

刊登於月旦財稅實務釋評第 31 期，2022 年 7 月，第 8-15 頁。

## 遺贈與死因贈與在遺產及贈與稅法上的區別

### Differences between Bequests and Gifts on Death for Estate and Gift Tax

黃源浩

Yuan-Hao Huang\*

#### 壹、緒論：問題之提出

遺產贈與稅 (Taxe du droit de la succession et donation; Erbschaft-und Schenkungsteuer)，在我國稅捐法制之中，地位與制度相當特別。一方面，這一稅目的收入占整體財政收入比例並不特別高<sup>1</sup>。但是從財政收支劃分的角度來看，卻構成地方自治團體相對重要的財源。以致於一度在我國險些被廢除，但最後仍然留存維持。另一方面，遺產贈與稅被區分為兩個具體的稅目：遺產稅及贈與稅。這也在稅法領域中產生相對特殊的前後連結性。原則上生前贈與者，課贈與稅、死後贈與者，課遺產稅<sup>2</sup>，這樣的連結性就使得兩個稅目之間的債之關係，既結合又分離。相對於其他稅目（例如營業稅與營利事業所得稅）彼此間所呈現的疏遠關係，遺產稅與贈與稅究竟是一個稅？還是兩個稅？學理上的爭議多矣哉<sup>3</sup>。事實上不止這個問題：遺產稅之課徵，基本上亦包括透過被繼承人透過遺囑所進行之贈與，亦即遺贈<sup>4</sup>。但是遺贈制度在民法上，承受有諸多要件之限制。以致於被繼承人在死亡前，透過遺囑所決定之遺贈，非常容易在欠缺法定要件的情形之下，被認定為死因贈與。倘若特定之遺產以遺贈之名義由受遺贈人取得，嗣後發現其並不構成民法所【月旦財稅實務釋評第 31 期，2022 年 7 月，第 8 頁】稱之遺贈時，則此一贈與之金額究竟應當課徵遺產稅、贈與稅甚至是所得稅<sup>5</sup>？推理上均非無進一步探究的空間。這樣的問題，特別是在我國稅法制度中對於遺產稅與贈與稅的二元結構理解上存在著若干問題，導致在稅法上，贈與稅有過度擴張其適用範圍的現象，對於並無繼承關係發生可能之受贈人，亦存在課稅之可能性<sup>6</sup>。在這樣的理解之下，死因贈與所導致的財產移轉，即存在有明顯而直接的稅法解釋適用困境。而這樣的困境，來自於遺產贈與稅制的二元稅基結構，也來自稅法規範與民法之間的關係。

#### 貳、遺產贈與稅的二元稅基結構與遺贈課稅

##### 一、遺產（繼承）課稅為原則，贈與稅僅為補充稅基

不構成遺贈之死因贈與，究竟應當課徵遺產稅，抑或課徵贈與稅？解釋上容有相當困難。討論這樣的問題，應當先從遺產贈與稅的稅基開始說起。從財政學的角度出發，國家課徵稅捐，必以特定之社會生活或者經濟活動作為其基礎，是為所謂課稅構成要件事實（le fait générateur de l'impôt），或者所謂稅基。一般而言，稅基包括所得、財產之持有、流通、消費等不同面向。就此而言，遺產之繼承之所以課稅，並非因為繼承人因繼承而持有財產<sup>7</sup>。相對地，遺產之取得意味著財產發生了無償的移轉，因此發生的納稅人給付能力的增加<sup>8</sup>。換言之，其實是一種特別類型的所得稅<sup>9</sup>：以所得作為課稅客體，而不必減除成本費用。相對而言，遺產稅之課徵有其特定的社會政策功能，所著重者並非在於其財政收入，而係代際正義之社會價值。因此針對遺產（繼承）課稅，可謂係近代國家稅制中普遍可見的制度，但單獨對贈與課稅就未必：贈與之課稅，其目的經常僅在於避免遺產稅的刻意規避，制度上少有被當作獨立稅基的意義。因此，所謂遺產贈與的稅基，可謂係以遺產（繼承）為基礎、以贈與為補充的二元稅基<sup>10</sup>。因此，特定財產在被繼承人死亡後發生移轉，倘若不構成遺產而應課徵遺產稅，解釋上應當有可能構成贈與稅，即便此一贈與可能未必出於減縮遺產規模的避稅意圖，應無疑問。

