UI学研社

2022

精选
文章汇编

文·Frank

CIMA监管潮来袭，如何应对现场核查——来自Offshore的优化解决方案

文·Jacky

美税身份人士持有美国海外公司会遇到什么税务问题？

文·Hannah

香港离岸被动收入将被征税！

U&I 汇智集团 | 汇智研究院 U&I Academy

Who We Are
/关于我们

U&I GROUP（汇智集团）总部位于香港，是一家专注于跨境以及配套的商务、法律、财务及税务的专业服务集团，拥有跨境相关司法管辖区的CPA、律师、秘书及注册代理人等牌照资质和专业团队。

作为国内最早的离岸综合服务专业团队之一，深耕企业和企业家的海外发展需求近二十载，依托境内外二十余分支机构和覆盖全球超过160个国家及地区的服务网络，以国际视野、专业精神为客户提供跨境专业服务。

基于企业客户，U&I GROUP 提供从功能性境外公司注册、架构规划及搭建，到财、税、法律、合规的咨询和落地，以满足企业跨境贸易、投资、并购、融资乃至海外上市的发展需求。

基于个人客户，U&I GROUP 围绕个人客户及其家庭的资产保护、税务筹划、企业治理、代际传承等核心诉求提供离岸信托、私益基金会以及跨境家族办公室等综合性解决方案。

U&I GROUP 专业团队已经为 10000 余位客户提供了跨境服务，为超过 800 家专业机构提供了涉外领域的支持，同时处理了至少200个综合型法律案件项目，并兼任数十家企业海外战略顾问及家族财富规划顾问。

U&I GROUP 内设汇智研究院，对宏观环境和最新的政策法规、商业案例进行跟踪研究，这为我们在行业保持领先的政策敏感度和使用前瞻性的思维来解决问题提供卓有成效的支持。汇智研究院结合商业实务，解读涉外政策、发布海外资讯、设立跨境知识课程，现为多个知名专业知识服务平台、行业媒体内容合作伙伴，受到了行业内和客户的广泛认可。

Our Services
/我们的服务

Cross-Border Business Services
跨境商务服务

-商务注册及秘书服务
-跨境投资商务登记备案
-商业架构设计及落地服务

Cross-Border Legal Services
跨境法律服务

-境外合规咨询
-境外尽职调查服务
-境外法务顾问服务
-境外公证认证服务

Cross-Border Financial & Taxation Services
跨境财税服务

-境外会计及审计服务
-税务管理服务

WALKING WITH INTELLIGENCE

与智同行

卷首语

FOREWORD

承蒙诸位读者的陪伴，当您亲启时，这本汇集跨境实务专业知识的刊物已问世三载。

三生万物，生生不息。

沿袭“让专业更专注”的理念，我们在对2022年原创文章精筛并汇集成册的同时，也力求让此本刊物的内容有更加系统、直观且兼备实务指导意义的展现。我们相信，无论您对跨境专业的探索有何种诉求，无论您在跨境事业发展中身处何种角色，这本手册都会有所助益。

强化“信息萃取减负”的功力，我们不止于通过做行业信息的筛盘，助力您搭上极具价值的信息直通车。我们更力求在研读、剖析国内外政策动向的基础上，持续地参与到助力中国企业全球化发展的实践中去，继而以点带面，让此刊物的内容不仅能与时俱进地涉及到企业家及行业从业者重点关注的国际税务、涉外法规、海外投融资、企业治理和家族财富传承等多个领域，更能结合行之有效的方法论，使其成为行业从业者执业规范和中国企业出海规划的工具书。

我们庆幸在过往大疫的三年，与您协同协力共同迈进；更庆幸在国内外环境变幻莫测的同时，与您一同穿越不确定性的迷雾，笃定探索确定性的光源。2023年，一个崭新且开放的新纪元，我们将与您从新出发，凭新而变，用承载更多具有长期实务价值的知识成果，拉近您与世界的距离。

汇智研究院 院长

CONTENTS
目录

国际税政

001 浅谈税收协定中的滥用与反滥用

003 企业重组过程中的涉税问题（上）

006 企业重组过程中的涉税问题（下）

009 欧盟将为企业权益融资活动提供税收激励

011 香港离岸被动收入将被征税！

013 香港修订税务条例，防止空壳公司滥用税务优惠政策

投资基金

018 开曼投资基金实务（一）

026 开曼投资基金实务（二）

032 开曼投资基金实务（三）

038 开曼投资基金实务（四）- 开曼群岛实益拥有权制度 | 上

043 开曼投资基金实务（四）- 开曼群岛实益拥有权制度 | 下

047 开曼投资基金实务（五）

052 开曼投资基金实务（六）

054 开曼投资基金实务（七）- 如何运营及规管开曼投资基金 | 上

058 开曼投资基金实务（七）- 如何运营及规管开曼投资基金 | 下

062 开曼投资基金实务（八）- 发售投资基金股份的法律合规

067 CIMA监管潮来袭，如何应对现场核查——来自Offshore的优化解决方案 （上）

071 CIMA监管潮来袭，如何应对现场核查——来自Offshore的优化解决方案 （中）

075 CIMA监管潮来袭，如何应对现场核查——来自Offshore的优化解决方案 （下）

涉外法律

082 一方为内地居民，一方为香港居民，婚姻如何解除？（上）
085 一方为内地居民，一方为香港居民，婚姻如何解除？（下）
088 当信托创立人和受益人反目——泽西案例分析（上）
091 当信托创立人和受益人反目——泽西案例分析（下）

美国税务

095 新美国移民第一次报税前的规划误区
098 美税身份人士持有美国海外公司会遇到什么税务问题？（上）
100 美税身份人士持有美国海外公司会遇到什么税务问题？（下）
103 持有美国资产的非美居民，个税和信托规划前需要考虑哪些问题？
106 持有美国资产的非美居民，收入税、遗产税和赠与税的要点分析
108 美国富裕人群如何在资产增值的同时实现税负优化？

大咖之言

113 “后BEPS时代”税收风险防控

浅谈税收协定中的滥用与反滥用

文·Mira | 2022.04.29

税收协定并非一个新生事物，早在 1843 年比利时与法国就签订了第一个国际税收协定，即比利时 - 法国互换税收情报双边协定。

有关于税收协定的讨论学研君在往期的文章中也多次涉及，税收协定作为各国税收合作的成果，在国际税收中具有举足重轻的地位。

国际税收协定与本国的国内法互相依存、互相渗透。一般来说，国内税法关注的是本国内部的税收关系，而税收协定则是协调国与国之间的税收关系，尤其是当税收协定与国内法相冲突时，国际上大部分国家都是主张税收协定高于国内法，从而进一步通过税收协定提高国际税务政策的确定性，达到优化国际税收环境的目的。

一、协定目的实现手段及方式

在税收协定从双边到多边、从单项到综合、从随机内容到模式化内容的演进中，一直致力于通过平衡税收利益的来源地管辖权及居民管辖权来实现避免双重征税的目的。通过分配跨国经营及投资所得的征税权，限制东道国的权力，降低跨境企业在对外投资东道国的税负；并依托于税收协定，保障跨境企业和个人的非歧视待遇；在出现税收争端时，有相互协商程序作为利益的最终解决手段。通常情况下，税收协定会通过限制预提税率和提高征税门槛的方式来实现对东道国征税权的限制，也就是我们常说的预提税优惠税率和常设机构征税的相关规定。

大多数国家利用常设机构的概念作为对非居民个人或企业的某项经营所得进行征税的依据。一旦判定为常设机构，则归属于该常设机构的一切所得都应当在该国纳税。所以，避免成为常设机构就相当于避免了在东道国的有限纳税义务，特别是当东道国的税率高于母国税率的情况下。

