



# TAX LAW AND 税法解释与判例评注 CASE REVIEW

第九卷

熊伟/主编



法律出版社  
LAW PRESS • CHINA

# TAX LAW AND 税法解释与判例评注 CASE REVIEW

第九卷

熊伟/主编



法律出版社  
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

税法解释与判例评注. 第九卷 / 熊伟主编. -- 北京 :  
法律出版社, 2018  
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2053 - 7

I. ①税… II. ①熊… III. ①税法—法律解释—中国  
②税法—判例—中国 IV. ①D922.220.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 045559 号

税法解释与判例评注(第九卷)  
SHUIFA JIESHI YU PANLI PINGZHU  
(DI JIU JUAN)

熊 伟 主 编

策划编辑 汤子君  
责任编辑 汤子君  
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 三河市龙大印装有限公司  
责任校对 杨锦华  
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社  
开本 720 毫米×960 毫米 1/16  
印张 19.75  
字数 312 千  
版本 2018 年 3 月第 1 版  
印次 2018 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)  
网址/ www. lawpress. com. cn  
投稿邮箱/ info@ lawpress. com. cn  
举报维权邮箱/ jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792  
咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)  
全国各地中法图分、子公司销售电话:  
统一销售客服/400 - 660 - 6393  
第一法律书店/010 - 63939781/9782      西安分公司/029 - 85330678      重庆分公司/023 - 67453036  
上海分公司/021 - 62071639/1636      深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2053 - 7      定价:78.00 元  
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 卷首语

近年来,中国税务司法呈现蓬勃发展之势,典型司法判例不断涌现。2017年4月,最高人民法院对“广州德发案”作出终审判决,曾经创造最高人民法院行政诉讼三个“第一”的公众案件终于“尘埃落定”;2016年9月,最高人民法院对“儿童投资主基金案”作出终审裁定,一般反避税条款司法第一案得以“定分止争”。两大案件同时入选年度行政审判十大典型案例,彰显其重要的判例指导及法治标尺意义。

最高人民法院频繁介入公众关注的典型税案,其意义不仅在于完成程序法意义的司法终局程序,更向世人昭示司法积极“拥抱”税务争议的立场与态度。我们一直坚信,中国的税收法治建设需要典型税案的持续推动,通过一系列有影响力的个案宣判以及穿透其间的说理评注,涉税从业人员的税法素养与专业能力才能得以不断锤炼与提升,社会公众的权利意识也才能逐步觉醒。我们也相信,税法理论建造不是“拍脑袋”的凭空臆测,它一定是孕育在税务实践中,通过具体个案而得以提炼与阐发。

《税法解释与判例评注》(以下简称《评注》)自2010年创办以来,便开始广泛邀请税法学者与从事税法实务的税务官员、法院审判人员及中介人士,参与典型案例研讨、撰写相关评注文章,共同积累我国税法学的知识资源、搭建税法研究的理论谱系,尝试推动中国税收法治的点滴进步。本着精益求精的学术态度,《评注》在拓展稿源、改进组稿模式、引入互联网新思维、编撰体例等方面也在不断突破与创新。为适应快速发展的税法“解释”与判例“评注”事业和创新不断的税案情势,2016年《评注》正式成立编辑部。随着税务司法判决和税收规范性文件如雨后天春笋般的涌现,我们认识到,一年一卷的产量已不能满足税法理论与实务界对税法“解释”与“评注”的渴求,诸多典型判例有更深入评判与研讨的空间,大量税法规范亦有解释与反思的可能。

2017年,编辑部正式决定改“一年一卷”为“一年两卷”,试图加速我们的知识“供给”,为广大学界同仁提供更宽阔的学术发声平台,回应急速发展的税法时代对税法学人的殷切期待。同时,为确保“一年两卷”编辑模式下的产品质量,经数度商榷与深度沟通,编辑部决定分设“策划组稿部”“审稿编辑部”“技术推广部”,力图建立更专业、更高效、更融洽的编辑团队,为打造高质量的、快速增长的《评

