

以個人名義出售不動產之課稅問題

黃英華*

要 目

壹、前言	肆、本文見解
貳、以個人名義出售不動產之交易屬性	伍、結論
參、以個人名義出售不動產之所得類別	

提 要

以個人名義出售不動產，如屬個人財產管理行為，課徵綜合所得稅；如屬營利事業營業行為，課徵營業稅、營利事業所得稅及綜合所得稅。營利事業除負擔較重稅捐外，尚負有設置帳簿憑證等協力義務，實務上屢見以形成個人財產管理行為規避實質上營業行為之情形。觀察最高行政法院個案，現行實務操作結果似符事理之平，惟其論理依據仍值斟酌。因此，本文釐清交易課稅事實，說明個人財產交易源泉與所得種類，討論個人與營業主體劃分標準，期補充實務及學說見解。

壹、前言

以個人名義出售不動產之課稅，向為稽徵實務爭議問題。按所得稅法第 9 條規定，個人因買賣或交換「非為經常買進、賣出之營利活動而持有」之各種財產，而發生之增益或損失，為財產交易所得或損失，為綜合所得稅課稅範圍。惟依所得稅法第 11 條第 2 項規定，以營利為目的，具備營業牌號或場所之「獨資或其他組織方式」之工商事業，為營利事業，須依法申報營利事業所得稅；次依加值型及非加值型營業稅法(下稱營業稅法)第 1 條及第 6 條規定，以營利為目的之事業，在中華民國境內銷售貨物，屬營業稅課稅範圍。

準此，以個人名義出售不動產，如屬個人管理私有財產之行為，依所得稅

* 本文作者為國立臺灣大學法律學院博士班研究生。

法規定，課徵綜合所得稅；如屬獨資或合夥型態從事市場交易之營業行為，應依所得稅法及營業稅法規定，課徵綜合所得稅及營業稅，並須申報營利事業所得。107 年 2 月 7 日修法後，獨資合夥組織雖未實質負擔營利事業所得稅，惟按所得稅法第 3 條、第 11 條、第 71 條及第 110 條規定，獨資合夥組織為營利事業，屬所得稅法納稅義務人，其營利事業所得為所得稅法課稅範圍，依法尚負有憑證給與及帳簿製作等協力義務及申報義務，且如涉有短漏報，尚須依法處罰，易言之，獨資合夥組織雖無須繳納營利事業所得稅，惟仍須負擔其基於營利事業組織之法律義務。故本文以「獨資合夥組織須課徵營利事業所得稅」論述。¹概因獨資或合夥組織為營業稅法之營業人及所得稅法之營利事業，實務上時有利用個人管理私有財產行為之法律形成規避實質上營業行為。因此，探討以個人名義出售不動產之交易屬性及其所得類別，有其實務之重要性。

我國自 105 年 1 月 1 日實施房地合一課徵所得稅制度。個人及營利事業出售不動產，在舊制下，房地分離課徵資本利得稅，土地部分按公告現值計算之土地漲價總數額課徵土地增值稅，不課徵所得稅，房屋部分按實價計算財產交易所得課徵所得稅；在新制下，房地合一課徵資本利得稅，房屋及土地按實價計算交易所得，扣除已課徵土地增值稅稅基之土地漲價總數額後，就其餘額課徵所得稅。

在房地分離課稅舊制，以個人名義出售不動產(下稱個人售屋²)之交易屬性，稽徵實務主要按營業稅法令認定：如交易主體構成營業稅法上營業人，即構成所得稅法上營利事業，系爭交易將認定為營業行為，依法應課徵營業稅、營利事業所得稅及綜合所得稅³。然而，在房地合一課稅新制，個人售屋之交易

¹ 依 107 年 2 月 7 日修正公布之所得稅法第 71 條及第 126 條規定，自 107 年度，獨資合夥組織事業所得無須繳納營利事業所得稅，其營利事業所得額，直接歸課獨資資本主或合夥組織合夥人之營利所得，課徵綜合所得稅。

² 個人出售不動產與個人出售房屋概念上並不相同。然而，由於土地屬營業稅免稅範圍，「售地」既免課營業稅，自無辦營業登記之必要；「售屋」則為營業稅課稅範圍，是以有辦營業登記及認定營業人之必要，稽徵實務亦以「售屋」與否作為規範基準，爰本文以「個人售屋」為簡稱，俾探討實務案例。

³ 財政部(81)台財稅字第 811657956 號函及(81)台財稅字第 811663182 號函：「……六、至本部 73/05/28 台財稅第 53875 號函有關個人出資建屋出售，其財產交易所得計課綜合所得稅之規定，適用之範圍，自本函發布日起，應以依本函規定免辦營業登記並免課徵營業稅及營利事業所得稅者為限。」；財政部(84)台財稅字第 841601122 號函：「……二、自本函發布日起，經建築主管機關核發建造執照之合建分屋案件，除提供土地之所有權人係屬個人，且係以持有一年以

屬性，稽徵實務明文規定營業稅與營利事業所得稅分別認定，系爭交易主體分別依營業稅及所得稅法令認定是否構成營業人或營利事業，再分別依規定課徵營業稅、營利事業所得稅及綜合所得稅⁴。由於稽徵實務規範將影響司法實務裁判及學說見解探討，是本文將以房地分離或房地合一課徵資本利得稅作為劃分依據，分別探討個人名義出售不動產交易屬性之稽徵實務、司法實務及學說見解，最後提出本文觀點。

貳、以個人名義出售不動產之交易屬性

以個人名義出售不動產之交易，正如其名，僅僅說明系爭交易名義為「個人」，交易實質為「出售」，交易客體為「不動產」，至交易主體則尚未確定。「交易主體」即為思考系爭交易類型之關鍵。換言之，系爭交易主體如認定為個人，則課徵綜合所得稅；交易主體如認定為營利事業或營業人，則易衍生認定爭議之問題。

個人，依所得稅法第 7 條第 1 項後段，係指自然人。營利事業，依所得稅法第 11 條第 2 項規定，係指公營、私營或公私合營，以營利為目的，具備營業牌號或場所之獨資、合夥、公司及其他組織方式之工、商、農、林、漁、牧、礦冶等營利事業。營業人，依營業稅法第 6 條第 1 款規定，係指以營利為目的之公營、私營或公私合營之事業⁵。

觀察營利事業及營業人之構成要件：營利事業，係指以營利為目的，具備營業牌號或場所之事業；營業人，係指以營利為目的，銷售貨物或勞務之事業。營利事業及營業人似乎僅餘一項構成要件「以營利為目的」。然而，由於「以

上之自用住宅用地與建設公司合建並出售分得之房屋者，可免辦營業登記，按其出售房屋之所得課徵綜合所得稅外，其餘提供土地合建者出售分得之房屋，均應依法辦理營業登記，課徵營業稅及營利事業所得稅。」

⁴ 最明顯的例子是個人以自有土地與建商合建，嗣後以合建分售或合建分成方式銷售時，在房地分離課稅舊制，除個案有依法核實課稅之情形，稽徵實務原則上免辦營業登記者，亦免課營利事業所得稅，參財政部(84)台財稅字第 841601122 號函；在房地合一課稅新制，稽徵實務明文規定其雖免辦營業登記，但屬營利事業，應課營利事業所得稅，參房地合一課徵所得稅申報作業要點第 18 點。

⁵ 加值型及非加值型營業稅法第 6 條：「有下列情形之一者，為營業人：一、以營利為目的之公營、私營或公私合營之事業。二、非以營利為目的之事業、機關、團體、組織，有銷售貨物或勞務。三、外國之事業、機關、團體、組織，在中華民國境內之固定營業場所。四、外國之事業、機關、團體、組織，在中華民國境內無固定營業場所，銷售電子勞務予境內自然人。」

營利為目的」係主觀要件，且營利事業或營業人乃抽象存在，其行為必也透過自然人所表現，是僅能以交易行為整體所呈現之客觀狀態判斷系爭個人售屋行為為究屬該自然人個人行為，抑或屬其所代表之營利事業或營業人行為。本文以下說明稽徵實務、學說見解或司法實務之判斷基準。

一、稽徵實務判斷標準

(一) 房地分離課徵資本利得稅舊制

在房地分離課稅舊制，個人售屋之交易屬性主要係以營業稅法令為判斷依據，如該個人為營業人，即為營利事業，該交易屬營業行為；營業稅法令關於營業人標準則以系爭不動產之「取得原因」(建屋或購屋)為區分思考。

1. 個人建屋出售情形之判斷標準

以自己名義建屋或與營業人合建建屋嗣後出售，是否構成營業人或營利事業，稽徵實務以「形式要件」作為判斷標準，判斷依據有二：一係以交易主體作為基準，判斷交易行為主體是否具有獨立性；一則以交易客體作為基準，判斷系爭房地之狀態。唯有非獨立個體且符合規定之房地狀態，個人建屋出售交易始為個人管理私有財產交易行為，而非營業行為。

(1) 獨立個體基準(交易主體基準)

當從事交易行為之主體為獨立於個人之外之個體，個人建屋出售交易將認定為營業行為。稽徵實務以下列 3 項要件作為獨立個體之特徵：固定營業場所、具備營業牌號、僱用員工協助處理房屋銷售事宜。⁶

(2) 房地狀態基準(交易客體基準)

當從事交易行為之主體不具獨立性，系爭房地尚需符合一定建地面

⁶ 財政部(104)台財稅字第 10304605550 號令：「一、個人以其持有非自用住宅用地或持有未滿 1 年之自用住宅用地建屋、拆除改建房屋或與營業人合建分屋，……符合前述條件之個人，如設有固定營業場所(包含設置網站或加入拍賣網站等)、具備營業牌號(不論是否已依法辦理登記)或僱用員工協助處理房屋銷售事宜者，仍應依法辦理營業登記，課徵營業稅及營利事業所得稅。二、個人以持有 1 年以上自用住宅用地建屋、拆除改建房屋或與營業人合建分屋，……但其設有固定營業場所(包含設置網站或加入拍賣網站等)、具備營業牌號(不論是否已依法辦理登記)或僱用員工協助處理房屋銷售事宜者，自 105 年 1 月 1 日起，應依法辦理營業登記，課徵營業稅及營利事業所得稅。」

積⁷、土地持有期間⁸或房屋使用狀態⁹之條件，始符合個人管理私有財產行為，而非營業行為。

2. 個人購屋出售情形之判斷標準

個人購買房屋或標購法拍屋嗣後出售，是否構成營業人或營利事業，稽徵實務以「形式要件或實質要件」作為判斷標準，形式要件同於個人建屋出售之交易主體判斷，以交易行為主體是否具有獨立性為基準；實質要件則以交易主體之主觀目的判斷，以交易主體是否具有以營利為目的為基準。唯有非獨立個體且非以營利為目的，個人購屋出售交易始為個人管理私有財產交易行為，而非營業行為。

(1) 獨立個體基準(交易主體基準)

個人購屋出售之交易主體基準與個人建屋出售情形相同，當從事交易行為之主體為獨立於個人之外之個體，個人購屋出售交易將認定為營業行為。稽徵實務以相同 3 項要件作為獨立個體之特徵：固定營業場所、

⁷ 財政部(84)台財稅字第 841601122 號函：「……三、前項所稱「持有一年以上」係指自戶籍遷入日至房屋核准拆除日屆滿一年，或自戶籍遷入日至建造執照核發日屆滿一年而言；所稱「自用住宅用地」，係指土地稅法第 9 條規定之自用住宅用地，且都市土地未超過三公畝或非都市土地未超過七公畝者為限，其用地超過上項標準者，應依照規定辦理營業登記。」；財政部(104)台財稅字第 10304605550 號令：「一、個人以其持有非自用住宅用地或持有未滿 1 年之自用住宅用地建屋、拆除改建房屋或與營業人合建分屋，嗣出售其所有之房屋，如該地屬都市土地面積未超過 3 公畝或非都市土地面積未超過 7 公畝，且符合下列條件之一，得免辦理營業登記，免課徵營業稅及營利事業所得稅。……」

⁸ 財政部(104)台財稅字第 10304605550 號令：「一、個人以其持有非自用住宅用地……且符合下列條件之一，得免辦理營業登記，免課徵營業稅及營利事業所得稅：(一)非自用住宅用地興建前持有 10 年以上者。所稱「持有 10 年以上」，指自土地完成移轉登記之日起算至房屋核准拆除日屆滿 10 年，或自土地完成移轉登記之日起算至建造執照核發日屆滿 10 年，擇一認定；因繼承取得者，自被繼承人取得所有權並完成移轉登記之日起算；因夫妻間贈與或依民法第 1030 條之 1 規定行使剩餘財產差額分配請求權而取得者，自夫妻他方原取得所有權並完成移轉登記之日起算。」

