

刊登於月旦財稅實務釋評第 46 期，2023 年 11 月，第 8-14 頁。

## 不動產無償供他人使用設算所得課稅

# Assumption of Income Tax on the Use of Real Estate by Others Without Compensation

黃源浩

Yuan-Hao Huang<sup>\*</sup>

### 壹、緒論：問題之提出

納稅義務人透過經濟活動獲有所得，無論為自然人或者營利性的法人，均會發生所得稅的納稅義務。在收入減除無法支配的家庭成員必要生活開支（綜合所得稅）或者取得收入的必要成本費用（營利事業所得）之後，以淨額所得作為所得稅的課徵對象。但是，所謂的「所得」在經濟活動中的意義，從來都不存在準確無疑義的一致性定義；所得稅法制度也因此長年存在著不同的判斷標準，乃使得純資產增加理論以及所得來源理論，成為理解不同制度的前提設計。但是，所得稅所課徵的客體也就是所謂的稅基（Passiette fiscale），既然是發生在人類社會的經濟活動之間，自然會受到人類經濟活動若干既存法則的支配<sup>1</sup>。其中與經濟學的原理公設不同，在於經濟活動未必均本於理性而為之，法律所規定的權利義務以外因各種不同的動機而發生的經濟活動所在多有。這其中，不動產無償供他人使用即可謂常見的現象，無論是營利性的法人或者自然人，名下所有的不動產在具備有市場租賃價值的情形下未投入市場交易活動以獲取利益，反而將其無償借給他人。因此發生應收取而未收取的、相當於租賃代價的金錢收入，究竟應否設算成為課稅的客體？在實務及學理上饒富討論空間。就此而言，所得稅法第 14 條第 1 項第五類第 4 款規定：「將財產借與他人使用，除經查明確係無償且非供營業或執行業務者使用外，【月旦財稅實務釋評第 46 期，2023 年 11 月，第 8 頁】應參照當地一般租金情況，計算租賃收入，繳納所得稅」，乃以認定自然人不動產無償供他人使用，除非係無償且非營業使用，否則仍應當設算所得收入課稅<sup>2</sup>。然而，其中的「查明確係無償」，卻在解釋上面對著疑義：這樣的借用契約要否經過公證？就此，所得稅法施行細則第 88 條規定：「將財產無償借與他人使用者，應由雙方當事人訂立無償借用契約，經雙方當事人以外之 2 人證明確係無償借用，並依公證法之規定辦竣公證」，乃使得若干實務見解因此認為，倘若未有根據公證法規定辦竣公證者，無償借用之不動產即應當設算所得課稅<sup>3</sup>。這樣的看法，不僅使得不動產的無償借用在稅法上增加了一個要件，同時也面臨著法律

解釋及適用上的問題。究竟納稅人主張無償提供不動產供他人使用構成所得稅法第 14 條第 1 項第五類第 4 款規定「無償且非供營業或執行業務」，是否應當以「契約經過公證」為前提，這樣的問題不僅在稅捐稽徵實務中造成困難，也直指稅法制度的解釋方法，富有討論價值，而為本文問題意識之所在。

## 貳、所得稅法的基本課徵原則

### 一、所得稅法的稅基

所得稅作為直接稅的主要稅種，乃以特定主體之所得作為課稅基礎。然則所謂「所得」並不是一個清楚的概念：特定的金錢收入可能被定性為所得，例如薪資。但是並非所有的金錢收入都可以成為所得，例如民事損害賠償金額之給付，其中「所受損害」的金錢給付，其目的在填補受害人整體財產損失，就不具備「所得」的屬性<sup>4</sup>。進一步來說，特定金錢收入在所得上的判斷，不僅在個案中經常遇見難題，同時在學理上也成為不同國家稅制的重要特徵，因之長年存在著所得來源理論<sup>5</sup>與純資產增加理論<sup>6</sup>等不同見解。但整體而言，所得稅的課徵，仍然是建立在淨所得原則（Nettoprinzip）的基礎之上<sup>7</sup>。蓋以本於量能課稅、平等負擔的要求，所謂「所得」本不以積極之財產增益為限，消極減損或降低收益的可能性，亦不失為一種「所得」。在這樣的意義之下，所得稅法第 14 條第 1 項第五類第 4 款規定的制度目的，並不是一個不容易理解的問題。特別是納稅人將所有之不動產供他人使用收益，無論契約名目為何，即便是一種「應賺未賺」的利益狀態，均應當在淨額所得的制度下就其可以實現的利益計入所得稅課徵。整體而言，所得稅並非必然以利益確實實現作為課稅前提，應當是沒有疑問的<sup>8</sup>。

