

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文
阅读次数: 1032

试论股权转让中个人所得税法的适用

李运玲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

【摘要】股权转让行为,作为一种民事法律行为,首先受私法调整。股权转让所得,是基于私法上行为产生的经济后果,属于税法的课税对象。税法对所得的调整,依企业所得税法与个人所得税法有别。本文仅讨论股权转让中个人所得税法的适用。股权转让所得,作为一种财产转让所得,属于《个人所得税法》规定的课税所得,其具体征收办法,体现在国家税务总局《关于纳税人收回转让的股权征收个人所得税问题的批复》(国税函[2005]130号)的行政解释中。批复就转让合同解除后,个人所得税是否退还做了明确规定。如果转让合同被撤销、被变更或者确认无效,已缴个税是否可退?股权转让行为,私法上效力认定是否均影响税法适用?如何影响?本文以《批复》为切入点,围绕股权转让个人所得税法适用问题展开分析,试图对民事法律行为在私法上的效力和在税法上的效力进行区分,进一步划分股权转让中,私法上效力状态对税法影响的可能情形。

【关键词】股权转让 个人所得税 适用

股权转让行为,作为一种民事法律行为,首先受私法调整。股权转让所得,是基于私法上行为产生的经济后果,属于税法的课税对象。税法对所得的调整,依企业所得税法与个人所得税法有别。股权转让所得,作为一种财产转让所得,属于《个人所得税法》规定的课税所得(1)。目前,我国税法,对发生在证券交易场所的股票转让与非证券化交易的股权转让有所区别(对证券交易场所发生的股票转让所得暂不征收个人所得税,对非证券化交易的股权转让所得征收个人所得税(2))。本文仅讨论非证券化交易股权转让关涉的个人所得税法适用问题。股权转让所得,个人所得税具体征收办法,体现在国家税务总局《关于纳税人收回转让的股权征收个人所得税问题的批复》(国税函[2005]130号)的行政解释中。批复就转让合同解除后,个人所得税是否退还做了明确规定。如果转让合同被撤销、被变更或者确认无效,已缴个税是否可退?股权转让行为,私法上效力认定是否均影响税法适用?如何影响?本文以《批复》为切入点,围绕股权转让个人所得税法适用问题展开分析,试图对民事法律行为在私法上的效力和在税法上的效力进行区分,进一步划分股权转让中,私法上效力状态对税法影响的可能情形。

一、对股权转让个人所得税法适用的一个行政解释的简要分析

针对征管实践中,股权转让个人所得税法适用的复杂性,国家税务总局颁布了《关于纳税人收回转让的股权征收个人所得税问题的批复》(国税函[2005]130号)文件。且不说,总局以行政解释来规范股权转让个税征收问题,法律位阶太低,有背收税法定的基本法理,不考虑国家税务总局是否有权解释全国人大颁布的法律,不考虑行政解释这样的一般规范性文件在行政诉讼中的效力,主题所限,笔者且搁置种种疑问,仅就行政解释的内容做如下分析。如果股权转让合同已经履行完毕、股权已作变更登记,且所得已经实现的,转让人取得的股权转让收入应当缴纳个人所得税。转让行为结束后,当事人双方签订并执行解除原股权转让合同、退回股权的协议,是另一次股权转让行为,对前次转让行为征收的个人所得税款不予退回。此外,如果股权转让合同未履行完毕,因执行仲裁委员会作出的解除股权转让合同及补充协议的裁决、停止执行原股权转让合同,并原价收回已转让股权的,由于其股权转让行为尚未完成、收入未完全实现,随着股权转让关系的解除,股权收益不复存在,根据个人所得税法和征管法的有关规定,以及从行政行为合理性原则出发,纳税人不应缴纳个人所得税。(3)上述规定,对股权转让中,不同阶段的行为性

质进行了划分,但笔者认为,划分仍不尽周延。具体来讲:

