

论公募 REITs 所得税重复征税成因 及其消除的制度设想*

徐冬根** 邵 辉***

摘要:公募 REITs 发展过程中,存在对公司所得和个人所得重复征税造成的税收歧视与税收扭曲现象,容易导致 REITs 产品税负较重,严重压缩 REITs 运行的实际盈利空间,可能会抑制投融资者的金融决策,降低投资者参与 REITs 的积极性。消除公募 REITs 所得税重复征税的制度设想可以尝试从以下三个角度入手:一是确立公募 REITs 所得税中的禁止双重征税原则;二是明确实质受益人的纳税义务人与受托人的代缴义务人地位;三是及时制定合理的附条件税收优惠政策。

关键词:REITs 重复征税 实质课税 导管/管道理论

* 本文系 2020 年国家社科基金重点项目:“资本市场对外开放的外源性风险及其法律对策研究”(项目批准号:20AFX021)的阶段性研究成果。

** 上海交通大学凯原法学院教授。

*** 上海交通大学凯原法学院博士研究生。

一、公募 REITs 所得税重复征税的消极影响

(一) 公募 REITs 自设立伊始面临着较大的税负压力

税收优惠是基础设施领域不动产投资信托基金 (real estate investment trust, REITs) 发展的重要推动力。2020 年 4 月以来,中国证监会、国家发改委先后发布了多份推进 REITs 试点工作的规章及规范性文件,确立了 REITs“公募基金 + 资产支持证券”的产品结构和以信托模式为主构建的交易结构。

由于我国一直没有在法律层面确定信托所得如何课税的原则与规范,税收理论界对中国目前包括 REITs 在内的金融信托业务各环节收益如何征税的探讨尚不深入,^[1]现行税法包括企业所得税和个人所得税在内,也没有针对信托收益的特殊性单独作出专门规定,致使信托税收实践中不断出现纳税主体选择不明确、同一税种重复征税等问题。

目前,公募 REITs 自设立伊始即面临着较大的税负压力。设立阶段因信托财产从委托人向受托人转让,需要缴纳企业所得税、增值税、土地增值税、契税;存续运营阶段与终止阶段信托财产及其收益由受托人向受益人转让,可能面临重复缴纳增值税、企业所得税、个人所得税的税负困境。

(二) 公募 REITs 所得税重复征税的负面效应

在我国现有的税收制度环境下,不动产的交易和经营税负较重、流动性较低,以公募 REITs 的底层资产为例,均为不含住宅和商业地产的不动产基础设施,具体包括仓储物流,收费公路、机场港口等交通设施,水电气暖等市政设施,污染治理、信息网络、产业园区等其他基础设施。

公募 REITs 采取了“公募基金 + 资产支持证券”的产品结构和以信托模式为主构建的交易结构,是一个整体结构复杂的金融产品,涉及多个交易主体和不同交易阶段,税负结构、税种类型也相对比较复杂,

[1] 参见邓子基、唐文倩:《关于我国发展房地产投资信托的税收政策研究》,载《福建论坛》(人文社会科学版)2011年第4期。

很有可能形成重复征税或双重征税(double taxation)。^[2] 重复征税或双重征税可能会对 REITs 的商业活动和投资者决策产生明显的负面外部效应。^[3]

推进 REITs 试点工作的重要目的即在于减少税负压力。REITs 作为证券化的不动产产业投资基金和金融市场上资产证券化的重要工具,其整体税负的高低、不同税制的安排均会影响 REITs 的产品结构设计和交易结构管理,若税收成本过高,必然引起经营成本增加、投资回报减少,压缩 REITs 运行的实际盈利空间,可能会抑制投融资者的金融决策,降低投资者参与的积极性与 REITs 投资收益的形成,产生基础设施领域不动产资源配置的效率损失,不利于发挥 REITs 在盘活存量资产、拓宽社会资本投资渠道、提升直接融资比重、增强资本市场服务实体经济质效等方面的重要作用。

二、公募 REITs 所得税在不同阶段的重复征税

在我国现行税制下,公募 REITs 发展将面临税收负担过重和重复课税等严重问题。^[4] 目前,税收学界和实务界普遍认为 REITs 的税收“瓶颈”有两个:一个是在信托设立和终止环节对信托财产的流转征税问题;另一个是信托存续运营和终止阶段的信托所得税重复征税问题。^[5] 其中,重复征税是信托发展过程中存在的严重制约,值得特别关注。

REITs 一般包含信托设立、信托运营和信托终止三个环节,信托所得重复征税主要发生在运营阶段和终止阶段,具体而言:

[2] 参见尹音频、王晓慧:《金融产品税收制度优化探析》,载《税务研究》2020 年第 1 期。

[3] 参见张捷捷:《双重征税视角下的公司所得税税收偏好探析——以美国公司税法为考察对象》,载《西南民族大学学报》(人文社会科学版)2013 年第 10 期。

[4] 参见江苏省苏州工业园区地方税务局课题组:《我国房地产投资信托基金税收政策分析与建议》,载《国际税收》2018 年第 2 期。

[5] 参见顾缙琪:《我国房地产信托投资基金发展的税收瓶颈突破》,载《财会月刊》2014 年第 2 期。

(一) 公募 REITs 运营阶段的所得税重复征税

公募 REITs 设立之后,随即进入存续运营阶段和收益分配阶段。由于我国现行税法目前基本不考虑金融产品交易结构的各自法律属性,而是遵循“环环课征增值税、人人课征所得税”的规则,对各类金融产品一律进行课税。^[6] 导致金融产品运行过程中,只要财产登记人发生变更或者进行不动产交易所得变更登记,一律视为发生转让与所得并统一征税。

公募 REITs 在存续运营阶段,基础设施领域的项目公司取得租金等收入按规定需要缴纳企业所得税,在项目公司缴纳企业所得税之后,将税后利润分配给投资者时,最终 REITs 的个人或机构投资者仍需缴纳个人所得税或企业所得税,存在明显的重复征税问题。^[7]

根据公募 REITs 的产品结构,受托人根据信托合同的规定对信托财产进行管理,可能发生不动产投资、出售、出租、流转及投资收益的分配等多种经济行为。^[8] 尽管 REITs 项下的产权转移具有明显的资产让渡性质,信托所起的只是中间通道作用,但是根据我国现行税法规定,此时的名义所有权转移仍须进行不动产交易所有权变更登记,与真实交易下的产权转移变更同等纳税。由于 REITs 经常需要高频不动产资产转卖流转,我国现行税法规范显著增加了 REITs 运作的交易税收成本,直接削弱了 REITs 产品的实际盈利能力。^[9]

(二) 公募 REITs 终止阶段的所得税重复征税

公募 REITs 在终止阶段需要将信托收益分配给受益人,故重复征税主要是指信托收益所得的重复征税,此处的信托收益所得应当理解为信托收益减去必要的成本扣除、正常损耗、资产折旧等之后的净收入。

公募 REITs 一般采取封闭式运作,收益分配比例不低于合并后基金年度可供分配金额的 90%。当信托收益产生之后,因受托人处于信

[6] 同前注[2]。

[7] 同前注[4]。

[8] 参见汪诚、戈岐明:《房地产投资信托基金的税收问题探究》,载《税务研究》2015 年第 7 期。

[9] 同前注[1]。

托财产理论上名义所有人的法律地位,无论信托是否已经确定了收益的分配或归属对象,信托收益均应由信托或受托人缴纳所得税;在受托人将信托收益转让给受益人之后,受益人由于获得收益也需要就该笔收益再次缴纳所得税,^[10]此时便出现就信托所得同一税源两次课税的重复征税问题,这也是接下来本文将重点讨论的问题。

三、公募 REITs 所得税重复征税的规范成因与理论根源

公募 REITs 所得税重复征税存在规范层面的制度成因与理论层面的矛盾根源。一方面,从规范成因看,公募 REITs 专门性信托所得税立法或特别法条款缺失,信托“双重所有权”与传统“一物一权”产生法律理念冲突,经济性重复征税与人人课征所得税互相矛盾;另一方面,从理论根源看,信托所得税“实体理论”与“管道/导管理论”之争同公司所得税“独立课税制”(古典制)与“合并课税制”之争相互交织,规范互斥与理论混淆最终造成公募 REITs 所得税重复征税似乎成为一个无解的困境。

(一) 公募 REITs 所得税重复征税的规范成因

1. 专门性信托所得税立法或特别法条款缺失

由于缺乏对信托所得税的专门性法律规定,目前对信托财产及信托所得课税只能选择适用税法中关于一般性经济业务的规定,以致在信托所得征收实践中频发课税主体尚不明确、纳税责任无法划分、征税客体不能界定、纳税环节仍未明晰、适用税率无法达成统一,导致关于信托产品及其收益的纳税条款难以在招募说明书中进行具体的详细说明,^[11]大多数信托产品募集书中只能写明:“暂不纳税,由于有关税法尚未出台,故信托收益暂不缴纳所得税,待税法明确后,按规定执

