

# 俄罗斯资本弱化规则新发展及对中国的启示

崔晓静 潘敏\*

**摘要：**2017年1月1日生效的俄罗斯资本弱化新规则重新定义了规则适用范围和例外情形。结合《OECD 税收协定范本注释》和俄罗斯法院近年来的判决，外国投资者适用资本弱化规则的可能性增大。然而俄罗斯适用资本弱化规则的方式并非完全合理，并不能完全解决其资本弱化规则与双边税收协定之间的潜在冲突。参考俄罗斯资本弱化规则的发展及其过程中出现的问题，考虑到其对中国投资方的影响，中国一方面应当借鉴俄罗斯资本弱化规则制定的经验和教训，修改和完善中国资本弱化规则；另一方面，中国应当积极采取措施，有针对性地修改税收抵免规则，以解决中国投资方遭遇外国资本弱化规则的适用后所面临的双重征税问题。同时，中国投资者应当有针对性地调整投资战略，注意投资对象的债资比例，同时在遭遇资本弱化规则时积极依据税收协定中的相关条款进行抗辩，亦可向中国税收主管当局提交相关案情、寻求救济。

**关键词：**俄罗斯 资本弱化新规则 《OECD 税收协定范本注释》

## 一 引言

股权融资和债权融资是企业融资的主要方式。作为融资的对价，企业需要支付给股东股息、支付给债权人利息，而大部分国家股息和利息在税务上的处理是不同的。<sup>①</sup>在计算企业的应纳税所得额时，利息被包含在税收可扣除项中，可以税前扣除，利息数额越高，企业的税前可扣除数就越高，企业的应纳所得税额也就越低。而股息则不可以税前扣除，因而在企业缴税时，股息需要被计算入企业的应纳税所得额中。出于避税目的，企业往往利用其与投资方之间的关联关系，人为地提高债权融资比例、降低股权融资比例，利用利息可以税前扣除而股息不可以税前扣除的特点达到提高税前扣除数额、减少应纳税所得额、少缴税款的效果，这就产生了资本弱化问题。<sup>②</sup>

---

\* 崔晓静，武汉大学法学院国际法所教授，博士生导师；潘敏，武汉大学法学院2017级硕士研究生。本文系国家社会科学基金重大项目“‘一带一路’建设与中国国际税收法律制度改革创新研究”（批准号：18ZDA100）的阶段性成果。

① OECD, BEPS Action 4: 2015 Final Reports: Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, p. 6.

② 邱冬梅：《资本弱化税制研究》，科学出版社2013年版，第9页。

在国内借贷情形下，国家可以通过对投资方征收所得税的方式弥补资本弱化造成的税收漏洞；在跨境借贷背景下，由于资金最终流向国外，东道国需要与投资国分享对投资方投资所得的征税权，难以通过相同的方式去弥补这种税收漏洞。因而此情形下资本弱化对税基的侵蚀更为严重，同时这些税务操作可能会使跨境借贷企业和境内借贷企业之间产生竞争上的扭曲。现在，越来越多的国家认识到了这一点，在国内法层面建立了资本弱化规则，在一定条件下将关联企业支付的利息重新定性为股息并征税，以规制企业通过资本弱化方式实施的逃避税行为。

中国在2007年通过的《中华人民共和国企业所得税法》（2017年和2018年修正）中初步建立了资本弱化规则，但法条规定较为简略和概括，仅仅规定了企业从其关联方接受的债权性投资与权益性投资超过规定标准而发生的利息支出不得进行税前扣除，规则中的关联方、债资比例等关键要素的定义则散见在更低层级的法律法规中，并且不断变更。这种规则的分散、变动和模糊使规则的各个要素之前存在着矛盾和空白，也使其与中国签署的双边税收协定存在着潜在的冲突。随着中国“走出去”战略的进一步开展和“一带一路”倡议的提出和实践，这种分散的、充满变动和不确定性的规则面临着越来越大的考验，需要进一步完善。

无独有偶，俄罗斯也面临着完善资本弱化规则的问题，并已经在规则层面和实践层面作出了较为成功的尝试。2002年，针对有跨境借贷因素的利息支付，<sup>①</sup>俄罗斯引入了资本弱化规则。但由于规则本身存在漏洞，实施的效果并不理想。纳税人往往以资本弱化规则不适用于来自外国姊妹企业<sup>②</sup>的借贷或其与俄罗斯签订的税收协定中的非歧视条款存在冲突为由进行抗辩，法院也通常选择判决支持纳税人的主张。<sup>③</sup>但近年来，俄罗斯法院的态度发生了转变，通过依据《经济合作与发展组织关于对所得和财产避免双重征税协定及注释》（OECD Income and Capital Model Convention and Commentary，以下简称《OECD 税收协定范本及注释》，其中注释部分简称为《OECD 税收协定范本注释》）对税收协定进行解释、应用一般反避税规则的方式，选择支持税务机关的主张，有力地推行了资本弱化规则的实施。

但仅仅在法律实践层面进行改革是远远不够的。这种在个案中通过解释税收协定弥补国内法律漏洞的做法过于低效，在法律推理方面也很难说服当事人。纳税人总会基于现有规则的漏洞提出比较有力的抗辩。为了弥补现有的法律规则漏洞，2016年2月，俄罗斯结合近年来的法院实践，通过了修改资本弱化规则的新法案。新法案于2017年1月生效，其中部分引入了转移定价规则中关于关联方的定义，调整了资本弱化规则的适用范围，使其更加完善、更具有针对性。

一方面，中国正在成为俄罗斯最大的投资来源国。中国投资方在走出去的过程中需要密切关注规则的最新变化，了解规则适用的可能性和后果，并参照现有规则对自身的投资战略作出相应调整；另一方面，中国政府也可以借鉴俄罗斯在改善和推动资本弱化规则实施过程中的经验和教训，从而在此基础上构建和完善本国的相关规则。

① 一方面，俄罗斯签订的税收协定中，股息的预提税率一般高于利息；另一方面，在征收国内所得税时利息支出可以税前扣除而股息则不可以。因此在跨境借贷情形下，把股息作为利息处理将会更大程度地减少俄罗斯税收部门可征收的税款，资本弱化会更加严重地侵蚀俄罗斯的税基。俄罗斯资本弱化规则也因此更加有跨境借贷因素的利息支付。

② 与同一家母企业有关联关系的两个子公司企业互为姊妹企业。

③ D. V. Vinnitskiy, “Russia: Thin Capitalization Rules and Non-Discrimination Clause in the light of the NaryanmarNefteGaz Case”, in M. Lang et al. (eds.), *Tax Treaty Case Law around the Globe 2013* (Holland: IBFD 2014), pp. 81 – 88.

