

股权转让税收优惠： 规范检思与完善之道

张成松*

摘要：股权转让税收优惠是立法者以促进正当公益为目的之诱导措施，旨在减轻税收负担，促进资本交易的良性发展。但从长远来看，失衡的税负承担与差异化的税收待遇加剧了资本市场的过度膨胀与风险积累，反而有害于资本市场和实体经济的协调发展，其公平性、正当性和合法性备受质疑。为此，有必要反思股权转让税收优惠，将其纳入税法建制原则的评估范围之内，具体可从量能课税、合比例性、税收法定等向度展开审查。在证券市场，立基股权转让税收优惠的一体两面，既要严格恪守税收法定主义，提升股权转让税制的立法级次，组合配置优惠方式，也要合乎比例，优惠条款的设置不宜过多，更要兼具宏观调控和财政收入的二元目的，完善证券税收优惠体系，彰显税负公平理念，助推股权转让税制正义的法治实现。

关键词：股权转让税收优惠 量能课税 比例原则 税收法定

* 西南政法大学经济法学院讲师，法学博士，中国财税法治研究院研究员，西南政法大学博士后研究人员。

一、问题意向

关于对资本市场税收负担的设定与调整,各国和地区基本上遵循了税负从轻且不断调低的基本趋势,^[1]或部分免税,或降低税率。同样地,我国在资本市场实行低税负的税制政策,对创新资本产品的交易及其收益给予诸多的税收优惠。^[2]具体至股权转让税制,^[3]其经历了从征税到不征税的演进过程。1993年《营业税暂行条例》第1条将“转让无形资产”纳至营业税的课税范围,《营业税税目注释(试行稿)》第8条和第9条同样规定以无形资产或不动产投资入股所形成的股权,在转让时应缴纳营业税。^[4]但鉴于股权属性的模糊性和难以对股权转让课征营业税的事实,2002年修正股权转让税制,并确定“对股权转让不征收营业税”,^[5]从而形成了我国现行的股权转让税制。^[6]

[1] See Kaidding J., *The Financial Transaction Tax: The Way Forward for the European Union*, EC Tax Rev. 2014, pp. 30 - 42.

[2] 参见刘燕:《我国股权转让所得税法存在的问题与改进》,载《中央财经大学学报》2005年第6期。

[3] 在税法上,国家税务总局《关于发布〈股权转让所得个人所得税管理办法(试行)〉的公告》(国家税务总局公告2014年第67号)第3条明确规定:“本办法所称股权转让是指个人将股权转让给其他个人或法人的行为,包括以下情形:(一)出售股权;(二)公司回购股权;(三)发行人首次公开发行新股时,被投资企业股东将其持有的股份以公开发行方式一并向投资者发售;(四)股权被司法或行政机关强制过户;(五)以股权对外投资或进行其他非货币性交易;(六)以股权抵偿债务;(七)其他股权转让行为。”

[4] 其中,第8条第4款规定:“以无形资产投资入股,参与接受投资方的利润分配、共同承担投资风险的行为,不征收营业税。但转让该项股权,应按本税目征税。”第9条规定:“以不动产投资入股,参与接受投资方利润分配、共同承担投资风险的行为,不征收营业税。但转让该项股权,应按本税目征税。”

[5] 参见财政部、国税总局《关于股权转让有关营业税问题的通知》(财税[2002]191号)。

[6] 综合考虑各种因素,2002年财税部门对股权转让税制进行了修订和统一,财税[2002]191号文件明确对于所有形式的股权转让均不征收营业税,这就形成了目前股权转让税制的基本内容,使实体资产可以通过无税投资转化为不需缴纳营业税的股权转让行为。参见杨萍:《关于股权转让税收问题的探析》,载《税务研究》2009年第7期。

当然,股权转让领域的税收优惠不仅涉及之前的营业税,还包括所得税、增值税、契税、印花税等税种,意在扶持资本市场的发展。

不过,“税收优惠固然能够促进资本交易的短期发展,但从长远来看,失衡的税负承担与税收待遇的不确定性,加剧了资本市场的过度膨胀与风险积累,反而有害于资本市场的发展。因此,提供过度的税收优惠并非有利于资本市场发展的恰当选择”。〔7〕在税法领域,量能课税、税收法定、稽征经济并列为税法建制的三大基本原则,分别隶属实质正义、形式正义和技术正义,代表着税收不同层次的正义向度。〔8〕股权转让之税收优惠在本质上是一种租税特权,〔9〕要接受税法三大建制原则的综合评价,比如,股权转让领域是否有必要设置税收优惠措施?其正当性与合法性何在?是否合乎立基于稽征经济原则的比例原则?上市股权转让与非上市股权转让在优惠措施和力度上有没有不同?在证券市场,是否应设置税收优惠?如何进行股权转让税收优惠的制度设计?等等。为此,文章聚焦股权转让税收优惠的规范审查与实质评估研究,其分析逻辑如下:其一,梳理股权转让税收优惠之政策文本,展示股权转让税收优惠的实然面貌;其二,以税法建制原则为分析工具,阐释股权转让税收优惠的正当基础;其三,立基于股权转让税收优惠的一体两面,以证券市场为重点场域,反思并寻求股权转让税收优惠的规范路径,优化股权转让税制,助推税法实质正义的实现。

二、股权转让税收优惠的整体述描

股东是企业的所有者,股权转让的主体是企业股东,客体是企业股份或权益。“只转让部分股权的,转让人仍然是公司股东,只是股权份

〔7〕 汤洁茵:《金融交易课税的理论探索与制度建构:以金融市场的稳健发展为核心》,法律出版社2014年版,第3页。

〔8〕 参见黄茂荣:《法学方法与现代税法》,北京大学出版社2011年版,第128~129页。

〔9〕 参见葛克昌:《租税优惠、平等原则与违宪审查——大法官释字五六五号解释评析》,载《月旦法学杂志》2005年第1期。

额减少;全部转让股权的,转让人不再是原所在公司的股东。”^[10]统观现行股权转让“法”规范,税收优惠措施不胜枚举,免征、减征形式伴随其中。^[11]例如,转让上市公司股票免征个人所得税、非居民企业转让股权减按10%的税率征收企业所得税、转让非上市企业股权和个人股票买卖免征营业税等。为展示股权转让税收优惠制度之全貌,文章对其进行详细梳理和解剖,具体如下所示:

(一) 股权转让的所得税优惠考察

股权转让的主体包括个人和企业,在税法上分别涉及个人所得税和企业所得税,相应地,其税收优惠措施也需从中审视。具体而言,在个人所得税领域,自然人股东的转让股权属“财产转让所得”,应当缴纳个人所得税,属上位法之规定。^[12]例如,“对个人转让限售股取得的所得,^[13]按照‘财产转让所得’^[14]征收个人所得税。^[15]但是,个人转让股权的税收优惠现象也不乏少数,各规范性文件中相继做了规定,具体如表1所示:

[10] 张兰田:《资本运作税法实务》,法律出版社2010年版,第55页。

[11] 涉及所得税的主要是转让方,受让方基本上只涉及受让后的计税基础问题。

[12] 参见《个人所得税法》第2条第9项、《个人所得税法实施条例》第8条第9项。

[13] 参见财政部、国家税务总局、证监会《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的补充通知》(财税[2010]70号);财政部、国家税务总局、证监会《关于实施上市公司股息红利差别化个人所得税政策有关问题的通知》(财税[2012]85号);国家税务总局《关于限售股转让所得个人所得税征缴有关问题的通知》(国税函[2010]23号)。

[14] 财政部、国家税务总局证监会《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的通知》(财税[2009]167号)。

[15] 再如,为适应企业薪酬制度改革,加强个人所得税征管,财政部、国家税务总局《关于个人股票期权所得征收个人所得税问题的通知》(财税[2005]35号)规定:“对因特殊情况,员工在行权日之前将股票期权转让的,以股票期权的转让净收入,作为工资薪金所得征收个人所得税。”“员工将行权后的股票再转让时获得的高于购买日公平市场价的差额,是因个人在证券二级市场上转让股票等有价证券而获得的所得,应按照‘财产转让所得’适用的征免规定计算缴纳个人所得税。”