[10] 参见张建棣:《信托收益所得税法律制度研究》,中国政法大学2002年博士学位论文。

[11] 参见郝琳琳:《信托所得课税困境及其应对》,载《法学论坛》2011年第5期。

行”〔12〕

2. 信托双重所有权与传统“一物一权”的法律理念冲突

信托重复征税问题的制度根源在于英美法上信托制度所有权分离的结构设计与大陆法系单一所有权之民法基本法律理念的不兼容,即信托财产与信托财产所有权相分离与税收制度课税要件理论之间的固有矛盾。由于我国继承了大陆法系的民法传统,目前信托税制中存在的诸多问题正是这种不同法系间法律理念和法律文化冲突的客观反映。

英美法上信托的“两权分离”,是指信托财产与信托财产所有权两权分离,这种人为分离实际上分割了信托财产的管理属性与利益属性,为信托财产名义所有权和信托财产实质所有权“双重所有权”的创设提供了规范路径。信托两权分离及双重所有权同民法法系国家传统“一物一权”的所有权概念产生了关于信托实质理解的法律理念冲突。

由于我国《信托法》僵硬移植了英美法系的信托制度,一方面,忽视了事前的法理衔接,事后也没有根据中国法律制度体系妥善解决双重所有权的本土化问题;另一方面,照搬英美法的概念和条文,忽略了背后的法理及时与国际接轨,由此导致中国法上的信托制度徒有其名,已经陷入信托财产所有权归属模糊不清、受益权性质悬而未决、信托登记名存实亡的实践困境,〔13〕导致我国《信托法》虽颁布多年却仍难以发挥其理想中的提高金融效率初衷。

针对信托“双重所有权”与“一物一权”的理念冲突,有学者尝试从债权视角探索其解决之道,认为把普通法所有权即信托实质所有权转变为大陆法中的单一所有权,把衡平法所有权即信托形式所有权转变为大陆法中的债权,〔14〕就会发现受益人的地位实际上类似于第三人利益合同中的利益第三人,而依据委托人与受托人之间的委托合同,对于

〔12〕 董芳:《我国信托收益所得税法律制度的完善》,西南财经大学 2007 年博士学位论文。

〔13〕 参见于海涌:《论英美信托财产双重所有权在中国的本土化》,载《现代法学》2010 年第 3 期。

〔14〕 同上。

受托人享有充足债权,而受托人对于信托财产则享有相应的物权性权利。^[15] 不过,该路径目前尚处于设想阶段,具体是否可行还有待进一步观察。

3. 经济性重复征税下的人人课征所得税

公司所得税与个人所得税并存,必然会引起股息和红利的经济性重复征税。^[16] 在所得税层面,我国税法一直保持着企业所得税与个人所得税并存的格局,容易在利润分配环节产生经济性重复征税,即“同一或不同征税主体对不同纳税人(公司或股东)的同一课税对象(公司利润和股息、红利)分别征收所得税”。^[17]

税收征管实践中,经济性重复征税集中体现在股息和信托两大典型领域,最主要的一类是公司企业所得税和投资者权益性投资所得之间的重复征税。^[18] 对于公司企业与股东权益之间的双重征税现象,各国普遍采取了否定态度,并积极制定相应措施以避免信托收益所得税中的双重征税问题。^[19]

实际上,信托财产的独立性已阻却了所得课税归属规则“私法所有权归属”的适用。^[20] 信托是一种获取财产性收益的重要途径,根据税收法定和税收公平等基本原则,无论是信托收益累积所得还是信托财产转让所得均应属于应课征所得税范围。但是,从规范层面看,现行税法关于信托所得存在明显的立法缺失。例如,《个人所得税法》第2条列举的9项应税所得中并未明确列出信托所得,《企业所得税法》第6条规定企业以货币形式和非货币形式从各种来源取得的收入为收入总额,具体包括9种形式,也未将信托所得明确列出。

[15] 参见孙弘儒:《英美法中信托受益人权利性质研究——对信托双重所有权在我国出路的思考》,载《研究生法学》2015年第1期。

[16] 参见王逸、姚涛:《OECD国家消除经济性双重征税的经验及借鉴》,载《涉外税务》2006年第6期。

[17] 郑涵:《我国所得税制中经济性重复征税对企业及经济运行的影响》,载《经济纵横》2011年第6期。

[18] 参见王玺、陈钰:《我国所得税重复征税问题探讨》,载《商学研究》2018年第5期。

[19] 同前注[10]。

[20] 参见李俊英、吕莎莎:《信托所得课税归属认定的税法困境与应对之策》,载《财经理论研究》2020年第1期。

目前,我国现行税法体系对居民企业之间支付的股息实行免税,对个人收到的股息按持有期长短实行不同程度的减税政策。但是,对含有信托结构的金融产品却实施人人征税规则。^[21] 根据人人征税规则,信托受托人与信托受益人均需要对信托收益承担企业所得税或者个人所得税的纳税义务。例如,依据我国税法的相关规定,“除信贷资产支持证券之外,其他信托型 SPV (special purpose vehicle, 一般译为特殊目的公司或项目公司) 仍需就信托收益缴纳所得税”,^[22] 最终导致企业资产支持证券等收到多重征税的结果,抑制了金融信托产品的制度活力。

