

OFCs及其SPVs 在中國的實際應用 及法律規管

近年來，中國一直依靠出口、投資和消費三駕馬車中的出口和投資來推動經濟引擎的發展，並且取得了舉世矚目的成績。但2011年或許已成為一個拐點，因為發達經濟體的衰退抑制了出口，國內收緊貨幣政策勒住了“投資”（特別是房地產投資）的發展繃繩。

與出口和國內投資比較而言，中國2011年前10個月吸收外商直接投資（Foreign Direct Investment，簡稱“FDI”）的情況還算不錯，保持了平穩增長。據來自中國商務部的統計，2011年1-10月，全國新批設立外商投資企業22368家，同比增長5.6%；實際使用外資金額950.12億美元，同比增長15.86%。

對華投資前十位國家/地區（以實際投入外資金額計）依次為：香港、臺灣省、日本、新加坡、美國、韓國、英國、德國、法國和荷蘭，前十位國家/地區實際投入外資金額占全國實際使用外資金額的91.42%。其中，香港穩居對華FDI的首位，投資總額共計623.63億美元，超過65%。當然，流向中國的這些FDI資金很多都是通過BVI、開曼群島、薩摩亞、毛裏求斯和巴巴多斯等OFCs進入的。

不斷發展、更新的法律規管

針對FDI，中國修訂了《外商投資產業指導目錄》，新修訂的目錄主要鼓勵外資投向高端製造業、高新技術產業、現代服務業、新能源和節能環保等產業，同時嚴格限制兩高一低類（高投資、高消耗、低效率）的項目，鼓勵外資企業在華設立地區總部、研發中心、採購中心、財務管理中心、結算中心以及成本和利潤核算中心等功能性、總部性的機構，鼓勵中外企業加強研發合作。

在區域發展上，中國將積極引導外資向中西部轉移和增加投資。此外，利用外資方式也將進一步多元化。例如，中國支持A股上市公司引進境內外戰略者，規範外資參與境內證券投資和企業併購，支持符合條件的外商投資企業境內公開發行股票和發行企業債券等，加快推進利用外資設立中小企業擔保公司的試點工作，鼓勵外商投資設立創業投資企業等。

新修訂的《外商投資產業指導目錄》已經於2012年初正式公布，主要通過引導FDI的流向來幫助中國實現經濟結構的調整。與FDI相呼應，值得注意的是，2011年前10個月中國企業和資金在“走出去”方面的力度也不小。根據統計，2011年1-10月，中國境內投資者共對全球130個國家和地區的2733家境外企業進行了直接投資，累

計實現非金融類對外直接投資462.5億美元，同比增長14.1%。

正是由于有如此龐大的跨境資金流入和流出，中國國家稅務局（State Administration of Taxation，簡稱“SAT”）對跨境稅收的監管和徵收力度也相應加大。

2011年3月28日，SAT頒布了2011年第24號公告——《關於非居民企業所得稅管理若干問題的公告》（以下簡稱“24號公告”），就非居民企業所得稅管理的若干問題作出了規定。其中，最引人注意的“24號公告”第六條對“698號文”（即，《國家稅務總局關於加強非居民企業股權轉讓所得企業所得稅管理的通知》，又稱“698號文”）中一些頗具爭議的基本術語或概念（包括：境外投資方、實際稅負、不徵所得稅）進行了解釋和澄清，為“698號文”提供了可供實際操作的具體指引，有利于企業明晰有關境外股權轉讓申報細節和所需文檔。

但我們也可以看到，“24號公告”仍存在一些未盡“公告”之處，比如它並沒有明確提到，非居民企業在分期付款方式下是否應像“698號文”第二條所規定的，自合同、協議約定的股權轉讓之日起7日內，到中國當地稅務局申報繳納企業所得稅。

2011年5月20日，中國國家外匯管理局針對跨境投資發布了《境內居民通過境外特殊目的公司融資及返程投資外匯管理操作規程》（簡稱“19號

文”），且於2011年7月1日已正式實施。

“19號文”承接“75號文”（《關於境內居民通過境外特殊目的公司境外融資及返程投資外匯管理有關問題的通知》）進一步明確了“75號文”的管理原則和適用問題，成為特殊目的公司外匯登記的最新操作規程。

