

# 税源保障下的资本弱化规制

孙洪洋, 李晓露

(华东政法大学 经济法学院, 上海 200262)

**摘要:**基于税源保障的理念,我国所得税法中的“资本弱化”规则与国际通行规则相比,仍存不足。为此,需优化安全港模式中的度量指标,设定更具操作性和可行性的资本弱化规制措施,规制资本弱化适用范围,多种方法交叉应用,定期核查企业财报,构建、完善我国资本弱化税制规制体系。

**关键词:**资本弱化;税制规制;国际反资本弱化

**中图分类号:**D912.299

**文献标识码:**A

**文章编号:**1008-6021(2017)03-0020-04

## 一、问题的提出:资本弱化税制规制面临的窘境

所谓资本弱化,实际上就是指企业负债资产比率提高的一种现象<sup>[1]</sup>。实质上就是公司为了增加企业收入,通过提高债务比例的资本运作方式,虚增财务费用,降低税基,减少企业应纳所得税额。

基于税收角度,在资本弱化的表征下,企业过多地使用负债融资的目的是为了获得税收上的利益<sup>[2]</sup>。但MM理论<sup>①</sup>认为税务机关在对企业征收所得税的前提下,公司贷款利息可以不计入纳税区间内。应当说这种税盾效应的存在是合法的,并且虽然负债导致税收减少,但是企业举债并非是非法律所不容忍的,合理负债具有正当性。允许企业负债和保障国家财税收入二者是有机统一的,企业通过负债筹集资本,不断扩大再生产,客观上也增加了税收规模,也为国家机关的运营提供强有力的税源保障。但企业自身的逐利性,往往利用该规定,减少股权投资增加债权投资,实质上削弱了国家的税基。企业过度负债会导致国家税收减少,过度限制负债同样如此,那么如何在税收和企业合理负债之间寻求平衡点,成为当下面临的窘境。

在发达国家,企业所得税是最主要的税种,因此企业“恶意”负债行为也较早受到关注并予以规制,而发展中国家以流转税为主的特点,决定了其在反资本弱化方面的欠缺性。伴随金融市场全球化,证券市场的发展也为企业提供了快速融资平台。资本

弱化已经成为国际上普遍存在的避税方式,尤其是在发展中国家之间。但是对于何种企业负债具有不合理性并需要受到规制这个问题,存在诸多争议,本文对资本弱化约束与规制提出自己的看法,希冀能对推进我国相关税收科学立法和有效执法有所裨益。

## 二、我国资本弱化度量模式的现状分析

查诸我国新所得税法中有关资本弱化的规定可以看出,其只是机械化地规定了债权投资与权益性投资的比例,极有可能导致其在适用的过程中过于严格或者过于宽松,前者会对资本的流动产生限制,后者则会造成我国税收的流失。

相比于先进的资本市场,我国资本弱化的规则还比较零散,缺乏体系性和实用性,在资本弱化税收制度方面与域外市场还存有较大差距,要想建立资本弱化体系化规则首先要全面探究我国资本弱化规则存在的问题方能对症下药。

### (一)资本弱化认定与度量标准的应用

从我国目前的规定来看,我国的防范资本弱化避税的法律规则采取安全港规则模式(固定比例法),资本弱化规则被纳入税法体系,相对于过去散落于各种法律和条文中的资本弱化规制措施而言,是一大进步,但构建安全港模式的具体规则目前尚未完全明确<sup>[2]46</sup>。

### (二)度量主体

对于度量的主体,我国在立法选择上规制的对象

收稿日期:2017-04-01

作者简介:孙洪洋(1990-),男,山东聊城人,硕士研究生。研究方向:税法、证券法。

<sup>①</sup>1958年,诺贝尔经济学奖获得者美国经济学家费朗哥·莫迪格里安尼和默顿·米勒在《美国经济评论》发表了题为《资本成本、公司财务和投资理论》的论文,标志着现代资本结构研究的开始,他们的理论被称作MM定理。

