方為正確手段。從而，量能課稅原則亦對社會目的之稅法規範有其適用，僅在為達成主要目的範圍內，適度限縮稅法之量能課稅原則的適用而已。至於，對簡化目的之稅法規範而言，如前所述，簡化目的其實是為追求稅法規範的具體實踐，故簡化目的與實用性原則是屬合目的性(Zweckmäßigkeit)原則，本身不是最終追求目的（亦即不應該只為簡化而簡化），實現稅法規範中之量能課稅原則，才是簡化目的稅法規範真正終局的目的。從而，量

² 詳細可參柯格鐘，論稅捐正義的追尋：從憲法平等原則到稅法量能課稅原則的路徑，臺灣大學法學論叢，45期，2016年，1229-1304頁；柯格鐘，論量能課稅原則，成大法學，14期，2007年，55-120頁；柯格鐘，量能原則作為稅法之基本原則，月旦法學雜誌，136期，2006年9月，88-101頁。

³ Hey, a.a.O., § 3 Rn. 20.

⁴ Hey, a.a.O., § 3 Rn. 184.

能課稅原則對簡化目的之法律規範亦有適用，對於過於簡化之稅捐立法，例如立法者廢止課稅範圍廣泛、計算複雜的所得稅，改為對每人課徵固定數額計算的人頭稅，此人頭稅雖然達簡化計算稅額目的，卻不能反映量能課稅原則，人頭稅即因過度簡化而有違反平等原則的嫌疑。從而，簡化目的如同前述在社會目的之稅法規範一樣，原則上均應適用量能課稅原則（以簡化目的達成量能課稅原則），僅在一定範圍內限縮量能課稅原則的適用而已。

以前述量能課稅原則作為稅法規範應適用基本原則為前提，進一步區辨在我國目前稅捐制定法中，哪些屬財政目的下為達成量能課稅原則法律，與哪些主要為達成社會目的而給予稅捐優惠或稅捐不利法律，是對於既有之稅捐制定法規範，進行規範的違憲審查時，最為重要且不可或缺的基本功課。簡言之，對於稅法規範之審查，如果是為實踐量能課稅基本原則為目的者，由於立法者本即負有誠命義務，應在規範立法中實踐此一稅法基本原則，所以這種稅法規範無須另有正當化理由，實踐與追求量能課稅本身就是規範制訂充分且正當的理由；反之，對於追求社會目的之稅法規範，立法者雖在追求達成特定社會目的之前提下，對選擇以哪些主體或客體、以何種方式及何種強度手段達成目的，享有規範立法形成空間與對相關立法事實的預估特權（Einschätzungs-

prärogative），但既選擇以稅捐優惠或稅捐不利手段來達成政策目的，就須兼顧量能作為稅法基本原則的價值與體系。由於社會目的之稅捐規範，無論是稅捐優惠或不利規範，現實上均係限縮或背離某程度或範圍之量能課稅原則，因此，在仍然追尋量能課稅原則前提下，立法者必須具有充分足夠正當化理由，使其作出背離量能課稅原則而制訂稅捐優惠或不利規範的決定。這涉及立法者是否恣意而對於本具有相同稅負能力之納稅義務人而給予差別待遇的問題，蓋因欠缺正當化理由之差別待遇，牴觸「恣意禁止」（Willkürverbot）原則，或以此種差別待遇牴觸德國聯邦憲法院在1980年代以後所發展出來，違反平等原則之「新模式」（neue Formel）的審查方式，為融入比例原則思考之平等原則，以立法者是否為追求達成特定之社會政策目的，而用違反「合於比例之平等原則的誡命」（Gebot verhältnismäßiger Gleichheit）方法，未能按社會政策目的所需要之類型及份量（von solcher Art und solchem Gewicht），而給予相對應不同的稅捐待遇，亦即，以超過社會目的政策之需要而給予過多的稅捐優惠，或者超過社會目的政策之需要而給予過苛的稅捐不利待遇，都將違反平等原則⁵。以稅捐不利規範為例，如前所述，必須避免以「寓禁於徵」手段，牴觸絞殺稅禁止原則，蓋因絞殺稅對納稅義務人給予過苛稅捐待遇，牴觸量能課稅原則本應作為保護人民自由權行使

⁵ Hey, a.a.O., § 3 Rn. 124; dies., a.a.O., § 19 Rn. 76.

的界限。又例如對於環境或生態造成不同程度影響負擔的行為，不能立法一律課以相同數額的環境稅負，蓋因此種規範立法牴觸以「合於比例之平等原則」為誠命的立法規範義務。以稅捐優惠規範為例，倘若立法者限縮量能課稅原則之適用範圍越大，或偏離量能課稅原則之強度越強者，立法者就必須具備足夠份量的正當化理由，才能平衡其給予稅捐優惠目的與手段之間合於比例的平衡關係。換言之，稅捐法律規範本應為反映量能課稅原則之法律，倘若立法者自己背反於上開立法時應遵循的基本原則，即須另有量能課稅原則以外足夠充分正當化理由，以解釋其稅捐優惠或稅捐不利規範的作法，應屬顯而易見道理。

在我國實務上，由於稅捐立法者在法律規範制定時，經常使用不太精確法律語言或者概念，用以描述課稅規範所應適用的對象、事實與法律效果，因此一個所涉及到各別稅捐法律規範，究竟是在實踐量能課稅原則，或者是為實踐特定社會目的之稅捐優惠或不利法律規範，有時真的不是太清楚，需要被仔細分辨後，才能清楚決定。以結果上均屬減免納稅義務人之稅捐負擔的規範為例，我國所得稅法第3條之3條文規範立法之用語為「不課徵所得稅」；第4條、第4條之5規範之立法用語則是「免納所得稅」；第4條之1與第4條之2則使用「停止課徵所得稅」。以上規定與法條用語，究竟哪些是為實踐量能課稅原則的稅法規範？哪些又屬於為追求特定社會目的的稅捐優惠規範，因而免徵或免納

所得稅？有待進一步檢討，乃提出本文詳述論述如後。

貳、以傷害或死亡之損害賠償及保險金給付「免納所得稅」為例

所得稅法第4條第1項明文規定：「下列各種所得，免納所得稅」，其中第3款前段規定為「傷害或死亡之損害賠償金」；第7款則規定為「人身保險、勞工保險及軍、公、教保險之保險給付」。從立法者與法律適用者角度而言，這兩種給付依照法條規定法律效果均為「免納所得稅」，但兩種收入之所以免納所得稅的正當化理由並不相同，使其分屬於為實踐量能課稅原則之法律規範，或者為達成特定社會目的的稅捐優惠規範，說明分述如下。

一、傷害或死亡之損害賠償金：所得稅法第4條第1項第3款

被害人或者被害人之遺屬，因為被害人之身體或健康受到加害人不法行為的侵害而受損或甚至因此死亡者，所取得加害人對被害人或者被害人之遺屬所給予，依所得稅法第4條第1項第3款前段規定稱為「傷害或死亡之損害賠償金」的收入，屬於填補被害人或其遺屬因被害人之身體、健康或生命遭受不法侵害，因此所產生人身之固有利益(Integritätsinteresse)的損害賠償，此種收入係為填補固有利益即為保持人之身體、健康或生命完整狀態的利益，遭受損害而為的賠償給付，無論我國所得稅法上的所得概念，是採用學說上之「源泉理論」(Quellentheorie)、「純資產增加

說」(Reinvermögenszugansthese)，或是採「市場所得」或「營利所得」理論(Markteinkommens- oder Erwerbseinkommens-theorie)，填補人身固有利益之損害賠償者，均非屬個人之稅捐負擔能力增加的「所得」，此類收入或者財產上移動，性質為「非稅所得」或者可稱之為「非所得」，自然不成為所得稅法課稅應適用的對象⁶。法條規定之法律效果雖為「免納所得稅」，其實應該只是在實踐稅法量能課稅基本原則而已，亦即「非稅所得」本來就不具有稅捐負擔能力，因此規定為「免納所得稅」，無須另有正當化理由，實踐量能課稅原則本身就是其給予免稅地位的正當理由。從而，就算沒有該處該款法條之規定，因受傷害或死亡等人身之固有利益受損而獲得的損害賠償，免納所得稅的結論均應相同，本款規定因此僅具有宣示意義，非屬創設性給予收入取得者享免稅優惠地位的稅捐法律規範。就此而言，填補人身固有利益損害所獲之給付或收入，並不應規定為「免納所得稅」，蓋因此種規範文字，隱含其屬稅捐優惠規範的意義在其中。正確而言，法條應規定為「非稅所得」或者「非所得」，不課徵所得稅，或者不計入所得額課稅。

