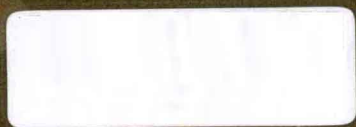


「国际税法与比较税制研究丛书」

资本弱化税制研究

税

廖益新 / 主编
邱冬梅 / 著



科学出版社

*Study on Thin
Capitalization Rules*

国际税法与比较税制研究丛书

廖益新 主编

资本弱化税制研究

邱冬梅 著

福建省社会科学规划项目 (2011B206)

厦门大学法学院学术著作出版基金

国家级教学团队建设项目“厦门大学财税法
教学团队建设”资金

资助

科学出版社

北京

内 容 简 介

本书的写作围绕着资本弱化税制展开,深入解析了该税制存在的历史成因、各国相关立法的发展脉络和现行规则的运作机理。在进行各国比较税制研究的基础上,本书详细阐述了资本弱化税制与双边税收协定以及区域法(以欧盟为例)的关系,凸显出国内税制与国际条约及区域法之间潜在的矛盾和张力。最后,本书聚焦于我国的资本弱化税制,通过详查我国资本弱化现象背后的根源、相关立法的形成过程及对现行规则和税务实践的认真考究,为我国税务立法机关谏言献策,并为纳税人进行税收筹划提供思考的素材。

本书可作为法学院校、财经院校的法学和财政税收专业及其他相关专业的教师和研究生教学与科研的参考资料,亦可为从事税法实务工作(如税务局、会计师事务所)的从业人员所参鉴。

图书在版编目(CIP)数据

资本弱化税制研究 / 邱冬梅著. —北京: 科学出版社, 2013. 6

(国际税法与比较税制研究丛书 / 廖益新主编)

ISBN 978-7-03-037707-4

I. ①资… II. ①邱… III. ①资本—弱化—税收制度—研究 IV.

①F014. 39

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 119833 号

责任编辑: 籍达心 / 责任校对: 刘文娟
责任印制: 徐晓晨 / 封面设计: 蓝正设计

科学出版社 出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

北京市农林印务有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2013 年 6 月第 一 版 开本: 787×1092 B5

2013 年 6 月第一次印刷 印张: 12 3/4

字数: 240 000

定价: 45.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换)



总 序

从我们奉献给读者的这套丛书名称可知，本丛书的研究内容涉及税法学中的两个重要但又复杂的领域。我们所理解的国际税法，就其法律渊源的构成范围而言，是一个由各国的相关国内税法规范和各国彼此间签订的双边和多边性的国际税收条约规范组成的综合性的税法分支体系。国际税法是伴随着国际税法的形成而发展起来的一门跨越传统的国内法和国际法分界的新的综合性的法学分支学科。它以国际税法规范本身和这类法律规范在调整国际税收关系过程中的法律问题为主要研究对象，它的任务在于宣传、认识和解释这些国际税法规范，研究评析它们的功能与效益，并结合它们作用于调整规范国际税收关系的实际，谋求其内容与形式更趋科学性和合理化，使它们能够更好地服务于协调国际税收权益分配矛盾、保证和促进国际经济交往的正常与不断扩大发展这一根本宗旨。

国际税法渊源构成的双重性决定了国际税法研究与比较税制研究之间的密切关联性。在国际税法这一综合性的法律体系中，各国相互间签订的双边或多边税收条约，就像是联系和衔接缔约国的国内相关税制的桥梁和纽带；而缔约国各自的国内相关税法制度，就像是维系和支撑这座桥梁的桥墩或桥头堡。缔约国国内有关税法上主张的征税权，在适用于具有跨国性质的征税对象和纳税人时，需要经由国际税收条约这座桥梁加以规范协调；国际税收条约中协调缔约国各方对各种跨国征税对象的征税权冲突的原则和规定，必须通过缔约国各自的国内税法中相应的实体和程序性规则的配合施行，方能有效地避免对跨国征税对象和纳税人的国际重复征税或双重未征税，同时防止国际逃税和避税现象的发生和泛滥。因此，无论是正确科学地认识和研究国际税法制度规范，还是依法理智地分析处理国际税法实务问题，既要精通掌握国际税收条约的条款内容，又要熟悉了解缔约国各方的相关国内税法制度和程序。而比较税制研究正是我们发现和认识缔约国各自国内相关税法制度的异同，及其对缔约国之间的税收条约的适用执行可能造成的影响的必由路径。