(一)依总局批复的第一层意思,同时满足以下三个条件,个人所得税的课税要件充足:即股权转让合同已履行完毕;股权已作变更登记;转让所得已实现。三个条件的同时满足作为税法课税要件充足标准是否合理?怎样判断股权转让合同是否履行完毕?转让所得实现的时界点在哪?回答上述问题,需要明确税法是针对股权转让的债权行为还是物权行为征税?股权转让是一种物权变动行为,股权转让合同(债权行为)只是股权转让(物权变动)之原因。个人所得税的征收基础是以因债权行为而产生的经济成果

(物),没有经济成果的取得,仅签订转让合同,纳税义务并不能成立。依《个人所得税法》第八条,个人所得税,以所得人为纳税义务人,以支付所得的单位或者个人为扣缴义务人。这里的课税所得区别于经济上的所得,是归属于特定人格的所得。因此,个人所得税是针对股权转让的物权行为征收。个税课税要件的满足以股权的实际变更和收入取得为前提。而取得转让收入(债权行为)并变更登记(物权行为是履行行为),标志着股权转让合同履行完毕。笔者认为,股权转让合同已履行完毕,个人所得税课税要件即充足,后两个条件只是第一个条件的成就基础。此外,如何确定转让收入实现的时界点?依税法规定,个人将股份转让时,就其转让收入额减除个人取得该股份时实际支付的费用支出和合理转让费用后的余额计征个人所得税,(4)按次纳税。(5)鉴于我国实行分类所得税制,不是按年度课征所得税,转让所得的完全实现,要以一次取得了转让收入时为时界点。

(二)依总局行政解释的第二层意思,转让合同解除情况下个税退还与否归纳为两点:

1、个人所得税课税要件已充足,完成一次转让,出让方就其取得的价金缴纳一次个税(由受让方代扣代缴),转让行为结束后,当事人协议解除原合同,已缴个税不退,且作为另一次股权转让行为,对受让方取得的返还价金也征一次个税。何为转让行为结束?显然是指债权行为和物权行为都结束。与转让合同履行完毕有何区分?如笔者上文所析,取得转让收入(债权行为)并变更登记(物权行为是履行行为),标志着股权转让合同履行完毕。所以,笔者认为,可直接以转让合同履行完毕与否为界分点,代替转让行为结束的界分法。(何况批复中“此外”部分,也使用了合同未履行完毕的界分。)

(1)因当事人协议解除合同的私法行为,对一笔合同标的(数额相等,假设第一次转让按高于费用支出额取得收益,转让方已取得受让方扣缴个税后的价金,而再签订解除原合同并退股的协议,受让方得到的返还价金也是原税后收入),在不同的纳税主体间征两次个税,是否公平?可以说,此条款是“反避税”条款。诚然,当事人可能利用私法上的有效法律行为规避税法,例如,如果第一次转让是按低于或等于费用支出额,不缴纳个人所得税;然后再签订解除原合同并退股的协议,如果此时不作为第二次转让行为,受让方会在转让价格上做文章,或者以变相的费用回转给出让方,使出让方获得实际的利益,从而规避税法。考虑到契约自由带来的规避税法的可能,公权力对私法自由应予以一定限制,此条款有合理性。然而,笔者认为,当事人解除原转让协议视为两次转让的规定缺乏针对性。转让所得是指财产增加利益。合同未履行完毕或者未完全履行完毕时,转让合同经协议解除,受让方取得的返还价金并无财产增加利益(甚至因为税后返还损失了部分利益)。所得税体现量能课税原则,无所得存在,无支付所得税之能力,则无税收。作为二次转让,受让方作为独立纳税主体再缴一次个税,既违背所得税法之宗旨,又有违税收公平原则。另由于协议解除合同是否恢复原状可由当事人协商决定,所以转让方已缴的个税,作为经济行为可预测风险,由当事人自担,不予退还也是合理的。严格的讲,协议解除合同发生在合同订立后,未履行完毕或未完全履行完毕时。由于批复将协议解除的涵义拓展到合同履行完毕后另签订解除协议的层面上,而将合同履行完毕与否的界分模糊为“转让行为结束”,故关于合同未履行完毕时协议解除的个人所得税法适用,批复并未明确。由于此层意思未与合同履行完毕后个税处理作严格区分,并为一个阶段,故造成私法效力不同状态中,相应税法效力的不明确性。