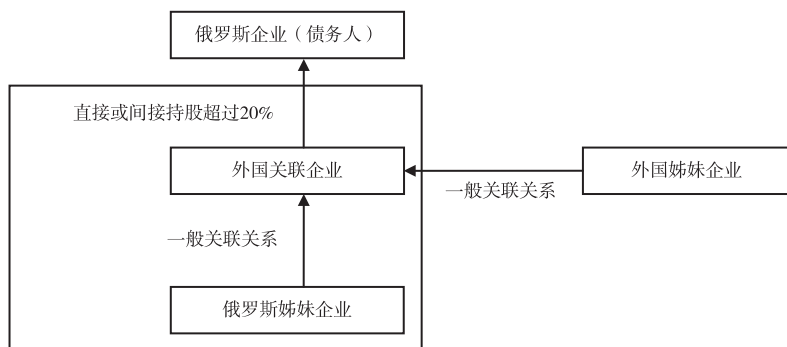
## 二 俄罗斯资本弱化规则存在的缺陷及其发展

### (一) 俄罗斯资本弱化规则存在的缺陷

2002年,俄罗斯在税法第269条引入了资本弱化规则,其采用安全港方法,<sup>①</sup>适用的对象是受控债务。即如果在每个季度的最后一日受控债务和借款人股权之间的比例超过3:1(专门从事银行业和租赁活动的组织的比例是12.5:1),那么超过此比例的债务部分的应计利息不可以税前扣除,并且在税务上被视为股息,适用俄罗斯签订的避免双重征税协定中股息条款中规定的预提税率。<sup>②</sup>由于对关联方这一概念的范围界定不全面,这一规则存在外国“姊妹企业”漏洞,在修正案出台之前形同虚设。

#### 1. 外国“姊妹企业”漏洞

俄罗斯资本弱化规则最关键的概念是受控债务,这决定了规则的适用范围。受控债务是自关联方或者由关联方担保的债务,和关联方的范围规定密切相关。在新法案实施之前,根据俄罗斯法律的规定,关联方包括两种企业:(1)直接或间接地拥有俄罗斯借款企业20%以上股权的外国企业(下称外国关联企业);(2)与上述外国企业有一般关联关系<sup>③</sup>的另一俄罗斯企业(下称俄罗斯姊妹企业)。



俄罗斯资本弱化规则中债务人的关联方

可见,资本弱化规则规范的是外国关联企业和俄罗斯姊妹企业对俄罗斯企业的借贷及担保。外国姊妹企业的借款及担保行为不在规则的适用范围内。俄罗斯的海外投资者常常通过设立外国

① 安全港方法又称固定比例法,指基于债权和权益的比例决定是否将股息重新定性为利息的方法。  
② See Article 269.2, Tax Code of the Russian Federation, <http://en.smb.gov.ru/support/regulation/taxcodepart1/> (last visited August 14, 2018).  
③ 俄罗斯法律中的一般关联关系是由1991年的《商品市场竞争与反垄断法》第4条所规定的。依据该条款,法人的一般关联方包括:(1)法人的董事会、监事会或其他管理委员会成员,执行机构成员或者唯一执行者;(2)与该法人同属于一个集团者;(3)拥有超过20%的表决权者。这一条款已经被2016年生效的《俄罗斯联邦保护竞争法》第53条第1.1款所废除,但此法案未给予“一般关联关系”以新的定义。这一漏洞已被新的资本弱化规则对关联债务的重新定义所弥补。See Федеральный закон № 135 - Ф3 от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» (с изменениями, внесенными в соответствии с Федеральным законом № 264 - Ф3 от 03.07.2016 г.), Статья 53.1.1, <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=17041> (last visited February 14, 2019).

姊妹企业对俄罗斯企业进行投资，规避资本弱化规则，通过提高债权投资的比例利用资本弱化降低应纳税款的作用，达到逃避税目的。

## 2. 个案弥补方式及其弊端

为了结束资本弱化规则形同虚设的状况，2012年，俄罗斯最高商事法院在俄罗斯企业向国外姊妹企业借款的纳瑞恩纳福特盖斯（NaryanmarNefteGaz）案<sup>①</sup>中，通过“实质重于形式”这一一般反避税规则的运用，将俄罗斯企业和国外姊妹企业之间的借贷关系中的实际债权人认定为该国外姊妹企业所隶属的外国关联企业，从而强硬地使这种借贷落入资本弱化规则的适用范围内。这一案例通过司法方式在个案中弥补了资本弱化规则的漏洞，有力地推动了资本弱化规则的实施，对后续案件有示范作用。

但是没有法律的明文规定、仅仅通过一般反避税规则在个案中弥补“姊妹企业”的漏洞的做法并不合理。其一，作为一般反避税条款的“实质重于形式”在资本弱化规则中的掺杂运用在法律推理方面存在问题。“实质重于形式”是由俄罗斯最高商事法院在2006年的第53号法令中确立的，起到了一般反避税条款的作用，由法院在纳税人避税动机明显并有充足证据支撑的案件中适用。<sup>②</sup>一般反避税条款是作为一般法而存在的，起到“兜底”作用，资本弱化规则相对而言属于特殊法。在法律的适用顺序上，特殊法优先于一般法，这两者不能够针对同一对象的同一问题同时适用。而俄罗斯法院适用一般法（实质重于形式）的目的是使特殊法（资本弱化规则）得到适用，这违反了法律的基本逻辑。其二，这会使资本弱化规则本身失去意义。资本弱化规则本身对于适用对象和适用范围有明确的要求，这种一般反避税规则的适用恰恰破坏了这种要求，从而导致了资本弱化规则本身的破坏。如果当资本弱化规则本身的适用要求不被满足时，通过适用一般法就可以达到相同效果的话，那么资本弱化规则就不能得到严格遵守，其规定也就是可被替代的、可被破坏的，规则本身也就失去了继续存在的价值。其三，通过司法而非立法的方式弥补规则漏洞不具有效率。在设置海外姊妹企业规避资本弱化规则的情况已经非常普遍的情况下，通过司法机关在个案中的纠正而不是立法的事前规定的方式打击企业避税行为效率过低。如果有法律的明文规定，跨国企业就能减少侥幸心理，提高守法的可能性，税务机关也可以直接依据法律规定打击此类行为，而不必再经过司法机关，从而大大提高打击企业避税行为的效率。其四，俄罗斯并非判例法国家。仅凭一般反避税规则来判定逃避税行为未免过于抽象，缺乏可操作性。没有明确的法律规定，外国姊妹企业架构是否合法很大程度上取决于法官的自由裁量，这大大降低了纳税人对法的稳定性的预期。法的稳定性和明确度是投资者在作出投资决定时的考虑因素之一，法的不稳定和不明确会降低俄罗斯对外国投资者的吸引力。

## （二）俄罗斯资本弱化规则新发展

基于资本弱化规则存在的漏洞和以司法方式弥补这种漏洞的弊端的考量，俄罗斯在2016年修改了资本弱化规则，新规则于2017年1月1日生效。新规则结合了俄罗斯法院的相关实践，

① *NaryanmarNefteGaz v. Russian Federation*, Supreme Commercial Court (SCC), case No. VAS-7104/12, 21 June 2012. 在此案中，俄罗斯债务人的借款是由其外国姊妹企业提供的，而非其外国关联企业提供，债务人因而主张此债务不在资本弱化规则的适用范围内。俄罗斯最高商事法院通过“实质重于形式”规则的适用，认定此贷款实质上是由俄罗斯债务人的外国关联企业提供的，因而落入资本弱化规则适用的范围。

② D. V. Vinnitskiy, “Russia: Thin Capitalization Rules and Non-Discrimination Clause”, pp. 91-97.