二、协定滥用

协定滥用涉及对双重征税协定 (DTA, Double Tax Agreement) 的不当使用，除了利用转让定价转移利润以外，通过在另一国家或区域创建实体来获得本无法直接获得的协定利益，也是协定滥用的典型情况。

举例而言，一家位于低税收管辖区的公司计划将资金作为贷款投资于英国，英国与该管辖区没有签订 DTA，因此直接支付给离岸公司的利息通常需要从源头上扣除英国预提税。为了避免该项税款，该公司通过在卢森堡等地设立公司引导资金流动：卢森堡公司从英国获得利息，然后将其支付给真正的来源国。根据英国 / 卢森堡 DTA 条款，英国对利息的预扣税降至零；根据其国内法，卢森堡不对支付给离岸国家的利息征收预扣税。如果没有规定对该类行为进行限制，离岸公司将因

此受益于英国 / 卢森堡 DTA，而卢森堡公司由于既无实质经营也没有合理的商业目的，通常被称为是导管公司，由此便产生了对税收协定的滥用。

三、世界范围的反滥用探索

经合组织其实一直都在关注税收协定的滥用问题。“受益所有人”的概念于 1977 年在模型中引入，即若收入支付给协定国的中间居民，而该中间居民在税收方面不被视为该收入的所有者则被认为协定滥用。经合组织以这样的规则识别或处理简单的滥用情况，同时在相关规定中增加了关于“不当使用协定”的简短新章节，其中包括列举了协定滥用的案例。

2003 年增加了用于澄清“受益所有人”在特定情况下具体定义的新内容，“不当使用协定”部分大幅扩展，进一步添加了反滥用规则的例子，包括基于 1996 年美国模板条款中的综合利益限制条款以及英国的“基于目的”的反滥用条款。

基于经合组织国家和非经合组织国家在处理协定滥用问题上使用的不同方法，经合组织关于 BEPS 行动 6 中正式提出“防止在不适当的情况下给予协定利益”，具体内容大概归纳为：

1. 在税收协定的标题和序言中明确声明，缔约国在签订协定时希望防止避税，尤其是意图避免为协定创造机会。

2. 根据美国和其他一些国家缔结的条约中的利益限制条款，纳入特定的反滥用规则。此类规则将根据缔约国居民的法律性质、所有权和一般活动对协定是否滥用进行判定，也就是我们平时所说的依据企业性质及获得收入的类型等因素来考虑判定是否具有合理商业目的的条款。

3. 增加更一般的反滥用规则，以解决其他形式的协定滥用，包括第二点中描述的特定反滥用规则不包含的协定滥用情况，对滥用判定进行兜底处理。

四、我国的反滥用实践

我国对于税收协定反滥用主要是从受益所有人条款和合理商业目的条款两方面来进行约束的。各国对受益所有人的判定标准及实质性经营的范围也有不同的规定。我国的标准主要参考国税 [2018] 第 9 号《国家税务总局关于税收协定中“受益所有人”有关问题的公告》、《中华人民共和国企业所得税法》第四十七条、《中华人民共和国企业所得税法实施条例》第一百二十条、国税〔2009〕第 2 号《特别纳税调整实施办法（试行）》第九十二条及国税〔2015〕第 7 号《国家税务总局关于非居民企业间接转让财产企业所得税若干问题的公告》。

综上所述，企业在新业务安排的前、中、后期都要做好准备工作。在设计阶段，记录决策的商业目的、考虑因素和具体流程，分析安排可能产生的税收影响，并归档相关证明

文件，以备税务机关日后查询。在实施阶段，及时评估应当实现的安排，是否受整体经济环境和法律法规变化的影响，尤其是法律、法规的变化引起的税收收入的增加。安排执行后，分析商业安排的经济和税收利益，以确定它是否与假设不同。

同时，针对税务机关对业务安排的合理性提出质疑的情形，应当向税务机关充分说明并提交业务安排所涉及的经营环境、行业法规和惯例等可能影响业务安排内容的因素，在企业实施商业行为的各个流程做好税收风险防控。

企业重组过程中的涉税问题（上）

文·Mira | 2022.06.10

红筹架构主要分为常规红筹架构—股权控制，以及协议控制架构—VIE 两种。纵观企业境外上市的整个过程，不论是上市前还是上市后，往往涉及比较复杂的企业重组。由于企业所处上市的阶段不同，境内和境外重组可能同时存在，一旦在重组上出现税务问题，将直接关乎企业的上市进程。也正是因为这样，有关企业重组的税务成本和合规也成为了境外上市总成本里需要着重考量的一个问题。

公司重组的参与各方：

1. 被收购或被转让公司；

2. 被收购或被转让公司原股东；

3. 收购方或受让方公司；

4. 收购方或受让方股东；

5. 与转让方或受让方有合同或法律关系的其他人，如债权人。

一、公司重组的类型

根据重组的法人实体作为交易的一部分是否消失，公司重组可以分为公司合并和公司分

立两大类，合并进一步分为吸收合并和创立合并，分立进一步分为存续型分立和新设型分立。

1. 吸收合并：A+B=A

是指其中一个或多个转让方公司的全部或大部分资产和负债被转让给一个单一的受让方公司。完成法律相关要求程序后，转让方公司通常不再存在。这种情况下的公司消失通常不是基于交易双方之间的协议约定，也不是进行公司清算，而是通过股权置换的方式达到交易结果。

2. 创立合并：A+B=C

是指两家或多家公司将其资产和负债转让给一家新成立的公司。创立合并与吸收合并的实现方式相似，都是将所有或几乎所有的资产依法转让以换取股份。区别就在于合并时受让方公司是一家预先存在的公司还是一家新成立的公司。

3. 存续型分立：A=A+B

是指被分立企业继续存在，公司的全部或大部分资产以股权置换的方式转让给至少一家或一家以上预先存在的公司。分立时子公司的股权被母公司用来置换分拆出的子公司股权。

4. 新设型分立：A=B+C

是指一家公司的全部或大部分资产以股权置换的方式转让给至少两家或两家以上新设立的公司。分立时，子公司的股权在母公司新设立的两个或多个子公司间被分配，而母公司对原子公司的股权最终被清算而消除。

二、重组实现形式

1. 资产收购

资产收购是一家或多家公司将资产和负债转让给新成立或已存在的公司，以换取不同形式的对价，如股票、证券、现金、实物资产或负债转移。在资产收购中，转让公司可以在转让后继续存在，也可以在完全清算中将收益分配给其股东。由于重组涉及实质性和重大的结构性经济和法律变化，为了符合重组的条件，资产收购通常必须涉及转让方几乎所有资产的转让。转让一小部分资产被视为出售这些资产，而不是重组。

2. 股权收购

股份收购是指将公司的股份转让给新成立或已有的公司，以换取任何形式的对价，如股份、证券、现金、实物资产或负债转移。同样，只有在股权转让涉及大量控股时，该交易才会被视为重组，受让方公司在被收购公司的日常事务中最终获得控制权或重大影响。

3. 注册管辖权或公司形式变更

两者都包含法律结构变化，但不一定涉及公

司业务开展方式的实质变化。也就是说，虽然所在地或公司形式发生变化，但公司的资产、负债和经济活动仍会保持不变。当公司所在地从一国迁往另一国时，或公司形式发生变化时，公司法规定可进行公司清算并设立新公司。通常，当在同一国家内注册地移动或形式发生变化时，大多数公司法都规定公司的合法身份保持不变。

4. 资本重组

资本重组是公司融资方式的变化，即股本或未清偿债务的结构变化。与大多数注册地或公司形式的变化一样，公司的法人身份保持不变。

5. 破产重组

破产重组可以采用以上任何一种形式，其特点是一家或多家公司会被宣布破产，因此相关公司的未清偿债务被重新安排。虽然重点是债务重组，但也可能涉及股本重组，以及一个或多个公司实体的清算。

