

临港新片区高质量发展 风险防范研究

课题组¹

2019年9月，临港新片区发布《临港新片区支持金融业创新发展的若干措施》指出，临港新片区将加大金融改革开放先行先试力度，对标国际最高标准、最好水平，打造成为我国新时代金融开放创新的新高地。随后上海自贸试验区也正式开启“离岸贸易”。管控自由贸易、离岸贸易中的金融、知识产权以及刑事等风险，有利于推动临港新片区、上海乃至全国经济的高质量发展，推动经济发展质量变革、效率变革、动力变革，有利于加大开放型经济的风险压力测试，打造更具国际市场影响力和竞争力的特殊经济功能区，主动服务和融入国家重大战略，更好服务对外开放总体战略布局。现阶段，临港新片区高质量发展过程中，主要存在以下问题与风险：

一、市场与贸易风险

（一）投资安全与合规风险

投资风险包括外商投资与境外投资。在外商投资的过程中，若进一步开放离岸贸易，许多新型企业形式无疑将给国家安全带来新的考验，如在交通产业中通过隔离单元公司形式投资金融，以目前的标准无法穿透并实际掌控，可能给我国金融市场带来的风险；又如基金投资后项目管理手段相对单一，仅通过被投资企业提供的报表作为投后管理资料，导致对被投资企业风险识别不充分或识别滞后，影响基金管理层决策。

此外，在美国长臂管辖原则下，我国境外投资企业的回程投资将受到在美国更严但在我国更弱的监控和监管，由于离岸贸易新增了多个连接点（节点），我国的境外投资企业也将更易被美国以国家安全为名遭受调查、起诉。

（二）国内市场存在因外资企业过度扩张而遭受破坏、占领乃至崩坏的风险

1、货运代理行业可能被外国企业垄断。废止《外商投资国际货物运输代理企业管理办法》之后已出现外国大型运输企业在我国货代市场过度扩张，乃至垄断等情况。

不仅如此，若持续大力开放、推进离岸贸易，这些外国企业将更为便利，乃至肆无忌惮地在离岸区域设立企业，将资金涌入我国内地，在纳税优惠以及我国货代行业保证金费用水平已然不高的背景下，对我国货代市场将造成不可预估的严重冲击。

2、我国的沿海航运业存在被国外大型公司占领的风险。目前，我国对于外商投资国际海运的做法已全面放开，但若进一步推进、开放离岸贸易，外商将更为方便且更低成本地在我国离岸区开立公司，彼时大量外籍船舶将正当地停靠我国沿海港口，挤占港口运输与仓储资源、造成拥堵。此外，还可能进一步压榨码头资源，涌现大量货主码头，公共码头的运作效率将大大降

¹课题组简介：民建上海市委一号课题之“促进上海自贸区临港新片区高质量发展风险防范”分课题组，召集人：殷骏、王德怡，成员：丁华、于彬、仇磊、方志音、甘文、叶立明、刘华玲、刘佳、阮光鑫、严一泓、李永梅、李瀚文、杨延华、宋慧、张正浩、张泽平、张敏超、陈帅、陈华刚、陈晶晶、陈颖芳、周密、俞瑞文、宫盛俐、彭雷、董世杰、蒋琼、韩晨光、程保志、傅其昌、曾辉、裔徐炯、熊列林，执笔人：殷骏，上海海事大学法学院副院长。

低。

二、金融与监管风险

（一）存在利用海关监督漏洞、程序不透明、信息不完善、洗钱等金融风险

1、临港新片区与国内其他地区适用不同反洗钱反恐融资条例。在临港新片区的一些跨境企业可能脱离国内传统金融部门的管辖范围，不受国内法律和监管框架的管控，跨境大额资金交易反洗钱规则急需完善。临港新片区金融系统及法规条例具有相对独立性和不完备性，对金融风险防控带来较大隐患。

2、海关管制条例不明确，存在利用临港新片区系统商业欺诈的风险。海关现有干预力度仍有所不足，交易管控较为宽松，将直接导致资金监控过程的断链，许可程序和资金流动监督的实际效果仍需提高。管制新片区条例的不明确，也给海关管制过程中的权力实施和职能履行带来不便。

3、公司隐藏真实受益人。临港新片区的公司设立体系与其他地区有所不同，公司设立往往不需要提供完整的所有权信息。因此，公司可能隐藏真正的受益人，降低商业交易和资金流通的透明度。

内外有别的公司设立体系使对公司进行洗钱、逃税等犯罪活动调查产生阻碍，给执法带来困难。借助这一漏洞建立空壳公司，也可能产生发票造假、虚拟货物流通、交易查明难度上升的问题。

（二）长期资本流动带来负面影响，投机与套利风险丛生

长期资本流动的负面影响主要在于损己利人，不仅易导致本国资本过度外溢，财政紧张进而影响金融市场稳定，而且间接地将本国技术、管理等先进因素传导至国外，培养了国外市场。因此，过度扩张或收缩流动性均不利于国家经济安全。