与其他部门法学和法学研究领域相比，税法学研究在中国一直是一个相对薄弱的部门，而国际税法和比较税制研究又是税法领域中更为冷僻的两个领域。国内热衷于在这两个领域内耕耘探索的学者人数不多，高质量有见地的研究成果也寥寥无几。这种状况固然一方面是由于中国现代税制本身的发展和税法学研究的起步时间较晚直接影响的结果，也与上述两个研究领域的研究对象自身的复杂性、

交叉性和多变性有着密切的关系。国际税法 and 比较税制研究均涉及对本国税制与相关外国税制的异同及其制度之间的相互影响的发现和认识。税法在各国都属于那种制度内容相对复杂且修改变动频率较快的法律部门,研究工作往往赶不上税制本身的发展变化,这令许多人感到不胜其烦。而且,正如国际货币基金组织法律部高级顾问维克多·瑟仁伊(Victor Thuronyi)教授在他的《比较税法》一书中指出的那样,“为了研究比较税法,除了对一般比较法有所了解外,还必须同时关注基本法律传统以及税收传统。……不仅需要研究其他国家的税制,而且需要研究它们的基本法律制度”。“由于这一领域的复杂性以及语言上的障碍,要了解不同国家的税制也是极为困难的。”^①

然而,国内有关国际税法 and 比较税制研究的现状与中国改革开放和税收法治的形势发展是极不适应的。中国自20世纪80年代初实行改革开放政策以来,为创建有利于吸收外资,发展国际经贸和技术合作的税制环境,在对国内税制先后进行了多次不同程度的改革完善的同时,也陆续同90多个国家谈判签订了有关避免对所得和财产的重复征税和防止偷漏税的双边税收协定。随着近年来全球化趋势的不断加强和中国加入世界贸易组织,中外之间的各种经济、技术和人员交往也日益扩大和频繁,我国在吸收引进外国资金和技术的同时,也鼓励促进越来越多的国内企业“走出去”,通过海外投资,利用世界资源开拓国际市场。在各种关税和非关税壁垒受到进一步削减和控制,各国投资准入和金融外汇管制渐趋宽松的同时,税收因素对跨国经济交易和人员交往的影响作用相形更加突出,国际税收权益分配的矛盾冲突和问题也伴随着中外经济交往的不断扩大而大量发生。在国际税收竞争日趋激烈,各国税制的相互联系与影响不断加强的时代条件下,如何借鉴吸收发达的市场经济国家国内税收法律制度中的科学合理成分和税务实践中的成功经验,进一步健全和完善中国相关的国内税法制度规范;如何更好地利用发挥有关中外双边和多边税收协定的作用,在避免国际重复征税和防范国际逃税与避税的同时,促进中国企业海外投资的健康发展。这些形势和任务的发展都要求当今中国的法学界有更多的同仁致力于国际税法 and 比较税制方面的研究,奉献出更多具有理论参考价值和实践指导意义的研究成果,避免过多的人拥挤在某些热门的领域和部门中重复劳动浪费资源。

令人欣慰的是,近年来有越来越多的法学青年才俊认识到国际税法 and 比较税制研究对中国扩大开放和税收法治的重要价值和意义,也看到了在这两个领域中有众多至今仍无人涉足的“处女地”有待进行开拓性的“耕耘”。他们经过多年的潜心研究,努力克服前期研究基础薄弱,相关参考文献资料匮乏以及语言、文化和法律传统上的障碍,从尽可能广泛收集和悉心研析国外第一手文献资料入