部分援引了转移定价规则中对关联方的定义,<sup>①</sup>通过重新定义关联方的方式改变了“受控债务”的范围,规定了从形式上和从实质上认定“受控债务”两种情形,并增加了例外情形的规定。

### 1. “受控债务”的形式要求

“受控债务”是由关联方提供或者担保的债务。新法案通过援引第105条转移定价规则中对关联方的部分定义来定义资本弱化规则中的“关联方”,并将资本弱化规则中的关联方分为两类:第一外国关联方和第二关联方。其中,第一外国关联方是外国企业或者个人,其与俄罗斯债务人之间直接建立关联关系;第二关联方则不论国籍,其通过与第一外国关联方建立关联关系而落入资本弱化规则“关联方”的范围中。第一外国关联方或第二关联方对俄罗斯债务人借出的或者为俄罗斯债务人担保的债务都属于资本弱化规则中的“关联债务”。

由此可见,第一外国关联方的概念对定义关联方起到核心作用。第一外国关联方包括三种:(1)直接或者间接持有俄罗斯债务人企业持有超过25%股份的外国企业或个人;(2)被俄罗斯债务人企业直接或者间接持有超过25%股份的外国企业;(3)在与借款人之间的所有权链中对其后组织拥有的超过50%直接股份的外国企业或个人。

第二关联方通过与第一外国关联方建立关联关系而被归属于资本弱化规则的“关联方”中。第二关联方包括四种:(1)直接或者间接持有第一外国关联方超过25%股份的外国企业或个人;(2)被第一外国关联方持有超过25%股份的企业;(3)在与借款人之间的所有权链中在前组织或个人对其后组织拥有超过50%直接股份的企业或个人;(4)和第一外国关联方同属于一个企业,且此企业对这两关联方拥有的股份超过25%。

与旧规则相比,新规则在受控债务的形式要求上主要有以下改变:

#### (1) 将自然人纳入关联方范围

在新法案实施之前,俄罗斯资本弱化规则规范的“受控债务”仅限于企业之间的债务,自然人债权人和俄罗斯债务人企业之间的债务不在规则的适用范围内。2017年生效的新法案对自然人债权人和企业债权人一视同仁,即只要满足对俄罗斯企业债务人的持股比例门槛要求,其与债务人之间的债务就会被归入“关联债务”范围内。

将自然人纳入关联方范围会扩大受控债务的范围,增加适用资本弱化规则的风险。一方面,对俄罗斯债务人来说,自然人关联方与债务人之间的债务也被认为是“受控债务”,因此在所有者权益不变的情况下,“受控债务”的范围扩大,就会导致“受控债务”和所有者权益之间的“债资比”超过3:1的可能性更大,俄罗斯债务人的债务更可能地落入资本弱化规则的适用范围内;另一方面,以自然人身份与俄罗斯债务人建立债务关系的债权人,在满足持股比例和债务人企业“债资比”超过3:1的情况下,不能因其自然人的身份而逃避资本弱化规则的适用,由此使资本弱化规则适用范围扩大。

#### (2) 将子公司对母企业的借贷纳入受控债务范围

旧的资本弱化规则将受控债务的范围局限于母企业或母企业关联方给予子公司的借贷,忽视了子公司给母企业及母企业关联方的借贷。由此子公司给母企业及其关联方提供的借贷不属于受控债务,则不存在适用资本弱化规则的风险。母企业及其关联方就可以利用其与子公司之间的关联

<sup>①</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации, Статья 105.1, <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=17651> (last visited May 14, 2019).

关系向其借款，增加企业资本中的债权投资比例而降低股权投资比例，利用资本弱化的方式减少企业的应缴税款。

新法案通过完善资本弱化规则中“受控债务”的概念将子公司对母企业的借贷纳入受控债务范围，扩大了规则的适用范围。新的资本弱化规则明确了来自子公司的借贷与来自母企业的借贷都属于受控债务，避免了母企业通过大量接受子公司的借贷进行避税的资本弱化行为。

### (3) 弥补外国“姊妹企业”漏洞

如前所述，在旧的资本弱化规则下，外国姊妹企业对俄罗斯企业的借款不属于受控债务，不在其适用范围内。这一漏洞被海外投资者广泛应用以达到避税目的。俄罗斯试图采取司法方式弥补这一漏洞，但这一做法具有很大争议。

新法案通过重新定义“受控债务”中关联方的范围弥补了这一漏洞。在新规则中，与第一外国关联方同属于一个企业的另一企业，无论是俄罗斯企业还是外国企业，都属于资本弱化规则中的“关联方”，其给予俄罗斯企业的借贷也都属于受控债务，在资本弱化规则的适用范围内。

### (4) 增加企业“所有权链”规定

企业“所有权链”规定是此次法案新增的一种关联关系的认定方式，即企业可以通过其与借款人企业和第一外国关联方企业之间的所有权链条规定而与借款人企业建立关联关系。在旧的资本弱化规则下，投资者可以通过多次分层设立可控制的子企业稀释母企业的持股比例，避免对债务人企业的持股比例达到门槛要求从而成为债务人企业的关联方。企业“所有权链”规定就是针对这种避税行为而设立的。

### (5) 提高认定关联方的持股比例要求

新法案一般性地提高了关联方认定的门槛。与旧规则相比，新规则中关联方的持股比例要求由原规则的20%上升至25%。这一比例和俄罗斯在认定转移定价行为中的关联方的持股比例标准达到一致。虽然资本弱化规则和转移定价规则的理论基础不同，解决的问题也不同，但针对的对象具有相似性——具有关联关系的企业。通过资本弱化和转移定价方式进行避税都需要参与操作的企业之间有一定的关联度，否则企业之间容易产生信任风险和失误操作。通过提高持股比例要求、部分引入转移定价规则，俄罗斯可以对关联企业之间的交易进行精准打击。

## 2. “受控债务”的实质认定

新法案赋予法院在实质上认定受控债务的权力。即使借贷关系中的债权人不符合资本弱化规则中对关联方的认定标准，只要有充足的理由认定该笔借款的利息实际上是支付给关联方的，法院就有权力认定这笔债务实质上属于“受控债务”，从而适用资本弱化规则。<sup>①</sup>这就为规范采用其他形式和架构逃避资本弱化规则的行为设置了一道兜底的关卡。

## 3. “受控债务”的例外情形

此外，法案也新增了以下三种例外规定：（1）被关联方担保的来自于独立银行的贷款，在关联方不实际支付贷款利息和不实际发放贷款的情况下，不作为受控债务；（2）对于来自于俄罗斯关联方的借款，在俄罗斯关联方没有来自于外国关联方的相应的债务时，这笔债务不作为受控债务处理；（3）支付给位于与俄罗斯有税收协定的国家的特殊目的机构公司的、与欧洲债券

<sup>①</sup> Dentons, “New thin capitalization rules adopted”, <https://www.jdsupra.com/legalnews/new-thin-capitalization-rules-adopted-36058/> (last visited November 18 2018).