三、非特殊性税务处理的企业重组各方涉税情况

1. 转让方公司

无论公司以何种方式进行重组，通常会按照所得税体系下相关规定，将转让方公司消失的重组视为转让方向受让方公司转让资产和负债。这种资产转让被视为出售，任何收益都应纳税，任何损失都可以扣除。

损益金额按照正常所得税规则计算。假设所有资产按照相同的规则征税，则收益或损失按转让方以股份、证券、现金或其他财产形式收到的总对价与转让的所有资产的计税基础之间的差额计算。 对此类转让征税的结果是，在重组之前已被递延征税的所有未实现利润和收益将实现，从而产生现时纳税义务，计税基础经过交易后最终回归到当前的市场公允价值。

对转让公司的收益征税的税率取决于对利润和资本利得征税的一般规则，只是在有些国家，利润与资本利得，对于公司所得税而言，会采用不同的税率征税，可能会进一步产生利润与资本利得在总收益中应该如何分配的问题。

2. 转让方股东

股东是否会在重组中征税，取决于资本利得征税的一般规则。这些规则在许多税收制度中有所不同，具体取决于实现资本利得的纳税人类别以及持有股份的目的及持有资本的时间等因素。

若交易所涉及的国家对股权相关的资本利得规定全部征税，则无论持有股票的持有人是谁、持有股票的原因为何，转让公司股权以换取受让方公司的股份、债券、现金或其他形式的补偿，都应征税，不属于特殊性税务处理情况。

但实际情况中，在其他许多国家，特别是在欧盟，当个人股东长期持有股份时，其出售股权所产生的收益不征税。但是，在某些国家，当个人股东持有公司的股份达到一定比例或数量时，股份收益就会列入征税范围。当个人股东出于交易或出售目的持有股份时，几乎所有国家都会对出售或置换股份所获得的收益征税。

3. 受让人公司

应税合并后，转让方的资产将在受让人手中按交易双方商定的价格作为新取得的资产购置成本，进而成为新的计税基础。不仅如此，后续利润、折旧、资产的资本利得与损失将不再以资产在重组前的旧价值为基础计算，而是以合并或分立时赋予它们的新价值为基础。也就是，受让方的一些资产（通过转让方转让而获得的资产）将按当前价格进行税收评估，而其他资产（受让方在重组前拥有的资产）将反映历史价值和折旧价值。重组还特有的一个问题就是会产生商誉，因为在大多数情况下，总购置成本将超过单个资产价值的总和，多出来的差额即为商誉。

转让方公司清算的应税重组下，转让方原享有的税收抵免、免税和其他税收优惠通常会被取消，税收优惠不会被转移。清算前的亏损等也不允许结转，受让方公司不会继承转让人的任何损失，税收损失也同样不会被转移。

企业重组过程中的涉税问题（下）

文·Mira | 2022.06.17

在上篇文章里，我们对企业重组的参与方、主要重组形式和采用普通应税收购处理的各利益相关方涉税情况做了归纳。本文着重对企业重组中的其他问题进行归纳介绍和分析。

一、不转让资产、股份形式的重组形式涉税情况

有些形式的重组只涉及到一家公司，如在《企业重组过程中的涉税问题（上）》提到的“注册管辖权或公司形式变更”企业重组。

1. 注册管辖权变更的重组

属于一种简单的重组形式，涉及法律结构变化，但不涉及经济结构的变化。只要公司注册地在同一税收管辖权范围内，变更公司所在地不产生任何税务后果。而当公司从一个税收管辖权区域变更到另一税收管辖权区域内，则可能会对公司进行全额征税，产生与公司清算分配所有资产负债一样的征税效果。

2. 公司形式变更的重组

也是一种简单的重组形式，同样不涉及经济结构的变化。如从有限责任公司变更为股份公司，原则上也不应该产生任何纳税义务。

因为企业的所有资产负债仍然在一个单一的法人实体内，尽管法人实体变更，但对应的资产、资本、债务、股东及其权益并没有发生变动，故不应视为应税行为。但若公司形式变更导致其应用的税收制度变更，如纳税人身份从公司变更为非公司，导致法人实体形式改变，这种情况下，可能会被要求采用与清算或重新成立类似的税务处理，导致对未实现利润 / 未征税利润 / 暂时免税利润形成纳税义务。

3. 资本重组

一般情况下的公司资本增减不会引起什么纳税义务，除非股东被分配到的债务具有股息分配的性质。如果实质是股息的分配，则形成了应税行为，需就其分配的股息来征税。

二、特殊性税务处理的企业重组——即免税重组各方涉税情况

国际对于企业重组征税问题上的主流观点，通常认为在经济角度看，对企业重组征税实际上是低效的，因为征税会阻碍重组，进而对企业发展产生变相的抑制作用。

为了解决重组征税的矛盾，大部分国家对满足了特定条件的企业重组都有特殊性税务处理的相关规定。而实际上，这些政策的最终目的并不是给予对应公司或股东免税，而是“中和”企业重组的税收后果，即：

· 在企业发生重组时不征税；

· 且重组发生后，受让方公司及受让方公司股东的应纳税利润也是根据重组前转让方公司的税务情况计算。

所以免税重组的最终效果是对重组中存在的未实现收益采取递延纳税，而不是对这些收益豁免了征税义务。

各国对于免税重组的具体规定差别很大，但基本都是围绕股东利益及企业本身要保持连续性的原则而设立。这是为了避免滥用免税重组政策而进行避税行为，否则，转让方及其股东就可以通过任意合并和分立进行特殊性税务处理，最终达到处置一家公司全部或部分资产或股权的目的但避免了其所应该对应的纳税义务。在我国比较有特色的免税重组条件中，“具有合理商业目的”则是比较有代表性的典型非量化判定条件。

即便是在重组中比较特殊的破产重组，由于破产公司的原股东可能获得少量甚至没有获得幸存公司的股份，看似股东利益的连续性要求被打破。但实际上，因为是债权人变更为了债务人公司的新股东，其破产公司的收益或损失是一起被整体转让，股东利益的连续性本质上并没有被打破，故也被纳入特殊性税务处理的应用范围之内。

而作为保持公司本身的连续性而言，也要根据实际情况进行灵活判断。

如一个分拆重组，规定要求所有受让方公司在分拆后需要维持业务活动，但实际上并不一定要与分拆前进行相同的业务活动，而仅

是出于反避税目的，杜绝受让方可能会将公司资产分拆为一部分经营而另一部分进行清算。因为这种看似符合免税重组的交易形式，对于作为清算的分拆公司，应该按照分配而不是分割的要求来进行征税，实质上就不是真正意义上的免税重组了。

此外，大多数国家在进行免税重组交易之前都要求得到相应税务机关的备案和批准才允许采用特殊性税务处理。尽管这可能会导致增加企业额外的申报负担、提高政策应用难度、延长业务周期从而延误交易、甚至批准权限间接产生腐败等负面后果，但这对于一些国家来说也确实起到了简化政策起草要求的作用，在反避税方面，税务机关也可以更好地开展对应的工作。

以中国为例，非居民企业股权转让选择特殊性税务处理的，就会被要求在股权转让合同或协议生效且完成工商变更登记手续 30 日内向对应的税务机关进行备案，并对股权转让的整体情况、股权架构和被转让公司的财务情况进行具体说明。如果没有按照规定进行书面备案，原则上就不能按照特殊性重组业务进行税务处理。

1. 转让方公司

重组本身的免税情况很简单，对以股份支付部分所转让置换所实现的收益不征税。也就是说，企业重组虽然是允许部分以股份支付，部分以现金或其他形式的财产支付（只是对于个中比例有具体要求），而只是对其中部分的收益没有纳税义务。对于应税部分，其适用税率、普通利润与资本利得的税率差异等问题，可参照我们在上篇应税重组时的处理方式说明。