表 1 个人转让股权税收优惠情况展示

文件名称	主要内容
国家税务总局《关于股份制企业转增股本和派发红股征免个人所得税的通知》(国税发[1997]198号)	股份制企业用资本公积金转增股本不属于股息、红利性质的分配,对个人取得的转增股本数额,不作为个人所得,不征收个人所得税
财政部、国家税务总局《关于个人转让股票所得继续暂免征收个人所得税的通知》(财税[1998]61号)	对个人转让上市公司股票取得的所得,继续暂免征收个人所得税
国家税务总局《关于企业改组改制过程中个人取得的量化资产征收个人所得税问题的通知》(国税[2000]60号)	对职工个人以股份形式取得的拥有所有权的企业量化资产,暂缓征收个人所得税
财政部、国家税务总局《关于股权分置试点改革有关税收政策问题的通知》(财税[2005]103号)	自然人转让流通股暂免课征个人所得税
《关于证券市场个人投资者证券交易结算资金利息所得有关个人所得税政策的通知》(财税[2008]140号)	对证券市场个人投资者取得的证券交易结算资金利息所得,暂免征收个人所得税
财政部、国家税务总局、证监会《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的通知》(财税[2009]167号)	个人在深沪证交所转让上市公司股票所得,继续免征个人所得税
国家税务总局《关于企业转让上市公司限售股有关所得税问题的公告》(国家税务总局公告2011年第39号)	转让代持个人股改限售股不再缴纳个人所得税
《关于个人转让全国中小企业股份转让系统挂牌公司股票有关个人所得税政策的通知》(财税[2018]137号)	自2018年11月1日(含)起,对个人转让新三板挂牌公司非原始股取得的所得,暂免征收个人所得税

此外,有正当理由的低价股权转让计税依据不用核定;^[16] 试点地区企业给予技术人员股权形式奖励,一次缴纳税款有困难的,经审核可分

[16] 参见国家税务总局《关于股权转让所得个人所得税计税依据核定问题的公告》(国家税务总局公告2010年第27号)。

期纳税。^[17]由上不难看出,在个人所得税领域,股权转让税收优惠比比皆是,至于其正当性和合法性,尚需求证。

在我国税法上,股权投资通常获得两种收益,分别是股权投资所得和股权转让收益,^[18]而学理上一般则分别称为“持有收益”和“处置收益”。国家税务总局在1997~1998年实行的政策将股权转让收益区分为“持有收益”与“纯处置收益”,允许从“股权转让价”中扣除“持有收益”部分,^[19]将“持有利益”作为股息性所得看待,免于纳税。^[20]直至2000年以后,不再区分“持有收益”与“纯处置收益”,而是将整个股权转让收益视为资本利得。^[21]同样地,在企业所得税制中,原则上企业股东转让股权要缴纳企业所得税。例如,“企业取得财产(包括各类资产、股权、债权等)转让收入、债务重组收入、接受捐赠收入、无法偿付的应付款收入等,无论是以货币形式还是非货币形式体现,除另有规定外,均应一次性计入确认收入的年度计算缴纳企业所得税”^[22]。不过,企业股权转让税收优惠政策同样不少,如表2所展示的企业转让代个人持有的限售股征税、企业在限售股解禁前转让限售股征税问题。

[17] 参见财政部、国家税务总局《关于中关村、东湖、张江国家自主创新示范区和合芜蚌自主创新综合试验区有关股权奖励个人所得税试点政策的通知》(财税〔2013〕15号)。

[18] 参见国家税务总局《关于企业股权投资业务若干所得税问题的通知》(国税发〔2000〕118号)。

[19] 参见《关于外商投资企业合并、分立、股权重组、资产转让等重组业务所得税处理的暂行规定》(国税发〔1997〕71号)以及《企业改组改制中若干所得税业务问题的暂行规定》(国税发〔1998〕97号)对此的规定几乎完全一致。

[20] 参见刘燕:《企业股权转让所得确认的法律冲突:未完成的变革》,载《中外法学》2005年第3期。

[21] 参见《关于企业股权投资业务若干所得税问题的通知》(国税发〔2000〕118号)。

[22] 国家税务总局《关于企业取得财产转让等所得企业所得税处理问题的公告》(国家税务总局公告2010年第19号)。

表 2 企业股权转让税收优惠情况展示

股权转让情形	文件名称	主要内容
关于企业转让代个人持有的限售股征税问题	国家税务总局《关于企业转让上市公司限售股有关所得税问题的公告》(国家税务总局公告 2011 年第 39 号)	依照本条规定完成纳税义务后的限售股转让收入余额转付给实际所有人时不再纳税
	财政部、国家税务总局、证监会《关于 QFII 和 RQFII 取得中国境内的股票等权益性投资资产转让所得暂免征收企业所得税问题的通知》(财税[2014]79 号)	经国务院批准,从 2014 年 11 月 17 日起,对合格境外机构投资者(QFII)、人民币合格境外机构投资者(RQFII)取得来源于中国境内的股票等权益性投资资产转让所得,暂免征收企业所得税
企业在限售股解禁前转让限售股征税问题	财政部、国家税务总局《关于信贷资产证券化有关税收政策问题的通知》(财税[2006]5 号)	对信托项目收益在取得当年向资产支持证券的机构投资者分配的部分,在信托环节暂不征收企业所得税

(二) 股权转让的流转税优惠观测

我国的股权转让税收优惠最早见于营业税中,而对于股权转让的营业税处理,区分为“转让非上市公司股权”和“转让上市公司股权”。对于前者,“转让股权不征收营业税”,^[23]因为只有属于金融商品的买卖行为,才归入营业税的课税范围,而非上市公司股权显然不属于营业税的金融商品买卖业务;^[24]至于后者,则要征收营业税。之于股权转让的营业税优惠,不少规范行文件亦有规定,具体如表 3 所示:

[23] 国家税务总局《关于股权转让不征收营业税的通知》(国税函[2000]961 号)和财政部、国家税务总局《关于股权转让有关营业税问题的通知》(财税[2002]191 号)均规定之。

[24] 参见徐贺:《股权转让如何进行营业税处理》,载《财会信报》2012 年 11 月 5 日,第 B06 版。

表3 股权转让之营业税优惠情况展示

文件名称	主要内容
国家税务总局《关于海南南山旅游发展有限公司企业重组中股权转让不征收营业税的批复》(国税函[2005]1174号)	海南南山旅游发展有限公司整体转让企业资产、债权、债务及劳动力的行为,不属于企业销售不动产、转让无形资产的行为。因此,上述转让股权的行为不应征收营业税
《关于个人金融商品买卖等营业税若干免税政策的通知》(财税[2009]111号)	“对个人从事外汇、有价证券、非货物期货和其他金融商品买卖业务取得的收入暂免征收营业税。”“同时满足以下条件的行政事业性收费和政府性基金暂免征收营业税。” ^[25]
国家税务总局《关于纳税人资产重组有关营业税问题的公告》(国家税务总局公告2011年第51号)	纳税人在资产重组过程中,通过合并、分立、出售、置换等方式,将全部或者部分实物资产以及与其相关联的债权、债务和劳动力一并转让给其他单位和个人的行为,不属于营业税征收范围,其中涉及的不动产、土地使用权转让,不征收营业税
财政部、国家税务总局《关于转让自然资源使用权营业税政策的通知》(财税[2012]6号)	县级以上地方人民政府或自然资源行政主管部门出让、转让或收回自然资源使用权的行为,不征收营业税

关于转让上市公司限售股的营业税处理,至于是否征收营业税的政策不是太明确,财税[2009]111号规定并不包括转让限售股的情形。^[26]在地方,各地税务机关莫衷一是,多地税务机关如浙江、天津、深圳、厦门和南京等,均将限售股转让纳入营业税的征收范围,而部分税务机关如

[25] 至于在二级市场买卖的上市公司股票,这样的规定主要是国家基于稳定股市的论断,旨在防范因个人股民炒股征税而引起市场的巨大波动。

[26] 营业税强调的金融商品买卖行为应该征收营业税,这个买卖应该是在一个公开的交易平台上进行的,就像在上交所和深交所买卖股票一样,这样才能构成金融商品。而限售股则不具备这个属性,其不是在二级市场上买进来的,因此,限售股转让不应该征收营业税。

北京和宁波,以国家未有明文之规定为由,则对限售股转让不征收营业税。^[27]一言以蔽之,对转让非上市公司的股权不征收营业税;对转让上市公司的股票则要根据转让方的不同分别征收与否,如转让方是个人则暂免征收营业税,反之则要征收营业税。