如果境內居民沒有按照“19號文”規定辦理境外投資外匯登記，將會存在很大的法律風險。比如，境內律師將無法出具幹淨的法律意見書；境內返程投資企業和境外實際控制人將會被追究逃匯責任，處以罰款；另外，境外上市後出售股票收益不能合法合規地匯入中國境內結匯，同時股東也可能要承擔偷逃個人所得稅的法律責任。

比如在2011年5月11日納斯達克上市前一天，世紀佳緣却不得不臨陣修改招股說明書，因為其在中國境內開展業務的兩大子公司之一北京覓緣信息科技有限公司未能如期取得國家外匯管理局審批的外匯登記證，致使世紀佳緣未能按照中國法律在2011年4月25日之前完成對北京覓緣人民幣99萬元的首次出資（Initial Capital Contribution）。

說到跨境投融資或上市，不得不提的就是中國概念股的境外集體暴跌（特別是在美國因會計問題被做空機構做空）的問題。2011年，有幾十家在美上市的中國公司被摘牌，很多在美國、加拿大和香港的上市中國公司審計師提出辭職或曝光審計對象的財務問題，



20多家在美上市中國公司遭停牌或摘牌，比如，360、分衆傳媒等公司都遭到做空、股票暴跌。

出問題的中國概念股，大多是通過反向收購在美國上市的。反向收購，簡單說來，就是一家私人公司通過收購一家已上市公司足夠數量的股票，從而實現借殼上市。它的好處一是比首次公開募集(IPO)的上市費用更低、速度更快；二是可以規避美國證交委對IPO的更為嚴格的監管要求。

由于中國概念股和阿裏巴巴股權之爭，VIE架構在業界引發了熱烈的爭論。2011年9月1日剛剛生效的《商務部實施外國投資者并購境內企業安全審查制度的規定》(2011年53號)，對信托、代持、多層次再投資、租賃、貸款、協議控制(包括VIE)、境外交易等予以了明確的規管，更是引發外商投資限制類企業和境外PE的焦慮和不安。

目前，中美兩國的監管者正加緊合作協議的商談，將財務造假中的重要一環——會計師事務所，納入跨境聯合監管範圍。一份《會計監管對等協議》預計將很快敲定。

在新年來臨前的2011年12月13日-14日，中央經濟工作會議在北京緊鑼密鼓地召開，這是10年來最遲召開的一次中央經濟工作會議。之所以會拖到“最遲”也從一定程度上反映了國際和國內形勢的複雜性及其對來年經濟發展的影響。最終，中央經濟工作會議對

2012年的經濟定調是保持“穩健”貨幣政策和“積極”財政政策，可以說政策方向沒有大的變化，祇是進行了微調。

中國：全球視角下的展望

OFCs及其SPVs是什麼？對於這個話題，想來大家都不再陌生，因為無論您是提供專業服務的專業人士(律師、會計師、銀行從業人員、公司服務提供商)還是普通的企業家，都或多或少地有一些了解，並將其應用於日常的業務中。

事實上，我們曾在《宏傑季刊》(2010年秋季刊)的“國際視野中的公司架構規劃”一期中對OFCs及其SPVs有過入門級別的介紹和分析。當然，該期雜誌主要是從公司架構規劃的角度加以展開的，更多地着眼于概念的介紹、認知的廓清以及公司架構規劃中的香港公司的利弊等方面，理論較應用為多。

但在本期的《OFCs及其SPVs的實際應用》一文中，我們將從理論落到實處，主要為您介紹在跨境投資、跨境交易、跨境融資上市以及稅收籌劃等領域中有哪些OFCs和SPVs可以為您所用？不同的商業目的該如何選擇與之相匹配的OFCs及SPVs？最為重要的是，在實際應用中，又分別有哪些特別需要

注意的地方？

而這些，我們都將在接下來的篇幅中通過案例研究的方式與您一一分享，希望能夠為您的日常工作和實際業務帶來一些可供參考和借鑒之處。

OFCs及其SPVs在中國應用的基本原則

在一些“外行人”的眼中，他們可能會認為OFCs就是一些低稅率或零稅率的司法管轄區，所謂的SPVs也不過是一些空殼公司，註冊容易、費用低、管理方便，沒有什麼技術含量。俗話說，外行看熱鬧內行看門道，這些“外行人”的感性認識也不能說完全不對，但的確非常地表面化、粗線條。