从公募 REITs 的性质与结构来看,由于存续运营期间需要对公司所得和个人所得重复征税,REITs 运营公司或 REITs 取得的房地产租金等收入不仅需要缴纳所得税,而且,在运营公司或 REITs 层面缴纳所得税之外,REITs 在向投资者分配利润收益之后,还需要在 REITs 的个人投资者或者机构投资者层面,再一次缴纳或补足相应的个人所得税或企业所得税,重复征税现象明显。^[23]

经济性重复征税违反了税收中性原则 (tax neutrality),^[24] 干扰和扭曲了公募 REITs 市场机制的正常运行和资源配置,增加了公募 REITs 的税负成本与额外负担。从全球其他国家税收发展轨迹看,绝大部分 OECD 国家都已经放弃古典制,主动将公司所得税与个人所得税相结合,即实行所谓的“所得税一体化”,以尽量消除或减缓经济性重复征税,^[25] 避免增加企业的税负压力。但是在我国现行税制下,“所得税一体化”设想目前还处于萌芽阶段。

综观各国免除经济性重复征税的经验,主要有两种技术性调整方法:一种是完全消除经济性重复征税的合伙法,另一种是部分消除经济性重复征税的合并免除法。消除经济性重复征税的讨论重点在于部分

[21] 同前注〔2〕。

[22] 同前注〔2〕。

[23] 参见俸芳、郝旭东、侯佳佳:《我国房地产投资信托基金(REITs)发展的税收困境及建议》,载《交通财会》2019年第4期。

[24] 参见刘大洪、张剑辉:《税收中性与税收调控的经济法思考》,载《中南财经政法大学学报》2002年第4期。

[25] 同前注〔16〕。

消除的合并免除法。尽管通过公司所得税统一化的方式即公司与公司股东一体化征税,能够彻底消除公司所得双重征税的制度困境,^[26]但是完全消除经济性重复征税的合伙法可能会造成国家财政困难,尚无国家采用。

合并免除法又可以分为公司阶段和股东阶段两种类型,前者包括已付股利扣除法、已付股利抵扣法、双轨税率法,后者包括股利所得免税法、股利所得抵扣法、归集抵免法等。考虑到我国所得税税制的实际,“从近期考虑,在个人所得税实行分类课征制时,可采用股利所得免税法;从远期考虑,在将来个人所得税实行综合课征制时,可改为归集抵免法”。^[27]

(二) 公募 REITs 所得税重复征税的理论根源

公募 REITs 所得税重复征税的理论根源在于信托所得税的理论之争与公司所得税的理论之争相糅合:一是信托所得税的“实体理论”与“管道/导管理论”之争;二是公司所得税的“独立课税制”(古典制)与“合并课税制”之争,两者相互交织增加了公募 REITs 的理论识别难度。而且,关于信托的本质究竟是独立实体还是财产输送的管道一直存在理论争议。信托法律结构决定了信托财产名义所有权与实质受益权相分离,导致信托课税主体难以认定、信托财产形式转移引发重复课税、信托收益分配不均衡诱发逃税避税等问题。针对错综复杂的信托法律关系,国际上就信托税收问题形成了“实体理论”(entity theory)和“管道/导管理论”(conduit theory)两种理论解释,^[28]两者的分歧主要体现在关于信托的性质认定上。

1. 信托实体理论与公司独立课税制

实体理论认为信托财产具有独立性,信托财产与信托关系人之间相互独立,故基于独立财产生成的信托是具有独立法律人格的纳税实

[26] See Borden, *Bradley T. Reforming REIT Taxation (or Not)*, *Houston Law Review*, Vol. 53, No. 1 (Fall 2015), p. 91

[27] 马蔡琛:《免除经济性重复征税的方式及对我国的借鉴》,载《山西财经大学学报》2003年第1期。

[28] 参见郭宇博:《房地产投资信托税制国际比较及对我国的启示》,载《中国房地产》2019年第6期。

体,需要承担课税义务,受益人从信托产品中获取收益时则无须纳税。在信托实体理论观照下,我国信托财产二元结构导致信托财产所有权深陷委托人、受托人、受益人三方主体间构成的信托法律关系泥淖之中,使信托所得所有权一直处于碎片化的分散状态。《信托法》第2条规定,信托是指委托人基于对受托人的信任,将其财产权委托给受托人,由受托人按委托人的意愿以自己的名义,为受益人的利益或者特定目的,进行管理或者处分的行为。该条规定并未明确信托财产所有权的归属,尤其是没有解决信托存续期间的信托财产所有权由何者享有问题。

