

法律形式選擇自由與稅捐規避 ——以死因贈與及其所涉遺產及贈與稅課稅爭議為例

壹、前言－問題意識	2
貳、無償移轉財產之法律形式選擇自由	2
一、生前無償移轉財產	2
二、生後無償移轉財產	3
三、其他類型	3
四、死因贈與	4
參、死因贈與之形式與實質	4
一、學說見解	4
二、行政實務及立法見解	5
三、司法實務見解	5
肆、死因贈與之課稅爭議及作為稅捐規避的可能性	6
一、死因贈與與贈與稅	6
二、死因贈與與遺產稅	9
三、小結	11
伍、死因贈與應課徵遺產稅	11
一、我國遺贈稅法對於贈與稅之課稅界限	11
二、死因贈與在遺產稅之計算基礎	12
三、我國遺產稅制檢討	12
陸、結論	13
柒、參考文獻	14

壹、前言－問題意識

死因贈與作為一種財富傳承方法與工具，透過贈與契約形式，跳脫傳統民法繼承編規定之繼承資格與遺囑要式規範，在少子化時代，逐漸為人所知。死因贈與究竟屬於生前財產贈與還是死亡後財產分配，在民事法上應如何解讀，我國學說及司法實務眾說紛紜，惟就死因贈與應如何課稅，則少有討論，稽徵實務亦未見明文解釋。如何將財富無償移轉與他人之方式，在我國民事法上有多種形式選擇，死因贈與亦為其中之一，然而此一期間橫跨生與死之契約，在稅法上之效果與爭議應如何辨明？本文試透過死因贈與，討論此種法律形式之選擇在我國遺產及贈與稅法（下稱遺贈稅法）適用上構成稅捐規避之可能性，並進一步對於其稅負應如何課徵提出本文意見。

貳、無償移轉財產之法律形式選擇自由

財產所有人在世直至死亡期間，其決意無償將名下財產轉讓與他人，所採用之形式在私法領域下，屬於其個人之選擇自由，常見的方式如下：

一、生前無償移轉財產

於財產所有人尚生存，且具備行為能力或意思能力時，無非透過意思表示之作成，將其所有財產權利無償讓與他人。在生前所為之無償財產讓與或移轉行為，在稅法上大多構成贈與稅課稅要件，私法上大多以契約形式存在：

（一）贈與契約：

係民法第406條以下規定之有名契約，透過贈與人一方以自己之財產無償給與允受之他方，雙方達成意思表示合意，屬於不要式行為，且贈與人在特定情形下具有撤銷權。此一契約構成遺贈稅法第4條規定所稱之「贈與」，依同法第3條規定課徵贈與稅。

（二）信託契約：

依照信託法規定，由委託人與受託人成立信託契約，透過移轉信託財產與受託人並指定第三人為受益人之方式，確立由受益人無償受領信託利益之法律關係，並構成遺贈稅法第5-1條規定他益信託，應課徵贈與稅。

（三）保險契約：

依照保險法規定，由要保人與保險人簽訂保險契約，並約定以其具有保險利益之人為被保險人，由被保險人或另指定他人為受益人，使得保險契約約定之危險發生或保險給付義務發生時，由被保險人或受益人無償取得保險給付。此類由負擔保費繳納義務之人與保險賠償請求權不同人之保險契約，在保險事故發生而保險人理賠時，構成贈與稅所稱無償讓與財產。

二、生後¹無償移轉財產

相對於生前以契約形式完成贈與，財產所有人於死亡時所遺留之財產權利，係透過生前指定分配，或透過民法繼承編之規定，以單獨行為、契約行為，或在其生前未作表示之下，依法律規定方法決定財產取得人：

（一）繼承：

依照民法第1138至1140條規定之繼承順序，取得繼承人身分，享有被繼承人之財產繼承權，並依遺贈稅法第6條第2款規定負擔遺產稅納稅義務。

（二）遺贈：

依照民法第1186條以下規定之方式作成遺囑，財產所有人得於生前決定其財產於死亡時如何分配，並得指定無繼承權之人受遺贈，或使得具有繼承資格之人喪失繼承權。此一方式，在稅法上之效果與繼承相同，亦依照遺贈稅法第6條第2款規定，由繼承人及受遺贈人負擔遺產稅納稅義務。

（三）保險：

要保人透過生前投保保險，指定身故保險金受益人或其他保險給付之身故受益人，使得該身故給付因適用或準用保險法第112條規定，不得作為被保險人之遺產。在商業保險日日漸盛行之下，因稽徵實務及我國民情均認為遺贈稅法第16條第9款所指人壽保險金不計入遺產總額²，係基於保險法第112條所指保險金額不得作為被保險人之遺產，從而在追求私法領域與課稅領域所稱「保險金額」一體適用，認為人壽保險金不得課徵被保險人之遺產稅，從而形成遺產稅稅捐規避之工具。