## 二、合法成立之遺贈，應當課徵遺產稅

被繼承人在死亡之前，本於對自己即將成為遺產的生前財產處分之意思，在遺囑中預先有所分配處分，事所常見。此一處分，經常構成民法上所謂「遺贈」。遺贈與一般贈與不同，屬於一種要式行為，應當以遺囑為之<sup>11</sup>。而一旦遺產中特定部分之財產構成遺贈，則遺贈本身亦為遺產稅之課徵客體，根據遺產贈與稅法第6條【月旦財稅實務釋評第31期，2022年7月，第9頁】第2款規定，在無遺囑執行人之際，由繼承人及受遺贈人負擔遺產稅之納稅義務。進一步來說，遺贈作為被繼承人生前展現之財產處分意志，本即應當受到相當之尊重。倘若遺贈之內容無其他規避遺產稅之情形，容許被繼承人以單方行為決定其身後財產之分配，亦可理解為私法上所有權人正常之權利行使。

## 三、不構成遺贈之死因贈與，應課徵贈與稅？

遺產被繼承人生前以遺囑決定之遺贈，在我國稅法制度中亦成為遺產稅課徵之對象。但是既如前述，遺贈為要式之單方法律行為，則在特定繼承關係中，因遺囑不合乎民法所規定之要式，以致於遺贈不能成立之際，則該一財產之所有權移轉，即可能構成死因贈與，亦即以死亡為停止條件之贈與契約。不過，這樣的推理事實上承受著相當的法律上風險。蓋以民法的角度出發，我國實務見解對於遺囑中不構成遺贈之贈與是否即構成死因贈與，實務見解並未完全統一<sup>12</sup>。最高法院就此固有採反對意見者<sup>13</sup>，贊成之意見亦非少見<sup>14</sup>。但是，以行政機關的立場來看，見解似乎較為傾向，即使死因贈與不直接構成「遺贈」，但至少有點類推適用的可能性。這樣的看法可以從法務部105年12月15日法律字第10503516320號函引出：「按死因贈與與遺贈之性質，不盡相同。死因贈

與為契約，遺贈為單獨行為；死因贈與為贈與之一種，遺贈非為贈與。我國民法關於死因贈與並無明文規定，解釋上在性質許可之範圍內，得準用關於遺贈之規定」。不過，對於捐稽徵機關而言，問題仍然沒有解決。就算握有行政機關法律解釋權限的法務部認為，不成立遺贈之遺囑中贈與得以「準用」死因贈與，但是這是否意味著遺囑中不合於遺贈要件之贈與，所應當課徵的是贈與稅而非遺產稅？進一步來說，死因贈與亦為贈與，乃民法上契約之一種類型<sup>15</sup>。而倘若對死因贈與課徵贈與稅，也難免會發生納稅義務人已經死亡的推理上困境<sup>16</sup>。而正如前述，既然贈與稅在遺產贈與稅的二元稅基結構中係屬補充屬性的稅基，在解釋上擴大其課徵的範圍，似與遺產贈與稅制之制度性結構有所出入。而在結論上，不構成遺贈的死因贈與課徵遺產稅，似乎又會面對前引法務部 105 年 12 月 15 日法律字第 10503516320 號函的問題：這可能會是一種準用，換言之，會是一種類推適用（Analogie）。以捐稽徵機關的立場來看，這樣的結論即使可以支持，也存在有比較法制中的相類案例<sup>17</sup>。但在稅法的解釋適用上，恐怕仍然必須面對另外困難問題。

