

中国企业积极的离岸商业运作

张晓冬

莫萨克冯赛卡律师行亚太区合伙人

zhang@mossfon.com.hk

离岸商业运作通俗地讲就是企业通过离岸中心设立的离岸公司进行其国际或跨境投资、贸易和服务。在很多情况下，中国企业是被动的离岸运作。被动的离岸运作的原因多种多样，可能是规避法律管辖、规避政府监管或进行非法交易。这当中，以善意避税和恶意避税及改变法律对主体管辖以降低企业成本及削弱监管为多，非法交易并非不存在，比如交易的目的可能涉及洗钱、贿赂和逃税等行为。从政府监管角度看问题，对于消极的离岸商业运作，各国法律均有严格规范和禁止，中国也不例外。例如：规范金融机构和金融活动的《中华人民共和国反洗钱法》、《金融机构大额交易和可疑交易报告管理办法》、《离岸银行业务管理办法》及实施细则和国家外汇管理局《关于境内居民通过境外特殊目的的公司融资及返程投资外汇管理有关问题的通知》（第75号文）；规范投资行为的商务部2004年第16号部令《关于境外投资开办企业核准事项的规定》、商务部、国务院港澳办2004年8月《内地企业赴香港、澳门特别行政区投资开办企业核准事项的规定》、商务部、国务院国有资产监督管理委员会、国家税务总局、国家工商行政管理总局、中国证券监督管理委员会、国家外汇管理局令2006年第10号《关于外国投资者并购境内企业的规定》；规范税务义务的税法、税收征收管理法和实施细则及中国与82个国家和地区签署的避免双重征税和打击偷漏税协议等。上述法律和规定以及其它相关法律和规定已经有效构成规范中国企业离岸商业运作完整的管理依据，从法律和监管层面极大地遏制消极离岸运作行为。中国政府在这个方面的监管走在了世界前列，而且监管水平也是很高的。

由于中国少数企业消极地离岸运作，所以造成人们对于离岸业务的认识的片面和消极，认为很多企业离岸商业运作必定是逃避监管和纳税义务或是为了达到其它不可告人的目的，有人甚至将离岸业务与资本外逃、国有资产流失和逃税作必然联系。国际上对离岸的认识也存在片面和消极的一面，认为离岸中心的发展导致恶性税收的不公平竞争、存在跨国洗钱和犯罪的可能影响全球经济公平发展。经济合作与发展组织，简称经合组织

（OECD）自 2000 年以来致力于成员国之间的信息交换及银行保密制度的改革，以便打击跨国洗钱和其它犯罪活动。2004 年 4 月在德国柏林的全球税收论坛旨在鼓励与会者在 2006 年前达成各国情报交换和透明的共识。经合组织更花费大量精力和时间列出 35 个部合作国家和地区的名单，要求他们签署承诺书交换税务和相关情报、修改法律避免匿名股东的使用、限制离岸银行牌照的发放、签署多边和双边的反洗钱协定等。从目前的进展看，经合组织的努力部分达到了预期效果，特别是在反洗钱方面，但是在反不正当税收竞争、取消匿名股东法律制度、银行信息透明化和情报交换方面，没有达到预期进展。这是因为经合组织是由 30 个市场经济国家组成的政府间国际经济组织，其干预主权的意图非常明确。银行保密制度和税收制度涉及国家主权，是否应该修改法律或将本国银行和税收相关资料披露给第三方将会影响国家的国际声誉、投资者信心、法治环境和国家管辖权。经合组织代表的是 30 个市场经济国家，他们大部分是高税收国家，游戏规则往往朝着有利于他们的方向制定。因此，经合组织给离岸业务带来的压力不小，也会影响成员国和非成员国政府对离岸业务的看法和政策。