注》产品保驾护航。

呈现在读者面前的第九卷,便是《评注》加速发展的产物,也是“一年两卷”编辑模式的试验产品。本卷共收录16篇文章、13篇司法及行政类文书、1篇研讨会综述和1篇规范性文件梳理汇总,大多数文章较好地贯彻了丛书风格与目标定位。身为税务官员的薛娟,通过一起折价增资的征税争议创造性地提出“股权权能分离”理论,不仅是对公司法理论的创新,也是在税法实践中的创造性运用,值得深入研读;周俊琪以其亲历的税收优先权执行案的曲折进程,让读者有置身其中的“在场感”,引领我们思考税收优先权“如何司法实践”这一议题;赵文祥、叶永青关注特殊性税务处理中的“权益连续性原则”,作者以美国税法的深厚功底为我们展现了异域他乡的税法风貌,读者不妨细细评读。

本卷聚焦于三个专题性研究。税法与私法的法际互动是一个精深的理论命题,也是众多典型税案的争议焦点,有三篇文章涉猎其间。何小王、周兰翔以一起混合性投资涉税争议案为例,展示税法与公司法对交易定性的异与同;韦国庆就广州德发案发声,在剖析最高人民法院判决逻辑的基础上,对税法与拍卖法、民法的关系做出细腻、深邃的辩证考量;任宪立以人防工程经营使用权转让涉税争议为例,提出税法与商事法互动对接的技术与方法路径。三篇文章所撷取的案例不同,提出的思路与技术方案也有差异,但探究税法与相关部门法如何承接与协调无疑是他们共同指向的一个中心话题,值得学界继续求索。增值税专用发票制度是一个“公说公有理,婆说婆有理”的疑难话题,围绕于其中的理论与实务争端时常萦绕于耳。王震在区辨异常增值税抵扣凭证与不符合规定的抵扣凭证的基础上,将对其的处理界定为行政强制措施的观点,颇为精准而恰当;王桦宇、董珊珊结合实务经验,向读者展示有关增值税发票税务稽查中征纳双方所持的不同立场与各自的风险应对措施,尝试寻求两者之间更为妥适谨慎的方案。面对税法概念的不确定性及其在税收实践中的滥用,本卷亦有学者进行专门的学理探讨。欧阳天健关注于税法概念的来源与超越,寻求税法概念超越其他部门法概念的界限,以做到“随心所欲而不逾矩”,维护宪法框架下法律体系的秩序统一;刘珊则选取“税法不确定概念”为研究对象,试图构造不确定概念“确定化”的路径,尤其值得关注。

第九卷的知识“生产”还归功于如下几位作者的倾情奉献。陈洪平关注彩票与税收问题,将彩票植入税收语境中进行考察,拓展了学界研究的视角与场域;褚睿刚侧重于解剖“儿童投资主基金案”的判决逻辑与说理技术,提出税务司法“去行政化”以及秉持纳税人立场的反思与畅想;赵青梳理一系列税务判例,从法解释

学角度重新解读税务稽查局权限这一老大难议题,或许可以给读者提供新的知识;李俊明博士对2013年“国五条”关于计征20%住房转让所得税这一规范性文件予以合法性与正当性审视,对税收作为国家调控工具的正当性问题抒发高论;侯卓博士关注资源税改革的法治进路,龚伟聚焦海关税款保证保险这一创新制度,均是目前税法“解释”与“评注”甚少关注的偏僻领域,借此期待更多的学界同仁推进话题创新。