但是,“营改增”后,股权转让行为是否应当缴纳增值税?根据《营业税改征增值税试点实施办法》的规定,金融服务包括金融商品转让,而金融商品转让是指转让外汇、有价证券、非货物期货和其他金融商品所有权的业务活动。^[28]对于股权转让是否应按照金融商品转让征收增值税,各界观点不一,“营改增”政策也未将股权转让免征营业税的政策平移适用于增值税中。但是,“纳税人在资产重组过程中,通过合并、分立、出售、置换等方式,将全部或者部分实物资产以及与其相关联的债权、负债和劳动力一并转让给其他单位和个人,不属于增值税的征税范围,其中涉及的货物转让,不征收增值税”,^[29]即只有转让企业全部产权所涉及的应税货物的转让,才不征收增值税;与之相反,若是单纯的资产转让行为,均要课征增值税。这反映了国家对资产重组税收政策的支持。而在地方,关于股权转让是否缴纳增值税的问题,表现不一。例如,在江西,转让非上市公司股权不征增值税,个人从事金融商品转让免征增值税;在河北,在股权转让中,被转让企业的不动产并未发生所有权转移,不缴纳增值税。而在北京,营改增后,企业买卖股票则要按照“金融商品转让”缴纳增值税。^[30]关于增值税中股权转让税收优惠政策,具体展示如表4所示:

[27] 参见汤洁茵:《金融保险业的“营改增”:实施争议与制度检讨》,载《人大法律评论》2017年第2期。

[28] 参见财政部国家税务总局《关于全面推开营业税改征增值税试点的通知》(财税[2016]36号)。

[29] 国家税务总局《关于纳税人资产重组有关增值税问题的公告》(国家税务总局公告2011年第13号)。

[30] 通过新三板转让“股票”和转让上市公司股票是否缴纳增值税?国家虽未有规定,但从财政部、国家税务总局《关于全面推开营业税改征增值税试点的通知》(财税[2016]36号)等文件得知,不论是个人还是公司通过新三板买卖“股票”(股权)行为均不用缴纳增值税或营业税。公司买卖上市公司股票,需要缴纳增值税;而个人买卖上市公司股票,免征增值税。两者在此项业务上享受的税收政策基本不同。

表 4 股权转让之增值税税收优惠情况展示

持股主体	转让非上市企业股权	转让上市公司股权	转让限售股	转让资管计划、信托计划、契约型基金
个人	非增值税征税范围	免征增值税	免征增值税	免征增值税
公司	非增值税征税范围	按金融商品转让课征增值税	按金融商品转让课征增值税	按金融商品转让课征增值税
合伙企业、个人独资企业	非增值税征税范围	按金融商品转让课征增值税	按金融商品转让课征增值税	按金融商品转让课征增值税

(三) 股权转让其他税收优惠整理

股权转让中的税收优惠,除开个人所得税、企业所得税、营业税和增值税外,其他税种中也尚有体现。其一,在契税领域,股权转让税收优惠较为常见。例如,“上述由于股权变动引起企业法人名称变更,并因此进行相应土地、房屋权属人名称变更登记的过程中,土地、房屋权属不发生转移,不征收契税”。^[31]“对以国家作价出资(入股)方式转移国有土地使用权的行为,应视同土地使用权转让,由土地使用权的承受方按规定缴纳契税。”^[32]“企业改制重组过程中,同一投资主体内部所属企业之间土地、房屋权属的无偿划转,不征收契税”。^[33]“自然人与其个人独资企业、一人有限责任公司之间土地、房屋权属的无偿划转属于同一投资主体内部土地、房屋权属的无偿划转,可比照上述规定不征收契税。”^[34]其

[31] 国家税务总局《关于股权变动导致企业法人房地产权属更名不征契税的批复》(国税函[2002]771号)。

[32] 财政部、国家税务总局《关于企业改制过程中以国家作价出资(入股)方式转移国有土地使用权有关契税问题的通知》(财税[2008]129号)。

[33] 财政部国家税务总局《关于企业改制重组若干契税政策的通知》(财税[2003]184号)。

[34] 财政部、国家税务总局《关于自然人与其个人独资企业或一人有限责任公司之间土地房屋权属划转有关契税问题的通知》(财税[2008]142号)。

中,更为普遍且重要的规定是:“在股权(股份)转让中,单位、个人承受公司股权(股份),公司土地、房屋权属不发生转移,不征收契税”,^[35]各阶段的规定几乎一致,旨在支持企业、事业单位改革,促进国民经济持续、健康发展。

其二,关于印花税股权转让的征税问题。作为一种行为税,只要纳税人书立、领受《印花税暂行条例》列举的应税凭证,就必须贴花。之于税收优惠,“股权分置改革过程中因非流通股股东向流通股股东支付对价而发生的股权转让,暂免征收印花税”。“对经国务院和省级人民政府决定或批准进行行政企脱钩、对企业(集团)进行改组和改变管理体制、变更企业隶属关系,以及国有企业改制、盘活国有企业资产,而发生的国有股权无偿划转行为,暂不征收证券交易印花税。”^[36]

其三,原则上,股权转让不会导致股权被转企业缴纳土地增值税,但尚有例外。1996年安徽省地方税务局曾有批复,明确“对投资联营一方由于经营状况等原因而中止联营关系,正常撤资的,其股权转让行为,暂不征收土地增值税”。^[37]“鉴于深圳市能源集团有限公司和深圳能源投资股份有限公司一次性共同转让深圳能源(钦州)实业有限公司100%的股权,且这些以股权形式表现的资产主要是土地使用权、地上建筑物及附着物,经研究,对此应按土地增值税的规定征税。”^[38]此外,对于企业整体改建、企业合并、企业分设、改制重组时,国有土地、房屋权属转移、变更的,暂不征土地增值税。^[39]“单位、个人在改制重组时以房地产

[35] 财政部、国家税务总局《关于企业改制重组若干契税政策的通知》(财税[2008]175号);财政部、国家税务总局《关于企业事业单位改制重组契税政策的通知》(财税[2012]4号);《关于进一步支持企业事业单位改制重组有关契税政策的通知》(财税[2015]37号);财政部、税务总局《关于继续支持企业事业单位改制重组有关契税政策的通知》(财税[2018]17号)。

[36] 财政部、国家税务总局《关于股权分置试点改革有关税收政策问题的通知》(财税[2005]103号)。

[37] 安徽省地方税务局《关于对股权转让如何征收土地增值税问题的批复》(皖地税政三字[1996]367号)。

[38] 国家税务总局《关于以转让股权名义转让房地产行为征收土地增值税问题的批复》(国税函[2000]687号)。

[39] 参见财政部、国家税务总局《关于企业改制重组有关土地增值税政策的通知》(财税[2015]5号)。

作价入股进行投资,对其将房地产转移、变更到被投资的企业,暂不征土地增值税。”^[40]房地产投资入股进行投资,只有在“改制重组时”才不征土地增值税。

综述之,纵使程度不同,但在所得税、流转税等领域均有股权转让之税收优惠措施,几乎遍及整个税制体系,且通常体现于国家税收政策之中。处于扶持金融发展的考虑,财税部门给予股权转让以诸多税收优惠政策,其虽有合理正当性,可降低上市公司的成本,刺激证券市场的发展。但也正因这种优惠措施,在不同的投资主体、投资产品之间形成了差异性的税收负担,从而影响企业的融资决策和投资者的投资决定。^[41]这揭示了股权税收优惠具有“双刃剑”效应,说明了税收优惠是有一定限度的。在税法上,这类资本交易虽然在法律形式上会产生资产抑或股权的所有权变化,符合征税的构成要件,但往往缺乏现金流,从经济实质上观察交易前后没有改变,有别于正常的交易。如果对其征税,有违税收中性,同时会阻碍企业以重组形式优化组织和业务结构。但是,倘若一味地对资本市场给以税收优惠,是否真的适宜?对非上市公司股权和上市公司股票的转让差别对待,其合理正当性究竟何在?即便是在上市公司领域,股权转让为何又有差别?其公平性、正当性和合法性何在?等等。鉴于此,下文将具体阐释之。

三、股权转让税收优惠的体系评估:以税法建制原则为分析工具

税收优惠系以部分牺牲量能原则为手段给予特定纳税人利益,以诱导其达成立法所欲追求的重大公益。^[42]在金融危机的背景下,各国给予资本市场上各种资本交易的无限度的税收优惠,形成并加剧了资本市