依據該款之規定，凡「傷害或死亡」所受到的損害賠償，無論是被害人所取得為減少勞動能力或增加生活費用所為支出，或者被害人之遺屬所取得因被害人生

命損失之殯葬費或代替被害人之扶養義務而為受扶養親屬之扶養費用的給付，或者屬精神受損而受領的慰撫金，均屬「非稅所得」或「非所得」範圍，應該直接適用該處有關「免納所得稅」條文的規定。解釋上，本款所稱「傷害或死亡之損害賠償金」，也包括為填補人身固有利益之損害賠償，現實上以契約形式由加害人所為損害賠償的給付，例如「醫生與病人因醫療糾紛成立和解，由醫生給付病人之慰問金，是否為所得稅法第四條第三款規定之傷害賠償金，應以病人是否確因醫生有醫療過失而致使病人受到傷害為斷」⁷，換言之，倘被害人或其遺屬與加害人以簽署契約方式進行和解、或者訴訟上和解、或依機關或法院之調解，因此而取得基於人身之固有利益的損害賠償者，均應屬本款規定文義所適用範圍。

同樣道理，也適用在積極侵害債權，即以加害給付型態而使債權人之人身固有利益受到損害而為賠償給付的部分，蓋因積極侵害債權之加害給付中，有關的損害賠償，除填補債權人依照預定計畫本可獲得「所失利益」，此部分為經濟成果替代而具有可稅性，屬於「課稅所得」以外（詳如後述），也包括對人身之固有利益施加「所受損害」的損害賠償之填補，從而適用本文前述的討論。例如，在餐廳點餐吃到侍者所送來因廚房不潔淨保存或調理之牛排因而產生腹瀉者，餐廳給予顧客

⁶ 關於所得理論，請參柯格鐘，論所得稅法上的所得概念，臺灣大學法學論叢，37 卷 3 期，2008 年 9 月，134-168 頁。

⁷ 財政部 67 年 7 月 21 日臺財稅字第 34826 號函。

關於身體之固有利益受損所為的賠償給付，此部分主要仍屬因人身固有利益所受損害而獲得的損害賠償，應屬「非稅所得」，自然應適用上開條文規定而給予「免納所得稅」待遇。基於此種理由，實務上即認為「公司依勞工保險條例第七十二條之規定，賠償勞工所受之損失，屬損害賠償性質；勞工取得該項賠償金，可參照所得稅法第四條第三款之規定，免納所得稅」⁸。

不僅填補被害人之人身固有利益的損害賠償，屬於「非稅所得」或「非所得」，應有條文「免納所得稅」規範的適用，理論上，除此種固有利益以外，財產固有利益之損害賠償，亦應屬「非稅所得」，儘管從文義解釋而言，應不在該款法條規範文義可能適用的範圍內，但在量能課稅原則下，實務仍不應對於基於財產固有利益受到損害而受領的賠償給付，課徵所得稅。

與填補被害人所遭受之人身或財產固有利益損害所為的賠償給付，應不具有可稅性，非屬課稅所得的結果相反者，乃填補債權人因契約履行之積極利益所遭受的損害賠償，即履行利益(Erfüllungsinteresse)之損害賠償，屬於獲得給付者之市場經濟活動成果的替代，即屬「應稅所得」，即應對其取得課徵所得稅⁹。例如，債務人因

個人可歸責事由而致債務不履行者，對於債權人為損害賠償，填補所失利益之損害賠償，由於「所失利益」之概念是填補債權人依照契約履行之通常情形或依照已定之計畫、設備或其他特別情事下，可得預期的經濟上利益，這自然包括轉售價差之利益在內，故此種填補履行利益之損害賠償，性質上與固有利益之損害賠償完全不同，是經濟成果之代替，從而具有可稅性，應對於填補性質上屬履行利益之損害賠償的給付，課徵所得稅。實務上之函示也表彰出同樣的意旨，例如「訴訟雙方當事人，以撤回訴訟為條件達成和解，由一方受領他方給予之損害賠償，該損害賠償中屬填補債權人所受損害部分，係屬損害賠償性質，可免納所得稅；其非屬填補債權人所受損害部分，核屬所得稅法第十四條第一項第九類規定之其他所得，應依法課徵所得稅」¹⁰；又如，「個人買受土地，因出賣人違約，經法院判決而受領之違約金，核屬所得稅法第十四條第一項第九類之其他所得，應以該項收入額減除成本及必要費用後之餘額，合併課徵綜合所得稅」¹¹；或者，「臺端與他人訂定土地買賣契約，因他方放棄承買，而沒收之訂金，核屬所得稅法第十四條第一項第九類之其他所得，應合併該年度之所得，申報課稅」¹²，可提供為參照。

⁸ 財政部 72 年 9 月 20 日臺財稅字第 36686 號函。

⁹ 關於此處詳盡論述，參柯格鐘，同註 6，170-175 頁。

¹⁰ 財政部 83 年 6 月 16 日臺財稅字第 831598107 號函。另財政部 62 年 5 月 14 日臺財稅字第 33539 號函，亦屬相同意旨，可為參照。

¹¹ 財政部 68 年 8 月 30 日臺財稅字第 36035 號函。

根據以上說明，吾人可相當容易理解，所得稅法第4條第3款後段規定：「依國家賠償法規定取得之賠償金」之所以「免納所得稅」的理由，蓋對國家公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利，或公務員怠於執行職務而致人民自由或權利遭受侵害，或者公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害，依照國家賠償法而對於被害人所為之損害賠償，無論是人身或者是財產上之固有利益的損害，國家以加害人地位對於被害人所為之賠償給付或者利益移轉，當然是損害賠償，故為「非稅所得」，應非屬所得課稅適用範圍。從而，該處規定被害人依國家賠償法所取得損害賠償金「免納所得稅」者，同樣係在反映國家之賠償給付非屬所得，依照量能課稅原則，因此無庸課稅，這種規範並非屬於稅捐優惠的法律規範。

比較具爭議性者，為損失補償是否具備可稅性之應稅所得的地位，從而應對其收入課徵所得稅？這點依司法院大法官曾在釋字第508號解釋中出現之案例，國家徵收耕地而發放補償金，對於地主或佃農所取得之補償費，依稅捐實務看法是認為，「應以補償費收入之百分之五十為所得額申報繳納綜合所得稅」¹²，顯然認定徵收補償費，作為一種損失補償，具有財產上增益之「所得」的可稅性，從而應課徵所得稅，只是比照所得稅法第14條第3項變動

所得規定，給予半數所得課稅、半數所得免稅地位而已。姑且不論，後者將其當作變動所得看法是否適當，損失補償具可稅性之「所得」地位看法，大法官在前開釋字第508號解釋理由中，亦以「承租人之此項補償費，為其多年累積而發生之所得」，也採取相同看法的見解為前提而為合憲結論的解釋，從而，該號解釋所涉及之財政部解釋令至今仍有適用¹⁴。

姑且不論，佃農所取得之徵收補償費，其本質為農業政策下之經濟補貼，本不應該與地主因耕地被徵收而喪失所有權而受領損失補償者相提併論，國家對於私人財產依法進行公用徵收，發給被徵收財產人民因其特別犧牲而給予的補償費，由於其係依法徵收而給予的補償費，因此其性質為損失補償，不同於損害賠償，由於徵收補償費理論上應該接近於市價，故讓其很可能因此就被誤認為是被徵收標的物於市場交易中之經濟成果的替代，從而將徵收補償費誤認定為應稅所得。本文看法則認為，公用徵收行為之正當性與其行為的合法性，無法以徵收主管機關在徵收行為發動以後，對於被徵收人民以接近於市價而為補償行為的正當性與合法性，加以替代，從而公用徵收與徵收後由徵收主管機關發給被徵收人民因財產被徵收所給予的損失補償，應各別進行觀察。由於被徵收人民在現實上並未同意徵收主管機關所為徵收行為，此屬於無須相對人同意之

