

· 当代经济法学研究 ·

南海离岸金融中心构建模式选择与 法律监管机制研究

范 健¹ 朱华友²

(1 南京大学 法学院, 南京 210093; 2 海南省发改委, 海口 570000)

摘 要: 随着南海问题成为亚太地区的焦点, 如何和平解决南海争议, 实现南海有序共同开发, 成为一项重要议题, 海南省三沙市的设立为这一难题的解决提供了契机。以三沙市为载体系统构建南海离岸金融中心, 通过税收优惠、汇兑自由、特殊利率及简化管理等制度创新, 结合适度宽松与合理监管相结合的法律监管, 有效实现资金融通、投资自由与贸易繁荣, 以期借力经济手段为南海经济发展与区域平衡提供积极的模式创新。

关键词: 南海; 离岸金融; 法律监管

2012 年在南海地区设立的三沙市, 是我国位置最南、面积最大的地级市, 统辖了西沙群岛、中沙群岛、南沙群岛的诸多岛礁及周边逾 200 万平方公里的海域。作为南海的核心组成部分, 三沙市如何进行准确的经济定位, 并在短期内形成有影响力的支柱产业, 是我国实现对南海经济影响与实际掌控的重要举措, 对我国切实解决南海问题具有重要的意义。而三沙市独特的地理特征、人口结构和经济基础决定了其不可能通过大规模实体产业发展的模式来实现经济的飞跃与发展, 在三沙建立南海离岸金融中心便成为促进三沙经济快速发展的重要举措。

一、离岸金融中心现状与发展趋势研究

(一) 离岸金融中心的形成与发展

离岸金融起源于欧洲美元市场的形成与发展, 是指在高度自由化和国际化的金融管理体制和优惠的税收制度下, 在一国金融体系之外, 由非居民参与的资金融通。^① 离岸金融中心作为新型金融工具, 从 20 世纪 60 年代起逐渐发展起来, 离岸金融中心在成立之初, 其主要功能在于由一国境内或某一区域内的金融机构向非本国或非本地区居民提供非本币的存贷款服务。其成立的初衷是以自由兑换货币为交易媒介, 以非居民为主要服务对象, 提供借贷、资本结算、保险、证券、信托及衍生工具交易等金融服务, 并借助其非居民化和非本币性, 跳出市场所在国和货币发行国一般金融法规和法律的限制。^② 随着经济发展对金融服务的要求逐步提高, 离岸金融中心的内涵愈加广泛, 并与传统意义上的在岸金融中心的业务出现融合, 在离岸金融中心业务的现代化拓展中, 金融机构既可提供非本币, 也可提供本币金融服务, 离岸金融机构的资金来源也不再

① 参见梁艳、李爽、杨乾坤《建立离岸金融中心的影响因素分析——基于大连的视角》,《北方经济》2012 年第 6 期。

② 参见陶硕《亚洲离岸金融中心成功案例比较与分析》,《北方经济》2006 年第 2 期。

仅限于非居民,居民也可参与到离岸金融业务中来,本国居民也能享受某些离岸金融服务。随着经济全球化程度的纵深化发展,离岸金融中心在国际经济与金融交往中的作用越来越大。目前,各主要离岸金融中心大致可以分为以下三种类型:

1. 混合型离岸金融中心。混合型离岸金融中心的主要特点是金融机构所从事的业务并不区分非居民业务和居民业务,该类离岸金融中心的形成往往带有自发性质,多是依照经济发展需要,由市场因素推动形成,离岸业务无须政府批准。在欧洲美元市场形成后的离岸金融市场业务的发展初期,这些市场的形成多是自发式的,以适应当时经济发展的实际需要。混合型离岸金融管理模式的特点是金融离岸业务不设单独的账户,而是与在岸金融业务并账操作,非居民的存贷款业务与居民存贷款业务在同一账户上运作,资金的出入境不受限制。在这种模式下,离岸金融市场与在岸金融市场在制度设计与规则监管上是予以一体化管理的,并不严格区分两种业务的区别。如混合型离岸金融业务的典型代表——香港,对离岸业务在法律上没有特殊的监管要求,其相关法律规定居民与非居民在金融业务上地位平等、准入平等、公平参与,居民与非居民都可以参加本地与域外的各种金融活动,实现了金融离岸业务与金融在岸业务的混合。混合型离岸金融模式在体现便利离岸业务与在岸业务的相互转换,实现两种业务的补充与相互促进时,其弊端也显而易见:因为在混合型离岸金融模式下,其内在的机构与组织安排决定了在其提供金融业务服务时,并不严格分离离岸业务与在岸业务,这种模式极可能造成相关法律对金融机构与业务对象的双重监管缺失,一方面会使得开展离岸金融业务的相关金融机构可以利用两种业务的混合,随意进行两种账目资金的挪用以逃避金融监管,同时也弱化了对服务对象的监管,离岸金融与国内金融体系之间本来基于不同适用主体与使用范围而产生的风险隔离功能被打破了,使得国际金融市场的风险与动荡能够快速传导至国内市场,增加了国内金融体系的不稳定性与不安全性。因此,只有金融市场发达、经济实力雄厚的国家和地区才会采用该类型的离岸金融服务,但同时也都采取一系列措施以最大限度地保证离岸业务和在岸业务的区分。比如英国政府规定,离岸英镑业务不能在伦敦进行,而只能通过英属海峡群岛的离岸金融中心达成,同时该国尽管允许非居民经营在岸业务,但规定必须缴纳存款准备金和有关税款,而且严格控制“全面业务”执照的发放量^①。