(2)合同履行完毕后,当事人双方又签订并执行解除原股权转让合同、退回股权的协议,已不属于协议解除合同的情形,则可以看作另一次的股权转让行为,对前一次转让行为已征收的个人所得税税款不予退回,对受让方另行征收一次个税。总局批复前款实质上是对合同履行完毕后又签订并执行解除原合同情形的明确。所以,笔者认为统一以合同履行完毕作界分,更有助于区分民法效力与税法效力的差异。

2、合同未履行完毕时,股权转让行为尚未完成,仲裁裁判解除合同,股权收益不复存在,退还出让方已缴个税。此处,只是明确合同未履行完毕,法定解除合同的情形。当事人经仲裁或者法院裁判解除合同,已缴个税是否可退?合同未履行完毕,当事人协议解除合同,已缴个税是否应退?抑或合同已履行完毕,仲裁或者法院裁判解除合同,是否也按第二次转让,再对受让方征一次个税?再或转让行为有瑕疵,合同被撤销或者确认无效时,对已缴个税有何影响?转让合同认定为效力待定的合同,已缴个税如何处理?从批复中不能解读出直接答案。

二、私法上民事法律行为效力认定对税法影响之法理分析

(一) 税法与私法的关系概要。税法课税对象基于私法先行调整过的经济活动, 税收是纳税人财产和自由受到私法保护的代价。其一, 税法上的概念一部分是私法概念的延用, 一部分是自用概念。例如, 所得的概念私法上和税法上含义界定有别。私法上, 经济利益的取得即为所得。税法上, 满足税法课税要件的人才构成所得。课税所得是归属于特定人格的所得, 不同于经济学中单纯经济利益的所得概念。此外, 私法是从横向上对财产权和经济关系进行平面保护——第一次保护, 税法是从纵向上对财产权和经济关系的立体保护——“第二次保护”, 是一种更高层次、更重要的保护(6)。民事法律行为依当事人意思自治原则, 瞬息万变, 而有公法性质的税法, 遵循税收法定主义, 税法适用不能全部受私法法律行为变化影响。因此, 有必要分析私法法律行为对税法的影响, 实现私法与税法概念和制度上的衔接。

(二) 大陆法系国家关于私法法律行为影响所得税法适用的理论探讨:

1、金子宏先生对合同单方解除或者契约解除对所得税影响的论述是, 当事人后来发现产生了比当初预定的纳税义务更重的纳税义务并因此而在对方同意的基础上给予取消(单独行为的场合)或给予解除(契约的场合)时, 一般鉴于尊重意思自治和确保纳税人间的公平以及维持税之法律关系的安定这三者之间所要求的合理调整的必要性, 可只限于法定申报期限内所确定的取消和接触这一范围上(7)。日本实行综合所得税制, 法定申报期为一年, 我国实行分类所得税制, 法定申报期为所得实现后次月7日内, 所以, 不能简单移植此制度。

2、私法法律行为有瑕疵(撤销、无效)时, 对税法的影响。德国税法通则法40条规定了违反法律或良俗的行为不影响税法适用, 即对非法收入仍应课征税款。第41条规定了在法律行为无效的场合或法律行为失去效力时, 只要该法律行为的经济成果发生了或成立了, 就不影响税法适用。但税法另有明确规定的, 不在此限。以构成所得原因的私法行为有瑕疵为原因而致使经济性成果失去时, 要给予更正(8)。因私法法律行为效力认定而使原经济成果消失的情况, 不止限于此两种, 都有必要在税法中做明确规定。

三、进一步划分私法效力状态影响税法适用的可能情形

由于民法与税法的关注视角不同, 民法关注行为本身在当事人之间构成的影响以及相应的调整, 而税法更多关注的是行为的经济效果以及相应的调整。(9)有必要对股权转让行为私法效力与税法效力予以区别。“股权交易在不同阶段, 其行为性质可能存在不同, 由此又会带来具体纳税义务的不同。在这种情况下, 为了准确计税, “征当其为”, 避免重复征税, 需要针对某个可界分的特定阶段的行为来进行征税, 这是课税分阶原理的基本要求。”(10)