### 二、設算所得課稅的制度目的

納稅人所有不動產無償借予他人，倘若無法證明無償或者出借之目的在於提供營業性使用，根據前述所得稅法第 14 條第【月旦財稅實務釋評第 46 期，2023 年 11 月，第 9 頁】1 項第五類第 4 款規定，將會遭稽徵機關設算應得而未得之所得課稅，此一利益原則上也應當依據該不動產市場上客觀的租賃價值作為計算基礎。稅法上對於「所得」的定義雖有不同學理，不過無論是哪種理論，對於納稅人無償出借不動產供他人使用，均有可能得出應當被設算所得課稅的結果。蓋以納稅人對於非親非故的第三人提供不動產又未予收取報酬，雖然是私法自治制度下契約自由的展現。但是這樣與社會生活通念相左的契約，很有可能係出於通謀虛偽意思表示或者租稅規避等稅法上投機行為的動機（opportunisme fiscal）。特別是納稅人可能透過契約自由的濫用，試圖降低原本可能負擔的稅捐，這一直是稅法領域中不能否認的現實狀況。換言之，不動產無償借予他人得以被設算所得課稅並非創設了新的租稅債務構成要件，而係在納稅人可能採取各投機措施的考慮之下所設計的防杜投機行為措施。所得稅作為直接稅的一種，乃以納稅人主動申

報、機關事後查核作為主要的稽徵程序。論理上，並不會因為納稅人從事與社會生活事實相對較為異常的「無償借用不動產與他人」就免除了職權調查的義務；納稅人在私法生活中也沒有不得締結無償借用不動產契約的義務。相對地，僅有在納稅人無法舉證其「無償」確實未有隱匿其他利益的前提下，方才存在著就不動產借用利益設算所得課稅的空間<sup>9</sup>。換言之，所得稅法第14條第1項第五類第4款規定，並非租稅構成要件的規定，而係舉證責任倒置的特別規範<sup>10</sup>。

## 參、所得稅法第14條第1項第五類第4款是否創設出公證義務？

### 一、民法上的不動產無償借用有無公證義務？

從民法的角度出發，私法契約經過公證等國家公權力措施的介入，得以確保所約定權利義務關係的履行實現，於法律秩序的安定不可謂無貢獻，也一直是我國民事法制政策的重要倡議方向。也因此，近年來我國民事法制中有關不動產物權的交易方式，正在面臨重大變化。原本民法上的不動產移轉以登記為要式，漸次擴張及於作為物權基礎的債之關係契約。這特別指的是民法第166條之1第1項規定：「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書」。解釋上，在民法第166條之1第1項規定的制度之下，任何與不動產權利變動相關之民事契約，均應經過公證程序，否則即屬法律要件不備而無效。但由於民法債編施行法第36條第3項但書另規定，民法第166條之1施行日期：由行政院會同司法院另定之。而迄今行政院與司法院尚未訂定本條之施行日期。因此，有關不動產【月旦財稅實務釋評第46期，2023年11月，第10頁】交易的債權契約，目前仍依民法第153條之規定判斷其是否成立生效。進一步來說，本文所討論的不動產所有權人無償提供他人使用，其契約之內容應當未涉及不動產物權之變動，至多僅有占有的轉讓。而占有在民法上僅係一種「事實上管領之力」，並不具備「權利」的地位。因此提供不動產與他人無償使用之契約，解釋上並不構成「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者」。換言之，即便民法第166條之1開始施行，以不動產無償借用為標的之契約亦無公證義務。不過，倘若涉及本文所探究的自然人無償將不動產解與他人使用應否設算所得稅收入而課稅這一問題的時候，似乎在稅法上就此存在著進一步的探究空間。直言之，所得稅法施行細則第88條既然規定「……，應由雙方當事人訂立無償借用契約，經雙方當事人以外之2人證明確係無償借用，並依公證法之規定辦竣公證」，似乎就可能在文義上推導出稅法上存在著與民法有出入的結果，也就是無償的不動產借用倘若契約未經過公證，就應當被設算其為實際收取的所得計入綜合所得稅課稅。這很明顯的是一個錯誤的解釋：雖然所得稅法施行細則第88條係規定「應」辦理公證，但在法律上並不會因為這樣的規定使得納稅義務人在進行這樣的契約活動之際，負擔有進行契約公證的義務。反過來說，契約公證的目的僅在維持私法上的法秩序安定及便利，其制度目的並不在免除稽徵機關職權調查的義務