有关的债务不作为受控债务处理。

其中，第一项例外的设置使资本弱化规则更为合理，起到了促进银行业发展和拓宽企业融资渠道的作用。独立银行本身是具有中立性的，可以作为一道屏障将债务人企业和债权人关联方之间的关联关系隔断。即使关联方对债务人企业的借款进行了担保，在关联方不实际支付利息和发放贷款的情况下，债务人企业和独立银行之间的借贷关系仍然具有中立性，不应当作为受控债务对待。

第二项例外的设置突出了外国关联方在界定资本弱化规则中的核心地位，进一步表明了俄罗斯资本弱化规则对来自外国关联投资方和来自本国关联投资方的债权投资进行了区别性对待。俄罗斯关联方作为债权人而俄罗斯企业作为债务人时，只要俄罗斯关联方提供的借款与外国关联方没有实质关系时，这笔债务就不作为受控债务，因而不适用资本弱化规则。

总体来说，本次法案完善了资本弱化中的关联方概念，扩大了资本弱化规则的适用范围，矛头直指来自外国关联方的债权投资。此次修改彰显了俄罗斯打击通过资本弱化方式进行逃避税的决心，与近年来法院对于资本弱化案件的态度转变相呼应。

### 三 俄罗斯资本弱化新规则适用的合理性分析

值得注意的是，俄罗斯资本弱化规则不能够当然地适用于在俄罗斯进行投资的中国投资方。它的适用还受到了双边税收协定中具体规定的影响。而以《经济合作与发展组织关于对所得和财产避免双重征税协定》（OECD Income and Capital Model Convention，以下简称《OECD 税收协定范本》）为蓝本签订的双边税收协定与资本弱化规则之间存在着潜在的冲突，俄罗斯和中国都面临着这个问题。以俄罗斯为例，一方面，俄罗斯资本弱化规则适用的后果是将超额利息重新定义为股息并征收股息预提税，与双边税收条约中对股息的定义条款存在冲突的可能性；另一方面，俄罗斯资本弱化规则矛头直指外国投资方，对外国投资方和俄罗斯本国投资方进行了区别对待，具有与双边税收条约中的非歧视条款产生冲突的可能性。

而根据俄罗斯联邦宪法第15条第4款和俄罗斯税法第7条第1款的规定，双边税收协定优先于国内税法。因此在双边税收协定和俄罗斯资本弱化规则产生冲突时，双边税收协定将优先适用，从而避免俄罗斯资本弱化规则的适用。在2011年之前，俄罗斯法院都以这两方面的冲突为由而拒绝资本弱化规则的适用、支持纳税人的主张。但2011年之后，俄罗斯最高商事法院在施文尼库斯巴斯（Severniy Kuzbass）案<sup>①</sup>和纳瑞恩纳福特盖斯案等案件中转变了态度。法院参考了《OECD 税收协定范本注释》，认为双边税收协定并不一定与资本弱化规则相冲突，因而在案件中适用了资本弱化规则。这种做法对后来的案例产生了示范效应。

俄罗斯法院的做法是否合理，被诉方是否存在可抗辩的空间？在对资本弱化规则和双边税收协定之间的潜在矛盾的处理方式方面，俄罗斯法院的新实践为解决这种矛盾、进一步完善资本弱

<sup>①</sup> See *Severniy Kuzbass v. Russian Federation*, Supreme Commercial Court (SCC), case 8654/11, 15 Nov. 2011. 在此案中，俄罗斯债务人企业向位于瑞士和塞浦路斯的关联方进行借贷，相关贷款被俄罗斯税务机关认为落入资本弱化规则的使用范围内。俄罗斯债务人企业援引了俄罗斯与瑞士和塞浦路斯之间的税收协定中的非歧视条款对资本弱化规则的适用进行了抗辩，认为其将构成对含有外资的俄罗斯企业的歧视。俄罗斯最高商事法院认为非歧视条款并不排除国内反避税措施的实施驳回了债务人的主张。

化规则提供了抓手和参考,值得探讨、分析。下文将以中俄双边税收协定为基础,分析中俄双边税收协定与俄罗斯资本弱化规则之间的潜在冲突能否阻止、在何种情况下可以阻止俄罗斯资本弱化规则的适用,以及俄罗斯法院的实践所存在的可商榷之处。

在分析这一问题时,需注意到的是,中俄双边税收协定是以《OECD 税收协定范本》为蓝本订立的,俄罗斯法院在案件处理中也非常重视《OECD 税收协定范本注释》。《OECD 税收协定范本注释》被认为具有“软法”性质,其内容对基于《OECD 税收协定范本》签订的双边税收协定中条款的解释具有极大的指导意义。<sup>①</sup>因此,分析中俄双边税收协定是否能阻止、能够在多大程度上阻止俄罗斯资本弱化规则的适用(或者说中国投资方依据中俄双边税收协定抗辩成功的可能性),不仅需要考虑俄罗斯法院在实践中的态度,也需要参考《OECD 税收协定范本注释》。

俄罗斯法院对于《OECD 税收协定范本注释》的态度是相当“实用主义”的,并不在意所参考的《OECD 税收协定范本注释》的版本以及相关税收协定完成的时间,也不说明适用特定版本的注释的理由及分析不同版本之间注释的差异,只参考注释的实际版本或者法庭争议开始之前的版本。<sup>[2]</sup>但是条约的解释应当以缔约当时双方的意图为基础,同时考虑到规则的适用应当具有确定性,参考的 OECD 税收协定范本注释的版本应当以税收协定缔结前的最新版本为宜。《中华人民共和国政府和俄罗斯联邦政府对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定》(简称《中俄税收协定》)于 2014 年 10 月 13 日签订,《关于修订〈中华人民共和国政府和俄罗斯联邦政府对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定〉的议定书》(简称《议定书》)于 2015 年 5 月 8 日签订。《中俄税收协定》和《议定书》于 2016 年 4 月 9 日生效,适用于 2017 年 1 月 1 日及以后取得的所得。因此本文将参考《中俄税收协定》缔结前的《OECD 税收协定范本注释》2014 版。

## (一) 双边税收协定条款与利息的调整定性

### 1. 俄罗斯法院的选择——利息与股息的定义竞合

俄罗斯资本弱化规则的适用后果是将超额利息视为股息并征收相应的预提税,这在本质上是将一笔款项重新定义为股息,并且依据此种重新定义而改变了两国对于此笔款项的征税权的划分状况。而中俄双边税收协定中已经存在了对股息和利息进行定义的条款。从这一点来看,似乎资本弱化规则对利息进行的法律拟制上的定性与双边税收协定之间的条款存在冲突,而基于条约必须遵守的原则,双边税收协定的规则应当优先,从而使得资本弱化规则失去了适用的空间。

然而,细究起来并非如此。随着经济的发展,资本的流动愈发活跃,投资的形式也在不断创新,股息和利息的界线开始模糊不清。现今税收协定沿袭的仍然是 20 世纪 20 年代国际联盟范本的所得分类方式,与现实中发展着的所得类别已经不相适应。<sup>②</sup>实际上,随着金融的创新,现有的所得的各个分类之间并不是完全互斥的,一笔款项既存在被认定为股息的空间,也存在着被认定为利息的空间。对于新的这种规则和现实之间的错位可以通过一定的解释方式去修正,这也就给资本弱化规则的适用提供了空间。

俄罗斯资本弱化规则的适用后果是将一笔款项由利息重新定义为股息,这种重新定义是否强

① Davies Ward Phillips, “The Role of the Commentaries on the OECD Model in the Tax Treaty Interpretation Process”, (March 2006) *Bulletin-Tax Treaty Monitor*, p. 99.

② SASSEVILLE, JACQUES, “The Role of Tax Treaties in the 21st Century”, (2006) 6 *Bulletin for International Fiscal Documentation*, pp. 246, 247.