⁹ 財政部(104)台財稅字第 10304605550 號令：「一、個人以其持有非自用住宅用地……，且符合下列條件之一，得免辦理營業登記，免課徵營業稅及營利事業所得稅：(二)興建後持有自建或分得房屋，銷售前土地所有權人或其配偶、直系親屬於該地辦竣戶籍登記，且無出租或供營業使用連續滿 2 年者。所稱「連續滿 2 年」，指自戶籍遷入之日至訂定銷售契約之日連續滿 2 年；因繼承、夫妻間贈與或依民法第 1030 條之 1 規定行使剩餘財產差額分配請求權而取得者，得溯及自被繼承人、夫或妻等土地所有權人本人或其配偶、直系親屬戶籍遷入之日連續滿 2 年。」

具備營業牌號、僱用員工協助處理房屋銷售事宜。¹⁰

(2) 營利目的基準(交易目的基準)

個人購屋出售，由於系爭交易房地已達可供銷售狀態(成屋狀態)，無法以建地狀態作為營業行為或個人管理私有財產行為之基準，爰稽徵實務以個人是否具有營利為目的作為主觀構成要件。¹¹「以營利為目的」固為營業行為最重要之特徵，惟同時亦為最難確定之特徵，理論上應以交易行為整體所呈現之客觀狀態判斷，實務上則以一定期間售屋數量作為查核標準：當個人每年度銷售戶數達一定戶數時，該個人可能係經常反覆以從事買賣不動產為業，似實現以營利為目的之主觀構成要件，而優先納入查核範圍。¹²

(二) 房地合一課徵資本利得稅新制

在房地合一課稅新制，個人售屋之交易屬性係採營業稅法令及所得稅法令分別認定之標準：符合營業稅法令者，交易主體為營業人，即為營利事業，系爭交易認定為營業行為，依法應課徵營業稅、營利事業所得稅及綜合所得稅，此同於舊制認定標準；惟在部分情形，係符合所得稅法令認定之營利事業，惟是否符合營業稅法令所稱營業人尚有疑義。

1. 營業人判斷標準(營業稅法令)

房地合一課稅新制實施初期，稽徵實務就個人售屋之營業人認定標準仍比照舊制規定，以系爭不動產「取得原因」為區分規範，分為個人建屋出售與個人購屋出售情形，詳如前文，茲不贅述。嗣鑑於營業稅制係就營

¹⁰ 財政部(95)台財稅字第 09504564000 號令：「個人以營利為目的，購買房屋或標購法拍屋再予銷售，如符合下列要件之一者，自 97 年 1 月 1 日起，應依法課徵營業稅：一、設有固定營業場所(除有形營業場所外，亦包含設置網站或加入拍賣網站等)。二、具備「營業牌號」(不論是否已依法辦理登記)。三、經查有僱用員工協助處理房屋銷售事宜。……」

¹¹ 財政部(95)台財稅字第 09504564000 號令：「個人以營利為目的，購買房屋或標購法拍屋再予銷售，如符合下列要件之一者，自 97 年 1 月 1 日起，應依法課徵營業稅……四、其他經查核足以構成以營利為目的之營業人。」

¹² 財政部(95)台財稅字第 09504564001 號函：「主旨：自 97 年 1 月 1 日起請將個人每年度銷售房屋(含法拍屋)達 6 戶以上者(自用住宅用地、受贈取得及繼承取得之房屋應予排除)，先行納入查核範圍；惟應再審酌其交易頻率及詳予查明其係以營利為目的，始得依法課徵營業稅。請查照。說明：一、按本部 95 年 12 月 29 日台財稅字第 09504564000 號令規定，個人以營利為目的，購買房屋或標購法拍屋，再予銷售者，應自 97 年 1 月 1 日起，依法課徵營業稅。二、為配合上開釋令規定，請本部各地區國稅局自 97 年 1 月 1 日起依主旨規定辦理。」

業行為課稅，不應以不動產取得原因不同而有不同認定標準，爰就個人售屋之營業人認定標準重新為整體一致性及明確性之規範。現行稽徵實務一律以「形式要件或實質要件」作為營業人判斷標準，形式要件以交易行為主體是否具有獨立性為基準；實質要件則以交易主體是否具有經常性或持續性銷售房屋行為作為基準。

(1) 獨立個體基準

當從事交易行為之主體為獨立於個人之外之個體，個人購(建)屋出售交易將認定為營業行為。如同舊制時期，稽徵實務以 3 項要件作為獨立個體之特徵：固定營業場所、具備營業牌號、僱用員工協助處理房屋銷售事宜。¹³

(2) 經常性或持續性基準

營業行為最重要特徵在於「以營利為目的」，在原規範下，個人建屋出售之營業人標準，僅就交易主體(是否為獨立個體)及交易客體(建地持有期間或房屋使用狀態)作為判斷基準，並未探究該個人是否以營利為目的，與營業稅制規範意旨存有落差。另一方面，個人購屋出售之營業人標準，以往固以「營利目的」為判斷基準，惟實務上係採一定期間售屋數量為操作依據，對於部分屬偶發性或一次性案件，其交易數量龐大，稽徵機關認定超過一般個人交易常態，認屬以營利為目的，致爭議不斷。是稽徵實務參照司法實務認定營業行為乃「具備營利目的之持續性出賣行為」之見解，將原「以營利為目的」之認定基準修正為「具有經常性或持續性銷售房屋行為」，並明定出售持有有一定期間不動產之行為，非屬營業行為，而為個人管理私有財產行為。¹⁴

¹³ 財政部(106)台財稅字第 10604591190 號令：「一、個人購屋(合法拍屋)或將持有之土地建屋(含拆除改建房屋及與營業人合建分屋)並銷售，如符合下列要件之一者，自本令發布日起，應依法課徵營業稅：(一)設有固定營業場所(除有形營業場所，亦包含設置網站或加入拍賣網站等)。(二)具備營業牌號(不論是否已依法辦理稅籍登記)。(三)經查有僱用員工協助處理房屋銷售事宜。……」

¹⁴ 財政部(106)台財稅字第 10604591190 號令：「一、個人購屋(合法拍屋)或將持有之土地建屋(含拆除改建房屋及與營業人合建分屋)並銷售，如符合下列要件之一者，自本令發布日起，應依法課徵營業稅……(四)具有經常性或持續性銷售房屋行為。但房屋取得後逾 6 年始銷售，或建屋前土地持有 10 年以上者，不在此限。…… 三、個人將所持有之土地以權利變換方式參與都市更新，嗣後銷售分得之房屋者，其營業稅之課徵應依前二點規定辦理。」

2. 營利事業判斷標準(所得稅法令)

在房地合一課稅新制，個人售屋交易是否構成營利事業，依現行所得稅法令，判斷標準有二，一係依照營業稅法令之營業人判斷標準，營業稅法上之營業人即為營利事業；一係所得稅法令特別規範，特定條件之個人(關係人)建屋出售，視為營利事業。

(1) 營業人基準

個人售屋行為如符合營業稅法令規定之營業人認定標準者，該個人為營業人，亦為營利事業，系爭交易認定為營業行為，依法應課徵營業稅、營利事業所得稅及綜合所得稅。營業人認定標準為「獨立個體基準」或「經常性或持續性基準」，詳如前文，茲不贅述。¹⁵

(2) 關係人基準

此判斷基準僅限建屋出售交易始有適用，¹⁶且採形式要件認定基準。經營營造業或不動產業之營利事業，其關係人之個人於 5 年內參與興建房屋案件逾 2 案者，¹⁷或以短期持有(2 年內)之自有土地與營利事業合建分成者，該個人屬所得稅法規定之營利事業。¹⁸

¹⁵ 房地合一課徵所得稅申報作業要點第 18 點：「個人有第 1 點規定之房屋、土地交易，符合下列情形之一者，該個人認屬本法第 11 條第 2 項規定之營利事業，應依本法第 24 條之 5 規定課徵所得稅，不適用本法第 14 條之 4 至第 14 條之 8 規定：……(二)個人以自有土地自地自建或與營利事業合建，設有固定營業場所(包含設置網站或加入拍賣網站等)、具備營業牌號(不論是否已依法辦理登記)或僱用員工協助處理土地銷售。(三)個人依加值型及非加值型營業稅法相關規定應辦理營業登記。」

¹⁶ 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1888 號判決：「……五、被告(作者按：財政部臺北國稅局)主張：財政部所訂定「房地合一課徵所得稅申報作業要點」第 18 點及財政部 91 年 3 月 13 日台財稅字第 0900454904 號函釋，均係規範個人原即持有土地，嗣提供土地自行出資建屋出售或與建設公司合建之稅捐課徵事宜，此與本件原告先後多次買進房屋再予出售之行為不同，難以比附援引，……」

¹⁷ 或有論者認為我國「5 年 2 案」基準與德國「5 年 3 個客體」基準相較，我國基準較為嚴格，此乃錯誤理解，蓋我國係以「建案數」為基準，實務操作上，凡同一名稱，一定範圍毗鄰甚或不相毗之土地，皆可能認定為同一建案。然而，「同一建案」之土地並非僅興建「一戶」或「一個客體」，我國所謂「5 年 2 案」操作基準實宜嚴肅檢討。

¹⁸ 房地合一課徵所得稅申報作業要點第 18 點：「個人有第 1 點規定之房屋、土地交易，符合下列情形之一者，該個人認屬本法第 11 條第 2 項規定之營利事業，應依本法第 24 條之 5 規定課徵所得稅，不適用本法第 14 條之 4 至第 14 條之 8 規定：(一)個人以自有土地與營利事業合建分售或合建分成，同時符合下列各款規定：1.個人與屬「中華民國稅務行業標準分類」營造業或不動產業之營利事業間，或個人與合建之營利事業間，係「營利事業所得稅不合常規

二、學說判斷標準

(一) 房地分離課徵資本利得稅舊制

在房地分離課稅舊制，稽徵實務就個人售屋交易係以「取得原因」(建屋或購屋)為區分思考，分別規範營業人及營利事業判斷標準，惟無論是建屋出售或購屋出售情形均有獨立個體基準，二者差異僅在於建屋出售者另有房地狀態基準、購屋出售者另有營利目的基準。因此，學說是否意識稽徵實務有如此涇渭分明之差異，本文持保留態度。¹⁹本文為求論述一致，以下仍以稽徵實務區分情形討論學說見解。

1. 個人建屋出售情形之判斷標準

個人建屋出售是否構成營業人或營利事業，稽徵實務以「形式要件」作為判斷標準，判斷基準有二：獨立個體基準及房地狀態基準。學說認為稽徵實務長久以來基於稽徵便利及明確性考量，僅以形式要件作為判斷標準，而未探究個人建屋出售行為是否亦應同時符合「獨立、繼續從事房屋之興建銷售」之實質要件，容易引發徵納雙方各持己見之紛爭，且恐無法滿足「稅法上針對不同給付能力應給予差別對待」之實質要求。²⁰

關此，學說建議參考德國實務判斷標準(三個客體界限理論)，訂定認定標準。²¹學說主張：若個人係以獨資或合夥作為企業組織型態，則屬於從事營利行為之自然人。若非以此種型態呈現，則應以行為整體圖像並從交易觀點考量下評價，此等以土地作為投資標的，並以獲得成屋作為對價之交

移轉訂價查核準則」第四條第一項第二款所稱關係人。2.個人五年內參與之興建房屋案件逾二案。3.個人以持有期間在二年內之土地，與營利事業合建。但以繼承取得者，不在此限。」

¹⁹ 例如：學者認為購屋出售之營利目的標準係基於實質課稅原則而訂定，進而主張建屋出售之房地狀態標準與購屋出售之營利目的標準規範不一致，並未貫徹實質課稅原則。參陳清秀(2015)，「個人買賣不動產課稅問題探討」，*稅務旬刊*，2291，頁 9-10。再如學者多有主張我國稽徵實務應參考德國實務判斷標準(三個客體界限理論)訂定營業人或營利事業認定標準，惟德國實務判斷標準係一體適用於建屋出售及購屋出售情形，參陳清秀(2015)，前揭文，頁 10-11；邱晨(2015)，「德國所得稅法個人營業所得以及私有財產管理所得的一般界限」，*月旦財經法雜誌*，37，頁 161、183；陳衍任(2017)，「個人建屋出售而成為營業人之認定標準(下)」，*稅務旬刊*，2368，頁 34-35。

²⁰ 陳清秀(2015)，同註 17，頁 9-10。陳衍任(2017)，「個人建屋出售而成為營業人之認定標準(上)」，*稅務旬刊*，2362，頁 27。

²¹ 陳清秀(2015)，同註 17，頁 11；邱晨(2015)，同註 17，頁 182-183；陳衍任(2017)，同註 17，頁 35。

易方式，係著重於財產本身之使用抑或著重於土地財產價值之提升。如個人參與合建目的在於獲得成屋後作為自用住宅(財產本身之使用)，則應為單純之個人管理私有財產行為；如個人意圖在於獲得成屋後，透過廣告、仲介公司等銷售手段轉售獲取利潤(土地財產價值之提升)，即屬營業行為。²²