本卷的出版既是全体作者的智慧成果,也是编辑部同仁同心协力的劳动结晶。感谢各位作者的赐稿以及“不胜其烦”的修改,感谢编辑部武汉大学叶金育、厦门大学王宗涛、湖南税务专科学校胡邵峰、西南政法大学王婷婷、重庆工商大学曾远、中南民族大学顾德瑞、首都经济贸易大学贺燕的精诚配合,尤其要感谢中汇(武汉)税务师事务所的出版资助。法律出版社汤子君编辑为本书付出了辛勤劳动,武汉大学财税与法律研究中心滕文标同学承担诸多格式修改与编辑工作,一并致谢。

借第九卷付梓面世之际,我们诚邀各界人士加入税法的“解释”与“评注”事业,“星星之火,可以燎原”,中国的税收法治需要每一位公民贡献一份绵薄之力。《评注》编辑部将继续竭诚为大家提供一个发声与交流的平台,期待各位的加盟。

熊 伟

2017年9月25日

# 目录

## Contents

### 股权权能分离转让征税的法律思考

——以国家税务总局 2014 年第 67 号公告的解释为视角 薛娟/1

### 法院执行中税收优先权争议案分析 周俊琪/20

附 1: 执行异议书

附 2: 民事起诉状

附 3: ××省××市中级人民法院民事判决书

附 4: 民事上诉状

附 5: ××省高级人民法院民事判决书

### 特殊性税务处理中应当坚持“权益连续性原则”吗?

——一个换股案例引发的思考 赵文祥 叶永青/46

### 混合性投资的税法困境与建构

——以某混合性投资涉税争议案为例 何小王 周兰翔/63

### 税法与民法的统一秩序

——基于法际关系视角评议最高人民法院德发税案判决 韦国庆/74

### 商事交易定性与课税事实判定

——以人防工程经营使用权转让案为例 任宛立/81

附: 人防工程经营使用权转让案研讨会综述

## 异常增值税扣税凭证行政处理的法律属性辨析

——关于国家税务总局2016年第76号公告的几点思考 王 震/100

附:山东省高级人民法院行政判决书

## 虚开增值税专用发票案件协查中的稽查风险与举证责任

王桦宇 董珊珊/118

附:增值税专用发票相关规范性文件梳理

## 论税法概念的规范与审查

欧阳天健/131

附:北京市第一中级人民法院行政判决书

## 税法不确定概念“确定化”的路径探讨

——从“南田公司诉涪城地税局案”谈起 刘 珊/153

附1:四川省绵阳市中级人民法院行政判决书

附2:新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院行政判决书

附3:江苏省淮安市中级人民法院行政判决书

## 彩票与税收

——基于辽宁省彩票发行中心税收争议案的探讨 陈洪平/198

附:辽宁省沈阳市中级人民法院行政判决书

## 儿童投资主基金案:案例评析与司法检思

褚睿刚/221

附:中华人民共和国最高人民法院行政裁定书

## 论税务稽查局执法权限的认定

——基于法律解释学的分析

赵 青/245

## 论“国五条”计征20%住房转让所得税的合法性与正当性

李俊明/263

## 结构性视域中的资源税改革

——兼评财税〔2016〕53号文

侯 卓/277

附：财政部、国家税务总局关于全面推进资源税改革的通知

从同业联合担保到海关税款保证保险

——制度创新与法律思维

龚 伟/291

《税法解释与判例评注》第十卷稿约

302

# 股权权能分离转让征税的法律思考

## ——以国家税务总局 2014 年第 67 号公告的解释为视角

薛 娟\*

### 【目 次】

- 一、问题的缘起
- 二、征与不征的二分视角——股权权能分离转让应否课税的主要争议
- 三、股权权能分离转让的税法定性及理由诠释
- 四、分离转让说面临的多重挑战与各方质疑
- 五、《股权转让个人所得税管理办法》完善建议