【月旦財稅實務釋評第 31 期，2022 年 7 月，第 10 頁】

## 參、死因贈與課稅的稅法問題，其實是法律解釋適用問題

### 一、稅法與民法規範，關係密切

在推理上要澈底解決被繼承人在遺囑中所決定之不構成遺贈的財產處分活動在遺產及贈與稅法中的定位問題，毫無疑問關鍵仍然在稅法與民法的關係。誠然，民法與稅法關係至為密切，在學術上已是不必進一步論述的共同認識<sup>18</sup>。民事法上之概念不可避免地即成為稅法規範所適用及掌握之客體。例如，所得稅法上之「所得」，乃買賣、租賃、僱傭等法律行為之結果；遺產稅法上之「遺產」及「贈與」更為民事法上所經常運用之法律概念。然則於推論上首先發生問題者，乃在於民事上之法律關係所著重之目的及功能與稅法上之法律關係畢竟有其一定之出入，二者間未必盡然相互一致。例如，民事法上違反強行禁止規定之行為，並非稅法上無意義之行為<sup>19</sup>，即可知二者在著重之功能上之出入：民事法所重視者，乃交易之秩序，稅法所重視者，乃經濟行為之可稅性，以及公平分擔公共生活之財政負擔。在稅法領域之中，基於課稅權力之發動與私法中經濟活動有密切關係，因而大量援用民事法上之法律概念，業如前述。然則私法上之法律概念，受私法之規範，通常已形成一定之概念定則（Begriffsbestimmung），意味著此等概念，如買賣、租賃、自然人、合夥、法人等，均已由民法之法規範確定其內涵。因此，稅法規範之立法者，為精確描述掌握課稅權力所涉及之客觀上經濟活動，於稅法領域中對於私法上交易行為所為之法規範及概念之運用，純屬「應急措施」（Notbehelf），而於稅捐課徵之領域中援引運用該等私法上之法律概念。該等私法上之法律概念，即為「借用概念」或稱「傳來概念」，乃立法者為描述稅法之構成要件要素，而直接或間接使用私法上之法律用語，在解釋上應當與民法規範相互一致<sup>20</sup>。



## 二、遺產贈與稅法中的「遺贈」，應當為稅法之固有概念

稅法概念對於民法上既存概念的使用，除了借用概念以外，尚且存有稅法之「固有概念」。所謂固有概念，乃指此類法律概念之形成及使用係出自於稅法規範本身之目的考量，因此雖以類似於私法上之用語以構成稅法規範之內容，亦非指涉相同範圍之事物。尤其在採行目的論之法律解釋方法中，對於相同詞句之解釋，必須遵循個別法律體系所希望達成之規範效果及立法功能，因此承認私法之概念作為構成要件要素於稅法上具有不同於民法之機能，於是賦予其與私法規範相異之意義<sup>21</sup>。這樣的法律概念，可謂係稅法制度【月旦財稅實務釋評第31期，2022年7月，第11頁】本身目的所直接連結，應當從稅法本身的體系功能加以考慮，而得以容許在法概念的解釋上，採取與民法不同之解釋。就本文所討論的情形而言，被繼承人生前於遺囑中決定了財產在死後的贈與，因不符合民法有關遺贈之要件，在民法上無法直接發生遺贈效果。但是。考量民法繼承及遺囑制度之目的，在於明確遺產分割之法律關係並確保被繼承人之意志，與稅法規範之目的並不相同。稅法之目的，在於確保根據納稅人的經濟上能力以及避免被繼承人透過簡單之手段即得以規避稅捐負擔，進而貼近於社會正義的要求。失敗的遺贈，事實上無必要準用死因贈與，蓋在解釋上稅法本來就可以容許將「遺贈」理解為稅法之固有概念，其範圍本即可以包括不符合民法遺囑要式的贈與，實際上就足以達成對於失敗的遺贈課徵遺產稅的效果。

## 肆、結論

一、遺產贈與稅，在稅法制度中以其特殊的二元稅基，呈現出論理上不同於其他稅目的論理及制度上特徵。生前無償交付者為贈與，死後無償交付者為繼承。無論是在哪一階段發生財產的無償移轉，均應認為已經構成了應稅的前提事實。這樣的制度設計，明顯地係為避免生前處分財產所造成的遺產稅規避效果。但在立法政策上面，將贈與稅擴張到與遺產稅等同地位的二元稅目，仍屬少見。

二、遺產被繼承人，生前透過遺囑所決定之遺贈，亦應由受遺贈人負擔遺產稅繳納義務。但是，倘若該一遺贈並不合於遺囑之法定要式無法成立者，能否類推適用死因贈與而課稅？實務上並未有固定之見解。本文認為，稅法上所稱之遺贈應當為稅法固有概念，不必與民法相一致。因此將死因贈與直接課徵遺產稅，並無解釋適用上之困難，也無須藉助類推適用或者準用手段。

三、遺產贈與稅，財政收入相對有限，但是論理及制度上的問題卻異常複雜。舉凡我國稅制究竟是「遺產」稅制抑或「繼承」稅制、遺產稅債務的連帶性（la solidarité de taxe sur le droit de succession）、遺產稅之課徵是否具有物之有限責任性等問題，均有賴進一步的學說探究及實務問題的累積。