同时,《信托法》第14条关于信托财产的规定产生了中国法上的信托财产二元结构,即受托人因承诺信托而取得的财产是信托财产(原信托财产),受托人因信托财产的管理运用、处分或者其他情形而取得的财产,也归入信托财产(信托收益)。也就是说,中国法上原信托财产与信托收益均为信托财产的组成部分。根据实体理论所坚持的信托财产独立性原则,委托人只对被信托的原信托财产拥有所有权,受托人对原信托财产与信托收益均不享有所有权,受益人只享有信托收益的所有权。据此,信托法律关系的三方主体无一可以拥有信托财产的完整所有权,从而间接影响了信托所得所有权作为统一权利束的完整和集中状态。

信托实体理论与公司独立课税制相对应,使公司所得税存在独立课税制与合并课税制两种基本类型。^[29] 实体主义观的公司独立课税制为公司所得税收识别和公司税收理论完善提供了重要理论支持,^[30] 不过,公司所得古典课税制下的“双税同行”也是造成公司所得税重复征税的理论根源。独立课税制(又称为古典制)以法人实体说为理论基础,主要为英美法系所接受,其主张公司是具有独立纳税能力的纳税主体。在对公司所得课征公司所得税后,公司剩余收益向股东分配时还须再次征收个人所得税,即向公司所得与公司股东所得双重征税。

[29] 同前注[27]。

[30] See Winchester, Richard, *A Tax Theory of the Firm*, University of Cincinnati Law Review, 2019, Vol. 88, No. 1976(2019), p. 976.

2. 信託管道/导管理论与公司合并课税制

信託实体理论的实践困境催生了管道/导管理论(又称为实际受益人纳税原则),该理论旨在消除信託税收“形式重于实质”的制度困境。管道/导管理论认为信託财产不具有独立性,信託不具有独立法律人格,主张信託只能视为受托人与受益人之间进行财产利益输送/传送的代持或管道,受托人与受益人之间并未发生真正的财产让渡,故受益人需要承担课税义务。^[31] 英美法系前期主要以实体理论为信託税收实践提供学理支持,后期则逐渐接受管道/导管理论并逐步建立起其信託税收法律体系。不过,大陆法系主要依据仍多为管道/导管理论。

目前,信託管道/导管理论在我国关于信託的税收法规和税收规范性文件中有广泛应用。究其实质,信託管道/导管理论属于贯彻“税收中性”原则的具体落实。通过信託管道/导管理论,受益人投资 REITs 所承担的税负,一般不会超过受益人亲自从事基础设施领域投资所承担的税负,^[32]从而有效地减轻了受益人的税负成本。

例如,《证券投资基金法》规定基金财产的相关税收由基金份额持有人承担,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)规定机构投资者的信託收益在信託环节暂不征收企业所得税。^[33] 信託管道/导管理论则与公司合并课税制相对应。合并课税制以法人虚拟说为理论基础,主要为大陆法系所接受,其认为公司是法律拟制的虚拟实体,不具有独立纳税能力,只是将公司盈余输送至股东的管道/导管,故只能向公司所得和股东的股息红利课征一次所得税。

[31] 同前注〔10〕。

[32] 参见顾纘琪:《我国房地产信託投资基金发展的税收瓶颈突破》,载《财会月刊》2014年第2期。

[33] 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)第3条第2款规定:“对信託项目收益在取得当年向资产支持证券的机构投资者(以下简称机构投资者)分配的部分,在信託环节暂不征收企业所得税……”第4项规定:“在对信託项目收益暂不征收企业所得税期间,机构投资者从信託项目分配获得的收益,应当在机构投资者环节按照权责发生制的原则确认应税收入,按照企业所得税的政策规定计算缴纳企业所得税。机构投资者买卖信贷资产支持证券获得的差价收入,应当按照企业所得税的政策规定计算缴纳企业所得税,买卖信贷资产支持证券所发生的损失可按企业所得税的政策规定扣除。”

四、公募 REITs 所得税重复征税消除的制度设想

公募 REITs 所得税制度的确立是防止国家税收流失、增加基础设施不动产的流动性、保障信托当事人合法权益的重要手段,必须通过必要的制度设计避免对金融信托所得重复性的双重甚至多重征税,避免信托受托人在获得信托财产收益时缴纳一次所得税,而受益人在接受受托人转移该收益时再一次缴纳所得税,造成金融信托产品因税负成本过重而无法实现预期目的。^[34] 所以,在信托税收理论上,如何立足 REITs 金融产品属性,构造与 REITs 交易结构相适应的税负框架,在制度思维上不再局限于英美法系国家所提出的信托导管/管道理论与信托实体理论,而是在主动借鉴两种理论基础上,结合各税种的独特性,跳出信托双重征税的思维窠臼,创设出适用于我国税制特点且符合我国金融发展实际的信托课税模式,^[35] 成为破解公募 REITs 所得税重复征税的关键。概言之,无论信托所得税的税收创新被认为是“天使之翼”还是“恶魔之手”,拥有一个更健全、更高效的信托所得税市场及其相应的制度规范体系,始终是各国政府和公司企业梦寐以求的目标。