### 一、问题的缘起

《中国税务报》曾刊载了一起典型的通过不公允增资稀释自然人股东股权、摊薄自然人股东所享有的被投资企业净资产后再平价转让股权的筹划案。类似的案例在个人股权转让中并不鲜见,但税务机关作出核定股权转让收入征收自然人股东的个人所得税并将详细的处理过程予以全面披露的案例确实是少见的,这正好为研究股权权能分离转让问题提供了非常好的素材,本文以该案为切入点,试图从国家税务总局 2014 年第 67 号公告<sup>[1]</sup>(以下简称 67 号公告)解释的角度出发,对股权权能能否分离转让以及分离转让是否应当征税进行一些理论上的探索。

#### (一)案情简概

D 公司为有限责任公司,1991 年成立,注册资本为 75.77 万美元(折合人民币 4,867,853.24 元),自然人王某出资 1,990,465.19 元,持股 40.89%,A 公司出资

\* 四川省眉山市地税局稽查局局长。

[1] 参见《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)。

2,877,388.05 元,持股 59.11%。2015 年 3 月,A 公司对 D 公司增资 25,500,000 元人民币,增资完成后 D 公司注册资本变更为 30,367,853.24 元人民币,王某的持股比例变更为 6.55%,A 公司持股比例变更为 93.45%。2016 年 5 月,王某将其持有的 D 公司 6.55% 股权转让给自然人李某,转让价格为 209 万元,并按此价格由 D 公司代为申报缴纳印花税 1045 元 $(2,090,000 \times 5/10,000)$ 、个人所得税 19,697.96 元 $[(2,090,000 - 1,990,465.19 - 1045) \times 20\%]$ 。增资前 D 公司净资产为 31,403,843.65 元,2016 年 4 月 30 日,D 公司净资产为 50,331,939 元。

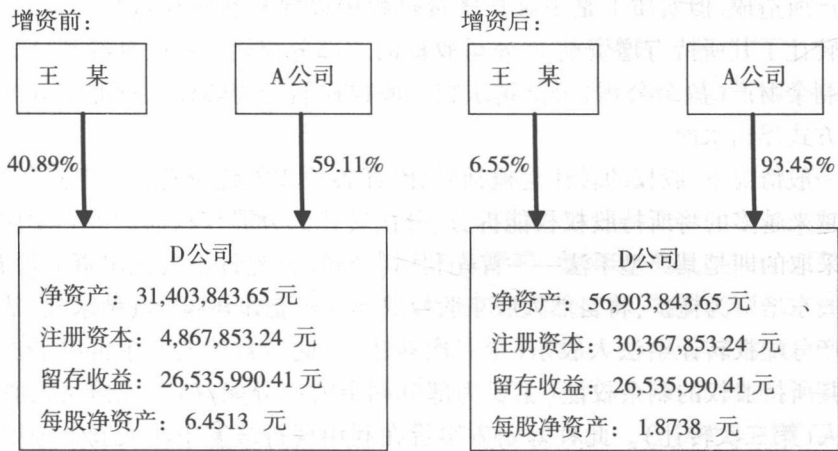
税务机关发现,增资前王某应享有的净资产份额为 12,841,031.67 元 $(31,403,843.65 \times 40.89\%)$ 。增资后,王某应享有的净资产份额变更为 3,727,201.76 元 $[(31,403,843.65 + 25,500,000) \times 6.55\%]$ ,减少了 9,113,829.91 元。而 A 公司应享有的净资产份额由增资前的 18,562,811.98 元 $(31,403,843.65 \times 59.11\%)$ 变更为增资后的 53,176,641.89 元 $[(31,403,843.65 + 25,500,000) \times 93.45\%]$ ,增加 9,113,829.91 元 $(53,176,641.89 - 18,562,811.98 - 25,500,000)$ 。由于王某与 A 公司对前述各自所享有净资产份额在增资前后的变化无法作出合理解释,税务机关据此认定,A 公司对 D 公司增资时,王某对 A 公司存在“利益输送”。但因没有办理股权变更登记,认定该项“利益输送”不属于股权转让不应征收个人所得税。

