

論自住房屋重購退稅請求權與租稅規避

— 以二親等買賣房地為例*

康育睿**

目次

壹、前言	1
一、問題意識	1
二、案例事實假設	2
貳、所得稅法第 14 條之 8 自住房屋重購退稅之法律性質	6
一、重購退稅請求權法律性質之爭議	6
二、本文見解：重購退稅請求權應係立法者給予之租稅優惠	9
參、自住房屋、土地交易時「取得成本」之認定歧異	10
一、財產交易取得成本之計算基礎	10
二、系爭規範之目的及妥適性	13
三、代結論	15
肆、二親等買賣重購退稅是否構成租稅規避之分析	16
一、租稅規避之概念及其要件	16
二、稅捐規範上存在規範漏洞	17
三、納稅義務人濫用法律形成自由	23
四、因而獲致不當之稅捐利益	25
五、主觀上存在租稅規避之意圖	26
六、小結	26
伍、結論	27
參考文獻	29

* 授課學期：114-1；課程名稱：稅捐規避專題討論；授課教師：柯格鐘教授；報告日期：2025 年 12 月 11 日。

** 國立臺灣大學法律學系碩士班財稅法學組一年級，學號：R14A21077。

壹、前言

一、問題意識

在我國 105 年施行之房地合一稅 2.0 新制中，所得稅法第 14 條之 8「重購退稅」之制度雖係立基於保障納稅義務人權利之良意而設，惟囿於立法技術之不純熟，致生規範上諸多有意、無意之解釋空間，加之稽徵機關忙於修補規範漏洞而頒布之解釋令亦未能「精準」地解釋適用稅法規範，且稽徵機關之人力資源極其有限，對於相關要件事實往往難以徹查，使得重購退稅請求權遭到不動產投機客之濫用，乃至於淪為房產炒作和租稅規避之工具。

過往在房地合一稅新制施行前，依遺產及贈與稅法（下稱遺贈稅法）第 10 條第 1 項、第 3 項之規定，以不動產進行繼承或贈與，其作為稅基之評定標準價格甚低於該不動產之客觀市價，對納稅義務人而言，將現金資產轉化為不動產之形式，可使其遺產、贈與稅之稅基顯著減少；惟於房地合一稅新制施行後，納稅義務人進行如此租稅安排時，固可於繼承、贈與時減省遺贈稅之負擔，然其繼承、受贈之人嗣後於出售系爭繼承、受贈取得不動產之際，由於繼承、受贈取得之房產係屬「無償」取得，非以其前手之取得成本作為取得成本，而僅得按遺贈稅課徵時之評定標準價格認定其取得成本，在繼承、受贈之人將來出售該受贈或繼承取得之房屋時，將因其評定、公告之現值與市場交易價格差異甚鉅，反而需繳納更多的房地合一所得稅。是於房地合一稅新制施行下，將被繼承人之現金資產轉化成不動產，似已不具租稅利益可圖。

然而，於買賣此種「有償」取得之情形，即不生前開取得成本被低估之不利利益，且於二親等買賣的交易案型，得益於買賣雙方特有、緊密之親屬關係，其二等親間買賣不動產之標的價額如何決定，買賣雙方當事人之間多半會約定使重購之價額大於、或至少等於其出售房屋之價額，以申請全額、而非僅依比例之重購退稅、抵稅。從而即便係條件不佳之中古屋，也將以遠高於其客觀上應有之市

場價格進行二親等之買賣，以使其售屋所繳納之房地合一所得稅可全額退還。又我國遺贈稅制設有諸多免稅額及扣除額，故即便現金資產回流至出賣人名下，將來被課徵遺產稅時之負擔也不致過鉅，且此回流之現金資產，亦可透過額度內逐年之贈與等方式，再進一步降低遺產贈與稅之負擔。

綜上，基於上開種種因素考量，在不動產資產傳承之眾多租稅規劃安排中，選擇利用「二親等買賣重購退稅」同時具有不會被課徵遺產及贈與稅、且可透過「無償轉有償」之方式墊高其取得成本、又可藉二親等間約定買賣價額之方式，再向稽徵機關申請重購退稅，可謂百利而無一害，因而成為眼下最為穩定且高效減省稅負之手段。是此，本文以下擬將以一假設案例，分析此等利用二親等買賣進行重購退稅之安排，是否構成租稅規避，以及其所衍生之相關爭議。

二、 案例事實假設

某甲於民國 90 年間購得位於中南部鄉下（六都以外地區）之 A 房地，其取得 A 房地之相關證明皆已無從查證。今甲年邁，而欲於民國 113 年間將此名下供自住用之 A 房地移轉、傳承予其子乙，此時 A 房地之房屋評定現值和土地公告現值合計約 900 萬元，經查，客觀市場交易之價格為 2500 萬元（民國 118 年時市價約 3300 萬元）；乙則計畫將其名下於民國 111 年間以 2000 萬元購得、用作投機炒作之 B 房地，於民國 113 年以客觀交易市價 3000 萬元出售變現。以下將分別就其是否利用二親等買賣申請重購退稅計算其不同之稅額負擔¹。

（一） 未進行任何規劃前之租稅負擔

假設甲與乙並未進行租稅規劃，民國 113 年乙出售 B 房地取得 3000 萬元，同年度甲贈與 A 房地予乙，嗣乙待甲亡故後，於民國 118 年出售受甲所贈之 A 房地，並辦理 A 房地之房地合一稅申報。其負擔之稅額試算如下：

¹ 本文主要聚焦於遺贈稅及房地合一稅之探討，為充實必要之討論，避免不必要之討論，以下忽略諸如所得稅法第 14 條之 6 移轉費用，乃至於土地增值稅、契稅等等對於稅負影響較小之因素，以簡化案例事實、凸顯爭點。

1. 甲贈與 A 房地予乙之部分：

甲贈與之 A 房地，其贈與價值為贈與時房屋評定現值和土地公告現值，合計為 900 萬元（遺贈稅法第 10 條第 1 項、第 3 項參照），按遺贈稅法第 19 條之規定，稅率為 10%，應課徵**贈與稅 90 萬元**（假設已無免稅額）。

2. 乙出售 B 房地之部分，適用房地合一稅新制課稅：

乙出售 B 房地，其成交價額為 3000 萬元，減去 2000 萬元取得成本，又其持有期間在 2 年以內即出售，依所得稅法 14 條之 4 第 3 項第 1 款第 1 目規定，適用稅率 45%，**應納稅額為 450 萬元**。

3. 乙嗣後於民國 118 年間出售 A 房地，亦適用房地合一稅新制課稅：乙嗣後不欲再保有 A 房地，遂於 118 年甲亡故後，即將 A 房地出售變現，其所得為 3300 萬元減去取得成本按贈與時房屋評定現值和土地公告現值合計為 900 萬元，稅基為 2400 萬元，又乙持有 A 房地未逾 10 年即出售²，依所得稅法第 14 條之 4 第 3 項第 1 款第 3 目規定，應適用稅率 20%，**應納稅額為 480 萬元**。

綜上，若甲乙未為任何租稅規畫，**其最終應負擔之稅額為 1020 萬元**。

（二）利用二親等買賣申請重購退稅後之租稅負擔

倘乙於民國 113 年先以客觀市場交易價格 3000 萬元出售其名下之 B 房地，並申報繳納房地合一稅，同年再自甲處以高於市場行情之 3000 萬元價格購得 A 房地（客觀市價僅 2500 萬元），並輔以實際匯款之金流佐證。乙遂於取得該 A 房地後，旋即將其戶籍遷入並依所得稅法第 14 條之 8 第 1 項規定申請全額重購退稅，乙嗣於甲亡故且 B 房地重購退稅列管期間解除後(民國 118 年)，以客觀市價 3300 萬元出售該 A 房地，並申報繳納房地合一稅，則其稅額負擔試算如下：

1. 贈與稅部分：

二親等買賣佐以實際支付價款之證明，依遺贈稅法第 5 條第 6 款但

² 乙之持有期間未滿 6 年，而無所得稅法第 4 條之 5 第 1 項第 1 款之免稅額可資適用。

書規定³，免以贈與論，而無贈與稅負之問題。

2. 甲將 A 房地出售予乙之部分，適用舊制課徵財產交易所得：

甲以 3000 萬元之價格出售 A 房地予乙，由於甲取得 A 房地係於民國 105 年以前，應適用舊制財產交易所得課稅。又甲於申報出售 A 房地之財產交易所得時，未提示其取得成本，按財政部 114 年 2 月 19 日台財稅第 11300103510 號解釋令⁴之意旨，應以房地比拆分後，歸屬於房屋之部分按 20%之比例計算其財產交易所得，設 A 房地之房地比為 3：1，故甲出售 A 屋之財產交易所得為：成交價額 3000 萬元乘以 0.75 再乘以 0.2 等於 450 萬元。假設甲按其當年度所得額須適用 20%稅率，其出售 A 屋之財產交易所得為 450 萬元，乘以 0.2，其出售 A 屋應負擔之稅額為 90 萬元。

