

红股征税的法律思考

李兴淳*

内容提要:从派送红股前后公司资产价值与股东个人财产价值的增减情况的对比,以及派送红股行为的性质,可以认为派送红股不同于公司用现金、实物分红。后者是公司利润分配的法律形式,而前者却是限制公司利润分配的法律形式。因此,对红股征收个人所得税存在理论上问题,对实际经济生活也是有害的。

关键词:红股 个人所得税 股权

本文所称红股是指上市公司将其当年利润或部分公积金转为公司资本时,按照相同比例向其股东派送的红股股票。国税发[1994]089号《征收个人所得税若干问题的规定》第11条规定:“股份制企业在分配股息、红利时,以股票形式向股东支付应得的股息、红利(即派发红股),应以派发红股的股票票面金额为收入额,按利息、股息、红利项目计征个人所得税”;国税发[1997]198号《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》第2条规定:“股份制企业用盈余公积金派发红股属于股息、红利性质的分配,对个人取得的红股数额,应作为个人所得税”。上述两项规定是国家税务总局对《中华人民共和国个人所得税法》第2条第七项,“利息、股息、红利所得”征税作出的执法解释。前者指出公司将当年利润转为资本,按转资额派送的红股,属于个人所得税的征税客体;后者明示公司将盈余公积金转为资本,按转资额派送的红股,也属于个人所得税的征税客体。^[1]《经济日报》《送红股也要缴税》一文报导,湖北兴化在1997年度分配红利时,实施了10股送10股的分红方案。因为兴化在派送红股时未履行扣缴个人所得税的义务,所以国税局依据上述第一项规定,于1998年9月,要求兴化为其个人股东补缴了个人所得税人民币900万元。^[2]对红股应否征税,专业人士有不同观点。“有些人认为红股作为个人所得,符合个人所得税的征收范围,应该缴税;有些人士认为红

* 杭州商学院法律系副教授。

[1] “盈余公积是指企业按照规定从净利润中提取的一种积累资金。”见财政部注册会计师考试委员会办公室编《会计》1999年度注册会计师全国统一考试指定辅导教材,中国财政经济出版社1999年版,第334页;另见《中华人民共和国公司法》第177条:公司分配当年税后利润时,应当提取利润的百分之十列入公司法定公积金。公司在从税后利润中提取法定公积金后经股东会决议,可以提取任意公积金。

[2] 张凡:《送红股也要缴税》,《经济日报》1999年5月22日。

股纳税依照什么确立税基值得商榷;国家税务总局有关官员说,目前以股票面值缴纳个人所得税无形中让了“大利”给投资者,毕竟除权后上市流通的红股市值远超过面值”。^[3] 该三种意见均认为“红股就是股东从公司得到的财产,因此,对红股应征收个人所得税”。另一些人士则主张对红股不应征收个人所得税,但理由各不相同。第一种理由是,“股利(包括现金股息和股票股息即红股)作为公司所得税税基的一部分要交公司税,同时又作为个人所得税税基的一部分要交个人税。在股份制相当发达的市场经济国家,这种重复征税被认为是税制上的一个重大问题”,^[4] 因而主张“通过个人所得税和公司所得税的相互协调来避免对红股的重复征税是十分必要的”。^[5] 第二种理由是,“在红股转为资本的情况下,应视同再投资,采取免税办法……以资鼓励再投资较为妥当”。^[6] 笔者认为,对红股应当征收个人所得税的观点值得商榷,但反对红股征税的现存两种理由也不科学。对红股应否征收个人所得税,不仅直接涉及到国家的财政收入,涉及到股份公司与亿万股民合法利益的保护,而且还涉及到国家税收政策是否有利于促进国民经济持续快速发展问题,^[7] 不可不从理论上进行研究与探讨。本文论证了派送红股后,公司净资产价值较派送红股前不减少,与此相对应股东个人财产价值较派送红股前也未增加。因此,派送红股不同于用现金、实物分红。现金、实物分红是公司利润分配的法律形式,而派送红股则是公司利润不分配的法律形式。本文还论证了红股转资本不是股东的再投资行为,而是公司实施的调整资产结构(即减少储存利润,增加注册资本)、稀释股权(即稀释每张股票代表的股权)、限制公司利润分配的行为。因此对红股征税,实质上是就公司调整资产结构的行为而向股东征收个人所得税。这种做法不仅理论上荒谬,而且长此以往,必然会导致股东强烈要求公司派现,反对分红,最终不利于我国公司的自我积累发展。