三、其他類型

上開為常見民商法群規定之有名契約，然而基於契約形式選擇自由之下，我國亦可見以無名契約或混合契約約定財產處分事項，並常作為用以追求躲避債權追償、規避管制性規範或者稅負課徵，並參酌外國民商法領域契約樣態或獲得司法實務之肯認。除此之外，亦有分基於其選擇自由，而係由稅法基於其經濟效果所擬制之課稅類型，分述如下：

（一）借名登記契約：

透過約定由出名人為財產名義所有人，財產實際由借名人支配並為其歸屬之方式，以解除財產所有人身分限制，躲避特定監管條件，或作為經濟規劃之工具。於家族間由家長借名登記於子女或其他家屬名下之財產，則多係透過其所有權人名義與實質掌控權不相符，達成遺產或贈與稅之規避，並可作為將來遺產分配之預先安排。

¹立法例及學說、實務上，就「死亡」所發生之法律關係變動，有稱「死亡時」、「死亡後」，亦有學者以「生後」稱之，詳黃源浩（2022），〈遺贈與死因贈與在遺產及贈與稅法上的區別〉，《月旦財稅實務釋評》，第31期，頁8-15。

²其排除於稅捐計算基礎之規定，究屬稅捐優惠，或因其法律性質而非屬遺產稅稅捐客體，暫且不論。

(二) 信託契約：

要保人與保險人約定投保保險並交付信託，成立保險信託契約，規範於保險法之保險信託專章。連續信託則透過指定信託受益人身份而不指名個別具體受益人別，且透過委託人之死亡作為信託處分權喪失之特性，使得該橫跨委託人生前至死後期間之信託關係得長期或永久存續且不得再行變更，成為大家族為求多代或永續傳承，在我國信託法制相對發展較為緩慢，在外國立法例對於信託法制較為開放健全下，逐漸於我國參採並嘗試引進。

(三) 視同贈與：

本於財產無償讓與他人之客觀經濟事實，而不以財產所有人與財產首領人達成贈與契約合意為基礎，遺贈稅法第5條所規定以贈與論之其他類型，在民事法上則如第三人清償（免除或承擔債務），縱使受贈人未有允受之意思，依照財政部68年4月14日台財稅第32338號函解釋，其贈與行為仍然成立。此一類型雖非贈與人主觀上對於其與受贈人達成贈與契約有知與欲，或其因不熟稔法令而不知其自身之行為已滿足贈與稅構成要件，惟其對於自身所欲達成之客觀上經濟效果仍具有基本認識³。

四、死因贈與

死因贈與係透過我國民法所明文定義之贈與契約此一契約類型，以贈與人死亡為契約生效時點，約定無償將財產讓與他人之契約。該契約是否成立，依照民法規定，係基於贈受在具備行為能力之前提下，雙方意思表示達成合意，約定贈與人無償讓與財產，並於贈與人死亡時為交付贈與物義務及受領贈與物權利之發生時點。其特別之處，即在於該契約自成立至發生效力之期間，橫跨贈與人生前直至死後，從而使其法律效果有類似遺贈⁴或人壽保險身故給付指定受益人，均係財產所有人透過生前指定財產受領人，並以其自身死亡為該財產請求權（或受領權）發生時點。

參、死因贈與之形式與實質

如前所述，死因贈與既與遺贈有其相似性，惟在民法規定之下，其成立要件仍有扞格之處，從而就私法角度而言，並無法完全等同視之。

一、學說見解

³ 換句話說，即贈與人係本於其自主意思，以自身財產代繳他人債務（且未要求償還），惟不知該行為構成贈與稅。

⁴ 最高法院112台上字第356號判決：「就無償給與財產為內容而言，死因贈與和一般贈與相同。其以契約方式為之，與以遺囑方式所為遺贈固屬有別，然就贈與人生前所為，於贈與人死亡時始發生效力而言，實與遺贈無殊，同屬死後處分財產之負擔行為。以遺囑為遺贈時，遺囑作成與遺囑生效可能相距甚久，其間情事變更在所難免，倘令遺囑人長期受最初意思拘束而不得變動，失之過酷，故賦與遺囑人於遺囑生效前撤回變動之自由。上開考量，於死因贈與同樣有之，應認死因贈與契約於生效前，得由贈與人類推適用民法第1219條撤回之，並得類推同法第1221條規定，於贈與人所為與先前之死因贈與內容牴觸時，視為撤回死因贈與，俾尊重其死前之最終真意。」

學說有認為，遺贈乃遺贈人依遺囑無償給予他人財產上利益之行為⁵，該給與受遺贈人財產利益之行為係死因行為、單獨行為、無償行為及要式行為。對於死因贈與之性質，多數過肯認其作為法未明文之贈與契約，與遺贈同為無償給予財產利益之死因行為。就其應屬附停止條件、附法定條件或附始期之贈與，及是否應比照外國立法例有不同意見。惟對於死因贈與與遺贈，認為因其分別為契約及單獨行為，從而具有本質上之差異，也因此死因贈與在法律效果上，產生是否得無視契約本質類推適用之疑義。亦有學者透過司法實務分析，將死因贈與類型化為「家產分析類型」（接近生前贈與）及「類似遺贈行為」⁶。