(一) 确立公募 REITs 所得税中的禁止双重征税原则

双重征税的本质是对经济实质主义的违反和背离。税收和金融都是作为金融资源流动和配置的重要手段而存在,两者关系密切。一般认为,在金融领域中,如果根据金融交易的经济实质进行课税,不会违反税收公平和税收中性,是贯彻税收法定和实质课税的必然要求。^[36] 公募 REITs 所得税中禁止双重征税或者避免同一税源重复征税,首先需要明确实质课税原则的指导性地位。而且,税法的发展历史已经证

[34] 参见朱少平、葛毅主编:《中国信托法——起草资料汇编》,中国检察出版社 2002 年版,第 171 页。

[35] 同前注[20]。

[36] 参见汤洁茵:《原则还是例外:经济实质主义作为金融交易一般课税原则的反思》,载《法学家》2013 年第 3 期。

明,实质性课税原则可以充分运用于税法评价和税收征管的整个环节和各个方面,包括认定纳税主体、判断税收客体、确定税收管辖权的归属等重要问题,是当代税法确定税收构成要件的重要法律原则。〔37〕

1. 实质课税原则是金融信托发展的制度动力

不过,按照罗马法以来公私法的二元划分来看,税法的公法属性更加鲜明,尽管税收合同主义在当下已经初露头角。仔细观察税法规范实质可以发现,公法属性较强的税法与传统私法事实较为注重意思表示不同,经济性才是税法事实的根本属性,依据征税事实的经济实质客观解释法律事实,才能真正形成税法固有的核心原则,即实质课税原则。〔38〕

实质课税原则要求,即使应税对象的外观形式具有课税要件事实存在,但通过对其法律关系事实的深层次考察却能够发现实际上并无此课税要件事实存在,则应当认为该应税对象并未满足课税要件。〔39〕所以,信托所得税应当遵循实质课税原则。金融信托产品长期在我国踟蹰不前的现实也说明,必须将实质课税原则作为税收征管和纳税义务均衡分配的法律评价标准,在此基础上系统构建我国信托所得税的法律制度。〔40〕

2. 坚持实质课税原则下的信托形式移转不课税

禁止双重征税要坚持实质课税原则下的信托形式移转不课税。信托财产在信托法律关系主体之间反复移转,与信托财产权双重所有权结构相一致,信托财产移转也可以分为形式移转和实质移转两大类。形式移转主要包括信托关系存续中受托人变更和受托人转让信托财产以及信托终止或受益人放弃受益权的情形。不管信托财产经过多少手流转,形式移转的信托财产其取得人始终不是信托经济利益的实际享

〔37〕 参见滕祥志:《实质课税的中立性及其与税收法定原则的关系》,载《国际税收》2015年第10期。

〔38〕 参见闰海:《绳结与利剑:实质课税原则的事实解释功能论》,载《法学家》2013年第3期。

〔39〕 参见〔日〕金子宏:《日本税法》,战宪斌等译,法律出版社2004年版,第102页。

〔40〕 同前注〔11〕。

有人,^[41]故应坚持实质课税的客观主义立场,将“形式移转不课税”确立为实质课税原则的重要内容。

具体到操作层面,通过坚持实质课税原则下的形式移转不课税努力实现,对于 REITs 中用于分红的收入,无论是在项目公司层面还是在投资者层面,都只能征收一次税收,^[42]无论这一次税收的性质是企业所得税还是个人所得税,都不能进行二次重复征税,这应当成为公募 REITs 发展过程中信托税收的基本共识。

(二) 明确受益人的实质纳税义务人与受托人的代缴义务人地位

公募 REITs 主体间的信托法律关系是适用信托所得税的基本前提。在我国现行税法框架下,与企业所得税和个人所得税相比,信托收益所得税法律的适用不是以信托主体为所得税法律适用范围的客观判断标准,而是以信托关系的实际存在与否作为法律适用标准,^[43]这也是产生信托税收法律冲突的制度根源所在。信托实践中,委托人、受托人、投资管理人、受益人等不同参与主体,容易出现因部门利益分割而在信托所得税收方面无法达成有效共识,因为各方主体都想在信托所得税制度漏洞与法律冲突的空隙之间实现自身的利益最大化。