事實上，正是因為OFCs及其SPVs被廣泛地應用於跨境投資、跨境融資/上市、稅收規劃，持有特別資產和全球資產管理等領域，其往往牽涉到多個(有的甚至多達幾十個)司法管轄區。三裏不同風、五裏不同俗，風俗尚且如此，更不用說不同司法管轄區的法律法規、金融工具和法律安排方面的巨大差異了。

因此，OFCs及其SPVs遠非外行人在門外所看到的那麼簡單，相反非常錯綜複雜。之所以外行人會存在誤解，並不難解釋：



方塊知識八

用作持有特別資產

資產因其種類、性質和風險的不同，持有方式亦各异。對於一些比較特別的資產，最好是由設立于特定司法管轄區的特定SPV來持有，也就是所謂的“特殊目的工具”。儘管大多數情況下，SPVs持有特別資產是爲了避稅，但却又并不完全在于利用低稅率進行避稅。比如，巴哈馬公司以被用作輪船航運註冊而聞名于世，而百慕大、開曼群島和美國的佛蒙特州則主要用作專屬自保。正是因爲過于專業化、小眾化，有些司法管轄區（像佛蒙特州）甚至不爲大眾所知。

一方面，跨境法律本身非常復雜，窮一人或一家公司之力很難成爲“全球”專家；另一方面，法律法規和信息更新往往存在滯後性，且世界上存在普通法系和大陸法系兩種完全不同的法律體系，信息不對稱隨之產生。此外，也不排除一些外行人受了“專業”的桎梏，他們并非不專業，恰恰是因爲太專注于本土經驗，反而對OFCs及其SPVs等跨境內容有所隔閡。

舉個例子吧。假設某註冊在香港的公司收購了一間英國公司後，該香港

公司將其所有運營甚至公司總部都搬遷至英國。從表面上看，所有運營都搬到英國，可以更方便地開展公司的日常操作。但殊不知，儘管該香港公司註冊地是在香港，英國稅務機關却會因該公司實際運營“在英國”，從而對該香港公司的收入在全球範圍內徵稅。

但無論OFCs及其SPVs如何復雜，也不管它們用作何種商業目的，通常我們都需要從三個不同的層面來考慮、選擇和安排相應金融工具。（詳見方塊知識九—選擇SPVs的考慮因素）

公司架構中的OFCs及其SPVs

現在，我們來看一下，在公司架構規劃中，該如何選擇OFCs及其相應的SPV？

對公司架構進行規劃的目標很多。有時是爲了稅收考慮，有時則是在法律合規範圍降低成本，還有時候是爲了防範商業糾紛或確保商業合同的順利履行。在首次公開募股（Initial Public Offering，簡稱“IPO”）過程中，上述種種目標都將會被認真考慮，並成爲整個上市籌劃過程中的重要組成部分。下面，我們就來了解一下稅收籌劃。

近年來，避稅醜聞不斷曝光，法律要求也隨之日益嚴格，跨國公司（Multi-National Companies，簡稱“MNC”）爲了滿足相關法律要求，其商業成本也顯著增加。因此，這些跨國公司也自然而然地盡可能將商業運營轉移到規管要求較低的司法管轄區。

舉例來說，假如公司僅僅想通過中間控股公司控制其所有服務公司，且該司法管轄區要求提供審計報告和周年申報，這樣的公司架構既繁重，成本又高。從這個角度來講，BVI公司比香港和新加坡公司更具優勢，而這也是BVI公司風行一時的原因所在。



方塊知識九

選擇SPVs的考慮因素

從三個不同的層面來考慮、選擇和安排相應金融工具

1) 司法管轄區層面：司法管轄區的選擇本質上就是選擇該司法管轄區的法律體系。基本上，大部分適用SPVs的司法管轄區都是以英國普通法為基礎，它們都將英國作為其“母法”和藍本。比如，BVI、薩摩亞、特拉華、開曼群島、百慕大、香港、納閩島、毛裏求斯、巴拿馬、塞舌爾、新加坡、澤西島、根西島、盧森堡、列支敦士登、荷蘭等。相比較而言，中國和法國適用大陸法系，且稅務非常複雜，不適合用作SPVs。又如，從前蘇聯分離出去的國家，他們的法律體制不穩定，也不適合用作SPVs。此外，一些對資金流動有限制的國家，比如馬來西亞（納閩島除外）也不能用來作SPVs。