二、行政實務及立法見解

法務部曾引用學者見解⁷有認為，「因贈與人死亡而生效力之贈與，謂之死因贈與。」我國民法並無明文規定「死因贈與」類型，然而就契約方式而言，死因贈與係屬特種贈與，且為不要式契約，對比於遺贈係屬單獨行為，並應依民法規定以遺囑為之，表明遺贈非屬贈與，二者在性質上「不盡相同」。然而其在解釋上，仍認為於性質許可之範圍內，死因贈與得類推適用有關遺贈之規定，以就個案事實及契約情形探求當事人之真意，或解決無人繼承案件，應於清償債權後將被繼承人剩餘財產歸屬國庫之遺產清算程序等問題。

又民事訴訟法第18條第1項修法理由謂：「家事事件法第3條第3項第6款將因繼承回復、遺產分割、特留分、遺贈、確認遺囑真偽或繼承人間因繼承所生事件列為家事事件……。至於該法規定以外其他因死亡而生效力之行為，例如死因贈與、死因契約等類情形，仍有本條之適用，爰配合修正第1項。」可見訴訟程序法在設計上，就死因（贈與）契約事件之仍認為管轄法院，與一般因繼承所生家事事件由家事法院管轄有所區別。

三、司法實務見解

曾有判決從死因贈與及遺贈之成立要件出發，認為遺囑人依遺囑所為之遺贈屬無相對人之單獨行為，與死因贈與性質上屬於契約，須有雙方當事人意思表示之合致，稱其二者「迥然不同」（最高法院95年度台上字第817號民事判決參照）。惟亦有就其效力切入，「……死因贈與，除係以契約之方式為之，與遺贈係以遺囑之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。故基於同一法理，其效力應類推適用民法第1201條規定受贈人於死因贈與契約生效（即贈與人死亡）前死亡，其贈與不生效力。」，認為二者均為「死後處分」（最高法院88年度台上字第91號民事判決）。亦有將死因贈與作為遺贈之補充性解釋，使該遺囑能力有效

⁵ 林秀雄（2005），〈遺贈之意義與要件〉，《月旦法學教室》，第29期，頁68-75。

⁶ 黃詩淳（2016），〈死因贈與在臺灣社會之實態與功能〉，《月旦民商法雜誌》，第52期，頁27-41。

⁷ 法務部74年10月9日（74）法律字第12405號函、105年12月15日法律字第10503516320號函。

前提下，透過解釋方法解釋為贈與人之意思表示有效且受贈人（默示）同意情形，將無效／不成立之遺囑遺贈，轉換為有效成立之死因贈與契約⁸。

基於此，死因贈與在民事法律關係既處於「既死才贈」狀態，則就我國稅法之適用上，應屬「贈與」又或「遺產」，即生爭議。以下即針對死因贈與在適用贈與稅或遺產稅時所生疑義進行討論。

肆、死因贈與之課稅爭議及作為稅捐規避的可能性

一、死因贈與與贈與稅

依遺產及贈與稅法第3條規定，該死因贈與財產（課稅客體），應屬財產應課徵贈與稅，並依第7條規定，由死因贈與人作為納稅義務人（課稅主體），例外方改課受贈人，並依照贈與稅之免稅額、扣除額及不計入遺產總額及稅率計算贈與稅應納稅額。

倘若死因贈與應課徵贈與稅，其面臨之首要爭議，即如何定義稅法上之贈與行為時點，該「贈與時點」究為契約成立時或契約生效時，以此作為核心，影響贈與稅之稅捐主體、稅捐客體及其計算基礎、稅率及減免等重要稅捐構成要件，亦影響申報、核課期間等稽徵程序，其所涉影響分述如下。

1. 贈與行為時點如定義為「死因贈與契約成立時」：

倘若以贈受雙方意思表示合致之時，即債權行為之發生為贈與稅構成要件成立時點，作為贈與稅捐債務成立時點，可能遭遇以下困境：

(1) 死因贈與契約存續與否仍有高度變動可能：

在贈與人死亡前，死因贈與契約均可能因事後仍有贈與契約有合意變更、解除、撤銷、變更契約內容之可能性，導致贈與契約之存立或內容異動，甚或因約定贈與之財產已非死因贈與人所有，致落入應論以債務不履行（姑且不論係主、客觀不能或是否歸責死因贈與人），或因受贈人先於贈與人死亡，而生應類推適用遺贈將死因贈與契約視為無效之法律效果爭議。

據此，在死因贈與稅核課後，任何死因贈與契約內容之異動，均可能導致該贈與稅案件之稽徵程序重新不斷開啟，如因契約撤銷或解除而向稽徵機關申請退稅⁹，或因贈與物變更應另行申報、補徵贈與稅等情形，該「事實之不安定」，將自死因贈與契約成立直至贈與人死亡前，使得稽徵程序均有反覆發動之可能。