只是企业关联的关联方,而非企业整体。但在全球资本化的今天,构造非关联方关系的贷款并不复杂,如“背靠背贷款”(Back to Back Loan)。把关联关系作为认定的唯一标准,具有片面性。另外,我国将关联方负债的比例设定为25%左右,同比其他发达资本市场,显然认定标准过于苛刻。

### (三)度量标准

我国财税[2010]121号中将一般企业负债/权益比例设置为2:1,金融企业为5:1。相对于之前的所得税法的规定,内外企业之间具有差异性。对外资企业而言,可允许扣除的比例增加了刚性的约束,但内资企业在新法实施后可以扣除的利息是否扩大,还要看计算的基数。

### (四)度量的内容

我国《企业所得税法实施条例》只是对债权、股权性投资做了简单释义,没有对企业负债的种类进一步划分,即使遵循会计中的实质重于形式原则,也主要是通过还本付息的形式来认定是属于债权性投资还是股权性投资。此外,对债权定义的外延界定不明晰,显然未考虑到当前市场环境下融资形式的灵活性和多样性。识别关联方债权是否存有避税之恶意,关键在于制定“原则”化标准,执行重点在于具体细则,只有更灵活的度量标准才能刺透关联债权投资“面纱”背后的面目。

### (五)度量时间和度量基础

从纳税申报规则看,一般是使用企业年度财务报表数据进行税额征缴。企业负债的时间是非固定的,负债区间也分布不均,如果仅凭企业资产负债表的年度期末数作为推算比值的依据,显然无法得出有效的数据。可见,在资本弱化规则还处于初期时,在固定比率的度量时间和度量基础规定也待商榷。

综上我国的相关规定只是初步形成了基本框架,更多的是采取原则性规定,灵活但操作性不强,没有形成全面、系统的资本弱化防范税制<sup>[3]</sup>。

## 三、域外反资本弱化税制的构建

为了保证国家财政税收体系的正常运转,治理利用资本弱化“逃税”、避税的行为,许多发达资本市场都加入了资本弱化的规定。国际上通行采用正常交易原则和安全港模式来进行规制。

### (一)正常交易原则

正常交易原则又被称为独立企业测试,是指市场决定价格或设定计价标准,债务人应将关联方和非关联方视为无差别主体,不能差别对待,在资本市

场基础上最终确定交易价格。在资本弱化规制中应用该原则,就是指法人或非法人组织之间的借贷关系应按照纯粹的市场决定,不因主体差异而设置不同标准。在辨识是否是伪负债还是真股权时,参照债务人能否对关联方和非关联方之间签署相同或相似条件的借贷协议,若存在差别待遇有可能被认为是隐藏股权,不应计入财务费用予以扣除应缴税额。

英国在资本弱化规制方面主要以正常交易原则为指导<sup>[4]</sup>。其并无居民和非居民关联企业之分,规定:1、国外关联公司在英国公司所占有的股权比重达到75%以上;2、一个非英国居民公司在英国公司和该外国关联公司股权比例为75%以上;3、一个英国公司控股持有另外一个英国公司和该外国关联公司达75%以上,除非债务人由一个英国居民公司持股90%以上或者完全持有。没有达到上述条件的,则被认定为非关联企业,利息可计入财务费用征税时予以扣除<sup>[5]</sup>。

随着正常交易原则在实务操作中的应用,其操作性差、主观性强问题逐渐凸显,增加了纳税的不稳定性,不仅增加了企业的经营风险,同时也加大了税收预算的难度。

### (二)安全港模式

安全港模式的资本弱化规制又被称为固定比率法,其被用于诸多立法之中,如破产法、信息法、公司法等,即规定在某区间内不作为规制对象,即为安全港。在转让定价中,为了便于更好地在实务中运用正常交易原则,税务机关设定了可行的关联交易认定和审核条件,一旦设定关联企业的交易价格的条件成就时,该价格就被认定为具有正当性,从而有利于纳税义务人遵守独立交易原则。具体用于资本弱化时,则是给出一个固定的、不受资本弱化规则规制的范畴,或称为资本弱化的财务比率。因资本弱化规制的是某种特定的需要支付利息的负债,因此又常用“固定负债/权益”来表示。