行改变了款项的性质、违反了中俄双边税收协定对股息和利息的定义，关键在于资本弱化规则适用的对象是否有被归入“股息”范畴的可能性。

根据《议定书》第1条，“利息”指从各种债权取得的所得，不论其是否有权分享债务人的利润。而依据《中俄税收协定》第10条，“股息”包含三种所得：①股份所得；②非因债权关系分享利润的其他权利所得；③按照分配利润的企业是其居民的缔约国法律，视同股份所得同样征税的其他企业权利取得的所得。由于资本弱化规范的对象就是受控债务的利息，即来自债权关系的所得，因此不能归入股份所得或者非因债权关系分享利润所得，只可能归入未排除债权关系的股息类型③中，即视同股份所得同样征税的其他企业权利取得的所得。而企业权利有多种，其中就包括分享利润的权利。如果一笔款项是与分享债务人利润挂钩的利息，就可能同时符合“利息”和“股息”的定义。

《中俄税收协定》及《议定书》中的股息与利息的定义条款与OECD《税收协定范本》中的条款完全一致，而《OECD 税收协定范本注释》认为，在股息和利息的定义出现竞合的情况下，应当优先认定此款项是否属于“股息”。《OECD 税收协定范本注释》对11条的注释第19段指出，在资本弱化的情况中，区别一笔款项是股息还是利息有时是比较艰难的，为了防止第10条（股息）和第11条（利息）的所得种类有所重合，第11条中的“利息”不包括在第10条规定下被处理的所得。

同时，《OECD 税收协定范本注释》对第10条的注释第25段指出，第10条也处理债权人实质上承担企业经营风险的债权关系中的利息，在此基础上第10条和第11条不禁止国内资本弱化规则对此种利息的适用。俄罗斯法院以此段文本为依据，认为第10条和第11条不阻碍资本弱化规则的实施，从而进一步认为双边税收协定与现有的资本弱化规则不存在冲突，从而认为资本弱化规则应当得到适用。

## 2. 对俄罗斯法院实践的评析

俄罗斯法院的做法片面地理解了《OECD 税收协定范本注释》，忽视了双边税收协定中的股息和利息定义条款对资本弱化规则的不禁止仅仅建立在“债权人实质上承担企业经营风险的债权关系中的利息”的基础上，实际上对于资本弱化规则将利息重新定性为股息仍然存在着限制。

《OECD 税收协定范本注释》对第10条的注释第25段指出，第10条也处理债权人实质上承担企业经营风险的债权关系中的利息，在此基础上第10条和第11条不禁止国内资本弱化规则对此种利息的适用。这实际上意味着税收协定第10条关于股息的定义给资本弱化规则的适用添加了要求，即将利息重新定义为股息的前提是债权人必须实质上承担了企业运营的风险。而债权人是否实际上承担运营风险的判断必须在个案中分析，《OECD 税收协定范本注释》也给出了五项供考虑的判断因素：①贷款对企业资本的贡献远大于其他部分（或者贷款被用来弥补大部分资本亏损），并且与可供偿还的资产不相匹配；②债权人将分享企业的利润；③贷款的偿还从属于其他债权人的要求或股息的支付；④支付利息的多少取决于企业的盈利水平；⑤贷款合同中并没有包含明确偿还日期的条款。

俄罗斯法院对于“债权人必须实质上承担企业运营风险”并未过多考虑，对于其认定标准也未细究。在投资者在面对此类诉讼时，就可以试图从《OECD 税收协定范本注释》中的五个要素出发提出抗辩，证明债权人并未实质上承担企业运营风险，因而涉案款项并不属于税收协定中的“股息”，从而说明适用资本弱化规则是不合理的。

## （二）双边税收协定的非歧视条款与资本弱化规则

### 1. 俄罗斯法院的选择——非歧视条款的例外情形

如前所述，由于资本弱化问题在跨境借贷情形下更为严重，资本弱化规则的适用往往也只限于跨境情形。俄罗斯资本弱化规则虽然经过变革，但适用的范围仍然是以外国关联方为核心的债务关系，单纯支付给本国居民甚至本国关联方的利息则不在规则的规制范围内。这就会导致支付给外国债权人的利息可能因资本弱化规则的适用而被认定为股息，从而在俄罗斯多征税，而支付给本国债权人的利息则不会遭遇这种风险。这种对外国债权人和本国债权人的区别对待使资本弱化规则可能与税收协定中的非歧视条款相冲突。

《议定书》第24条为非歧视条款，其中第3款（类似范本第24条第4款）规定：“除适用第九条第一款<sup>①</sup>、第十一条第四款<sup>②</sup>或第十二条第六款<sup>③</sup>的规定外，缔约国一方企业支付给缔约国另一方居民的利息、特许权使用费和其他款项，在确定该企业应纳税利润时，应像支付给该缔约国一方居民的一样，在相同的情况下予以扣除。”

而在适用俄罗斯资本弱化规则的情况下，支付给外国关联方的利息会被作为股息，从而不能在债务人企业的应纳税利润中扣除，而支付给本国居民的利息由于不适用资本弱化规则，可以在债务人企业的应纳税利润中扣除。这就产生了支付利息扣除方面的区别对待，与《议定书》的第24条第3款产生了冲突。

然而在此条款下，俄罗斯资本弱化规则并非完全没有适用的空间，因为《议定书》第24条第3款提供了3个但书<sup>④</sup>作为例外。只要俄罗斯资本弱化规则的适用符合这三种例外情形中的一种，就不与《议定书》第24条第3款相冲突。

这三个例外中，第11条第4款仅与调整利息水平有关而与将利息重新定义为股息无关<sup>⑤</sup>，第12条第6款与特许权使用费有关而与利息支付无关，因此俄罗斯资本弱化规则不能因符合这两

① 《中俄税收协定》第9条第1款规定，在下列任何一种情况下：（一）缔约国一方企业直接或者间接参与缔约国另一方企业的管理、控制或资本，或者（二）相同的人直接或者间接参与缔约国一方企业和缔约国另一方企业的管理、控制或资本，两个企业之间商业或财务关系中确定或施加的条件不同于独立企业之间应确定的条件，并且由于这些条件的存在，导致其中一个企业没有取得其本应取得的利润，则可以将这部分利润计入该企业的所得，并据以征税。此条文即规定，当因关联关系的存在使交易不符合公平交易原则时，可以将交易双方的利润水平调整至公平交易状态并在此基础上征税。

② 《议定书》第11条第4款规定，由于支付利息的人与受益所有人之间或者他们与其他人之间的特殊关系，就有关债权所支付的利息数额超出支付人与受益所有人没有上述关系所能同意的数额时，本条规定应仅适用于在没有上述关系情况下所能同意的数额。在这种情况下，对该支付款项的超出部分，仍应按各缔约国的法律征税，但应对本协定其他规定予以适当注意。此条文即规定，当因关联关系使借贷双方的利息高于公平交易原则下的利息水平时，可以调整利息数额至公平交易状态并在此基础上征税。

③ 《中俄税收协定》第12条第6款规定，由于支付特许权使用费的人与受益所有人之间或者他们与其他人之间的特殊关系，就有关使用、权利或信息所支付的特许权使用费数额超出支付人与受益所有人没有上述关系所能同意的数额时，本条规定应仅适用于在没有上述关系情况下所能同意的数额。在这种情况下，对该支付款项的超出部分，仍应按各缔约国的法律征税，但应对本协定其他规定予以适当注意。此条文即规定，当因关联关系的存在而使交易双方之间的特许权使用费高于公平交易原则下的特许权使用费水平时，可以调整特许权使用费数额至公平交易状态并在此基础上征税。

④ 即第9条第1款、第11条第4款和第12条第6款。

⑤ 有的国家资本弱化规则的适用后果是调整利率而非将利息重新定义为股息，这些国家就可以通过此项例外适用资本弱化规则。

项例外而不违反《中俄税收协定》及其《议定书》。但在一定条件下，俄罗斯资本弱化规则的适用可以因符合第9条第1款的例外情形而得以适用。

《OECD 税收协定范本注释》针对第24条第4款（非歧视条款）的注释第74段也说明，只要与第9条第1款相符，则本条款并不禁止国内资本弱化规则的适用。但如果资本弱化规则适用不符合这项例外，或者只适用于非居民债权人，那么本条款就禁止资本弱化规则的适用。