[40] 财政部、税务总局《关于继续实施企业改制重组有关土地增值税政策的通知》(财税[2018]57号)。

[41] 参见郑晓辰:《基于宏观视角对中国金融创新中税收规则问题研究》,载《中国石油大学学报》(社会科学版)2012年第1期。

[42] 参见[日]金子宏:《日本税法》,战宪斌、郑林根等译,法律出版社2004年版,第69页。

场的过度膨胀,以及资本所得与劳动所得之间税收承担的过度悬殊。以税法建制原则为分析工具,解剖股权转让税收优惠的公平性、正当性和合法性,借此撬动税收优惠的清理与法治规范,是为一种可行的改进之路。实践中,股权转让税收优惠不仅实质合理性缺乏,其形式合理性也大有完备的余地。而其既要受税法法定的评定,更应关注实质公平,需运用蕴含形式正义、实质正义和技术正义的税法建制原则综合给以评价,找寻问题并加以解决。

(一)量能课税:股权转让税收优惠的公平性审视

税收优惠作为部分人享有的特权,必须具有合理正当性,且只能作为特例而存在,不宜普遍设定,否则就会破坏税法的统一性。从实质正义的角度观察,量能原则与税收优惠交互影响,二者之间存在一定的逻辑关联。由于税收优惠是对量能课税原则之平等原则的违反,因此,在进行税收优惠立法时不可避免地要对税收优惠进行公平性考虑。缘于资本市场在国民经济中的重要地位,各国均采用各种措施推动和促进资本市场的发展,而减税作为重要的财政政策之一而备受推崇。其中,尤以名目繁多的税收优惠措施最为典型,股权转让税收优惠就是其一。但必须深刻反思的是,股权转让领域是否有必要设定税收优惠?由此所形成的差别税收待遇,是否符合宪法平等原则及其之下的量能课税原则,其正当合理性何在?凡此种种,皆有必要从实质正义的角度进行深度反思。^[43]

“量能课税本身就是为解决税收公平问题而提出的,它所主张的同等负担能力的人负担同样的税收,不同纳税能力的人负担不同的税收的思想,其实也就是税收横向公平和纵向公平的基本要求。”^[44]量能课税作为税法建制原则的传统核心,追求实质正义,保障纳税人的弱者权益。在评判基准上,量能课税原则立基于“课税必须遵循最小牺牲原则的同时,按照纳税人的负担能力平等征收”^[45]思想,“课税是否平等,须依其

[43] 参见汤洁茵:《金融交易课税的理论探索与制度建构:以金融市场的稳健发展为核心》,法律出版社2014年版,第15页。

[44] 刘剑文、熊伟:《税法基础理论》,北京大学出版社2004年版,第139页。

[45] David N. Hyman, *Public Finance: A Contemporary Application of Theory of Policy*, 6th. ed., South - Western College Publishing, 1999, pp. 662 - 663.

衡量标准;依个人之支付能力以课税,即为衡量标准”。^[46] 演进至今,公认的能够充当“税收的公平”这一评判工具的是给付能力。量能原则之功能与界限,在于生存权、财产权之保障等。除非有比例原则的特殊考虑,否则在课税时应公平地对待所有的纳税人。以量能课税原则诠释股权转让税收优惠,并对其做出适当的修正,不仅必要,亦具有可行性。

按此种理念与逻辑,对股权转让的税收优惠照顾,并非税制公平的本原做法,实有违宪法之平等权与税法之量能课税原则。税收不仅具有财政收入的功能,更形成了市场调节的特定目的规范。前者依循平等原则在全体国民间进行公平分摊公共产品和服务的开支,后者基于经济利益的诱导而达到调节活动的目的。而在现代市场经济下,税收的调节功能日渐受到重视,税收优惠成为市场调节一个重要体现。换言之,“与其他产业不同的是,适用于资本市场的税收规则被赋予了更多的宏观调控的职能,其核心的收入职能却被大大弱化了”。^[47] 之于股权转让税收优惠,其正当理由大都归于其蕴含的宏观调控功能,也为此大都将其之核心目的定格为调控目的。^[48] 也正是基于资本市场的宏观调控目标,资本市场成为税收规则变动最为频仍的领域,税收优惠成为各国促进资本市场发展的基本选择。

不可否认,对资本市场提供程度不同的税收优惠,对优化资本市场的整体运行无疑具有积极的促进作用。但是,单纯地在金融产业中强化税收的政策调控功能而弱化其本应固有的财政功能,并由此形成金融主体与其他市场主体的差别税收待遇,其合理性显然存疑。基于资本交易与实物交易的差异,给予股权转让税收优惠于实物交易之税负必将不平等。在政府财政规模既定的情况下,税收负担在纳税人之间存在消长的关系,对于一部分人的税收优惠,其实就是对于其他纳税人税负的加重。^[49] 就性质而言,对股权转让提供税收优惠,本质上是对股权转让主

[46] 黄茂荣:《税法总论》,根植法学丛书编辑室2008年版,第163~164页。

[47] 汤洁茵:《金融交易课税的理论探索与制度建构:以金融市场的稳健发展为核心》,法律出版社2014年版,第13页。

[48] 参见叶金育:《证券交易印花税的规范审查与实施评估——以税法建制原则为分析工具》,载《证券法苑》2015年第2期。

[49] 参见黄茂荣:《税法总论》,根植法学丛书编辑室2008年版,第356~357页。

体所提供的补助金、补贴。在资本交易的收益远高于一般实物交易的语境下,对股权转让行为给予补贴,显然并无实际的必要。于政府而言,设定股权转让税收优惠可能导致税源的流失,加深财政资金的短缺。因此,股权转让税收优惠的宏观调控效果不仅极为有限,而且还会对公民的基本权利,如平等权、自由权等形成一定的限制。^[50]

从税制公平性上看,“量能课税不仅要从理论上考虑到税种之间税负能力的差别,更应该尽可能准确地衡量纳税人之间各种纳税事实的差异,并作出不同的处理”^[51]。量能课税原则开启了“功能性”征税模式,它必然要求征税的区别对待,比如最低生活保障收入免税。换言之,量能课税原则允许通过优惠或加重征税规则,以达到非税收目的,税收政策工具的使用与量能课税原则并非天然的存在冲突。^[52]当然,财政收入是对股权转让行为课税的主要目的,因此应形成以“财政收入目的的规范”为主的股权转让税制规范,使税收在资本市场上尽可能地保持中立。为此,极有必要维持股权转让方与非转让方之间平等的税收负担,准确衡量各主体的“经济负担能力”。按照纳税人的负担能力平等征收,确立股权转让税制变革的方向。^[53]基于财政收入的目的指引,以纳税人的纳税能力为依据,纳税能力强的多纳税,纳税能力弱的少纳税,进而实现在股权转让方和非转让方之间的税负公平。^[54]此外,要降低股权转让税收优惠的力度,须消除资本领域的国际税收竞争。欲严格恪守税负公平原则,须在全球范围内消除各国在资本领域的税收竞争,协调金融课税规则,深化国际税收合作,才能从本源上实现股权转让课税规则的一体适用。^[55]

[50] 参见汤洁茵:《金融交易课税的理论探索与制度建构:以金融市场的稳健发展为核心》,法律出版社2014年版,第21页。

[51] 刘剑文、熊伟:《税法基础理论》,北京大学出版社2004年版,第144页。

[52] 参见翁武耀:《量能课税原则与我国新一轮税收法制改革》,载《中国政法大学学报》2017年第5期。

[53] 参见许多奇:《论税法量能平等负担原则》,载《中国法学》2013年第5期。

[54] 参见张怡:《税收法定化:从税收平衡到税收实质公平的演进》,载《现代法学》2015年第3期。

[55] 参见汤洁茵:《金融交易课税的理论探索与制度建构:以金融市场的稳健发展为核心》,法律出版社2014年版,第29页。

(二) 比例原则:股权转让税收优惠的正当性检视

量能课税与比例原则之间并非排斥关系,^[56]但法治国家原则要求税收优惠不得过度。相比量能课税所追求的平等对待,股权转让税收优惠意味着只能是部分人享有的特权。税收优惠欲突破量能课税原则之桎梏,必须寻求其存在之合理正当性。^[57]作为利益权衡工具的比例原则,天然地与税收优惠相关联,可为税收优惠的“所得”与“所失”提供一种审查方法,防止税收优惠对税法根本理念的背离。“税收优惠措施,仅于其并未产生超过利益之不利效果时,对于其他并未享受税收优惠之第三人而言,才符合比例原则。”^[58]基于经济政策及社会政策的特别课税,本身即是破坏量能课税原则,创造税收特权(税收优惠)以诱导人民为特定的行为,须受比例原则的严格审查,股权转让税收优惠须经审查而获得合理正当性。为此,要想实现股权转让税收优惠与比例原则的对接,必须以比例原则为指引,从观念上和制度上对其予以规制,使其不至如脱缰野马,肆意奔跑。^[59]