2. 分离型离岸金融中心。该类型离岸金融中心的相关金融机构在从事金融业务时,对非居民业务和居民业务加以严格区分,对不同主体实施内外有别的金融管理机制,与混合型离岸金融中心在其产生之初的自发形成不同,该类型金融中心的形成与发展多是得益于政府的推动与支持,是基于现代金融的产业化需求与现代金融国际业务发展的需要而产生,是针对非居民之间的产业化金融现代服务而专门创设的。在分离型离岸金融中心的制度创设与规则设计中,为了获得更多的境外客户与资金资源,往往通过制定内外有别的金融策略为非居民间的金融交易提供更多的优惠待遇,对境外资金的流入采取宽松的政策,不实行针对本币的种种金融活动与交易的限制,但是上述诸多优惠措施与特殊金融机制仅仅针对离岸业务,实施分离性离岸金融业务的各国的金融监管当局通常会要求非居民的金融交易必须与国内账户严格分离,并禁止非居民从事在岸业务。目前,以纽约、东京为代表的国际性金融中心在离岸金融业务的发展上,多倾向采用分离性离岸金融中心模式,究其原因在于离岸型金融中心的构建,既能够保障离岸金融业务的发展,又能够实现离岸金融市场和国内金融市场的风险隔离,有效防范金融风险的产生与放大,加大对开展离岸金融业务的相关机构的监管。在分离性离岸金融中心的发展过程中,为了最大程

^① 参见罗国强《离岸金融监管法制构建中的基本原则与模式》,《广东金融学院学报》2010年第2期。

度地利用外资以及实现国际收支平衡的需要,在此基础上发展出严格型与渗透性离岸金融中心。严格的内外业务分离型市场模式主要被发达国家的离岸金融市场所采用,这一模式要求离岸账户与在岸账户实施隔离,离岸交易与在岸交易分开,严禁资金在离岸账户与在岸账户间流动。而发展中国家为了更好地吸引和利用本国经济建设所急需的资金,可以也有必要做一些变通。因为对于发展中国家来说,离岸市场本可以成为利用外资的一条很直接的渠道,^①故而过分严格的内外分离会使创建离岸金融市场的意义打折扣,因此这些国家又创设出存在一定内外业务渗透的分离型离岸金融市场模式。在这一模式之下,尽管离岸账户与在岸账户分立,居民交易和非居民交易基本分开运作,但法律允许两个账户之间有一定程度的渗透。很多建立了离岸金融市场的亚洲国家都采取了这一模式,这样既可以避免过大的风险,又可以充分利用资金。

3. 虚拟业务型离岸金融中心。该类离岸金融中心的建立,主要是利用其地理和税收优势发展离岸金融业务,对该类离岸金融中心进行类型化分析,可以发现该类离岸中心多集中于海岛或港口型城市,并且具有较为稳定的政治环境和较为宽松的经济环境,通过税收优惠和低烈度的金融监管制度安排,吸引投资者的进入。在虚拟型离岸金融中心的设立与发展中,这些离岸中心的业务主要体现为登记地与记账中心功能,在这些地区往往并不开展实际的金融业务,仅是通过设立在离岸中心所在地的账户完成金融交易。虚拟型离岸金融中心在近年发展迅速,其典型代表包括百慕大群岛、巴哈马群岛、维尔京群岛、开曼群岛等海岛。这些离岸金融中心所在国往往缺乏像伦敦、东京那样的金融中心地位,也缺少开展实际离岸金融业务的金融基本设施与配套服务,但是为了增加财政收入、创造经济收益,这些地区往往在设立离岸中心后,通过取消外汇管制、降低税率、放宽监管等举措,为其离岸金融业务创造吸引非居民投资者的宽松环境,吸引大量从事离岸金融业务的金融机构在此落户,并进一步带动金融、会计、法律、咨询、信息、旅游、商业等行业的市场需求。对于虚拟型离岸金融中心而言,其在给这些缺少资源优势的岛国带来发展机遇的同时,也满足了其他国家对金融服务的要求,增强了资产跨国流动的选择性与灵活性。因此,虚拟型离岸金融中心对于自然资源匮乏、经济发展滞后的海岛型区域是非常具有吸引力的。

(二) 离岸金融中心的功能解构与特点剖析

在对离岸金融中心的类型进行分析的基础上,需要进一步对离岸金融中心的功能与特点加以进一步的解构,了解离岸金融中心发展的原因与优势。离岸金融中心本质上虽然是为实现资本自由流动而自发形成或经政府推动而产生的金融工具,但是相对于传统的金融市场,其又具备以下几个特征:

1. 金融市场形成与运行的非本地化。离岸金融中心在其业务活动中使用非本币进行交易,交易对象为金融市场所在地的非居民,无论是从运营主体还是交易标的来看都具有较为明显的非本地化特点。离岸金融市场与传统的在岸金融中心具有明显的区别,其并不依赖非本币所在国的金融机构作为金融业务开展的媒介,而是借助金融机构往来机制实现金融业务的跨境结算,并实现离岸金融业务所需的资金融通。同时,离岸金融活动通常是非居民间的货币融通与资金流转活动,货币资金的供给者和需求者都是离岸金融市场所在地以外的居民,仅仅是借助离岸金融中心的平台实现相关金融活动,这一特点使得离岸金融中心与在岸金融市场区别明显。

2. 离岸金融中心的地域覆盖广泛。离岸金融中心所处的地理位置在很大程度上决定了其能在多大的范围内实现其离岸金融业务。因此,世界各主要离岸金融中心多具备较为便利的交通优势,使得离岸金融中心具有极强的辐射功能,同时,借助离岸金融中心所具备的相对较为完