之所以会部分免税，是因为通过股份支付的企业重组，转让方的利润实际在当下并没有实际实现，而是以股权转让的方式将被转让股权所包含的利润转移给了受让方，其计税基础并未发生实际的增加，结果便体现出了“暂时免税”的效果。

2. 转让方股东

在一些国家，对于控股公司实现的收益，有些是会被豁免的，比如香港和新加坡，为了消除双重征税，通过控股公司实现的资本利得就不征收对应的所得税。所以这类国家的重组会因为特殊的豁免规定，而不必达到特定的免税重组要求，即使是非股份支付部分，也会出现总是免税的情况。

三、所得税以外的税种

企业重组的税收后果并不限于所得税，而出资税和增值税，相较所得税以外的其他税种，影响的程度较大。

1. 出资税

许多国家对于企业股权出资是征收出资税的，或者对资产转让征收印花税。如若重组中涉及新成立的公司，某些情况下就会产生无法

忽视的税收负担。对于是否对出资税免税，其原因和目的与所得税免税重组基本相同，所以对于判定是否免税的条件，很多国家也采取了与所得税免税重组类似的判定要求。

2. 增值税

对于增值税，其实也有暂时性免征的情况。只不过与所得税的免征条件略有不同，因为增值税的相关方只有转让方公司与受让方公司，对于转让方公司的股东并没有什么影响，所以免征的要求所遵循的原则就变成了由受让方继续进行业务活动并且受让方与转让方对于增值税享有相同的权利和义务，从而保证增值税的连续性基本要求。

以上对于企业重组中的涉税情况的归纳在跨境实务中，会因各税收管辖权的具体企业重组政策不同，有例外的处理。但从框架上来看，企业重组中的通用规则大体如此。

欧盟将为企业权益融资活动提供税收激励

文·Derrick | 2022.05.27

当地时间 5 月 11 日，欧盟委员会公布了一项改革公司税提案，寻求为企业权益融资提供类似债务融资的税收减免优惠（DEBRA），让企业在选择融资方式时，能够更多地从企业自身情况出发，选择最合适的融资方式。

依据欧盟目前施行的鼓励债务融资税收政策，企业在债务融资后计算应纳税额时，可以扣除部分债务利息成本，对于权益融资则没有相关抵扣政策。部分企业在考虑融资时，更倾向于债务融资而不是权益融资。过高的负债导致企业在应对经营环境的突发变化时，显得非常脆弱。

据统计，2020 年欧盟区域非金融企业的总负债额高达 14.9 万亿欧元，占到欧盟区域 GDP 的 111%。**欧盟认为，一个拥有更加健康的资本架构的企业，将能更好的应对危机，更好的开展投资活动和创新。通过减少对债务融资的过度依赖，对公司的资本架构进行适当地平衡化调整，将会对企业的竞争性和成长性产生积极影响。**在此次企业权益融资的税收政策正式实施后，欧盟预计可以产生相当于 0.26%GDP 的新增投资，并带动 GDP 增长约 0.018%。

一、 权益融资的税收激励政策

根据提案，如果企业采取权益融资方式，则在计算企业年度应纳税额时，可以从应纳税所得额中减去权益融资税收减免额。

1. 适用对象

提案适用于欧盟成员国企业所得税纳税义务人，金融企业除外。

2. 税收抵扣额的计算方式

税收抵扣额 =（本年度权益净值 - 上年度权益净值）* 特定名义利率

一般情况下，特定名义利率 = 相关货币的 10 年期无风险利率 + 风险溢价。一般情况下，风险溢价为 1%；对于中小企业而言，风险溢价为 1.5%。

3. 抵扣周期

税收抵扣额将被允许在 10 年内抵扣完，这也与大部分的债务到期周期相接近。如果纳税人的年度权益净值增加值能够适用该税收优惠，则在 T 年度至（T+9）年度内，该税收抵扣额可以被抵扣；如果该纳税人在（T+1）年度又产生了新的适格的权益净值，则对应产生的新的抵扣额可以在（T+1）年度至（T+10）年度内进行抵扣。

举例来说，如果某公司的权益值为 100，在 T 年度决定通过权益融资的方式增加权益值 20，则按照税收优惠政策，可以在 T 年度至（T+9）年度内抵扣：（120-100）*（相关货币 10 年期无风险利率 +1%）。

4. 防止税收滥用的相关限制

每年的抵扣额不得超过 EBITDA（税息折旧及摊销前利润）*30%；当年度的抵扣额大于应税利润时，未抵扣部分可以顺延至之后的纳税年度抵扣，无抵扣周期限制；当年度的抵扣额小于 EBITDA*30% 但未抵扣的，未抵扣部分可以顺延至之后的纳税年度抵扣，但最多不超过 5 年。

二、 降低债务融资的税收抵扣比例

依据欧盟现行的债务融资税收抵扣政策，债务融资中的借款利息成本（支付的利息 - 取得的利息）可以 100% 抵扣，本次提案将该比例上限调整为 85%。

提案还要求，各成员国应以年为单位向欧盟会员会提交新法案实施情况的详细数据，便于欧盟进行监督。同时，欧盟委员会将根据通胀水平、经济发展形势等情况，对风险溢价进行适当调整。

按照欧盟委员会的要求，提案在欧盟层面通过后，各成员国需要在 2023 年 12 月 31 日前将其转化为本国法律，并于 2024 年 1 月 1 日起正式生效。对于国内法已经给予权益融资税收减免优惠的，欧盟允许其有一定的过

渡期。比如比利时、塞浦路斯、意大利等国，可以依据其国内法在最长十年内继续沿用现有的政策。

欧盟希望通过本次政策调整，为欧盟企业在后疫情时代更好地进行融资活动，获得更加长期可持续的融资。

参考资料

1.https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2884

2.https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2022-05/COM_2022_216_1_EN_ACT_part1_v6.pdf

香港离岸被动收入将被征税

文·Hannah | 2022.08.05

因香港现行的离岸被动收入免税制度被认为可能导致双重不征税的情况出现，欧盟在2021年10月将香港列入税务合作事宜观察名单，由此香港对现行的离岸被动收入免税制度进行了细化调整，以消除欧盟和其他国际组织的顾虑。近日，香港政府发布了关于修正FSIE制度的征询意见稿，并计划在2022年10月提交立法会，新修订的FSIE制度预计于2023年1月1日起生效实施。值得关注的是，此次条例修订并没有“不溯及既往安排”的条款。这也就意味着，2023年申报2022年利得税时，就很可能会受到新FSIE制度的影响。

新修订的FSIE制度主要针对的是归属于跨国企业集团组成实体的四种离岸被动收入。在满足一定条件时，这些离岸被动收入未来将被视为来源于香港，并征收香港利得税。

一、 什么是跨国企业集团?