(2) 難以期待稽徵機關行使核課權：

死因贈與契約僅成立未生效，基於課稅構成要件事實掌握在納稅義務人所得支配之範圍（最高行政法院112年度上字第752號判決參照），在贈受雙方就其所掌握及管領之課稅資料（即該死因贈與契約）未盡協力義務之時，實在無法期待稽徵機關在未有財產移轉之證據之下得知該死因贈與契約存在（更遑論

⁸ 詳前揭註6所整理之判決案例。

⁹ 財政部80年1月31日台財稅第790316851號函規定，贈與股票在未過戶前撤銷或解除贈與得撤回贈與稅申報並准予退稅。

死因贈與契約非要式行為，是否以書面契約存在亦未可知）以證明贈與稅之課稅構成要件事實。

在贈與人死亡前，因契約尚未生效，受贈人原則上不得以向贈與人請求提前交付贈與物，從而，即便期待受贈人，為向贈與人之繼承人請求交付贈與物並完成財產移轉，而具有於代贈與人申報贈與稅，主動向稽徵機關提示課稅資料之動機，亦可想見該贈與契約事證資料之揭露，係發生於贈與人死亡之後，則縱使該死因贈與契約成立後未曾變更，在我國逐步邁向高齡化社會，難以預期死因贈與契約成立時點距離贈與人死亡時此段期間長短之下，亦有高度可能因死因贈與契約成立距離贈與人死亡時，早已逾贈與稅依稅捐稽徵法第21條第1項第1款、第22條第1、2款規定之核課期間（至多僅為未依限申報之核課期間7年），致無法課徵贈與稅，從而形成鼓勵贈與人透過死因贈與方式約定無償將財產給與他人。

前述疑義，在稅捐稽徵法第22條增訂第6款規定核課期間自稽徵機關可行使核課權之日起算，似有解套空間。然而本文認為，此解釋方法使得死因贈與應如何論證「核課權可行使之日」，究竟屬於個案判斷，或具一通案性標準，從而在稅捐核課期間應具有法安定性的追求下，導向應以「贈與人死亡時」為起算時點以一體適用結果。

2. 贈與時點如定義為「死因贈與契約生效時」：

即以贈與人（或其繼承人）產生交付義務及受贈人獲得請求交付權利之發生，為贈與稅構成要件成立時點，成立贈與稅捐債務，然而其對於稅捐構成要件產生以下爭議：

(1) 死因贈與僅得以受贈人作為納稅義務人：

依遺贈稅法第7條規定，贈與人死亡時尚未核課之贈稅，應由受贈人負納稅義務，則以贈與人死亡時點為贈與稅捐債務成立，在適用上將產生一律改課受贈人，由受贈人負擔贈與稅之結果。雖似乎符合量能課稅原則下由無償取得財產之人負擔納稅義務，惟與我國贈與稅以贈與人即原財產所有人為納稅義務人之制度立法政策有所不符。

在此情形下，將導致死因贈與此一特種贈與契約與一般贈與案件，形成在私法上同屬贈與契約，在稅法上卻由不同人負擔納稅義務之通案性差別待遇結果，進一步引發對於贈與稅課稅制度公平性之質疑。而此等贈與稅稅捐主體倒置之情形，將作為贈與人基於預期自己死亡後不再負擔贈與稅之考量，選擇採用死因贈與契約方式之動機，以免除自己之贈與稅納稅義務。

(2) 死因贈與無贈與稅申報義務人：

現行贈與稅稽徵制度，係以贈與人在作為納稅義務人之同時，依遺贈稅法第24條第1項規定負擔贈與稅申報義務，惟於贈與人死亡而改課受贈人時，受贈人僅負擔納稅義務，其雖有代為申報之權但並無申報義務，將使得死因贈與在贈與稅法律適用上，不得對受贈人論以短漏報處罰。因贈與人死亡，不再對其論以為依限申報之行為罰，又因死因贈與在贈與稅上可能產生納稅義務人倒置之結果，致死因贈與案件在贈與稅上無適用短漏報處罰之可能性，使得稅捐協力義務規定在死因贈與案件形同具文。

3. 不論贈與時點為贈與契約成立時或契約生效時，其稅基計算均有疑義

依遺贈稅法第24條第1項規定，贈與人應於當年度（超過免稅額）贈與行為後30日內申報贈與稅。一般而言，依照遺贈稅法第8條、第42條及第50條規定，對於贈與應辦理產權移轉登記之財產（實務上大多為不動產及股份），應先辦理贈與稅申報並取得完稅證明後，方得辦理移轉登記¹⁰。由此可知贈與稅之稅捐債務構成，原則上係以「債權行為」認定贈與行為，則依照死因贈與契約成立時點作為贈與基準時點¹¹，計算該贈與財產時價及其應適用之免稅額、扣除額等，似屬合理；然而在現金贈與（存款轉帳）案件，或其他由稽徵機關查獲贈與事實之時點，又係以財產移轉之日（或以贈與論案件，以該經濟事實發生時點）作為贈與基準時點並起算贈與稅核課期間¹²，則此似帶有以「物權行為」或「財產取得」時點，作為贈與行為之基準時點。