^① 参见梁艳、李爽、杨乾坤《建立离岸金融中心的影响因素分析——基于大连的视角》,《北方经济》2012年第6期。

善的基础设施条件,使得离岸金融交易更加便捷、高效。

3. 离岸金融中心具有特殊的利率结构。离岸金融交易的特点决定了其业务活动往往并不涉及现代金融业务中的主要盈利点——金融中间业务,离岸金融中心的营业收入来源主要依靠金融业务的存贷款利差实现,这也是各类型离岸金融中心的主营业务。在离岸金融中心的业务活动中,其存款利率多略高于国内金融市场,贷款利率又多略低于国内金融市场,由此使得其存贷款利差较之在岸市场存贷款利差为小,使其金融活动更加具有竞争力,更容易受到国际投资者的青睐。

4. 离岸金融中心营运机制的灵活性。在岸金融中心在涉及贷款等资金业务时,都有关于存款准备金的强制性要求,但是离岸金融中心在开展其资金融通与流转业务时一般都不作这方面的强制性规定,使得离岸金融中心能够更加便利地开展业务。同时对离岸金融中心的金融监管与财税政策措施比在岸金融业务宽松,在银行活动的金融监管、财政税收政策的优惠等方面,离岸金融中心都能够享受更为优厚的条件,增加了其业务开展的灵活性,这也是离岸金融业务迅速发展的重要基础条件。

5. 离岸金融中心监管机制更为宽松。离岸金融中心的发展,需要非本币的自由兑换与跨境资本的自由流通,要求离岸金融中心在金融业务上的管理与监督应当相对宽松,以区别于在岸金融业务的政策与规则机制。通过适合于离岸金融中心业务发展需要的金融法规的制定与适用,可以通过法律的规范指引功能,明确离岸金融中心业务发展界限,将离岸金融业务活动的准则与规则予以法律确定。在给予离岸金融中心充分政策优惠、宽松经营环境、合理发展空间的同时,又通过法律的规则设定,最大限度地保证离岸金融业务健康有序地展开。^①

二、南海离岸金融中心构建模式选择

在南海离岸金融中心构建模式的选择中,首先必须针对南海离岸金融中心的内涵与特征,对离岸金融中心的模式进行比较研究。在厘清各类型离岸金融中心特点与适用的基础上,结合南海离岸金融中心的地域特征与经济发展现状,选择最为合适的离岸金融中心模式,并依此进行有效的制度设计与规则制定。

(一) 离岸金融中心的模式比较

表1 离岸金融市场模式分析与内涵比较

类型	交易货币种类	交易主体	准入许可	业务范围
虚拟业务型	自由兑换货币(不包括本币)	离岸金融机构非居民	基本无金融管制	只处理账务,无实际交易
内外混合型	自由兑换货币(原则上不包括本币)	离岸金融机构非居民、居民	宽松,无严格审批程序	中长期资金借贷、外汇交易
业务分离型	自由兑换货币(包括本币)	离岸金融机构、非居民	离岸金融机构设立需当局批准	中长期资金借贷、外汇交易
渗透分离型	自由兑换货币(包括本币)	离岸金融机构非居民、居民	离岸金融机构设立需当局批准	中长期资金借贷、外汇交易

① 参见尹丽《我国离岸金融中心建设的法律构建探析》,复旦大学2012年硕士论文。

通过表1对离岸金融中心模式类型与各自特点的分析,^①可以发现在离岸金融中心的模式选择上,根本性的要素在于离岸金融中心所处地理位置与经济发展状况的综合判断。内外业务混合型的离岸金融中心,由于弱化了在岸与离岸金融业务的严格界限,具有了更为广阔的金融业务市场与国际吸引力,能够快速形成巨大的金融积聚效应;但是其内外业务混同所带来的巨大金融风险确是很多国家难以承受的,因此内外混合型往往是由诸如伦敦等具有深厚金融历史发展积淀的国家在长期的金融发展中所自发形成。

据此,近现代所发展起来的经济大国多采用业务分离型的离岸金融市场设计,究其原因主要有如下几点:首先,业务分离型的离岸金融中心的建立,在很大程度上是国家基于发展经济、拓展金融服务的愿望而由国家直接推动的。这种政府推动型的金融中心构建模式能够在较短的时间内发挥出离岸金融业务的功能与效果,同时也能够通过政府的决策与政策指引,实现离岸金融业务与现有金融体系和金融规则的协调,降低离岸金融业务对在岸金融业务的冲击;其次,分离型离岸金融中心模式在其制度设计上,严格区分在岸金融业务与离岸金融业务,通过隔离在岸资金与离岸资金的流动,最大限度地降低内外金融业务混合而导致的风险,最大程度地预防金融风险发生的可能性,起到保护国家金融秩序的作用;再次,业务分离性离岸金融中心的构建可以最大程度地减轻金融体制变动和金融法律法规变动造成的政策冲击与市场波动。在业务分离性离岸金融市场运行中,因为对于离岸业务采取特殊的币种、汇率和市场安排,因此其必然要求特殊的制度设定和规则安排,内外业务分离型离岸金融中心所采用的内外有别的制度设计有效解决了这一问题;最后,在业务分离性离岸金融中心的构建中,可以通过账户管理、资金保证及资金流动的单向性要求等实现离岸金融业务与在岸金融业务的可控渗透,在实现风险规制的同时,增加离岸金融业务的灵活性,特别是为外资进入提供渠道,实现创设离岸金融中心的根本目的。

但是,对于虚拟型离岸金融中心而言,是否严格区分在岸与离岸业务并不是其关注的重点,因为在虚拟型离岸金融中心的金融业务活动中,主要是通过税收优惠、监管便利和货币流通自由等种种特殊措施来吸引外资,实现经济的增长。以加勒比地区的海岛为代表的离岸金融中心之所以能够吸引众多公司前来注册,是因为虚拟型离岸金融市场具有以下几个方面的优势:

第一,通过在虚拟型离岸金融中心的登记注册,以利于公司跨国经营业务的开展。随着国际经济一体化进程的推进和贸易的全球化发展趋势,拓展国际市场、发展跨国经营成为企业发展壮大的必经阶段,但在现有法律框架下企业开展跨国经营往往要受到所在国政府和法律制度的种种限制,对于发展中国家及中国而言,这种限制更为突出和普遍。为了实现跨国发展的需要,很多公司与机构都采取了注册海外离岸公司的方式,来满足企业跨国业务的需求。

第二,通过设立离岸型公司,有效规避贸易壁垒限制。由于发展中国家和新兴经济体在参与世界贸易、加入WTO的进程中,为了尽快实现其对世界贸易的最大参与,多采取承认或接受不平等贸易条件的方法来获得最终的参与机会,这就使得新兴经济体国家在向欧美发达国家出口产品、进行加工贸易时,往往受到更多的贸易壁垒限制或承担更多的单方义务,增加了贸易成本,降低了出口竞争力。因此包括中国在内的广大发展中国家的公司普遍采取设立海外离岸公司以向发达国家出口的形式来绕开针对发展中国家的原产地规则要求,规避关税壁垒和出口配额限制等。

第三,通过虚拟型离岸金融中心,减轻税收成本与国际税收负担。由于虚拟型离岸金融中心

^① 参见张世昆《大连保税区离岸金融中心模式研究》,《大连理工大学学报》2004年第12期。

往往并不开展实际的金融业务,因此巴哈马等典型的虚拟型离岸金融中心对离岸公司的税负极为轻微,企业在该类离岸金融中心设立运营的成本较低。同时,几乎所有典型的虚拟型离岸金融中心都与世界主要经济大国签署了税收减免或税收饶让协定,有效降低了国际税收负担。例如,百慕大对收入、利润和岛内分配不征税;英属维尔京群岛规定,非居民只需就来自本岛的收入纳税,没有资本利得税,国际商业公司可享受包括预提税在内的税收豁免;开曼群岛规定,不征收所得税、资本利得税、公司税和遗产税。^①

第四,在虚拟型离岸金融中心,公司注册简单、管理便利。在虚拟型离岸金融中心设立离岸公司的程序简单、注册周期较短,同时注册费用和每年的管理维护费用也低于一般地区。此外,在虚拟型离岸金融中心针对公司设立与管理的法律环境较为宽松,在信息披露上的强制性要求极少,但是对公司的财务和客户信息却有着非常严格的保密规定。

第五,虚拟型离岸金融中心,可以弱化外汇管理限制。虚拟型离岸金融中心市场基本不对外汇进行管制,为货币在不同国家和地区的流动提供了便利,在虚拟型离岸金融中心注册的公司,在资金转移上不受限制,有利于企业开展资本运作,对外汇管制严格国家和地区的企业具有很大的吸引力。

(二) 南海离岸金融中心的模式选择

讨论南海离岸金融中心模式选择,首要解决的问题是南海离岸金融中心的地理范畴问题。三沙市作为南海经济发展的主导者,如何实现有效的经济增长、开发具有持续发展前景的经济运营模式,对改变南海现状具有重要意义。因此,围绕三沙市建立离岸金融市场,成为我国构建南海离岸金融中心的最佳选择。表2是各类型离岸金融中心在全球各地区的典型代表与业务特点分析,从中可以对不同地区与形式的离岸金融中心予以直观的分析,并对南海离岸金融中心的模式选择提供积极的借鉴。

表2 离岸金融中心典型市场分析^②

模 式	典型市场	形成方式	特 点
内外混合型	伦敦、香港	自然形成	离岸机构无严格申请程序不设单独离岸账户,与在岸账户并账运作,资金出入无限制。
业务分离型	美国、日本	人为创设 政府推进	离岸机构设立须经当局审准,离岸业务只能在专门账户中进行,离岸交易与在岸交易分开,严禁离岸资金与在岸资金相互渗透。
虚拟业务型	开曼、巴哈马、 巴林、百慕大	人为创设 政府推进	以簿记型业务为主,税赋较低,基本无金融管制,强调金融监管自治。
渗透分离型	雅加达、曼谷、 新加坡	人为创设 政府推进	三种情况: 离岸向在岸渗透性(OUT→IN)型、在岸向离岸渗透型(IN→OUT)型、离岸与在岸互相渗透型(IN↔OUT)型。

在表2的离岸金融中心典型区域分析中,可以发现无论是欧美国家还是加勒比沿岸地区的离岸金融中心抑或是太平洋地区的离岸金融市场,在其离岸金融中心模式选择与功能设定

① 参见梅新育《解读离岸金融中心》,http://finance.sina.com.cn/economist/jingjixueren/20051027/11302070685.shtml.

② 参见许明朝、高中良《论中国离岸金融模式的选择》,《国际金融研究》2007年第12期。

上,都需结合本国和本地区的地理实际与特点来选择其发展国际离岸金融中心的途径。以三沙市为离岸金融市场载体的前提设定,决定了在南海离岸金融中心的模式选择上应更加倾向于加勒比沿岸海岛型离岸金融中心的成熟模式与经验,借助其运行理念与金融实践,寻找适合于南海离岸金融中心构建与发展的模式。无论是混合型还是分离性或者是渗透分离性模式,都不适合南海离岸金融中心的构建之需。