## 【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. 例如，為因應長照財源，我國在 2017 年將遺產贈與稅之稅率由 10%調升為三級累進稅率，最高【月旦財稅實務釋評第 31 期，2022 年 7 月，第 12 頁】稅率 20%。所帶來的財源增益，預估也僅新臺幣 60 餘億元，增加幅度比印花稅 1 年收入還少。參見：陳國樑、黃勢璋，我國遺贈稅制的後續改革方向，經濟前瞻，2016 年 11 月，53 頁。
  2. 這樣的說法在法國政府的官方網站中也被直接指出及強調：「就打算移轉財產的人而言，生前移轉者為贈與、生後移轉者為遺產(La donation est réalisée avant son décès par la personne qui veut transmettre des biens alors que la succession ou l'héritage se fait après son décès.)」。參見：RÉPUBLIQUE FRANCAISE, Droits de succession et de donation, <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/N31160> (last visited May 20, 2022).
  3. 在若干國家稅法制度中，遺產稅與贈與稅甚至沒有區分，被當作同一個稅來看待。這主要指的是法國。法國租稅總法典第 750 條以下，規定有所謂「財產無償移轉稅」(droits de mutation à titre gratuit)，基本就涵蓋了我國稅法制度中的遺產稅及贈與稅兩個稅目。這一稅目主要的課徵對象為財產的無償移轉，也就是以贈與和繼承為主，不過也包括了像是因夫妻財產共同的分割、信託財產的移轉等行為。法國法上關於遺產稅之劃分，參見：J. Grosclaude/P. Marchessou, Droit Fiscal Général, Dalloz, pp. 39. 英國稅法亦如此。基本上，英國僅有遺產稅 (Inheritance Tax)，並無獨立之贈與稅存在；僅有在被繼承人為避免遺產稅之課徵而在生前處分遺產而為贈與之際，會有提前課徵的問題。
  4. 參見我國遺產及贈與稅法第 6 條第 1 項第 2 款規定：「遺產稅之納稅義務人如左：二、無遺囑執行人者，為繼承人及受遺贈人」，乃以繼承人及受遺贈人共同構成遺產稅的納稅義務人。
  5. 在此尚且另外存在著另一個推理上的前提問題。蓋以「遺贈」為被繼承人生前以遺囑所為之單方行為，而贈與則為具有雙方行為性質之契約。解釋上不構成遺贈之贈與，既係於遺囑中以單方意思表示為之，則為何在被繼承人死亡之後構成贈與？顯見這樣的問題，無法在單純的法釋義學層次中解決。
  6. 在比較法制上，英國的遺產稅制就明顯展現出遺產繼承課稅為對象、僅有在特定情況下生前贈與活動可能發生刻意降低繼承財產之價值之際，有生前課徵贈與稅之問題，亦即在死亡之前 7 年將財產贈與特定對象、贈與金額超過 32.5 萬鎊時，會在贈與人（被繼承人）被補徵遺產稅。B. Sloan, The Burden of Inheritance Tax, Cambridge