^① [美] 维克多·瑟仁伊:《比较税法》,丁一译,北京大学出版社,2006年,第6~7页。

手,运用历史研究、经济观察、实证分析和综合研究等各种方法,对国际税法 and 比较税制领域中的有关课题进行了深入细致的探索研究,完成了具有较高学术质量和富有参考价值的研究成果。我们组织这套“国际税法与比较税制研究丛书”的出版,就是冀望于通过这套丛书的出版,及时向相关的学界同仁、政府和实务部门以及读者大众推介他们其中的优秀研究成果,以吸引更多的学界同仁关注并投身于国际税法与比较税制领域的研究,以弥补国内在此方面的研究荒缺和不足,促进中国国际税法和比较税制研究事业的发展。

本套丛书在选题和研究内容上力求体现以下的特色和特点:

首先,丛书的选题注意紧扣国际税法 and 比较税制研究领域中的具有重要理论价值和实践指导意义的前沿性课题。所谓重要和前沿性课题,是指对国际税法理论发展和中国相关的税法制度建设具有研究的必要性和紧迫性意义的选题,以及当今国内外税法学界和实务部门共同关注研究的热点与难点问题。

其次,系列专著的研究内容强调结合联系中国对外开放的国情实际,有的放矢地瞄准中外双边和多边税收条约以及国内相关税法制度的解释、适用、改革和完善问题,提出相应具有可操作性的看法、建议、方案与对策。

再次,在研究方法上,注意针对研究对象与问题的跨国性、综合性和交叉性的特点,提倡跨学科的综合研究方法,重视经济观察和法律实证分析相结合,制度规范比较和典型案例分析相补充,国际法与国内法相联系,以求全面、客观和准确地发现和认识问题,科学合理地总结经验和应对方案。

最后,本套丛书在研究范围和视野上追求学贯中西、博采众长,作者在相关课题的研究过程中,注意跟踪和及时反映国内外理论和实务部门在有关问题上的最新成果和研究动态,中外各国相关税法制度和国际税收条约实践发展变化的最新情况,以求各自研究的结论和成果能够适度超前和跟上国际税法和各国相关税制实践发展的步伐。

因此,我们希望本套丛书的出版能够发挥如下的功用:

——为财政税收和税法学界的研究人员反映国际税法 and 比较税制领域内相关问题的立法变化、实践发展、研究动态和学术信息;

——为财税法律实务部门的专业人士从事国际税收 and 涉外税收立法和实务工作提供有价值的相关理论参考和实践指导;

——为财税法、国际法和比较法专业的高年级学生和研究生学习和研究国际税法 and 比较税制提供教学参考用书。

本套丛书的编辑出版是一项长期的计划,本着“荟萃精品、宁缺毋滥”的编辑方针,我们将按严格的学术质量标准审查挑选纳入本丛书出版的相关研究成果,也竭诚欢迎和感谢学界同仁将各自精心研究创作的成果奉献给这套丛书,以便使这套丛书能够成为展示国际税法 and 比较税制研究优秀成果,促进税法学术交

流的一个窗口，培养和发现国内外税法才俊之士的一个平台。尽管本套丛书的各位作者和我们在撰写和编辑这套丛书的构成中都秉持着一种精品责任意识，由于作者和我们的学识和水平有限，各本著作中的错误、疏漏和不足恐在所难免，在此我们和作者均恳切期望广大读者在阅读和使用的过程中随时向我们和出版社反馈意见，以便作者和我们共同改进提高。

本套丛书的问世和陆续出版，首先要感谢主编和作者各自所在工作单位、国家社科基金、教育部人文社科基金和司法部科研项目基金对有关专著选题研究所给予的立项和经费资助，使相关课题研究任务的开展和完成有了必要的时间保证和物质基础。同时要感谢科学出版社林鹏总经理、经济管理法律分社法律编辑部主管徐蕊女士和周向阳编辑对本套丛书编辑出版的热情关注和鼎力支持，他们对本套丛书出版的细心把关，使之在内容和形式上均增色不少。