3. 乙出售 B 房地之部分，適用房地合一稅新制課稅：

乙出售 B 房地，其成交價額為 3000 萬元，減去取得成本 2000 萬元，又其持有期間在 2 年以內即出售，依所得稅法 14 條之 4 第 3 項第 1 款第 1 目，適用稅率 45%，應納稅額本為 450 萬元。惟乙於 2 年內向甲重購 A 房地，其出售及重購價額相同，可辦理全額退稅，而無房地合一稅之負擔。

4. 乙嗣於民國 118 年間出售 A 房地，亦適用房地合一稅新制課稅：

³ 遺贈稅法第 5 條第 6 款規定：「財產之移動，具有左列各款情形之一者，以贈與論，依本法規定，課徵贈與稅：六、二親等以內親屬間財產之買賣。但能提出已支付價款之確實證明，且該已支付之價款非由出賣人貸與或提供擔保向他人借得者，不在此限。」本文以下所引用之我國現行法律條文，如未特別引註說明，均係引用自法務部全國法規資料庫，合先敘明。法務部全國法規資料庫，<https://law.moj.gov.tw/Index.aspx>（最後瀏覽日：10/12/2025）。

⁴ 按財政部 114/2/19 台財稅第 11300103510 號解釋令略以：「茲依據所得稅法第十四條第一項第七類及同法施行細則第十七條之二訂定本規定如下(出售之房屋屬同法第四條之四第一項規定範圍者，不適用本規定)：……二、個人出售房屋，未依前點規定申報房屋交易所得、未提供交易時之實際成交金額或原始取得成本，或稽徵機關未查得交易時之實際成交金額或原始取得成本者，稽徵機關應按下列標準計算其所得額：(一)稽徵機關僅查得或納稅義務人僅提供交易時之實際成交金額，而無法證明原始取得成本，如符合下列情形之一，應以查得之實際房地總成交金額，按出售時之房屋評定現值占公告土地現值及房屋評定現值總額之比例計算歸屬房屋之收入，再以該收入之百分之二十計算其出售房屋之所得額：……4、其他地區，房地總成交金額(含車位)新臺幣二千二百萬元以上，或每坪單價新臺幣三十五萬元以上。……」。

倘乙嗣後於民國 118 年間再以客觀市價出售 A 房地，設其成交價額為 3300 萬元，減去出價取得成本 3000 萬元，出售 A 房地之所得為 300 萬元，又乙持有 A 房地未逾 10 年即出售，依所得稅法第 14 條之 4 第 3 項第 1 款第 3 目規定，以 20% 稅率計算，其應納稅額為 60 萬元⁵。

綜上所述，若甲乙利用二親等買賣進行重購退稅，其最終負擔之稅額僅 150 萬元。

而是否利用二親等買賣進行重購退稅，竟造成以上二種不同、前後稅額相差近 7 倍之租稅負擔結果，以表格呈現如下：

表 1：利用二親等買賣重購退稅前後租稅負擔結果比較

	未利用二親等買賣重購退稅	利用二親等買賣重購退稅
贈與稅部分	甲贈與 A 房地予乙，應課徵贈與稅 90 萬元。	二親等買賣出具實際支付證明，免以贈與論，無贈與稅負。
所得稅部分	<ol style="list-style-type: none"> 乙出售 B 房地，其成交價額 3000 萬元，減去 2000 萬元之取得成本，應納稅額為 450 萬元。 嗣後乙將 A 房地出售，其成交價額 3300 萬元減去繼承時之房地現值 900 萬元，應納稅額計 480 萬元。 	<ol style="list-style-type: none"> 甲將 A 房地出售予乙，適用舊制課徵財產交易所得，房地比拆分後，應負擔之稅額為 90 萬元。 乙出售 B 房地，適用房地合一稅新制，並申請重購退稅，而可全額退稅。 乙出售 A 房地，其成交價額 3300 萬元減去出價取得成本 3000 萬元，稅率 20%，

⁵ 依照我國不動產市場發展，房價年漲幅約莫落在 6%-10% 不等，本文為凸顯爭點，而假設 A 房地之年漲幅為 6%，故於 118 年時 A 房地之客觀市價為 3300 萬。惟實際上，乙亦有可能選擇不將 A 房地出售。

		其稅額為 60 萬元。
總計稅額	1020 萬元	150 萬元

資料來源：作者自行整理

貳、所得稅法第 14 條之 8 自住房屋重購退稅之法律性質

一、重購退稅請求權法律性質之爭議

按所得稅法第 14 條之 8 規定⁶之自住房屋及土地重購退稅、抵稅請求權，其制度目的係為保障納稅義務人自身居住需求之滿足，避免納稅義務人因原本供其自住之住宅不符合其居住需求而更換房屋，卻因為出售其舊有之住宅，而在房地合一稅新制下必須負擔高額之房地交易所得合一稅負，從而導致社會總體之購屋能力下降，因而給予納稅義務人享有此重購退稅或抵稅之請求權⁷。

然而，所得稅法第 14 條之 8 新制自住房屋重購退稅請求權、乃至於同法第 17 條之 2 舊制自用住宅財產交易所得之重購退稅請求權，以及土地稅法第 35 條自用住宅用地之土地增值稅重購退稅請求權之法律性質，究為量能課稅要求下，主觀淨所得原則之展現，抑或僅係立法者基於特定社會政策目的所給予之租稅優惠，即有不同見解：

（一）落實憲法上居住及遷徙自由之保障

⁶ 所得稅法第 14 條之 8 規定：「個人出售自住房屋、土地依第 14 條之 5 規定繳納之稅額，自完成移轉登記之日或房屋使用權交易之日起算二年內，重購自住房屋、土地者，得於重購自住房屋、土地完成移轉登記或房屋使用權交易之次日起算五年內，申請按重購價額占出售價額之比率，自前開繳納稅額計算退還（第 1 項）。個人於先購買自住房屋、土地後，自完成移轉登記之日或房屋使用權交易之日起算二年內，出售其他自住房屋、土地者，於依第 14 條之 5 規定申報時，得按前項規定之比率計算扣抵稅額，在不超過應納稅額之限額內減除之（第 2 項）。前二項重購之自住房屋、土地，於重購後五年內改作其他用途或再行移轉時，應追繳原扣抵或退還稅額（第 3 項）。」

⁷ 盛子龍，房地合一稅制下重購退稅或抵稅請求權之研究，國家科學及技術委員會補助專題研究計畫報告，計畫編號：NSTC113-2410-H194-051，頁 2，2024 年。

學說上有參酌土地稅法第 35 條之立法理由而認為⁸，關於自用住宅用地土地增值稅之退稅旨在避免人民因出售自用住宅用地於繳納土地增值稅後，致其無力重行購買（他處）自用住宅用地以利居住，而亦無法落實憲法第 10 條保障人民居住及遷徙自由基本權，以及第 15 條保障人民生存權（居住為人民之生存要件）之意旨。

其似認為自用住宅用地和自住之房屋乃為保護人民受憲法第 15 條所保障之生存權，屬主觀淨所得原則中「維繫合乎人性尊嚴之最低生活標準」之內涵，而為學理上之「課稅禁區」。故其移轉自住之舊屋而另購新屋，應由立法者以退稅之方式，將先前已課徵之土地增值稅或所得稅，返還予出售自住房屋之人，以符憲法上生存權及居住遷徙自由之保障。

（二）立法者所給予之租稅優惠

學說上亦有持不同見解者⁹，認為立法者就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上量能課稅之主觀淨值原則，並無關連。蓋其重購退稅所適用之申請要件，均係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，而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，毋寧係與取得供自己或親人家屬居住使用土地與房屋，是否以高於舊屋之價格購入有直接關連。

其認為，此乃自家庭住宅政策與鼓勵營建之經濟政策等兩方面角度，鼓勵人們支付越來越高之價額購屋換地，使其得請求退還原先所出售自用住宅房屋與土地而繳納之土地增值稅與財產交易所得稅。蓋依一般社會經驗，倘不考慮通貨膨脹，再次購入供自用之房屋及土地價格越來越高，意味著納稅義務人因為換屋購地而改善其居住品質。因此，土地稅法與所

⁸ 陳明燦，土地先購後售申請退還土地增值稅與戶籍登記法律問題分析，月旦財稅實務釋評，第 49 期，頁 20-27，2024 年。

⁹ 柯格鐘，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，月旦法學雜誌，第 276 期，頁 164-187，2018 年。

得稅法中有關重購退稅之規定係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，而給予納稅義務人的稅捐優惠規範¹⁰，當然無涉人民生存權及居住間徙自由之保障。