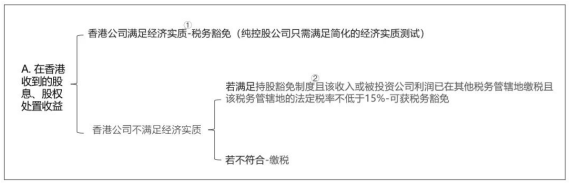
“跨国企业集团”是指任何拥有至少一个成员实体或常设机构不在最终母公司所在辖区的集团。“成员实体”是指被纳入最终母公司合并财务报表（或因规模、重要性水平、被持有待售而被排除在最终母公司合并财务报表外）的实体或常设机构。

例如，A 公司注册在中国深圳，其子公司注册在香港，则该香港公司属于此次 FSIE 制度涵盖范围内。

二、FSIE 制度涉及的离岸被动收入有哪些？

1. 源自于香港以外的股息，及
2. 股权处置收益
3. 源自于香港以外的利息
4. 源自于香港以外知识产权收入

三、 具体判定标准



1. 经济实质：

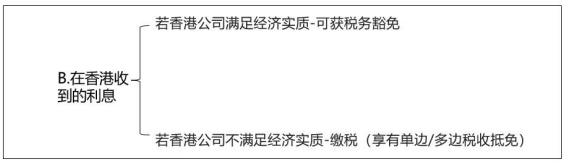
在香港雇佣足够数量的合资格雇员以及在香港有足够金额的运营费用。

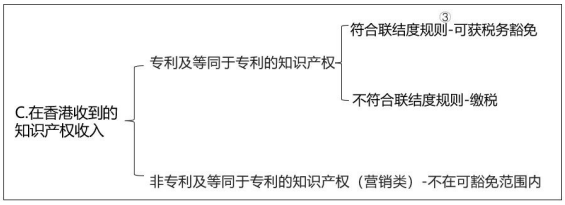
2. 持股豁免制度：

同时满足下列 3 个条件，将被视为满足持股豁免制度：

· 投资公司为香港居民或在香港设有常设机构的非香港居民；
· 投资公司持有被投资公司至少 5% 的股权；
· 被投资公司取得的收入中，被动收入不超过 50%。

当然，为了避免规则滥用，持股豁免制度还须经过各种规则测试，比如主要目的规则、反混合错配规则等。





3. 联结度规则：

联结度指的是合资格的支出占企业研发知识产权所发生的总支出的比例。符合该比例范围的知识产权收入可享受豁免制度。

四、结论

随着 FSIE 制度的细化调整，虽然香港属地征税的大原则并没有发生变动，但结合经济实质的要求来看，未来公司收入是否属于离岸经营收入的判定条件就会更复杂，毕竟如果满足了经济实质的要求，那相关经济实质活动就会在香港进行，这对于公司申请离岸收入税务豁免会产生影响。

我们建议属于 FSIE 制度管辖范围内的的跨国企业集团，应密切关注新制度的推进进程，了解制度中要求的合规细节，并评估企业现

有运营模式是否需要调整来应对新的税务形势。U&I 审计团队也会持续跟进，在 FSIE 制度修订有进一步进展时提供更多的分析和建议。

香港修订税务条例，防止空壳公司滥用税务优惠政策

文·Derrick | 2022.11.04

2022 年 10 月 28 日，香港《2022 税务（修订）（指明外地收入征税）条例草案》（《条例草案》）进入刊宪程序，并将于 11 月 2 日提交立法会审议，这标志着新政落地正式进入倒计时，《条例草案》预计于 2023 年 1 月 1 日正式生效施行。

经过对《条例草案》的研判，香港利得税制度采用的来源地征税规则并未发生改变，相关税种、税率、税收负担也并未加重，对内地企业到香港投资总体来说影响较小。

《条例草案》仍然维持了香港的来源地征税原则，在新机制下，纳税人如在香港有实质经济业务，仍可就其在香港收取的特定境外被动收入获豁免征税。此次香港税务条例有针对性的修订，是为了应对 2021 年 10 月欧盟最新发布的“税务不合作名单”所致，要求香港最迟与 2023 年施行境外收入豁免征税机制（FSIE），以满足欧盟的合规要求。尽管如此，本次修法涉及到的一些财务和税务合规细节问题，仍然需要重视。

具体分析，可参考查阅下文。

一、 适用的收入类型

对于来源于香港境外的以下四种收入类型（除非获得该收入的主体为受监管的金融机构，包括保险商、银行机构、证券期货持牌机构），本次修法将适用新的境外收入豁免征税机制。

利息 (interest)	股息 (dividend)	出售股权权益的收益 (disposal gain from the sale of equity interests in an entity)	知识产权 (IP) 收入

二、 适用的纳税人

若纳税人为跨境集团（跨境机构）的成员，本次修法将对其适用新的境外收入豁免征税机制。具体来说：

跨国机构： 跨国集团的法人成员或法律安排，包含合伙和信托。	**跨国集团：** (1) 通过股权或控制权联系起来的多家机构组合，按照相关的会计准则，这些机构的资产、负债、收入、支出和现金流应计入该组合的母公司财务报表；因机构规模或重要性原因，或这些机构是为出售目的而持有的，未并入母公司财务报表； (2) 集团内至少包含一家注册在母公司所属司法区域以外的跨国机构。

三、不适用的机构类型

目前已经适用于香港的优惠税制的跨境机构，由于其已经符合了该优惠税制的实质经营活动的要求（与本次修法的经济实质要求基本一致），因此这部分机构无需再适用新的境外收入豁免征税机制。

四、特定境外收入处理

· 特定境外收入

新的豁免机制下，下列特定境外收入将被视为来源于香港境内的收入，应缴纳利得税：

(1) 在香港境内从事贸易、专业活动或开展业务取得的收入，不论该收入或资产的规模；
(2) 取得收入的机构不满足经济实质的要求（境外收入为利息、股息或股权出售收益）、取得收入不满足联结度要求（境外收入为 IP 收入）、取得收入不满足持股要求（境外收入为股息或股权出售收益）。

· 特定境外收入的应计年度和实际取得年度

应计年度：在产生特定境外收入的评税年度，跨国机构满足经济实质要求、持股要求或联结度要求的情况下，该特定境外收入被允许豁免利得税。

实际取得年度：若跨境机构不符合上述的准予豁免前提条件，则该特定境外收入应在实际取得的年度缴纳利得税。

· 与来源地征税规则的关系

经济实质要求，并不会对利润来源的确定产生影响，利润来源仍然会依据《税务条例》确定的规则和司法判例的指引来确定。

· 与《税务条例》其他认定规则的关系

如依据《税务条例》第 15 条或 15F 条，该特定境外收入应被征收利得税，则该收入不应再适用新的境外收入豁免征税机制。

五、 特定境外收入被视为在香港境内取得的情形

1. 该收入通过电汇、传送或携带的方式进入香港；

2. 该收入被用于清偿在香港从事贸易、专业活动或开展业务所产生的债务；

3. 该收入被用于购置动产，之后该动产被带入香港，自被带入香港时，该收入被视为在香港境内取得。

六、认定规则的例外情形

例外情形	特定境外收入类型			
	利息	股息	出售股权收益	知识产权收入
情形一：满足经济实质要求	√	√	√	
情形二：满足联结度要求				√
情形三：持股要求		√	√	

· 情形一：满足经济实质要求

位于香港境内的跨境机构从香港境外取得的利息、股息、出售股权收益，如果满足经济实质要求，仍然可以继续豁免缴纳利得税。以机构类别划分，可以分为单纯持股机构、非单纯持股机构两种类型。

（1）单纯持股机构

定义：通过持有其他机构的股权权益，赚取股息、处置收益，以及收购、持有或出售该股权权益所带来的收入。

需满足的经济实质要求：符合香港法律有关登记和备案要求，具备在香港开展业务的相匹配的人力和办公场所。

特定经济活动：持有和管理其在其他机构的股权参与。

（2）非单纯持股机构

需满足的经济实质要求：一般来说，该机构需要具备在香港开展业务的相匹配的人力，为支撑业务运营花费足够开销。同时，由于各个行业的具体情况不同，监管机构将会采取个案分析的方法，在综合考虑行业特点、员工是否全职、员工的资质水平、公司的管理水平、办公场所是否与公司业务相匹配等因素来综合判断每个机构是否符合上述要求。特定经济活动：为该机构获得、持有或处置任何资产作出必要战略决策；管理、承担资产相关的主要风险。