一、红股股票与个人所得税的征税客体

个人所得税征税客体是自然人依法收入的财产。分析我国现行税法的规定,个人所有财产应同时具备四个条件,才成为个人所得税的征税客体。第一,该财产是个人一次性收入的或当月、当年收入的财产,而非原有财产。对公民原有财产,不论怎样升值,只要未投入交易变现,均不征收个人所得税。第二,该财产不属于农业、渔业生产收入。若基于农业、渔业生产的收入,属于农业税的征税客体。^[8] 第三,该财产使收入者个人财产价值增加。如,甲用 20 万元人民币购回一套房产,又以 22 万元人民币价格将该房产卖出,甲个人财产价值增加了 2 万元,这增收的 2 万元人民币,才属于个人所得税的征税客体。若个人所得财产系工资、薪金收入,其收入量超过 800 元以上的部分,才成为个人所得税征税客体。第四,该所得财产不属于税法明定的宽免财产。我国个人所得税法第 4 条明确规定了十大类免征个人所得税的财产。

[3] 前引 [2],张凡文,第三部分。

[4] 季晓明:《红股该不该征个人所得税》,《特区经济》1998 年第 5 期。

[5] 同上。

[6] 梁文森:《应否征收红股个人的得税》,《经济学家》1998 年第 1 期。

[7] 前引 [2],张凡文。该文最后指出:“从今年上市公司分配情况看,派现热送红股冷,今年推出送红股预案的上市公司比去年下降 5 个百分点,而派现的公司却上涨了近 2 个百分点……因此,实实在在的派现更受青睐。”

[8] 严振生主编:《税法》,高等政法院校规划教材,中国政法大学出版社 1996 版,第 172 页以下。

从股息、红利财产来源分析,在公司分配利润之前,充当股息、红利的货币或实物资产归公司所有,是公司净资产的组成部分。^[9]公司以货币或实物向股东分配股息、红利,要向股东转移货币、实物的所有权。因此,按照民法学基础理论,股息、红利财产,属于继受取得财产。^[10]在股东收取货币或实物股息、红利后,股东个人财产价值增加。而公司净资产价值(包括货币与实物)必然因此而相应地减少。正是由于股息、红利财产属于继受取得财产,国家税务总局才规定:对“股息、红利所得实行源泉扣缴的征收方式,其扣缴义务人应是直接向纳税义务人支付股息、红利的单位”。^[11]对红股股票应否征收个人所得税,取决于红股股票是否使股东个人财产价值增加。如果红股股票使股东个人财产价值增加,对红股股票就应当征收个人所得税,反之,若红股股票不增加股东个人财产价值,对红股股票就不应当征收个人所得税。笔者认为,若红股股票能使股东个人财产价值增加,那么,在派送红股后,公司财产理应随之减少。

二、红股股票及其代表的股权

股票是公司签发的证明股东所持股份的书面凭证。该凭证具有如下特征:

1. 股票(包括红股股票)是一种有价证券,代表着一定价值的财产。股票的财产价值表现在:1.持票人可凭股票请求公司依法分配股息、红利,取得收入;2.公司终止时,持票人可凭股票要求分配公司剩余财产;3.持票人可通过交易,将股票变现。有学者认为“这一交换关系的形成就是股票财产价值的内在体现”。^[12]笔者认为,股票的价值不原于股票本身,而源于股票证明和代表的股权,股权具有财产性。股票交易,实际上是股权交易。因此确切地说,股票的内在价值源于股权的价值。若公司破产,其股权已毫无价值,因而该公司发行的所有股票也不再具有价值;4.持票人可将股票抵押,融通资金;5.持票人可将股票作为遗产留给其继承人。