由于俄罗斯资本弱化规则的关联债务范围包含关联债权人是俄罗斯国内企业和居民的情形，则依照此条注释，只要俄罗斯资本弱化规则与《中俄税收协定》的第9条第1款规定的情形相符合，本条款就不排除资本弱化规则的适用。

在2011年的施文尼库斯巴斯案中，最高商事法院认为非歧视条款不能够阻碍资本弱化规则的实施。法院认为，非歧视条款旨在保障纳税人享有平等的税收待遇，但不排除国内反避税措施的采用，两者调整的是不同的法律关系。在2012年的纳瑞恩纳福特盖斯案中，最高商事法院对非歧视条款和资本弱化规则之间的关系进行了更进一步的解释，认为适用资本弱化规则不会使相关国内企业的应纳税所得额超过公平交易情况下的所得。因此，法院认为俄罗斯资本弱化规则当然地符合非歧视条款的例外情形，因而应该得到适用。

## 2. 对俄罗斯法院实践的评析

俄罗斯法院的这种观点过于激进和偏颇，与《OECD 税收协定范本注释》所持的观点并不一致。《中俄税收协定》第9条第1款规定，由于企业之间的关联关系，企业的应税利润与其本应取得的利润不相符时，可以对该部分进行调整并征税。而《OECD 税收协定范本注释》对范本中第9条第1款的注释第3段说明，当适用资本弱化规则的后果是将债务人的应税利润调整至符合公平交易规则下的利润水平时，这种适用就是被允许的。考察资本弱化背景下的债权投资是否符合公平交易原则，需要考虑的不仅是企业之间借贷的利率，还包括一笔款项是应该被定义为贷款还是其他支付（如股权投资）。即考察借贷关系是否符合公平交易原则需要从两个方面考虑：一是利息水平是否符合公平交易原则，二是这种债权投资影响下的债资比是否符合公平交易原则下的债权投资所影响的债资比。

俄罗斯资本弱化规则适用门槛之一是受控债务和股权投资的比例超过3:1（专门从事银行业和租赁活动的组织的比例是12.5:1）。如果认为这种债资比本身就是对公平交易规则的体现，致使企业的债资比超过此水平的债权投资即是违反了公平交易原则，那么俄罗斯资本弱化规则的适用就符合《中俄税收协定》第9条第1款规定的例外情形，其适用就不违反《议定书》第24条第3款；如果认为债资比应该依照可比交易、考虑具体案件中的各种因素进行个案中的综合确定，那么俄罗斯资本弱化规则的适用是否被此条款所允许就需要在个案中确定。

而俄罗斯法院的做法实际上是认为俄罗斯资本弱化规则中规定的3:1债资比（专门从事银行业和租赁活动的组织的比例是12.5:1）本身就是公平交易原则下的债权投资所导致的债资比。由于不同行业、不同地域、不同规模的企业情况并不相同，公平交易背景下的债资比也应当是有差别的。如创新产业和新兴企业由于经营风险较大，投资者会倾向于进行债权投资而非股权投资，这是由其行业特点导致的。用统一债资比例表示其在公平交易背景下的债资比例并不符合实际情况，过于僵硬和死板，将导致这些本质上吸引债权投资而非股权投资的企业适用资本弱化规则的风险增大、经营的税务成本增加，不利于企业自身的正常发展。这就使得企业在遭遇资本弱

化规则的适用时，可以从企业自身的特殊性出发，构建合理的可比较交易情况，力求证明自身债资比符合公平交易原则并以《中俄税收协定》第24条第3款进行抗辩。

## 四 新规则的适用对中国投资方的影响

新法案生效后，俄罗斯资本弱化规则扩大了适用范围，将矛头直指外国投资方，俄罗斯法院的实践更是彰显了执行资本弱化制度的决心。而中国投资者在俄罗斯的外国投资者中占据了重要地位。在中国提出的“一带一路”倡议中，俄罗斯是积极的支持者、关键的支持者和重要的合作伙伴，中国正在成为俄罗斯最大的投资来源国。<sup>①</sup> 2018年6月8日中俄发表的联合声明不断强调加强两国投资合作、提高投资规模的重要性。<sup>②</sup> 中国对俄罗斯的投资规模和水平将会进一步提升。中国投资方在走出去的过程中需要密切关注规则的最新变化，了解规则适用的可能性和后果，中国政府也应该针对投资方遇到的障碍进行进一步的制度完善。

### （一）新规则适用范围内的中方投资的税负加重

适用资本弱化规则会增加中方投资的俄罗斯企业的税收负担。一旦将被投资企业支付给中方的利息重新定性为股息，这笔款项就不能够在被投资企业的应税所得中扣除，被投资企业就需要补缴相应的所得税款。相比于不在资本弱化规则适用范围内的俄罗斯本土企业，被投资俄罗斯企业的税负更重。在俄罗斯，当一笔100万的支付款项被定性为利息时，在可以完全被税前扣除的情况下，企业可以少缴纳20万的税款；而如果将这笔支付款项重新定性为股息，不可以税前扣除，那么企业就必须补缴这20万税款。因此，适用资本弱化规则的企业负担的税收就比不适用资本弱化规则的企业负担的税收多40万。这种偏重的税收负担会使中方投资企业相对于俄罗斯本土企业而言，在竞争中处于不利地位。

### （二）新规则所导致的操作性双重征税风险

适用资本弱化规则会使中国投资方的遵从负担变重，甚至产生双重征税的风险。依据《议定书》，俄罗斯对支付给中国居民的股息征收的预提税税率是5%，对支付给中国居民的利息征收的预提税税率是0%，而中国企业所得税税率是25%。依照一般抵免的理论来看，无论对支付给中方的款项征收的预提税即使被定性为股息并且在俄罗斯缴纳了预提税，也能够回国抵免，因此资本弱化规则的适用似乎对中国投资方的影响不大。

细究起来则并非如此。根据《企业境外所得税收抵免操作指南》的规定，企业申报抵免境外税收所得时，除与境外所得相关的完税证明外，还应向主管税务机关提交相关证明材料。申报抵免不同类别的所得需要企业提交不同的材料。申报抵免境外股息、红利所得时，企业需提供集团组织架构图、被投资企业章程复印件、境外企业有权决定利润分配的机构作出的决定书等；申

① 《外媒：中国正成俄最大投资来源 2020年将达5000亿美元》，参考消息网，<http://www.cankaoxiaoxi.com/china/20170705/2169331.shtml>，最后访问时间：2018年7月9日。

② 《中华人民共和国和俄罗斯联邦联合声明》，新华社，[http://www.xinhuanet.com/world/2018-06/08/c\\_1122959198.htm](http://www.xinhuanet.com/world/2018-06/08/c_1122959198.htm)，最后访问时间：2018年7月15日。

报抵免境外利息时,企业需提供依照中国境内企业所得税法及实施条例规定计算的应纳税额的材料及计算过程、项目合同复印件等。

资本弱化规则的适用后果是将利息重新定性为股息,可能发生在申报纳税的当年度,也有可能是对已有纳税行为的再调整。无论是在哪种情形下,将利息重新定性为股息都是一种对已有事实的再加工。抛开进行这种定性的法院判决和税务机关的决定,与这笔款项相关法律文件在表面上适配的是利息而非股息——支付此笔款项依据的是境外企业有权决定利润分配的机构作出的决定书而非相关的借款合同。