“目的正当性原则,要求立法者、行政者的公权力行为必须出于正当的目的。”^[60]根据传统税法理论,以经济调节为目的的税收存在之正当合理性在于有必要诱导促进或管制公共利益,进而采用税收减免或加重作为一种工具。^[61]当税收政策形成对不同主体的差别性税收待遇时,应当具有合乎理性的、符合事物本质的理由,否则终将违背税收之平等原则。为此,极有必要对该税收优惠的目的与手段之间,政策采行与实施效果之间是否合乎比例予以斟酌。税法为特定政策所规定的税收优惠,应在合理正当的限定之内,不得过度。以此论断,税收优惠有两个基本要求:第一,税收优惠以达成合理的政策目的为限;第二,税收优惠不得过度。审查股权转让税收优惠政策是否符合比例原则,须审查优惠政

[56] 参见杨登峰:《从合理原则走向统一的比例原则》,载《中国法学》2016年第3期。

[57] 参见王宗涛:《税收优惠的中国语境及其规制》,载《河南社会科学》2015年第11期。

[58] 陈清秀:《税法总论》,元照出版有限公司2010年版,第326页。

[59] 参见叶金育、顾德瑞:《税收优惠的规范审查与实施评估——以比例原则为分析工具》,载《现代法学》2013年第6期。

[60] 刘权:《目的正当性与比例原则的重构》,载《中国法学》2014年第4期。

[61] 参见陈景辉:《比例原则的普遍化与基本权利的性质》,载《中国法学》2017年第5期。

策牺牲量能平等原则是否有助于政策目标的达成,还有无其他可达成政策目标的手段以及其所追求的公益价值是否超越牺牲量能平等课征的法益。具体而言,比例原则对股权转让税收优惠政策的审查,可从必要性、适当性和均衡性等方面展开。

其一,股权转让税收优惠的必要性审查。根据必要性原则,税收优惠措施要满足最小损害原则,在可以达到目的的多种手段之间,选择对公民利益损害最小的手段。就股权转让税收优惠而言,通过税负的降低,能够使资本交易维持低成本和高收益,进而吸收资金进入资本市场,促进资本市场的高效发展。然而,税收的减免并非维持资本市场高收益的根本原因,优惠政策甚至导致了货币结构的扭曲、造成资本市场的急剧的膨胀式发展。据此论断,税收优惠并非资本市场发展所必要的政策手段。为此,税收优惠作为一种管制诱导工具,需要适度加以控制。

其二,股权转让税收优惠的适当性审视。“手段符合目的,或者说手段有助于目的实现,构成比例原则中适当性审查的核心要求”〔62〕。然则,时下的税收优惠法律制度多为社会发展或经济改革之政策工具,通常缺乏恒定、正当目的的贯彻。之于股权转让领域的税收优惠,往往旨在发挥宏观调控功能,促进资本市场的发展,如财政部、国家税务总局证监会《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的通知》〔63〕便明确“发挥税收对高收入者的调节作用,促进资本市场长期稳定健康发展”。这确为衡量其正当合理性的关键点,但“促进资本市场长期稳定健康发展”这一目的,并不单纯地意味着资本市场发展的安全与秩序,也不意味着其与实体经济的协调发展。据此而论,股权转让税收优惠的作用较为有限,之于资本安全与金融秩序的构造更无太大的功用。在构造路径上,股权转让税收优惠应要以公平与平等为首要目的,要合乎比例性,以此指导其设置与存废,优化税收优惠制度。

其三,股权转让税收优惠的均衡性审查。均衡性原则聚焦关联主体之间的利益衡量,即不能以较小的公益而牺牲较大的私益。具体至股权

〔62〕 蒋红珍:《论适当性原则:引入立法事实类型化审查强度理论》,载《中国法学》2010年第3期。

〔63〕 参见财税〔2009〕167号。

转让税收优惠,均衡性审查主要体现在股权转让方与股权非转让方、资本市场与实体经济的协调发展之间的利益衡平。之于前者,税法是否给予税收照顾,差异较为明显,二者处于税收利益之非均衡状态;对于后者,倘若资本市场的投资收益与实体经济部门大体相当时,资本在两大部门之间的配置才会大致均衡。但事实并非如此,资本市场与实体经济联系断裂,股权转让税收优惠更是进一步加剧了二者之间投资收益率的差异。因此,在税法中肯认股权转让税收优惠,并非促进资本市场发展的必要措施,在此意义上也就不具有正当合理性。^[64] 鉴此,税收优惠的制定不仅要考量量能课税原则,还要注重利益均衡,尤其是国家与纳税人、享受税收优惠的纳税人与不享有税收优惠的纳税人之间的利益平衡。在此基础上,对合比例性的股权转让税收优惠应当保留,对不规范、效果不佳的优惠政策要进行清理和规范。

(三) 税收法定:股权转让税收优惠的合法性检思

“落实税收法定原则的过程,其实就是法治理念在税收领域的彰显过程。”^[65] 时至今日,税收法定渐成共识。十八届三中全会首次在党的纲领性文件中提出“落实税收法定原则”,2015年新《立法法》首次将遵循法律保留原则的“税收基本制度”细化为“税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度”,且单列为一项。不止于此,中央审议通过了《贯彻落实税收法定原则的实施意见》,规划税收法定路线图。因此,按照税收法定原则,税收构成要件须依据法律明文规定,之于税收优惠与税收法定之间,股权转让税收优惠同样依法律的明文规定。不过,“税收优惠是否具有法律依据通常并不成为问题。只有在稽征机关在法律未有规定下,实质以行政规则达成免于课税之效果时,出现与法定原则之紧张关系。”^[66] 综观现行的股权转让税法规范,几乎都是以国家税务总局为代表的主体制定的税务部门规章,税收行政指令在股权转让的税法规范中占据着绝对主导地位。实践中,税收立法层次过低,税务

[64] 参见汤洁茵:《金融交易课税的理论探索与制度建构:以金融市场的稳健发展为核心》,法律出版社2014年版,第19页。

[65] 刘剑文:《落实税收法定原则的现实路径》,载《政法论坛》2015年第3期。

[66] 陈彦廷:《论证券交易所得税制之宪法界限》,载《财税法论丛》(第14卷),法律出版社2014年版。

部门执行时不得不依靠大量的内部红头文件操作实施,甚至在一定程度上兼具税法立法权和税法解释权,且变动较为频繁,影响了税法规范的权威性和严肃性。在股权转让的发展初期,这种“文件治国”模式的作用不言而喻,但时过境迁,继续以规范性文件作为股权转让税制的法律依据,显然已不合时宜,与税收法定主义大相径庭。例如,2002年规定“对股权转让不征收营业税”的财政部、国家税务总局《关于股权转让有关营业税问题的通知》,就是典型的税收规范性文件,难言行政法规和部门规章,更别谈是法律。以此观测,股权转让税收优惠的法源难言合法。在资本市场,同样缺乏对股权转让税收优惠的税法规范,严格意义上的税收法定远未实现,股权转让税收优惠的法治之路仍在进行。

深究之,股权转让税收优惠可否获得税收法定主义的支持,取决于对税收法定原则的认知和理解。税收法定主义源于宪法原理。它既是税收立法的原理,也是解释和适用税法的基本原理。^[67]在契约自由之下,资本交易的形式可以无限制地变化,可以因应不同的环境而进行自由创造。面对无限多样性和复杂性的资本交易,税法更多的时候显得无能为力。^[68]股权转让税收优惠尽管仍属于税收法定主义统辖的范围,但此时的法定化已经大为弱化了,税法的刚性与拘束力体现不足。实践中,税收法定主义被有意无意地放弃遵循,资本交易的税收待遇转由税务机关在个案中予以裁量。但是,纵使学界在税收优惠是否为税收核心构成要件问题上存有争议,但谁也不会否认税收优惠之于征纳双方,特别是纳税人的实质影响。正因如此,国家税务总局《关于纳税人权利与义务的公告》将“依法享受税收优惠权”作为纳税人的一项重要权利予以列示。据此,股权转让税制应当由税法明确规定,股权转让主体只有在法律明文规定的情况下,才因其所从事的经济活动而承担必要的税收负担,也才享有税收优惠权。否则,税法的安定性和可预测性恐将难以实现,从而带来资本市场税法规则的频繁变动。