首先,南海离岸金融中心并不具备混合型离岸金融中心发展的土壤和历史沉淀。无论是伦敦还是香港,作为重要的区域性甚或全球性金融中心,都有一个历经百年的渐进式过程,在由小到大的发展过程中,其自发性的形成特征决定了采取混合型离岸金融中心的地区在具备完整金融服务体系的同时,也具备了完善的金融风险防范与化解机制。同时,其不断演进的金融体系和政策法规,使得居民和非居民能够平等地参与离岸和在岸金融业务。因此,对于混合型离岸金融中心而言,其难以通过政府的主导或政策的强制推进而形成,作为南海离岸金融中心所在地的三沙市更是难担此重任,因为其并不具备任何悠久的金融发展背景,也缺乏完善的金融服务机构与配套措施,难以开展全方位的实体性金融业务,也难以抵御因为离岸金融业务与在岸金融业务混合而产生的巨大金融风险。

其次,严格的内外业务分离型离岸金融中心模式同样不适用于南海离岸金融中心的构建。内外业务分离性的离岸金融中心将金融服务主体限定为非居民,将流动货币限定为非本币,境外金融市场与境内金融市场严格分离,其最大的好处便是有效隔绝了离岸金融业务风险可能导致的对国内金融市场业务的冲击。从内外业务分离性离岸金融中心的设立条件与形式条件分析,这种模式非常适合我国目前实行的严格的资本项目管理与外汇管理的金融现状,^①在国内金融体系尚不健全、经济和金融实力还不足以制衡国际投机资金,抵御金融风险的能力还很薄弱的情况下,严格的内外业务分离型离岸金融模式很好地起到了金融防火墙的功能。但是这一金融中心的形成与发展,同样需要借助于完整的现代金融服务体系,通过更为细化的金融服务分类与金融监管实现内外业务的隔离。这就要求依此条件设立的离岸金融中心必须具备更为复杂的金融服务机构和更为专业的金融从业者队伍。但是,三沙市作为南海离岸金融中心的所在地,也不具备这样的先决条件。

最后,南海离岸金融中心难以采用渗透分离型金融中心模式。渗透分离型模式在内外业务分离的基础上有条件地实行内外金融业务的相互渗透,这种模式虽然便利了内外金融业务的互补,方便外资的进入与使用,但是这种模式的适用需要金融市场具有高度的经营自由性,并以本币的自由兑换与利率市场化为基础,这无论对于三沙市还是中国现有的金融体系而言,都是一个难题。

因此,虚拟业务型离岸金融中心模式成为南海离岸金融中心构建的首选,而上文所述及的虚拟型离岸金融的几大特点正好可以与三沙市的地理优势相结合,在弥补因为中国金融管制而导致的金融业务短板的同时,最大程度地发挥其应有之意义。同时,虚拟型离岸金融市场的建立对金融基础设施、金融配套服务和金融专业人员的要求具有灵活性,可以在短时间内形成规模,开展业务,非常符合我国构建南海离岸金融中心的战略需要。开曼群岛、巴哈马、维尔京群岛等作为成熟的离岸金融市场,多是借助政府推力以超常规的发展态势在短期内形成并快速成长的,政府推动已经成为虚拟型离岸金融中心的重要特点之一,但是对于其他三种形式的离岸金融中心,如果缺少相关的金融机构与配套设施支撑,是很难仅凭政府一己之力建设起来

① 参见焦克、俞红玫《建立离岸金融中心推动人民币国际化进程》,《大连海事大学学报(社会科学版)》2012年第4期。

的。南海离岸金融中心在较短时间内的建立与运行,同样需要依靠政府的大力推动,采用虚拟型的模式选择才有可能实现,加勒比地区国家发展虚拟型离岸金融中心的经验表明,南海完全可以依托本国强大的经济实力和国内金融中心的基础条件成功设立国际离岸金融中心,并取得飞速的发展。^①同时,在南海离岸金融中心的构建与完善过程中,虚拟业务性金融中心的构建也能够通过其自身的不断发展完善,实现其功能与定位的不断改进,逐步实现从“虚拟型离岸金融中心”发展到“分离性离岸金融中心”直至“整合型离岸金融中心”的渐进式离岸金融中心发展模式,这种模式既符合南海要发展成为国际金融中心的目标,又可以有效规避金融风险。

三、南海离岸金融中心构建的法律监管机制研究

(一) 南海离岸金融市场发展的法律监管问题剖析

虚拟业务型离岸金融中心在发挥其降低国际资本流动成本、便利跨国公司业务活动、实现货币自由流动与利率市场化等积极作用的同时,由于其并不以发生实际金融活动为主营业务,因此其规避金融监管的内部冲动明显,由此导致的弱化法律监管行为,使得虚拟业务型离岸金融中心的弊端也逐步显露。法律监管的不足,使得虚拟型离岸金融中心的功能异变为单一的避税港或者游资的集散地,对各国甚至全球金融市场的稳定性造成极大障碍。随着虚拟型离岸金融中心近年来的迅猛发展,在虚拟型离岸金融中心设立公司以实现资金跨境流动需要、满足国际经贸要求,成为各国公司设立的首选,由此招致的对离岸金融中心避税港行为的批评也越来越多,加强对虚拟型离岸金融市场的法律监管,防止虚拟型离岸金融中心变为逃税天堂或者洗钱中心,成为各国及国际经济组织的一致观点。目前,在虚拟型离岸金融中心的监管上,主要存在以下几方面问题:

第一,虚拟型离岸金融中心对国际游资的进出及其操纵资本流动的行为监管不足。在现代经济活动中,大量游资通过机构投资者进入国际金融体系循环之中,但是在传统金融交易活动中,机构投资者通常要接受严密的法律规制与金融监管。除了必要的登记注册与日常管理外,在组织结构和机构投资者经营活动的各个方面都要接受严格的监管,对其以操纵市场为目的的对冲行为更是加以严格管制。因此,很多机构投资者转而在虚拟型离岸金融中心登记注册以规避金融监管当局的严格管制,在相对自由的金融环境与近似空白的监管条件下进行大规模的资金对冲交易或操纵市场行为,增加了国际金融动荡的风险指数,例如连续造成英镑危机和亚洲金融危机的量子基金便是一家在离岸金融中心登记注册的投机机构。