税务机关认为,2016 年 5 月,王某向李某转让其所持有的 D 公司 6.55% 股权时,转让价格低于股权所对应的净资产份额且无正当理由,根据国家税务总局公告 2014 年第 67 号第 12 条第 1 款的规定,依据所转让股权对应的净资产价值核定王某股权转让收入为 3,296,742 元。同时,将 A 公司对 D 公司增资时王某对 A 公司的“利益输送”9,113,830 元冲减王某股权转让的成本,调整后认定王某股权转让可以扣除的股权成本为 -7,123,364.81 元 $(1,990,465.19 - 9,113,830)$ 。税务机关在既核定股权收入又核定股权原值的基础上,征收王某股权转让的个人所得税 2,083,812.36 元 $[3,296,742 - (-7,123,364.81) - 1045] \times 20\%$ 。

## (二) 股权权能分离转让问题的提出

根据前述案例资料,D 公司成立时和增资前的注册资本均为 4,867,853.24 元,意味着在 2016 年 5 月增资前 D 公司未进行过其他增资,无“资本公积——资本溢价”产生,案件资料显示 D 公司也无其他资本公积项目存在,结合 D 公司增资前的净资产为 31,403,843.65 元的资料,可以推知 D 公司在增资前留

存收益(盈余公积与未分配利润之和)为 26,535,990.41 元(31,403,843.65 - 4,867,853.24)。根据增资后 A 公司持股比例的变化推知 A 公司认缴了全部的新增注册资本 25,500,000 元,本次增资无资本溢价产生。王某在持股比例被被动稀释的同时,所享有的 D 公司净资产的份额减少 9,113,829.91 元,而这 9,113,829.91 元正是增资使得王某持股比例下降而减少享有的 D 公司留存收益的对应份额[26,535,990.41 × (40.89% - 6.55%)],具体如以下图表所示。



D 公司增资前后股权及净资产变动情况图

表 1 D 公司增资前后股权变动情况

|      | 股权变动情况 |        |         |
|------|--------|--------|---------|
|      | 增资前    | 增资后    | 变动      |
| 王某   | 40.89% | 6.55%  | -34.34% |
| A 公司 | 59.11% | 93.45% | +34.34% |

表 2 D 公司增资前后股东享有的净资产份额变动情况

|      | 股东享有净资产份额变动情况        |               |                      |               |                    |               |
|------|----------------------|---------------|----------------------|---------------|--------------------|---------------|
|      | 增资前净资产:31,403,843.65 |               | 增资后净资产:56,903,843.65 |               | 净资产变动: +25,500,000 |               |
|      | 注册资本                 | 留存收益          | 注册资本                 | 留存收益          | 注册资本               | 留存收益          |
| 王某   | 1,990,465.19         | 10,850,566.48 | 1,990,465.19         | 1,736,736.57  | 0                  | -9,113,829.91 |
| A 公司 | 2,877,388.05         | 15,685,423.93 | 28,377,388.05        | 24,799,253.84 | 25,500,000         | +9,113,829.91 |

通过以上分析发现,在增资的过程中,A公司以1元/股的价格买回25,500,000股价值为1.8738/股( $56,903,843.65 \div 30,367,853.24$ )的D公司股权,实现了不公平的折价增资。折价增资后王某原按持股比例所享有的D公司留存收益的部分份额(9,113,829.91)变为由A公司根据持股比例享有。相应地,原由王某享有的对此部分留存收益分配时(利润分配、清算分配)的请求权也变为由A公司享有。从表面上来看,此种结果的产生是由增资稀释了D公司净资产所造成,但实质上是王某在增资过程中以放弃新股让购权的方式,向A公司转让了其所持有增资前D公司股权的一部分权能——股息红利分配请求权和剩余财产(盈余公积)分配请求权。股权权能分离转让这种非常规的股权转让方式浮出水面。