从辩证的角度看问题，任何现象和事物的存在二个方面，离岸业务和离岸商业运作也如此，即消极地离岸和积极地离岸。自从上世纪八十年代，中国引入离岸银行的服务后，中国企业离岸发展，即通过离岸公司的运作模式达到其国际化经营的目的已经非常普遍。大批中国公司在境外上市、投资、贸易和提供服务已经证明了离岸商业运作模式对中国企业带来的巨大好处。这就是积极的离岸或积极的离岸商业运作。例如：中石化 2004 年收购美国第一国际石油公司采用的是百慕大公司和中国联通在英属维尔京注册公司达到其境外融资的目的。中国企业利用离岸公司进行国际化运作基本可以实现如下目标，即：快速简便的国际资本融通、节省企业投融资时间和经济成本、保守商业秘密、降低风险保护企业及收益人利益、避免政治和政策歧视、有效地得到中国国内银行资金支持。

一方面，中国已经开始加大对外投资规模。据《华尔街日报》1 月报道，联合国贸易和发展会议于 2006 年 10 月发布了《2006 年世界投资报告》称全球最大 100 家跨国公司中，中国香港的和记黄埔名列第 17 位。在发展中国家最大的 25 家跨国公司中，中国大陆和香港的公司已经占据了 10 个。中国首次跻身 20 强，占发展中国家对外投资的 10%，成为第 17 大对外投资国。根据中国政府的统计，截至 2006 年 6 月底中国对外直接投资累计净额达 636.4 亿美元，累计成立境外投资企业 9900 多家，分布在全球近 170 个国家和地

区。联合国对 158 个国家的投资促进机构的调查显示，中国被许多国家列为未来主要的外资来源国。从经济增长看中国的投资和贸易发展，中国已经成为资本输出国。

另外一方面，中国的境外投资有些被逼无奈的感觉。中国“走出去”的重要原因之一是因为贸易壁垒，纺织品、鞋类及其它商品出口相继在欧美受阻，通过对外直接投资规避贸易壁垒是一种有效方式。中国对外投资的公司中制造业占到 55%，主要分布在纺织服装、鞋帽制造业等领域。原因之二是国内经济中来自外国跨国公司的竞争，特别是在汽车制造和电子产品等领域。在这些行业中国企业已经具备了在国际市场竞争的实力，国际化是一种反制的企业发展策略。原因之三是很多发达国家和发展中国家的保护主义尤其是在跨国并购方面，中海油收购优尼科就是典型的例子。与中国同时发展中国家的印度对中国投资限制和歧视。印度政府正在起草一份新的外国直接投资政策方案，中国资本进入印度需要特殊审批。

根据商务部相关信息，中国对外投资体现出五大特点：

1. 地区和行业分布广泛。世界各大洲的发达和发展中国家和地区均有中国投资；投资领域包括进出口贸易、航运、餐饮、加工制造、资源利用、工程承包、农业合作和研发等；
2. 境外资源开发。在境外参与油气、矿产、农业和远洋渔业等项目；
3. 境外加工贸易。经商务部批准或备案投资设立的境外加工贸易主要涉及纺织、家电、机电、化工、制药等行业；
4. 大型企业。中国从事跨国投资与经营的企业已发展到 3 万家而且规模较大；
5. 灵活的投资和经营方式。企业采取跨国并购及股权置换等方式对外投资。

由此可见，中国企业向境外发展已是趋势。虽然中国还未成为投资大国，但是中国正在积极布局国际发展的策略，中国企业也正在意识到国际发展的重要性。正是中国企业的国际化趋势，造成了发达国家对中国企业开始设置各种非关税贸易壁垒，例如：纺织品配额、绿色环保标准、劳工保障标准、反倾销、禁止中国企业收购或入股本国企业和政治歧视等。中海油收购优尼科失败的案例说明中国某些企业在规避外国政治歧视方面的智慧如此缺乏，手段如此简单。而相比之下，中石油国际化进程却充满了风险规避的明智安排。