(一) 股权转让合同解除对个人所得税法适用的影响

如上文所分析, 转让所得完全实现并且变更登记, 则可判断股权转让合同履行完毕。合同履行完毕时, 出让人取得的股权转让收入应当缴纳个人所得税。转让行为结束后, 原合同解除在私法上有约定和法定解除两种。约定的解除又分为协议解除和约定解除权(当事人一方在某种解除合同的条件下成就时享有解除权), 并可通过行使合同解除权, 使合同关系消灭(11))两种情形。

1、当事人双方协议解除股权转让合同对个人所得税法适用的影响

协议解除都发生在合同成立以后, 未履行或未完全履行以前(12)。且合同解除以后, 恢复原状否都由当事人协商决定。故如笔者前文所述, 以合同履行完毕否作为界分标准, 区分协议解除与利用协议解除避税的情形:

(1) 合同未履行完毕或者未完全履行完毕时, 转让合同协议解除, 受让方取得的返还价款并无财产增加利益(甚至因为税后返还损失了部分利益), 不作为二次转让, 不缴纳个税。另由于协议解除合同是否恢复原状可由当事人协商决定, 出让方已缴的个税, 作为经济行为可预测风险, 由当事人自担, 不予退还。即使如上文所述, 当事人有利用契约自由规避税法的可能, 也是第一次转让按低于或等于费用支出额, 未缴纳个人所得税; 然后再签订解除原合同并退股的协议, 在价格上做文章, 以此达到避税目的。而《批复》中规定作为二次转让行为, 是针对已缴个税是否可退的解释, 是在第一次已缴个税的前提下作出的规定, 其解释即使作为“反避税”条款, 不对纳税人做诚实推定, 也不具有明确针对性。笔者认为, 依实质课税原则, 此情形下, 当事人主要可能利用价格上的契约自由规避税法, 则只针对价格作类似于“纳税义务人未提供完整、准确的财产原值凭证, 不能正确计算财产原值的, 由主管税务机关核定其财产原值”的规定, 即如以明显不合理低价取回原转让股权的, 视为二次转让, 由受让方再纳一次个税。

(2) 合同履行完毕后, 当事人双方又签订并执行解除原股权转让合同、退回股权的协议, 已不属于严格意义上的协议解除合同情形, 为减少纳税人利用此种协议规避税法的可能, 则可以看作另一次的股权

转让行为，对前一次转让行为已征收的个人所得税税款不予退回，对受让方另行征收一次个税。

2、当事人双方约定解除权解除股权转让合同对个人所得税法适用的影响

约定解除权的合同，是指当事人双方在合同中约定，在合同成立以后，没有履行或没有完全履行之前，由当事人一方在某种解除合同的条件成就时享有解除权，并可以通过行使合同解除权，使合同关系消灭。（13）即享有解除权的一方提出解除合同，对方当事人表示接受，即如同协议解除合同，自解除达成合意之日起，原合同消灭。所以，笔者认为，单方约定解除股权转让合同，比照合同未履行完毕或者未完全履行完毕，协议解除转让合同的情形，考虑到避税的可能，对转让方已缴个税不退（因约定解除，是否发生溯及既往的效力取决于当事人的协议），不视为二次转让，对受让方取得的返还价金不征个税。

3、法定解除股权转让合同对个人所得税法适用的影响

法定解除中，可能出现经法院或仲裁裁判解除合同的情形。不论合同履行完毕与否，因法定解除对过去发生溯及既往的效力，经济成果都因法定解除而消失，则所得不存在，应当退还已缴税款。此情形下，不视为二次转让，不对受让人征收个税。