适用资本弱化规则之后,支付给中国投资方的利息被重新定义为股息,在俄罗斯缴纳了5%的预提税,中国投资方需要就这笔款项向中国税务部门申报抵免。如果中国投资方将这笔款项作为股息申报,则其无法提供境外企业中有权决定利润分配的机构作出的决定书,难以完成抵免申请;如果中国投资方将这笔款项作为利息申报,依据中俄之间的双边税收协定,利息的征税权由中国独占,中方主管部门认为俄罗斯无权对此征税,这笔税款就属于依据税收协定不应征收的境外所得税款而无法获得抵免。结果就是,由于俄罗斯资本弱化规则将支付给中国投资方的款项由利息重新定义为股息,这笔款项在俄罗斯被征收的税款将无法在中国得到抵免,中国投资方将多承担5%的税负。

因此,资本弱化规则的这种重新定性加大了企业在申请税收抵免方面的难度,使企业产生了双重征税的风险。如果中国投资方不能够成功申请抵免,不仅要就相关所得在中国纳税,还要额外负担在俄罗斯缴纳的预提税。这样,相比于国内企业而言,投资俄罗斯的中方企业税收负担更重。

## 五 中国的借鉴和应对建议

### (一) 对中国完善相关税收规则的启示

参考俄罗斯资本弱化规则的发展和其过程中出现的问题,考虑到其对中国投资方的影响,中国一方面应当借鉴俄罗斯资本弱化规则制定的经验和教训,修改和完善中国资本弱化规则,使其适应“一带一路”倡议的需要、避免与中国所签订的双边税收条约产生冲突;另一方面,中国应当积极采取措施,有针对性地修改税收抵免规则,以解决中国投资方遭遇外国资本弱化规则的适用后所面临的双重征税问题。

#### 1. 中国资本弱化规则的完善建议

##### (1) 提高资本弱化规则适用的债资比例门槛要求

《中华人民共和国企业所得税法》第46条规定,企业从其关联方接受的债权性投资与权益性投资的比例(下称债资比例)超过规定标准而发生的利息支出,不得在计算应纳税所得额时扣除。而根据《财政部、国家税务总局关于企业关联方利息支出税前扣除标准有关税收政策问题的通知》(财税〔2008〕121号)的规定,金融企业的债资比例标准为5:1,其他企业的债资比例标准为2:1。

相比于俄罗斯资本弱化规则中的债资比要求,中国资本弱化规则中的债资比门槛较低,企业

的债资比例更易达到资本弱化规则的门槛要求，使其适用资本弱化规则的可能性较俄罗斯企业而言更大。

实际上，这种门槛要求在世界范围内都是较低的。<sup>①</sup> 相较而言，中国资本弱化规则的低门槛更不利于企业以债权方式进行融资，对较为依赖债权融资进行运营的基础设施建设等行业影响较大。而基础设施互联互通是“一带一路”建设的优先领域，中国资本弱化规则的低门槛不利于涉外基础设施投资建设发展，不利于激励中国企业在“一带一路”沿线国家开展基础设施投资建设，影响中国企业在国外的竞争力，同时在客观上对实现基础设施互联互通的政策目标具有阻碍作用。

因此，中国应当立足本国国情，调高适用资本弱化规则的债资比门槛要求，拓宽基础设施建设行业的融资渠道，提高中国企业在国外的竞争力，也为“一带一路”发展战略提供税收政策方面的支持。

## (2) 明确将利息重新定义为股息的条件

根据《中华人民共和国企业所得税法》第46条的规定，企业从其关联方接受的债权性投资与权益性投资的比例（下称债资比例）超过规定标准而发生的利息支出，不得在计算应纳税所得额时扣除。根据《特别纳税调整实施办法（试行）》第88条的规定，《中华人民共和国企业所得税法》第46条规定不得在计算应纳税所得额时扣除的利息支出，其直接或间接实际支付给境外关联方的利息应视同分配的股息，按照股息和利息分别适用的所得税税率差补征企业所得税。即中国资本弱化规则适用的后果同样是将支付给境外关联方的超额利息重新定义为股息并予以征税。由于中国对外签订的双边税收协定大多以OECD税收协定范本和《联合国关于发达国家与发展中国家间避免双重征税的协定范本》（Model Double Taxation Convention Between Developed and Developing Countries United Nations）为蓝本，其中包含对“股息”的定义条款，因此和俄罗斯资本弱化规则类似，中国资本弱化规则的适用也同样面临着避免与双边税收协定中的股息定义条款产生冲突的问题。

为避免资本弱化规则与双边税收协定中的股息定义条款相冲突，中国应当采取与其他国家签订议定书等方式释明将股息重新定义为利息的条件，以明确资本弱化规则在跨境情形下的适用条件和范围，降低企业投资的法律风险，促进资本的充分流通。

## 2. 中国税收抵免规则的完善建议

如前所述，中国企业在俄罗斯适用资本弱化规则之后，需要就其于俄罗斯缴纳的股息预提税在中国申请抵免。此时，由于难以满足上文所述税收抵免的资料提供要求，可能因无法抵免而遭遇双重征税的风险。

实际上，这不仅是在俄投资的中国企业面临的问题，也是大多在海外进行投资的中国企业会面临的问题。在探讨如何解决这一问题时，首先要考虑的是，中国应当采取何种态度和立场对待国外资本弱化规则的适用。是一律认可国外资本弱化规则的适用结果并对相应税收给予抵免，还是要对资本弱化规则的适用加以甄别。解决此问题之后，才能讨论如何修改中国税收抵免规则中的材料提供要求，以使中国企业尽可能避免遭受双重征税。

### (1) 建立遭遇境外资本弱化规则适用方的抵免审查机制

如上文所述，由于规则的不完善和现实情况的复杂性，资本弱化规则的适用具有和双边税收

<sup>①</sup> 日本、澳大利亚等21个国家的门槛要求为3:1及以上；包括中国在内，有11个国家的门槛要求在2:1及以下。

协定冲突的可能性，这会影响到缔约国已在双边税收协定中约定的税收管辖权分界线。以俄罗斯为例，通过其国内资本弱化规则的适用，俄罗斯可以将相关款项由利息重新定义为股息，从而使其不可从俄罗斯公司的应纳税额中扣除，且可以依据中俄双边税收协定征收预提税，实质上扩大了俄罗斯的税收管辖权。

在双方对同一笔款项的税收管辖权已有约定的情况下，一方税收管辖权的扩张意味着另一方税收管辖权的缩小。因此，这种单方管辖权的扩大存在侵害中国税收管辖权的可能性。面对遭遇境外资本弱化规则方回国提出的抵免请求，中国不应当在不加审查的情况下一律允许对其因资本弱化规则的适用而在境外增加的税负予以抵免，而是应对遭遇境外资本弱化规则适用方提出的相应抵免要求建立审查机制。

要建立审查机制，核心问题在于如何确立审查标准：即对何种类型的资本弱化案件，中国应当予以承认并允许对增加的相应境外税收予以抵免；对何种类型的资本弱化案件，中国应当通过与相应税收主管当局进行协商，争取保护当事方的合法权益，同时维护中国税收管辖权不受侵犯。