<sup>11</sup>。因此，納稅人以自有之不動產無償借予他人，即便未經過公證程序，也不必然就應當根據所得稅法規定設算所得課稅。

## 二、過度解讀所得稅法施行細則第 88 條規定所面臨的法律風險

在前述有關不動產所有權人無償提供他人使用設算所得課稅的討論中，吾人可以得知問題的關鍵其實在於所得稅法施行細則第 88 條的規定，是一個在規範技術上非常容易引起誤會的條文。論理上，連在民法上從事不動產無償借用的契約都不會引導出當事人應當將契約送交公證之義務，在稅法上更不容易得出這樣的解釋結論。反面來說，即便無償借用契約真的經過了公證程序，那也只會發生民事上契約當事人之間得以透過強制執行程序快速履行實現契約義務的效果，並不會免除機關職權調查義務<sup>12</sup>。不過，錯誤的解釋顯然仍然在實務上出現過，以至於過去司法實務中也曾經出過這樣的爭議案例。這特別指的是最高行政法院 92 年度判字第 713 號判決。在該案判決中，最高行政法院雖然認為該案的下級審法院判決認為所得稅法施行細則逾越母法授權乙節並不成立<sup>13</sup>，但是所得稅法施行細則 88 條的規定並非租稅構成要件，僅為舉證責任倒置的規定：「……然其已依其他方法舉證確係無償且【月旦財稅實務釋評第 46 期，2023 年 11 月，第 11 頁】非供營業或執行業務者使用，揆諸前揭所得稅法第 14 條第 1 項第五類第 4 款之規定，即得免設算租賃收入，上訴人予以核課，於法即有未合」。換言之，不應過度解讀所得稅法施行細則第 88 條規定，而係應舉證規範理解所得稅法第 14 條第 1 項第五類第 4 款規定，應當屬於最高行政法院真正所要表達之見解。

## 肆、結論

作為自然人的納稅義務人，將其所有之不動產無償交由他人使用，二者間所存在的契約關係並不需要經過公證程序才能主張不必根據所得稅法第 14 條第 1 項第五類第 4 款規定設算所得課稅。所得稅法施行細則第 88 條雖有「應」經過公證程序的規定，但這僅為一種程序上舉證責任倒置的規定，使得經過公證的契約具有表面證據的功能，並沒有變更或免除機關依職權調查課稅構成要件事實的義務。我國實務見解事實也已經在最高行政法院 92 年度判字第 713 號判決中確認了這樣的論理。只不過實務上，仍然可以看到不同來源的錯誤解讀，不僅誤會了制度的本意同時也製造了更多推理上的困難，實有予以澄清論述之必要。

## 附註

\* 天主教輔仁大學財經法律系專任教授；法國 Aix-Marseille 大學法學博士。

1. A. BOYER, INTRODUCTION AU DROIT FISCAL, 43 (2020).

2. 本條規定，適用之納稅人應當指的是自然人，也因此本文討論之問題限於自然人綜

合所得之課徵。這並不是因為所得稅法第 14 條被規列在該法「綜合所得稅」的部分而已。在營利事業所得稅（特別指的是營利性法人所得稅）的領域中，同樣也存在企業不動產無償供他人使用的問題。但是出於企業以營利為目的的客觀淨所得考慮，除非例外，否則當然應當就具有市場價值、客觀上有收益可能的不動產使用納入課稅基礎，並不存在特別規定的必要。

3. 游智文，好心讓弟弟搬來同住竟被課重稅 原來有這條！經濟日報，2023 年 8 月 6 日 報 導，  
<https://udn.com/news/story/7243/73499727fbclid=IwARlQFsjPH8enoO2ywjpMm7XlGaMhW8-0jSHrJsX3M6ZwFPlZfWHOslYrKZw>（瀏覽日期：2023 年 8 月 28 日）。
4. 參見財政部 83 年 6 月 16 日台財稅第 831598107 號函：「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 14 條第 1 項第十類規定之其他所得，應依法課徵所得稅。三、所稱損害賠償性質不包括民法第 216 條第 1 項規定【月旦財稅實務釋評第 46 期，2023 年 11 月，第 12 頁】之所失利益」。
5. 所得來源理論，或者稱為「泉源理論」，認為所謂的所得係指從所得來源所持續增加的收益。因此，從所得來源之財產價值轉換或看從所得來源實現所得到之收益，均非所得。所得來源理論為法國稅法學所採取的理論，其目的在於限縮所得稅的課徵範圍（參見：黃源浩，租稅法，五南，二版，2022 年 9 月，394 頁）。不過即便如此，本文所討論到的不動產無償借用契約，因其固定產生之特徵，亦不失為所得來源理論中所稱的所得。
6. 所謂「純益理論」（Reinvermögenszugangstheorie）或者稱作「純資產增加理論」，乃以所得者整體資產之增加認為有所得存在。目前較多國稅制採取此說（參見：黃源浩，同前註，395 頁）。
7. C. DE LA MARDIERE, DROIT FISCAL DE L'ENTREPRISE, 235 (2023).
8. 特別是自然人的所得歸屬，以收付實現為原則。不過這一原則本來就不是絕對標準，設算所得可以當作是一種例外。
9. 本文審查意見問道：「若無償借予他人作營業或執行業務使用的情況，即便經稽徵機關查明確係無償提供使用，仍須加計租賃所得者，此處所加計之租賃所得，是否為設算、擬制所得而不許反證推翻之性質，而有別於無償提供他人居住或非營利使用的情況？」這是一個好問題，雖然本文在問題提出之際就已經將論述重點集中在自然人或非營利活動前提下的無償借用，不過仍有說明的空間及必要。蓋以所得稅法制在個人（以同財共居的家戶為基礎）綜合所得稅的面向上採取的支配性法則，原