綜上所述，學說見解認為縱使未明文規範，個人建屋出售情形仍應具備「一定經濟活動之繼續性的有無」之實質要件，僅是在具體操作上如何設計相關制度。²³

2. 個人購屋出售情形之判斷標準

個人購屋出售是否構成營業人或營利事業，稽徵實務以「形式要件或實質要件」作為判斷標準，判斷基準有二：獨立個體基準及營利目的基準。對於獨立個體基準，學說並無討論；對於營利目的基準，學說進一步說明其內涵，以營利為目的乃自然人個人以獲得利益(收入)為目的，而獨立的、繼續反覆的從事買賣不動產之業務。²⁴而對於實務以一定期間售屋數量為查核標準，學者認為該查核標準容易讓一般納稅人誤認為每年售屋達一定戶數以上者方屬營業人及營利事業。²⁵關此，與個人建屋出售情形相同，學說建議參考德國實務判斷標準(3 個客體界限理論)，作成解釋令函，訂定認定標準，而非內部查核標準。²⁶學說主張此認定標準係作為情況證據指標：當個案售屋數量低於指標，縱然其時間上具有緊密關聯，仍無法推論其具有以營利為目的；當個案在一定期間售屋數量超過指標，僅有所保留地推論，當事人在購屋時有再為出售之意圖，因而成立營業性質之交易。然其並未於個案中排除，如購屋自始非以出售營利為目的，縱然出售數量超過指標，仍未成立營業性質之交易；如購屋自始存在以出售營利為目的，縱然出售數量低於指標，仍成立營業性質之交易。²⁷

(二) 房地合一課徵資本利得稅之新制時期

²² 邱晨(2015)，同註 17，頁 181-182。

²³ 陳衍任(2017)，同註 18，頁 27。

²⁴ 陳清秀(2015)，同註 17，頁 9-10。

²⁵ 陳清秀(2015)，同註 17，頁 10。

²⁶ 陳清秀(2015)，同註 17，頁 11。

²⁷ 陳清秀(2015)，同註 17，頁 10-11。

在房地合一課稅新制，稽徵實務對於個人售屋之交易屬性係分別依營業稅法令及所得稅法令認定營業人及營利事業，有關營業稅法令(財政部 106 年 6 月 7 日以台財稅字第 10604591190 號令)認定營業人部分，學說目前尚無討論，本文推測學者對於新制基準應持正向態度。蓋就學者以往針對舊制之論述，其主張建屋出售與購屋出售應採相同之營利目的基準；亦即個人以獲得利益(收入)為目的，而獨立的、繼續反覆從事的(具有持續性，而非偶一為之)買賣不動產之業務活動，為營業人。²⁸

有關所得稅法令(房地合一課徵所得稅申報作業要點第 18 點)認定營利事業部分，學說認為現行規範將符合關係人基準之個人擬制為營利事業，形式上固然清楚明確，可防杜規避稅捐行為發生；然而，倘依類型化之形式基準認定結果，確實不符實際情形，全面禁止該個人以其他正當理由或實質標準，舉反證推翻稅捐稽徵機關之認定，恐與量能課稅原則之要求未盡相符。²⁹又系爭規範性質屬行政規則，其簡化認定營利事業所應具備之要件，已有逾越母法規定而違反依法課稅原則之虞。³⁰

三、司法實務判斷標準

(一) 房地分離課徵資本利得稅之舊制時期

在房地分離課稅舊制，個人售屋之交易屬性，稽徵實務主要按營業稅法令認定：如交易主體構成營業稅法上營業人，即構成所得稅法上營利事業，系爭交易將認定為營業行為，依法應課徵營業稅、營利事業所得稅及綜合所得稅。關於營業人及營利事業採取同一認定標準，司法實務多數為贊同者，³¹惟亦有少

²⁸ 陳清秀(2015)，同註 17，頁 8-10。

²⁹ 陳衍任(2017)，「個人建屋出售而成為營業人之認定標準(中)」，*稅務旬刊*，2365，頁 30；陳衍任(2017)，同註 17，頁 35。

³⁰ 余文彬(2016)，「個人改徵事業房地合一稅問題」，*稅務旬刊*，2317，頁 15-16；蔡朝安、黃詠婕(2016)，「房地合一稅制下個人經常出售房屋按營業人課稅之議題初探」，*稅務旬刊*，2326，頁 24。

³¹ 最高行政法院 105 年度裁字第 1006 號裁定；最高行政法院 104 年度裁字第 702 號裁定；最高行政法院 104 年度判字第 305 號判決；最高行政法院 101 年度判字第 723 號判決；最高行政法院 100 年度判字第 1988 號判決；最高行政法院 100 年度判字第 548 號判決；最高行政法院 100 年度判字第 547 號判決。

數反對此種認定標準者。³²

至個人售屋交易屬性之認定標準，稽徵實務係以「取得原因」(建屋或購屋)為區分思考，分別規範營業人及營利事業判斷標準；學說對於稽徵實務區分思考之態度並不明確，惟主張無論建屋出售或購屋出售情形，營業人或營利事業所稱「以營利為目的」，應符合「自然人個人以獲得利益(收入)為目的，而獨立的、繼續反覆的從事買賣不動產之業務」之要件。關此，就本文觀察，司法實務對於個人售屋之交易屬性，已有部分穩定見解，³³且一體適用於建屋出售或購屋出售情形，惟尚未形成如德國實務 3 個客體界限理論之具體操作標準。

1. 營業行為判斷核心

個人售屋之交易屬性，司法實務認為並非單獨觀察其有無形式上之稅籍登記或其組織性格，而係著重其表現在外之行為。³⁴但基於營業行為之「營業」乃不確定法律概念，且售屋行為本質上具有一定營利性，³⁵司法實務以所得稅法第 9 條所稱「非經常買進、賣出之營利活動」之財產交易所得為對極思考，認為所謂「經常性」，依社會通念係指「於一段密接時間內反覆多次為之」。³⁶準此，凡個人售屋，無論是購屋出售或建屋出售，如為「獲取收入，獨立的、繼續的從事一定之經濟活動」³⁷，即屬營業行為，而與所

³² 最高行政法院 104 年度判字第 638 號判決：「至於營業稅之租稅客體係『在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物』……，與綜合所得稅之租稅客體係『中華民國來源之所得』並不相同，且營業稅法第 6 條對於營業人的定義……，與前揭所得稅法第 11 條第 2 項所定義之營利事業亦不盡相同，於判別出售土地之交易所得係屬個人的財產交易所得或取自其獨資經營事業之營利所得時，本應專以所得稅法相關規定為據，尚難比附援引，將營業人的銷售土地所得逕認為個人之營利所得。……綜觀本件交易事實、態樣，上訴人顯係為獲取收入，追求買賣不動產之利潤，獨立的、繼續的從事於一定之經濟活動，已符合『持續』及『營利』要件，應屬營業稅法規範之銷售行為等語為由，認定銷售系爭房地所得係屬所得稅法第 14 條第 1 項第 1 類之營利所得，顯係混淆營業稅法與所得稅法之適用，揆諸前開說明，其論理容有未洽。」

³³ 本文以「09504564000」及「10304605550」為關鍵字搜尋法學資料檢索系統，法院選擇為最高行政法院，檢索日期為 106 年 10 月 10 日，建構以下對司法實務見解之觀察。

³⁴ 最高行政法院 106 年度判字第 6 號判決。

³⁵ 最高行政法院 103 年度判字第 610 號判決。

³⁶ 最高行政法院 104 年度判字第 638 號判決。

³⁷ 最高行政法院 104 年度判字第 774 號判決、最高行政法院 104 年度裁字第 702 號裁定、最高行政法院 104 年度判字第 305 號判決、最高行政法院 103 年度判字第 610 號判決、最高行政法院 100 年度判字第 1988 號判決、最高行政法院 99 年度判字第 510 號判決。司法實務亦有採「持續性及反覆性之銷售交易行為」之主張者，參最高行政法院 105 年度裁字第 1006 號裁定、最高行政法院 105 年度裁字第 841 號裁定。

得稅法第 9 條非經常性買進、賣出之營利活動不同。

由於銷售房屋行為本質上具有一定營利性，司法實務對於個人售屋行為是否應具有以營利為目的，方為營業行為(銷售主體為營業人或營利事業)，容有不同意見。多數見解認為，前揭「獨立且繼續」之標準，已符合「持續」及「營利」要件，屬營業稅法規範之營業行為及所得稅法規範之經營事業行為。惟有部分見解認為營業稅法所規範營業人所重視者非以營利為目的，而係有無銷售貨物或勞務之事實，是個人售屋是否應課予營業稅，應以其銷售行為是否具有繼續性為判斷，而非以「營利目的」等要件為標準。倘查有其他事證可認定銷售行為具有繼續性者，自不因銷售者非營利目的而阻斷該銷售行為具有繼續性之認定。至於銷售行為是否具有繼續性，則應就相當之期間、空間為觀察，而不侷限於各該當次之銷售行為為標的。³⁸

2. 營業行為具體指標

(1) 交易頻率及數量

營業行為需有「獨立且繼續」之特徵存在，判斷重點在於交易發生頻率之密集性，與租稅申報週期分屬二事。³⁹準此，司法實務以「一定期間交易數量」為判斷標準，且不以稽徵實務所謂「一年出售 6 戶」優先查核標準為依據。我國司法實務尚未如德國實務以「一定期間特定數量」為界線，⁴⁰而以一般社會常態為參考標準之判準，如交易頻率及數量已超出一般房屋供居住使用之特性，將認定其係基於營利之目的，從事銷售房屋之營業行為⁴¹(詳下表所示)。值得注意的是，司法實務之判斷標準，非以「售屋數量」為基準，而係以「交易數量」為基準；因此，縱購入房地尚未售出，與是否構成營業行為無必然關連。⁴²

³⁸ 最高行政法院 104 年度判字第 607 號判決、最高行政法院 99 年度判字第 510 號判決。

³⁹ 最高行政法院 105 年度裁字第 1006 號裁定。

⁴⁰ 最高行政法院 104 年度判字第 607 號判決：「另上訴意旨所提德國近期實務見解採用『5 年內 3 個客體界限理論』為銷售行為是否具有繼續性之判斷乙節，固可供參考，然國情有別，且非一般原理原則，仍不能執以認定原處分違法。」

⁴¹ 最高行政法院 104 年度判字第 305 號判決。

⁴² 最高行政法院 103 年度判字第 610 號判決：「至上訴人除系爭房屋外另購入之上述其他房屋，縱如上訴人所主張，迄今尚未出售，然是否從事買賣之營業行為，本應自整體之行為事實予

判決字號	售屋型態	獨資合夥	持有期間	交易數量
106 年度判字第 494 號判決	購屋出售	獨資	7 年	賣 25 戶
106 年度判字第 6 號判決	購屋出售	獨資	1 年 2 月	賣 14 戶
105 年度裁字第 1541 號裁定	購屋出售	獨資	7 年	買 25 戶賣 6 戶
105 年度裁字第 1006 號裁定	購屋出售	獨資	2 年	賣 7 戶
105 年度裁字第 841 號裁定	購屋出售	合夥	1 年 9 月	賣 61 攤位 25 車位
105 年度判字第 629 號判決	購屋出售	獨資	2 年	賣 8 戶
104 年度判字第 774 號判決	建屋出售	合夥	2 年 7 月	賣 8 戶
104 年度判字第 607 號判決	購屋出售	獨資	4 年 1 月	賣 22 戶
104 年度判字第 305 號判決	購屋出售	獨資	6 年	賣 19 戶 1 車位
103 年度判字第 610 號判決	購屋出售	獨資	5 年	賣 6 戶
101 年度判字第 723 號判決	購屋出售	獨資	2 年	賣 15 戶
101 年度判字第 620 號判決	購屋出售	獨資	2 年	賣 15 戶
100 年度判字第 1988 號判決	購屋出售	獨資	5 年	賣 3,291 戶
100 年度裁字第 2303 號裁定	購屋出售	獨資	2 年	賣 24 戶
99 年度判字第 510 號判決	購屋出售	獨資	4 月	賣 49 戶 45 車位

(2) 交易金額及安排

不動產交易金額及交易安排為營業行為之判斷依據。因不動產屬高價貨物，司法實務僅將交易金額作為輔助判斷標準，而非獨立判斷標準。亦即，唯有當個案已符合交易頻繁、數量龐大等其他判斷標準時，交易金額始得作為營業行為判斷標準。⁴³

所謂交易安排指標乃：如經濟實質為不動產交易，惟個案中經由多個交易安排，將買賣不動產之交易事實切割為不同型態之交易(實務上曾見設定信託或承買附不動產擔保之不良債權)，因系爭交易安排時間密接且彼此間具有目的及手段之協調機制，且系爭安排係對未來不動產之出售預作長期規劃，而有計畫地接續取得不動產之行為，因此司法實務仍

以觀察，尚非以購入之標的已否售出為要件，即購入之貨物已否售出，與是否『繼續從事一定貨物或勞務之銷售』之認定無必然關涉。」

⁴³ 最高行政法院 105 年度裁字第 841 號裁定。

會認定其為營業行為。⁴⁴

(3) 房地持有期間及使用狀態

房地持有期間及使用狀態亦為營業行為之判斷依據，如系爭不動產持有期間短，則傾向認定為營業行為；如系爭不動產購入後非供自用且兼有出租之使用情形，亦傾向認定為營業行為。⁴⁵