“国际税法与比较税制研究丛书”主编

廖益新

2009年12月8日于

厦门大学海滨东区寓所

目 录

总序	
第一章 导言	1
第二章 关于资本弱化税制的基本理论	6
第一节 资本弱化问题的起源及本质分析	7
第二节 资本弱化税制的起源、发展以及困境	14
第三节 资本弱化税制引发的税制思考	19
第三章 资本弱化税制构成和资本弱化规制方法	28
第一节 资本弱化税制构成分析	28
第二节 资本弱化税制规制方法研究	46
第四章 资本弱化税制与双边税收协定的关系	62
第一节 正常交易原则条款	64
第二节 营业利润条款	68
第三节 税收协定对利息和股息的识别和定性	76
第四节 消除重复征税的条款	85
第五节 非歧视条款	90
第五章 欧盟一体化对于欧盟成员国资本弱化税制的影响	104
第一节 欧盟法院审理的与资本弱化税制相关的案件	105
第二节 欧盟指令对于各成员国资本弱化税制的影响	119
第三节 欧盟协调直接税的发展前沿及其对各成员国资本弱化税制的潜在冲击	123
第六章 从中国的视角看资本弱化税制	127
第一节 在我国进行股权投资和债权投资的税负差异比较	127
第二节 我国应对企业资本弱化的政策回顾	137
第三节 我国制定资本弱化税制的背景及对现行规则和适用的评析	144
第四节 我国“走出去”企业对于来源地国适用资本弱化税制的对策	168
第七章 资本弱化税制现状之反思	172
参考文献	175
附录 1	184
附录 2	188
后记	190

Table of Contents

General Prologue	
Chapter 1 Introduction	1
Chapter 2 Fundamentals of Thin Cap Rules	6
Subchapter 1 Origin of the Thin Cap Phenomenon	7
Subchapter 2 Origin, Development and Obstacles in the Legislation of Thin Cap Rules	14
Subchapter 3 Reflection on the Tax Reform Based on the Thin Cap Rules	19
Chapter 3 Composition of Thin Cap Rules and Five Types of Thin Cap Rules	28
Subchapter 1 Composition of Thin Cap Rules	28
Subchapter 2 Five Types of Thin Cap Rules	46
Chapter 4 Relationship Between Thin Cap Rules and Tax Treaties	62
Subchapter 1 Arm-Length's Principle	64
Subchapter 2 Provision on Business Profits	68
Subchapter 3 Definition and Characterization of Interest and Dividend in Tax Treaties	76
Subchapter 4 Elimination of Double Taxation	85
Subchapter 5 Non-Discrimination Clause	90
Chapter 5 Influence of Tax Harmonization in EU towards Thin Cap Rules in Member States	104
Subchapter 1 Judgments Rendered by the ECJ Related to Thin Cap Rules	105
Subchapter 2 Impact of EU Directive towards Thin Cap Rules in Member States	119
Subchapter 3 CCCTB in EU and its Impact upon the Thin Cap Rules in Member States	123
Chapter 6 Thin Cap Rules from China's Perspective	127
Subchapter 1 Comparison of Tax Burdens Caused by the Equity Investment	

and Debt Investment in China	127
Subchapter 2 Review of Tax and Non-tax Measures Against Thin Cap ...	
.....	137
Subchapter 3 Legislation Background of Thin Cap Rules and their Applica-	
tion	144
Subchapter 4 Tax Strategies for Chinese Outbound Investors against Thin	
Cap Rules in Host States	168
Chapter 7 Reflection on the Current Status of Thin Cap Rules	172
Reference	175
Annex 1	184
Annex 2	188
Bibliography	190



第一章

导 言

一、资本弱化税制概述和发展脉络

税法中所调整的资本弱化(thin capitalization)现象又称“资本隐藏”、“股份隐藏”或“收益抽取”，主要针对的是企业所有者以举债投资替代募股投资所实施的避税手段。这一避税措施的原理在于，纳税人利用税法上将利息支出视为可在税前扣除的费用，而股息分配却不能在税前扣除这一差异，人为地将借款费用分配在高税率以及经营活动产生盈利的税收管辖区域内，从而减少在该税收管辖区域内的应税利润，以达到降低税负的目的。