則是主觀淨所得原則，乃以維持同財共居家屬的生活為目的，不適用市場交易的法則。就此而言，兄弟之間無償借貸（得舉證確實無利息之約定而免除贈與稅義務）、對於一定範圍內的家屬無償借用不動產，可謂係本於此一目的所發生的私法領域實況，亦為民法契約自由之當然結果。反之，倘若借用人係用於營業或執行業務，則主要的支配性原則是客觀淨所得原則，也就是以市場交易法則判斷所得構成及成本費用。在市場邏輯之下，天下沒有白吃的午餐，無償借用他人作營業或執行業務使用的情況，即便經稽徵機關查明確係無償提供使用，仍須設算課稅。蓋以此際的「無償」必然隱藏著契約約定以外的利益交換，或至少被推定存在著隱晦不明的利益。因此，在商業領域中，沒有無償的資金借用，即便出現「無償」，那也是利益不容易被判斷的狀況，與自然人對一定親屬為維持其生活進行的無償借用並不相同。而此際的無償借用所設算的是否仍得以舉證推翻？如果納稅人能夠舉出經濟上「無償」反而更有利的理由，應當回歸到本制度作為表見證明手段的本質，得以舉證證明推翻：就如同租稅規避不合常規交易，倘若有商業上正當理由，亦應當容許其私法上安排所生的效果（參見：黃源浩，納稅者權利保護法施行後的稅捐規避，財稅研究，47 卷 1 期，2018 年 1 月，122 頁以下）。只不過，將不動產無償借給家屬維持生活居住是常態事項，將不動產無償借給營業主體是異態事項，兩者的證明難度明顯有別。結論上，所得稅法第 14 條第五類第 4 款之文字雖規定：「……除經查明確係無償『且』非供營業或執行業務使用外……」，但並非租稅課稅及免稅之構成要件，並無疑義。

10. 這類舉證責任倒置或利用表面證明技術的特別規範，在稅法領域中並非少見（參見：黃源浩，稅法上的類型化方法，臺灣大學法律研究所碩士論文，1999 年，42 頁以下）。另可參見最高行【月旦財稅實務釋評第 46 期，2023 年 11 月，第 13 頁】政法院 92 年度判字第 713 號判決所指出：「蓋財產交由他人使用，以有償為常態，故納稅義務人主張將財產借與他人無償使用，應就無償使用之事實負舉證責任，上開規定乃便利納稅義務人舉證之例示規定，舉證方法應非必須以所得稅法施行細則第 88 條所定之方式為限，而僅納稅義務人得依該細則規定方式為之時，即免除其舉證責任」。
11. 也就是說，倘若不動產無償借用契約經過公證程序，僅會發生在證明上的表面證據（*prima facie*）效果，並不會使得契約產生無可否認、不容推翻的法律上擬制效果：即便有公證契約，稽徵機關仍然可以之職權調查是否確實「無償」。
12. 準確點說，即便不動產無償借予他人使用的契約經過公證，也不會因此產生絕對不得舉證推翻的效果。倘若契約內容有通謀虛偽意思表示之情事，或者構成稅捐規避行為之一部，仍無礙於稽徵機關舉證推翻該一經公證之契約。
13. 原審判決為高雄高等行政法院 90 年度簡字第 3874 號判決，被告機關財政部高雄市國稅局敗訴，理由略為：觀諸我國民法規定，無償借貸並不以要式為要件，亦不以

法院公證為生效要件，上揭規定實已增加所得稅法第 14 條第 1 項第五類第 4 款所無之限制，限縮該款規定之適用，核屬逾越授權之行政命令，法院即不受其拘束。最高法院一方面認為這是事實認定問題，無庸討論法律保留或租稅法律主義的適用。但在另方面也未支持被告機關（即上訴人）所主張「未經過公證即應當設算所得課稅」的見解。

**關鍵詞：**

不動產交易課稅、所得稅、表面證據、設算所得課稅【月旦財稅實務釋評第46期，2023年11月，第14頁】