第二,虚拟型离岸金融中心对国际逃税行为监管缺失。虚拟型离岸金融中心的税收制度、保密制度和松懈的金融监管制度在吸引投资、促进国际金融发展的同时,也为国际逃税行为提供了平台和场所。每年由离岸注册公司进入虚拟型离岸金融中心的大量资金中,除了正常的跨国投资贸易资金以外,还有大量资金通过虚拟交易或公司集团的内部交易行为,利用虚拟型离岸金融中心的低税率或税收减免政策实现其国际逃税的目的。虚拟型离岸金融中心实施税收优惠的本意是依据国际贸易规则,在不损害其他国家利益的前提下自主决定其税率比例与税收结构,以促进资金流通、跨境贸易和国际投资,实现本国或本地区的经济增长。但是大量游资和境外资本的逃税行为,严重破坏了国际税收公平原则,并最终影响到离岸金融中心与其

^① 参见段军文《离岸金融业务的国际经验借鉴》,《经济导刊》2010年第11期。

他国家国际税收协定的执行,这种法律监管的缺失,其影响对于虚拟型离岸金融中心本身也是非常严重的。

第三,虚拟型离岸金融中心对资本外逃和洗钱犯罪行为监管不力。脱离必要金融监管程序的非正常性资本流动便是资本外逃,资本外逃行为往往伴随着腐败与违法行为,中国等发展中国家深受其害。作为一项世界性问题,大量资本外逃都利用在离岸金融中心、特别是监管薄弱的虚拟型离岸金融中心所注册登记完成的公司进行。大量非法收益流向离岸金融中心,并利用其对资金进出的宽松政策实现其来源合法化,完成洗钱犯罪活动。虚拟型离岸金融中心在资本外逃和洗钱犯罪中的基地作用,使得国际社会加强了对虚拟型离岸金融中心的规制与监管,很多离岸金融中心都登上了发达国家和国际经济组织的黑名单。例如,反洗钱国际组织“金融行动特别工作组”在近期所宣布的打击洗钱活动合作不力的国家和地区名单中,巴哈马、开曼群岛、库克群岛、多米尼加、马绍尔群岛、巴拿马等虚拟型离岸金融中心都名列其中。如果这些离岸金融中心的资本外逃和洗钱犯罪活动不能得到有效监管,各国和各国际经济组织将收紧或取消与虚拟型离岸金融中心达成的合作协议或双边互惠协定,到那时,虚拟型离岸金融中心赖以生存的国际税收优惠与贸易自由基础将不复存在,这种打击将是致命的。

综上,我国在构建南海离岸金融中心的进程中,在充分发挥离岸金融中心的金融政策灵活性与国际化的优势时,更应当建立有利于离岸金融中心持续稳定发展的适度宽松与合理管制相结合的法律监管机制。

(二) 我国离岸金融市场法律监管现状

1. 离岸金融市场自由与管制理念的两难选择。离岸金融市场设立的本意即是为了通过离岸金融业务的特殊政策配套实现吸引外资、拓宽金融业务、弥补金融服务短板的目的。为了实现上述目标,在离岸金融业务的发展中必然会通过宽松的制度设计与法律规则实现有别于在岸金融严格管制特征的金融环境要求,满足资金融通、投资准入、货币兑换与税收安排的特殊需要。这种相对于在岸金融业务更为自由、更为灵活的法律机制设计,是以离岸金融市场的开放与自由为前提的,但是过度的开放和无约束的放任必然导致监管的缺失,增加离岸金融市场的风险与违法可能性。如果选择对离岸金融中心进行监管,是否会回到国内金融市场监管过严的老路,消减离岸金融市场的功能,是立法者与监管者必须面对的难题。对于南海离岸金融中心构建中以虚拟型业务为主的运营特征,自由的金融市场环境显得尤为重要,但是现有关于离岸金融市场的法律监管规定模糊了自由与管制的界限,难以形成适度宽松与合理管制的法律监管模式。

2. 离岸金融市场监管法律体系不够完善,监管法律法规条款不一。目前我国涉及离岸金融市场业务与市场监管的法律主要包括《中华人民共和国商业银行法》、《离岸银行业务管理办法》、《中资商业银行行政许可事项实施办法》、《离岸银行业务管理办法实施细则》等,这些法律法规构成了我国离岸市场法律监管机制的基本框架。但是这些法律法规极不完善,存在诸多政策漏洞,特别是对于我国应当建立何种形式的离岸金融市场并未作出明确的规定,难以系统构建关于离岸金融中心的法律法规,为金融业务的投机活动创造了条件。例如,无论是《离岸银行业务管理办法》还是《离岸银行业务管理办法实施细则》,两份法律文件中的相关规定均未涉及到外资银行主体,而《离岸银行业务管理办法实施细则》中也并未对外资银行可从事的银行业务进行程序性的规定。^①在这样的情况下,当外资银行业务运行存在问题时,监管

^① 参见蔡福恩《我国离岸金融监管法律制度存在的问题与对策》,《现代商业》2011年第7期。

部门所采取的监管措施即缺少法律条文的支持,具有极大的非确定性与随意性,对离岸金融中心的运行程序产生极大的冲击。同时,分散性和非系统性的立法模式极易出现法律法规适用上的自相矛盾。例如,在《离岸银行业务管理办法》中规定,对于离岸银行的外汇存贷款利率可参照国际金融市场的利率制定,而《中华人民共和国商业银行法》却对存款利率作了上下限规定,同时对于银行开展离岸金融业务的准据法也未作出明确的规定,就使得两部法律的规定自相矛盾,这就增加了我国离岸金融市场的监管难度。