石油关系国家能源安全，具有中国政府背景的公司收购美国的石油公司，无疑会让很多美国政客感到紧张。对于美国人的一些政客来讲，中国是其全球霸权的政策重要挑战力量，美国的美中经济和安全委员会负责调查中国问题并向国会建议。中石油收购美国第一国际石油公司是中美国力的较量和中国势力的扩张。因此，许多美国政客对中国的收购持反对态度。为了规避来自美国政府和法律对中国购买美国公司交易限制，中石化在百慕大注册了全资子公司第一国际石油有限公司，并由这家公司实现了对美国公司的兼并。中央电视台和香港凤凰电视台注册英属维尔京公司共同开拓北美电视市场也说明这个问题。上述中石油和央视的案例就是典型的中国企业积极离岸的案例。积极的离岸为中国企业规避境外投资交易可能存在的政治和经济风险达到保护企业财产安全的目的、也为中国企业降低跨国经营成本提高投资收益和效率、更好地控制境外机构及得到国内银行的资金支持提供了良好的平台。

自 19 世纪末美国人设立离岸法律制度到至今，离岸商业运作一直朝着健康的和积极的方面发展。离岸商业运作中离岸公司、离岸银行、离岸地或离岸中心法律和商务服务是关键因素。国际专业机构通常称其未离岸业务。离岸业务是律师、银行、会计师和信托等专业执业者对同国际离岸金融中心相关的跨国、跨境法律，投资，贸易和银行服务的习惯所称，其特点是行为主体在某些条件下改变了适用法律。离岸业务离不开离岸地，离岸地是业界对离岸中心的习惯称呼，其特点是以特别法对公司、信托、私人基金、投资、租税、银行、财产和侵权进行规范。离岸地也被认为是离岸中心（Offshore Centre or Jurisdiction），例如：英属维尔京、塞舌尔、开曼和巴哈马等。有些离岸中心也是离岸金融中心，例如：英属维尔京、开曼、百慕大和杰西。离岸地不一定是金融中心或国际金融中心。国际金融中心是指在高度自由化和国际化金融管理体制和优惠的税收制度下，以自由兑换货币为工具，由非居民参与进行的资金融通的国家和地区。分为内外混合型，以伦敦和香港为代表；内外分离型，以纽约、东京和新加坡为代表，避税港型，以巴哈马、开曼、英属维尔京为代表。只有避税港型的国际金融中心才是离岸金融中心。因此，离岸金融中心不但具备国际金融中心的条件，即国际化金融管理体制、高度经济自由化、非居民参与的子金融融通，还需在商业信息保密、商业组织登记和管理、国际协议和国际义务履行方面有特别立法并且完全免除税赋。

离岸银行服务在中国开展了 20 年并为企业初步认识，但是离岸在岸公司互相担保还没有有效进行，风险控制问题仍然没有解决。虽然已经有很多包括中石化、央视、中国远洋、中国联通、华晨汽车和无锡尚德太阳能等上百家中国企业在境外投资时使用了离岸公司并利用离岸结构在境外上市融资和投资，但是离岸公司这种特殊的商业组织形式在国际投资、国际贸易、国际服务、财产保护、国际税务计划和其它形式的商业运作中起到的重要作用还没有真正为众多中国企业正确认识到。

离岸业务与离岸公司紧密相连。离岸公司是在离岸地或离岸中心注册通常在注册地以外的国家和地区运作的商业组织。离岸地在离岸公司在登记、监管、信息披露、税务、管理和打击跨国洗钱等犯罪行为方面制定了严格的法律。离岸地通常实行属地主义的税收政策，对离岸公司免征直接税，即个人和公司所得税、资本利得税、遗产继承税和财产赠予税等。有些国家和地区与第三国和地区签署避免双重征税协定，例如：毛里求斯与中国、印度、英国和美国等，迪拜与中国、欧盟和俄罗斯等签署的避免双重征税和打击偷漏税的协议，而有些国家和地区没有签署税务协议，例如：英属维尔京，巴哈马，百慕大和开曼等。香港和英国不是离岸地或离岸中心，因为它们仍然征收所得税和其它税赋，同时他们与众多第三国和地区签署了避免双重征税协定。但是，由于自由的金融政策和优惠的税率并允许非居民参与进行资金融通，他们仍然是离岸金融中心。

离岸公司股东和受益人保密、源于注册地外所得免税、无最低注册资本要求、资本金不需实缴等特点符合企业积极离岸发展的需要。因此，中国企业在走出国门时因该根据在境外投资、贸易和服务的目的地情况尽早做如下规划：