拟确立的审查标准需要符合中国在签订的双边税收协定中的作出的承诺，因此标准确立问题实际上就是解释条约问题。在这一问题上，采用《OECD 税收协定范本注释》中说明的将利息重新定义为股息的五个条件作为审查资本弱化案件的标准是适当的，一方面，中国对外签订的条约大多以《OECD 税收协定范本》为蓝本，用作解释《OECD 税收协定范本》的材料——《OECD 税收协定范本注释》本身就是从条约文本本身出发的，与条文文本契合度高，避免了中国单方确立的审查标准与双边税收协定条款文本出现出入的问题；另一方面，《OECD 税收协定范本注释》中确立的解释方式本身是科学的、是贴近股息和利息区别的本质的，同时在国际上也获得了较为广泛的认可，运用此解释能够使中国的审查标准更为科学，以提高审查的效率，也能使中国在就不符合审查标准的资本弱化案件与境外当局协商时提高协商成功的概率。

## （2）完善中国税收抵免规则中的申请材料要求规则

如前所述，《企业境外所得税收抵免操作指南》对不同收入类别的抵免申请有不同的资料要求，没有考虑到适用资本弱化规则后款项的定性发生变化这一特殊情形，从而使遭遇境外资本弱化规则适用的中国投资方在申请抵免时，因无法确定按何种收入类别提交材料而遭遇无法抵免的风险。

有鉴于此，中国应当针对遭遇境外资本弱化规则适用的中国投资方建立税收抵免申请材料的特殊规则。在进行抵免审查之后，对于可允许的抵免申请，应当准许当事人依照利息相关资料提供要求提供资料，并要求其提供境外税收主管当局出具的资本弱化规则适用决定及征税材料，即可以进行抵免。

## （二）新规则下对中国投资方的应对建议

东道国法律是一方在作出投资决策时需要考虑的重要因素之一。中方在进行海外投资的过程中要遵守东道国的相关法律、防范法律风险，避免不必要的损失。在投资过程中，投资方要结合东道主的法律和两国之间的税收条约做好税收筹划，使投资效益最大化。俄罗斯资本弱化新规则已经生效并开始实施，中国投资者应当关注规则的最新修订，并有针对性地调整投资战略，并积极运用可能的救济手段，避免不必要的损失。

### 1. 对新规则的合规遵从建议

#### （1）关联方认定门槛要求

新的规则相比于原有规则而言，首先提高了一般情况下关联方的持股比例门槛，由 20% 上

升至 25%。同时新规则也扩大了关联方的范围，一方面通过企业所有权链规定，将原本间接持股达不到门槛要求的企业（如通过分层设立可控制的子企业稀释间接持股的母企业）纳入了关联方的范围；另一方面通过共同参股方的规定将姊妹企业纳入关联方的范围；同时通过实质重于形式原则的补充，赋予法院穿透交易实质判定债务是否属于受控债务。面对新规则的适用，原本不属于资本弱化范围内的企业就要对照新的规则，重新进行跨境股权架构安排，及时发现法律风险，并且可以通过分散资金投入、债权投资转股权投资等方式避免自己达到关联方的认定门槛，从而避免资本弱化规则的适用。

## （2）投资目标企业的债资比例

在关联方认定有持股比例门槛的情况下，减少外国投资在俄罗斯企业中的股权占比以避免达到关联债务的认定标准可以避免成为关联方，从而直接规避俄罗斯资本弱化规则的适用，但这种做法将会受到很多现实因素的限制。因为股份占比关系到投资方对于投资企业的管理权、控制权，往往是通过与其他投资方以及被投资方经过利益博弈与权衡确定下来的，贸然降低己方占股比重可能会带来企业决策影响力下降的风险。

在作为关联方的事实难以改变的情况下，投资者可以通过调整投资策略来降低资本弱化适用规则的可能性。

俄罗斯资本弱化规则的另一适用条件是俄罗斯债务人企业的债资比达到 3:1（专门从事银行业和租赁活动的组织的比例是 12.5:1），企业可以调整自身的投资方式和投资战略，以避免投资对象的债资比达到资本弱化规则适用的门槛。

一方面，受控债务和权益比的计算是以被投资企业的整体受控债务和权益为基础进行计算的。当企业的投资者有多方时，了解各方的投资方式和所占比重就至关重要。如果被投资方整体债资比例较高，那么投资一方单方面地减少债权投资也不能够避免资本弱化规则的适用。

另一方面，受控债务和权益的比例按照每一季度最后一天的数据进行核算，且每个季度的数据并不重复计算。为避免债资比例的突然提高，投资方应当避免在季末投入大量债权投资，债权投资的方式也应当以一季内即可结束的短期投资和较长期限、每期数额较低的长期债权投资为主。

## 2. 寻求有效的救济手段

### （1）诉讼中的可抗辩事由

如前所述，在税务机关提出适用资本弱化规则时，相关企业可以利用 OECD 范本注释来解释《中俄税收协定》第 9 条第 1 款和《议定书》第 1 条，通过说明债权人并未实质上承担企业运营风险，来证明涉案款项并不属于税收协定中的“股息”，或者从本企业的特殊性出发，构建合理的可比较交易情况，力求证明自身债资比符合公平交易原则并以此理由进行抗辩。但由于俄罗斯法院在司法实践中的态度比较强硬，通过税收协定条款进行抗辩的成功概率并不高。

### （2）双方协商程序

《中俄税收协定》第 25 条第 1 款规定，当缔约国一方或者双方所采取的措施不符合税收协定时，可以将案情提交至居民国当局。如果企业认为资本弱化规则的适用与中俄税收协定不符，可以不考虑俄罗斯的国内救济方法，直接将案情提交至中国主管当局，由主管当局启动双方协商程序。在考虑企业诉求之后，中国主管当局将在无法单方面解决问题的情况下，同俄罗斯主管当局相互协商解决。



由于资本弱化规则的适用牵涉到税收协定规定的税收管辖权的重新划分，也与税收协定中相关条款的解释息息相关，中俄主管当局都有充分立场进行相互磋商。同时，这种程序的申请不以穷尽当地救济为前提。在中国投资方在俄罗斯法院胜诉可能性较小的情况下，选择申请双方协商程序无疑更加利于降低企业的救济成本。

## The Developments in Russia Thin Capitalization Rule and Its Enlightenment to China

*Cui Xiaojing and Pan Min*

**Abstract:** The new Russian Thin Capitalization rules, which came into effect on January 1, 2017, redefine the scope and exceptions of the rules. Combined with OECD Commentary and the recent judgments of Russian courts, the possibility of foreign investors applying capital weakening rules has increased. However, Russia's approach to applying Thin Capitalization rules is not entirely reasonable and does not fully address the potential conflict between its Thin Capitalization rules and bilateral tax treaties. With reference to the development of the Russian Thin Capitalization rules and the problems that arise in the process, considering its impact on China's investors, on the one hand, China should learn from the experience and lessons in the development of the Russian Thin Capitalization rules to modify and improve China's Thin Capitalization rules. On the other hand, China should actively take measures to make targeted amendments to the tax credit rules to solve the double taxation problem faced by Chinese investors after facing the application of foreign thin capitalization rules. At the same time, Chinese investors should adjust their investment strategies in a targeted manner, and pay attention to the proportion of debts of investment targets, and actively defend against relevant provisions in tax treaties when encountering thin capitalization rules, and may also submit relevant cases to China's tax authorities for relief.

**Keywords:** Russia, New Thin Capitalization Rule, OECD Commentary

(责任编辑: 李庆明)