安全港模式相比正常交易原则更具有可执行性,能够有效地减轻和降低税务机关的执法成本,具有可预测性,所以被诸多国家所适用。固定比率强调形式公平,使得在执法过程中更易执行,正常交易关注的是实质公平,立法技术要求高。固定比率法在执行上的可预见性和确定性有利于有序商业秩序的建立,这胜过正常交易原则追求理想主义的诸多优势,许多国家的立法选择更是说明了其优越性。然而固定比率效率性又决定了其带有的僵化特质。单独利用固定比率法,用以规制超过固定比率的企

业负债行为,有可能不会达到立法效果。关联方资本弱化通过伪债权投资避税形式,被认为是违背税法的价值,不仅损害了国家整体税收利益,也破坏了有序的市场竞争行为。因此很多国家将固定比率规则与正常交易原则方法相结合来衡量企业在固定比率之内是否存在隐藏股权。

普适性的背后往往又隐藏着过度、僵化的缺陷。安全港模式在判定资本弱化行为时,忽略企业资本弱化表象背后的原因,依赖固定的财务指标,缺乏弹性<sup>[6]</sup>。企业因经营自身需求而依法进行筹资时,一旦负债超过税务机关所认定的比例,即使不存在避税之恶意,也极有可能被认定为资本弱化,负债利息不予税前扣除,导致企业税负过重,抑制了企业合理的融资需求,企业无法扩大规模,最终会损害到国家整体的经济发展。相反,一些企业为获得非法税收利益,在税法规则制定的债务资本比例边界线操作,就很难被认定为是资本弱化,出现规制真空的状态。

美国在资本弱化规定上采安全港规则和正常交易原则相结合的立法结构。在《国内收入法典》中美国公司的债务/资本比例不超过 1.5:1 或支付给居民关联方的利息,均不纳入美国税收规制的管辖范围内。

美国还采用正常交易原则即如果同等条件下发生在关联方之间的债权、债务关系,在非关联方下不可能发生,应推定为非正常负债。其贷款的实质为“伪债权”,目的在于避税,应按照正常征税规则予以征缴。同时其持股比例达到 50% 以上的应属上述关联企业。按照美国资本弱化规则接受股息分配的关联方不区分关联方和非关联方。如果相关各方的贷款不是由专门从事金融性质的贷款业务的公司来提供的,如果贷款利益在该幅度内,税务局无权审查,应认定为正常的交易利率。

#### 四、我国资本弱化规则的完善建议

尽管我国已经通过立法对资本弱化进行了规定,但对于资本弱化税制规制仍处于探索阶段,如何对资本弱化进行度量在理论和实践上均存不足,建立适合本国的资本弱化税制规则,从立法上对特定企业的负债进行约束和规制,维护国家财税利益仍存在诸多问题,需要认真加以研究完善<sup>[7]</sup>。

##### (一) 细化安全港模式中的度量标准

安全港模式这种规制方法具有可借鉴性,但对于安全港模式中的具体度量标准和实施细则,不同地区应依照自身的资本市场状况而决定。我国作为发展中国家,在对安全港模式的指标上,不能完全照

搬和套用。可惜德国做法采用“收益剥离规则”,度量标准为利息折旧及摊销前利润,与固定比率法相互补充。

另外,我国将债务对股本的比率方法吸收进《企业所得税法》,但具体实施规则尚待明确。伍红认为,在确定安全港比率时,既要考虑国际上的经验又要结合本国的宏观经济环境以及企业资产负债率的合理水平,实现国家税收权益和国际资本自由流入二者的有机统一<sup>[8]</sup>。笔者认为应对于不同行业按照不同的比率,不宜采用“一刀切”的方式统一适用。具体的比率确定应通过大量的实证数据分析进一步确定。

##### (二) 设定更具可操作的资本弱化规制措施

资本弱化的判定可以现金流量表作为参照。依据现金流量表来判定企业负债的实质内容。如果企业资金雄厚,仍向关联方或非关联方贷款,或通过置换的方式大规模股转债,税务机关可以将其列为重点监管对象,要求企业予以证明资金借贷的目的,反之可推定为资本弱化,具有避税的恶意。但是这种做法使税务机关在执法时具有很大的灵活性,可能为企业提供寻租空间。