一、结构规划

根据目的国或地区的情况决定是在目的地还是在离岸地设立公司、信托或私人基金。中国企业欲参与或经营的某些境外项目并不需要由母公司直接介入。依照国际上通行的做法，母公司以子公司或子公司的子公司操作项目。必要时，以国内母公司设立信托或私人基金，再以信托或私人基金持有若干离岸公司操作项目。结构规划还涉及控股方的股份安排、董事及董事会安排、授权资本额的安排、章程是否需要修改和法律选择等诸多问题。在向政府主管部门申请批准时，离岸结构一定要详细描述并说明目的以利于审批；

二、税务规划

企业必须在向政府申请境外设立机构前充分了解目的地和交易方所在地的税收问题并进行相关税务规划。必须考虑与中国签署了避免双重征税和打击偷漏税协议的国家 and 地区相关规定的查明、税务规划与拟设立公司的必然联系、离岸低税收政策的查明、离岸地与第三国（地区）或投资和贸易目的地的税收协议等。由于境外跨国税务规划的复杂性，企业必须寻求专业机构的支持，即能否利用离岸地、税收协定、保税区、自由港及经济开发区等的税收优惠政策。税务规划制定的好坏关系到中国企业能否降低境外运作成本增加国内收入的问题。

三、风险规划

随着中国经济和国力的日益强大，不远的将来对外投资必定具规模地开展。发达国家及一些发展中国家或者基于意识形态的不同，或者出于保护本国行业的需求，又或者因为制约中国发展的考虑会对中国投资设下种障碍或壁垒。企业必须要有未雨绸缪的心态，利用离岸公司的特点规避可能存在的政治、金融和商业风险。与投资目的地签署投资和贸易保护协议的、互免关税协议的、税收协议的国家或地区、离岸地是风险控制的首选地区。同时还必须考虑是否以信托或私人基金为规避风险的手段，因为中国企业有时需要股东或受益人保密。

四、财务规划

国内母公司以适当方式控股离岸公司及离岸银行账户或分公司的离岸帐户，从根本上可以避免财务管理的漏洞、杜绝对公司财产的挪用、侵食及腐败。由于中国企业在境外发展尚未取得目的地银行的信用，要获得当地银行的资金支持非常困难。安排离岸账户，总公司在境外的投资便可以很好地获得国内银行资金支持。企业的资金周转、外汇划拨和资金融通均可以使用离岸账户。这种安排大幅节省企业财务成本同时使得商业活动的效率大大提高。另外，选择资金出入的途径和中转的也是企业需要特别留意的。美国并非是中国企业资金出入和中转的最佳选择。出于安全考虑，中国企业应该考虑卢森堡、瑞士、英国和香港等地并以非美元货币结算。

五、财产安全规划

中国企业在境外的财产保护一方面依靠中国政府及中国与目的地签署的相关协议或

中国及目的地加入的国际公约，另外一方面需要利用法律手段达到保护财产的目的。例如：中国的资金在进入政治或经济风险较高的目的地前，先进入信托或私人基金或者某个离岸公司。中国的投资者也可以以离岸公司为投资者设立不同层次的控股公司，利用各国之间签署的相关协议达到保护最终受益人的目的。需要重视的是，一些对中国怀有戒心的国家限制中国投资，因此，利用离岸地的保密制度及控股原理基本可以解决这个问题，从而达到保护企业财产安全的目的。

综上所述，中国企业及极的离岸商业运作对中国企业参与国际运作、突破投资和贸易保护壁垒及非关税贸易壁垒、保护中国企业在境外的财产安全和保证投资贸易的顺利进行有着重要意义。问题在于，企业需要以透明的方式按照国家相关法律规定进行审批和登记，以求规范地离岸运作，这样使企业能够得到国内银行的有力资金支持和政府政策优惠。积极的离岸运作要有专业的态度和国际的眼光，因为离岸地的法律及涉及的法律冲突问题非常复杂，按照国际惯例科学地规划和管理是企业特别应该重视的问题。

注：文章中统计数据来源于中华人民共和国商务部网站