20 世纪七八十年代，世界各国的所得税制度经历了一场重大的变革，这场变革的主要内容是扭转战后几十年来所得税税率不断攀升的趋势，大幅度降低税率，在取消各种优惠措施和减少税收差别待遇的同时，进一步扩大税基，并加强对逃税和避税行为的防范和控制(廖益新，2008)。在这一背景下，以加拿大、澳大利亚、美国为首的国家基于保护国内税基的需要，率先在国内税法中引入了资本弱化税制。步入 20 世纪 90 年代，伴随着世界资本市场的逐步形成以及跨国企业在数量上的迅猛增加，经济全球化的趋势越来越明显。在跨国经济交往不断增长的形势下，各国为了维护税收权益，进一步加强了对国际交易活动的税收征管，其中一个典型的表现是资本弱化税制的立法之风扩展蔓延到位于欧洲、亚洲、大洋洲、南美洲的不少国家，其中也包括一些发展中国家。在晚近十年来，随着各国转移定价的税制体系基本完善，反滥用税收协定(treaty override)规则的逐步健全，跨国企业转而运用资本弱化避税的问题反而愈演愈烈(杨斌，

2002)。针对这一现象,有学者曾发出警告,“一个不善于对利息扣除进行合理限制的国家将最终丧失其课税的权力,以至于国家空有税法的体制和框架,但实质上只能依靠纳税人向国库纳税的自觉性获取财政收入”(Mcintyre, 1997)。鉴于此,在步入 21 世纪后的十几年间,一个明显的发展趋势是,世界范围内越来越多的国家加入到资本弱化税制的立法浪潮中,与此同时,不少已经制定了资本弱化税制的国家在原有的基础上通过修改法律进一步加强对利息税前扣除的管制。

在我国,20 世纪 80 年代初期改革开放的大门开启,国人迎来了机遇也面临着挑战,外资的大量引入在促进中国经济腾飞、社会发展和创造就业机会的同时,也带来了避税的难题。外商投资企业“常亏不停产”甚至增产的奇特现象使得自 20 世纪 90 年代末以来“反避税”在我国成为一个倍受关注的话题。近几年来,各地税务机关展开的实务调查统计表明,在外资避税的现象中,资本弱化与转让定价交错使用的趋势越来越明显(深圳市资本弱化所得税政策课题组,2005;江西省国家税务局课题组,2008)。针对这一问题,2007 年,我国抓住统一企业所得税法的改革契机引入了资本弱化税制,体现在《中华人民共和国企业所得税法》(以下简称《企业所得税法》)第 46 条及其实施条例第 119 条。在此之后,国家税务总局先后发布三个文件(财税[2008]121 号文件、国税函[2009]777 号文件以及国税发[2009]2 号文件)对资本弱化条款的实施细则做出进一步澄清和完善。2011 年 11 月,陕西省国家税务局查结的国内首个资本弱化避税案例为该税制在实务中的适用开创了先河(刘云昌和杨丽,2011)。

二、资本弱化税制研究的意义

自各国引入资本弱化税制以来,以经济合作发展组织(Organization for Economic Cooperation and Development, OECD)、联合国(United Nations, UN)、国际财政协会(International Fiscal Association, IFA)、欧盟委员会(European Commission)为代表的国际组织以及区域性组织先后针对资本弱化税制的建制,各国立法的比较、协调与国际税收协定的关系以及消除与区域法的冲突等一系列问题展开了理论研究。典型的研究成果包括 OECD 在 1987 年发布的专门探讨资本弱化税制与双边税收协定关系的《资本弱化报告》(*Thin capitalization report*)、联合国在 1988 年发布的题为“对于税收事务国际协作的贡献:滥用税收协定、资本弱化、税务机关的合作以及解决国际税收争议”的报告(*Contributions to international cooperation in tax matters: treaty shopping, thin capitalization, cooperation between tax authorities, resolving international tax disputes*)、1992 年由欧盟委员会成立的公司税收独立专家委员会(Committee of Independent Experts on Company Taxation of the European Commission)出具的建议各成员国协

调国内资本弱化税制的文件,还有国际财政协会在1996年以“资本弱化的国际层面问题”(International aspects of thin capitalization)为题召开的年度国际大会以及随后出版的汇集了来自29国的立法报告等。