一般情况下,股权的转让是概括转让,即各项权能统一转让。但近年来,出现了越来越多的将所持股权权能拆分、分次转让部分股权权能的筹划案例。本案中采取的即是其典型手法——首先利用《公司法》允许不公平出资的规定,以法人股东增资为掩护,将自然人股东股权的部分权能如利润分配请求权、部分剩余财产分配权转让给法人股东(第一次转让)。此后自然人股东再以平价或低价将其所持股权的剩余权能(主要为部分剩余财产分配权)转让给法人股东或第三人(第二次转让)。此种筹划方案旨在利用现行政策中法人股东分得的股息红利可以享受免税的待遇,而自然人股东分得的股息红利需缴纳高达20%个人所得税的差异,尽可能地减少自然人股东股权转让纳税义务。

这样的股权转让筹划案能否真正起到避税的作用?税务机关作出征税的决定又是否符合税法规定?这些问题如果仅仅从《个人所得税法》及实施条例以及作为税务机关征收股权转让个人所得税主要法律依据的67号公告中探寻,似乎很难找到确切的答案,长期以来类似案件的处理也因此充满着争议,股权权能分离转让的征税问题研究价值凸显。

## 二、征与不征的二分视角——股权权能分离转让应否课税的主要争议

税收问题引发的争议其观点总是二分的——征或不征。关于本案中不公平增资引发的个人所得税争议,不征论者意见相对统一,征税论者其征税的理由和依据则各不相同。但无论是征还是不征,目前几种主流观点都存在无法回避或解释的问题。

### (一) 不征论: 增资造成的权益摊薄不属于股权转让

该观点认为,《公司法》不禁止不公平增资,股东基于对被投资企业未来发展前景的预期,享有溢价增资、折价增资、放弃新股认购权等权利。本案中 A 公司折价增资所造成的自然人股东王某所享有 D 公司净资产份额减少、A 公司享有 D 公司净资产份额增加是折价增资本身带来的结果,不属于股权转让所产生的权益转移。同时,由于 D 公司未来经营存在风险,王某让与 A 公司的净资产份额是否能够转化为 A 公司的现实收益尚存在不确定性,因此,依据现行个人股权转让的相关规定,增资环节不应当征收王某个人所得税。税务机关在后续王某向李某转让股权时以所谓增资中存在利益输送为由调减王某股权原值也没有法律依据。

不征论观点是目前实务中对折价增资进行涉税处理最主流的观点,但该观点有以下三个问题需要考量。

首先,如果该观点是对税法的正确解读或解释,那么从理论上讲所有的自然人股东都可以采取先同意股权受让方折价对被投资企业增资再平价转让增资后股权的方式,将其应当履行的股权转让个人所得税纳税义务全部规避,从而使个人所得税税基遭受严重侵蚀。此种结果与个人股权转让相关税法的立法目的背道而驰,其出现要么是税法确实出现漏洞需要填补,要么就是对税法的理解或解释出现了偏差。根据法律解释的一般原理,如果通过税法解释能够得出合理的结论,就不应当认为税法本身存在漏洞或者需要修订。

其次,该观点能够成立的基础是股权转让必须是所有权能概括转让。而实际上,《公司法》允许有限责任公司股权股能的分离转让。《公司法》第 35 条规定,股东按照实缴的出资比例分取红利;公司新增资本时,股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是,全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。如前所述,当全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资时,实际上是部分股东向其他股东让与了其所持有股权的部分权能——利润分配请求权和部分剩余财产分配请求权。本案即是如此。因此,如果股权只能概括转让的结论被否定,则不征论将失去其存在的基础。

最后,本案中,通过折价增资,王某确实向 A 公司让与了某项权利(不征论认为是权益),尽管这项权利(权益)未来 A 公司能否实际取得尚存在不确定性,但王某与 A 公司是相互独立的法律主体,A 公司在受让该项权利(权益)之后最