（三）納稅義務人之財產增益尚未實現

惟學說上亦有認為¹¹，土地稅法第 35 條規定¹²，關於自用住宅、工廠用地及自耕農業用地之土地增值稅，對於因遷徙而發生之土地交易，在先賣後買或者先買後賣時，之所以退還其出賣土地而繳納之土地增值稅，乃因其作為稅基之土地漲價總數額之財產增益又被鎖入實質交換後之土地中，最終並未透過市場獲得實現，而以貨幣型態構成納稅義務人可支配之所得，故於此重購之額度內予以退稅。

比較法例上，亦有類似之「同類交換租稅遞延原則」(Like-kind Exchange Tax Deferral Principle)，美國國內稅法 (Internal Revenue Code) 第 1031 條¹³關於為生產性使用或投資持有之不動產之交換之條文中，即規範若納稅義務人將為生產性使用或投資持有之不動產，與另一同類之不動產交換，則該交換所得之利益及損失皆不予認列 (a)。

易言之，此等同類交換租稅遞延，即納稅義務人將自己所有之不動產轉換為另一個性質或者用途相同之不動產，此際納稅義務人尚未真正、終局性地實現財產增益，因而視作其投資尚在繼續進行之狀態，而未有應稅之資本利得，故將其租稅債務關係延後發生。

¹⁰ 行政法院審判實務上亦認為屬租稅優惠，可參：最高行政法院 111 年度上字第 230 號判決、臺北高等行政法院 113 年訴字第 1189 號判決、臺中高等行政法院地方庭 114 年度地訴字第 33 號判決、高雄高等行政法院 112 年度訴字第 200 號判決。

¹¹ 黃茂榮，稅法總論（第三冊—稅捐法律關係），2 版，頁 507，2008 年。

¹² 土地稅法第 35 條第 1 項第 1 款規定：「土地所有權人於出售土地後，自完成移轉登記之日起，二年內重購土地合於下列規定之一，其新購土地地價超過原出售土地地價，扣除繳納土地增值稅後之餘額者，得向主管稽徵機關申請就其已納土地增值稅額內，退還其不足支付新購土地地價之數額：一、自用住宅用地出售後，另行購買都市土地未超過三公畝部分或非都市土地未超過七公畝部分仍作自用住宅用地者。」

¹³ US: 26 U.S.C. §1031 - Exchange of real property held for productive use or investment (2022).

二、 本文見解：重購退稅請求權應係立法者給予之租稅優惠

按我國無論係土地稅法第 35 條、所得稅法第 17 條之 2 抑或同法第 14 條之 8 之重購退稅請求權，皆未設有限制納稅義務人持有一定數量以下房地始得申請之排除條款。是納稅義務人出售其自用住宅及土地，未必即因而喪失住居，而影響其生存權保障。

晚近亦有文獻指出¹⁴，倘納稅義務人僅出售自用住宅而未重購，於舊制下並無任何租稅減免措施可資適用；係待 105 年所得稅法第 4 條之 5 增訂後，就僅出售而未重購之情形，始有出售自住房屋、土地之免稅額得以援用。若謂重購退稅制度屬主觀淨所得原則之展現，則無論其是否重購自住房屋，似對出售自住房屋土地者皆應不予課稅或有高額免稅，否則若於適用舊制時出售自住房地但並未重購者，其亦喪失自住房地，何以在出售房地舊制上並未對其有任何租稅減免措施？如認出售自住房屋後給予重購退稅，係基於保障生存權所必要，則舊制立法上未給予出售後無重購者退稅，豈非皆牴觸憲法第 15 條生存權保障之意旨？

故本文認為，基於合憲性解釋，亦應所得稅法第 14 條之 8 自住房屋重購退稅制度，應屬立法者為鼓勵人民重購換屋之租稅優惠。又，固然美國法上有所謂「租稅遞延」之制度，然而，此種將租稅債務關係延後發生之作法，納稅義務人而言，仍受有「時間」上之租稅利益，且納稅義務人將不動產出售後，其資本利得實現，課稅構成要件即該當，無論其嗣後是否再將此所得投入市場進行投資，皆應課徵所得稅。是以，縱使在此種解釋取徑下，仍不失為一種立法者給予之租稅優惠。

此外，所得稅法第 4 條之 4、第 4 條之 5、第 14 條之 4 至第 14 條之 8 之房地合一稅新制係 104 年 6 月 24 日增訂，此次修法旨在¹⁵「解決現制房屋及土地

¹⁴ 陳宇揚，自住房屋重購退稅相關法律爭議，國立中正大學財經法律學研究所碩士學位論文，頁 68-69，2025 年。

¹⁵ 此次所得稅法條文修正草案總說明：「所得稅法(以下簡稱本法)自四十四年修正公布全文以來，迄今已六十年，其間為健全稅制，促進租稅公平，歷經多次修正，最近一次修正，係於一百零四

分開課稅之缺失，延續特銷稅抑制短期投機炒作房地之效果、建立合理透明稅制，抑制短期投機炒作，健全不動產市場發展、以改善貧富差距，落實居住正義、保障自住需求……」與舊制下土地稅法第 35 條自用住宅用地及所得稅法第 17 條之 2 自用住宅單純基於「為鼓勵納稅義務人售小屋購大屋，以促進建築業之發展」政策目的而給予重購退稅之租稅優惠，新舊制二者政策時空背景、立法目的皆顯有不同¹⁶。且文義上，立法者如欲為相同解釋，就所得稅法第 14 條之 8「自住房屋」與第 17 條之 2「自用住宅」和土地稅法第 9 條、第 35 條「自用住宅用地」之條文用語應不會特別作此「自住房屋」和「自用住宅」之區隔。

是以，本文認為所得稅法第 14 條之 8 關於自住房屋之重購退稅、抵稅請求權尚不能解釋為單純之租稅優惠，而應結合房地合一新制「抑制房產投機炒作」之立法意旨觀察，認為其係房地合一稅制下抑制投機炒作同時保障自住需求之配套規範。

參、自住房屋、土地交易時「取得成本」之認定歧異

一、財產交易取得成本之計算基礎

按財產或權利為繼承或受贈取得者，依所得稅法第 14 條第 1 項第 7 類第 2

年一月二十一日公布施行。鑒於現行房屋及土地交易分別課徵所得稅及土地增值稅，致生土地實際交易價格超過公告土地現值部分之增益，無土地增值稅及所得稅負擔；同一年度買賣土地，公告土地現值尚未調整，無需繳納土地增值稅；納稅義務人運用操控房地價格，規避所得稅等缺失。為解決現制房屋及土地分開課稅之缺失延續特種貨物及勞務稅抑制炒作房地之效果，並呼應社會各界對改革之企盼，經審慎檢討，在不影響地方政府現有土地增值稅課徵之前提下，以建立合理透明稅制，抑制短期投機炒作，健全不動產市場發展為目標，參考各國不動產交易稅制及衡酌我國經濟財政狀況，並舉辦北中南多場座談會，廣泛蒐集各界意見，研擬不動產交易課稅制度，改以房屋、土地交易所得合一按實價課徵所得稅並輔以特種貨物及勞務稅不動產部分停徵、所得稅增加之稅收用於提供住宅政策及社會福利支出等配套措施，以改善貧富差距，落實居住正義，爰擬具「所得稅法」部分條文修正草案」。參見：立法院關係議案文書，院總字第 225 號政府提案第 15279 號，頁 2。

¹⁶ 實務上於論述房地合一課徵所得稅申報作業要點第 20 點規定，要求新制下重購退稅尚須具備實際居住之自住事實作為實質要件，而與舊制之所得稅法第 17 條之 2、土地稅法第 9 條關於「自用住宅」僅以「辦竣戶籍登記」為要之解釋有所不同，亦以此論述新、舊制之不同。詳參：臺北高等行政法院 113 年訴字第 1189 號行政判決。

款規定¹⁷，應減去其繼承或受贈時該項財產或權利之「時價」；惟同法第 14 條之 4 第 1 項¹⁸則規定以繼承或受贈時之「房屋評定現值及公告土地現值按政府發布之消費者物價指數調整後之價值」作為其應減去之成本以計算其所得額。二者規範文字有所不同，則作為出售房屋、土地此類財產交易所得減項之取得成本，究應以何為準，即生疑義：

於所得稅法第 14 條之 4 第 1 項制訂前之舊制，對於出售房屋課徵財產交易所得稅，依財政部函釋¹⁹之意旨：「個人出售因贈與而取得之房屋，依所得稅法第 14 條第 1 項第 7 類第 2 款規定計算財產交易損益時，其得減除受贈與時該房屋之時價，應以受贈與時據以課徵贈與稅之房屋評定標準價格為準。」，而行政法院見解²⁰似亦認為對繼承或受贈取得之財產，其「時價」應以受贈取得不動產時之房屋評定現值及土地公告現值為認定。惟如此之解釋方法似乎欠缺法律規範之明文，故於房地合一稅新制下，所得稅法第 14 條之 4 第 1 項即明文規範於繳納房地合一稅時，倘非出價取得，而係受贈或繼承取得時，即應以繼承或受贈時之房屋評定現值及公告土地現值按政府發布之消費者物價指數調整後之價值，作為其取得成本。