十余年过去了,作者以为,如今对于资本弱化税制作一番系统而深入的探讨和重新的审视,并结合中国的立场展开研究,具有特殊的时代意义和实践价值。理由有以下三方面。

第一,如前所述,在步入21世纪以来,引入资本弱化税制的国家在数量上呈现出迅猛增长的趋势,而且资本弱化税制在许多国家内还经历了“脱胎换骨”式的变革。例如,2001年,澳大利亚修改了国内的资本弱化税制,增加了上千条的实施细则;2004年,加拿大在立法三十余年后第一次对资本弱化税制做出重大修订;同样是在2004年,英国废除了先前的资本弱化税制,并将对于资本弱化的管制一并纳入了转让定价规则中;2007年,法国一改先前税法上对于资本弱化现象宽而待之的态度,转而采用了严厉和复杂得多的资本弱化税制;2008年,德国和意大利同时废除国内原有的资本弱化税制,取而代之的是限制利息税前扣除的一般性条款。这些国家在资本弱化税制上的变革在某种程度上代表着世界税制改革的前沿和动向,对于这些新近立法的及时跟踪和比较评述,有助于我们了解当今世界税制发展所处的坐标和未来前行的方向。

第二,欧盟一体化的进程对于成员国资本弱化税制的冲击为我们带来了新的思考元素。近十年来,欧盟法院审理了四个与资本弱化税制相关的案件,认定德国在2003年之前的资本弱化税制和比利时在2008年的资本弱化税制与欧盟条约存在冲突,不仅如此,这些案件的审理还引发了税法界对于更深一层税制问题的探讨,如非欧盟成员国在欧盟条约中的权利、处理双边税收协定与欧盟条约的关系以及反避税规则的正当性问题等。除此之外,成员国适用国内资本弱化税制对于纳税人进行所得重新定性的纳税调整还牵涉到能否适用欧盟母子税收指令的问题,这凸现出国家通过国内税收单边立法保护财税收入与税基在各国之间平等分配这两种价值取向之间的张力和冲突。近几年来,欧盟范围内正在激烈地讨论实施共同统一公司税基的可能性,如果相关的指令一旦通过,将大大削弱欧盟企业集团通过资本弱化进行避税的动机。

第三,从2008年开始,我国开始实施资本弱化税制,无论是对立法界、司法界、税务部门,还是对纳税人和税收筹划团体,资本弱化税制仍然是一片崭新的领域,存在许多有待于深入探索和挖掘的问题。试举两例来说,其一,早在20世纪80年代中期,在OECD的组织下,一些国家曾对于资本弱化税制与双边税收协定的关系展开激烈的讨论,并针对本国立法与税收协定具体条款是否存在冲突的问题进行了认真而深入的审视。然而,在我国近几年兴起的资本弱化问题“研究热”的背景下,却鲜有人结合我国签订的税收协定中具体条款,对税收协定对于国内资

本弱化税制适用的限制做出评估和分析。其二,在实务界,目前,对于如何正确理解并适用法条计算企业的债务和权益,合理地运用安全港规则的例外条款等问题,均存在不少争议,还有待于进一步探讨和澄清。

三、本书的结构安排

本书的写作围绕着资本弱化税制展开,主要分为以下几部分。

第一章,介绍了资本弱化税制的基本内容梗概,并回顾了各国税收相关立法的演变和最新发展动态。在此基础上,回顾了在资本弱化税制的理论研究方面已经取得的成果,并详述当下研究这一问题的必要性和时代意义。

第二章,首先,从资本弱化税制的定义入手,比较债权投资和股权投资在非税收层面和税收层面上存在的差异,以此为基础,解读各国制定资本弱化税制的出发点,并分析纳税人偏好于采用债权投资的非税收和税收动因。其次,通过追根溯源地剖析资本弱化税制立法的正当性基础,解释各国引入资本弱化税制的不同动因,其中包括反避税、恪守正常交易原则、确保税基的公平分配以及保护国家税基等。再次,在回顾各国资本弱化税制立法的发展脉络后,还归纳了资本弱化税制立法背后可能引发的潜在问题,以此解释一些国家迟迟不愿意引入资本弱化税制的原因。最后,鉴于产生资本弱化现象最主要的税制根源在于税法上对待债权投资收益和股权投资收益能否作为费用扣除采取的差别待遇,作者专门探讨了利息可税前扣除的理论基础,梳理当今各国在限制利息扣除问题上的最新动态,并列举了其他消除资本弱化现象可行的税制改革措施。