此外，外在政策会在不经意间给投机与套利披上外衣。投机者往往认为，在新政策区域注册公司，即便没有实体机构经营，其价值也比其他地方的公司价值高，从而仅仅转让公司名称就可以盈利。再加上对非金融类企业简化企业申请程序（并鼓励扩张）的前期最低资本金要求已经放松或取消，套利机会将会大量出现并被利用。

（三）税务规划越发激进，离岸金融从业人员的道德风险较大

根据联合国贸发会议报告，2015年，全世界范围内从事离岸业务的公司通过向离岸金融中心和避税港转移2210亿美元来避税，而2014年为2330亿美元。国家边界逐渐模糊，高层管理者对股东负有诚信义务，但鉴于要为股东实现利润最大化，因此道德问题可能变成次要问题，乃至被忽视甚至无视。

三、知识产权风险

2017年1月至2019年8月，浦东法院共受理各类临港新片区涉自由贸易案件2202件，浦东法院受理的临港新片区内知识产权案呈现快速上升态势，商事、金融、知产案件比重持续增加。临港新片区内发生的知识产权纠纷难以在区内的仲裁机构中立案裁决。

一是产品的非法来源可能经伪装申报。在临港新片区监管尚存漏洞的情况下，仿冒者可以在转运过程中对商品虚假申报，伪造商品从合法生产国转运的事实。自由贸易相关公司和国内相关产业受商品正常外观的蒙蔽，造假者往往又能提供合法途径

持有的许可证，也可指示前述公司打印商标侵权的包装材料，使不知情的第三人成为造假者的“帮凶”。

二是海关不参与临港新片区管辖或实际监管力度弱。基于《与贸易有关的知识产权协定》中对知识产权贸易的最低要求和现有自由贸易趋势以用对合法贸易的保护立场，中国并未加入《反仿冒贸易协议》，这使得中国海关在数字环境、电子权利、防止假冒货物扩散方面的管辖权方面存在一定不足。因此提出以下建议：

（一）关于管控离岸市场与贸易风险的主要措施

1、法律制度设计先行，明确离岸区法域适用中国法规

首先，应明确离岸法属于中国法，其性质为离岸区基本法。出于大陆市场国家安全与监管要求的考虑，离岸法律应当属于中国法，离岸贸易公司的设立、变更、经营均以离岸法律为准——但离岸区企业与中国大陆企业发生直接贸易关系则须遵守我国有关外商投资市场准入、监管等法律法规相关要求，除税收外不存在任何市场准入方面的便利，对国内拟在离岸区设立公司、以及境外投资后再回国设立离岸公司的企业而言上述做法同样适用。

其次，离岸法律与香港、澳门、台湾地区的法律相互独立。这意味着离岸贸易公司与我国港澳台地区企业发生的贸易关系可以不受大陆地区法律管辖，而直接适用国际公约或离岸区与港澳台地区之间前述的双边/多边协议。

最后，建议通过更严格的保密措施、更低的税率来吸引外资落户临港新片区。离岸贸易的根本目的在于吸引外资。因此建议设定比目前国际上知名离岸区更低的税率、更低的管理费与更严格的保密法律（用于约束自己），以此展示诚意，以进一步鼓励、吸引投资。

2、为临港新片区 OFCs 设立多重标准管辖解释权

借鉴发达国家经验，设立多重标准管辖解释权，包括：第一重：对于来自我国大陆法域的资金流出到新片区 OFCs，我国将采取所有可能的措施防止使用洗钱计划，包括对外国政府施加压力。

第二重：对于来自我国港澳台地区的资金流出到新片区 OFCs，我国将监督或建议港澳台地区的金融监管机构积极行使针对金融犯罪的监管职能。

第三重：对于从其他国家的资金流入临港新片区 OFCs 的情形，我国区外政府有关部门不采取任何措施，由临港新片区即离岸金融区自行处理。

第四重：对于从最终受益者为美国或其他与我国有贸易摩擦的国家或地区，在不违反双边或多边协定的前提下，我国将针对国家安全行使专项监管措施。法域内管辖是防控风险的第一步。

因此对于激进的税务筹划，包括对税务中介机构注册及活动的控制，尤其当这些筹划可能对我国金融体系造成冲击时，建议采用“受控操作”原则，不仅要求披露，及时共享、交换信息，还应要求各企业与离岸区签署法定合规协议，并配以契约责任。

3、设定资本担保，强化国土安全监管

在穿透式监管与追责方面，建议设立、设定一定的资本担保标准，如在离岸区实缴资本 500 万人民币以下的公司需提供经

济担保，否则不予颁发营业执照。而银监会应在目前自贸区安全审查经验的基础上实质、全面地把控每一家离岸公司的真实投资、经营目的与资金流向。

离岸区应受到我国海关、检验检疫最低限度的国土安全监管。与目前世界上大多数离岸贸易地均为小岛不同，我国的沿海各省份均位于极其重要的地理位置，几乎都位于水陆空各种运输方式的核心节点城市，临港新片区更是如此。