¹² 財政部 68 年 1 月 9 日臺財稅字第 30131 號函。

¹³ 財政部 74 年 5 月 6 日臺財稅字第 15543 號函。

¹⁴ 本件司法院大法官解釋之相關討論與評論，參柯格鐘，同註 6，176-181 頁。

單方高權處分，因為該等徵收行為而使人民喪失其標的物的所有權，從而，嗣後基於公用徵收所為給付的損失補償，並不是受領者在市場經濟活動中所獲經濟成果的替代，毋寧是在前階段中，被徵收者本來所有之標的物受到依法徵收而被剝奪所有權以後，因喪失被徵收標的物之所有權固有利益的替代。就此而言，被徵收人因徵收而依法所獲得之損失補償，是固有利益喪失後之替代，性質並非應稅所得，不應認為具有課稅所得的地位，遑論再以變動所得方式進行課稅。倘若依照市場所得或者營利所得之概念，徵收行為完全非屬市場活動，所獲之損失補償亦當然不能認定為應稅所得。從而，本文認為根本不應以變動所得方式，處理系爭收入之課稅事宜，而是根本上就不應將徵收補償費認定為課稅所得，不應適用所得稅法對其課稅。

實務上，除前開領取平均地權條例之遷讓補償費，係按照變動所得課稅處理以外，在依照其他法律所領取之徵收補償費中，財政部自己又另創兩個語意真的不太清楚的文字，與前述按變動所得方式課稅

處理結果相反，係給予免徵所得稅的待遇，而與本文前述關於徵收補償費之所得課稅處理的結論，完全相同。其中一個自創文字是「損害補償」概念¹⁵，例如「個人依土地徵收條例第三十一條、第三十二條及第三十四條規定領取之建築改良物補償、農作改良物補償、土地改良物補償或遷移費等法定補償，係屬損害補償性質，尚無所得發生，不課徵綜合所得稅」¹⁶，就連在土地徵收之前由徵收主管機關與被徵收人以協議價購程序所為之價購給付，依照財政部自己看法，竟也認為「個人依土地徵收條例第十一條有關協議價購土地或土地改良物等所領取之各項所得給付，其給付項目及給付標準與按徵收方式辦理相同者，應比照徵收之課稅規定辦理」予以免徵所得稅，「個人依協議價購所取得之給付如屬損害補償性質，尚無所得發生，不課徵綜合所得稅。惟協議價格之決定係由買賣雙方意思合致為之，如協議價購所為給付項目及給付標準與按徵收方式辦理者不同，應依現行所得稅法之規定認定所得之徵免」¹⁷，也同樣認定協議價格與徵收給付之標準相同者，是所謂「損害

¹⁵ 除本文中所指出幾個財政部解釋函以外，另有財政部 83 年 9 月 27 日臺財稅字第 831608870 號函、財政部 91 年 1 月 31 日臺財稅字第 0910450397 號函、財政部 97 年 5 月 14 日臺財稅字第 09700242370 號函、財政部 101 年 8 月 21 日臺財稅字第 10100140430 號函、財政部 101 年 10 月 15 日臺財稅字第 10100593090 號函，在不同法律規範中對於所領取之補償費，均使用「損害補償」字眼，而給予不課徵綜合所得稅待遇。

¹⁶ 財政部 91 年 1 月 31 日臺財稅字第 0910450396 號函。

¹⁷ 財政部 93 年 6 月 28 日臺財稅字第 09304505280 號函。其實，依照協議價購之本質為雙方合意所締結買賣契約而論，出賣人所獲價購之所得即為經濟成果，不論其與嗣後徵收標準之價格是否相同，均應認為該所得，具有可稅性才是。作者當然知道，這樣看法可能促使土地所有權人，不願意與徵收主管機關進行先前協議價購之程序，增加土地徵收的實際困難。但本文認為，徵收實務上宜有一套統一的作法，在價購程序中應以高於徵收標準價格方式，反應其未來

補償」，不課徵所得稅；另外一個自創文字則是「成本補償」，例如「貴會（編者註：行政院農業委員會）依據94年度漁船、漁筏收購及處理作業程序辦理漁船、漁筏收購計畫，核發予漁船主個人、漁筏主個人之收購金，係屬漁船（筏）成本之補償性質，尚無所得發生，不課徵綜合所得稅」¹⁸。無論是「損害補償」或者「成本補償」，其實都是損失補償，依照本文上述見解均認為，應非屬課稅所得，不應課徵所得稅，而財政部作為稅法主管機關，在其自行公布之解釋函令中，恣意以不同用語而為課稅與免稅的不同處理與待遇，不僅牴觸平等量能課稅原則，也同樣違反依法課稅與依法免稅原則，實在不足為訓。

除此之外，論理上亦與財產之固有利益損害賠償的性質相接近，為受侵害標之物之所有物或占有利益的返還，例如個人因遭受詐騙而為財產移轉給付，嗣後才取回先前所為財產給付之全部或部分，或者因金錢給付所取回之利息給付等。由於性質上此種給付為所有物或占有利益之返還，故亦應認定為非稅所得或非所得，不應課徵所得稅，併予敘明。

二、人身保險、勞工保險與軍公教保險的保險給付：所得稅法第4條第1項第7款

無論是人身保險、勞工保險或者軍公

教保險，也無論其屬人壽或人身保險、健康或意外保險或者年金保險，保險機關或保險公司在被保險人之要保事故發生時，依據保險契約內容對於受益人所為的保險給付，係建立在保險契約成立並繼續有效適用前提下，因為保險契約為市場經濟活動的一部分，從而所領取之保險給付，原則上是經濟活動的成果，當然具有可稅性，為應課徵所得稅的適用範圍。

或認為，填補傷害或死亡之人身之固有利益所受損害賠償的保險給付，以人身保險契約之意外或健康保險而言，若屬於「實支實付」的保險給付，因直接反映與被保險人之人身固有利益所受損害有關的醫藥費用，故應與前述論及填補固有利益之損害賠償的給付相同，不具有可稅性可言。然實際上應予分辨者，「傷害或死亡之損害賠償金」給付者為加害人，受領給付之基礎為侵權行為，意外或健康保險之給付者為保險人，受領給付之基礎則為保險契約，保險人既非加害人，保險給付之保險契約又屬市場經濟活動一環，從而，保險給付並不同於填補固有利益之損害賠償的給付；再者，屬於人身保險之保險給付，依保險法第53條及第103條規定之反面解釋，保險人並未取得代位被害人而對於加害人行使為侵權行為之損害賠償請求的權利。從而，稅法上無法認定保險人所為保險給付，是被害人損害賠償請求的替代，保險給付因此應認為具市場經濟所得

應該負擔的所得稅捐，並同時提高土地所有人進行協議價購動機與誘因，並非將本質不同事物強求其在稅捐事務上作相同的處理。

¹⁸ 財政部95年10月11日臺財稅字第09504098130號函。

的地位，本即應列入課稅所得範圍。又在人壽保險契約中，即使是依據死亡保險契約所為之保險給付，同樣基於欠缺代位權行使規範緣故，保險契約仍屬市場經濟活動之一環，故死亡保險給付仍應認為具有可稅性。從而，所得稅法第4條第1項第7款規定：「人身保險、勞工保險及軍、公、教保險之保險給付」，免納所得稅者，並非為實現量能課稅原則，應屬真正之稅捐優惠的法律規範。

邏輯上，僅在財產保險契約中，基於喪失財產之固有利益而為的保險給付，因為有保險法上開代位權規範規定的適用，從而，基於財產保險契約而為保險給付者，具有替代財產之固有利益所受損害賠償的性質，應認為此等保險給付為非稅所得，故而依照量能課稅原則，不課徵所得稅。只是，為填補財產之固有利益損害賠償，未能獲得加害人全額賠償而受領的保險給付，反而不在本款規定之文義解釋得以適用範圍內。從而，肯認財產保險給付不列入課徵所得稅範圍，是因為此等保險給付為替代財產遭受侵害的損害填補，屬於「非稅所得」，非因此處法條規定其應免納所得稅的緣故。

所得稅法第4條第1項第7款規定：「人身保險、勞工保險及軍、公、教保險之保險給付」，免納所得稅之規定，作為稅捐優惠規範，如本文在前言所述，必須以達成一定社會目的為前提，並具備充分足夠的理由，才能夠正當化其限縮或偏離量能課稅原則的距離。保險給付之所以免納所得稅的正當性，在於家庭與保險產業政策