终能否实现该项权利(权益),与税收上认定王某是否转让了该项权利(权益)并确定是否征税无关联性。

## (二)征税论:股权权能分离转让应当课税

### 1. 征税论观点一:利益输送说

该观点认为,增资中王某让与 A 公司其增资前所享有的净资产份额构成王某对 A 公司的利益输送。这一利益输送因未办理股权变更登记不属于股权转让,增资时不征税,但后续王某向李某转让股权的成本应当依据王某向 A 公司利益输送的金额作相应的调减。同时,王某向李某转让股权价格明显偏低而无正当理由,依据 67 号公告按净资产法核定其股权转让收入。本案税务机关即持此观点。

利益输送说存在两个难以回避的争议:第一个争议是该观点认定王某向 A 公司进行了利益输送,但输送的利益不是股权而是其增资前所享有的 D 公司的净资产(份额)。这一认定缺乏事实基础,据此征税缺乏法律依据。首先,股东与被投资企业是相互独立的法律主体,D 公司的净资产在分配或清算前归 D 公司所有,王某作为股东享有的只是对 D 公司净资产的分配请求权(股权),而非实际享有 D 公司净资产的所有权。王某可以处分所享有的其对 D 公司净资产的分配请求权(股权),但无权处分 D 公司的净资产。税务机关认定的王某向 A 公司“输送”的 9,113,830 元净资产(份额),在增资前和增资后均属于 D 公司所有。因此,认定王某处分了不属于其所有的这部分净资产缺乏事实基础。其次,我国现行《个人所得税法》列举的 11 项征税所得中并无本案中税务机关认定的此种“因所享有净资产份额减少而输送的利益”,此种“利益输送”因未被税务机关认定为是股权转让(理由是未办理股权变更登记),也无法被归结到“财产转让所得——股权转让所得”项目中,因此对其征税就没有相应的法律依据。这也是本案税务机关认定王某向 A 公司进行了“利益输送”但却无法对王某在增资环节就此种利益输送征税的根本原因。

第二个争议是税务机关在王某后续向李某转让 D 公司股权时依据王某向 A 公司的利益输送金额调减王某所持股权原值没有法律依据。67 号公告用专章规定了股权原值的确认。其中,第 15 条规定了股权原值确认的 5 种方法,第 17 条规定,个人转让股权未提供完整、准确的股权原值凭证,不能正确计算股权原值的,由主管税务机关核定其股权原值。根据 67 号公告的前述规定可以得出以下结论:自然人股权转让首先应当由税务机关依法确认其原值,对于未提供完

整、准确的股权原值凭证无法确认股权原值的再由主管税务机关核定其股权原值,即股权原值以依法确认为原则,以依法核定为例外。本案中虽未披露王某的出资形式,但税务机关在计算王某向李某转让股权的个人所得税时将王某的股权投资成本 1,990,465.19 元直接减除,据此可以推定王某的股权原值获得了税务机关确认,案例中也并未披露王某存在不能提供完整、准确股权原值凭证的情形,故王某向李某转让股权不属于应当核定股权原值的情形,税务机关无权调整(核定)其股权原值。同时,将王某向 A 公司的“利益输送”作为调整王某向李某转让股权时其股权原值的考量因素也缺乏逻辑上的关联性。

## 2. 征税论观点二:整体评价说

该观点认为,王某通过放弃新股认购权使 A 公司得以折价增资从而将其所享有部分净资产份额让与给 A 公司之后再将股权转让给李某的安排,属于不具有合理理由的股权转让安排,税务机关应当将王某向 A 公司让与部分净资产份额的行为和后续向李某转让股权行为作为一个整体考虑,认定王某只进行了一次股权转让,故应当依据 D 公司增资前的净资产核定王某股权转让收入。根据此观点,应核定王某股权转让收入为 12,841,031.67 元  $(31,403,843.65 \times 40.89\%)$ ,王某应缴个人所得税 2,170,113.30 元  $[(12,841,031.67 - 1,990,465.19) \times 20\%]$ 。