2. 股票(包括红股股票)是一种风险凭证。公司不保证股票持有人必然收回其投资本息。股票持有人能否收回其投资本息,取决于公司经营状况。若公司经营好,股东不但可收回其全部投资,而且可获得丰厚利润;反之,若公司经营不好,股东不仅无利可获,而且可能血本无归。从理论与实践上看,任何公司经营本身都带有相当的风险性,“加之股市对社会环境反应极为灵敏,一项政策的变动,甚至一个谣言,都会引起股市行情的波动,这就更增加了股票投资的风险”。^[13]因此,股东能否凭红股获得收益,不能确定。

3. 股票是证明和行使股权的凭证。谁持有股票,谁就是股权人,就可以依法行使股东的一切权利。但股东权利的大小不取决于股票票面金额,而取决于持票人所持股份数与公司股

[9] 净资产又称为所有者权益是指“企业全部资产减去全部负债后的余额。它包括企业所有者投入资本(即注册资本)以及留存收益等”。见财政部注册会计师考试委员会办公室编《会计》(1999年度注册会计师全国统一考试指定辅导教材),中国财政经济出版社1999年版,第299页。

[10] 我国学者王利明、郭明瑞认为:“收取天然孳息和法定孳息,均属于原始取得。”见王利明、郭明瑞:《民法新论》下册,中国政法大学出版社1988年版,第61页。该笔者则认为:“收取天然孳息,属于原始取得。收了法定孳息则属于继受取得”。

[11] 国税发[1994]089号《征收个人所得税若干问题的规定》第18条。

[12] [13] 石少侠:《公司法》,吉林人民出版社1996年版,第166页。

份总数的比例。假定 A 股东持有 1000 份甲公司的股票,甲公司股份总数为 10000 股,则不论股票票面金额为多少,甲股东都按照 1000 :10000 的比例,即按十分之一的份额对甲公司享有和行使股权。

股权即股东权利,“是基于股东地位而可对公司主张的权利”。^[14] 依据公司法基础理论及我国现行法律的规定,股权内容包括自益权与共益权两种性质的权利。自益权是指“股东为自身利益而可单独主张的权利”,^[15] 主要包括股份转让过户请求权、红利分配请求权,以及公司剩余财产分配请求权等财产权利。共益权是指“股东为公司利益兼为自己的利益而行使的权利”,^[16] 主要包括股东会议出席权、表决权、董事等公司管理人员任免决定权、公司章程及簿册的查阅权,对股东会决议、董事、监事提起诉讼等参与性权利。比较两类权利的内容可知,能够给股东带来财产利益,增加股东个人财产价值的是自益性股权。股东所持股票份数的多少,对股权的质(即股权权能)没有影响。但股东所持股票份数与公司股份总数的比例,却是决定股权量(即股东权利大小)的依据。即持股份数与公司股份总数的比例越高,股东权利越大,其可请求分配的股息、红利份额越多。反之,持股份数与公司股份总数的比例越低,股东权利越小,能请求分配的股息、红利份额越少。

对红股应否征收个人所得税应看红股能否使股东原股权发生质与量的改变。若红股使股东原股权增大,则对红股应当征收个人所得税。反之,若红股不能使股东原股权增大,对红股就不应当征收个人所得税。

三、红股股息不同于现金实物股息

广义的股息包括了股息与红利。所谓“股息是根据股份的固定比率分配给股东的利益;红利是在股息之外增加分配给股东的利益。股息和红利的来源,是公司的盈利,无盈利时原则上公司不得分配股息和红利”。^[17] 我国公司法规定,公司可用当年利润分派新股(即派送红股,公司法第 137 条);也可用公积金派送新股(即红股,公司法第 179 条)。美国学者罗伯特·W·汉密尔顿将红股表述为“股份股息或股票股息,是公告公司在股东中间分配配股”。^[18] 红股是否属于股息、红利?从公司方面考察,应看派送红股时,公司是否将其充当利润的资产移转于股东。从股东方面考察,应看红股是否使股东个人财产价值增长。有学者认为“股利分配的法定形式为现金和股票”,^[19] 把派送红股视为公司利润分配的一种法律形式。照此观点,公司派送红股就等于已将其利润分配给了股东。股东获得红股就等于收入了财产。国家税务总局接受此种观点,于 1994 年和 1997 年两次发文,规定“派发红股属于股息、红利性质的分配,对个人取得的红股数额,应作为个人所得征税”。对上述学术观点及税务总局的规定,笔者不敢