上，鼓勵人民以投保保險之方式，照顧好自己及其家屬在被保險人於老後或退休後或死亡後，維持家庭必要生活水準所需要的生活費用，避免因家庭中經濟支柱者在老後或退休或死亡後，帶來對於家庭經濟生活水準的重大衝擊，也避免國家未來可能因為照顧這些家庭所產生的財政支出，故而給予保險金給付免納所得稅的優惠待遇。只是，這項保險金給付免納所得稅之優惠待遇，應僅給予「定額免稅」之優惠，而不宜給予「全額免稅」待遇，蓋全額免稅有給予過度稅捐優惠，是過度限縮或侵犯量能課稅原則，因而有導致違反平等原則違憲的疑慮。

此一定額免稅之額度，基於上述以安定家庭經濟生活水準之社會目的，計算保險給付免納所得稅的數額範圍時，應以統計資料上所顯示之臺灣家庭平均人口數、以每人每月家庭通常之生活費用（不是維繫生存需求之最低生活費用），以及臺灣家庭人口在退休後平均餘命之通常情形，作為計算保險金給付免納所得稅給予優惠待遇的計算基準。若以臺灣統計資料上，平均家戶人口數為3-4人計算，減除掉一人在老後或退休或死亡後共為2-3人，每人按照每月家庭通常生活費用以4萬元為基準，12個月為一年且平均餘命為20年為計算，所得稅法中有關保險給付之免納所得稅額度，應該大約在3,000萬元左右額度。考量所得基本稅額條例第12條第1項第3款規定，其數額亦在3,000萬至3,300萬元之間，從而，本文認為保險金給付之定額免納所得稅的額度，應訂在每戶約為3,000萬至

3,300萬元左右，較屬適當。

超過上開額度而給予全額免稅的稅捐規範，顯然超出上開社會政策目的之必要範圍，因此而形成給予過度稅捐優惠現象，有違反量能而平等課稅原則的問題，也因此而形成稅捐法律規範上漏洞，誘使納稅義務人以投保高額保險以獲得保險金給付的方式，進行相關的稅捐規劃或者規避行為。同樣問題，也出現在遺產及贈與稅法第16條第9款，因為將指定受益人之人壽保險給付金額，全額給予不計入遺產總額、實際為免稅待遇的規範中，從而，引來遺產稅捐實務上中多以躉繳保費方式規避遺產稅捐的案例。本文因此建議，立法者應積極主動修法，改掉所得稅法第4條第1項第7款與遺產及贈與稅法第16條第9款保險金給付全額免稅之過度優惠的稅捐立法，以免因為過份牴觸量能平等課稅基本原則而違憲，同時也是修改立法以填補上開稅法規範中原先存在的規範漏洞。

參、以個人出售土地財產交易所得 「免納所得稅」與證券交易或 期貨交易損益「停止課徵所得 稅」為例

個人出售土地之財產交易所得，與個人出售證券或期貨所獲證券交易或期貨交易損益，均屬於資本利得的型態，故而在將兩種型態所得之所得稅法規範互相比較。

一、出售土地財產交易所得：所得稅法 第4條第1項第16款

個人及營利事業出售土地，依據所得稅法第4條第1項第16款規定，其交易之所得「免納所得稅」。本款規定，在1963年1月29日修正公布全文時，尚未出現有關出售土地免納所得稅的條文。1973年12月28日修正、同年月29日公布施行之第16款本來是規定：「個人出售土地、家庭日常使用之衣物、傢俱，或營利事業依政府規定為儲備戰略物資而處理之財產，其交易之所得」免納所得稅。到了1985年12月24日修正、同年月30日公布之所得稅法規定，才修正如現行法規條文的文字。在1963年增列本款有關出售土地交易之所得免納所得稅的規定時，立法院財政與司法兩委員會報告審查意見報告指出，修正增列理由為「明訂財產交易之增益，應予課稅。惟土地已課土地增值稅，個人及家庭日常使用之衣物傢俱過於零星，以及為儲備戰備物資而處理資產之增益，均不予課徵」，指出土地出售交易所得已因土地增值稅之課徵，故不課徵所得稅的規範意旨¹⁹。至於，營利事業出售土地之財產交易所得免納所得稅，在1985年修正時立法理由中載明「營利事業出售土地，如有交易所得，依現行規定，除課徵土地增值稅外，尚應課徵所得稅，與個人出售土地僅課徵土地增值稅不課徵所得稅之規定不同，為減輕營利事業稅負並促進營建業之

¹⁹ 參第一屆立法院議案關係文書，5頁，立法院法律系統：<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcecccfcdcfcc5cec7cfd2cbc8c8>（最後瀏覽日：2018年1月27日）。

正常發展，爰將個人出售土地一句修正為個人及營利事業，俾將營利事業出售土地之財產交易所得納入免稅範圍，其餘文字另配合修正」等語，按照立法理由，似乎是為了減輕營建業者稅負、促進營建業正常發展的經濟政策理由，從而給予營利事業所為之土地交易所得免納所得稅的優惠待遇。但實際上，無論是個人或營利事業出售土地之財產交易所得，之所以免納所得稅的理由，並非基於促進任何產業政策（廣義社會目的）的稅捐優惠規範，應是在量能課稅原則下，避免土地增值稅與所得稅兩個稅目發生重複課徵問題，基於立法者之價值決定，而使土地增值稅之課徵，優先於所得稅課徵的緣故，以下進一步說明。

我國所得稅法在1963年1月15日修正全文、同年月29日公布之所得稅法第2條第1項即規定：「凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定課徵綜合所得稅」，同法第14條第1項第7類又規定，「凡財產及權利因交易而取得」之「財產交易所得」，係屬應課徵綜合所得稅的所得類型之一，而營利事業所得稅之課徵，依所得稅法第24條第1項規定，不分業內或業外收入，「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」。在此基礎上，可得知財產交易所得本應包括土地在內之財產與權利交易所獲所得，對於出售土地所獲之交易所得，原則上本應課徵所得稅。然而，我國在更早之前於1954年8月15日制訂、同年月

26日公布施行之「實施都市平均地權條例」，在該條例第21條已設有規定，「為實施漲價歸公，都市土地所有權人自行申報地價後，土地之自然漲價，以徵收土地增值稅，逐漸收歸公有」，土地之自然漲價，依照該條例第22條第1項本文規定，「應依照土地漲價總數額計算，於土地所有權移轉時，逐漸收歸公有」，換言之，有關土地漲價應課徵之稅捐，係以土地增值稅為其首要的手段，應先於所得稅法所得稅捐的徵收。承繼先前「實施都市平均地權條例」之相關規定，在1977年1月18日全文修正、同年2月2日公布的「平均地權條例」第35條以下，以及1977年7月1日制訂、同年月14日公布的「土地稅法」第28條以下，均設有課徵土地增值稅的相關規定，以同樣方式，計算課徵土地所有權人應繳納「土地增值稅」。從而，在1973年與1985年時，兩次修正所得稅法第4條第1項第16款而成為現行條文規定：「個人及營利事業出售土地」免納所得稅規定，若合併以上數個法條，同時進行歷史考察與體系解釋後，即可得知，倘若個人與營利事業出售土地，因此取得土地之財產交易所得者，我國稅捐立法者對此所作出之立法決定即價值決定(Wertentscheidung)，係認為應優先依照平均地權條例與土地稅法之相關規定，計算土地「漲價總數額」而課徵「土地增值稅」，為避免對同筆土地之財產交易所得，在同段時間內，課徵同屬所得類型之所得稅，因此而產生重複課稅的問題，從而在所得稅法中設置上開條款之免納所得稅的規定，將個人與營利事

業因土地交易所產生的增益，自計算所得稅基中加以排除，即為分離課稅。這種免納所得稅之規定，論其實際，非屬納稅義務人因享受立法者基於產業政策而給予稅捐優惠待遇之規定，應係為避免同筆之財產交易所得，被重複課徵土地增值稅與所得稅兩種同屬所得稅類型的稅捐，在立法者決定以土地增值稅為優先課稅順序的前提下，為避免發生重複課稅所產生問題而制訂出來的法律規範。