學說上則認為²¹，此處之「時價」應參照所得稅法第 46 條：「稱時價者，指在決算日該項資產之當地市場價格。」以及稅捐稽徵法第 12 條之 1 第 1 項、第

¹⁷ 所得稅法第 14 條第 1 項第 7 類第 2 款規定：「第七類：財產交易所得：凡財產及權利因交易而取得之所得：……二、財產或權利原為繼承或贈與而取得者，以交易時之成交價額，減除繼承時或受贈與時該項財產或權利之時價及因取得、改良及移轉該項財產或權利而支付之一切費用後之餘額為所得額。」

¹⁸ 所得稅法第 14 條之 4 第 1 項規定：「第四條之四規定之個人房屋、土地交易所得或損失之計算，其為出價取得者，以交易時之成交價額減除原始取得成本，與因取得、改良及移轉而支付之費用後之餘額為所得額；其為繼承或受贈取得者，以交易時之成交價額減除繼承或受贈時之房屋評定現值及公告土地現值按政府發布之消費者物價指數調整後之價值，與因取得、改良及移轉而支付之費用後之餘額為所得額。但依土地稅法規定繳納之土地增值稅，除屬當次交易未自該房屋、土地交易所得額減除之土地漲價總數額部分之稅額外，不得列為成本費用。」

¹⁹ 財政部 102/11/14 台財稅字第 10200157200 號令。

²⁰ 最高行政法院 105 年度判字第 558 號判決，本判決並指出遺產及贈與稅法第 10 條第 1 項之「時價」，與所得稅法第 14 條第 1 項第 7 類第 2 款之「時價」，係相互配合之規定，自應為相同之解釋。即後續所稱「價格連續性原則」、「稅基連續性原則」。相同見解，可參：最高行政法院 107 年度判字第 396 號判決、最高行政法院 108 年度判字第 105 號判決、最高行政法院 111 年度上字第 152 號判決。

²¹ 陳清秀，稅法各論（上），5 版，頁 181-184，2024 年。

2 項²²：「涉及租稅法律之事項，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。且稅捐稽徵機關認定課徵租稅之構成要件事實時，應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟利益之歸屬與享有為依據。」故解釋上應係指當地市場上實際公平交易價格而言，而並非指土地公告現值或房屋評定現值。且於當地市場價格之計算上，尚可參照德、日比較法例之作法，以其前手（被繼承人或贈與人）之取得成本（買入價格）作為財產交易成本計算基礎²³。

本文以為，相較於所得稅法第 14 條第 1 項第 7 類第 2 款僅謂「財產或權利」，同法第 14 條之 4 第 1 項增訂後，明確就房屋、土地交易之取得成本有較為詳盡、具體之規範，而應優先適用。故於房地合一稅新制下，即應以繼承或受贈時之房屋評定現值及公告土地現值按政府發布之消費者物價指數調整後之價值，作為其取得成本。

至於舊制規範下，本文以為所得稅法第 46 條係規範於第三章「營利事業所得稅」第四節「資產估價」處，且營利事業方有「決算日」，顯見其僅適用於營利事業所得稅關於資產之估價，並非就財產交易所得之取得成本認定所為之規範，是於體系解釋上，自不得將之援為所得稅法第 14 條第 1 項第 7 類第 2 款「時價」應如何認定之依據。矧基於稅捐稽徵大量行政之特質，倘依市場價格個案調查核實認定其取得成本，於稽徵調查執行上將窒礙難行。而外國立法例以前手之取得成本作為繼承、受贈人財產交易之成本計算基礎之作法，固非無見，惟晚近文獻亦指出²⁴，因我國不動產歷年來的漲幅甚鉅，納稅義務人於多年前取得的房地價值，有可能比稽徵機關所發布的評定現值更低，是倘若稅制上要改採「前手取得成本」，則應針對長期持有者適用更低的稅率，或採取類似土地增值稅針對長期持有的減徵規定，也可在納稅義務人無償取得該房屋時，以評定現值

²² 即今納稅者權利保護法第 7 條第 1 項、第 2 項之規定。

²³ 陳清秀，有關繼承房地出售之財產交易所得之計算，稅務旬刊，第 2385 期，頁 12-15，2017 年。

²⁴ 陳宇揚，註 14，頁 45。

或是前手取得成本擇一其高，作為其認定方式，不過此亦僅屬立法論上之思考、倡議。

二、系爭規範之目的及妥適性

遺贈稅法第 10 條第 1 項、第 3 項，之所以將遺產及贈與之財產價值以被繼承人死亡時或贈與人贈與時土地之公告現值、房屋之評定標準價格，而非市價為計算，似係因為我國立法者於遺贈稅法制定時，認為遺產及贈與並非繼承人或受贈人因財產移轉而取得之經濟增益，從而並未採取以其「所得」作為衡量租稅負擔能力指標之「分離遺產稅制」，而係採取「總遺產稅制」之立法模式。於此框架下，我國遺贈稅似即具「財產稅」之性質²⁵，並基於財產潛在、應有之收益能力²⁶而課徵稅收，又不動產之使用收益能力往往遠低於其客觀市價，因此遺贈稅法在稅基之認定上，借用同為財產稅性質之房屋稅、地價稅分別以房屋評定現值、土地公告現值作為衡量其稅捐負擔能力之指標。

是我國之所以採用遠低於市價之評定現值係因總遺產稅制具「財產稅」之性質使然，惟於「所得稅」之課徵上，計算納稅義務人出售房屋土地之財產交易所得，是否仍適宜以此政府公告之價額取代客觀之市場價格，作為其取得成本「減項」之認定？即非無疑義。

對此，最高行政法院 105 年判字第 558 號判決謂以：「所得稅法第 14 條第 1 項第 7 類規定准予於計算財產交易損益時，減除受贈時該房屋之時價，旨在避免已課徵贈與稅之價值重複課徵所得稅，故上開所得稅法所謂之時價，自應與遺產及贈與稅法第 10 條所稱之時價採相同解釋，否則若改採其他認定標準，除與

²⁵ 此觀我國遺贈稅法立法架構亦可知，財政部賦稅署 91 年 3 月 20 日台稅三發字第 0910451692 號函釋即明白指出：「我國遺產稅係採總遺產稅制，即就被繼承人所遺財產總額計稅，且依遺產及贈與稅法第 6 條第 1 項規定，納稅義務人依序為遺囑執行人、繼承人、遺產管理人，並不以取得遺產所有權之繼承人為限。……」；學說上同樣認為我國總遺產稅制下之遺產稅係「財產稅」者，參：黃茂榮，遺產稅在建制上的重要問題（上），植根雜誌，第 30 卷第 8 期，頁 281-295，2014 年。

²⁶ 關於財產稅課徵之正當性質疑及相關理論基礎，參見：柯格鐘，稅捐法秩序，頁 593-594，2023 年；柯格鐘，論量能課稅原則，成大法學，第 14 期，頁 55-120，2007 年。

避免前述重複課稅之目的不合，亦將造成市場價格高於房屋評定標準價格之差額，既不課徵贈與稅又不課徵所得稅之不合理現象。」

最高行政法院 111 年度上字第 152 號判決亦指出：「倘所出售之房地係因繼承而取得，因非為出價取得者，並無交易時之成交价格可參，就繼承人而言並無原來取得之支出，故遺贈稅法第 10 條第 1 項、第 3 項規定據以計算遺產稅之房地價值，係以繼承時之土地公告現值或土地房屋評定標準價格為其時價，此則屬於客觀可信之取得時價值，故於計算出售因繼承而取得之房地所生之交易所得，基於稅基連續性原則，乃以繼承時該房地之土地公告現值或土地房屋評定標準價格，為出售人亦即繼承人之取得價額。依上開遺產及贈與稅法、所得稅法之連結架構觀之，稅捐稽徵機關就繼承時該財產之時價，依遺贈稅法規定予以評價，採計為遺產稅之稅基量化結果，據以對繼承人核課遺產稅；另於繼承人將來就該繼承財產為處分時，依所得稅法規定，僅就其處分收入超過遺產稅之稅基量化結果之交易所得部分，採計為所得稅之稅基，據以課徵所得稅。依此遺產稅、所得稅連結稅制之設計，雖區分為兩種稅目予以課徵，但在稅基量化結果無間斷相銜接之基礎下，不致發生兩種稅基相重疊之重複課稅情形，亦不致發生兩種稅基間斷未銜接而有漏未課稅之情形。此屬稅制上有關所得稅與財富稅（指遺產稅及贈與稅）之連結設計，倘遺產稅所為計算財產之時價，並無違誤，所得稅法有關財產交易所得之計算，乃有以前次該交易標的據以徵（免）稅捐之基準金額，作為本次計算交易損益成本之原則。是以，就個人財產交易所得之計算，若該被處分財產是繼承而無償取得者，則以無償取得時點，該財產之客觀價格為準，此等客觀價格之評估，因為財產之無償取得，原則上要對繼承人課徵遺產稅，因此會留下財產量化數據，現行所得稅法即以該遺產稅之稅基量化金額，當成繼承人取得該被處分財產之原始成本，所得稅法第 14 條第 1 項第 7 類第 2 款規定即是此等規範意旨之實現」，此即學理所稱「價格連續性原則」。