在死因贈與案件，倘若契約成立與贈與人死亡年度不同或差距甚遠，將因基準時點年度不同，使得依死因贈與契約成立時所應負擔之贈與稅，與依財產實際移轉時點取得計算贈與稅之稅基產生巨大落差¹³，從而與稅捐負擔義務應追求量能課稅之精神更加背離。

4. 與遺贈之經濟效果相同，適用稅目相異：

於死因贈與之受贈人非為繼承人及受遺贈人之情形，倘認為死因贈與應課徵贈與稅，則其所成立之稅捐債務，均以贈與時點之價額及其當年度免稅額、扣除額及不計入贈與總額計算之。若選擇以遺贈之形式遺產給與財產，即應依遺產稅課徵及計算其與其他繼承人及受遺贈人共同應負擔之遺產稅額。然而在死因贈與與遺贈於生前均未交付，同為死後處分之立場，將導致贈與人可同時透過此二種產生同一經濟效果（無償讓與財產）之不同法律形式，達成贈與稅或遺產稅自行選擇適用之結果。

5. 以贈與稅核課處分作為前處分所生構成要件效力之影響：

除贈與稅本身在稅基計算之疑義，因財產之移轉經常須搭配前階段課稅處分所核認之事實或核課結果作為後階段稅捐計算之基礎，由其在涉及不動產之案件，其

¹⁰ 不動產贈與案件，在實務流程係先向地方稅捐稽徵機關提示已完納印花稅之贈與契約書辦理土地增值稅、契稅移轉申報後，持該土增稅、契稅稅單及贈與契約書等資料申報贈與稅，於完納前開所有稅款，並經地方稽徵機關辦理不動產查欠後，方至地政機關辦理所有權移轉登記（未辦保存登記房屋則於申報契稅完納且查無欠稅後變更房屋稅納稅義務人）。

¹¹ 財政部67年10月5日台財稅第36742號函已明文解釋不動產贈與行為發生日之認定以契約所訂之日為準。

¹² 實務上，現金贈與案件因不受產權移轉登記限制，多係先行轉帳後，配合贈與稅應以書面方式辦理申報，於申報時「補正」贈與契約書，連同贈受雙方之匯款、受款資金流程作為申報應檢附文件，以完成贈與稅申報。則因該贈與契約書之立契日不可能晚於贈與財產移轉日，從而現金贈與案件在統計上大多會得到立契日與轉帳日相同之結果，則似又得補充論證贈與稅係以立契日（契約成立時點）而非移轉日作為贈與行為時點。

¹³ 惟在我國贈與稅係由贈與人負擔納稅義務之前提下，該立法體例是否含有對於「量能課稅原則」之追求，似有討論空間。

移轉涉及土地增值稅與契稅前次取得成本或時點之計算，於所得稅（或房地合一稅）則與取得成本作為所得之減項有所關聯。更有甚者，死因贈與係於贈與人死亡時方負擔一財產移轉交付受贈人之義務，則其是否應作為贈與人即被繼承人死亡時之未償債務，而依遺贈稅法第17條第1項第9款規定認列未償債務扣除額，即扣除金額應如何計算，又生爭議（此爭議詳後述）。

二、死因贈與與遺產稅

依遺贈稅法第1條規定，依死亡者是否為經常居住為境內之國民，就其死亡時所遺留之境內（外）財產課徵遺產稅。依被繼承人生前是否透過遺囑指定遺囑執行人或其是否遺留繼承人，依照遺贈稅法第6條各款順序決定其遺產稅之納稅義務人。其所遺留之財產，除生前贈與之土地再行移轉外，原則上其遺產價額之估價均以被繼承人死亡時為基準時點。

死因贈與在遺產稅核課階段之爭議與困境，首當其衝為係在課徵贈與稅之基礎上，連帶影響遺產稅基之計算。其二則係在其私法形式無法逃脫其「贈與契約」本質下，若以遺產稅課徵之，其解釋適用上有無因其法律性質不同，致其與其他繼承（遺贈）產生不同計算基礎，所生稅負落差。以下針對其在遺產稅所生課稅疑義進行討論。

（一）是否應計入遺產總額？

倘若以死因贈與人死亡時點核課贈與稅，則該贈與財產是否應視為贈與人之財產，從而計入其遺產總額計算，即有疑義。死因贈與作為在贈與人「死亡時」生效之契約，其與遺產稅法上之「死亡時」，是否具有法律效果發生之先後順序？

稽徵實務上，針對在被繼承人生前訂立不動產買賣契約，尚未辦竣所有權移轉登記即死亡時，實務上均以其應受領而尚未領受之價金金額（市價）認列債權，就其尚未辦理移轉登記之不動產認為被繼承人所遺土地（公告現值），並就其基於買賣契約所生移轉不動產所有權登記義務，認列與土地同額之未償債務。且司法判決亦認為，法律關係上，受贈人係取得請求交付贈與物之債權，而非直接取得所有權¹⁴。從而贈與人（或其繼承人）在贈與人死亡時，依照死因贈與契約即負有依死因贈與契約移交付贈與財產之義務，該等死因贈與財產仍應視為贈與人死亡時所遺留之財產課徵遺產稅。