以個人所得稅課徵綜合所得稅為前提，將個人之土地財產交易所產生的財產增益，分離在綜所稅基以外進行計算課稅者，是基於考量土地之財產交易，通常為累積多年所得，在土地交易之當時一次性的大量實現，若將此類財產交易所得與納稅義務人所有之其他經由市場經濟活動因為持續性活動所產生的所得類型，合併在同一綜所稅基下進行課稅所得額的計算者，由於綜合所得稅通常採用超額累進稅率之方式以計算應納稅額，此一累積多年之所得在同一年度中，一次性地大量實現，加入納稅義務人因持續性之職業或經

營活動所產生所得總額，將產生個人所得稅負瞬間大量暴增的稅負集遽現象(bunching effect)²⁰。從而立法者乃決定對於土地之財產交易所得，分離在綜合所得稅基之外，另課徵土地增值稅的稅目，以為阻隔，避免對於納稅義務人造成前述稅負集遽不當增加的稅捐負擔²¹。從而，只要土地增值稅之漲價總數額的稅基計算，可以落實以土地實際交易價差作為土地增值稅計算基礎者，即能達到量能課稅原則，又能兼顧避免上開稅負集遽現象。只可惜，我國依據平均地權條例第38條與土地稅法第31條規定所計算之漲價總數額，現制係依照兩次交易之公告現值價差為計算基礎，且其課徵稅率又係以我國立法者所獨創之漲價倍數作為超額累進稅率適用基礎，使土地增值稅幾乎喪失作為所得稅，以達到平等量能課稅同時兼顧重分配財富之社會國原則的功能，這是我國土地增值稅在實施超過半世紀後，又在2015年6月5日修正、同年月24日公布、並自2016年1月1日開始施行之不動產交易所得課稅的新制，亦即所得稅法第4條之4、第4條之

²⁰ 同樣具有這種累積多年所得而一次大量實現，倘若計入綜所稅基範圍，將出現所得取得者瞬間大量增加之稅捐負擔的現象，立法者因而採取以各別稅目課徵該等稅捐之價值決定，出現分離課稅作法者，尚包括所得稅法第4條第1項第17款本文規定：「因繼承、遺贈或贈與而取得之財產」，蓋繼承而取得財產者，乃被繼承人累積生前一輩子所獲所得，在被繼承人死亡時，一次性地大量實現在繼承人身上，若逕自計入綜所稅基範圍而適用綜所稅之超額累進稅率者，亦將出現所得取得者在瞬間增加大量之稅捐負擔的集遽現象。至於，贈與稅是遺產稅的補充，由於分散在數年度中實現贈與，則是並不會有集遽現象。當然，遺產稅與贈與稅之稅負集遽現象，可以透過事前規劃而有計畫的析分，進而降低遺產與贈與稅負，這點仍必須同時被考量。從而，遺產稅與贈與稅之稅負集遽，只會發生在被繼承人擁有大量財富、事前未做好充分規劃、猝死的情況下。

²¹ 由於營所稅率適用比例稅率課徵，故而對於營所稅而言，這種瞬間大量所得一次實現的稅負集遽現象，並不明顯。

5、第14條之4至第14條之8、第24條之5、第108條之2、第125條之2、第126條等條文規定會被引進的背景因素。

從結論上而言，所得稅法第4條第1項第16款，有關個人及營利事業出售土地免納所得稅之規定，並非真正屬於稅捐優惠的法律規範，應是在量能課稅原則下，為避免納稅義務人因同筆之財產交易所得，在同一段期間內，被課徵同樣具有所得稅性質的土地增值稅與個人綜合所得稅或營利事業所得稅，亦即為避免重複課稅現象發生，因而被制訂出來的規範。此處，既然依照前述說明，不構成稅捐優惠，就沒有因稅捐優惠差別待遇而牴觸量能課稅原則與憲法平等原則的問題，亦沒有牴觸立法者關於土地財產交易所得，應優先課徵土地增值稅的價值決定問題，就此程度範圍而言，現行立法並無違憲。只是，土地增值稅依照現制僅按照公告現值價差而未能按照實際轉售價差課稅，導致有可能牴觸量能課稅原則的問題，這毋寧是土地增值稅在稅制規範上，該處法條規範本身可能涉及違反平等原則因而違憲的問題。如前所述，立法者因而在2016年立法施行不動產交易所得稅新制。只是，我國之不動產交易所得稅新制，也有其本身的問題，特別是在日出條款與課徵稅率並非依所得人實際所獲所得，卻是按照持有期間長短而為課徵稅率的適用等問題。由於日出條款緣故，我國舊制問題仍將存在一段可預期相當長的時間。本文建議，應揚棄現制而重建我國不動產交易所得課稅（包括不動產財產稅）制度，不應該僅是在既有架

構基礎（土地增值稅）上疊床架屋，新增課徵不動產交易所得課稅，蓋因同一筆房地交易之價差，本來就不應該被硬性切割成一部分交易價差課徵土地增值稅，另一部分交易價差再課徵不動產交易所得稅，這種作法仍有違反量能而平等課稅原則的疑慮。

由於土地財產交易所得免納所得稅，與前述非稅所得不課徵所得稅之概念不同，性質上亦非屬真正稅捐優惠的規範，土地財產交易所得其實是真正之應稅所得，只是非屬所得稅法上的所得，由其他稅法（土地稅法）課徵性質應屬資本利得所得稅的所得而已，故此條款規定應屬立法者將土地交易之資本利得，自綜合所得稅與營利事業所得稅基分離課稅的稅法規範。從而，本文建議，應將所得稅法第4條第1項第16款有關土地之財產交易所得免納所得稅規定，自所得稅法第4條規定中抽出，仿造所得稅法第4條之1與第4條之2規範之文字，以「停止課徵所得稅」表彰土地交易所得免納所得稅，僅為避免重複課稅，暫時停止課徵不動產交易所得稅而已，較為妥當。同理，也適用在所得稅法第4條第1項第17款之遺產及贈與所得免納所得稅，係屬分離課稅性質的規定，因此而暫免課徵所得稅，併予說明。

二、證券交易或期貨交易損益停止課徵所得稅：所得稅法第4條之1、第4條之2

證券交易所與期貨交易所，在我國各自依照所得稅法第4條之1、第4條之2

的規定，停止或暫時停止課徵所得稅。由於證券交易與期貨交易所得，與土地財產交易所得之性質相同，均屬資本利得 (capital gains) 之所得類型，從而，證券交易所得當然是所得，期貨交易所得當然也是所得，只是立法者制訂上開所得稅法條文規定，「停止課徵所得稅」或「暫行停止課徵所得稅」而已。由於我國立法者並未如土地財產交易所得，另外立法課徵土地增值稅，實務上並未有任何法律課徵證券交易所得稅與期貨交易所得稅。故而，證券交易所得與期貨交易所得，與土地財產交易所得仍有不同，在我國都是真正享受到稅捐優惠待遇，獲得真正免稅利益之財產交易所得的類型。

或認為，我國對於證券交易稅與期貨交易稅之課徵，實際上是在代替證券交易所得稅與期貨交易所得稅的課徵。這種論點，完全忽視交易稅與所得稅根本為不同性質之稅捐，兩者之間在學理上沒有任何替代性可言。首先，交易稅之課稅對象為交易行為，交易稅之稅捐主體則是從事於交易的行為人，我國證交稅是以出賣人為納稅義務人（證券交易稅條例第2條），期貨交易稅則是買賣雙方交易人均必須繳納（期貨交易稅條例第2條第1項），但所得稅原則是對於因為交易行為而取得所得者，即出售財產而獲得轉售價差之行為人為納稅義務人，所得即為稅捐客體；交易稅對於交易行為課徵，故除非交易行為不成立或者行為無效或行為得撤銷而經撤銷者，否則理論上無論交易行為之結果為盈餘或虧損，均應課徵交易稅，但所得稅則

是對因交易而取得所得者為課徵，如果交易行為結果是虧損者，行為人不僅不應被課徵所得稅，該等虧損亦可在滿足要件下，將虧損移到不同年度作跨年度的盈虧互抵，以降低納稅義務人在取得盈餘年度稅捐負擔。由於兩者之課稅主體、客體與計算方式完全不同，兩者間絲毫沒有替代性可言。