3. 离岸金融市场监管部门缺乏专业性。我国现有法律规范对于离岸金融监管部门的规定,主要体现在《离岸银行业务管理办法》之中,该办法规定国家外汇管理局是我国离岸银行业务的合法监管机构,但是这一机构对离岸金融业务的监管仅仅只限于与离岸金融相关的外汇管理事务。反观国外离岸金融监管机构,无论针对何种类型,都是通过独立设立的专职部门行使综合监管职能。因此,在我国南海离岸金融市场的构建中,应当建立专职部门对离岸金融市场及其业务进行统一管理,一方面有利于适度宽松与合理监管理念的立法协调,另一方面也可以消除多部门分割执法所带来的监管混乱问题。^①

(三) 南海离岸金融中心的法律监管体系构建

1. 适度宽松与合理监管理念的确立

离岸金融中心的形成及其业务的开展,是建立在金融市场所在国家或地区宽松型金融政策基础之上的。宽松的金融政策环境是离岸金融中心建立与发展的前提,也是离岸金融中心创新和发展的最大动因。如果对于离岸金融中心进行与在岸金融市场业务无差别的同等法律规制与政策约束,将使得离岸金融中心失去存在的价值,减损其国际竞争力与投融资功能。在金融监管模式与金融管制机制上将离岸金融与在岸金融同质化的法律设定与政策取向,都违背了离岸金融中心构建的本意,脱离了离岸金融市场的实际,过多的规则与规制,不但不能降低离岸金融发生的风险,反而会加大市场及交易主体规避法律规则的冲动,增加市场的无序性与违法可能,使得现有的离岸金融市场名存实亡,进一步放大离岸金融市场的负面效应。因此,较之各国、各地区针对在岸金融业务在主体资格、准入标准、业务类型、税费管理等方面的严格管制,应当通过法律的特殊规范形成监管规则相对较为宽松的离岸金融中心运营规则。

在南海离岸金融中心的构建中,同样应当确立适度宽松与合理监管的法律规则理念。建立南海离岸金融中心的初衷,便是通过特殊金融政策的制定,建立一个差异于现有金融市场体系、具有高度流动性的自由金融市场,通过适度宽松原则的应用,在南海离岸金融市场中实现对严格市场准入的限制,放松利率与信贷管制,实现非本币的汇兑自由,减轻和免除税收负担。同时,对金融市场创新予以政策扶持与特殊审批制度,放宽离岸金融机构的产品创新,根据离岸金融服务主体的需要设计金融服务、创新金融产品。由于在南海离岸金融中心的构建中采取虚拟业务型的金融市场模式,就更加需要提供资金流通、汇率结算、利率协商、税收优惠、治理结构、日常管理等方面的监管便利。除了登记程序、资格审查、存续核定等方面的必要法律设定外,在南海离岸金融中心的监管上应当尽量尊重其市场化的自由特性,坚持适度宽松的监管政策。同时,适度宽松的法律监管策略在充分满足离岸金融市场发展需要的同时,也决定了必须通过有效法律规范的合理监管控制离岸金融市场的风险。以加勒比海沿岸地区为典型代表的虚拟型离岸金融中心之所以受到 IMF 和国际反洗钱机构的指责,重要的原因在于上述地区离岸金融业务在发展过程中过于强调宽松与自由,放弃了离岸金融市场的合理监管职责,使

^① 参见刘钊《我国离岸金融市场存在的问题及对策建议》,《产业与科技论坛》2010年第3期。

其成为规避法律监管的工具,洗钱活动与金融违法行为盛行,削弱了虚拟业务型离岸金融中心在金融创新服务上的积极意义。对于虚拟业务型离岸金融中心,由于离岸金融市场成本较低、资金流动快、利润收益较高,各种资金与市场主体的进入也加大了其市场风险。离岸金融中心,特别是虚拟业务型离岸金融中心对于国际贸易的深度参与,使得其在国际经济一体化的进程中更易发生重大的金融风险。由于虚拟型离岸金融中心偏重于公司注册、账簿管理等离岸公司的形式业务,所以其在追求公司注册登记最大化时,往往一味追求高额利润而忽视对离岸公司的监督管理与风险控制。一旦因为离岸公司的债务危机或资金异常流动而导致金融风险,将快速传导至整个离岸中心金融体系,对整个金融体系乃至国际金融体系产生冲击。因此,在南海离岸金融中心法律监管体系设立之初,就必须充分考虑适度宽松金融政策与合理法律监管的协调问题,既防止过严金融管制政策对离岸金融中心功能的冲抵,也要防范过度忽视监管给市场及其主体带来的巨大风险。在南海离岸金融中心的构建过程中,必须对离岸金融业务进行适度的控制和监管。具体而言,对于公司设立标准、公司组织设置与治理结构、货币汇兑自由、汇率管制、税收优惠等方面可以进行较为宽松的制度设计,对于主体资格、资金规模、资金来源与流向、金融衍生产品运营等方面应加以合理的法律监管。