因此，在选定离岸贸易区后，对于进出离岸贸易区的人员、货物、船只等仍需受到我国海关、检验检疫在国土安全方面的监管，且在条件尚未成熟的情况下不宜仓促设立仓储区。

4、配合国际组织设立协同防控机制，防范洗钱等犯罪行为

根据 IMF 的 OFC 计划，设立我国的协同防控机制，主要包括：

一是评估银行业、保险业和证券业的监管体系是否符合国际标准，并评估反洗钱措施和反恐怖主义融资机制的有效性。二是根据“巴塞尔有效银行监管核心原则”评估银行监管；根据国际保险监管协会的保险核心原则评估保险监管；根据国际证券交易委员会组织有关的证券监管的目标和原则评估证券监管。三是根据我国实际，对国内金融体系的风险和抗风险能力进行更全面的评估。

此外，在国际组织的支持下，协同防范临港新片区离岸金融中心风险的重要步骤还应包括：制订相关计划，打击税收最小化和利润分享，梳理出有助于确定不法税收行为的因素，具本包括：零税率或低税率，国家孤立，缺乏透明度和信息交流，人为的税基构成、拒绝遵守国际转让定价标准、源头免税、流转税费率规定、保密条款的可用性、避免双重征税条约等；通过避免双重征税示范公约；打击犯罪所得合法化。

（二）管控金融与监管风险的主要措施

1、建立受益所有人信息报送监管系统

金融机构应严格按照要求，完整报送本机构发生的大额数据。同时，应当定期对交易监测标准进行评估，并根据临港新区客户特征、交易特点完善交易监测标准。在临港新片区首先推出受益所有人信息报送监管系统公享的试点工作。

该项工作与客户开立基本户时，基本户银行需在将客户基本信息录入人行账户系统的模式类似：在此系统中加开受益所有人信息的录入，基本户银行先将客户声明并经银行自身所调查的一致受益所有人信息录入系统。

后续开立一般户的银行在开户时核对该项信息，如客户在本银行声明或者银行自身调查结果与系统信息不一致时，需要加强尽调以及要求客户请基本户银行修改信息。

或可借鉴公司客户做外汇业务申报前需要向银行提交的单位基本情况表。新开户的银行，根据表单核对监管系统中已存在的客户信息，相符则继续操作，不符需联系监管部门修改必要信息。

2、针对银行设立专项监管

应当确保母国监管机构对银行的全部业务进行良好、统一的监管，并在离岸金融中心采用适当的监管和监督标准。有效的合并监管要求国内监管机构能够获得有关银行集团全球业务的信息；而当与海外监管机构的跨境合作和信息交流薄弱时，监管

则会立即失效。

此外，由于金融机构越来越多地参与到国际金融的各个方面中，包括银行业、证券业和保险业，随着金融集团化程度的提高，综合监管变得更为复杂。当涉及不同法域和部门的几个监督机构时，合作和信息交流通常还要复杂得多。因此，需要对新片区离岸金融中心所采用的监管标准进行监控，以确保这些标准的充分性。

而要实现跨境证券化，应至少满足下列条件之一：主要债权人和特殊目的机构位于不同的法域；主要债权人和债务人位于不同的法域；货币债权的转让和特殊目的机构发行证券发生在不同的法域；货币债权转让和证券发行中的货币不同；有利于投资者的跨境支付。

（三）管控知识产权风险的主要措施

1、明确海关对临港新片区法域的管辖权

应赋予海关对临港新片区日常业务的管辖权，其性质应为国内立法管辖权。审查和执行国家知识产权立法，包括使立法适用于国家领土内所有货物，适用于所有海关制度，包括过境、入/过境和自由区制度。进一步向相关企业说明发现违禁品可能会受到民事和刑事处罚。

为防范自由贸易风险的发生，应优化海关对临港新片区管控效果，应直接赋予海关对临港新片区法域的管辖权，使之有权进入和观察临港新片区内的商业活动，审计新片区内设立的公司账簿和交易记录，依国家授权检测货物状态，是否符合关税和非关税措施的要求。对在临港新片区内设立的公司，也应在准入过程中保障尽职调查的独立性，进一步追求交易人记录公开透明。

2、设立针对知识产权的争端解决机构与一站式服务运营中心

基于近年来浦东法院办理的自由贸易区知识产权案件上升趋势，临港新片区内应设立知识产权的争端解决专门机构，根据《中国（上海）自由贸易试验区临港新片区总体方案》，允许境外知名仲裁及争议解决机构经上海市人民政府司法行政部门登记并报国务院司法行政部门备案。

此外，建议设立一站式知识产权服务运营中心，其职能包括知识产权法律法规、申请授权程序以及法律状态、纠纷处理和诉讼咨询；提供知识产权侵权纠纷检验鉴定咨询意见；接收、处理新片区内单位或个人对知识产权侵权、知识产权违法案件的举报或投诉；组织协调有关机构部门，研究处理新片区内重大知识产权纠纷与争议合理解决方案；为新片区内企业提供知识产权业务咨询、导航、贯标、托管以及专利申报、转化运用培训等。