[14] 江平主编:《新编公司法教程》,法律出版社 1994 年版,第 199 页。

[15] 同上书,第 199 页以下。

[16] 同上书,第 200 页。石少侠认为,共益权是股东以自己的利益并兼以公司的利益为目的而行使的权利。见前引 [12],石少侠书,第 193 页。

[17] [英]梅因哈特:《欧洲十二国公司法》,李功国等编译,兰州大学出版社,第 576 页。

[18] [美]罗伯特·W·汉密尔顿著《公司法概要》,李存捧译,中国社会科学出版社 1999 年版,第 319 页。

[19] 前引 [12],石少侠书,第 289 页;另见王保树、崔勤之:《中国公司法原理》,社会科学文献出版社 1998 年版,第 272 页:“盈余分配方式 ①现金或票据支付;②股份分派”。

苟同。我认为派送红股不同于用现金、实物分配股息、红利。用现金、实物分配股息、红利,属于公司利润分配的法律形式,而派送红股则是限制公司利润分配的一种法律形式。美国学者罗伯特·W·汉密尔顿说:“现金股息和财产股息是公司对其资产或财产的真正分配,而股份股息则不是这样”。^[20]“股份股息不是真正的股息,因为没有任何现金或者财产离开公司;配股的分配没有减少公司的实际价值,也没有增加股东的实际价值。相反,股份股息在不减少公司资产的情况下,增加了发行在外的所有权单位的数量”。^[21]

1. 派送红股不减少公司净资产价值。按照会计学基础理论,公司注册资本(企业所有者投入资本)加上公司利润等于公司净资产(所有者权益)。^[22]用现金、实物分配股息、红利,被分配的公司利润资产转归股东个人所有,股东个人财产价值增加,公司净资产价值随分配而减少。其减少的数额,与公司向股东分配的股息、红利总金额正好一致。因此,用现金、实物分配股息、红利,是公司利润资产的真实分配;如果公司将当年利润转为注册资本,按其转资额向股东派送红股,情况就完全不同了。派送红股时,由于公司所有的货币、实物资产,并未拿出来实际分配。因而派送红股后,所谓“被分配的公司利润资产”仍留在公司里,公司净资产价值不因送红股而减少。要说公司财产有所变化的话,首先体现在公司财务帐目有变动,即公司利润资产减少,注册资本则以相同数量增加,公司资产结构发生变化。其次,公司向股东承担的当年利润分配义务,也随红股的派送而归于消灭。由于派送红股并不会实际分配公司资产,所以派送红股,不属于股息、红利性质的分配。如公司将其盈余公积金转为注册资本时,按其转资金额向股东派送红股,其结果与公司用当年利润派送红股一样,公司并未向股东实际分配财产,充当公积金的资产仍在公司里,公司净资产价值不减少,股东无所得。正如会计专家指出的:“盈余公积,无论是用于弥补亏损,还是用于转增资本,只不过是企业在所有者权益(即净资产)内部结构的转抵补。……如企业以盈余公积转增资本时,也只是减少盈余公积结存的数额,但同时增加企业实收资本或股本的数额,也并不引起所有者权益总额的变动”。^[23]