· 情形二：满足联结度要求

位于香港境内的跨境机构从香港境外取得的知识产权收入，如果满足联结度要求，仍然可以继续豁免缴纳利得税。

根据该要求，只有来自合格知识产权资产的收入才有资格享受基于联结度比率的优惠税收待遇，这其中，包含合格知识产权收入、合格知产、研发比例等多个因素。

· 情形三：满足持股要求

满足持股要求实际上是为跨国机构提供了一个替代性的解决办法，以方便跨国机构获得来自境外的股息或股权处置收益时豁免缴纳利得税。

适用的跨国机构：主体为香港居民或非香港居民但在香港有常设机构，来自境外的股息或处置收益可以被归属于该机构；持股比例为该股息或处置收益产生前不少于 12 个月的时间内连续持有被投资境外机构不少于 5% 的股权权益。

除此之外，该跨国机构还需要满足反滥用规则项下的转换规则（switch-over rule）、反混合错配规则（anti-hybrid mismatch rule）、主要目的规则（main purpose rule）的要求，才能最终实现获得经外的股息或股权处置收益时豁免缴纳利得税的目的。

七、境外股权出售的损失

依据修订后的规则，当位于香港的跨国机构收到来自境外的股权出售所得，而该出售行为实际上给该机构带来了损失，那么损失的金额可以在香港机构收到出售所得的评税年度抵消。同样，如果该出售行为带来收益，则该收益在被香港机构收到时缴纳利得税。

此外，当年度未抵消的损失金额可以结转自下一年度进行抵消。

八、特定境外收入的应评税利润计算

依据修订后的规则，如果该境外收入应在香港机构收到该收入的评税年度予以征税，这产生该收入的相关费用成本被允许进行扣除。

九、避免双重征税

依据修订后的规则，为了降低企业负担，避免出现双重征税的情形，只要该来自境外的收入（依据规则应在香港缴纳利得税）已在香港以外区域缴纳了利得税性质的税收，都可以在香港在额度内进行利得税抵免，无论该区域是否与香港签订了避免双重征税的协定。

十、 纳税人义务

依据修订后的规则，跨国机构有义务及时申报特定境外收入，在规定年限内留存与该特定境外收入相关的交易记录，以备查验。

开曼投资基金实务（一）

文·Frank | 2022.02.25

编者按：

《开曼公司法》（2020年修订本）（Companies Law (2020 Revision)）准许按照开曼群岛法律约束第三方的方式，于单一独立投资组合公司内（Segregated Portfolio Company, "SPC"）通过不同的独立投资组合（Segregated Portfolio, "SP"）分隔资产和负债。

众所周知，开曼基金的组织形式主要包括公司 (Exempted Company)、豁免有限合伙 (Exempted limited Partnership) 和单位信托 (Unit Trust)。其中 SPC 是公司型基金最常见的载体之一，指 SPC 作为独立法律实体的豁免公司，可以设立多个 SP，且每个 SP 之间及 SP 与 SPC 之间在资产和负债上都是独立的。

近五年来，开曼群岛 SPC 成为中国投资者设立海外美元基金的最常用工具，尤其是在一个或多个投资组合使用的多类别基金中，作为其投资策略的一部分，使用资金杠杆、卖空和其他可能对第三方产生重大负债的工具。创建新投资组合的成本相对较低，加上投资组合间的法定隔离，使得 SPC 成为最受市场推崇的架构。

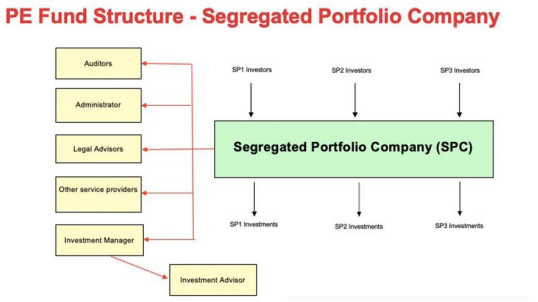
一、开曼投资基金的背景及趋势

1. 小白问：为什么在开曼设立投资基金逐渐成为国际大趋势？

开曼群岛多年来是具领导地位的国际金融中心之一，在跨境交易方面，开曼群岛是非常具有吸引力的司法管辖区，包括拥有完善的法律制度、稳定的政治环境、成熟的金融服务产业等。另外，全球约 85% 以上的离岸基金都设在开曼群岛。

目前，仅在开曼群岛设立的受监管的开放式基金就已经有 12000 多支，所有这些基金的总资产的规模已经超过了两万亿美元，而且需要注意的是，以上数字并不包括庞大的依照当地法律在开曼群岛注册的由 CIMA 授权豁免登记可以享受监管豁免的基金数量。可见，在开曼群岛注册基金已经成为全球投资者的首选地。

二、SPC 架构简介



1. 小白问：什么是 SPC？

“独立投资组合公司”为获准设立一个或以上独立投资组合的公司，以将独立投资组合公司于其独立投资组合内持有或代表有关组合持有的资产和负债，从公司任何其他独立投资组合内持有或代表有关组合持有的资产和负债，或者从公司不在任何独立投资组合内持有的资产和负债或其不代表有关组合持有的资产和负债（称为独立投资组合公司的一般资产）中分隔开来。

2. 小白问：SPC 分隔独立投资组合内的资产和负债，会不会产生新的法律实体呢？

SPC 分隔独立投资组合内的资产和负债，不会产生任何新的法律实体。独立投资组合公司仍然为单一的法律实体，它的或者其内里的任何独立投资组合，均不构成独立于它的法律实体。举例而言，独立投资组合公司内的任何一个独立投资组合，不能持有独立投资组合公司就其另一个独立投资组合而发行的股份。

3. 小白问：哪一类型的公司可成为 SPC？所有的开曼群岛公司都可以申请注册成为 SPC 吗？

《开曼公司法》第 14 部的条文并不适用于所有开曼群岛公司，而只适用于向公司注册处申请注册成为“独立投资组合公司”的获豁免公司（第 213(1) 条）。于申请注册为“独立投资组合公司”时，可同时申请
(a) 注册或重新注册现存普通非当地营业公司为获豁免公司；
(b) 以存续方式注册或重新注册现存海外公司为获豁免公司；或
(c) 注册或重新注册为获豁免有限期公司（第 213(3) 条）。

4. 小白问：现存公司如何转变成为 SPC？

现存公司（不论是普通或获豁免开曼群岛公司还是海外公司）所提出的申请，必须符合《开曼公司法》第 214(1) 条的规定。简言之，《开曼公司法》规定公司须提交最少由两名董事作出的声明书存档，并通过特别决议授权将资产和负债转移至独立投资组合内，如公司获开曼群岛金融管理局发牌，则须获当局同意（《开曼公司法》第 214(1)(c) 条）。董事的声明书必须列出 (a) 公司的资产和负债；(b) 声明书日期与公司注册为独立投资组合公司日期期间可能会影响资产负债表的任何交易或事件；(c) 将资产转移至独立投资组合的转移建议；(d) 有关独立投资组合公司和独立投资组合的偿债能力声明书；及 (e) 一份声明公司每名债权人均已书面同意有关资产和负

债转移的声明书，或一份声明按价值计算占95%的债权人已获得充分通知并已同意有关转移的声明书。“充分通知”指对所有针对公司可提出逾1,220美元申索之债权人作出的书面通知。因此，如可能的话，宜于成立公司时，同时申请注册为独立投资组合公司。

5. 小白问：SPC的组织架构是怎样的？

SPC是开曼法项下的Exempted Company（受豁免公司）。其结构为：一个SPC下面控制多个SP，每个SP均不是法律实体，而是相互独立的投资组合。通常情况下，每个SP下面投一个项目，其便捷之处在于：同一个管理团队下设的各SP可以由不同的投资者投资不同的项目。