享受稅捐優惠利益之證券交易所得與期貨交易所得（正所得即盈餘），若因為法律規範給予稅捐優惠利益之待遇，免徵或停徵所得稅者，一旦當證券交易或者期貨交易行為產生負所得（即虧損）時，不得以其損失而欲與其他應課稅之所得主張相互減除而藉以降低稅負，這點應符合在學理上「有所得就應課稅、有虧損應准予減除」，以正確計算表彰稅捐負擔能力之應稅所得的法理與原則。換言之，應稅所得與虧損，不與免稅所得與免稅活動之虧損，相互混淆併計。從而，所得稅法第4條之1與第4條之2的立法，我國立法者明文規定：「證券交易損失亦不得自所得額中減除」、「（期貨）交易損失，亦不得自所得額中減除」，並不涉及給予納稅義務人稅捐不利待遇問題，這兩個條文規範僅是在實踐立法者先前對證券交易所得（正盈餘）與期貨交易所得（正盈餘）不課徵所得稅之同一個立法決定與立法價值，在同一個邏輯底下，納稅義務人若因證券交易行為產生虧損（負所得）或期貨交易行為產生期貨交易虧損（負所得）者，亦不併計其他應課稅所得額而予以減除。

所得稅法第4條之1與第4條之2的規範

用語，是用「停止課徵所得稅」或「暫行停止課徵所得稅」。此處規定用語，若是使用在另有法律課徵具所得稅性質之稅捐，例如個人或營利事業出售土地之財產交易所得（所得稅法第4條第1項第16款），另依據土地稅法與平均地權條例課徵土地增值稅，或者是繼承、遺贈或贈與而取得之財產（所得稅法第4條第1項第17款），另依據遺產及贈與稅法而各別課徵遺產稅及贈與稅，在體系與法律概念使用上可謂正確，但由於在我國對於證券交易與期貨交易所得，立法者實際並未另外立法徵收證券交易所得稅與期貨交易所得稅，所以，本處兩個條文的規定，如前所述，是貨真價實的稅捐優惠規範。本文因此建議，所得稅法第4條之1與第4條之2的法律效果，應該改為「免納所得稅」規定，俾使其能夠名實相符，或者將這兩個條文逕自併入所得稅法第4條「免納所得稅」之各款規定當中。

作為稅捐優惠規範，立法者須有足夠之正當化理由，才能使該等稅捐優惠的法律規範，具有合憲性。作為正當化之目的，證券交易與期貨交易損益免納所得稅的理由，當在健全與促進證券與期貨交易市場之經濟與金融秩序為主要目的，但是否足以正當化將所有因證券交易與期貨交易所獲所得，均予以免稅待遇？本文持高度懷疑看法。如同前述有關保險金給付應有定額免稅規定，以免過度違反量能而平等課稅的基本原則，並形成稅法規範漏洞，引發納稅義務人從事各種稅捐規劃或規避行為的動機，本文亦建議立法者應在

未來修法，給予證券交易所與期貨交易所所得，僅為定額免稅之稅捐優惠待遇為宜，不是全部之證券交易與期貨交易所所得均給予免納所得稅的稅捐優惠，始為妥當。

肆、以土地房屋信託移轉「不課徵所得稅」與自用房地合一「免納所得稅」為例

此處因為同樣涉及不動產移轉登記，故將不動產信託移轉與自住使用房地財產交易移轉的免納所得稅法相關規範進行相互比較。

一、土地房屋信託移轉「不課徵所得稅」：所得稅法第3條之3

所得稅法第3條之3第1項規定：「信託財產於左列各款信託關係人間，基於信託關係移轉或為其他處分者，不課徵所得稅」，是基於信託關係所為之財產移轉，係在建構信託關係的財產架構，並非為了交易行為所為的財產移轉，即無所謂財產交易所得可言，故而「不課徵所得稅」。蓋在信託法下，信託關係之建立，係先由委託人藉由遺囑或契約（信託法第2條規定參照）或宣言方式（信託法第71條規定參照），將信託財產移轉到受託人名下，才因此而成立信託關係為前提，因此在建立信託關係或者解消信託關係時，所為之信託財產或信託利益的移動，均非財產或利益取得者之應稅所得，此為顯而易見的道理。法條規定因此規定「因信託行為成立，委託人與受託人間」（第1款）、「信

託關係存續中受託人變更時，原受託人與新受託人間」（第2款）、「因信託關係消滅，委託人與受託人間」（第4款前段）、「因信託行為不成立、無效、解除或撤銷，委託人與受託人間」（第5款），均在此一邏輯下，不應課徵所得稅。

只是同條項之第3款的規定：「信託關係存續中，受託人依信託本旨交付信託財產，受託人與受益人間」與第4款後段之規定：「因信託關係消滅，受託人與受益人間」，本文認為並不符合前述為設定或解消信託關係之財產移動，故不應課徵所得稅的邏輯，蓋因信託財產本來就是委託人的固有財產，並不屬於受託人的自有財產，更非受益人的財產，依照信託關係僅能將財產自委託人移動到受託人身上，信託財產必須是登記在受託人名下並為受託人所持有者，不能藉由信託關係，而使委託人固有財產之信託財產，透過受託人而逕自直接交付給受益人所有或持有，此舉已然是藉信託之名而行贈與之實。故委託人倘若藉由信託關係，將信託財產由受託人直接交付給受益人者，論其實際，應屬委託人對於受益人所為之贈與行為，即應依法對其交付之信託財產或信託利益之移動而課徵贈與稅。從而，法條第3款規定不課徵所得稅的理由，本文認為，是因所得稅法第4條第1項第17款規定，因贈與而取得之財產「免納所得稅」，另針對該等贈與財產之行為，依遺產及贈與稅法規定而課徵贈與稅的緣故，與前述第1款、第2款、第4款前段及第5款規定，係基於設立或解消信託關係而為之財產的移動，不應

課徵所得稅者，絲毫沒有關連性。至於，第4款後段規定，承繼第3款規定情形而回復先前所為之贈與關係下的財產移動，受託人仍必須將信託財產，自受益人處取回並將其返還交付給委託人，故而，綜合評價兩次前後所為信託財產或信託利益移轉之情形，不課徵所得稅。

二、自用房地合一免納所得稅： 所得稅法第4條之5

所得稅法第4條之4第1項規定：「個人及營利事業自中華民國一百零五年一月一日起交易房屋、房屋及其坐落基地或依法得核發建造執照之土地（以下合稱房屋、土地），符合下列情形之一者，其交易所得應依第十四條之四至第十四條之八及第二十四條之五規定課徵所得稅：一、交易之房屋、土地係於一百零三年一月一日之次以後取得，且持有期間在二年以內。二、交易之房屋、土地係於一百零五年一月一日以後取得」，此為我國在2016年開始施行之不動產交易所得稅新制。在此，立法者緊接在本條文之後，訂立第4條之5第1項規定：「前條交易之房屋、土地有下列情形之一者，免納所得稅。但符合第一款規定者，其免稅所得額，以按第十四條之四第三項規定計算之餘額不超過四百萬元為限」，其中第1款即規定：「一、個人與其配偶及未成年子女符合下列各目規定之自住房屋、土地：（一）個人或其配偶、未成年子女辦竣戶籍登記、持有並居住於該房屋連續滿六年。（二）交易前六年內，無出租、供營業或執行業務使用。

（三）個人與其配偶及未成年子女於交易前六年內未曾適用本款規定」。本條款中有關400萬元免稅額及其適用條件規定，即為本文所稱自用房地合一免納所得稅的條文。

關於自用住宅房屋與土地之課稅，基於憲法第15條所規定生存權保障，在財產稅捐規範當中，均設有較一般情形下，對比納稅義務人所擁有其他之土地與房屋為輕的稅捐負擔。例如，一般土地之地價稅率為千分之十，但自用住宅用地的稅率，依土地稅法第17條第1項之規定，在合於法律所定面積範圍內，適用僅一般稅率的五分之一，為千分之二的優惠稅率。自用住宅之房屋亦如是，按照房屋使用用途而課徵之房屋稅，以供自己或配偶或直系親屬實際居住使用之房屋稅率為最低稅率，依房屋稅條例第5條第1項第1款規定，供自住或公益出租人出租使用者，課徵稅率為房屋現值百分之一點二。此處落實憲法生存權保障之意義在於，稅捐立法者在其稅捐制訂法規範中，必須採取一定作為，有立法作為誡命義務，儘管這項作為誡命，實際上讓立法者仍享有相當大的立法形成空間，例如，究竟以住宅補貼方式或者以自用住宅房屋免稅方式，若為自用住宅免稅者，則自用住宅之土地與房屋面積大小，全國可有多少處之房地產享有自用住宅優惠稅率等。但立法者既然已經選擇給予自用住宅房屋與土地之有利稅率適用者，對納稅義務人為維持自己或其家人賴以生存或居住使用的土地與房屋而言，規定較持有一般土地或房屋為低之稅捐負擔者，並