也有一些OFCs并非以英國普通法為基礎，但這些OFCs往往比較單一，祇針對某一行業或領域提供商業服務。如巴拿馬以專門提供船舶航運公司註冊而聞名于世。

2) SPV 層面：指的是基于特定司法管轄區內的運營實體或中介結構，比如法人、公司、基金、普通合夥公司、有限合夥公司、特定司法管轄區內法律允許的特殊組織結構（比如，多單元公司）等。這些運營實體或中介機構往往都發揮的作用比較特殊，如，代表股東、利用DTT、利用政府優惠政策降低成本、資產區隔等，詳見方塊知識HH-C。由此，我們可以看到，SPVs被廣泛地應用於不同目的、不同層次和不同類型的國際商業活動中。

3) 法律關係層面：構成法律關係的方式主要有合同、協議、許可關係和信托等。它們并不單獨地存在或發揮作用，而是經常包含在SPV的運用中，通過共同作用來達成特殊的商業目的。





方塊知識十

可降低成本的政府優惠政策

為鼓勵經濟發展和吸引投資，通常，各個政府每年都會不斷地公布一系列的優惠政策，從而提供國際投資者提供營商便利和營商實惠。比較常見有利于降低運營成本的政府優惠政策包括：

(1) 降低牌照費，特別是對政府規管的行業進行優惠，比如基金等。

(2) 降低資本金要求——比如，在香港，設立任何行業的公司都沒有最低資本金要求。當然，受規管的行業除外。

銀行等政府規管的行業須3000萬港幣的最低資本要求，除此之外任何行業成立公司均無最低資本要求。

案例研究一：用作稅收目的之公司架構規劃

A公司是一家來自臺灣的公司。早在1990年，A公司在中國內地擁有一家工廠，并在香港擁有一家貿易公司。A公司位于內地的工廠是一家三來一補工廠，也就是說，該工廠並不屬於標準法人。事實上，該工廠由一家香港公司控股。

當時，這個架構不存在任何稅務問題。作為三來一補工廠，毋須在中國繳交任何稅收；同時，其香港控股

公司可以在香港享受利得稅減半的優惠，即僅需繳交8.25%的利得稅。

2003年左右，由于中國稅收政策及外商投資政策的變化，該A公司決定在中國成立一家外商獨資企業（Wholly Owned Foreign Enterprise，簡稱“WFOE”），並將該WFOE架構在運營層。如此一來，A公司（母公司）和運營層WFOE之間該採用什麼作為中間控股公司呢？

在2003年，這並不是一個難以回答的問題——當時，大家都在使用BVI公司，且工廠將利潤匯至BVI公司

時毋須繳交預提所得稅。但是，使用香港公司在那時還不能帶來附加利益，因為香港公司需要支付審計費用、會計費用及其它的費用，從而使得維持一家香港公司的成本遠高于BVI公司。

然而，情況在2005年發生了變化，因為中國開始實施新的稅收條例。2006年，香港與中國內地簽署避免雙重徵稅協定，預提所得稅稅率降至5%。而BVI公司在享受優惠的情況下仍需支付10%的預提所得稅。

正因為香港公司在預提所得稅方面5%的明顯優惠，A公司打算把中



國工廠的所有權由BVI公司轉至香港公司（即中國工廠的控股公司從BVI公司轉為香港公司）。但這實施起來并不容易，A公司面臨着一些問題。

中國的稅務顧問告知A公司，如果將WFOE所控制之所有工廠股權從BVI公司轉給香港公司，那麼，A公司需要就轉股行為支付印花稅。對此，A公司認為這并不難解決——因為他們可以將WFOE的轉股金額作價為港幣1元，如此一來印花稅便可以低得忽略不計了。