(4) 當事人之房地交易經驗

司法實務另一個觀察指標為售屋當事人之房地交易經驗，如該當事人多次從事房地產銷售，⁴⁶或多次與他人合資從事不動產投資銷售，⁴⁷或事先接洽房屋興建事宜及規劃事後銷售利潤，⁴⁸即所謂投資客或有經驗交易者，則與一般自然人出售不動產之身分有別，不能以一般個人偶發性出售房屋、非繼續性之經濟活動等同視之，應屬經常性且持續從事一定經濟活動之營業行為。

3. 稽徵實務判斷標準為情況證據指標

關於稽徵實務分就建屋出售及購屋出售訂定不同判斷標準，司法實務在部分個案予以採用。⁴⁹惟司法實務並非認為該等行政函令為認定個案之課稅依據，課稅依據仍是法律。⁵⁰該等函令僅係作為協助稅捐稽徵機關判斷銷

⁴⁴ 最高行政法院 106 年度判字第 6 號判決。

⁴⁵ 最高行政法院 104 年度判字第 305 號判決。

⁴⁶ 最高行政法院 106 年度判字第 6 號判決。

⁴⁷ 最高行政法院 103 年度判字第 610 號判決。

⁴⁸ 最高行政法院 104 年度判字第 774 號判決。

⁴⁹ 最高行政法院 100 年度判字第 548 號判決：「上訴人所引財政部 81 年 1 月 31 日台財稅第 811657956 號函、84 年 3 月 22 日台財稅第 841601122 號函、91 年 3 月 13 日台財稅字第 0900454904 號令等函釋意旨，乃係規範個人提供土地自行出資建屋出售或與建設公司合建之稅捐徵課事宜，究其意旨係因個人原即持有土地，嗣後自行出資在其上建屋出售或與建設公司合建銷售，分就房屋及土地適用事業或個人之課稅規定所為之闡釋。核與本件多次買進法拍房地後短期即出售營利之交易情形顯然不同，自難於本件中予以適用等由，業經原判決敘明在案……。」

⁵⁰ 最高行政法院 100 年度判字第 1988 號判決：「然而，本件已一再說明課稅之依據是法律，而非上開財政部 95 年 12 月 29 日令釋，自無追溯適用該函釋，而違反從輕原則之疑慮。又個人買賣房屋是否得以財產交易所得申報個人綜合所得稅，或應以營利所得來申報，端視該個人是否係『為獲取收入，獨立的、繼續的從事於一定之經濟活動』之營業人；或屬於所得稅法第 9 條所稱之『非為經常買進、賣出之營利活動』為準據，此為事實認定問題，與上開財政部 95 年 12 月 29 日令釋並無關聯，原判決認上訴人請求訊問相關稅捐稽徵高層主管有關上開令釋制定過程或查明其實質意義，即無必要，亦無不合。」

售房屋行為是否具有「獨立且繼續」要件之證據標準。⁵¹另一方面，各級法院裁判及行政函示，針對個案事實或類型事實特徵，就售屋行為之繼續性規範意旨所為之詮釋，該等個案事實或類型事實之法律涵攝，邏輯上並無法導出通案式之「反面理論」，以為只要交易行為不與該個案事實相近者，即不具備繼續性，而謂其非營業行為。⁵²

事實上，我國實務上確實出現所謂「例外」之個案。在某當事人於一年度銷售 7 戶且供出租房屋之個案，稅捐稽徵機關以前開「交易數量」及「房地使用狀態」認定當事人為營業人。惟經法院調查，系爭房屋乃商用不動產，形式上雖有 6 個房屋門牌號碼，惟實際上各屋係相互打通供商業銀行使用，實質上屬單一房屋構造，當事人於買賣系爭不動產亦係以「一房地買賣契約」為之，則當事人本於單一買賣契約為單一不動產買入及出售行為，尚難僅因形式上有數個門牌號碼，即謂有繼續為房屋買賣之營業行為。此外，系爭房屋於當事人原始購入時已出租他人使用，當事人係因民法買賣不破租賃之規定成為系爭房屋出租人，是不得僅以系爭房屋有出租事實而逕謂當事人有營利目的，進而認其屬營業人。在本案中法院認為尚須調查其他個別客觀事實，認定當事人相關整體行為是否有「繼續為房屋買賣或出租」之營業事實，始得據以判斷是否為營業人。⁵³

另外，在某當事人於三年度銷售 3 戶且僅持有 17 分之 1 應有部分之個案，當事人以前開「交易數量」主張其非營業人。惟經法院調查，當事人以其在不動產坐落區域長期經營房地產之經驗，認定買賣系爭不動產有利可圖，遂撰寫集資合夥專案企劃書，招募其他投資人共同出資價購，系爭不動產取得後並未辦理分割供各投資人就其分得部分使用，而係登記為共有，各投資人按其出資額取得應有部分，並旋即尋覓買主出售。在本案中法院認為個案當事人顯係以營利為目的集資經營房地產買賣事業，符合營

⁵¹ 最高行政法院 104 年度判字第 774 號判決：「此外，前開財政部令釋乃揭示各項協助稅捐稽徵機關判斷銷售房屋行為是否具有『獨立且繼續從事一定之銷售貨物或勞務』此要件之證據標準……」

⁵² 最高行政法院 105 年度裁字第 841 號裁定。

⁵³ 最高行政法院 103 年度判字第 65 號判決。

業人之要件。⁵⁴

準此，個案中銷售房屋是否屬營業行為，法院係以系爭銷售行為是否具有繼續性為判斷，而非以銷售行為是否符合行政函示所列證據情狀為斷。職是，個案事實苟具有所列證據情狀者，殆可認定其銷售行為具有或不具有繼續性。惟不論是否具有上開情狀，法院仍應就銷售行為是否具有繼續性核實查明之，不因銷售者行為與證據情狀有若干相符，即遽然承認或阻斷該銷售行為具有繼續性之判斷。⁵⁵此外，售屋行為既具有「繼續反覆發生」之實證特徵，個案評價時即須將「為實現完整營利目標之多個前後相續，彼此配搭之多個行為」為統合性之觀察及詮釋，而不能將個案事實不當分割觀察，再各自為規範評價，而忽略不同行為間在實證上之配合功能，以行為整體因此應有之規範評價(即「獨立且繼續」之承認)。⁵⁶

(二) 房地合一課徵資本利得稅之新制時期

1. 營業人判斷標準(營業稅法令)

在房地合一課稅新制，個人售屋交易是否構成營業人，不再以取得原因而有不同規範，依現行營業稅法令，一律以「形式要件或實質要件」作為營業人之判斷標準，形式要件以交易行為主體是否具有獨立性為基準；實質要件則以是否具有經常性或持續性銷售房屋行為作為基準。

形式要件之獨立性基準，於舊制時期或新制時期、於建屋出售或購屋出售情形，均無二致，故司法實務上對於新制下之形式要件並無討論。另一方面，實質要件之經常性或持續性基準，對於建屋出售案件而言，屬新增判斷基準，目前司法實務似已在個案中直接操作該判斷基準⁵⁷。

然而，實質要件之經常性或持續性基準，就購屋出售案件而言，屬變更基準，將原基準第4項「營利目的基準」修正為「經常性或持續性基準」，亦即個人售屋應課徵營業稅者，不再限於「以營利為目的」，只要「具有經常性或持續性銷售房屋行為」，即應課徵營業稅，但明文排除「房屋取

⁵⁴ 最高行政法院 101 年度判字第 806 號判決。

⁵⁵ 最高行政法院 104 年度判字第 774 號判決。

⁵⁶ 最高行政法院 105 年度裁字第 841 號裁定。

⁵⁷ 惟法院並無直接適用系爭函令，僅間接回應當事人要求適用系爭函令之主張，參臺中高等行政法院 106 年度訴字第 179 號判決。

得後逾 6 年始銷售，或建屋前土地持有 10 年以上」之情形。

系爭基準之變更，司法實務分為二部分討論。⁵⁸有關排除條款部分，由於排除條款乃作為「非屬營業稅課稅範圍」，屬有利於納稅義務人之令釋，對於尚未核課確定案件，均有其適用；因此縱使個人具有經常性或持續性銷售行為，屬營業人應課徵營業稅，但僅以取得房屋至銷售未逾 6 年者或持有建地至建屋未滿 10 年者為限，其已逾 6 年或已達 10 年部分，應排除課徵營業稅或營利事業所得稅。⁵⁹有關經常性或持續性基準部分，有認為新基準與原基準(營利目的判斷基準)相仿，因此在個案中直接適用新判斷基準；⁶⁰有認為新基準將個人售屋課徵營業稅不限於「以營利為目的」，對於納稅義務人較為不利，僅自發布日起發生效力，是新基準發布前未確定之個人售屋案件，僅限於「以營利為目的」者始課徵營業稅，不得逕以經常性或持續性基準認定其為營業人。⁶¹

2. 營利事業判斷標準(所得稅法令)

在房地合一課稅新制，個人售屋交易是否構成營利事業，依現行所得稅法令，判斷標準有二，一係依照營業稅法令之營業人判斷標準；一係所得稅法令特別規範。目前司法實務上，尚無直接適用新制案件，⁶²惟有適用舊制案件以新制規範作為攻防方法：有納稅義務人主張稅捐稽徵機關提前適用新制規範違法者；⁶³有納稅義務人主張要求提前適用新制規範者。⁶⁴惟在部分判決中顯示目前稽徵實務係允許舊制案件依新制規範課稅，該作法

⁵⁸ 目前司法實務對於類此案件甚少，本文認為應持續觀察其見解。本文以「10604591190」為關鍵字搜尋法學資料檢索系統，檢索日期為 106 年 10 月 10 日，計有 5 案。

⁵⁹ 最高行政法院 106 年度判字第 494 號判決。

⁶⁰ 臺北高等行政法院 106 年度訴字第 371 號判決。

⁶¹ 最高行政法院 106 年度判字第 494 號判決。

⁶² 目前司法實務對於類此案件甚少，本文認為應持續觀察其見解。本文以「房地合一課徵所得稅申報作業要點」為關鍵字搜尋法學資料檢索系統，檢索日期為 106 年 10 月 10 日，計有 9 案。其中 2 案(臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1307 號判決、臺南地方法院 106 年度簡字第 6 號判決)涉及系爭作業要點第 13 點規定，1 案(臺中高等行政法院 105 年度訴字第 419 號判決)係引述法條文字提及系爭要點名稱，另 6 案則有關本文討論系爭作業要點第 18 點規定。

⁶³ 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1672 號判決、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1652 號判決、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1190 號判決。

⁶⁴ 最高行政法院 105 年度裁字第 434 號裁定、臺北高等行政法院 105 年度再字第 44 號判決、臺北高等行政法院判決 105 年度訴字第 1888 號判決。

獲法院認可，法院亦以新制規範審酌舊制案件之合法性。⁶⁵在該等要求適用新制規範之舊制案件，司法實務似透露新制基準之操作順位：營業人基準先於關係人基準，如已符合營業人基準，即為營利事業，難再以關係人基準否認之。⁶⁶

叁、以個人名義出售不動產之所得類別

個人售屋之所得類別，依其交易屬性而有所不同。如屬個人管理私有財產之行為，屬財產交易所得，課徵綜合所得稅；如屬獨資或合夥型態從事市場交易之營業行為，除須負擔營業稅法相關義務外，系爭交易所得屬營利事業財產交易所得，應申報營利事業所得稅，嗣營利事業將該項財產交易所得直接歸課資本主個人時，系爭盈餘屬個人營利所得，應課徵綜合所得稅。

然而，獨資商號或合夥組織並無獨立人格，不動產係登記於業主個人名下，系爭不動產交易所得類別，在營利事業階段為財產交易所得固無疑義，惟在業主個人階段究屬財產交易所得，抑或已透過營利事業之營業活動轉化為營利所得，徵納雙方爭議不斷。此外，個人經常性或持續性之不動產處分行為，因很可能被評價為營業行為，實務上亦時有利用他人個人名義出售不動產，以他人管理私有財產行為之法律形成規避實質上之營業行為。當稽徵機關將登記名義人之財產交易所得以核實課稅原則歸於實質所有權人時，系爭所得究屬財產交

⁶⁵ 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1190 號判決：「三、原告主張略以：4. 房地合一課徵所得稅申報作業要點(下稱作業要點)第 18 點.....且自 105 年 5、6 月間起，與本件同類型案件，亦由被告及財政部北區國稅局依作業要點第 18 點第 1 款規定核准更正，原告並非信口開河。聲請訊問證人即財政部賦稅署官員楊純婷，以證明原告符合作業要點第 18 點第 1 款規定。.....五、本院的判斷：5.而由原告 94 年 1 月訂約購買系爭土地，.....蓋作業要點第 18 條第 1 款第 3 目規定.....應係指與營利事業合建之事實，發生在土地持有 2 年內之期間。本件原告 94 年 1 月 14 日訂約購買系爭土地，94 年 2 月 1 日提供系爭土地與利通公司合建，94 年 2 月 16 日取得系爭土地所有權後，利通公司 94 年 10 月 14 日取得建造執照(見原處分卷第 177 頁)，97 年 3 月起，原告依先前陸續簽訂之土地預定買賣契約，先後移轉系爭土地持分予系爭建案之房屋及停車位承購人，核其於持有系爭土地的 2 年內期間，與利通公司合建之事實，至為明確。原告以 94 年 2 月取得系爭土地所有權，97 年 3 月起陸續移轉系爭土地持分，已逾 3 年，主張依作業要點第 18 條第 1 款第 3 目規定，非屬所得稅法第 11 條第 2 項規定之營利事業，應無可採。」