2. 南海离岸金融中心法律监管机制创新

第一,需要从根本上完善离岸金融市场监管法律制度。在对我国现有离岸金融监管法律法规的梳理中,可以发现虽然我国有多个涉及离岸金融市场的法律文件,但是并不完善,特别是针对南海离岸金融中心所选择的虚拟型模式缺少有效的法律监管制度。因此,在南海离岸金融中心构建的法律监管机制设定上,应当按照适度宽松与合理监管相结合的基本原则,以市场主体资格和业务范围为标准,系统构建法律监管体系,促使市场主体依法从事离岸金融活动,为离岸金融市场的正常运行提供法律保障。以健全的法律法规代替政府监管与干预,提高离岸金融市场的自由化与市场化程度,在具体的法律条文设计中,增大服务范围、降低市场准入限制以拓展离岸金融市场,确保其功能发挥与意义实现。在具体的法律创设中,应当通过《离岸银行法》的创设,对离岸金融中心银行存贷款业务、银行信用风险管理、不良贷款管理、准备金管理、内外资金关联交易等行为进行管制;通过《离岸公司法》对离岸金融中心公司设立登记、持续经营、公司托管、公司审计等事项进行管理,特别强调在离岸金融中心设立公司的较低注册资本要求和较低的公司年检与管理费用;通过《离岸金融中心税收管理法》对离岸金融中心主体与营业收入的税收优惠加以系统规定,重点涉及税收减免、避免国际双重征税等问题;通过《离岸保险法》对离岸金融业务保险、离岸保险公司行为指引、保险资金流动等内容加以规范与监督;通过《离岸金融法》对离岸金融中心的信托、基金、融资租赁、货币经纪等金融业务进行管理。通过以上一系列部门法的制定,形成系统、完备的离岸金融监管法律体系,从法律制度上将虚拟型离岸金融中心所涉及的业务都纳入法律监管范围,通过法律条文的设定与法律条款的适用,督促离岸金融业务市场主体规范地开展业务活动,通过其依法经营活动获得法律所确立的宽松金融市场环境。

第二,设立专门的南海离岸金融监管机构。因为南海离岸金融中心的构建将采用虚拟业务型金融市场模式,这种模式的选择会对金融制度的自由度与灵活性提出更高的要求,这就对专门性的法律监管机构提出了更高的要求,其必须能够严格依据不同业务种类、业务范围、资金流动和货币融通程度进行金融法律监管。我国现有针对离岸金融中心的监管机构主要集中于银行业和外汇领域,包括中国人民银行、中国银行业监督管理委员会、国家外汇管理局等。多头监管机关的出现,一方面使得监管分散,难以系统化地进行制度安排,另一方面导致金融

监管的局限性,容易出现法律监管漏洞。因此,基于以上原因考虑,应当在南海离岸金融中心的体系结构中,设立一个专职性离岸金融监管委员会,将与南海虚拟型离岸金融业务相关的所有监管工作都归入其职责范围内,由其独立行使监管工作。这种机构设置的优点在于既保证了法律法规适用的适度宽松与合理监管相统一,又解决了跨部门监管的制度障碍。

第三,离岸金融监管上的国际协作与国际义务承担。南海离岸金融中心所提供的虚拟业务型金融服务,最吸引投资者之处除了宽松的金融市场环境与简便的公司登记管理之外,还在于其所实施的国际税收优惠和自由的货币汇兑与资金流动便利,但是上述三项优势的实现都必须依托于虚拟型离岸金融中心与世界各主要国家和金融市场的双向协作。因为国家间税收减免优惠的实现必须依靠离岸金融中心与其他国家的双边税收协定实现,而汇兑自由与资金流动自由同样必须依靠离岸金融中心和其他国家的协作才能实现。同时,虚拟型离岸金融中心发展到今天,其在发挥对国际经济与金融发展的巨大作用的同时,也产生了诸如洗钱犯罪、逃税等大量不法行为。宽松的离岸金融税收政策优惠和财务管理制度在为离岸公司创造金融便利的同时,也给机构投机者创造了机会,产生大量的资本外逃问题。针对上述问题,以经济合作与发展组织为代表的国际社会对虚拟型离岸金融中心提出了在信息披露、国际税收标准等方面的合作要求,明确要求各离岸金融中心必须予以合作,否则将联合 G20 等世界各主要经济体对其实施制裁。^① 因此,目前“反洗钱”、“反逃汇”已经成为了虚拟型离岸金融中心必须承担的一项国际义务。南海离岸金融中心在其法律监管中也应明确这一国际义务与热点法律问题。在保证离岸金融中心金融业务信息保密的同时,满足反洗钱、反逃汇的要求,将离岸金融市场对“洗钱”、“逃汇”等违法行为的监管,纳入离岸金融监管的法律体系之中,通过国际义务的履行,树立南海离岸金融中心的法制化形象,争取国际合作的最大化,促进其健康发展。具体而言,可以从以下几方面强化对离岸金融中心的监管:一是进行更为严格的信息披露制度的法律机制创设。除了必需的金融信息保密事项之外,应对相关主体的资金流入、资金流向等信息予以披露,以便于国际间的合作监管。二是引入国际中间机构的法律监管,在南海离岸金融中心的监管机制构建上,应当强化国际合作,发挥国际中间机构的公正监管职能。三是制定合理的税收法律制度,在为离岸金融中心注册企业提供税收优惠的同时,也应通过法律规制,进行合理的纳税机制安排,扭转虚拟型离岸金融中心“逃税天堂”的负面形象,更好地发挥其优势。

以虚拟型离岸金融市场为模式选择的南海离岸金融中心的构建,无论是对于三沙市的经济发展还是对于我国借助南海综合经济开发实现南海问题和平解决都有着重要的意义,加勒比及环太平洋地区虚拟型离岸金融中心的发展也为南海离岸金融中心的构建与完善提供了借鉴与范本。在具体的金融模式构建上,南海离岸金融中心应当更加注重国际规范与国际经济义务的承担,在提供便利、自由、宽松的金融环境时,更应通过适时、适度的法律监管有效解决洗钱、逃税、逃汇等国际热点问题,正确引导与规范南海离岸金融中心的发展。

(责任编辑 周亦杨)

^① 参见邓珊《马来西亚纳闽(LABUAN)离岸金融中心法律制度初探》,《广西政法干部管理学院学报》2009年第4期。