非屬稅捐優惠規範，是為反映憲法所規定之生存權保障，反映稅法量能課稅原則之主觀淨值原則(das subjektive Netto-prinzip)的法律規定，換言之，自用住宅房屋與土地在課徵稅率上之優惠，並非為免納所得稅的稅捐優惠。

反之，關於自用住宅土地與房屋之重購退稅，土地稅法第35條第1項與第2項設有自用住宅用地退稅之規定（或平均地權條例第44條第1項），亦即，土地所有權人於出售自用住宅用地後，自完成移轉登記之日起，二年內重購土地並在法定面積範圍以內者，且其新購自用住宅用地之地價超過原出售自用住宅用地之地價，扣除繳納土地增值稅後仍有餘額者，得向主管稽徵機關申請，就其已納土地增值稅額內，退還其不足以支付新購土地地價數額，其為先購後售自用住宅用地者亦同，此處即為我國稅捐法上關於自用住宅用地重購退稅的規定。同樣道理，所得稅法第17條之2第1項與第2項規定，自用住宅之房屋無論是先售後購或者是先購後售者，同樣有重購退還所得稅款的法律規定。或認為，這兩個條文應該也是基於憲法第15條生存權保障之規定，蓋系爭之房屋與土地既然是在先前或者嗣後，係由納稅義務人供為自己或家屬之自行居住使用，即與生存權保障有關，因此請求適用前述退還稅款之規定者，與自用住宅土地與房屋受憲法生存權的保障有關。本文則認為，立法者關於自用住宅土地與房屋重購退稅之規定，與憲法生存權保障及稅法量能課稅原則之主觀淨值原則，並無關連。土地稅法與所得

稅法中有關重購退稅之規定，係給予納稅義務人的稅捐優惠規範，以下進一步說明之。

憲法有關生存權之保障，在稅法上除前述有關供納稅義務人本人及其家人居住使用之自用住宅土地與房屋，給予減輕稅率課徵之稅捐有利待遇外，所得稅法上尚有關於納稅義務人得減除個人、配偶及受扶養親屬的「免稅額」與「標準扣除額」等規定，涉及個人生存權之保障，釋字第694號解釋，可為參考；此外，所得稅法第17條第1項第2款第3目有關醫療及生育費用列舉扣除額的規定，亦於釋字第701號解釋中有所闡明，肯認該目之規定與憲法生存權的保障有關，亦可參考。除上述條文外，所得稅法第17條之2與土地稅法第35條第1項與第2項（或平均地權條例第44條第1項）有關自用住宅重購退稅之規定，與憲法有關生存權保障其實並無關連，蓋無論是在土地稅法（或平均地權條例）或者所得稅法中之規定，也無論納稅義務人是先購後售或者先售後購供為自用住宅使用之土地與房屋，其適用申請退還土地增值稅與所得稅款之要件者，均以納稅義務人支付比原先所出售供自用之土地與房屋的讓售價格更高作為前提。換言之，與納稅義務人是否供自己或親人家屬居住使用者無直接關連，反倒是與納稅義務人為取得供自己或親人家屬居住使用土地與房屋，是

否因此支付更高的購入價格有直接關連：倘若納稅義務人支付為購買自用住宅房地之價款越來越少者，並不能申請退還先前所繳付的土地增值稅與所得稅，只有納稅義務人所支付之價款越來越多者，才能申請退還先前所納之土地增值稅與所得稅。也就是說，納稅義務人不僅要有能力支付購買，供自己或親人家屬居住使用的房屋及土地的價款，而且其再次購入為供居住使用之自用住宅的土地與房屋價格，必須越來越高者，才有上開法定之重購退稅條款的適用。本條文規定在歷年來修法中，未見對此條文立法意旨的討論，實務上則一直將其視為稅捐優惠規範。本文認為，這是從家庭住宅政策與鼓勵營建經濟政策等兩方面角度，鼓勵人們支付越來越高價格去購屋換地，讓其可以請求退還原先所出售自用住宅房屋與土地的土增稅與所得稅，蓋因為若不考慮通貨膨脹因素，依照通常經驗，再次購入供個人或配偶或受扶養親屬為自用住宅使用之土地與房屋價格為越來越高，意味著納稅義務人因為換屋購地居住而改善其居住品質，因此這是基於鼓勵納稅義務人於有經濟負擔能力前提下，改善自己本人、配偶或受扶養親屬，供為自用住宅使用之居住品質當然不涉及人民生存權保障，應屬於典型稅捐優惠的法律規範²²。若然，則此種基於家庭住宅政策與鼓勵營建的經濟政策之廣義社會目

²² 但是，如果納稅義務人支付購買作為自用住宅房地之價額越來越少，按照通常經驗，既可能代表納稅義務人不需要原來的居住房屋空間（因為小孩離家而不再需要？），也很可能是因為其經濟負擔能力越來越低，必須出售原先居住房地，而搬到同市區比較小或者比較偏遠地方居住，此時卻讓納稅義務人反而不能申請退還原先出售之自用住宅房地的土增稅與所得稅？這種

的才制訂的稅捐優惠法律規範，必須有其適用的界限，不然將會有過度限縮或背離量能課稅原則，因而牴觸量能而平等課稅原則的違憲嫌疑。

以上述的說明為前提，所得稅法第4條之5第1項，係在維持前開土地稅法第35條第1項（平均地權條例第44條）與所得稅法第17條之2有關重購退稅制度之前提下，額外又給予納稅義務人一個免稅的優惠規範，雖然立法者在此交易行為之同時，其實也設定了相當嚴格之自用住宅土地與房屋出售可以適用400萬元定額免稅的法定要件，亦即納稅義務人個人與其配偶及未成年子女，必須在其自住使用之土地與房屋中，辦竣戶籍登記、持有並居住於該房屋連續滿六年，在交易前六年內無出租、供營業或執行業務使用，在個人與其配偶及未成年子女於交易前六年內均未曾適用本款規定，才有上述定額所得免稅的適用。顯然的，本處有關400萬元免稅額度之規定，不同於所得稅法第17條規定免稅額的意義，儘管這兩者使用名詞在外觀上看來均為相同：前者係基於社會目的之稅捐優惠規範，其免稅必須另具有充分足夠的正當性理由，後者則係反映量能課稅之主觀淨值原則，反映納稅義務人為維繫自己、扶養配偶與受扶養親屬維繫生存所需的免稅額，反映量能課稅原則本身就是其正當化理由，並同時有憲法第15條所規定之生存權保障作為依據。由於所得稅法第4條之5第1項400萬元免稅額之規定，並非基於立

法者為反映憲法生存權保障所為之誠命規範，而是屬於稅捐優惠性質的免納所得稅。從而，此種400萬元以內免稅之優惠規範，需要在量能課稅原則外，另有充分足夠正當化理由，才能符合憲法要求之量能而平等課稅原則的意旨。此處之正當化理由，或係基於避免在引入不動產交易所得課稅新制時，帶來太多民間不適應與因此而產生的稅捐抵抗，故純粹是基於稅捐政策考量，給予定額免課稅捐的門檻而已。

伍、結論：為更能精確決定立法形成空間與建立必要司法審查基準

稅捐制訂法規範依據立法時主要目的，可以分成財政目的、廣義社會目的與簡化目的等三種規範類群。在這三種稅捐法律規範類群中，貫穿並適用全部稅捐法規範的基本原則，除法治國原則所衍生而來之依法課稅、依法免稅與比例原則以外，由憲法平等原則規定所衍生而來之量能課稅原則，毋寧是最為重要並具倫理價值的立法原則，且為判斷既有稅捐制訂法是否合憲時最為重要的衡量標準。基於量能而平等課稅為稅法基本原則，倘若稅捐立法者的稅捐規範，本來就是為了追求量能課稅原則者，本身規範制訂即存在正當化理由，無須另尋其他正當化理由。反之，限制或背離量能課稅原則之社會目的稅捐法律規範，無論是稅捐優惠或者稅捐不利規範，立法者均須具備充分足夠的正