學說上則認為²⁷，所得稅乃係對於納稅義務人淨資產之財富增加課徵稅負，以取得之「淨額所得」為要件，而遺贈稅法則係針對被繼承人之總財產課稅，性質上屬「財產稅」而非「繼承取得所得稅」，亦即就繼承及贈與財產所表彰之收益經濟上負擔能力進行課稅，其與所得稅之法律性質及目的皆有所不同。

遺贈稅法係基於稽徵效率和便宜之考量，以及財產稅重在財產之「應有收益能力」，而不動產之收益能力通常較市價低，故以公告（評定）現值，作為認定之標準。然所得稅法係採「實價課稅原則」，以「客觀淨額所得」為計算基礎，故不動產交易之收入與取得成本之估價，原則上均應以市價為準，以落實按照「實際交易所得」課稅之實質課稅原則，而非以擬制之「應有所得」作為課稅基礎。

是以，其認為所得稅法上「時價」規定之解釋，應本於實價課稅與實質課稅原則之精神為之，而不應參酌遺贈稅法之實價定義規定。實務見解似將遺產稅誤認為屬於「繼承所得稅」性質。此一見解違反現行遺贈稅法定位為「財產稅」之基本價值判斷，悖於稅法上之體系正義，且亦違反釋字第 745 號解釋客觀淨額所得原則之意旨。

學說上另有認為²⁸，前開稽徵實務與行政法院所採之「價格連續性原則」，固然係基於法秩序之一體性考量下，為使所得稅和遺贈稅二者之稅基相互協調而具一致性，避免因稅基之評定標準不同，而致使國家財政稅收損失。惟條文如此適用之結果，一律將繼承與受贈取得之財產取得成本擬制為課徵遺贈稅時之評定現值、公告現值，係忽略被繼承人或贈與人當初出價取得之成本很可能高於課徵遺贈稅時之標準，顯已背離量能課稅原則，而存有違憲之疑慮。

三、代結論

綜上所述，我國之所以採用遠低於市價之評定、公告現值，係因現行遺贈稅

²⁷ 陳清秀，註 23。

²⁸ 柯格鐘，所得稅法 I——個人綜合所得稅，頁 196-197，2024 年。

法下總遺產稅制所具有之財產稅性質使然，此或為我國總遺產稅制上之結構性缺陷。然於財產交易所得之成本認定上延用遺贈稅法以土地公告現值和房屋評定現值之作法，即如前開實務見解所指係基於之價格連續性和稽徵技術之考量，惟此作法亦如前開學說所指謫之違反客觀淨所得原則和量能課稅原則而有違憲之疑慮。

因此本文初步認為，此或係立法者基於「避免納稅義務人利用不動產評定現值低於市價之現象，將其現金資產轉化為不動產，藉以減省遺贈稅負」之正當目的，而透過此等「將繼承、受贈取得之不動產取得成本刻意低估」之手段，減低納稅義務人將現金資產轉為不動產進行租稅規劃之意願，進而抑制不動產炒作並填補遺贈稅所流失之稅基，以達房地合一稅新制健全不動產市場、保障居住需求之社會目的。

固然有論者認為不應以房地合一稅作為矯正遺贈稅租稅規劃之手段²⁹，惟本文以為，立法者此等手段合適與否、能否通過比例原則、量能課稅原則之違憲審查尚可再行討論、思考，然至少可初步推論、肯認此處取得成本認定之規範設計背後，立法者應存有限制、約束納稅義務人以不動產減省遺贈稅，進而抑制不動產投機炒作之正當化事由。

肆、二親等買賣重購退稅是否構成租稅規避之分析

一、租稅規避之概念及其要件

按租稅法之租稅構成要件，通常係以私法概念說明所欲加以課徵租稅之經濟事項，然基於私法自治原則，人民為達成一定之經濟目的，而作成法律行為時，通常有多種方式供其自由選擇採行，而有多種法律形成之可能性。因此，納稅義務人如採行租稅構成要件之文義所不能包括，而與所欲達成之經濟效果不相當

²⁹ 陳宇揚，同註14，頁63-64；許祺昌，我國不動產稅務實務問題探討兼論我國不動產稅制改革建議，會計師季刊，第262期，頁38-62，2015年。

之法律形式，以達成與實現租稅構成要件相同之經濟效果，從而脫免或減輕租稅負擔，即為學理所稱「租稅規避」(Steuerungsumgehung)³⁰。

而納稅者權利保護法（下稱納保法）第 7 條第 3 項：「納稅者基於獲得租稅利益，違背稅法之立法目的，濫用法律形式，以非常規交易規避租稅構成要件之該當，以達成與交易常規相當之經濟效果，為租稅規避。稅捐稽徵機關仍根據與實質上經濟利益相當之法律形式，成立租稅上請求權，並加徵滯納金及利息。」即為我國就租稅規避之明文規定。依此，租稅規避之要件概可區分為「稅捐規範上存在規範漏洞」、「納稅義務人濫用法律形成自由」、「因而獲致不當之稅捐利益」之客觀要件，以及「存在租稅規避之意圖」之主觀要件³¹。

本文以為，在本件利用二親等買賣申請重購退稅之案型，分別牽涉遺贈稅法第 5 條第 6 款但書「以贈與論」、所得稅法第 14 條之 8 第 1 項「自住房屋重購退稅請求權」以及所得稅法第 14 條之 4 第 1 項後段「繼承、受贈取得房屋之取得成本認定」，乃三種性質、目的皆各異之法規範，故本文以下就稅捐規範是否存在規範漏洞之探討上，將予以區分討論：

二、 稅捐規範上存在規範漏洞

（一） 遺贈稅法「以贈與論」之形式類型化規定，並非規範漏洞

按所謂租稅法上之類型化 (Typisierung)，係指以租稅簡化為目的，將稅法之適用取決於一種典型、常態或是平均的事實，以取代或減輕租稅行政機關個案調查之負擔³²，而類型化方法又依其可否容許推翻，而尚可區分為「形式類型化」(formelle Typisierung) 和「實質類型化」(materielle Typisierung)。其

³⁰ 陳敏，稅法總論，二版，頁 212，2023 年；柯格鐘，論稅捐規避行為之立法與行為的類型化，興大法學，第 15 期，頁 29-100，2014 年。

³¹ 柯格鐘，稅捐規避之判斷、核課期間與起算點——以農地即將公用徵收前夕之移轉贈與為例，月旦財稅實務釋評，創刊號期，頁 10-28，2020 年。

³² 類型化之介紹及正當性，詳參：盛子龍，租稅法上類型化立法與平等原則，中正財經法學，第 3 卷，頁 149-194，2011 年；陳敏，註 30，頁 233-242；柯格鐘，註 26，頁 570-572。

中，形式類型化係指立法者基於租稅簡化目的之考量，而就一個租稅構成要件事實，於租稅法規範中自行規定以一個其所設想為典型、常態或是平均之事實為基礎，惟容許納稅義務人就此提出反證而予以推翻。而形式類型化之法規具有客觀舉證責任轉換之意義，即立法者透過此等「法律上之事實推定」，將原本稽徵機關就租稅債權成立所應負擔之客觀舉證責任，轉換為納稅義務人必須負擔贈與租稅債權不成立之客觀舉證責任。

復按遺贈稅法第 5 條第 6 款但書規定：「財產之移動，具有左列各款情形之一者，以贈與論，依本法規定，課徵贈與稅：六、二親等以內親屬間財產之買賣。但能提出已支付價款之確實證明，且該已支付之價款非由出賣人貸與或提供擔保向他人借得者，不在此限。」觀其立法目的，旨在防杜親屬間以買賣之形式而為贈與之實，而規避贈與稅負。其就二親等間財產買賣之事實，透過類型化立法推定為贈與，惟又允許由納稅義務人以實際支付價款之證明推翻。