[67] 参见[日]北野弘久:《税法学原论》(第4版),陈刚、杨建广等译,中国检察出版社2001年版,第61页。

[68] 参见汤洁茵:《金融交易课税的理论探索与制度建构:以金融市场的稳健发展为核心》,法律出版社2014年版,第33页。

四、股权转让税收优惠的进阶路径:以证券市场为分析场域

以税收优惠作为政策工具促进资本市场的发展,其前提在于税收优惠能够降低资本交易成本,提高收益。^[69]但事实并非如此,也无法达到预定的引导效果。^[70]在证券市场,“对于证券交易税收的功能,最理想的状态是其既能够增加税收,又可以调控股票价格的大幅波动和遏制短期投机交易,从而提高证券市场的稳定性”。^[71]同样地,证券市场的税负偏重,调控功能弱化,容易扭曲正常的投资选择。^[72]股权转让税收优惠有其存在的合理正当性,但因聚焦证券市场而变得更为复杂,若实施不当,也将受到合法性、正当性的危机。鉴于此,只有严格遵循税收法定、量能课税和比例原则,才能制定一个体系完整、内容完备、兼具形式合法与实质合理的证券市场股权转让优惠税制。

(一) 树立税收优惠正义目标

统观世界证券税制格局,“宽税基、轻税负”成为资本市场发展的新常态。不仅在一级市场课税,也在二级市场征收,课税范围包括股票、公司债券、投资基金等,几乎涵盖了《证券法》上明文列举的几大类证券。^[73]同时,证券市场设有大量的税收优惠,税率偏低,目的在于促进证券市场发展、规范证券交易行为。我国的证券税制尚不成熟,不完整亦不够系统,散见于一般税种的条款之中,优惠条款亦如此。例如,证券交易(二级市场)中的印花税,如对于原始股东个人和认购个人股东持

[69] See Sherriff, Ryan, *Shared Equity Homeownership State Policy Review*, *Journal of Affordable Housing & Community Development Law*, Vol. 19, Issue 3 and 4 (Spring/Summer 2010), pp. 279 - 312.

[70] 参见汤洁茵:《金融交易课税的理论探索与制度建构:以金融市场的稳健发展为核心》,法律出版社2014年版,第25页。

[71] 李玉虎:《证券交易印花税功能的法学与经济学分析》,载《经济论坛》2009年第00期。

[72] 参见杨志银:《完善我国现行证券市场税收制度的思路——基于中小投资者利益保护视角》,载《证券市场导报》2016年第10期。

[73] 参见朱锦清:《证券法学》(第3版),北京大学出版社2011年版,第1页。

有的股权,因上市而获得的增值部分,属于“股票转让所得”,仅对出让方按1‰的税率单向征收印花税,对受让方不再征税,不同参与者的税收负担不同;〔74〕股票交易要征收印花税,但国债、企业债、基金、权证等投资工具均不征收;同为流通股交易,在交易所集中交易要征收印花税,场外交易(通常都是大宗交易)无须征税;而在证券所得税(含证券持有所得和转让所得)中,我国目前尚未开征资本所得税,但开征了证券投资所得税。“股权转让”属于“企业财产转让收入”,其中,对个人转让股票所取得的收入则免征个人所得税,“对个人转让从上市公司公开发行和转让市场取得的上市公司股票所得继续实行免征个人所得税政策”;对上市公司持有的国家股、法人股股利所得不征收企业所得税;等等。〔75〕以此观测,证券市场的股权转让税收优惠形成了不同的投资者主体之间、不同证券产品之间的差别税收政策,从而带来税制的不公,与量能课税原则相悖,也难以有效发挥宏观调控功能。

进言之,证券市场之股权转让税收优惠,其意义主要不在于聚敛财政收入或平抑股市投机,而在于保证税制的完整性与税收的公平性。但是,证券市场具有博弈过程的虚拟性、零和性和税负的多重性,设置优惠措施,影响和冲击着不同投资主体的投资决策和税收承担。“对股权转让的特殊税收政策不仅无法实现鼓励资本市场发展的立法初衷,反倒因为大量税收规避行为的存在影响了股权市场的健康发展。”〔76〕一方面,缘于证券市场本身的缺陷以及市场对于资本流动性的要求,使证券税制的调控功能日渐式微;另一方面,在单一的证券税制中,政府将难以分享证券市场上的巨大收益,凸显了证券市场的公平功能缺陷。综合而论,证券市场中股权转让税收优惠的不公,不仅体现在证券市场交易中,同样也存在于证券发行环节、收益分配环节等,难以体现“鼓励长期投资、

〔74〕 参见杨志银:《完善我国现行证券市场税收制度的思路——基于中小投资者利益保护视角》,载《证券市场导报》2016年第10期。

〔75〕 再如,“自2008年10月9日起,对证券市场个人投资者取得的证券交易结算资金利息所得,比照储蓄存款利息所得,暂免征收个人所得税,即对证券市场个人投资者的证券交易结算资金在2008年10月9日后(含10月9日)孳生的利息所得,暂免征收个人所得税”,以维护资本市场的稳定健康发展。

〔76〕 赵磊:《股权式资产转让税收规避行为的法律评价与立法选择》,载《法学杂志》2016年第2期。

抑制过度投机”之诉求,从而滋生投机行为。

从投资主体、投资工具上观测,自然人和法人都是市场上的投资主体,但是对证券转让所得的课税却完全不同,税赋不公平问题成为常态。从我国证券市场的现状来看,股票最为活跃。由于现行股票一、二级市场的价差较大,一级市场中的原始股持有者往往就是股市中的获利较大者。但是,现行税制对一级市场的交易、场外交易以及继承和转让等均不征税,不仅会导致财政收入的大量流失,而且与证券税制的调节功能相背离。再如,对股票转让不征收个人所得税,又会促使股票投资者注重短期利益,提高了股票“换手率”,增加股票的投机成分,不利于股市的稳定和发展。具体以证券投资基金为例,根据我国实证法的规定,对个人投资者买卖股票、封闭式投资基金、开放式投资基金的差价收入暂不征收个人所得税。这主要为了防止打击投资者的信心和压抑资本市场的上扬,虽旨在“促进证券市场的健康、稳定发展”,^[77]但并无实际增进证券市场效率,且有违税收公平原则。表面上,证券投资基金税收优惠看似符合量能课税的要求,实则更显不公。况且,基金税收优惠并没有区分个人投资者的性质和类型,而予以概括优惠,特定领域融资需求得不到基金资金的供给,从而使泛化的优惠实际等于量能课税原则的虚置。

事实上,作为一种激励方式,税收优惠有正向激励与负激励之别,而通过“以税控市”的方式增加或减少特定经济活动或特定纳税人的税负,正激励始终为证券税制的追求目标。然则,纵使税收优惠对证券市场有着特殊的作用机理,但证券税制承载了过多的政策功能,^[78]因而是否肯认税收优惠规则对资本市场调节的功能,要经受公共利益、量能课税、合比例性、税收法定等形式和实质的复合审查。据此,税收优惠治理首先应转变税收优惠的价值取向,要恪守税收中性原则,强化其财政收入功效,弱化调控功能,合理、正确地引导市场主体进行投资,以便抑制高频投机之交易。换言之,在证券市场,税制政策要尽量一视同仁,税收

[77] 参见《证券投资基金管理暂行办法》《证券投资基金法》等。

[78] 参见杨峰、刘先良:《论我国金融交易税收制度的完善——以欧盟法借鉴为中心》,载《法律科学》2015年第2期。

公平原则要真正树立和落地。故此,以税收优惠为中心的优惠政策目标,应限定于经济政策领域,因而要梳理和清理影响纳税人公平竞争的税收优惠政策。根本而言,证券市场股权转让税制应以公平税负为衡量目标,制定和完善相关的税收优惠政策,助推证券市场与实体经济之间的良性循环。针对股权转让税收优惠中的种种问题,应不断完善税收优惠政策,优化税收优惠具体内容,设定股权转让税收优惠规范的正义之径,使其更好地服务于证券市场发展。

(二) 组合配置各种优惠方式

在优惠方式上,税收优惠可分为直接税收优惠和间接税收优惠,前者,包括税收减免、税率优惠等形式,是一种事后激励方式;后者包含税收扣除、税收抵免、盈亏相抵、延期纳税等方式,体现为一种事前的税基调整(优惠)形式。相比较而言,两种税收优惠各有利弊,直接税收优惠管理简单便于实施,而间接税收优惠管理操作复杂。统观现行股权转让税制,涵盖了所得税、增值税、契税、印花税、土地增值税等税种,之中税收优惠措施不胜枚举,免征、减征形式伴随其中。但是,除开减税、免税这一传统优惠政策工具之外,延期缴纳税款、申请退税、所得额抵免、应纳税额抵免、税收豁免等,都会给纳税人带来程度不一的优惠待遇。