##### (三) 调整资本弱化适用范围:关联方和非关联方

在众多案例中,一些企业以金融机构作为第三方进行资本弱化来达到避税的目的。其采取的避税方法也不易被发现。如外国母公司可以与非关联方签订担保借款协议,由其向子公司提供大量贷款,然后将规避的税收利益再进行分配,以此达到避税的目的<sup>[6][7]</sup>。所以管辖范围应从关联方调整到关联方和非关联方上,关联方和非关联方认定标准的争议随之迎刃而解。规制范围的不断扩大,有益于遇到企业滥用借贷进行避税的现象。

##### (四) 安全港规则和正常交易原则等多种规制方法的交叉应用

我国《企业所得税法》引入了安全港规则,但安全港规则有一个缺陷:缺乏弹性且过于机械化。随着国际反资本弱化理论研究的不断深入,许多发达国家并非采取单一的规制方法。如美国、德国、法国、日本等发达国家都在安全港规则(固定比率)的基础上,结合采用正常交易原则方法进行资本弱化规制。我国还应吸收正常交易规则,如果企业在超出安全港范围时,防止一些合规性高负债的企业被认定为资本弱化,降低或消除单一适用安全港规则所带来的负面影响。



(五)借鉴证券法中信息披露制度,及时披露相关债务比例

企业在经营时,一旦企业债务达到比例,不仅仅要求其在财务报表中列示,还应该及时向当地所在税务机关及时通告,对异常债务,税务机关有要求对其合理性进行阐述的权利,证明债务的合规性,同时应有效规范税务机关的裁量权,未查明之前税务机关不得对企业采取任何不利措施。

## 六、结语

并非所有国家将资本弱化规则纳入税收体系。

Smith(1992)认为,一些国家的经营环境并不鼓励资本弱化的存在,如希腊、塞浦路斯和新加坡。但反资本弱化已成为趋势。资本弱化作为一种特殊的资本结构,伴随规制与反规制、避税与反避税的不断深入而不断地创新和发展。只有构建综合的资本弱化理论体系,才能促进企业自身的进步与发展,同时为国家的税收提供坚实保障,在此过程中,应注意资本弱化理论的创新应建立在本国的实际基础之上,不应一味照搬。

## 参考文献:

- [1] 贺志东. 纳税筹划[M]. 北京:机械工业出版社,2004:113.
- [2] 梁淑红. 资本弱化研究[M]. 北京:经济管理出版社,2011:9.
- [3] 朱洪. 对我国资本弱化税收法规的再思考[J]. 财会月刊,2009(5):62.
- [4] FOX-REVETT M,BRAYLEY C.Thin Capitalization Rules to Change After 2000.Taxation and Business Law,2000(4):1-3.
- [5] RICHARDSON G,HANLON D,NETHERCITT L.Thin Capitalization Rules:an Anglo-American Comparison.The International Tax Journal,1998(24):26-48.
- [6] 毛程连,马新月. 资本弱化:缺陷与完善[J]. 税务研究,2016(10):70.
- [7] 宁波市国际税收研究会,慈溪市地方税务局联合课题组. 防范资本弱化的税收对策[J]. 涉外税务,2007(5):41.
- [8] 伍红. 国际反资本弱化规则新趋势下的我国税收政策选择[J]. 税务研究,2008(10):91.

## Thin Capitalization Rules under the Protection of Tax Source

SUN Hong-pan, LI Xiao-lu

(College of Economics, East China University of Politic Science and Law, Shanghai 200262, China)

**Abstract:** Based on the concept of tax source protection, the thin capitalization rules in China's income tax law is still insufficient, compared with the common international rules. Therefore, the paper puts forward optimizing the safe harbor model in the metric, setting the more operational and feasible measures of thin capitalization rules, regulating the scope of thin capitalization and the cross-application of multiple-methods, checking the corporate earnings regularly, constructing and improving China's tax system of thin capitalization.

**Key words:** thin capitalization; tax rules; international anti-thin capitalization

[责任编辑 叶甲生]