是本文以為，遺贈稅法第 5 條第 6 款但書非在禁止二親等間買賣交易，而係透過要求納稅義務人出具實際給付證明之方式，避免納稅義務人以假買賣真贈與之方式規避贈與稅負，從而在買受人已然確實給付價款時，遺贈稅法上將二親等買賣「以贈與論」之類型化評價即被推翻。既立法者允許納稅義務人以實際支付證明推翻贈與事實之推定，自難謂人民利用二親等間買賣為財產之移轉係立法者所未能預想到之規範漏洞。

因此，遺贈稅法第 5 條第 6 款但書之形式類型化規定既容許納稅義務人反證推翻，則本件甲乙選擇利用二親等買賣之私法形式，以減省將 A 房地移轉至乙名下之遺產或贈與稅負，應可謂係立法者有意不加規範之合法節稅空間。

（二）重購退稅請求權是否存在規範漏洞應區別討論

按重購退稅請求權之制度本旨在於保障納稅義務人自住需求之滿足，避免其因原本供自住之房屋不符合其居住需求而換屋，卻因為出售舊有住宅，而

必須負擔高額之房地交易所得合一稅，致其總體購屋能力下降，故透過給予其依重購價額占出售價額之比率，退還或扣抵稅額。依此，結合本文前開重購退稅請求權性質之論述可知，**立法者之所以給予重購退稅之租稅優惠，係基於「保障自住需求、改善居住品質、鼓勵營建相關產業」之目的而為。**

而所得稅法第 14 條之 8 自住房屋之重購退稅請求權，於此等利用二親等間買賣交易，以申請重購退稅之案型，在稅捐規範上是否存在漏洞，本文將以納稅義務人「是否藉二親等買賣之便，而以高於客觀市價之價格購屋」而區別其情形討論³³：

1. 墊高售價而以顯高於客觀市價之價格購入

於納稅義務人藉二親等間買賣可自行約定其交易價額，而虛增、墊高其購買房屋之價額而大於等於其所出售之房屋價額，以申請全額之重購退稅。此即係以立法者所未能預想到之方式取得立法者本不欲給予其之退還、扣抵稅額之租稅優惠，而應屬規範上之漏洞。蓋於此際，不僅無涉納稅義務人自住需求之保障，其藉二親等買賣之便，約定將價值較低之房屋（比如本例屋齡 20 餘年之中古屋 A）以顯高於其應有市價之價格購入，對於居住品質之改善、促進營建產業等立法者所預想之政策目的均無從實現，而僅係作為其將名下其他房產出售變現時（比如本例乙名下投資用之 B 房地），用以規避高額稅負之工具，反倒與重購退稅作為房地合一稅制下，抑制房地炒作同時保障自住需求之配套措施之制度本旨南轅北轍。

2. 交易時並未特別墊高其售價

至於納稅義務人為二親等買賣時，並未特別墊高其售價之情形，或有認為，立法者就重購之房屋價格低於出售之房屋時，僅給予額度

³³ 晚近文獻上（即註 14）有就納稅義務人「是否藉二親等買賣之便，而以高於客觀市價之價格購屋」而區別其情形討論，並認為僅於刻意以偏離客觀市價之價額為二親等買賣時，始有構成租稅規避之可能，本文後續見解雖認為不論成交價額是否偏離客觀市價，原則上皆會構成租稅規避，惟於此處是否存有規範漏洞之理由構成將因之有所不同，故亦將之區分討論，併此敘明。

內之比例退稅，似可認立法者就此等情形已預為考量，從而應非屬稅捐規範之漏洞。亦有認為³⁴，納稅義務人進行二親等買賣時之成交價額倘若仍屬市場交易價格之合理範圍，此時縱然納稅義務人透過二親等買賣進行重購退稅之安排，因其交易尚合於市場價格之常態，此際若欲謂納稅義務人之二親等買賣，係出於租稅規避之動機所為之行為，則無異將二親等間之買賣一概論以該當租稅規避之行為。且如此解釋，將與遺贈稅法第 5 條第 6 款但書之規定間產生齟齬，而有違立法者價值判斷之虞。

惟本文則以為，倘若透過二親等買賣，換購得交易市場客觀價格更低（通常即表徵其屋齡更舊、面積坪數更小、地段更差等等）其居住環境並未提升、或甚至相較更差之房屋時，納稅義務人即非為了提升其居住生活品質而換購房屋，縱其未藉二親等買賣之便溢價成交，倘不存在其他正當理由之考量，仍勘認其僅係為了重購退稅之租稅利益考量（儘管未必為全額之退還、扣抵³⁵），是與前開重購退稅制度提供租稅優惠措施之政策目的相悖，從而亦屬於以立法者所未曾料想之形式獲取其不欲給予之租稅利益。且二親等買賣所達成減省遺贈稅負之效果，固然基於遺贈稅法第 5 條第 6 款但書形式類型化規定而並非規範漏洞；惟此並不影響此處將納稅義務人利用二親等買賣申請重購退稅以規避房地合一所得稅負，是否存在稅捐規範漏洞之判斷。

又租稅優惠本身即係對於量能課稅原則之破壞，本質上係反映

³⁴ 陳宇揚，註 14，頁 143-148。

³⁵ 可能為全額退稅，比如其出售變現之房屋與其透過二親等買賣購得之房屋客觀市價相等；亦可能僅為依出售價額比率退稅，惟於二者價額相差不大之際，仍存在租稅利益之誘因。舉例而言：於本例乙以 3000 萬元出售 B 房地，應納稅額為 450 萬元，其後倘並未墊高，而係以客觀市價 2500 萬元向甲重購 A 房地，則其可退稅額為 $450 \text{ 萬} \times 2500 / 3000$ ，即 375 萬。由此可知，縱使未利用二親等買賣之便墊高交易價額，即便在比例退稅之情形下，其減省之稅額依舊可觀，自難謂不存在規避之誘因。

租稅負擔平等之量能課稅原則之例外規定，故於解釋租稅優惠規範時，應為限縮解釋，以免對量能課稅原則為更大程度之破壞，是基此例外從嚴之解釋立場³⁶而言，在納稅義務人利用二親等買賣之安排，使其形式上合於重購退稅之要件，規避原先售屋所應繳納之房地合一所得稅，縱使其係按市場合理之交易價格進行二親等買賣，仍屬於立法者所未能預想之稅捐規範漏洞。

（三）透過無償轉有償之方式墊高取得成本應係稅捐規範之漏洞

就繼承、受贈此類無償取得之房屋其取得成本如何認定，雖不論新、舊制皆以繼承或受贈取得時之公告、評定現值作為其取得成本，惟所得稅法僅第 14 條第 1 項第 7 類第 2 款規定僅謂應減除繼承時或受贈與時該項財產或權利之「時價」，至於將此處之時價認定係繼承、受贈時之房屋評定現值，乃前揭財政部 102 年函釋及最高行政法院之見解。然新制下即明文規範於第 14 條之 4 第 1 項：「其為繼承或受贈取得者，以交易時之成交價額減除繼承或受贈時之房屋評定現值及公告土地現值按政府發布之消費者物價指數調整後之價值」。故於房地合一稅新制下，即應以繼承或受贈時之房屋評定現值及公告土地現值按政府發布之消費者物價指數調整後之價值，作為其取得成本，業如前述。

有認為³⁷，倘納稅義務人以無償之方式移轉不動產予其親屬，其取得成本將因稅基量化而被壓縮，此際納稅義務人若以二親等買賣之方式使重購房地之取得成本還原為市場交易價格，縱然此種操作可使未來該重購房地之取得成本增加，進而在出售該重購房地時降低稅額，然此種動機可否評價為規避，非無疑義。蓋實務上雖基於種種理由，將無償移轉不動產之取得成本概以公告或評定現值為基準進行稅基之量化，惟此種稅基之量化，對於納稅義務人而言

³⁶ 學說上關於稅捐優惠不宜過度，而應例外從嚴解釋之相關論述，參見：柯格鐘，汽車進口復運出口之貨物稅款的退給——評最高行政法院 112 年度上字第 537 號判決，月旦實務選評，第 5 卷第 4 期，頁 91-100，2025 年。

³⁷ 陳宇揚，註 14，頁 147-148。

是否公平本即存疑，故其透過二親等買賣減省未來之房地合一稅負，亦屬無可厚非，似難逕認該當租稅規避。

惟本文則以為，不論係舊制下之財政部 102 年函釋、行政法院穩定見解，抑或新制所得稅法第 14 條之 4 第 1 項，皆以課徵遺贈稅時之標準，作為認定無償取得不動產之取得成本，應可認為係立法者基於「避免納稅義務人利用不動產評定現值低於市價之現象，將其現金資產轉化為不動產，藉以減省遺贈稅負」之目的，而透過此等「將繼承、受贈取得之不動產取得成本刻意低估」之手段，減低納稅義務人將現金資產轉為不動產進行租稅規劃之意願，進而抑制不動產炒作，並填補因現行總遺產稅制屬財產稅性質，而以評定現值，而非市場交易價格所流失之遺贈稅稅基，以達房地合一稅新制健全不動產市場、保障居住需求之社會目的。