⁶⁶ 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1190 號判決：「依前開規定及說明，原告提供系爭土地予利通公司合建分售並取得銷售總金額一定比例，為實質之營利行為，屬以所得稅法第 11 條第 2 項所定獨資營利事業身分，從事營利行為，尚難以作業要點第 18 點第 1 款第 3 目規定，為有利原告之認定。」

易所得，抑或已透過借名契約轉化為其他所得，稽徵實務屢有爭議。

觀其上開之爭議核心，乃某一主體透過另一主體以其個人名義從事不動產交易，當系爭所得歸屬至經濟實質所得人時，其所得類別究應按交易名義人原所得類別認定，或重新按實質所得人情形認定，以下分別探討以個人名義出售不動產所得類別之稽徵實務、司法實務及學說見解。⁶⁷

一、獨資合夥以業主個人名義出售不動產

獨資商號或合夥組織從事不動產交易，系爭不動產登記於業主個人名下，在獨資合夥營利事業階段，系爭交易所得屬財產交易所得，在業主個人階段之所得類別向有爭議。蓋於房地分離課稅舊制，出售土地為所得稅免稅範圍，倘個人售屋屬個人管理私有財產行為，該個人僅就房屋出售所得課徵綜合所得稅；倘個人售屋屬獨資或合夥之營業行為，系爭所得屬營利事業之財產交易所得，於課徵(申報)營利事業所得稅後，須就營利事業源自於房地交易所得之盈餘歸屬業主個人之營利所得，業主個人即須就出售房屋及土地所得，課徵綜合所得稅。準此，獨資合夥不動產交易行為，會將原本免稅土地交易所得轉化為應稅營利所得課徵綜合所得稅。縱在房地合一課稅新制，土地已非所得稅免稅範圍，原屬免稅之土地交易所得轉化應稅營利所得之效果已不復在，但因營利所得有盈虧互抵規定，⁶⁸財產交易所得有虧損扣除規定，⁶⁹區別所得類別仍有實務意義。

(一) 業主個人財產交易所得

此說為稽徵實務上納稅義務人及部分學說⁷⁰所採。本說認為獨資商號或合夥

⁶⁷ 照排列組合計算，實質所得人可能為獨資合夥(營業行為)或個人(個人管理私有財產行為)，交易名義人可能業主個人或他人，應有 4 種情形，但當實質所得人為個人並以自己名義為之，屬財產交易所得，應無疑義，因此學說及實務僅就其他三種情形有所爭論，本文亦僅討論此 3 種情形。

⁶⁸ 所得稅法第 16 條第 1 項：「按前兩條規定計算個人綜合所得總額時，如納稅義務人及其配偶經營兩個以上之營利事業，其中有虧損者，得將核定之虧損就核定之營利所得中減除，以其餘額為所得額。」

⁶⁹ 所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目之 1：「財產交易損失：納稅義務人、配偶及受扶養親屬財產交易損失，其每年度扣除額，以不超過當年度申報之財產交易之所得為限；當年度無財產交易所得可資扣除，或扣除不足者，得以以後三年度之財產交易所得扣除之。財產交易損失之計算，準用第 14 條第 1 項第 7 類關於計算財產交易增益之規定。」

⁷⁰ 蔡朝安、黃士洲(2005)，「獨資商號的證券交易所得是否作為業主的應稅所得？」，*稅務旬刊*，

事業與業主個人於法律上屬於同一權利義務主體，經濟上亦構成同一利害關係主體，無論以獨資合夥或業主個人名義所從事之交易行為，一切法律上與經濟上效果，均視同且歸屬於業主個人。依實質課稅原則之精神，所得稅之課徵自不宜因業主所用名義之不同，給予全然不同之差別待遇。⁷¹

所得稅法固就獨資合夥之營利行為及結果課徵營利事業所得稅，獨資合夥負有申報營利事業所得稅義務，惟因其欠缺獨立之權利能力，獨資合夥一切稅法上之權利義務，包括納稅義務及協力義務，仍歸屬於業主負擔，獨資合夥僅額外適用關於營利事業所得稅之計算、記帳、申報等規定，然不宜因稽徵程序之差異，而認為獨資合夥主體本身獨立於業主之外，獨資商號或合夥事業在稅捐上之性質，僅為稅捐申報之單位，⁷²而非為獨立負擔納稅義務之稅捐主體。此外，獨資合夥事業既不具法人格，其營業盈餘即非以「分派」方式移轉予業主，而是直接以「歸屬」予業主所有，此有別於公司組織與股東間之關係。是獨資合夥主體本身及其盈餘，對於業主而言無非是個人所得之導管及泉源。⁷³

準此，本說認為無論是獨資合夥以該主體名義從事不動產交易行為，或雖以個人名義從事不動產交易但被認定為營業行為(實質以獨資合夥名義從事交易)，系爭所得均認屬業主個人財產交易所得，如系爭所得為免稅所得(例如：房地合一分離課稅舊制之土地交易所得)，當所得歸屬於業主個人時，應仍為免稅所得；如系爭所得已課徵相同或類似性質之稅負(例如：房屋交易所得已於營利事業階段課徵所得稅)，當所得歸屬於業主個人時，應予以免稅或稅額扣抵，以避免重複課稅。

(二) 業主個人營利所得

此說為稽徵實務⁷⁴及司法實務所採。本說認為現行所得稅法制，營利事業與

1926，頁 35-36；黃士洲(2009)，「人頭免稅金主課稅沒道理」，*稅務旬刊*，2073，頁 10-11；葛克昌、蔡孟彥(2014)，「不動產交易之營業人認定」，*稅務旬刊*，2264，頁 10-12。葛氏及蔡氏一文僅就房地分離課稅舊制下，免稅土地交易所得將轉化為應稅營利所得，超越行為人所得預見範圍，有違所得稅法規定土地交易所得免稅之立法目的，且該差別待遇得結果恐違反平等原則等為之評論；蔡氏及黃氏一文係就同為免稅所得之證券交易所得，透過獨資商號營業活動，免稅所得成為業主應稅所得等為之評論。

⁷¹ 蔡朝安、黃士洲(2005)，同註 70，頁 36。

⁷² 蔡朝安、黃士洲(2005)，同註 70，頁 35。

⁷³ 黃士洲(2009)，同註 70，頁 10-11。

⁷⁴ 財政部(75)台財稅第 7518357 號函：「營利事業出售土地之交易所得，依所得稅法第 4 條第

自然人為 2 個不同類別之權利主體，特定所得之「類別」及「應、免稅屬性」判斷，必須在「形塑該筆所得之特定收入實際歸屬於特定主體」之時點為之。若該筆收入先後在 2 個時點，對 2 個不同之稅捐主體為不同歸屬，其所得之「類別」及「應、免稅屬性」即應進行 2 次之判斷⁷⁵。

至營利事業與自然人在所得稅法規制為 2 個不同類別之權利主體，而有不同之所得稅負標準之法理基礎在於：營利事業與自然人均利用國家與社會所提供之各類公共服務，從事各類活動，活動結果均會增加國家及社會之善後成本，自應負擔國家社會之公共支出。此二主體活動內容不同，對國家及社會之影響也不同，當營利事業將活動成果之稅後盈餘，分配予股東或資本主等自然人時，對自然人而言，取得之營利所得，正用以支應自然人在社會中所從事之新活動，自然有與營利事業課稅事實切割，重新計算個人所得稅負之正當理由⁷⁶。

準此，本說認為無論獨資合夥以該主體名義從事不動產交易行為，或雖以個人名義從事不動產交易但被認定為營業行為，系爭交易利益歸屬於獨資合夥時，應先判斷該所得就獨資合夥而言所屬之財產交易所得類別，按獨資合夥財產交易所得規定判斷其應、免稅屬性(例如：房地合一分離課稅舊制時，土地交易所得免稅、房屋交易所得應稅)。嗣後獨資合夥結算有盈餘且將盈餘歸課業主個人時，再判斷該所得就業主個人而言所屬之營利所得，按獨資合夥營利所得規定判斷其應、免稅屬性。⁷⁷換言之，即使營利事業有免稅之土地交易所得，嗣以盈餘歸課予股東或資本主時，仍應被定性為應稅之營利所得。由於所得稅法並未就相同所得(一為財產交易所得，一為營利所得)課徵 2 次以上稅負，是並無重複課稅之問題。

二、個人以其他個人名義出售不動產

就個人經濟利益而言，售屋交易認定為管理私有財產行為較有利，蓋僅就出售房屋所得負擔所得稅負；如被認定為營業行為，則須就出售房屋所得及出

16 款規定，免納所得稅，惟該項盈餘分配予股東時，依同法第 14 條第 1 項第 1 類規定，屬營利所得，應由股東合併各類所得申報繳納綜合所得稅。」

⁷⁵ 最高行政法院 105 年度判字第 629 號判決。

⁷⁶ 同註 75。

⁷⁷ 黃俊杰(2014)，「個人提供土地合建分售之課稅疑義」，*月旦法學雜誌*，233，頁 76-78。

售土地所得負擔所得稅負，並另就房屋出售銷售額部分須負擔營業稅稅負，是實務上往往利用個人管理私有財產行為之法律形成規避實質上的營業行為。

個人以其他個人名義出售不動產(下稱人頭售屋)行為，乃實務上常見用以規避法律強行規定(農地買賣、內線交易、財產申報)，或為分散財產所得(營業人認定、債權追索)等原因，達成特定法律效果之手法，形成私法關係中所有權人名實不符結果。當稽徵機關將登記名義人之財產交易所得依核實課稅原則歸課實質所有權人時，系爭所得究屬財產交易所得，或透過借名契約轉化為其他所得，該所得有無登記名義人對系爭不動產租稅優惠之適用，稽徵實務向有爭議。

在房地分離課稅舊制，土地為所得稅免稅範圍，人頭售屋之所得，如認定為實質所有權人之財產交易所得，系爭土地交易所得得否享有免稅待遇；如認定為實質所有權人之其他所得，系爭房屋及土地交易所得為應稅所得，原屬登記名義人之免稅土地交易所得將轉化為實質所有權人之應稅其他所得。在房地合一課稅新制，土地已非所得稅免稅範圍，原免稅土地交易所得轉化應稅其他所得之效果已不復再，但因財產交易所得有虧損扣除及成本費用扣除規定，⁷⁸區別所得類別仍有實務意義。

(一) 實質所有權人財產交易所得

此說為稽徵實務上納稅義務人及多數學說⁷⁹所採。本說認為所得類別之定性，因所得發生事件之客體而定，非以事件外部形式登載為要件。財產交易所得之範圍，非僅限形式意義之財產買賣價金，凡該收入之來源或發生原因，係因財產買賣或交換等交易所取得，或藉由財產交易而實際增加之收益或收入，皆屬財產交易所得範疇。準此，不動產雖以第三人名義登記，系爭不動產之資金係由實質所有權人支付，出售系爭不動產所得之價金亦歸屬於實質所有權人；換言之，系爭「不動產交易」風險由實質所有權人負擔，實質經濟事實關係及其所生之經濟利益及負擔歸屬於實質所有權人，是系爭不動產交易所得，

⁷⁸ 所得稅法第 14 條第 1 項第 10 類：「其他所得：不屬於上列各類之所得，以其收入額減除成本及必要費用後之餘額為所得額。但告發或檢舉獎金、與證券商或銀行從事結構型商品交易之所得，除依第八十八條規定扣繳稅款外，不併計綜合所得總額。」

⁷⁹ 黃士洲(2009)，同註 70，頁 9-13；黃士洲(2012)，「人頭售地變金主其他所得—臺北高等行政法院 98 年度訴字第 164 號判決簡析」，*會計師季刊*，251，頁 30-33；官瑀婕(2013)，「借名登記售地的稅法分析—北高行 100 訴 1899 號暨最高行 101 判 689 號評析」，*稅務旬刊*，2237，頁 38-40。

應為財產交易所得。

再者，同一經濟資源在不同主體間發生移轉，若資源之類別「標籤」不改變者，其屬性不應改變。在人頭售屋之情形，登記名義人取得之經濟利益屬財產交易所得，凡登記名義人按照原民事法律關係，將系爭不動產交易之經濟利益，原封不動移轉予實質所有權人，此時民事法律關係之定性(消極信託、無名契約)並不重要，重要的是同一經濟資源已原封不動移轉，系爭經濟利益之屬性即不應改變。