規範立法之社會政策方向是否堪稱妥當與正確呢？個人實在抱持高度的懷疑。

當性，才足以通過恣意禁止或以合於比例之平等原則為標準的審查，否則系爭制訂法規範恐有違反平等原則的違憲嫌疑。以結果上均為減免納稅義務人之稅捐負擔，看似提供稅捐優惠規範之所得稅制訂法的規範為例，諸多涉及免納所得稅或不課徵所得稅或停止課徵所得稅的條文，即應先辨別其免納或免徵所得稅原因，究竟是為達成量能課稅原則，或者是屬於典型稅捐優惠的法規範，本文乃以數個所得稅法條文規定為對象而加以討論。

所得稅法第4條第1項第3款「傷害或死亡之損害賠償金」，依據該條規定法律效果為「免納所得稅」，這其實是實踐量能課稅原則的稅法規範，蓋因為傷害或死亡賠償金為人身固有利益之損害賠償，填補損害賠償之取得不是所得，屬於「非稅所得」或「非所得」，故免納所得稅其實不是稅捐優惠規範，而是因為非所得不能彰顯稅捐負擔能力，自然免納所得稅。從而，本款規定應屬於宣示性條文。其以契約方式取得傷害或死亡之賠償金或積極侵害債權之固有利益的損害賠償，同樣適用本款的規定，但財產固有利益之損害賠償，基於文義解釋，無法適用本款規定，惟基於同一理由，亦應不計入課稅所得的範圍。同理，國家基於侵權行為所為國家損害賠償，依據本款規定，免納所得稅。較具爭議者為國家所給予之損失補償，現行實務上依據不同規定而給付之徵收補償費，或者給予免稅，或者適用變動所得課稅，均不統一。本文認為其屬於固有利益之損失填補，應該免納所得稅。同樣非所

得者，包括因為侵權行為而產生之所有物或占有物返還而取得者，均非屬所得概念範圍。建議立法者另外訂立非所得不予課稅或者不計入課稅所得額的規定，以與所得稅法第4條第1項之免納所得稅應為稅捐優惠規定的情形，相互區隔。

反之，所得稅法第4條第1項第7款，「人身保險、勞工保險及軍、公、教保險之保險給付」，因為保險契約屬市場經濟活動之一環，保險人亦非加害人，其依據保險契約，無論是人身保險、勞工保險與軍公教保險，對於受益人所為之保險金給付，並無代位被害人而向加害人請求為損害賠償給付的權限，從而無法認定上開之保險給付為固有利益損害賠償的替代，應屬典型之市場經濟活動的成果，故屬應稅所得。上開規定為免納所得稅者，即因此而屬於典型之稅捐優惠的法規範，立法者必須有充分足夠正當化理由，才能正當化其背離量能課稅原則規範的合憲性。本文認為，該款規定係基於安定家庭經濟生活為目的而提供的稅捐優惠規範，從而，為正確達成此一社會政策目的，應計算臺灣每戶家庭人口、維持生活通常費用與平均餘命情形，以合理計算保險金給付應給予免稅待遇的額度，亦即保險金給付應僅給予定額免稅的優惠，而不是如現行法一般給予保險金給付全額免稅的優惠，超過定額而給予全額免稅者即屬過度的稅捐優惠，不僅產生規範漏洞因而引發實務上從事於保險稅捐規劃或規避行為的動機，本條規定亦有過度違反平等而量能課稅的違憲嫌疑。

所得稅法第4條第1項第16款，個人出售土地「免納所得稅」規定，其實並不是稅捐優惠規範，是因立法者已經較早時期就立法課徵，有關土地交易行為所取得之財產交易所得課徵土地增值稅，再加上，土地財產交易所得通常為累積多年所得一次大量實現，若加入尤其是個人綜合所得稅的稅基當中，就產生稅負暴增的稅負急遽效果，從而立法者決定將土地交易所得，分離在綜合所得稅基之外各別課稅。為避免對於同一筆土地之財產交易所得，同時課徵土地增值稅與財產交易所得稅，立法者乃規定土地出售之財產交易所得「免納所得稅」，並非屬於稅捐優惠，而是基於避免重複課稅，為正確計算稅捐負擔的稅捐規範。就此而言，立法者實際上應該要規定為「停止」或「暫時停止課徵」所得稅，才是正確的規範用語。我國立法者自2016年起施行不動產交易所得課稅新制，理解上正是基於先前暫停課徵，立法後重新針對不動產交易所得，課徵本該課徵的財產交易所得稅。

所得稅法第4條之1與第4條之2規定證券交易損益與期貨交易損益「停止課徵所得稅」，從其本質為財產交易所得之應課稅所得，只是目前暫時停止課徵所得稅而言，法條規範文字亦為如此，只是由於我國在現行實務上，根本沒有另外立法課徵證券交易所得稅與期貨交易所得稅，從而，這條規定在實務上根本就是典型稅捐優惠的法律規範。或認為，證交稅與期交稅可以代替證所稅與期所稅，這其實是嚴重謬誤，兩者性質完全不同。作為達成特

定社會目的之稅捐優惠規範，立法者必須有充分足夠的正當化理由，才能避免上開法條規範因為過份背離量能課稅原則而有違反平等原則的違憲嫌疑。如同前述有關保險給付應該給與定額免稅，否則即屬於過度優惠規範為說明，本文認為縱使以促進資本或期貨交易市場為由，立法者仍應只給與定額免稅優惠而不宜全額免稅的過度優惠。

所得稅法第3條之3第1項第1款規定：「信託財產於左列各款信託關係人間，基於信託關係移轉或為其他處分者，不課徵所得稅」，是基於信託關係所為之財產移轉，係在建構信託關係的財產架構，並非為了交易行為所為的財產移轉，即無所謂財產交易所得可言，故而「不課徵所得稅」。基於同一邏輯，因為變更或解消信託關係所為之信託財產或信託利益在信託關係人之間的移轉，均不應認定為取得財產交易之所得。但是同條項第3款規定：「信託關係存續中，受託人依信託本旨交付信託財產，受託人與受益人間」與第4款後段之規定：「因信託關係消滅，受託人與受益人間」，由於信託財產本來是委託人的固有財產，並不屬於受託人的自有財產，更非受益人的財產，依照信託關係僅能將財產自委託人移動到受託人身上，信託財產必須是登記在受託人名下並為受託人所持有，不能藉由信託關係，而使委託人固有財產之信託財產，透過受託人而逕自直接交付給受益人所有或持有，此已經為贈與行為，不課徵所得稅，是為避免與贈與稅重複課稅，兩者不課徵所得稅的理

由顯然不相同。

討論所得稅法第4條之5第1項規定前，本文先將其與所得稅法第17條之2、土地稅法第35條第1項與第2項（或平均地權條例第44條第1項）有關自用住宅房地重購退稅之規定進行比較說明，使其規範性質更為清楚。有關自用住宅房地重購退稅之規範，其實是基於鼓勵納稅義務人改善自己、配偶及受扶養親屬居住生活的品質，基於住宅社會與鼓勵營建經濟政策目的而提供的稅捐優惠待遇，由於出售自用住宅所取得之經濟成果仍為所得，因此納稅義務人倘若出售自用住宅土地與房屋符合一定要件者，有關出售自用房地所獲所得之400萬元「免納所得稅」的規定，並非基於憲法保障生存權而制訂的法律規範，應屬在前述所得稅法與土地稅法有關重購退稅稅捐優惠規範外，又另給予納稅義務人出售自用住宅房屋土地所獲所得，給予定額免稅的稅捐優惠。本條規範所欲追求之目的，或許僅在於避免納稅義務人對於不動產交易所得課稅新制的不適應，提高對於不動產交易所得稅新制的接受度而已。

判斷追求量能課稅原則之稅捐規範與追求特定社會目的的稅捐優惠規範，主要實益在於決定系爭規範中，立法者之立法形成空間與相對應的司法審查標準，亦即究竟以何者為規範正當化的理由。追求量能而平等課稅原則本身就是稅捐立法者最為充分的正當化理由；反之，限制或背離量能課稅原則時，立法者就必須提出足夠充分之正當化理由，亦即為達特定社會目的，採取背離量能課稅原則規範之手段，

使目的與手段之間能夠符合融入比例原則之平等原則的關係，才能免去系爭優惠規範可能因過度違反量能而平等課稅原則因而違憲的疑慮。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫及月旦系列電子雜誌➡www.lawdata.com.tw）