是以，於本例甲乙透過二親等買賣，而將乙本應透過贈與、繼承等無償方式自甲處取得之 A 房地，轉以有償之方式取得，墊高其房屋之取得成本，而逸脫立法者預想中，透過低認其無償取得之不動產成本，使其後續將不動產變現之際，需負擔高額之所得稅額，並以此防杜以不動產為租稅安排、抑制進一步之房產投機、炒作。從而，此類透過二親等買賣之交易行為，以「無償轉有償」之方式，乃所得稅法第 14 條之 4 第 1 項關於繼承、受贈取得之房屋、土地其取得成本之認定所存在之稅捐規範漏洞。

（四）小結

綜上所述，首先，於遺贈稅之部分，透過二親等買賣佐以實際支付證明即不以贈與論，應係合法之租稅規劃空間；惟在房地合一所得稅之部分，於約定價額高於市價，以申請全額重購退稅之情形，應可認係立法者所不欲給予之租稅優惠；至於約定價額未高於市價之情形，本文認為租稅優惠應例外從嚴解釋，因此縱使未刻意抬高價額，仍非立法者所給予之租稅規劃空間，僅於納稅義務人有正當理由之考量時，不應將之評價為「濫用」；最後，就取得成本認定之

部分，此等利用二親等買賣之安排，以「無償轉有償」之方式，規避所得稅法第 14 條之 4 第 1 項關於無償取得房地之成本認定規範，亦屬立法者所未預想到之規範漏洞。

三、納稅義務人濫用法律形成自由

學說上認為³⁸，「濫用」為評價上之概念，故應先判斷有無利用法律之形成為非常規交易行為，方能討論是否得將其非常規行為評價為濫用，二者應予區別，且有審查上之先後順序。本文贊同之，以下即就本例分開、逐一檢驗。

（一）利用法律形成之非常規交易

按納保法第 7 條第 3 項所謂「非常規交易」行為，實際應是描述其與常規之行為相比，係屬不相當（unangemessen）之行為³⁹，亦即納稅義務人為其最終所欲達成之經濟上成果，在現實上所選取出來的法律形式係繁瑣的、笨拙的、複雜的、非理性的、多餘的、不透明的或非效率的⁴⁰。

在利用二親等買賣重購退稅之案例，甲欲達成將其名下之 A 房地移轉、傳承予其子乙之結果，依一般社會經驗而言，最直觀之法律形式即為由甲直接贈與乙或待其身故由乙繼承之，因此，相較於繼承和贈與而言，甲乙反倒選擇利用有償之二親等買賣來移轉 A 房地，即屬不相當之行為。

（二）非常規交易行為應被評價為濫用

學說上指出⁴¹，納稅義務人之非常規交易行為是否可被評價為「濫用」，應以納稅義務人在此不相當之法律行為背後，是否具備租稅以外之理由判斷。學說上另有⁴²介紹德國聯邦財務法院在涉及到親屬間法律關係時，會以「法律的

³⁸ 柯格鐘，註 30。

³⁹ 柯格鐘，註 30。

⁴⁰ 陳清秀，稅法總論，11 版，頁 227-239，2019 年。

⁴¹ 柯格鐘，註 30；柯格鐘，註 31。

⁴² 邱晨，實質課稅原則在稅捐規避案例的適用—借用德國實務經驗，興大法學，第 20 期，頁 1-40，2016 年。

形成是否能達成一定經濟上的目的」、「法律關係所涉及的權利義務是否在與一般第三人訂定的狀況下一致」，以及「法律關係的主體以及契約形成的內容是否涉及基本法所要保障的基本權利」等作為替代之特徵來判斷是否該當租稅規避。

其認為婚姻及家庭作為基本權而受保障，然親屬間訂定之契約卻因此等特殊關係而受歧視，所有具此緊密關係之親屬所訂立之契約，在稅法上極易被認定為係具有謀取不當租稅利益之意圖，反而因此壓縮了親屬間私法自治之契約形成空間，倘若親屬間之契約與一般陌生第三人所訂定之契約內容並無區別，則亦應承認此契約之內容，同時並保障其訂立契約之權利，而不應給予差別對待。

於本文所探討之二親等買賣案例，納稅義務人所購買者，皆係一幢客觀價格相較其原先自住房屋低之房子，倘僅因納稅義務人係向其父母購買，而非如一般交易係向陌生第三人所購買，在稅法上即產生不同之評價，而認為在交易之對象係二親等之親屬時，即被評價為係「濫用」，似乎有抵觸憲法第 22 條關於婚姻及家庭之基本權保障意旨。

惟本文以為，縱依前開學說所介紹之德國聯邦財務法院見解，將基本權之保障納入是否該當租稅規避之判斷，於本件利用二親等買賣重購退稅之案例中，不論納稅義務人是否有藉二親等買賣之便，刻意拉高重購房地之成交價額，皆不影響此處非常規交易行為被評價為「濫用」之判斷。蓋若子女有居住、使用父母名下房屋之需求，依一般社會經驗，應不會以二親等間買賣這種有償的方式，以父母子女間之親屬關係而言，除非其家庭關係極其惡劣，否則通常會以無償之方式，提供給子女使用、居住。矧縱其父母子女間家庭關係惡劣，而父母不願無償提供其房屋供子女居住，亦殊難想像在如此惡劣之親子關係下，父母尚會願意將其自住房屋售予子女。

從而，納稅義務人透過二親等買賣此等非常規之交易行為，將其自用住宅

移轉予子女，應可被評價為係「濫用」，而後續其子女以此自父母處購得之房屋申請重購退稅，益徵此等透過二親等買賣迂迴地移轉不動產之非常規交易行為背後僅有租稅利益而無其他正當考量。

除非於納稅義務人並未刻意墊高交易價額之類型，倘若納稅義務人係出於租稅利益以外，其他正當理由之考量，而選用此等二親等買賣之交易安排並為重購退稅之申請，即例外不應將之評價為「濫用」。惟所謂租稅利益以外之正當理由考量，究應如何判斷？本文目前尚無定論，而待後續進一步之研究。

四、 因而獲致不當之稅捐利益

學說上認為⁴³，除上開要件以外，尚須因為納稅義務人所採取前揭不相當之法律行為，而在結果上使納稅義務人或與其親近之第三人，獲致法律所未規定之稅捐上利益。因此，納保法第 7 條第 3 項租稅規避行為之受益主體，除納稅義務人本人以外，與納稅義務人「具親近關係之第三人」(Nahestehende Personen)，例如其配偶、受扶養親屬、家屬等等，亦被認為包括在內。至於所謂法律所未規定之稅捐上利益，則係指納稅義務人以違反被規避之稅捐法規範意義與目的之方式，獲致法規原先所未擬給予之稅捐上利益，是以，立法者所不欲給予之租稅優惠亦包括其中。

基此，本件甲與納稅義務人乙之間為父母子女之親屬關係，而係具親近關係之第三人，從而甲乙間透過利用二親等買賣之法律行為，規避 B 房地重購退稅之要件限制，使乙於出售 B 房地後，享有立法者於設計重購退稅請求權制度時，所不欲給予之租稅優惠，蓋重購退稅除鼓勵提升居住品質、促進營建產業外，尚具抑制房產投機炒作、保障自住需求之意旨，業如前所述。因此乙獲致此 450 萬退稅之租稅優惠，乃不當之稅捐利益。

又，甲乙透過此不相當之二親等買賣，利用立法者於所得稅法第 14 條之 4 第 1 項後段關於無償取得房地成本認定之規範體系中，無意產生之「規範漏洞」

⁴³ 柯格鐘，註 30。

(Gesetz-eslücke)，使 A 房地之取得成本得以甲乙約定之買賣價額計算，而獲致減省房地合一所得稅稅基計 420 萬元之不當稅捐利益⁴⁴。

退步言之，縱使不認為此係利用所得稅法第 14 條之 4 第 1 項後段繼承、受贈房屋取得成本認定之規範漏洞而進行之租稅規避行為。然於本例甲乙利用二親等買賣之便，約定交易價額（3000 萬元）高於其客觀市價（2500 萬元），此間所產生落差之稅基 500 萬元，乘以 20% 稅率計算後之稅額計 100 萬元。本文認為，就此尚難謂立法者於制定所得稅法第 14 條之 4 第 1 項時即可預料到納稅義務人會藉此二親等買賣行為之便，約定其交易價額，抬高其取得成本，而壓低房地合一所得稅之稅基，從而亦屬租稅規避行為所獲致之不當租稅利益。