(二) 實質所有權人個人其他所得

此說為稽徵實務⁸⁰及司法實務⁸¹所採。本說認為依民法第 758 條第 1 項及土地法第 43 條規定，不動產所有權採登記要件及絕對效力主義，實質所有權人將不動產登記於他人名下，實質所有權人即非該不動產所有權人，惟其對登記名義人享有返還不動產請求權，該請求權為債權性質，當實質所有權人出售不動產取得代價，係將所有物返還請求權，轉換為出售土地價金返還請求權，核屬債權買賣行為，該項所得為其他所得。

準此，如不動產實質上為數人所共有，但登記在其中一人名下，或者不動產實質所有權人與登記名義人不一致，其後該不動產出售，並由登記名義人移轉物權予買受人者，不論該登記名義人依其內部法律關係將系爭不動產交易所得分配予實質所有權人時，或依稅法評價系爭所得已移轉而應歸屬為實質所有權人，該所得在稅法上之類別屬性已改變，不再是財產交易所得，而轉換為其他所得。

三、獨資合夥以其他個人名義出售不動產

⁸⁰ 財政部(101)台財稅字第 10104563040 號令：「營業人購買農地，囿於法令限制，借名登記於他人名下，嗣該未取得農地所有權之營業人出售該農地並取得代價，屬債權買賣行為，應按出售價格開立統一發票與買受人；另應按所得稅法第 24 條規定，以其出售收入減除成本及相關費用後計算所得額，依同法相關規定課徵營利事業所得稅。」

⁸¹ 最高行政法院 105 年度判字第 254 號判決、最高行政法院 103 年度裁字第 623 號裁定、最高行政法院 102 年度裁字第 658 號裁定、最高行政法院 102 年度判字第 19 號判決、最高行政法院 101 年度判字第 743 號判決、最高行政法院 101 年度判字第 437 號判決、最高行政法院 101 年度判字第 436 號判決、司法實務多有援用以最高行政法院 101 年度 4 月份第 2 次庭長法官聯繫會議決議作為論述依據，惟本文認為前揭決議是否得作為該說論述基礎容有疑義(詳下文)，是本文未予引用。

獨資合夥(其他營利事業亦同)以其他個人名義出售不動產，依現行稽徵實務⁸²及司法實務⁸³見解：該營利事業並未取得系爭不動產之所有權，僅享有該借名契約終止時，移轉系爭不動產之返還請求權，嗣系爭不動產出售而轉換為價金返還請求權，該請求權具有經濟價值，如有增益因非土地本身增值，非屬處分資產收入，而應歸屬於其他收入，於實質所有權人確定應收時，併入當年度收入，核課營利事業所得稅。討論類同前開「個人以其他個人名義出售不動產」之情形，茲不贅述。惟當實質所有權人為營利事業時，系爭出售債權而取得對價之行為，乃基於銷售權利而為之給付行為，與銷售有體財產權或無體財產權之情形並無二致，屬營業稅課稅範圍，實質所有權人應開立應稅統一發票，併予敘明。

肆、本文見解

一、個人名義出售不動產交易之事實特徵

(一) 稽徵作業流程不得作為事物評價流程

以個人名義出售不動產之課稅爭議，現行實務及學說見解往往見仁見智，莫衷一是，觀其原因在於論者將稽徵作業流程作為事物評價過程。詳言之，現行稽徵實務對於市場上營業主體，必先課予其營業人在營業稅法上義務，再課予其營利事業在所得稅法上義務，最後才課予資本主個人在所得稅法上義務。從而，在思考相關問題時，論者急於定性營業人、營利事業與個人之關係，而以所得稅法第 9 條財產交易所得與營業稅法第 1 條銷售貨物為對極思考，再以所得稅法第 11 條第 2 項營利事業與營業稅法第 6 條營業人為當然思考，將三稅目相互介接。介接結果邏輯上必然先出現：「一個人與一營業主體」或「一個人」之結果，而使「借個人名義出售不動產」與「以個人名義出售不動產」二者產生混淆。論者混淆之結果，產生交易屬性與所得類型割裂思考，從而須先

⁸² 財政部(101)台財稅字第 10104563040 號令。

⁸³ 最高行政法院 101 年度判字第 1126 號判決、最高行政法院 101 年度判字第 485 號判決、最高行政法院 101 年度判字第 1 號判決。本文以「101 年度 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議」及「10104563040」為關鍵字搜尋法學資料檢索系統，法院選擇為最高行政法院，檢索日期為 106 年 10 月 10 日，並無發現「獨資合夥以其他個人名義出售不動產」之案例，惟獨資合夥屬營利事業，故本文以「公司以其他個人名義出售不動產」案例作為司法實務見解。

定性系爭交易為個人財產管理行為或營業行為，再決定所得類型為財產交易所得或營利所得，使論理基礎未臻一致。

(二) 借個人名義與以個人名義之不同

「借個人名義出售不動產」與「以個人名義出售不動產」看似相同，其實不然。⁸⁴「借個人名義出售不動產」所指涉之課稅事實特徵乃：形式上已存在二相互獨立主體(一個人與一營業主體)，而以個人名義出售不動產，其在稅法上問題在於如何核實課稅。「以個人名義出售不動產」所指涉之課稅事實特徵乃：形式上並未具有二個主體，而僅有一個自然人，其在稅法上問題在於該自然人是否因其經濟活動，另外取得一個課稅主體資格，而須負相關義務(個人同時兼具營業主體身分)，焦點在於個人與營業主體之劃分。⁸⁵

(三) 個人綜合所得稅作為評價出發點

以個人名義出售不動產之交易，正如其名，僅僅說明系爭交易名義為「個人」，交易實質為「出售」，交易客體為「不動產」，至交易主體則尚未確定。與學說見解相同者，本文認為「交易主體」乃思考系爭交易之關鍵，惟與學說見解不同者，本文認為在私法形式先行原則下，當事人既然選擇以「個人」名義作為交易外觀，事物評價過程即應以個人綜合所得稅作為出發點，較符合事物接近性。事實上，在稽徵實務操作流程，以個人名義出售不動產之交易，並非以「營業稅、營利事業所得稅、綜合所得稅」作為評價過程，而是以「綜合所得稅、營業稅、營利事業所得稅」作為評價過程，⁸⁶亦即系爭交易先以個人管理私有財產行為作為評價之出發點，當確認個案無法符合個人管理私有財產行為後，始論及營業行為。

因此，與多數學說以「先定性交易屬性、再決定所得類型」之討論架構不

⁸⁴ 本文參採學者黃茂榮見解，參黃茂榮(2008)，「房屋交易之稅捐規劃」，*稅法總論第三冊*，2版，頁 532。

⁸⁵ 黃茂榮(2008)，前揭註 83，頁 533。

⁸⁶ 最高行政法院 105 年度判字第 629 號判決：「一、事實概要：(一)本件被上訴人依據查得資料，以上訴人於民國 98 年間出售臺北市○○區○○路○○號 2 樓至 6 樓、3 樓之 1、4 樓之 1 及 6 樓之 1 等 8 戶房屋(下稱系爭房屋)，經審諸其銷售時間、數量，與一般民眾購屋自用、非經常交易之情形有別，認其已構成「以營利為目的之營利事業」，遂輔導上訴人辦理營業登記並補申報營業稅、營利事業所得稅及個人綜合所得稅之營利所得。被上訴人乃依上訴人補申報資料核定其 98 年度營利事業所得稅營業收入為新臺幣(下同)101,471,331 元，營業淨利為 17,250,126 元，並核定上訴人當年度出售房地營利所得為 17,250,126 元。」

同，本文以個人綜合所得稅為論述出發點，直接正面討論個人售屋交易之所得類型，並藉由區分各項所得類別之過程，逐步釐清如何判斷系爭交易屬性。

二、以個人名義出售不動產之交易

(一) 個人出售不動產交易之所得源泉

按所得稅法第 2 條規定，凡有中華民國來源所得之個人，應依所得稅法規定，課徵綜合所得稅。我國所得稅法上所得之概念，係採純資產增加說之所得理論，凡增加個人稅捐負擔能力之財產上增益，應納入所得範圍課稅。我國稅法依所得產生之實質經濟活動內容觀察，考量風險承擔及收益費損等因素，依所得產生之性質分有不同種類。

個人出售不動產交易之所得類別，依現行所得稅法規定，可能為財產交易所得或營利所得。財產交易所得與營利所得之差別，並非僅在於財產交易所得為非經常性活動，而營利所得為經常性活動，更重要的毋寧在於財產交易所得產生之源泉為資本，而營利所得產生之源泉為勞動力。所謂因資本源泉產生之所得，乃個人利用資本，藉由移轉其所有權或使用權，獲取其中價差或孳息；⁸⁷因勞動力源泉產生之所得，乃個人透過所提供之勞務，藉由市場上營業活動，獲取經濟上成果。⁸⁸從而，倘個人出售不動產之所得，主要來自所有權移轉之價差，當事人本身並無額外付出勞務，屬財產交易所得，例如：個人因工作需求換購自用住宅，委託房屋仲介商出售原自用住宅之所得；倘個人出售不動產之所得，主要來自個人勞務之付出，則屬營利所得，例如：個人憑藉自身鑑價能力找尋適當法拍屋作為投資標的，再重新雇工裝修後出售予他人之所得。

然而，在現實情況下，個人出售不動產交易並非如概念上得以完全絕對區分，蓋不動產在經濟上屬金額重大財貨，在商學之消費者購買決策理論，不動產交易屬「複雜購買流程」之交易，交易當事人必定經歷需求認知、資訊蒐集、方案評估、購買行為及購後評估 5 個決策階段，在決策過程中，當事人個人必定付出相當勞務方作成決策。事實上，一切財產交易所得之發生，都是綜合資本投入與個人勞務付出，藉由所有權移轉而發生之經濟上成果，只是資本與勞

⁸⁷ 柯格鐘(2007)，「論所得稅法之所得分類」，*月旦法學教室*，59，頁 86。

⁸⁸ 柯格鐘(2007)，同註 87，頁 80。

務之貢獻度在個案中比例不一而已。⁸⁹因此，在實務判斷上，因資本投入而取得之財產交易所得，與因勞務付出而取得之營利所得，類型互通係屬可能。⁹⁰基此，本文贊同學說主張，認為立法者以「經常性」作為評價依據，經常性代表著：當個人愈是經常性、繼續性進行同一種類財產之交易行為，稅法上對於勞務付出之評價也就愈為重要。⁹¹當個案綜合評價認為所得者個人勞務之付出，對於經濟成果具有較大貢獻度時，應評價為營利所得，反之則為財產交易所得。

本文認為司法實務所建立「交易安排」及「當事人房地交易經驗」之營業行為具體指標，實乃判斷系爭交易所得源泉之依據。倘系爭交易安排愈顯複雜(例如實務上承買附不動產擔保之不良債權嗣後出售之個案)，或交易當事人房地交易經驗甚豐(例如事先接洽不動產興建裝修事宜及規劃事後銷售利潤)，表示系爭交易情形「已逾」一般個人從事不動產交易之購買決策流程所付出之勞務，應認其為以勞動力源泉獲取之營利所得。

綜上，本文認為不動產出售交易之所得類別得以「一般個人從事不動產交易所付出之勞務」作為判斷基準，如逾該基準，則系爭不動產交易所產生源泉為勞動力，應歸類為營利所得；如未逾該基準(相當於一般人)，則系爭不動產交易所產生源泉為資本，應歸類為財產交易所得。

(二) 個人取得營業主體身分之判斷

1. 綜合所得稅判斷基準(以之為業，繼續性營利活動)

因勞動力源泉所生之營利所得，我國現行所得稅法包含「個人一時貿易盈餘」及「個人經營獨資合夥營利事業之營利所得」二項所得種類。因此，不能以系爭交易所屬因勞動力源泉所生之營利所得，遽而推論交易當事人個人取得營業主體身分。個人一時貿易盈餘及個人經營獨資合夥營利事業之營利所得二者之差異，乃所得者是否有「以之為業」(無論是主業或副業)意思。⁹²如所得者本質上為繼續性從事特定範圍之經濟活動，即具有「以之為業」意思，該所得即為個人經營獨資合夥營利事業之營利所得；

⁸⁹ 柯格鐘(2007)，同註 87，頁 86。

⁹⁰ 柯格鐘(2007)，同註 87，頁 86。

⁹¹ 柯格鐘(2007)，同註 87，頁 86。

⁹² 柯格鐘(2007)，同註 86，頁 81。

反之，如其無「以之為業」之意思，該所得則為個人一時貿易盈餘。質言之，所謂「以之為業」所表彰者，乃繼續性營利活動。

準此，個人繼續性在不動產交易市場提供獨立性勞務，獲取經濟上成果，稅法評價該個人在市場上之行為實乃另一營利事業之行為，個人勞務實已被營利事業吸收而提供予交易相對人，另一個課稅主體透過該個人在市場上繼續性營利活動於焉形成。反之，個人一時性在不動產交易市場提供獨立性勞務，獲取經濟上成果，稅法並不會認定該個人行為乃另一營利事業之行為，蓋市場上並未存在一個繼續從事營利活動之課稅主體。