事情真的這麼簡單麼？當然不是！稅務顧問對A公司的“終南捷徑”提出了警告：稅務機關可不是傻子，他們也許會對所有工廠按實際價值進行估值，而不是被A公司港幣1元牽着鼻子走。

事情一下子在這裏陷入了僵局。一方面，A公司想採用香港公司作為其內地工廠的控股公司；另一方面，他們又不捨得放棄BVI公司較低的維持成本。處於如此兩難境地，A公司的稅務顧問也愛莫能助。

未解決兩難困境，A公司找到了宏傑，我們為其提供了一個一石二鳥的方案——即，在香港設立這家BVI公司的分公司(Branch)。起初，A公司對此很驚奇，因為他們被先前的稅務顧問告知：BVI公司不適用DTA。基於宏傑25年在稅收籌劃方面的專業經驗，我們告訴客戶本案存在

“不同之處”，因為A公司從1990年已經在香港運營有一家香港公司!!!根據宏傑20多年的實際操作經驗，BVI公司的分公司在香港是適用DTA的。無論對A公司還是對宏傑，這無疑都是一個非常成功的案例。但倘若缺少香港從業經驗的稅務顧問，他們則很難想象出BVI公司是如何適用DTA這一點的。

案例研究二：用作股東保護和合同履行之公司架構規劃

相比稅收籌劃中的公司架構規劃，用作股東保護和合同履行的公司架構規劃又有很大的不同。如前面所說的那樣，大部分適用SPVs的司法管轄區都是以英國普通法為基礎，它們都將英國作為其“母法”和藍本。在這裏，我無意於討論普通法和大陸法的優劣。我們祇能說大多數和中國有貿易往來的大國在保護股東權益、避免股東爭議以及確保合同順利實施方面，基本都採用普通法。

最近，世界銀行在公布的一份名為“全球經商便利報告2012”（“Doing Business 2012: Doing Business in a more transparent world”）的研究中對各境外金融中心有一個排名，結果和人們的日常感受基本一致。（詳情請見表十一）

我們對經商并不感興趣；相反，我們感興趣的是股東權益保護和合同

執行。在上表的經商便利度排名中，10大考慮因素中便有股東權益保護和商業合同執行這兩項。

要想對股東權益進行有效保護，最主要的策略就是將投資層和運營層區分開來。這理解起來很簡單。如果祇有一個投資者，自然沒有必要進行規劃。但是，如果多于一位股東，那麼投資者（股東）之間有爭論和衝突的幾率就會大增。

投資層和管理層不區分開來，一旦有一個投資者認為其受到不公正待遇，那麼，他就可能做出一些影響運營層的事情。因此，就非常有必要對公司架構進行規劃，從而比較清晰地劃分各個投資者之間的不同責、權、利，有利于公司正常營商的開展。通常情況下，一個完善而規範的公司架構圖如圖二所示：

因此，下一個問題隨之出現，那就是：該選擇什麼OFCs來保護股東權益和確保合同得到順利執行？同樣地，“全球經商便利報告2012”的調查結果仍然和人們傳統意義上的任職一直，并不讓人覺得意外。

從表十二可以看出，盧森堡高居合同執行容易度排行榜的首位，香港則名列第五位。儘管從排名上看股東們盡可以選擇盧森堡公司作為履行合同的最好SPV，但事實上選擇香港公司更為經濟、實惠。因為盧森堡公司大多被用作投資歐洲的中間控股公司，而香港公司的應用範圍也更為廣



泛，遍及全球。

具體到股東權益保護這一塊，世界銀行的“全球經商便利報告2012”亦做了一份排名，前10名的具體情況如表十三所示。

看了上述一些司法管轄區在經商便利度、合同(法院強制)執行容易度以及投資者保護力度等方面的排名後，也許你現在也想知道中國大陸和其它常見OFCs的排名吧。它們的排名具體如下表十四所示。

看了表十四後，也許你會感到驚訝：經商便利度和投資者保護力度分列第91位和第97位的中國大陸，其合同執行容易度竟然高於英國（第21位），排名第16位！事實上，中國完全沒必要妄自菲薄，中國2012年的經