五、主觀上存在租稅規避之意圖

雖有認為稽徵機關應證明納稅義務人具有租稅規避意圖之主觀要件，惟祇要稽徵機關提出符合各項客觀構成要件之證據資料後，通常即足以推認納稅義務人主觀上存在租稅規避之意圖。蓋行為人之主觀意圖，乃透過外在客觀可明確認知之證據資料加以探知。本件利用二親等買賣之安排申請重購退稅，該當租稅規避之各項客觀要件業如前述，基此，即應認定甲乙主觀上具有租稅規避之意圖，除非其能證明其利用二親等買賣後，為重購退稅之申請，係有租稅利益以外之正當考量，否則即該當租稅規避之要件。

六、小結

於本件設例甲乙利用二親等買賣申請重購退稅之情形，在甲乙約定之 A 房地售價偏離客觀市場交易行情，比如本件客觀市價 2500 萬元之 A 房地，乙卻以顯然高於客觀市價之 3000 萬元價格向甲購買，即可認為係該當租稅規避之行為；至於在未刻意以偏離市場行情價格購買之情形，僅於納稅義務人具有租稅利益考量以

⁴⁴ 原先出售 A 房地之應納稅額為 480 萬元，於甲乙利用二親等買賣，轉為有償之移轉方式而墊高其取得成本後之稅負僅為 60 萬元。

外之其他正當理由時，例外不會成立租稅規避，否則原則上仍該當租稅規避之要件。

伍、結論

綜上所述，本文以為在此類利用二親等買賣以申請重購退稅之案例，解釋上皆應成立租稅規避，蓋所得稅法第 14 條之 8 規定之自住房屋重購退稅、抵稅請求權，其法律性質乃租稅優惠，且自其立法保障自住需求、抑制房產投機炒作之目的以觀，結合租稅優惠本即係對於量能課稅原則之破毀，而應當從嚴解釋之立場出發，利用二親等買賣後再行申請重購退稅，應無助於立法者所設想之社會目的達成，從而避免造成「過度優惠」，解釋上即應認為此處乃立法者無意產生之稅捐規範上之漏洞。而在所得稅法第 14 條之 4 第 1 項後段關於取得成本之規定，其正當性固然於學理上備受質疑，惟如本文先前所述，至少應可肯認立法者有藉此刻意低估繼承受贈取得房地之取得成本，藉以抑制納稅義務人以不動產傳承資產所致加劇房產炒作，並矯正流失之稅基之目的。因此，利用二親等買賣「無償轉有償」之方式，亦應屬立法者所未能預想到之規範漏洞。

至於利用二親等買賣之行為，何以無論是否刻意墊高交易價額皆可被評價為「濫用」？本文以為，依一般社會經驗，倘子女有居住、使用父母名下房屋之需求，並不會以買賣為之，以父母子女間之親屬關係而言，除非其家庭關係破裂，否則通常皆會無償提供給子女使用、居住，至多收取相應之租金等必要費用。矧縱其親屬間之關係惡劣，致使父母不願無償提供其房屋，亦殊難想像在此等惡劣之親子關係下，父母尚會願意將其自住房屋售予子女。況且利用此等二親等買賣申請重購退稅，迂迴採取通常不會使用之行為模式（有償之買賣而非無償之贈與），目的僅在使買賣雙方形式上能符合所得稅法第 14 條之 8 重購退稅之要件，其真正意圖在於規避原應繳納之房地合一所得稅。因此，本文認為，倘無其他正當理由之考量，即該當租稅規避之要件。

至於立法論上，本文以為，或可參照日本法之作法⁴⁵，日本国税庁發布之 No.3302 マイホームを売ったときの特例⁴⁶，關於納稅義務人出售自用住宅（居住用財産）時，不論其持有期間之長短，只要該當要件，即可以自其讓渡所得（資本利得）中扣除最多 3000 万円之規定。即類似於我國所得稅法第 14 條之 8 第 1 項自住房屋重購退稅請求權之規定，然而，在其適用要件（5）中，即訂有此等自用住宅不得出售予和納稅義務人「具有特殊關係之人」之除外條款，而所謂具有特殊關係之人，包括父母子女、配偶、共同居住之親屬、特殊關係之法人等等。即從規範上，根本地杜絕納稅義務人藉二親等買賣申請重購退稅，將之作為規避稅負之工具。

本文以為，重購退稅請求權所欲達成之社會目的，其正當性能否通過檢驗⁴⁷非無疑義，且依納保法第 7 條第 4 項規定，稽徵機關就租稅規避之構成要件事實負舉證責任，加之重購退稅之要件在實務上往往難以稽查，因此本文認為，立法論上或可重新思考是否確有以重購退稅請求權達成如此社會政策目的之需要，如仍認為有此需求，則最正本清源之作法，毋寧係參酌比較法之規範，將納稅義務人具有可操作空間之二親等買賣等類型，在規範上予以排除適用。

⁴⁵ 日本法之資料，參自：日本国税庁網站，網址：

<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/joto/3302.htm>

⁴⁶ 国税庁 No.3302 マイホームを売ったときの特例：マイホーム（居住用財産）を売ったときは、所有期間の長短に関係なく譲渡所得から最高 3,000 万円まで控除ができる特例があります。これを、「居住用財産を譲渡した場合の 3,000 万円の特別控除の特例」といいます。特例の適用を受けるための要件……（5）親子や夫婦など「特別の関係がある人」に対して売ったものでないこと。「特別の関係がある人」には、このほか生計を一にする親族、家屋を売った後その売った家屋で同居する親族、内縁関係にある人、特殊な関係のある法人なども含まれます。

⁴⁷ 關於租稅優惠之正當性檢驗及違憲審查，詳參：張藏文，租稅優惠之憲法界限與政策妥適性之探討—以產業創新條例為中心，國立中正大學法律學系博士學位論文，頁 20-183，2018 年；柯格鐘，註 9；柯格鐘，註 30，頁 586-589；柯格鐘，2019 年至 2020 年財稅法發展回顧，國立臺灣大學法學論叢，第 49 卷特刊期，頁 1743-1775，2020 年。

參考文獻

一、專書

柯格鐘，所得稅法 I——個人綜合所得稅，2024 年。

柯格鐘，稅捐法秩序——稅捐、稅法與基本原則，2023 年。

陳敏，稅法總論，2 版，2023 年。

陳清秀，稅法各論（上），5 版，2024 年。

陳清秀，稅法總論，11 版，2019 年。

黃茂榮，稅法總論（第三冊—稅捐法律關係），2 版，2008 年。

二、碩博士論文

張藏文，租稅優惠之憲法界限與政策妥適性之探討—以產業創新條例為中心，國立中正大學法律學系博士學位論文，2018 年。

陳宇揚，自住房屋重購退稅相關法律爭議，國立中正大學財經法律學研究所碩士學位論文，2025 年。

三、期刊論文

邱晨，實質課稅原則在稅捐規避案例的適用—借用德國實務經驗，興大法學，第 20 期，2016 年。

柯格鐘，2019 年至 2020 年財稅法發展回顧，國立臺灣大學法學論叢，第 49 卷特刊期，2020 年。

柯格鐘，汽車進口復運出口之貨物稅款的退給——評最高行政法院 112 年度上字第 537 號判決，月旦實務選評，第 5 卷第 4 期，2025 年。

柯格鐘，稅捐規避之判斷、核課期間與起算點——以農地即將公用徵收前夕之移轉贈與為例，月旦財稅實務釋評，創刊號期，2020 年。

柯格鐘，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，

月旦法學雜誌，第 276 期，2018 年。

柯格鐘，論稅捐規避行為之立法與行為的類型化，興大法學，第 15 期，2014 年。

柯格鐘，論量能課稅原則，成大法學，第 14 期，頁 55-120，2007 年。

盛子龍，租稅法上類型化立法與平等原則，中正財經法學，第 3 卷，2011 年。

許祺昌，我國不動產稅務實務問題探討兼論我國不動產稅制改革建議，會計師季刊，

第 262 期，2015 年。

陳明燦，土地先購後售申請退還土地增值稅與戶籍登記法律問題分析，月旦財稅實

務釋評，第 49 期，2024 年。

陳清秀，有關繼承房地出售之財產交易所得之計算，稅務旬刊，第 2385 期，2017

年。

黃茂榮，遺產稅在建制上的重要問題（上），植根雜誌，第 30 卷第 8 期，2014 年。

四、研究計畫

盛子龍，房地合一稅制下重購退稅或抵稅請求權之研究，國家科學及技術委員會補

助專題研究計畫報告，計畫編號：NSTC113-2410-H194-051，2024 年。

五、網路資料

立法院關係議案文書，院總字第 225 號政府提案第 15279 號。

<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfc7cfc8cecbc8cdc5cdccc8d2cdcacf>

日本国税庁 No.3302 「マイホームを売ったときの特例」

<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/joto/3302.htm>