2. 營利事業及營業人構成要件(以營利為目的)

本文認為，個人取得營業主體身分之標準：以之為業(繼續性營利活動)，實與營業人或營利事業之構成要件相同。按所得稅法第 11 條第 2 項規定，營利事業，係指公營、私營或公私合營，以營利為目的，具備營業牌號或場所之獨資、合夥、公司及其他組織方式之工、商、農、林、漁、牧、礦冶等營利事業。另按營業稅法第 6 條第 1 款規定，營業人，係指以營利為目的之公營、私營或公私合營之事業。上開規定，排除無關形式要件⁹³(股權結構、組織型態)，營利事業及營業人似僅餘一項構成要件：「以營利為目的」。亦即營利事業及營業人係指「以營利為目的之事業」。而所謂「以營利為目的之事業」毋寧實質上指涉「繼續性參與一般經濟市場交易，獲取經濟上成果，據以存在之個體」⁹⁴。從而，個人綜合所得稅「以之為業(繼續性營利活動)」之判斷標準，即與營利事業及營業人「以營利為目的」之構成要件重合，而使理論維持一貫。

準此，當個人繼續性地在不動產交易市場提供獨立性勞務，獲取經濟上成果，無論其是否具備營業牌號或營業場所，⁹⁵稅法傾向將該個人評價「以

⁹³ 關於所得稅法第 11 條第 2 項規定之批評，詳柯格鐘(2007)，同註 87，頁 80-81。

⁹⁴ 柯格鐘(2007)，同註 87，頁 81。

⁹⁵ 因此，本文認為部分司法實務認為營利事業須具備營業牌號或場所之見解仍值斟酌，參最高法院 104 年度判字第 638 號判決：「依前揭所得稅法第 11 條第 2 項規定，所謂獨資營利事業，仍須具備營業牌號或場所，始足當之。上訴人既係於 99 年 11 月 22 日始辦理營業登記，成立「江俊毅」獨資商號，從事不動產買賣，並於 100 年 3 月 24 日補辦該商號 97 年度營利事業所得稅結算申報，可見其於系爭 97 年度尚無營業牌號，然是否具備營業場所則屬不明，原審未予釐清，逕認本件獨資商號「江俊毅」之營利事業於 97 年出售土地之交易所得，於營

營利為目的」，而為經營「某獨資或合夥營利事業」之資本主或合夥人，系爭不動產交易所得為個人經營獨資合夥營利事業之營利所得。反之，個人一時性地在不動產交易市場提供獨立性勞務，獲取經濟上成果，稅法並不會將該個人評價為「以營利為目的」，蓋其未欲以繼續取得之經濟成果存在於市場。併予敘明者，「以獲利為目的」與「以營利為目的」乃不同概念，人皆有自利動機，個人即使一時性出售不動產，仍尋求獲利(所得)可能，故不得以交易結果係有獲利，即評價其為以營利為目的。以營利為目的判斷核心在於「經營」，除以尋求獲利為目的外，尚以該獲利支持其繼續反覆從事該活動為必要。

本文認為以此角度觀察現行司法實務運作，將有助於理解司法實務所建構之判斷核心及具體指標。現行司法實務認為：凡個人售屋交易，無論是購屋出售或建屋出售，如為「獲取收入，獨立的、繼續的從事一定之經濟活動」(獨立且繼續)，即為營業行為。正如本文所主張，個人在市場上繼續營利活動，稅法評價當為一獨立營業個體之活動。此外，司法實務所建立「交易頻率及數量」、「當事人房地交易經驗」及「交易金額」之營業行為具體指標，實乃判斷系爭交易主體之依據。倘交易當事人從事不動產交易頻繁且數量龐大，或系爭交易金額鉅大，表示系爭交易當事人係以「不動產市場的持續營利活動」為業，應認市場上有另一課稅主體(營利事業)存在，當事人僅係該營利事業之經營者，該個人之所得應為個人經營獨資合夥營利事業之營利所得，而非一時貿易之盈餘。

(三) 營利事業及營業人判斷基準

1. 個人售屋交易之營利事業及營業人判斷基準相同

在此本文討論一個實務上令人費解爭議：個人售屋交易之營利事業及營業人判斷基準之異同。按所得稅法之營利事業與營業稅法之營業人概念不同，應無爭議：營利事業以營利為目的，營業人不限於以營利為目的。⁹⁶

利事業所得稅中雖屬免稅所得，然該項盈餘於營利事業分配予獨資主即上訴人時屬營利所得，應由上訴人依所得稅法第 14 條第 1 項第 1 類規定合併各類所得申報繳納綜合所得稅云云，容嫌速斷，其判決理由尚欠完備。」

⁹⁶ 所得稅法第 11 條第 2 項：「本法稱營利事業，係指公營、私營或公私合營，以營利為目的，具備營業牌號或場所之獨資、合夥、公司及其他組織方式之工、商、農、林、漁、牧、礦冶

理論上，不得以營業人認定標準從而認定營利事業，然本文認為在個人售屋交易，情形有所不同。蓋在個人售屋交易，個人行為之所以被認定為另一營利事業行為，乃因該個人基於營利為目的，繼續於不動產交易市場從事營利活動，而形成另一獨立存在於市場之個體；而某獨立個體，以營利為目的，銷售不動產，該個體依營業稅法規定，當然為營業人。本文認為在個人售屋交易之情形，營利事業與營業人判斷基準應無不同；個人售屋交易主體，如為營利事業，必為營業人，反之亦然。

準此，在房地合併課稅新制，稽徵實務固分別於所得稅法令及營業稅法令訂定營利事業及營業人之認定標準，惟本文認為二認定標準實質上應無不同，二者應為相互補充關係。是依目前所得稅法令，營利事業判斷標準除包含營業稅法令之營業人基準外，尚特別規範關係人基準，本文認為如符合關係人基準而認定為營利事業者，亦符合營業稅法令所稱營業人。基此，本文認為稽徵實務判斷標準容有討論空間。

2. 舊制依不動產取得原因區分判斷標準不當

在房地分離課稅舊制，稽徵實務以取得原因訂有不同判斷標準：建屋出售訂有獨立個體基準及房地狀態基準；購屋出售訂有獨立個體基準及營利目的基準。其中，營利目的基準僅為購屋出售要件，而非建屋出售要件；換言之，稽徵實務似認為購屋出售者須具營利目的始認定為營業人及營利事業，建屋出售則無須具營利目的仍可認定為營業人及營利事業。本文認為此乃論理瑕疵，蓋個人之所以認定為營業人或營利事業，乃因該個人以營利為目的繼續從事不動產交易。因此，本文認為在舊制時期，較佳解釋乃建屋出售情形仍存在營利目的基準之要件，屬不成文要件，而明文規定之房地狀態基準係作為營利目的之具體操作標準，司法及學說見解亦採此解，詳如前文。此外，在個人購屋出售情形，原先營利目的基準亦無存在實益，蓋該基準本身並無具體操作標準，而是以循環論證方式定義營利目

等營利事業。」；加值型及非加值型營業稅法第6條：「有下列情形之一者，為營業人：一、以營利為目的之公營、私營或公私合營之事業。二、非以營利為目的之事業、機關、團體、組織，有銷售貨物或勞務。三、外國之事業、機關、團體、組織，在中華民國境內之固定營業場所。四、外國之事業、機關、團體、組織，在中華民國境內無固定營業場所，銷售電子勞務予境內自然人。」

的(以營利目的定義營利目的)，⁹⁷該基準本身即為爭議之來源。

3. 新制經常性或持續性基準非新增或變更基準

在房地合併課稅新制，稽徵實務將營利目的基準修正為經常性或持續性基準，並一體適用於購屋出售及建屋出售情形，亦即將經常性或持續性銷售房屋行為，認定為以營利目的從事不動產交易市場經濟活動，本文認為該修正實值贊同。與部分司法實務見解不同，本文並不認為經常性或持續性基準，對於購屋出售情形屬變更基準，對於建屋出售情形屬新增基準，修正後之基準毋寧是明文化司法實務及學說見解一貫主張：經常性或持續性為營利目的之具體內涵，應一體適用於購屋出售及建屋出售之交易。

4. 新制及舊制之獨立個體基準不當

無論在房地分離課稅舊制或房地合一課稅新制，稽徵實務均訂有「獨立個體基準」，該基準係協助稽徵機關判斷從事交易行為之主體為獨立於個人之外之個體，其要件有三：固定營業場所(在交易市場以固定處所露出)、具備營業牌號(在交易市場以獨立名稱露出)、僱用員工協助處理房屋銷售事宜(在交易市場以他人擴大交易活動)。上開 3 項要件看似合理，然而，一個在交易市場以固定處所露出、或以獨立名稱露出、或以他人擴大交易活動之個體，市場上及稅法上當然評價其為獨立個體，與其資本主分屬不同主體。倘該個體未辦理稅籍登記而成為營業人或營利事業，此乃未辦稅籍登記或未申報稅捐之問題，⁹⁸亦即「借個人名義出售不動產」之核實課稅問題。本文認為稽徵實務以「定義獨立個體形式要件」之方式，解決形式

⁹⁷ 詳註 11。

⁹⁸ 最高行政法院 103 年度判字第 47 號判決：「『營利事業』為營利事業所得稅之納稅義務人，除依法得予免稅者外，均有納稅之義務。所稱『營利事業』，係指『公營、私營或公私合營，以營利為目的，具備營業牌號或場所之獨資、合夥、公司及其他組織方式之工、商、農、林、漁、牧、礦冶等事業』。又『營利事業』，乃一以營利為目的之經營管理的活動與資產之組合，具有一重要之意涵，即營利行為之經常性，所謂『經常性』，指其行為有周而復始一再發生之性質而言。事業之經營，如以營利為目的，辦理營利事業登記，具備營業牌號及場所，雖在某期間內並無或甚少交易，因其既以營利為目的而辦妥營利事業登記，已有經常營業之主觀意思，並不影響其營利行為之經常性；倘另有交易之客觀事實，即應依法報繳營利事業所得稅。而基於實質課稅及租稅之公平，事業之經營縱未辦理營利事業登記，惟已具備『以營利為目的』及『營利行為具有經常性』者，仍應認其為營利事業，依法繳納營利事業所得稅。」

上本來僅存在一個自然人主體，嗣因其經濟活動形成一個營業主體資格之問題，恐為緣木求魚。

綜上，當個人基於營利為目的，繼續性地在不動產交易市場提供獨立性勞務，獲取經濟上成果，該市場上繼續的營利活動已實質形成另一個營業主體之存在。作為市場持續參與者，該營業主體有義務履行稅捐法上之義務，如稅籍登記義務、帳簿憑證義務、稅捐申報義務；而作為經營該主體之個人，由於係以經營該營業主體為業取得收入，其所取得者乃經營獨資合夥營利事業之營利所得。至稽徵實務訂定之營利事業或營業人認定標準，或司法實務建立之判斷核心或具體指標，毋寧是作為評價系爭營業主體是否存在(在市場上繼續性或持續性營利活動)之判斷基準。

三、借個人名義出售不動產之交易

前已論及，我國學說及實務經常混淆「以個人名義出售不動產」及「借個人名義出售不動產」二者，致論者對於系爭交易所得類別爭論不已。所謂「借個人名義出售不動產」所指涉之課稅事實特徵乃：形式上已有 2 個相互獨立主體存在，而以他主體(個人)名義出售不動產。借個人名義出售不動產之原因事實，除作為規避法律強行規定或分散財產所得之手段外，尚包括獨資、合夥因未具獨立法人格或權利能力而須以業主名義出售不動產之情形。

借個人名義出售不動產之爭議核心，在於當某一主體透過另一主體以其個人名義從事不動產交易，系爭所得歸屬至經濟實質得人時，其所得類別應如何認定。更直接地說，出賣他人名下之不動產而有所得，由於出賣人並未取得不動產之所有權，系爭買賣交易標的物究為「權利」或「不動產」？系爭買賣交易究為「權利買賣」或「物之買賣」？其交易所得究為「財產交易所得」或「其他所得」？依現行稽徵實務及司法實務見解，凡出賣他人之不動產，為權利買賣，屬出賣人之其他所得。惟學說及徵納雙方關此見解迭有爭議，本文認為究其原因，乃論者未以借名原因事實區分討論，蓋不動產買賣契約及借名契約將因借名原因事實異其效力。實務上不動產買賣契約依其借名原因，可分為「有法定所有權資格限制之借名交易」及「無法定所有權資格限制之借名交易」，前者以農地買賣為主要原因事實(購置農地者須具農民身分)，後者以分散