在证券市场,证券市场股权转让税制优惠的一大顽疾是过于倚重免税工具的运用,缺乏组合配置各种优惠工具的整体化思维。“根据税收构成要件理论,判例一项税收多半可以从课税主体、课税对象、归属、课税标准、税率等五个方面展开。免税优惠类似于直接将课税对象排外,即本应课税的经济行为或事实被合法地免于征税。除此之外,通过调整税目,特别是改变税率、税基等构成要件,都会引起整体税负的变动。从微观上看,税收优惠是对税率、税基等税收基本构成要件的重要补充和关键修正,这种补充和修正对整体税负都会产生重要影响。”^[79]为了更好地发挥税收优惠的激励功能,全方位支持行业发展,税收优惠宜类型化,进而发挥财税工具的组合效应。具体至优惠方式之间的组合使用,

[79] 叶金育:《体育产业税收优惠的财税法反思》,载《武汉体育学院学报》2016年第3期。

要合理选择优惠形式,实现不同工具方式的优势互补,进而发挥财税工具的组合功能,优化政策激励效应。进言之,在证券市场,股权转让税收优惠应从总体上组合税基式、税率式、税额式、递延式等优惠形式,将税前扣除、免征额、税款递延等形式综合运用于证券市场之中。从优惠方式上看,以直接税收优惠为主;在优惠体系上,既要加强税基式优惠,也需扩大间接优惠面,缩减直接优惠面,同时充分运用递延纳税方式等。唯有如此,通过组合使用税基式、税率式、税额式、递延式等优惠形式,优化诱导功能的组合配置,增强彼此之间的协同效应,以使各种优惠方式在组合政策工具体系中协同互补,终将实现优惠的设定目标。

(三) 合理限制整体优惠力度

税收公平包含两个层面的要求:其一,对课税对象的“一视同仁”,在税收形式理性上做到相应的形式公平;其二,对特定对象,依据实质正义的要求实行一定的区别对待,但此应以形式正义为前提,且要谨慎修正。^[80] 基于证券税制的特殊性和国际税收竞争的综合考量,差别性的证券税制有其合理性,故理当给予证券税制以税收优惠,实行税负从轻原则。但是,税收优惠过犹不及,多了将破坏税制公平原则,也不符合比例性。进言之,作为一种税收特权,税收优惠以牺牲公平负担原则为代价,实行税负的倾斜性分担,以减轻特定纳税者的税收承担。为此,纵使股权转让税收优惠能够调控证券市场,但也要把握好税收优惠的力度,要合乎比例。^[81] 也就是说,在财政承受能力范围内,要协调好上市公司与非上市公司、转让方与非转让方之间等税负差别,公平不同行业、不同纳税主体税收负担。

税收优惠具有“隐性补助金”或“隐形支出”的性质,但从社会政策立场减轻中小企业和低收入者等负担的税收优惠措施是宪法上必要的

[80] See Edward A. Zelinsky, *Tax Incentives for Economic Development: Personal (and Pessimistic) Reflections*, Case Western Reserve Law Review, 2008(58):3.

[81] 参见徐为人:《证券交易印花税的理论分歧与国际经验启示》,载《税务研究》2008年第5期。

措施,^[82]本质上仍然属于税法规范的范畴。^[83]不可否认,证券交易是一种风险性极强的投资行为,证券交易可能会给投资者带来可观的级差收益,引发了社会财富的再分配及其分配不公,税收在调节中应扮演着重要角色,特别是对过高的级差收入作出适当的调节,以防“马太效应”,不利于长期投资和“股市”的稳定。鉴于此,既要有优惠措施加以调整,但其要经受比例原则的审查,不得过度,实现手段与目的合比例,否则将适得其反。税收优惠条件的限制性,倘若不加限制地实行税收优惠,既造成税收优惠滥用及国家税款流失,又造成税收不公现象产生。因此,应严格股权转让税收优惠限制条件,以防止滥用税收优惠,包括对税收优惠产业、税收优惠时间等方面的限制。^[84]

(四) 完善证券税收优惠体系

观测现行的证券税制,我国仅就二级市场上交易的股票征税,对企业债券、投资基金、国家股和法人股等证券品种以及一级市场、场外交易市场的证券品种均不征税,税基偏窄。从某种意义上讲,这使不同类型的证券交易,面临“税收歧视”,主要体现在二级市场与一级市场之间、场内交易和场外交易之间、非上市公司与上市公司之间、国家股、法人股与公司股之间等。这不仅造成税收收入的严重流失,而且不利于企业公平竞争,违背了公平负税的准则,影响了税法严肃性。^[85]进言之,证券市场领域的股权转让税收优惠在调节收入差别方面的作用较为有限,有违“鼓励长期投资,抑制过度投机”的证券税制原则,结果不利于证券市场的永恒发展。例如,在股票交易印花税的设置上,股票二级市场的投资者无论盈亏都要按照交易额缴纳证券交易印花税,一级市场的投资者

[82] 参见[日]北野弘久:《税法学原论》(第4版),陈刚、杨建广等译,中国检察出版社2001年版,第109页。

[83] 参见叶珊:《社会财富第三次分配的法律促进:基于公益性捐赠税前扣除限额的分析》,载《当代法学》2012年第6期。

[84] 参见席晓娟:《私募股权融资税收优惠法律制度研究》,载《财税法论丛》第16卷。

[85] 参见杨虹:《我国证券市场亟需科学规范的税收制度》,载《中央财经大学学报》2000年第1期。

则不纳此税,这也是我国股票市场经常异常波动的制度性原因之一。^[86] 鉴此,欲实现证券领域的税制实质公平,必须完善证券税制,重构证券市场税收体系。

证券市场的税收优惠,不仅具有适度性,要废止和优化各种形式之优惠,更要注重整体正义,从整体上优化证券税制。“当今世界证券税收体制正从财政收入中心向宏观调控中心转变,从行为税中心向所得税中心转变”,^[87] 追求社会正义,要求完善证券市场税制。具体而言,国外证券业的税制一般包括证券市场环节、证券投资所得分配环节,以及证券遗赠转移环节等三个层次的课税。通常地,一个国家会选择三个层次同时征税,以有效调控市场。尤其是不成熟的证券市场,更需要完备的证券税制以加强对市场的调控。在证券税制模式上,国初期以流转税为主体税种模式,成熟期以所得税为主体税种模式,税制目标经历了“效率优先—公平为主—效率与公平兼顾”的调整过程,具体制度设计也体现出“简单—复杂—简单”的特点。反观我国,不论是股票、国债、企业债、基金等,均应同等征收。^[88] 在总体上形成了以证券流转税为主体,证券所得税为辅助的证券税制模式,税收优惠措施较多,这不仅难以保证足够的财政收入,更无助于增进市场效率和维护社会公平。

事实上,一个简单税种的复合税制远比一个复杂的单一税制更具优越性。根据证券市场的运行特点,证券税收一般在发行、交易、投资收益、遗产转移和赠与等环节展开。我国的证券税制调整,在总体上应减轻资本市场的税负,以宽税基低税率来改革证券税制,^[89] 形成一个由多税种构成的多环节的税收制度体系,旨在调节证券市场的功能,同时筹

[86] 一级市场不征税对大额资金拥有者更有利,因为大额资金的中签率比小额资金要高得多,甚至有些机构的巨额资金长期滞留在一级市场而不进入二级市场。这样,股市的风险就转移到二级市场上,使其发生剧烈的波动。参见冯果、廖焕国:《论证券税制的发展趋势及中国证券税制之转型——基于网络经济时代背景下的考量》,载《法学评论》2007年第1期。

[87] 冯果、廖焕国:《论证券税制的发展趋势及中国证券税制之转型——基于网络经济时代背景下的考量》,载《法学评论》2007年第1期。

[88] 参见贺宛男:《资本市场税收应体现三大原则》,载《检察风云》2008年第7期。

[89] 参见雷根强、沈峰:《证券税制的发展动态与政策调整》,载《厦门大学学报》(哲学社会科学版)2007年第4期。

集财政资金。^[90] 据此,要立足国情,借鉴国外证券税制经验,革新流转税为主体的证券税制模式,逐步过渡到以所得税为主体的证券税制模式,重构证券市场税收体系。与此同时,按照证券一级市场和二级市场的层次,针对证券交易、证券利得、证券财产转让等客体设计系统、健全的证券税收体系,强化税收征收的公平性和效率性,保护投资者利益,是为税制公平的根本之举。