6. 小白问：SPC架构到底适合什么样的项目群体？

对于多个基金投资项目来说，SPC的设立成本及每年的维护成本较低。比如管理团队有3个以上投资项目同时管理， SPC的价格与单个基金投资项目相比会更便宜，也更为灵活、便捷。举例来说，比如管理人有6个以上投资项目，则每年维护时，费用也按6个项目来收取。如果管理人管理了100个投资项目，但官方维护费最多只收6个投资项目，则比单只基金便宜很多。其次，从灵活便利性来说，SPC一旦设立后，下增一个SP是非常迅速的。如果单个基金，则又要从零开始设立，档准备更繁琐，效率很低。对于有或者可能将有超过6个投资项目的管理人而言，SPC是不错的选择。

换句话说，只要管理团队是同一个，SPC设立完毕后，只要不停增设SP即可达到管理多个项目的目的。因此，SPC适合拟投资多个项目的管理人来设立。

7. 小白问：SPC的管理结构是怎样的？

SPC型基金的股东通常分为管理股东和参与股东，管理股东持有管理股份（managing shares），有投票权；参与股东持有参与股份（participating shares），没有投票权。

SPC型基金的股东会决议通常需要由管理股东作出，股东会决议分为普通决议（ordinary resolution）和特别决议（special resolution），除非公司章程另有规定外，普通决议须经持有至少过半数有投票权股份的股东通过，特别决议须经持有至少75%以上有投票权股份的股东通过。在SPC架构中，董事负责经营和管理公司的事务，及对公司进行监管（direction or supervision）。《开曼公司法》本身未对SPC的董事设置任何的要求，但开曼的《私募基金法》和《共同基金法》均要求公司董事应遵守“四眼原则”，即基金需要有至少2名自然人董事，法人担任董事的，法人需要由至少2名自然人董事。

SPC的优势与特点

8. 小白问：使用SPC有何益处？

A 费用低廉——仅须支付一套注册费和年费

（虽然该注册费和年费均高于普通获豁免公司所需的费用）。

B 流程简易——无须管理数家公司实体，只须管理一家公司实体便行。不过，于考虑采取此方法时，亦应衡量独立投资组合公司须建立和维持适当的程序，以确保适当地分隔每个独立投资组合内的资产和负债。

C 风险隔离——虽然使用一家公司实体，但根据开曼群岛法律，独立投资组合公司的制度可限制未经同意的第三方只可追索独立投资组合公司的已界定资产。独立投资组合公司制度，实际上视每个为独立投资组合公司的独立投资组合而持有的资产和负债池为独立的法律实体，因此按照实体的基础适用的开曼群岛公司规则，按照独立投资组合的基础也适用，例如为股息目的而计算利润的方法。显然，在未有设立额外结构以分隔资产的情况下，特别是当独立投资组合公司于其他未必认可有关分隔的司法管辖区内经营或代表其持有资产或受制于申索时，不应依赖独立投资组合公司。有关独立投资组合公司于所有相关司法管辖区是否适用之事宜，应就各个情况征询当地律师具体意见。

三、SPC 法律指南

SPC 的设立及终止

1. 小白问：如何在开曼群岛申请设立 SPC?

任何开曼群岛豁免公司可以在注册处注册成为一个独立投资组合公司，设立 SPC 的程序与设立豁免公司的程序相同。

2. 小白问：SPC 下面如何设立 SP？

设立独立投资组合的权力一般按照独立投资组合公司的公司章程细则条文转授予有关独立投资组合公司的董事。虽然独立投资组合公司无须就新设的独立投资组合而于公司注册处登记，但于缴交年费时须提交年度通知书存档，年度通知书上须载有其设立的每个独立投资组合之名称，及述明自上一个通知日期起已终止的每个独立投资组合之名称。

3. 小白问：SPC 对公司名称有什么规定?

独立投资组合公司的英文名称必须包含“SPC” 或“Segregated Portfolio Company”（即独立投资组合公司）。每个独立投资组合必须具独立的识别或指定名称，并在识别或指定的英文名称中加入“Segregated Portfolio”、“SP”或“S.P.”

4. 小白问：SP 如何终止?

独立投资组合公司可通过董事决议或公司章程细则中规定的其他权力，进行下述事项：(a) 终止独立投资组合（如独立投资组合内并无独立投资组合公司归属于它的资产或负债的话）（《开曼公司法》第 228A(1) 条）及 (b) 随后恢复之前按照《开曼公司法》第 228A 条终止的独立投资组合。

5. 小白问：SPC 的年费应该怎样计算?

如独立投资组合公司的法定股本为 50,000 美元或以下，其注册成立费用为 1,341 美元；如其法定股本为 2,000,000 美元或以上，其注册成立费用最高为 3,620 美元。如独立投资组合公司的法定股本为 50,000 美元或以下，其年费为 3,292 美元；如其法定股本为 2,000,000 美元或以上，其年费最高为 5,570 美元，公司亦须就每个独立投资组合另缴年费 366 美元（以 1,830 美元为上限）。

6. 小白问：SPC 董事的责任分别有哪些？

独立投资组合公司的董事责任有
(a) 建立和维持程序，分隔独立投资组合内的资产及将之保持分隔，并将其从一般资产中独立地区分出来；

(b) 分隔每个独立投资组合内的独立投资组合资产及将之保持分隔，并将其从任何其他独立投资组合内的独立投资组合资产独立地区分出来；

(c) 确保资产和负债不会在每个独立投资组合之间，或者独立投资组合与一般资产（按全部价值计算的除外）之间转移（《开曼公司法》第 219(6) 条）。董事务必小心确保，当他们将独立投资组合公司或任何其独立投 资组合的管理或行政管理权转授予他人时，有关获董事转授人须注意所规定的程序并遵照有关程序行事。

SPC 文件签立

7. 小白问：对于约束或惠及 SP 的行为、事宜、契据等文件应该如何签立？

凡任何拟约束独立投资组合或其作用惠及独立投资组合的行为、事宜、契据、协议、合约、经盖章文书或其他文书或安排，均须由独立投资组合公司代表相关独立投资组合签立（《开曼公司法》第 218(1) 条）。关于有关文件的措词，特别是当涉及独立投资组合公司内多于一个独立投资组合时， 应征询具体的意见。例如，于签立文件时应使用“[独立投资组合公司名称] 为 [独立投资组合名称] 而签立”的字句。

8. 小白问：SPC 董事在文件签立过程当中应该注意什么？

董事务必小心确保独立投资组合公司的任何获授权签署人或其委任的律师均注意文件签立规定，最好与有关签署人签订合约，以确保其遵循有关文件签立的规定。

9. 小白问：SPC 董事如果违反 SPC 就 SP 订约应该怎样处理？

倘若违反独立投资组合公司就独立投资组合订约和代表其订约的规定（在意图违反的情况下），董事须：(a 作出任何必须的查询，以确定相关行为、事宜、契据、协议、合约、经盖章文书或其他文书或安排应归属的正确独立投资组合；(b) 正确地归属；及 (c) 将有关归属和各方于《开曼公司法》第 218(3) 条下的权利以书面通知所有已签立有关行为、事宜、契据、协议、合约、经盖章文书或其他文书或安排或可能因有关归属而受不利影响的缔约方。

10. 小白问：在上述情形下，获知方能就 SPC

董事归属提出反对吗？

可以。《开曼公司法》第 218(3) 条准许任何接获违反事项通知（或应已如此获通知）者（如个人接获通知，于接获书面通知后 30 日内）就董事归属提出反对，并向法院申请呈请重新归属。法院可颁令有关行为、事宜、契据、协议、合约、经盖章文书或其他文书或安排当作归属于特定独立投资组合或一般资产（如适用，按照特定比例或特定基础），并发出于有关案件属公正公平的附属命令。

SPC 的股份和股息

11. 小白问：SPC 可以设立和发行股份吗？

独立投资组合公司可于一个或以上股份类别（包括于同一个独立投资组合内不同的股份类别或系列）设立和发行股份，发行股份的所得款项必须纳入于发行独立投资组合股份的独立投资组合内，作为有关组合内的资产（《开曼公司法》第 217(1) 条）。