Student L. Rev. 114 (2007), p.114.這樣的制度就意味著，生前發生的贈與稅明顯地係針對出於規避遺產稅考慮而從事的生前處分財產行為。

7. 就此而言，包括我國在內的各國稅法制度，均以完納遺產（繼承）稅作為遺產分割、終局變動財產所有權的前提。
8. 黃源浩，論量能課稅，收錄於：租稅正義與人權保障：葛克昌教授祝壽論文集，新學林，2015年，579頁以下。具體而言，我國遺產及贈與稅法所採累進稅率，並非單純之「應有收益稅」，而有別於地價稅、房屋稅當然具有社會改革、緩和對私有財產制度之反感在內。但此僅為租稅正義之要求，並非真正之財產重分配，蓋遺產稅所分配者，為人民之租稅負擔，而非國民間財產權。只有不承認私有財產制之國家，而將生產工具收歸國有者，始有完整之權能進行全面性之財產權分配。由於憲法保障財產權，故沒收式之遺產稅仍為違憲。因此，遺產稅雖具社會政策目的，但僅能算作次要目的。而其主要之目的仍在財政目的，應以量能課稅之標準予以考量。遺產稅之合憲性基礎，仍在平等原則以及量能課徵之憲法誠命。**【月旦財稅實務釋評第31期，2022年7月，第13頁】**
9. 關於遺產稅性質的討論，參見：黃茂榮，稅捐債務之繳納義務人，稅法總論第三冊，植根法學叢書編輯室，2008年，180-181頁。整體而言，黃茂榮教授比較傾向將遺產稅當作是一種所得稅的補充稅，並非嚴格意義的財產稅，參見：黃茂榮，同前註，313頁。
10. 這當中，立法制度上將「贈與」當作獨立稅基的制度，應當為法國的財產無償移轉稅。此一稅收同時對於繼承以及贈與（successions et donations）課徵，與我國稅制相對較為接近。
11. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2011年9月，修訂七版，343-344頁。
12. 吳珮君，無效遺贈轉換及死因贈與成立之實務研究：兼論臺灣高等法院107年度重上更一字第6號民事判決，銘傳大學法學論叢，31期，1-36頁。
13. 最高法院108年度台上字第2464號民事裁定：「被上訴人之被繼承人劉○○於民國104年9月7日為公證遺囑，願將其財產1/2遺贈予上訴人，惟因見證人陳○○未親自見聞劉○○口述過程，經另案判決該遺囑無效確定。又劉○○口述該遺囑之單方意思表示時，上訴人雖全程在場，惟未為任何表示，不能認有承諾之表意行為，其間未成立死因贈與契約，亦不因該遺囑之公證人及見證人為上訴人所覓，嗣並持有該遺囑（記載上訴人為遺囑執行人）而不同，即無從依民法第112條規定使無效之遺囑轉換為死因贈與」。就此而言，無效之遺贈既非死因贈與，則受「遺贈」人並無請求權可言，推理上也不會發生稅法問題。倘若其他繼承人本於對被繼承人生前



意志之尊重而實際為財產移轉，那也是另外的贈與行為，與本文所討論之問題無涉。

14. 最高法院 108 年度台上字第 2166 號民事判決：「按解釋當事人所立書據之真意，應以當時之事實及其他一切證據資料，於文義上及論理上詳為推求，以為判斷之標準，不能拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解，致失當時立約之真意。又遺贈為遺囑人依遺囑方式所為之贈與，因遺囑人一方之意思表示而成立，並於遺囑人死亡時發生效力，屬單獨行為。至死因贈與，我民法雖無特別規定，然就無償給與財產為內容而言，與一般贈與相同，且死因贈與，除係以契約之方式為之，與遺贈係以遺囑方式為之者有所不同外，就係於贈與人生前所為，但於贈與人死亡時始發生效力言之，實與遺贈無異，同為死後處分，其贈與之標的物，於贈與人生前均尚未給付。故一方於生前以書面對於他人無償的給予財產上利益之行為，究屬遺贈或死因贈與或兼而有之？應綜合各種情形，依意思表示解釋之原則定之」。
15. 最高法院 106 年台上字 2731 號判決指出，遺囑人以遺囑所為之遺贈，因一方之意思表示而成立，然其須要受到民法第 1187 條特留分規定之限制，此係屬無相對人之單獨行為；而死因贈與則是因贈與人之死亡而發生效力，並以受贈人於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，其不受民法第 1187 條特留分規定之限制，性質上屬於契約，須雙方當事人意思表示的合致，此二者迥然不同。
16. 解釋上，這可以透過遺產及贈與稅法第 7 條第 1 項第 3 款規定解套：「贈與稅之納稅義務人為贈與人。但贈與人有下列情形之一者，以受贈人為納稅義務人：三、死亡時贈與稅尚未核課」。
17. 這特別指的是日本稅法制度，遺產稅的課徵對象除了遺產的繼承、遺贈以外，也包括死因贈與。參見：清永敬次，稅法，ミネルヴァ書房，京都，2014 年 12 月，173 頁。【月旦財稅實務釋評第 31 期，2022 年 7 月，第 14 頁】
18. 黃源浩，租稅法，五南，2020 年 9 月，43 頁以下。
19. 例如，違法賭博之收入，並不因其行為違反強行禁止規定，而喪失所得稅之可稅性。
20. 清永敬次，同註 17，39 頁。
21. 黃源浩，同註 18，187 頁。

### 關鍵詞：

死因贈與、稅法解釋方法、遺產、遺產及贈與稅法、遺贈【月旦財稅實務釋評第31期，2022年7月，第15頁】