2. 红股不能使股东原股权发生质与量的增加。派送红股后,股东持有的股票份数增加了,而每份股票又代表了一份股权,股权份数增加了,股东的原股权是否有所变化呢?按照公司法基础理论,股权不论大小,即持有一份股票的小股东与公司大股东一样,均享有股东的各项自益权与共益权。故派送红股后,尽管股东持有的股票份数增加,但股东原股权的内容不发生质的改变。同样,按照公司法基础理论,决定股权大小的因素有二,一是股东所持股份数,二是公司股份总数。股东所持股份数与公司股份总数的比例决定股权量的大小。派送红股后,各股东持有股票的数量较派送红股前,增加了相同倍数,但由于公司发行在外的股票总数也以相同的倍数增加了,因而各股东现持股份数与公司股份总数的比值不变。例如,甲公司原发行股票总数为10000份。每份股票代表公司万分之一份额股权。A股东持有甲公司股票1000份,A股东持股份数与甲公司股份总数的比是1000:10000,比值为十分之一。即A股东按十分之一的份额,对甲公司享有股东的各项自益权与共益权。分配股息、红利时,对用于分配的

[20] 前引[18],罗伯特·W·汉密尔顿书,第318页。

[21] 同上书,第319页。

[22] 前引[6]。

[23] 同上书,第235页。

利润,A 股东可分得十分之一的份额。现在,甲公司按 1:1 的比例向股东派送红股。派送红股后,甲公司发行在外的股票总数为 20000 份。每份股票代表公司二万分之一份额股权。A 股东现持有甲公司股票 2000 份,其持股份数与甲公司现股份总数的比是 2000:20000,比值仍是十分之一。即 A 股东仍按十分之一的份额,对甲公司享有股东的各项自益权与共益权。分配股息、红利时,对用于分配的利润,A 股东仍可分得十分之一份额(A 股东的其他各项股权也受十分之一份额的限制)。可见,派送红股后,A 股东原股权量的大小不变。用数学运算公式来表述派送红股对股东原股权份额的影响即:“股东持股份数(被除数)扩大几倍,公司股份总数(除数)扩大相同的倍数,股东原股权大小(商)不变。”所以,我们有充分的理由说,派送红股后,尽管股东持有的股票份数增加了,但因每份股票所代表的股权份额被稀释了(即派发红股前,每份股票代表了 10000 分之一份额股权;派发红股后,每份股票代表 20000 分之一份额股权),所以,股东原股权不发生质与量的增长,即红股不增加股东个人财产的价值。

3. 转让红股股票所获价金不属于股息、红利性质的所得。派送红股后,股东将其所得红股上市交易,因此取得的价金属合法收入。正是由于红股可用于交易,而且其成交价格可能高于红股面值,有人就认为,派送红股,公司虽未向股东支付现金、实物,但向股东支付了可转让的有价证券。股东通过转让红股股票,可变相收入财产。国家税务总局的官员也因此认为:“目前以股票面值缴纳个人所得税无形中还让了‘大利’给投资者,毕竟除权后上市流通的红股市值远超过面值。”笔者认为,该种认识是不正确的。

其错误之一是忽视了转让红股股票对股东原股权的影响,把转让部分股权的价金视为股息、红利性收益。所谓股息、红利性收益是指,股东在保持其原股权大小不变的情况下,所获得的孳息性收益。如前所述,派送红股后,A 股东现持有甲公司股票 2000 份,如 A 股东将其所得的红股股票 1000 份转让给 B 股东,转让红股股票后,A 股东还持有甲公司股票 1000 份,与甲公司现股份总数的比是 1000:20000,比值为二十分之一。所以在转让红股股票后,A 股东只能按二十分之一的份额对甲公司享有股权了。对用于分配的利润,A 股东只能分得二十分之一的份额。转让红股股票的结果,A 股东的原有股权缩小了一倍。可见,转让红股股票的价金,实际上是转让部分股权而获得的补偿费,不属于股息、红利性收入。美国学者罗伯特·W·汉密尔顿对此现象有一段精彩描述:“如果得到这种股息的股东将配股出售,他或她可能会认为这一交易的后果与现金股息一样,因为他或她持有的股份数量一如从前,而且股东还从出售股息股份的交易中得到了现金。不过,股东在出售了股息股份之后,其在公司中的所有权比例较之股息分派以前会略有下降(笔者注:下降的比例,决定于公司配送红股股票的比例)。”^[24]