但是,若信托所得税义务在受益人与受托人之间迟迟不能进行清晰分配,那么,不仅会影响受益人通过法律途径可能享有的救济权利,更会进一步导致作为信托关系核心枢纽的受托人权利配置过窄甚至受托人权利处于架空状态,^[44]必然难以充分发挥信托机制在公募 REITs 中的金融资源配置功能。信托所得作为税收征收的客体而存在,实际上,确定纳税主体的逻辑即为信托所得的课税归属逻辑。^[45]因此,无论是根据信託管道/导管理论还是依据信托实体理论,都需要在 REITs 和实际受益人之间选择一个作为纳税义务人以避免双重征税。

1. 谁才是信托所得适格的纳税义务人?

首先,信托本身是不是适格的信托所得纳税义务人。信託管道/导

[41] 参见刘继虎:《论形式移转不课税原则》,载《法学家》2008年第2期。

[42] 同前注[4]。

[43] 同前注[19]。

[44] 同前注[15]。

[45] 同前注[20]。

管理论下,信托作为法律拟制的虚拟主体,虽然拥有自己集中的经营管理组织,但不具有自我积累的增值能力和申报缴纳所得税的行为能力,不能按照实体公司的标准进行纳税。故不能对 REITs 财产所有权形式转让及形式所得课征所得税。而且,公募 REITs 一般通过设置项目公司作为 SPV 作为信托财产持有机构以实现风险隔离。在实质课税原则下,信托受益人通过 SPV 所负担的税负不应当因为 SPV 的实际介入而额外增加,^[46]但可以尝试取消公募 REITs 设立环节的所有税收以及受益人在 SPV 层面所额外缴纳的增值税与所得税,避免对名义信托财产的通道过渡行为重复征税。

其次,受托人能否作为信托所得的纳税义务人。受托人因为接受委托人的信托,享有管理处分信托财产的权利,即名义上的信托财产所有权。但是,受托人对信托财产的名义所有权只包含占有、使用和处分权能,因缺失受益权权能而残缺不全。同时,由于信托财产具有独立性,信托财产既独立于委托人未设立信托的其他财产,也独立于受托人所有的固有财产,并且我国《信托法》第 16 条规定信托财产不得归入受托人的固有财产或者成为固有财产的一部分。

故信托收益并非受托人所得,信托人不能成为信托所得税的最终税负承担者。不过,持债权说的观点认为随着信托制度的主要目的逐渐已经发生从财产的持有向财产的投资管理转变,受托人也正朝着真正的信托所有权人的方向不断迈进,^[47]因此主张应当尽早确定信托受托人的债权人身份,赋予受托人以物权人地位及相应的信义义务,但是至于最终应如何规定受托人的权利义务配置,债权说并没有形成一个极具理论与实践说服力的制度方案。

2. 信托实际受益人作为信托所得的纳税义务人

受益人是否可以作为信托所得的纳税义务人? 根据实质课税原则,所得税“谁受益、谁纳税”,受益人似乎应作为信托所得课税的纳税义务人。不过,在 REITs 税收征管实践中,受益人作为纳税义务人始终面临着无法及时缴纳税款、应缴人数众多以及相关税收数据信息难以

[46] 同前注[2]。

[47] 同前注[15]。

被征收单位掌控等税收效率低下的操作困境,^[48]尤其是面对信托财产未分配或未确定信托收益实际归属时,更是不具有现实纳税的操作可能性。

与之相比,比较务实的做法是从民法法系中引入所有权分离的理念,也就是通过立法者将信托所有权在本质上予以法律分割,并分别赋予不同的权利主体行使,允许各所有权主体完全充分的驾驭作用于同一物上的所有权,只要他们相互之间的权利不发生冲突和不妨碍他人即可完全意思自治。^[49]

例如,借鉴所有权收益权能与管理权能相分离的思路,可以将我国法上的信托财产所有权分离为受托人的权利和受益人的权利两种,两者拥有各自的制度重心,但又受到一定的权利约束。具体而言,受托人的权利以管理处分信托财产为核心,受益人的权利则以信托财产的收益为核心,两者都可以根据各自的权利以信托财产“权利人”的身份成为信托收益的所得税纳税主体。^[50]

同时,如果能够捕捉到金融信托所得法律归属多样性和多元化的特征,经由将信托实际受益人确认为信托收益的实际所有人路径,依据收益拥有者实际获得收益份额来承担信托税负,或许是一条可行路径,^[51]也能够在实现真正意义上的“谁受益、谁负担”的信托所得税义务承担的同时最大限度地避免重复征税。不过,将信托实际受益人作为信托所得的纳税义务人的制度设计,需要始终牢记以下两点注意事项:

第一,实质受益人课税只能在公募 REITs 中作为一般性原则加以运用,而不能将实质受益人课税作为金融信托所得税的普遍性原则。因为,受益人课税原则在一定程度上牺牲了税法的征管效率和信托的制度功能,现有的信托税收困境已经表明受益人课税原则明显滞后于

[48] 同前注[20]。

[49] 陈雪萍:《信托财产双重所有权之观念与继受》,载《中南民族大学学报》(人文社会科学版)2016年第4期。

[50] 同前注[10]。

[51] 肖韵、鲁篱:《金融信托的适用例外:对受益人课税作为信托所得一般课税原则的考察》,载《山东社会科学》2015年第6期。

金融信托的创新发展,^[52]让作为交易安全基石并顺应了人类社会全球专业化分工的金融信托演化为部分不法行为人的新型避税工具,不仅没有发挥金融信托以相对低成本克服金融服务中普遍存在的机会主义行为导致的道德风险外溢功能,反而阻碍了金融交易效率的提高。

第二,实质课税原则下的受益人作为信托所得纳税义务人实际上牺牲了税法的形式正义。尽管对税收实质正义的探求在某些特定情况下可以通过个案获得,但是当代税法的精神实质以税收法定为核心,尤其是极为注重税收程序法定,如果肆意脱离税法的形式束缚和背离程序要求,只能在无法预测的随机性和充满偶然的不确定性中损害税法的国民公信力,是不符合税收法定主义的实质要求的。^[53]

3. 受托人作为信托所得的代缴义务人

类比个人所得税法上代扣代缴义务人的制度设计,基于受托人对信托财产信息的高度熟悉以及对信托财产权利的占有、使用、管理和处分权利,可以将受托人设置为信托所得税的代扣代缴义务人,即由受托人作为受益人的代缴义务人,实际上处于受益人纳税义务代理人的法律地位。当受托人接受委托人信托财产转移时即开始承担信托所得税代缴义务,在受托人将完税凭证交付给受益人之后代缴义务完成,由受益人持完税凭证自行进行税款抵免和分配减免(distribution deduction)。

需要注意的是,类比个人所得税法将信托受托人设置为代缴义务人只能作为暂时性的应对策略,不能一劳永逸。因为在金融领域中,税法是实现金融资源分配的重要国家宏观调控手段,短期内为了推动金融产品发展,可以以现行税法规范通过相同经济实质进行类推适用和类比概括,但是并不能成为长期弥补因金融创新而产生的税法漏洞的普适性方法,^[54]还是需要积极探索符合中国金融信托运行实际的税收规则。

(三)及时制定合理的附条件税收优惠政策

豁免公募 REITs 双重所有权结构下的双重征税和消除 REITs 信托

[52] 前注[51]。

[53] 汤洁茵:《形式与实质之争:税法视域的检讨》,载《中国法学》2018年第2期。

[54] 参见汤洁茵:《原则还是例外:经济实质主义作为金融交易一般课税原则的反思》,载《法学家》2013年第3期。

所得的经济性重复征税,属于专门针对 REITs 信托税收的政策优惠。研究表明,如果政府主动降低 REITs 投资者的税收负担,会明显拉升投资者的投资期望和持久投资信心。^[55]但是需要注意的是,根据税收法定原则,政府的税收优惠和降低税负必须有明确的条件与范围限制。因为无论何种税收,税收优惠从本质上来看,其实是一种“租税特权”,如果违背税法的量能课税和平等课税的基本原则,税收优惠的合法性与正当性将不复存在,税收优惠所承载的特定价值追求必然也无法实现。^[56]

我国正在推行的公募 REITs 80% 以上基金资产投资于基础设施资产支持证券,对于盘活基础设施存量资产,拓宽社会资本投资渠道,提高直接融资比重,增强资本市场服务实体经济质效具有重要意义。故在合理范围内给予公募 REITs 一定的税收优惠,尤其是避免信托所得重复征税对于 REITs 市场的繁荣发展十分重要。

目前,基础设施领域的公募 REITs 可以在二级市场上公开交易,具有较强的流动性且面向中小投资者进行融资,考虑到我国资本市场投资者通过投资公募 REITs 获得资本性收益的主要方式仍为分红,因此,建议可以采取类似资本市场当前股票分红的征税措施管理办法,重点采取税率与持股时间长短挂钩的考量方式,注意对长期投资者的分红收益进行一定程度的必要税收减免,以培养长期投资者和机构投资者的持续投资信心。^[57]

(编辑:韩励豪)

[55] 参见汪诚、戈岐明:《房地产投资信托基金的税收问题探究》,载《税务研究》2015 年第 7 期。

[56] 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。

[57] 同前注[55]。