整体评价说将 A 公司折价增资和王某向李某转让股权视为一个整体的税收安排来看待,并以其不具有合理理由否定增资和股权转让是两项独立交易的法定形式,根据实质课税原则在税收上重新评价其为一项股权转让交易并据以计税。应当肯定的是,该观点是最能体现股权转让个人所得税立法目的的观点,但其仍需面对两方面的质疑。一方面,由于我国《税收征管法》和股权转让个人所得税相关法律规定中针对自然人财产转让的反避税规定双双缺位,导致此种观点摆脱不了缺乏法律依据支撑的诟病;另一方面,在税法没有明确规定的情况下,否定增资是独立交易的法定形式,将其与后续的股权转让行为重新评价为一项交易,并根据其实质征税的方式,又导致该观点陷入实质课税原则是立法原则还是执法原则的另一个争议。

## 3. 征税论观点三:公允增资说

该观点认为,王某先后进行了两次股权转让。第一次股权转让发生在 2015 年 3 月 A 公司对 D 公司增资时。依《公司法》规定,王某可以放弃新股认购权, A 公司可以认缴全部增资,但其认缴全部增资后所增加的 D 公司股权中,按公

允价值增资计算所应当持有的部分为增资本身增加的股份,超过按公允价值增资计算所持有的部分即为王某通过 A 公司的不公允增资而转让给 A 公司的股份。即增资完成后 A 公司增加的股份 60.83% ( $93.45\% - 31,403,843.65 \times 59.11\% \div 56,903,843.65$ ) 中,按公允价值增资计算应当持有的部分 44.81% ( $25,500,000 \div 56,903,843.65$ ) 为增值本身所产生的股权增加,超过按公允价值增资计算所持有的部分 16.02% ( $60.83\% - 44.81\%$ ) 为王某转让给 A 公司的股权。该次股权转让为不具有合理理由的无偿转让,依据 67 号公告核定其股权转让收入为 9,115,995.75 元 ( $56,903,843.65 \times 16.02\%$ )。该部分股权对应的原值为 1,412,815.79 元 ( $1,990,465.19 \times 16.02\% \div 22.57\%$ ),王某本次股权转让应当缴纳个人所得税 1,540,635.99 元 [ $(9,115,995.75 - 1,412,815.79) \times 20\%$ ]。

王某的第二次股权转让为 2016 年 5 月向李某转让其所持有的 D 公司 6.55% 股权。该次转让价格明显偏低且无正当理由,依据 67 号公告按净资产法核定其股权转让收入为 3,296,742 元 ( $50,331,939 \times 6.55\%$ )。该部分股权对应的原值为 577,649.40 元 ( $1,990,465.19 \times 6.55\% \div 22.57\%$ ),王某本次股权转让应当缴纳个人所得税 543,609.52 元 [ $(3,296,742 - 577,649.40 - 1045) \times 20\%$ ]。

王某两次股权转让应当缴纳个人所得税共计 2,084,245.51 元 ( $1,540,635.99 + 543,609.52$ )。

此种观点以公允价值增资为标准,将王某增资后持股比例下降的原因区分为增资本身所带来的持股比例摊薄和股权转让所产生的持股减少,并对确认为股权转让的部分征收个人所得税,其观点符合民商法“公平交易原则”因而具有一定的合理性。但在合法性上仍然会受到不征论的质疑——现行《公司法》和自然人股权转让个人所得税法律规范中并无“以公允价值增资作为判断增资行为中是否存在股权转让行为标准”的规则。

### 三、股权权能分离转让的税法定性及理由诠释

关于该案的处理,前文所述的几种观点之间存在分歧的主要原因在于各方对股权转让的理解不同,对不公允增资在税法上的交易定性无法达成共识,结论自然各异。基于此,笔者试图在厘清税法与民商法基本关系的基础上,从股权概