第三章,从纵向分析和横向比较的角度,阐述了资本弱化税制的构成要素以及资本弱化规制的方法。首先,通过纵向归纳分析的方法,在综合各国立法的情况下,对资本弱化税制实施过程中的六大构成要素进行全面阐释,其中包括资本弱化税制的适用对象、贷款方、评估企业资本结构的要素分析(如债务、资本和权益)、违反安全港规则的税收后果、豁免条款和例外规定以及实施程序。其次,从横向比较的角度,采用国别综合归纳法,以安全港规则、转让定价规则、集团资本结构法、利润剥离法、综合调节法为线索,对晚近十年来九个国家的资本弱化税制动态进行跟踪,并归纳分析其优劣利弊。

第四章关注的焦点是资本弱化税制与双边税收协定的关系,分别讨论了资本弱化税制与税收协定中正常交易条款、营业利润条款、股息条款、消除双重征税条款、非歧视条款之间的关系。提出的主张包括:首先,当一国的资本弱化税制单纯依赖安全港规则,并且比例的设定并非基于对国内行业资本结构的实证调查,而是机械地移植别国的立法经验时,很可能存在与税收协定中正常交易原则的冲突;其次,当一国采纳2008年OECD范本注释的观点解释税收协定中的营业利润条款或在签订协定时采纳2010年OECD范本修订后的营业利润条款,其

对于外国企业在本国设立的常设机构在计算营业利润时,适用资本弱化税制限制利息扣除的必要性将大大降低;再次,一国基于国内的资本弱化规则对跨境利息做出重新定性的税收调整,这很可能与税收协定中对于股息的界定产生冲突,并引发双重课税的问题;最后,当一国规定资本弱化税制的适用范围仅限于跨境借款交易,却不适用于境内借贷活动时,这可能导致与税收协定中非歧视条款之间的矛盾。

第五章,从区域法对于成员国资本弱化税制的影响出发,选择以欧盟为切入点,针对欧盟直接税一体化趋势对于欧盟成员国资本弱化税制的冲击和影响展开论述。通过评析欧盟法院审理的四个与成员国资本弱化税制(包括德国、英国和比利时三国)相关的案件,解读欧盟指令中与适用资本弱化税制相关的条款,并研究欧盟共同统一公司税基发展的最新动态,作者得出的结论是,欧盟税制协调化的趋势带动了欧盟各成员国在资本弱化税制立法上的趋同。

第六章的论述立足于从中国的视角出发看待资本弱化税制。首先,通过实证比较的方法,分析居民境内投资以及境外居民来华投资采用募股方式和举债方式在税负上产生的差异,指出对于企业而言,资本弱化的现象只在特定情况下产生整体上节税的效果,但是,从我国作为投资东道国的角度出发,企业资本弱化的安排势必导致我国财税利益的流失。其次,作者追溯了在引入资本弱化税制之前我国管制关联企业之间借贷交易的非税收手段以及税收立法。再次,在简要介绍我国资本弱化税制立法的背景后,将论述的重点放在对我国现行资本弱化税制条款进行逐一细致的解读,从而勾勒出我国现行资本弱化税制的全貌并分析其中潜在的问题。最后,针对我国“走出去”企业面对来源地国可能适用资本弱化税制进行纳税调整的风险,作者提出了可行的应对措施。

第七章是对资本弱化税制现状的总结及其未来发展的展望。



关于资本弱化税制的基本理论

资本弱化，从广义的角度理解，描述的是企业的资本结构中负债过多而股权比重偏少的经济现象(Larking, 2005)；从狭义的角度理解，资本弱化现象专指企业基于避税的动机，在融资方式的选择上，通过降低股本的比重，提高贷款的比重，以贷款方式替代募股方式进行投资的行为。