其错误之二是将溢价转让红股股票所得收益,视为股息、红利性所得。如前所述,派送红股后,如甲公司股票行情走俏,上市红股成交价高于红股面值,A 股东却因溢价转让红股股票而有所得的话,该所得是受让人 B 给付给 A 股东的财产,而不是甲公司让渡给 A 股东的财产。该种所得属于《中华人民共和国个人所得税法》规定的“财产转让所得”(该法第 2 条第 9 项),而不属于股息、红利性所得。“财产转让所得,以转让财产的收入额减除财产原值和合理费用后的余额”,^[25]而不是转让财产的全部所得。

[24] 前引 [18]。

[25] 《中华人民共和国个人所得税法》第六条“就纳税所得额的计算”第五项规定。

其错误之三是将红股股息等同于权利股息。公司在分配股息、红利时,可用公司的某些权利充当分配财产,“比如,它可以由子公司或(其他)公司股份构成,宣布分派的公司在这些公司中有投资或在资产或基金中有未分派的部分利息”。^[26]笔者认为,证明子公司或其他公司股权、债权的凭证不同于公司自己签发的红股股票。前者是公司有偿取得的权利凭证,这些权利凭证是公司净资产的组成部分。公司将这些权利凭证分配给股东后,公司净资产价值随之减少。而公司自行签发的红股股票,却不是公司净资产的组成部分。公司不论签发配送多少红股股票,公司净资产也不会因此而减少。可见,认为红股征税将导致重复征税的观点也是错误的,其错误之处在于,将红股股息等同于实物股息。我们认为,实物股息与现金股息一样,能使股东个人财产价值增加。因而分配实物股息也是公司利润分配的一种形式。而红股股息则仅有股息的形式,而无股息的实质。或者说,配送红股实为公司利润不分配的法律形式。

四、红股转资本是限制公司利润分配的法律措施 而不是股东的再投资行为

公司是独立于股东的民事主体,必然有其自身的利益与需要。这个利益与需要就是要不断增强公司的抗风险能力与竞争实力,为其长足发展创造良好条件。为了抵御经营过程中的各种风险,公司需从利润中提取相当数量的储备基金,以便以丰补歉。为了在竞争中取胜,公司需要不断增资,扩大经营规模,以增强自身的经济实力。可以说,世界所有超级大公司,无一不是在经营过程中不断增资发展起来的。公司增资的法律措施主要有三:第一,通过发行新股向社会募集新的资本;第二,将公司债转为公司资本,即债权转股权;第三,限制股东利润分配的比例,将部分利润作为公司增资的常年性追加资本。只有三种措施并重,才能最大限度提高公司发展的速度。为此,各国公司都借助红股制度,尽量限制股东的利润分配权利。我国公司法第177条及197条规定:“公司分配当年税后利润时,应当提取利润的百分之十列入公司法定公积金”,“公司的公积金用于弥补公司的亏损,扩大公司生产经营或者是转为增加公司资本”。依据此规定,公司分配利润前,先提取法定公积金,将部分利润留在公司作为风险基金,同时又可作为公司扩大经营的资金。当法定公积金达到法定上限(我国公司法规定为公司注册资本的50%以上),不宜再提取时,公司便利用红股制度将部分公积金转为注册资本,使公积金储量下降。下一年度分配利润前,公司又先提取法定公积金。如此重复运作,可加快公司自我发展速度。如果进一步用红股制度,将当年应分配利润的一部或全部转为公司注册资本的话,公司的发展速度将更为理想。因而,各国公司法都确立了红股制度。

对红股转资本如何定性,是确定对红股应否征收个人所得税的又一关键。若将红股转资本定性为限制公司利润分配的法律措施,对红股不应征收个人所得税;若将红股转资本定性为股东的再投资行为,对红股就应征收个人所得税。有学者主张“在红股转为资本情况下,应视同再投资,采取免税办法。若留在本公司则如此处理;若从公司取出后即投资于别的公司,这部分利润可采取申请退税办法处理,以资鼓励再投资较为妥当”。^[27]笔者不赞成该种观点,理

[26] 前引[18],罗伯特·W·汉密尔顿书,第318页。

[27] 前引[6]。

由是:

1. 红股转资本是公司调整其资产结构的行为,而非股东的再投资行为。公司法规定,用红股方式将公司当年利润或公司部分公积金转为公司资本,应首先由公司董事会制订方案,再经股东大会审议批准后执行。^[28]按照公司法基础理论及中外公司法的规定,董事会和股东大会均是公司的机关,其中,董事会是公司的执行机关,股东大会是公司的权力机关。故,由董事会拟定,股东大会批准的红股转资本决议是公司行为。并且,我国公司法规定,红股转资本的决议,经出席会议的股东所持表决权的半数以上通过即有效。^[29]该决议对全体股东均产生约束力,包括对未出席股东会的和反对该决议的股东也有约束力。按照民法学基础理论,集合多个个别意思,按少数服从多数的原则,以多数意思为准而发生效力的行为称为决议行为。^[30]决议行为属于团体行为,构成该团体行为的各个单独意思(如每份股权代表的意见)失去其独立效力。而投资行为是投资人与公司间的合同行为。“公司发行的招股章程,相当于谈判邀请,认购书构成要约,公司分配股份则为承诺。”^[31]是否认购股份只能由当事人自己决定,当事人以外的任何人未经授权,擅自代替作出的认购表示,对当事人概无约束力。因此,股东大会批准的红股转资本决议,不具备股东再投资行为的要件,不能定性为股东的再投资行为,只能定性为公司调整其资产结构的行为(即减少公司利润资产,增加公司注册资本的行为)。调整资产结构的目的是为了限制股东的利润分配权利,规避公司利润分配义务,变相增加公司资产。若公司以配送红股方式将当年利润的全部或一部转为公司资本,实际上是用红股制度合法规避或限制股东的当年利润分配请求权。若公司用配送红股方式将部分公积金转为公司资本,则是用红股制度限制下一年度股东的利润分配请求权。因为部分公积金转为公司资本后,公司法定公积金储量下降,下年分配利润前,依法须先提取法定公积金后,剩余利润才能用于分配。

2. 公司派送红股不同于公司发行新股份。二者区别如下:1. 二者的实质要件不同。发行新股的条件之一是要求公司在最近三年内连续盈利,并可向股东支付股利;而用当年利润派发红股则不要求公司近三年连续盈利的。如用公积金派送红股,更是连公司当年是否盈利也不作要求。我国公司法只规定“法定公积金转为资本时,所留存的该项公积金不得少于注册资本的百分之二十五。”^[32]2. 二者对股东原股权产生的影响不同。发行新股,原股东及社会公众可自由选择是否认购新股,及认购新股的数额。发行新股的结果,公司将增加若干新股东,原股东的股权份额也随其新股认购数额的差异,以及公司股份总数的变化而变化;而派送红股则因公司按相同比例向全体股东增发新股份,派送红股的结果,公司原股东人数不变,股东对公司享有的原股权份额不变(转让红股股票引起股东人数变化及股东原股权份额变化,不属派发红股引起的变化)。3. 二者对公司净资产价值影响不同。发行新股,要求投资人用其个人所有的货币、实物或其他财产购买公司股票。发行新股的结果不但公司注册资本增加,公司净资

[28] [29] 《中华人民共和国公司法》第 112 条、103 条、第 106 条。

[30] 与决议行为类似的还有选举行为。台湾省学者史尚宽主张将这类行为称为“合成行为”。见史尚宽著《民法总论》第 279 页;法国学者则将这类行为称为“共同行为”,见尹田编著:《法国现代合同法》,法律出版社 1996 年版,第 4 页。

[31] 戴泽隆、凌相权主编《台湾商事法论》,武汉大学出版社 1992 年版,第 88 页。

[32] 《中华人民共和国公司法》,第 137 条,第 179 条。

产价值也相应积极地增加。欧洲十二国公司法把这种新股发行称为“资本增加”发行(德国公司法规定为“以投资为条件的增加资本”)。^[33]而派送红股的结果,公司注册资本虽有增加,但公司净资产却不变,即仅发生公司资产结构的变化。欧洲十二国公司法把这种新股发行称为“资本化发行”(德国公司法将此规定为用公司资金增加资本,而不是用股东财产增加资本)。^[34]