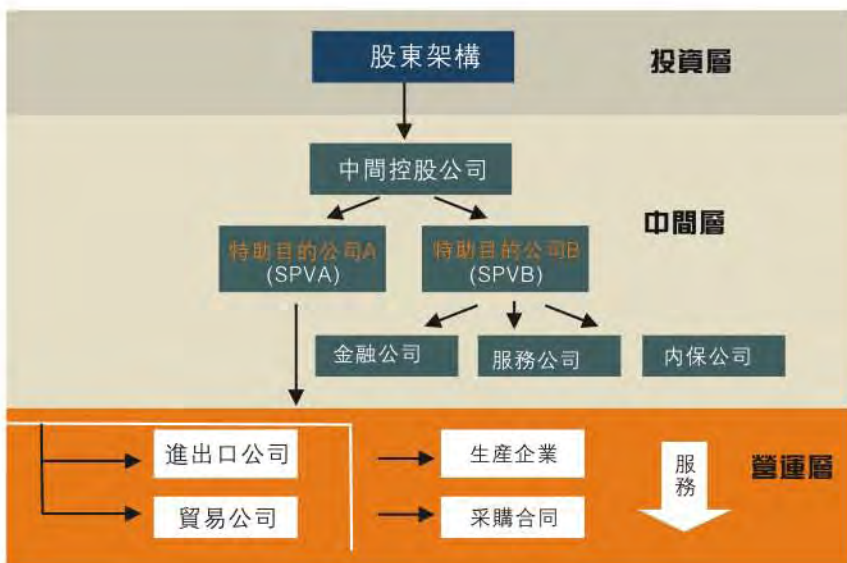
經濟體	排名
新加坡	1
中國香港特別行政區	2
新西蘭	3
美國	4
丹麥	5
挪威	6
英國	7
南韓	8
冰島	9
愛爾蘭	10

商環境一點也不糟糕——因為其它幾項排名，中國在183個國家中都處於中游水平。

透過世界銀行的排名，我們可以

清晰地看到：香港才是贏家，因為香港的綜合實力最強！所以，如果你想保護股東權益和確保合同順利實施的話，最佳的選擇應該是香港。

世界之大，法律之廣，可以說是無所不包，單憑一人或一家公司之力幾乎是不可能窮盡的。為了降低法律合規中的成本，無疑需要眾多專業人士的通力合作。但是，在市場中却出現越來越多的人自詡為“專家”，但他們知道的可能祇是一些皮毛。真正的專家至少具備兩種素質：1) 謙虛謹慎、知己所不足，即，知道自己懂什麼也了解自己不懂什麼，而不是不懂裝懂，糊弄客戶。2) 會且能夠找到答案所在，也就是說擁有專業服務的網絡。



圖二：三層公司架構圖



表十二：合同(法院強制)執行容易度排名

經濟體	排名
盧森堡	1
南韓	2
冰島	3
挪威	4
中國香港特別行政區	5
法國	6
美國	7
德國	8
澳大利亞	9
新西蘭	10

表十三：投資者保護排名

經濟體	排名
新西蘭	1
新加坡	2
中國香港特別行政區	3
馬來西亞	4
美國	5
加拿大	6
愛爾蘭	7
以色列	8
哥倫比亞	9
英國	10

表十四：中國在世界銀行報告中排名

經濟體	經商便利度排名	投資者保護力度排名	合同(法院強制)執行容易度排名
中國大陸	91	97	16
臺灣	25	79	88
薩摩亞	60	29	80
塞舌爾	103	65	84
伯利茲	93	122	168
英國	7	10	21

結論

OFCs及其SPVs被廣泛地應用在各類跨境投資、貿易、稅收籌劃、融資、上市活動中。篇幅所限，我們祇能為您簡單地介紹到這裏，希望能夠對您的日常營商有所幫助。最為重要的是，跨境商業是一個非常複雜的過程，涉及面很廣，特別是會牽涉到不同司法管轄區（在岸國家和OFCs）之間的法律更新和執行情況，往往需要具體問題具體分析。

因此，上述的梳理和總結，僅作為一般意義上的參考。在實際操作中，還需要律師、會計師、銀行家、公司和信託服務提供商的通力合作和配合，更需要和所涉司法管轄區政府機構做好溝通工作，祇有這樣方能夠掌控風險，實現利益最大化。