進而，在肯認該贈與財產仍應計入遺產總額計算之正當性下，即生由非受贈人取得遺產受領權，由繼承人（及受遺贈人）負擔遺產稅納稅義務，而與量能課稅原則相違背之情形。

（二）死因贈與財產交付義務得否在認列為遺產稅之未償債務扣除額？

1. 死因贈與財產之估價基準時點不同

承上述，為解決此等量能課稅問題，若從遺產稅之計算尋求解方，即應討論其是否因負擔交付贈與財產義務，從而應依遺贈稅法第17條第1項第9款規定之未償債務扣除額。倘若採取死因贈與應課徵贈與稅之觀點，本文認為該交付義務認列未償

¹⁴ 最高法院107年度台上字第1639號民事判決。

債務扣除額實屬必然，方不生同一財產於同一時點在遺贈稅法上同時構成屬於贈與人所有又為受贈人所有之矛盾情形。

然而其爭議將回歸前述「贈與時點」認定不同，所生對於「死因贈與財產價值」應如何估價之影響。依照遺贈稅法第10條第1項前段規定，遺產價值之計算，應以被繼承人死亡時之時價為準，贈與財產則以贈與時點為準。一般而言，在對於課稅構成要件事實之認定應有一貫性，倘若稅捐核課權之行使係以死因贈與人死亡時同時發動贈與稅及遺產稅課徵，而贈與稅之估價卻選擇適用契約成立作為贈與基準時點，即可能構成在贈與稅上以立契時時價評價該死因贈與財產價值（較低），同一時間卻又在遺產稅計算上以死亡時時價評價該死因贈與遺產價值（較高），產生同一時間發動稽徵程序產生價值計算上之重大歧異，且該死因贈與財產在遺產及贈與稅之財產價值差額（立契時至贈與人死亡時之增值部分），將由遺產稅納稅義務人負擔，從仍然與量能課稅原則不符。

2. 死因贈與之受贈人與遺產稅擬制遺產受贈人之身分可能重疊

除估價基準時點不同所生債務金額認列差異外，死因贈與在我國遺產稅將被繼承人死亡前2年內贈與財產擬制為遺產的規範設計下，又生課稅疑義。在死因贈與受贈人同為遺產稅納稅義務人（即繼承人或受遺贈人）之情況，該死因贈與契約所特定之贈與財產，在遺產稅上，是否仍依遺贈稅法第1條所稱遺產核課，又或基於為贈與財產（需課徵贈與稅並改課受贈人），從而應優先適用遺產稅法第15條擬制遺產規定？

在一般之擬制遺產案件中，因財政部81年6月30日台財稅第811669393號函已釋明擬制遺產因「於贈與財產並課遺產稅時，其性質與核課之遺產稅無異」，故不得自遺產總額中扣除，從而產生死因贈與契約與其他（生前）贈與契約，又將該贈與財產是否因受贈人之身分而核認其屬於擬制遺產，從而落入財政部81年函所解釋之範圍，或者因認為私法關係上其所有權仍屬死亡之贈與人所有，而生不同結果？

換言之，若以死因贈與應核課贈與稅為前提，倘以贈與人死亡時作為贈與基準時點，且死因贈與受贈人同屬繼承人或受遺贈人之情形，將因贈與契約生效時點之不同，致使一般擬制遺產之贈與與死因贈與，雖同依遺贈稅法第15條規定併計遺產總額及第11條第2項規定之贈與稅可扣抵稅額，惟一般贈與已於被繼承人生前完成贈與財產移轉交付，繼承人及受遺贈人並不負擔財產移轉義務，而死因贈與財產因仍存在財產交付義務，從而死因贈與擬制遺產得額外享有依遺贈稅法第17條第1項第9款規定之未償債務扣除額，產生比一般死亡前2年內贈與財產擬制為遺產案件，再降低應納稅負之效果，進而促使贈與人在受贈人為民法第1138條各順位繼承人及其配偶的情況下，選擇成立死因贈與契約。

3. 認列未償債務扣除額所生稅負雙重流失可能

該債務扣除額之認列，在死因贈與應核課贈與稅之立場上，不僅止於擬制遺產受贈人身分競合問題，如前述有關構成贈與稅捐債務時點及核課期間之爭議，亦可

能有所謂贈與稅已逾核課期間不得課徵，而遺產稅仍應准予認列扣除額之稅捐流失結果¹⁵。

三、小結

綜合上述觀點，無論死因贈與係課徵贈與稅或遺產稅，在其所適用課稅制度在實務尚未見有充分規範或明文見解情形下，納稅義務人均可能因預期得以獲得前開之租稅利益，而透過死因贈與契約此一契約成立與實際交付贈與物之客觀經濟利益移轉時點不一致，達成其所欲達成之經濟效果（租稅利益）。故而得證死因贈與在私法形式選擇自由下，具有濫用法律形式構成稅捐規避的可能性。更有甚者，在司法實務對於死因贈與與遺贈之見解分歧之下，透過死因贈與之形式規避民法有關繼承權、特留分甚或是遺囑要式之規定，而其所可能產生之贈與或遺產稅捐利益僅為附帶目的。