综上所述,不能将红股转资本定性为股东的再投资行为。主张用再投资免税政策调整红股配送关系的意见,理论上是错误的。科学的作法应当是,承认派送红股是公司利润不分配的法律形式。正视红股不属于股息、红利性质的所得。取消对红股征收个人所得税的行政执法解释。

五、对红股不征税不会损害国家财政收入

取消对红股征收个人所得税的法律规定,有利于鼓励公司利用红股制度限制股东的利润分配的权利,从而将部分公司利润用于扩大公司经营规模。公司发展了,国家对公司征收的增值税、营业税、消费税、企业所得税等税收收入会大量增加。公司发展了,为社会提供更多就业机会,其员工薪金亦会不断提高,国家对职工收入征收的个人所得税总额也必然随之增涨。因此,从动态的发展的角度观察,即便所有公司都只送红股不派现(实际上是不会),对红股不征收个人所得税,国家财政收入也不会减少,反而会大量增加。实际生活中存在的,公司兴旺,经济发达的地区或国家的财政收入好;反之,公司萧条,经济不景气的地区或国家,其财政收入就困难的事实足以说明这个道理。

结 论

综全文所述,笔者得出如下结论:

1. 无论从理论上还是事实上,派送红股都不同于用现金、实物分红。送红股不属于股息、红利性质的分配;获得红股股票也不等于获得了股息、红利。因此,把红股股票作为个人所得税的征税客体是错误的。其错误之处在于,派送红股根本就没分配公司利润。

2. 红股转资本是公司实施的调整资产结构的行为,而不是股东的再投资行为。因此,用再投资免税政策调整红股关系之主张在理论上是站不住脚的。对红股股票征收个人所得税,实质上是就公司调整资产结构,稀释股权的行为而向其股东征收个人所得税。这种做法不仅理论上荒谬,而且事实上已严重侵犯了股份公司及其股东的财产权利。

3. 1994年3月31日国税发[1994]089号,《征收个人所得税若干问题的规定》第十一条:“股份制企业在分配股息、红利时,以股票形式向股东个人支付应得的股息、红利(即派发红股),应以派发红股的股票票面金额为收入额,按股息、红利项目计征个人税额”的规定是错误的;同样,1997年12月25日国税发[1997]198号,国家税务总局《关于股份制企业转增股本和

[33] 前引[17],梅因哈特书,第66页;德国公司法第六部分,第二章,第一节“以投资为条件的增加资本”。

[34] 同上书,第66页;比利时公司法,欧洲其他国家公司法的规定,也作了这样的区分。

派发红股免征个人所得税的通知》第二条：“股份制企业用盈余公积金派发红股属于股息、红利性质的分配，对个人取得的红股数额，应作为个人所得税”的规定，及该文要求各地严格执行国税发[1994]089号11条规定的通知也是错误的。建议国家有关部门尽快对上述两项规定作出科学处理。

4. 为便于从理论上区别红股股息与现金、实物股息的不同，建议学者在著书立说时，修正将“派送红股”作为“公司利润分配的一种形式”的论述，^[65]以及将“派送红股”含混地描述为“原股东的认缴出资行为”的论述方法，^[66]同时可借鉴英国学者梅因哈特在《欧洲十二国公司法》一书中的思路，将公司新股发行分为“增资新股发行”与“资本化发行”（即配送红股）两种类型。

Abstract: After comparing on the increasing and decreasing of both of company capitals and shareholder's private property before and after dispatch, and analyzing the legal meansing of dispatch, the author thinks that dispatching the bonus is different from distributing the capital and materials by the company. The former is a legal mechanism to restrict distributing company's profits, and the latter is a legal action of dispatching the company's profits. So, it is a mistake to tax the bonus in legal theory, and it can not promote the economic prosperity in legal practice.

[65] 前引 [12], 石少侠书, 第 289 页。

[66] 前引 [14], 江平主编书, 第 146 页。