所得為主要原因事實，以下討論。

(一) 有法定所有權資格限制之借名交易

1. 不動產買賣契約及物權行為與借名契約無效

所謂「未具法定所有權資格之借名交易」，乃不動產出賣人(借名人)因未具法定資格，而自始無法取得系爭不動產所有權，爰借他人(出名人)名義取得並出售不動產之情形。按未具法定所有權資格之不動產買賣契約，原不動產所有權人因法令限制，無法履行該買賣契約之移轉標的物所有權義務，系爭買賣標的物屬自始客觀不能，依民法第 246 條第 1 項前段，買賣契約自始無效。現不動產出賣人自始未取得且無法取得系爭不動產之所有權，僅取得對原所有權人不當得利請求權(原購置價金)。另一方面，原所有權人移轉所有權登記予出名人，形式上固符合規定，然該物權行為實質上係欲使未具法定資格者事實上取得所有權，依民法第 71 條規定，該物權行為無效，出名人自始未取得所有權，原所有權人仍未喪失所有權。至系爭借名登記契約之效力，依目前學說及實務通說，系爭契約目的在於迴避強行規定，使未具法定資格者事實上取得所有權，依民法第 71 條規定，該借名登記契約無效，是借名人無法依借名登記契約，請求出名人移轉所有權登記予第三人。

2. 未具法定所有權資格之不動產買賣契約為權利買賣

準此，在未具法定所有權資格之情形，借名人出賣他人(出名人)不動產，在借名人自始客觀不能取得所有權之情形，借名人現實所出賣者係債權，且無從依借名契約請求出名人移轉所有權登記予第三人(事實上，出名人因未能取得所有權，亦無法移轉所有權)，系爭交易核屬權利買賣，非物之買賣，其所得類型按所得源泉為營利所得或財產交易所得。

(二) 無法定所有權資格限制之借名交易

1. 不動產買賣契約及物權行為與借名契約有效

無法定所有權資格限制之借名交易，乃借個人名義出售不動產之一般情形，在系爭契約下，原所有權人於第一次買賣時，即得履行該買賣契約之移轉標的物所有權義務，系爭買賣契約有效。現不動產出賣人(借名人)

自始可取得系爭土地之所有權。而原所有權人依借名人指示，將原買賣標的移轉所有權登記予出名人，屬私法自治範疇，如未違反其他強制或禁止規定，該物權行為有效，出名人取得所有權。至系爭借名登記契約之效力，依目前學說及實務通說，須視該消極信託關係原因定其效力，如該借名登記契約具有確實正當原因，該契約有效，是借名人得依借名登記契約(準用委任規定)，請求出名人移轉所有權登記予第三人。準此，其他未限制法定所有權資格之情形，借名人出賣他人(出名人)不動產，在借名人並非自始客觀不能取得所有權之情形，借名人現實所出賣者係所有權，且尚可依借名契約請求出名人移轉所有權登記予第三人，應適用一般物之買賣規定。

2. 出賣他人不動產契約為物之買賣

出賣他人之物之買賣契約，係負擔行為，僅發生債權債務關係，買受人得向出賣人請求交付其物，並移轉其所有權，且不直接引起標的物權利之變動，與標的物所有人無涉，自不以出賣人有處分權為必要，出賣人對標的物雖無處分權，其買賣契約仍屬有效。⁹⁹又買賣契約雙方當事人「明知」買賣標的物屬於第三人，其「明知」並不構成通謀虛偽意思表示，蓋出賣人與買受人均有為其意思表示所拘束之意，買賣契約效力原則上不因此受影響。¹⁰⁰

準此，在出賣他人不動產之買賣契約，買賣雙方當事人互相就契約必要之點—標的物(他人不動產)與價金，意思一致，契約即為成立，出賣人負「交付系爭不動產，並使其取得系爭不動產所有權」之義務，買受人負「支付價金」之義務，系爭契約為物之買賣契約，而非權利買賣契約。系爭買賣契約必要之點，乃特定物(系爭不動產)與價金，而非特定權利(系爭不動產占有交付及所有權登記請求權)與價金，至買受人對出賣人享有「請求交付及移轉系爭不動產所有權」之債權請求權，乃買受人基於買賣契約所享有滿足出賣人主給付義務之請求權，並非主給付義務本身，出賣人主給付義務乃系爭不動產占有及所有權之移轉。要言之，出賣人縱未取得買賣標

⁹⁹ 王澤鑑(2009)，「出賣他人之物與無權處分」，*民法學說與判例研究第4冊*，頁137。

¹⁰⁰ 王澤鑑(2009)，「三論「出賣他人之物與無權處分」：基本概念仍待澄清」，*民法學說與判例研究第5冊*，頁100。

的物所有權，不影響物之買賣性質，亦不會將物之買賣轉化為權利買賣。¹⁰¹

3. 出賣他人不動產契約之所得種類

或謂：出賣他人之物在私法上固屬物之買賣，惟其在稅法上亦得有不同評價，稅法可基於所得種類定性之需要，將出賣他人之物論屬權利買賣。惟本文認為此說並不可採，承前所述，倘出賣他人不動產之個人，於個案綜合評價後認為屬所得者個人勞務之付出，對於經濟成果具有較大貢獻度時，該所得即應評價為營利所得；認為所得者資本之投入，對於經濟成果具有較大貢獻度，該所得應評價為財產交易所得。出賣他人不動產之所得種類，實與所得產生之源泉有關，而與該交易論屬物之買賣或權利買賣無涉。

又我國所得稅法上之所得，係採取純資產增加說之所得理論，凡一切增加納稅人財產或稅捐負擔能力之因素，均納入現行稅法之課稅所得範圍。從而，所得稅法第 14 條第 1 項第 10 類之其他所得，係將所有無法歸類於其他 9 類之所得，全部涵蓋於此一概括性條款中，賦予課稅之法律基礎。然而，承上所述，出賣他人不動產之所得種類，視其主要所得源泉，歸於營利所得或財產交易所得，並未有無法歸類之情形。出賣他人不動產之所得種類，實難歸類為其他所得。

4. 所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款之適用

本文認為現行實務將借個人名義出售不動產交易(出賣他人不動產)認定為權利買賣，歸課實質所得者之其他所得，乃實務基於現實考量之權宜措施。¹⁰²蓋在房地分離課稅舊制，以個人名義出售不動產之交易，如該個人係繼續從事市場營利活動，系爭不動產交易所得(免稅土地交易所得及應稅房屋交易所得)將全數認定為該個人應稅營利所得，實質上房屋交易所得及土地交易所得皆為應稅所得。相對地，借個人名義出售不動產之交易，如依核實課稅原則，認定系爭不動產交易風險由實質所有權人負擔，實質經濟事實關係及其所生之經濟利益及負擔歸屬於實質所有權人，而將系爭

¹⁰¹ 本文認為最高行政法院 101 年度 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議固採甲說，惟其決議內容與甲說理由仍有不同，其不同之處，即為修正甲說關於買賣契約性質轉換之不當論述。

¹⁰² 相關批評，參黃士洲(2012)，同註 79，頁 31-32。

不動產交易所得，認定為實質所有權人之財產交易所得，則實質上僅房屋交易所得為應稅所得，土地交易所得仍為免稅所得。依此，將使借個人名義出售不動產之課稅待遇，優於以個人名義出售不動產之課稅待遇，似有違租稅公平。

關此，本文認為稽徵實務在衡平以人頭售屋及個人售屋之課稅待遇，並不必然須將出賣他人之物解釋為權利買賣契約，再將系爭交易所得認定為其他所得。在房地分離課稅舊制，所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款規定出售土地之交易所得免納所得稅之意旨，係因土地所有權人出售土地，已受土地增值稅之核課，為免重複課稅，故不再就交易所得課徵所得稅。因此，出賣他人之土地，縱出賣人已依契約規定，將系爭土地由登記名義人直接移轉登記為買受人所有，因出賣人非土地增值稅納稅義務人，其所獲土地交易增益，並無所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款之適用，自不得免納所得稅。本文建議稽徵實務或可思考以下方式：所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款出售土地交易所得免納所得稅之規定，應依目的性限縮解釋為：僅依法登記為土地所有權人，其出售土地所獲增益，始屬所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款所稱出售土地之交易所得，而得據以免納所得稅。¹⁰³本文認為此亦最高行政法院 101 年度 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議之意旨。¹⁰⁴惟在具體

¹⁰³ 與本文類似見解，參最高行政法院 104 年度判字第 109 號判決、最高行政法院 104 年度判字第 144 號判決：「業經本院 101 年度 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。可知，除法律有特別規定外，須經依法登記為土地之所有權人，其出售土地所獲增益，始屬所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款所稱『出售土地』之交易所得，而得據以免納所得稅。」另司法實務亦有主張，出賣他人之物定性為物之買賣乃著眼於債權契約，而所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款係著眼於物權契約，二者有所不同。參最高行政法院 102 年度判字第 351 號判決：「又按『買賣契約僅在使出賣人負擔移轉財產權於買受人之義務，並不以買賣標的物屬於出賣人為必要。……』及『買賣契約為債權契約，契約當事人之出賣人並不以所有人為限。……』固分別經最高法院 58 年度台上字第 1202 號及 69 年度台上字第 397 號著有判決，惟該 2 判決乃著眼於債權契約。然由 74 年 12 月 30 日修正公布所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款之理由……及土地稅法第 5 條第 1 項第 1 款、第 2 項前段規定……同法第 39 條之 2 第 1 項規定以觀，足見所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款之修正，乃著眼於物權契約。」

¹⁰⁴ 因此，本文認為援引系爭聯席會議決議，而將出賣他人之不動產交易，定性為權利買賣，歸屬於其他所得之論述，皆屬過度引申決議內容，實屬不妥。參最高行政法院 103 年度判字第 313 號判決：「依該決議所示之法律見解，只要取得土地交易價金者非出售土地登記名義人，即該交易收入即不可能被定性為『土地交易所得』。」(按：最高行政法院 101 年度 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：「所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款規定出售土地之交易所得，免納所得稅，係因土地所有權人出售土地，已受土地增值稅之核課，為免重複課稅，故不再就

個案中，如出賣人實質負擔系爭交易之土地增值稅，應得認列為土地交易之成本及必要費用，於計算土地交易增益時予以扣除，併予敘明。

綜上，當形式上已有 2 個相互獨立主體存在(無論是否已依法辦理登記)，而借他主體個人名義出售不動產，系爭所得歸屬至經濟實質得人時，應先視借名原因事實，而有不同處理。如為未具法定所有權資格之不動產買賣，系爭交易屬權利買賣，如為其他未限制法定所有權資格之不動產買賣，系爭交易仍屬物之買賣，至交易所得類型均按所得源泉歸屬營利所得或財產交易所得。¹⁰⁵

伍、結論

以個人名義出售不動產之交易屬性及其所得類別，向為我國實務爭議及學說討論重點，觀其爭議核心在於論者就課稅事實特徵掌握不盡細緻、所得源泉及種類區分不盡精確，並將稽徵實務流程逕行援引為事物評價過程，致實務及學說提出莫衷一是之認定標準。觀察實務個案事實，就結論而言，認定結果似符事理之平，惟其論理依據仍值斟酌。本文藉由釐清交易課稅事實特徵，說明個人財產交易增益源泉與所得種類，討論個人與營業主體之劃分標準，期補充實務及學說之見解。

交易所得課徵所得稅。購買土地未辦竣所有權移轉登記，依民法第 758 條第 1 項規定，並未取得土地所有權，非土地所有權人，其再行出售該土地，使原出賣人直接移轉登記為新買受人所有，因其未受土地增值稅之核課，縱被依土地稅法第 54 條第 2 項及平均地權條例第 81 條規定處罰，仍非屬土地所有權人出售土地，因此所獲增益，非屬所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款所稱之『出售土地』之交易所得，自不得免納所得稅。」)

¹⁰⁵ 本文認為財產交易所得與營利所得差異在於所得源泉，財產交易所得為資本源泉，營利所得為勞動力源泉；一時貿易盈餘與經營獨資合夥營利事業之營利所得差異在於繼續性。我國部分司法實務認為財產交易所得、一時貿易盈餘及獨資合夥分配盈餘差異在於交易活動頻率，參最高行政法院第 103 年度判字第 313 號判決：「^①實則個人綜合所得稅中有關『獨資合夥盈餘分配所生之營利所得』與『一時貿易所生之營利所得』及『財產交易所得』，其獲利(或損失)均是來自『交易活動』，只不過(針對特定範圍種類之商品)交易活動頻率有所不同，其中『獨資合夥』之交易活動次數最高(為因應此等交易活動反覆從事之持續性格，因此『獨資』或『合夥』也被要求有組織性)，其次則為『一時貿易』，而『財產交易活動』發生次數最低，常常跨越數個稅捐週期才偶而發生一次。^②從以上之定義足知，『一時貿易』所稱之『一時』是相對於『獨資合夥』商號之『持續性』交易活動而言，而不是指經過多年才偶而發生一次之交易。事實上司法或稅捐稽徵實務上對『一時貿易』之理解認知，常常是以『出境至國外購買流行品，再於攜帶入境，銷售予國內店家』之情形為例，而且如其出、入境次數太多，隨時可能『由量變到質變』，轉而定性為『以獨資形態進行之營利活動』。若多年才偶而發生一次之交易，也視為『一時貿易』行為，則所得稅法上『財產交易所得』類型之承認即屬多餘。」