伍、死因贈與應課徵遺產稅

死因贈與固然在稅目適用上有所疑義，然而無論其係基於契約或法律規範，均不可否認其「無償移轉財產」之客觀經濟事實在構成要件在我國稅法分類上，應透過遺產及贈與稅法探求其課稅依據及解釋方法。本文認為，在我國遺產贈與稅制未脫離以「財產所有人」為課稅主體（或核心）之前提下，死因贈與應課徵遺產稅，以下說明之。

一、我國遺贈稅法對於贈與稅之課稅界限

遺產及贈與稅法將贈與稅之構成要件劃定為「財產所有人於生存（且具備行為能力時）所為贈與行為」，包含應課徵他益信託在內，亦僅有該受益人已確定，委託人無保留處分權之部分¹⁶方課徵贈與稅，此二者均含有預期該贈與之經濟移轉效果「已完成（或近乎完成）」之意味（且對於該贈與之事後變更不具或僅有低度可能性）。財政部多則解釋函令對於財產在移轉交付前無論贈與稅是否核課繳納均得撤回贈與稅申報並准予退還贈與稅¹⁷，反面證實在贈與物完成移轉前（物權行為），均得推翻其先前所成立之贈與契約（債權行為），從而論證我國贈與稅之課徵，在實務上更看重客觀經濟效果之實現，而非僅止於契約形式之成立與否。立基於此，在無法確保財產經濟利益在財產所有人生前已無償且終局性移轉與財產受領人時，我國遺贈稅法傾向於留待遺產稅發生時，再就該財產利益之移轉予以課徵。

故而，本文認為死因贈與契約在遺贈稅法上，既需透過「贈與人死亡」以滿足該「已完成（或近乎完成）」之財產無償移轉事實，使得無償移轉財產此一課稅構成要件「終局性成立」，此時，其經濟效果與遺產稅被繼承人生前所訂立之遺囑，其所為財產分配、遺贈，或保留處分權（具有自益性或自益可能性）之信託，甚至是透過保

¹⁵ 當然此稅捐流失係基於國家稅捐徵課之立場，相對而言，對於遺產稅之納稅義務人而言似可認屬課稅公平及量能原則之實踐。

¹⁶ 財政部94年2月23日台財稅字第09404509000號函附「信託契約形式態樣及其稅捐審查核課原則」，及財政部96年9月27日台財稅字第09600238390號函，均指明他益信託在受益人未特定，或委託人保留變更受益人或分配受益、處分權時，均不課徵贈與稅。

¹⁷ 依照財政部78年5月29日台財稅第780139722號函規定，贈與不動產之案件在未移轉登記前得撤回贈與稅申報。財政部92年10月17日台財稅字第0920456222號函則規定，贈與人生前已申報贈與後財產尚未移轉前已死亡者，得由繼承人全體與受贈人解約，參照80年1月31日台財稅第790316851號函釋（前階註3），撤回贈與稅申報並予退稅。

險契約約定因死亡時發生金錢給付與指定之人，均係財產所有人在生前基於其自主之意思，對於預期其死後財產應如何歸屬所為之決定，直至死亡之前一秒，其對於名下財產均仍具有處分權及死後應如何分配歸屬之決定權，從而在稅法上應一體適用，依照遺贈稅法第1條規定所稱「死亡時遺有財產者」課徵遺產稅。

總結而言，在我國遺產及贈與稅制無法跳脫以財產所有人決定於何時「放棄（喪失）」財產處分權之本質，其背後所隱含自立法之初以「總遺產稅制」為基礎¹⁸所制定之法規範，贈與稅僅作為遺產稅補充稅或仰賴遺產稅輔助之不完全獨立之稅目¹⁹，包含無法透過贈與稅處理之無償移轉財產事實，均留待遺產稅一次性處理，從而死因贈與亦應以遺產稅課徵，方符合我國遺產及贈與稅法制框架。

二、死因贈與在遺產稅之計算基礎

（一）死因贈與財產無論受贈人為何人均應認列為遺產並以死亡時價值核課

本文認為，我國遺產稅之課稅核心在於「因死亡所發生之財產權利無償移轉」，在此前提下，因死因贈與財產直至被死因贈與人「死亡時」均仍為其所有，未移轉其所有權或財產處分權利，故應依遺贈稅法第1條規定，不因其受贈人為是否為遺贈稅法第15條規定之特定親屬，而需以改以被繼承人死亡前2年內贈與財產論以擬制遺產。且無論是否屬於擬制遺產，該贈與財產既列入遺產總額計算，其價值即應依遺贈稅法第10條第1項規定及財政部83年7月27日台財稅第831602988號函解釋，以死因贈與人死亡時作為估價基準時點計算之。