（二）股权转让合同被确认无效对个人所得税法适用的影响

无效合同从本质上违反了法律规定，合同一旦被确认无效，将产生溯及力，自始无效。股权转让合同一般是需经裁判确认无效。无效合同种类很多，但都具有违法性（违反了法律和行政法规的强制性规定以及社会公共利益）（14）。因此，笔者认为，被确认无效的股权转让合同，个人所得税课税要件自始不充足，应退还已缴个税。按照实质课税原则，无收益无税收。在无法确定所得时，按照对纳税人有利的原则解释税法。即使因欺诈、胁迫、恶意串通，损害国家利益时被确认无效，当事人有主观过错，其已缴个税也应退。因为“所得以业已实现的经济性成果来确定。税法着眼于不分该所得合法利益还是非法利益，是有效利益所得还是无效利益所得来确定所得概念”。（15）换言之，无效合同确认后，不论合同履行完毕否，当事人之间返还财产，据以课税的经济基础不复存在，应该退还已缴个税。

（三）股权转让合同变更或者被撤销对个人所得税法适用的影响

对可撤销合同，我国合同法允许当事人既可主张变更，又可主张撤销。对当事人选择变更可撤销合同时，原合同仍然有效，合同的变更仅影响到合同的局部内容，而不导致合同消失。即使变更是对合同主要条款的修补，也不依此影响个人所得税法的适用。可变更、可撤销合同都由人民法院或者仲裁机构裁判。

（16）依合同法第58条规定：“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还，不能返还或者没有必要返还的应当折价补偿。”返还财产旨在使财产关系恢复到合同订立前的状况。对股权转让所得征收的个人所得税，是对由于私法上的行为（转让行为）产生的经济性成果征税。股权转让合同，因瑕疵在私法上被裁判撤销，经济成果自被撤销后自始失去，已缴税款也应退。总之，股权转让合同被裁判撤销或者确认无效，都不以合同履行完毕否做为税法适用的划分标准，而以经济成果是否消失为标准判断是否退税。而变更的股权转让合同，不退已缴税款。

（四）股权转让合同效力待定情形下对个人所得税法适用的影响

效力待定合同由于主体缺乏缔约能力或者处分能力而效力不兼备。民法上的效力不兼备不影响税法适用。例如，未依法征得其他股东同意而转让股权的行为，严格讲处于效力待定状态，只有其他股东追认的，转让才有效。此种情形，多由于出让方过错造成，受让方可对被确认无效或者确认可撤销部分要求出让方民事赔偿，其赔偿请求额包括已缴税款部分。对出让方已缴个税应予退还，税法不具有对民事行为的惩罚功能，无所得，课税要件自始不充足，才是退还已缴税款的真正理由。如此设计税法制度，也使其更好地与私法处理后果相衔接。所以，对效力待定的股权转让合同，只要合同履行完毕，转让收入完全实现，即满足个税课税要件，依法缴纳个税。如果该合同被裁判为无效合同或者可撤销合同，则按照无效合同或者可撤销合同对个人所得税法适用的影响处理，退还已缴个税部分。效力待定合同被追认为有效，后又解除合同的，比照当事人协议解除情形区别处理。

综上所述，笔者认为，对于股权转让合同，股权转让合同已履行完毕，出让人取得的股权转让收入，应当依法缴纳个人所得税。法院或者仲裁机构裁判确认合同无效、合同撤销（包括效力待定合同被裁判为无效合同、可撤销合同的情形）、合同解除，不论合同履行完毕与否，转让所得都因私法上的行为效力认定而消失，都应当退还已缴税款。都不视为二次转让，对受让人征收个税（课税基础已丧失。而当事人协议解除合同时，区分合同履行完毕与否：如果已履行完毕，则已缴税款不退，执行解除协议，可以视作二次转让，对受让方取得的返还所得也征收个人所得税；如果未履行完毕，转让所得虽未完全实现，但作为

当事人经营风险自担，已缴个税不退（变更合同，也比照此款，不退税）。也不视作二次转让，不对受让方的返还所得征收个税。当事人单方约定解除合同，比照合同未履行完毕时，当事人协议解除合同情形，已缴个税不退，不视作二次转让，受让方取得的返还所得不必缴纳个税。效力待定合同被迫认为有效，后又解除合同的，比照当事人协议解除情形区别处理。