基于此,为了矫正税收优惠中的非公平性,不论是一级市场抑或二级市场,均应课税。例如,英国政府曾经对所有一级市场和二级市场的证券交易行为,都征收印花税。^[91] 之于我国,对一级市场开征印花税,二级市场中的有价证券的交易行为开征证券交易税。但是,我国的证券交易税制还不完善,应逐步将证券交易利得纳入征税范围。为此,要改革现行的证券交易印花税,开征证券交易所得税,同时征收印花税和证券交易税。在制度设计上,可以沿用《印花税暂行条例》关于“产权转移书据”税目的规定,对一级市场证券发行时订立的产权转移书据征收印花税,还印花税的本来面目。对二级市场交易行为不再征收证券交易印花税,以证券交易税取代之,以此避免开征新型印花税的同时所带来的重复征税,更符合税制公平。此外,统一上市公司企业所得税政策,改变上市公司和非上市公司之间及各上市公司之间税负不公的局面,营造一个促进企业间公平竞争的外部税收环境,助推证券市场的正常和健康发展。^[92]

习惯上,资本利得被看作证券交易过程中因价差而取得的收益。对在证券市场取得的股息、红利征收证券投资所得税,是国际上通行的做法。因此,从长远看,选择适当时机开征资本利得税是大势所趋。同时,坚持低税原则,^[93] 实行长期股票资本利得的税收优惠待遇,增加财政收入的同时缓解社会分配不公。但是,其弊端是产生经济性重复征税,而

[90] 参见闻媛:《我国现行证券税制及其功能完善》,载《财经科学》2007年第7期。

[91] See J. A. Frankel, *The Internationalization of Equity Markets*, University of Chicago Press, 1994.

[92] 参见蔡军:《证券市场税制:缺陷分析与政策建议》,载《税务研究》2005年第10期。

[93] 参见夏杰长:《中国证券市场发展中的几个税收问题》,载《税务研究》1999年第3期。

要避免重复征税,国际上通行采取两种方式:其一,扣除制或双率税制。扣除制的做法是允许公司从应税所得中扣除部分或全部的股息。双率税制即对公司分配股息按低税率征税,对留存收益按高税率征税。这样做也可以部分地减轻重复课税,但公司的额外负担并未减轻,故很少采用。其二,抵免制和免征制。抵免制的核心是当股东个人获得股息或红利,在计征个人所得税时,应扣除这笔收入在公司缴纳企业所得税时已支付的税款,这一方法为西方大多数国家采用。免征制是指股东个人取得的股息或红利收入不作为个人的一项所得,免除缴纳个人所得税。前者为西方大多数国家所采用,后者如希腊和我国香港特别行政区。而在我国,比较理想的选择是采用抵免制和扣除制,既利于和国际接轨,又能比较彻底地消除重复征税,保证国家财政收入。可以借鉴国外经验,既可对法人实行“免税法”,也对个人实行“抵免法”,更能深入体现税收公平原则。在未来的制度完善之中,还可以考虑在证券遗赠转移环节开征遗产税和赠与税,以此调节居民的收入和财产状况,防止财富的过分集中。据此,选择三个层次同时征税,尤其在不成熟的证券市场,更需要完备的证券税制以调控证券市场。在此基础上,我国最终将形成以证券交易税、证券投资所得税为主的证券税制体系,使其更加完备,更加公平。

(五) 制定股权转让税收法律

“税收法定主义的意义不仅仅在于要求落实纳税人的同意权,实现课税要素法定,还要求税务机关严格在法律限定的权力范围内行政,不得要求纳税人多缴纳税款,也不得擅自决定减免税。”^[94] 证券市场的股权转让税收优惠税制,必须迎合法定主义的大势,将税收优惠纳入法治化范畴,使其兼具实质合理性和形式合法性。纵观证券税制实践,国家通常将税收优惠解读为一种政策,但以税收法定原则对其进行总体指引,调适目前偏离量能课税与比例原则的制度设计和实施方式,是为理想之道。鉴于此,欲彻底解决股权转让税收优惠领域长期存在的种种问题:一方面,要使纳税人的“依法享受税收优惠权”真正落到实处,“纳税义务人固然有依法律纳税的义务,但并没有多缴税的义务,在法律容许

[94] 熊伟:《重申税收法定主义》,载《法学杂志》2014年第2期。

范围内可以进行降低税负的相应安排”；^[95]另一方面,要遵循税收法定主义,因为税收优惠表面有利于纳税人,但任何针对个体的优惠,实际上都可能引发横向之不公,破坏税收中性,因此只宜由立法机关综合权衡,而非由税务机关擅自决定。

基于税收法定的明确性要求,税法规范一般采取严格的规则形式。但是,在股权转让税制领域,税收行政立法大行其道,立法技术十分简陋,许多原本可以通过立法加以解决的问题,均任由税务机关通过行政解释另行解决。因此,未来股权转让税收优惠的任何调整,必须按照税收法定原则的要求,经立法机关决意,不能再将其视为一种简单的政策工具。进言之,股权转让税收优惠的任何变动,均必须根据相关工作的进展情况,同步起草相关法律草案,并适时提请全国人大常委会审议。具体而言,要建立统一的税收优惠法律体系,优化各税种中的优惠方式和纳税服务手段。之中最为紧要的是提高股权转让税制的立法层级。也就是说,要提高政策的透明度,归纳整理目前零星散布的税收优惠政策,上升到法律的高度,形成系统的税收优惠政策。针对股权转让的相关规定仅散见于位阶较低的规范性文件之中,一旦发生争议,既无权威的法律依据,也难以保障纳税人的司法救济权。为此,应在法律层面上对股权转让进行专门规制,制定股权转让税收法律规范。倘若能够妥善处置好这些关键事宜,股权转让税收优惠的合法性危机将可解除。在此基础上,基于比例原则和税收法定的要求,清理、修订现有的股权转让税收优惠文件,更改税收规范过于分散、缺乏协调性和统一性的局面。在落实税收法定原则的当前,理将已经明显不适应经济社会发展、与上位法的规定不一致、税收优惠之间明显不协调等的三类优惠文件予以清理,^[96]并建立税式支出预算,对股权转让税收优惠项目进行相应的管控。^[97]唯有如此,股权转让税收优惠才能走向法治的康庄大道,才能更

[95] 李俊明:《附解除反担保责任之股权转让课税争议——对法兰西水泥案的反思》,载《当代法学》2017年第3期。

[96] 参见叶金育:《税收优惠统一立法的证成与展开——以税收优惠生成模式为分析起点》,载《江西财经大学学报》2016年第2期。

[97] 参见王玮:《税收优惠的公共治理:制度框架与我国的选择》,载《当代财经》2017年第10期。

好地规范股权转让双方的行为,进而实现税制优惠的实质正义目标。

五、结论

“量能课税是公平税负最基本的保障,是促进公平竞争的内在要求。据此,税法应当尽可能统一适用,除非有足够的正当性,否则不应该提供税收优惠。即便基于照顾性或政策性目的的需要,确实有必要偏离量能课税原则,为特定纳税人提供税收优惠,其合法性也必须接受比例原则的审查,保证目的与手段之间的合比例性。更进一步而言,无论是哪种税收优惠,都必须满足税收法定主义的要求,不得越权设立。”^[98] 鉴于资本市场的流动性与虚拟性、资本交易与实物交易的方式和结果定然不同,因而对资本交易给予低税负甚至无税负的税收优惠容易引发资本在资本市场的过度投入,从而导致资产过度膨胀、实体经济的结构扭曲等后果。也就是说,一味以调节市场经济、促进资本市场发展为目标,在资本交易的税收优惠措施,在降低资本交易主体税收负担的同时,却易诱发资本市场的过度膨胀。因此,在股权转让方与股权非转让方、资本市场与实体经济非均衡的状态之下,股权转让税收优惠须受税法建制原则的一体评判。即在税收法定主义的总体指引下,股权转让税收优惠要遵循量能课税原则,强化其财政收入目的,同时要尽量消除资本领域的国际税收竞争,税收优惠条款的设置不宜过多,应合乎比例。在证券领域亦同样如此,股权转让税收优惠要严格恪守税收法定,在量上合乎比例,在质上要践行税负公平原则,树立税收优惠正义目标。在此基础上,借助优惠方式的组合配置和证券税制的完善,助推股权转让税收优惠形式正义、技术正义和实质正义的法治实现。唯其如此,方能确保资本市场的长期稳健发展,从而确保股权转让税收优惠的正义之维。

(编辑:高佳敏)

[98] 熊伟:《法治视野下清理规范税收优惠政策研究》,载《中国法学》2014年第6期。