（二）死因贈與不得認列未償債務

在「因死亡所發生之財產權利無償移轉」應課徵遺產稅之觀點下，死因贈與受贈人因契約所生無償取得贈與財產之權利，該契約成立生效所構成之稅捐債務，即係「遺產」，而非「贈與」，故其課稅方式並非比照生前買賣未交付財產以應收應付（價金計入遺產總額並將應交付財產自遺產總額中扣除）方式核課之，而係單純以死因贈與人死亡時所遺留之所有財產（含死因贈與財產、非死因贈與約定之其他現存遺產）與擬制遺產合併計算遺產總額。故而死因贈與在稅法上之效果，與被繼承人透過遺囑指定有繼承權或無繼承權之人受遺贈應無不同，均係被繼承人於其生前指定其死亡時所遺留財產之取得對象，從而在稅捐計算上，死因贈與與繼承、受遺贈，均應一同共享被繼承人死亡時之遺產稅免稅額及其他稅捐減免規定，其計算結果不應有所不同。

三、我國遺產稅制檢討

在認為死因贈與應課徵遺產稅之基礎下，本文亦試提出死因贈與在我國遺產稅制下所生課稅疑義之解套途徑。

（一）解方一：分遺產稅制

在「因財產所有人之死亡發生財產權利無償移轉」為構成遺產稅稅捐債務之前提下，分遺產稅制由財產所得之人，不論其係透過民法所賦予之繼承權、贈與債務

¹⁸ 柯格鐘（2025），〈我國遺產稅制之現況與將來（三）—評司法院113年憲判字第11號判決與判決後的立法形成〉，《財稅法令半月刊》第48卷第3期，頁31-38。

¹⁹ 詳前揭註1。

履行請求權、保險給付請求權或其他法律上原因而取得死亡者所遺留財產權利，以其所取得之財產權利為限度負擔遺產稅，真正回歸量能課稅原則。若從「財產無償取得人（及其因此所生稅負能力之增加）」為遺贈稅法之課稅核心，則在量能課稅原則發展之下，由受贈人負擔贈與稅，死因贈與方有回歸使其私法上屬於贈與之特定，得對應在稅法上同樣以贈與稅課徵之可能。

（二）解方二：肯認「受遺贈人」與民法規定之受遺贈人範圍不同

倘若無法破除我國遺贈稅法制對於總遺產稅制之追求，則本文認為在學說實務均肯認私法領域與稅法領域得基於其規範目的有不同法律解釋空間之觀點下，折衷方法係將遺贈稅法第6條第2款規定所稱「受遺贈人」跳脫民法繼承編遺囑遺贈之定義，而回歸遺產稅課稅本質——即「因死亡而發生財產權利無償移轉」，從而使得遺產稅得涵納所有圍繞財產所有人死亡之法律關係（契約權利或身分權利），俾使得應負擔遺產稅納稅義務之人從文義最小範圍之繼承人及遺囑指定受遺贈人，透過解釋方法擴張由所有因財產所有人死亡而得無償取得財產權利之人均成為負擔遺產稅之人，進而朝量能課稅原則靠攏。

陸、結論

一、死因贈與契約「既死才贈」之法律性質，在我國遺贈稅法適用上有諸多爭議，使得納稅義務人可能據此產生稅捐規避動機，從而透過濫用其法律形式選擇自由，選擇死因贈與契約以獲得不正當之租稅利益。

二、若延續我國遺贈稅法制原初制定時所採「總遺產稅制」之立場，則死因贈與應課徵遺產稅，解釋上可透過將民法及稅法所稱「受遺贈人」定義脫鉤，直接適用而非類推適用遺贈之課稅規定，並符合量能課稅原則。

柒、參考文獻²⁰

柯格鐘 (2023)，〈稅捐法秩序——稅捐、稅法與基本原則〉，新學林。

黃源浩 (2022)，〈遺贈與死因贈與在遺產及贈與稅法上的區別〉，《月旦財稅實務釋評》，第31期，頁8-15。

林秀雄 (2005)，〈遺贈之意義與要件〉，《月旦法學教室》，第29期，頁68-75。

黃詩淳 (2016)，〈死因贈與在臺灣社會之實態與功能〉，《月旦民商法雜誌》，第52期，頁27-41。

柯格鐘 (2025)，〈我國遺產稅制之現況與將來（一）——評司法院113年憲判字第11號判決與判決後的立法形成〉，《財稅法令半月刊》第48卷第1期，頁37-47。

柯格鐘 (2025)，〈我國遺產稅制之現況與將來（二）——評司法院113年憲判字第11號判決與判決後的立法形成〉，《財稅法令半月刊》第48卷第2期，頁22-30。

柯格鐘 (2025)，〈我國遺產稅制之現況與將來（三）——評司法院113年憲判字第11號判決與判決後的立法形成〉，《財稅法令半月刊》第48卷第3期，頁31-38。

²⁰另本文撰寫過程中另有查得一篇文獻——柯格鐘；歐陽誠鴻 (2013)，〈死因贈與應課贈與稅〉，《稅務旬刊》，因未能於課堂報告日前取得，僅以此註紀錄學說曾有見解採行贈與稅課徵說，待日後取得文獻後再行補充。