各国在税法领域规定的资本弱化税制，通常针对的调整对象是企业从“非独立交易的贷款方”（即与借款企业存在关联关系或者特殊利益关系的贷款方）那里直接或者间接取得过多债权融资的借贷行为^①。之所以将“贷款方”限定在“非独立交易方”而不包括“独立交易方”，其背后的原理是，在借贷双方之间具有关联关系或者利益关联性的情况下，为了实现整体利益的最大化，特别是税收成本的最小化，借贷双方很可能扭曲交易的经济实质，通过大量的借贷交易规避税负。尤其是在贷款方为企业股东的情况下，“股东”和“贷款方”这两种身份的交织为股东操纵投资方式、规避风险并人为分配应税利润提供了更大的空间。反之，如果贷款方和借款方是相互独立的交易实体，由于存在各自不同的经济利益，又是市场活动中追求利润最大化的“理性经济人”，故推定借贷双方经过协商所确定的权利和义务充分地体现了双方的真实交易意图，并遵循市场规律，在此情况下，税

^① 至今为止，在各国的资本弱化税制立法中，只有捷克在 2008 年 1 月 1 日起生效的《所得税法案》中规定，资本弱化税制可以适用于限制非关联企业之间借贷所产生的利息支付在税前的扣除。然而，该规定的合理性很快遭到置疑。2009 年 4 月 1 日，捷克国内很快通过一项修正案，对资本弱化税制的调整范围做出重大修改，其中规定，资本弱化税制不再适用于非关联方之间发生的债权债务股息产生的融资费用，即便该债权和债务关系的建立是基于关联方的担保。

法通常不介入纳税人的经济决策或者做出纳税调整。资本弱化税制的这一特征体现了税法“不干扰市场自由竞争秩序”的内在精神,以及对宪法中所保障的公民财产私权的尊重(葛克昌,2004)。

第一节 资本弱化问题的起源及本质分析

一、债权投资和股权投资的比较分析

企业资本的两个主要来源是股权投资和债权投资,这两种投资方式的特点分别如下。

在股权投资中,股本投资人是被投资公司的股东,两者的关系由公司法进行调整。通常情况下,股本投资人以投资的股本额为限,参与被投资企业的经营活动,承担风险,并获取收益,即股息。股息的分配由股东大会通过决议而确定,在公司做出分配利润的决定时,股本投资人享有受益权。在公司存续期间,一般而言,股东不能要求取回股权资本,但可以通过售卖股份取得高于或低于投资额的股权回报。股权的价值只有在投资权益实现的时刻方才确定,以收付实现制(realization basis)^①为基础。相比于贷款投资,股权投资具有更长远的持久性以及稳定性。

在债权投资中,债权投资人是被投资公司的贷款方,两者之间的关系是基于贷款合同建立的。通常情况下,贷款投资人既不参与企业的经营,也不承担企业风险,企业的盈亏不影响他们根据贷款合同到期收回本金并取得贷款收益(即利息)的权利。在还款日到达之前,一般而言,贷款投资人可以转让债权,取得高于或低于投资额的债权回报。面临公司清算时,比起股权投资人,债权投资人享有优先受偿的权利。在投资风险上,贷款投资人与股本投资人一样也承担着血本无归的风险。但是总体而言,贷款投资比股权投资承担的风险系数更小,反过来说,股息获得超额收益的潜力也更大。与股权投资不同的是,债权投资的收益从借贷关系成立时起已经明确,因此,收益的计算往往以权责发生制(accrual basis)^②为基础。

① 收付实现制又称“现金制”或“实收实付制”,是以现金收到或付出为标准,来记录收入的实现和费用的发生。按照收付实现制,收入和费用的归属期间与现金收支行为的发生与否紧密地联系在一起。现金收支行为在其发生的期间全部记作收入和费用,而不考虑与现金收支行为相连的经济业务实质上是否发生。

② 权责发生制又称“应计基础”,是指以留滞取得收到现金的权利或支付现金的责任权责的发生为标志来确认本期收入和费用及债权和债务,即收入按现金收入及未来现金收入(债权的发生)来确认;费用按现金支出及未来现金支出(债务的发生)进行确认。按照权责发生制原则,凡是本期已经实现的收入和已经发生或应当负担的费用,不论其款项是否已经收付,都应作为当期的收入和费用处理;凡是不属于当期的收入和费用,即使款项已经在当期收付,都不应作为当期的收入和费用。