【主要参考书目】

一、著作类：

1. 【日】金子宏著：《日本税法》，战宪斌、郑林根译，法律出版社，2004年3月第1版；
2. 林诚二著：《民法理论与问题研究》，中国政法大学出版社，1999年12月版；
3. 王利明著：《合同法新问题研究》，中国社会科学出版社，2003年4月第1版；
4. 刘剑文主编：《财政税收法》（第3版），法律出版社2003年版；
5. 张守文：《税法原理》（第3版），北京大学出版社2004年版；
6. 刘隆亨：《中国税法概论》（第四版），北京大学出版社2003年版；
7. 刘剑文 熊伟著：《税法基础理论》，北京大学出版社2004年9月第1版；
8. 刘剑文主编：《财税法学案例与法理研究》，高等教育出版社，2004年11月第1版；
9. 刘剑文主编：《财税法论丛》（第7卷），法律出版社，2005年5月第1版。

二、论文类：

1. 张守文：《股权交易的税法规制》，转载于中国财税法网。
2. 李刚 丛中笑《税法与私法关系探源》，载于《法制与社会发展》，2003年第6期。
3. 戴玉华：《有限责任公司股权转让相关纠纷的处理》，载于老行者之家网。
4. 刘剑文：《税收法律关系述评》，转载于北大法律信息网。

三、法律法规类：

1. 2005年12月9日修订的《中华人民共和国个人所得税法实施条例》。
2. 2005年10月27日修订的《中华人民共和国个人所得税法》。
3. 国家税务总局《关于纳税人收回转让的股权征收个人所得税问题的批复》（国税函[2005]130号），转载于法律图书馆网。

（1）参见2005年10月27日修订的《中华人民共和国个人所得税法》第二条第九款：“财产转让所得，应纳个人所得税”；《中华人民共和国个人所得税法实施条例》第八条第九款“财产转让所得，是指个人转让有价证券、股权、建筑物、土地使用权、机器设备、车船以及其他财产取得的所得。”

（2）参见2005年12月9日修订的《中华人民共和国个人所得税法实施条例》第九条：“对股票转让所得征收个人所得税的办法，由财政部另行制定，报国务院批准施行”。笔者认为，我国既未开征证券交易

税，财政部又未对股票转让所得个人所得税征收另行规定，有违税法公平原则。

(3) 参见国家税务总局《关于纳税人收回转让的股权征收个人所得税问题的批复》(国税函[2005]130号)，转载于法律图书馆网。

(4) 参见2005年10月27日修订的《中华人民共和国个人所得税法》第6条第5款。

(5) 参见2005年12月9日修订的《中华人民共和国个人所得税法实施条例》第22条：“财产转让所得，按照一次转让财产的收入额减除财产原值和合理费用后的余额，计算纳税。”

(6) 李刚 丛中笑《税法与私法关系探源》，载于《法制与社会发展》，2003年第6期。

(7) 【日】金子宏著：《日本税法》，2004年3月第1版，第93页。

(8) 【日】金子宏著：《日本税法》，2004年3月第1版，第92页。

(9) 杨小强：《税法总论》，湖南人民出版社2002年版，第49页。转引于刘剑文主编：《财税法论丛》(第7卷)，法律出版社，2005年5月第1版，第80页。

(10) 张守文：《股权交易的税法规制》，载于中国财税法网。

(11) 王利明著：《合同法新问题研究》，中国社会科学出版社，2003年4月第1版，第535页。

(12) 王利明著：《合同法新问题研究》，中国社会科学出版社，2003年4月第1版，第532页。

(13) 王利明著：《合同法新问题研究》，中国社会科学出版社，2003年4月第1版，第535页。

(14) 王利明著：《合同法新问题研究》，中国社会科学出版社，2003年4月第1版，第285—286页。

(15) 日】金子宏著：《日本税法》，2004年3月第1版，第92页。

(16) 依我国合同法第54条，因重大误解订立的合同以及订立合同时显失公平的合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销；一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。