12. 小白问：SPC 如何支付股息？

独立投资组合公司可就独立投资组合内任何类别或系列的股份支付股息，而不管独立投资组合内任何其他股份类别或系列还是任何其他股份是否宣派股息。按照独立投资组合股份支付的股息，仅须参考相关独立投资组合的账目便行。换言之，于独立投资组合为独立公司的情况下，如相关独立投资组合可依法支付有关股息，则方可按照独立投资组合内的股份支付股息。

SPC 的偿债能力

13. 小白问：SP 内的资产可以用于偿还另一个 SP 的负债吗？

不可以。独立投资组合内的资产，只可用于偿还欠特定独立投资组合内独立投资组合股份债权人和持有人的负债，依据开曼群岛法律，不得用于偿还另一个独立投资组合内独立投资组合股份债权人或持有人所提出的申索（《开曼公司法》第 220(a) 和第 220(b) 条）。

14. 小白问：什么情况下，SP 债权人或股东仅有权追索独立投资组合的资产？

《开曼公司法》第 220 条规定，如属特定独立投资组合的负债，则有关独立投资组合债权人或股东仅有权追索归属于有关独立投资组合内独立投资组合的资产（而非其他独立投资组合的资产）。

15. 小白问：SP 可以动用什么资产还债？

除非独立投资组合公司的公司章程细则明确禁止，否则《开曼公司法》第 221(1) 条准许独立投资组合公司在独立投资组合资产不足以偿还负债及独立投资组合公司的一般资产超过开曼群岛监管机构依法规定的最低资本额的范围内，动用其一般资产以偿还特定独立投资组合的负债。当超过一个独立投资组合内的资产不足以偿还各自独立投资组合内的负债时，无力偿债的独立投资组合按照什么基准摊分独立投资组合公司的一般资产以偿还其各自负债，则尚未明确。

此外，当产生或被施加负债时（因有关特定独立投资组合的事宜而施加的除外），独立投资组合公司只可动用一般资产偿还有关负债（《开曼公司法》第 221(2) 条）。同样地，独立投资组合公司不归属于任何独立投资组合的收入和其所收购的其他资产，须用作独立投资组合公司的一般资产。

SPC 的清盘与接管

16. 小白问：SPC 如何清盘？

于独立投资组合公司清盘时，清盘人必须仅依据《开曼公司法》第 219(6) 条所载的程序处理独立投资组合公司的资产。《开曼公司法》第 140 条明文规定清盘时分发资产的规则，且受制于《开曼公司法》第 223(1) 条的规则。

17. 小白问：SP 如何接管？

《开曼公司法》第 224(2) 条就为特定独立投资组合而发出的接管令作出规定。请注意，依据《开曼公司法》第 14 部发出的接管令，有别于普通法的接管补救，前者必须由法院发出（即这并非私法补救），且仅为有序地结束独立投资组合的业务或分发归属于独立投资组合的资产之目的而发出的。

18. 小白问：SPC 进行清盘时会不会接到接管令？如果接到怎么办？

当独立投资组合公司正进行清盘，法院便不会发出接管令，于独立投资组合公司展开清盘时，任何接管令均不再具有法律效果，但无损接管人或其代理之前的行为。于发出有关独立投资组合的接管令后，在未获法院的许可下，任何有关独立投资组合公司自愿清盘的决议均无效。独立投资组合公司、其董事、其有关独立投资组合的任何债权人、任何有关独立投资组合内独立投资组合股份的持有人或开曼群岛金融管理局均可申请接管令。

19. 小白问：如何撤销接管令？

《开曼公司法）第 227(3) 条规定，当撤销有关独立投资组合的接管令时，法院可指示，债权人就有关独立投资组合而提出针对独立投资组合公司的申索被当作已撤销。

20. 小白问：SPC 可不可以跨投资组合间投资？

不可以。因为投资组合并不是一个独立的法律实体，有别于独立投资组合公司和其他任何投资组合，普通案例法规定一个公司不能认购其自身的股份，所以，一个投资组合不能够向另一个投资组合或相同的独立投资组合公司进行投资。

21. 小白问：SPC 跨投资组合间协议能不能相互约束？

不能。独立投资组合的其中一项限制就是投资组合不能以协议约束另一投资组合，因为他们并不构成独立的协议双方当事人。例如在保险公司设立独立投资组合公司的案例中，保险公司注册一个独立投资组合公司，可以

设立将其每个组合作为一个“保险公司投资组合”(PIC)，每一个保险公司投资组合就是独立投资组合公司的附属组合，保险公司投资组合的股份为独立投资组合公司 (SPC) 所持有，隶属于某特定投资组合。

22. 小白问：SPC 的潜在用途有哪些？

A 投资基金

开曼的独立投资组合公司是为投资基金所使用的一种非常受欢迎的工具，尤其是结合多类型基金的情况下会用到一个或多个投资组合，作为其投资策略、杠杆、卖空以及其他工具的一部分，因为创造大量的负债。多类型基金在历史上试图以透过创建交易子公司的方式 (类似于在独立投资组合公司 (SPC) 中的独立投资组合) 阻止债务从一类蔓延到另一类。

B 专属保险

独立投资组合公司 (SPC) 是首次在开曼群岛由专属保险使用，它仍然是一个热门的架构，因为它允许保险公司对再保险计划没有交叉责任风险的添加其他参与者。

C 结构性融资工具

开曼豁免公司作为破产隔离工具在结构性融资和资本市场交易中被广泛使用。独立投资组合 (SPC) 结构允 许单一公司作为多发行结构性融资的工具，且一个独立投资组合公司 (SPC) 的法律架构被领先的评级结构所认可，作为满足一个破产隔离特殊目的公司的法律准则要求。

四、总结

综上，由于 SPC 伞型基金这种独特的资产、债务分离的功能设计，SPC 伞型基金各个子基金的投资者投资于 SPC 伞型基金的某个 SP 子基金的时候，不必考虑该 SPC 其他 SP 子基金投资的项目是否优质，是否可以产生高回报，也不必考虑该 SPC 其他 SP 子基金的亏损、诉讼、破产等可能给自己投资的 SP 子基金带来的不利后果；相应的，SPC 这种结构无需为每个新基金组建新公司或者有限合伙，因此 SP 基金设立过程更便捷，价格也更便宜。

同时，尽管 SP 子基金不是一个独立的法律实体，但是它仍然可以有自己的投资经理、投资委员会等，由它们来控制该 SP 子基金的独立运营。从设立者或基金管理人的角度，在一个 SPC 下设立不同的 SP 就能实现各类资产的管理、满足多种投资需求，而无需单独设立多个法人实体即可更有效地用于多种基金或策略。由于具备了上述优势，SPC 伞型基金在最近几年逐渐开始在投资基金领域得到了推崇和比较广泛的运用。

开曼投资基金实务（二）

文·Frank | 2022.03.04

编者按：

开曼群岛作为全球最受欢迎的离岸实体注册地之一，对所辖法律实体进行了细致的分类，以便进行精细化管理，并根据每种实体不同的特点，制定了相应的优惠措施，确保开曼群岛离岸金融中心的地位。在开曼基金常规架构中，尤其是在开曼私募基金架构中，有一种被广泛使用的法律实体 ---ELP。

根据统计，截至 2021 年底，开曼群岛共注册了约 25,000 家 ELP。采用 ELP 这一组织形式的封闭式基金占全部封闭式基金的 70% 以上，ELP 一直被认为是于开曼群岛设立的私募股权投资基金 (Private Equity Funds) 所最常选用的法律组织形式。

1. 小白问：什么是 ELP？

1991 年颁布的开曼群岛《豁免有限合伙法》(Exempted Limited Partnership Law) 创设了开曼 ELP 这一组织形式。开曼群岛《豁免有限合伙法》的内容很大程度上沿袭了美国特拉华州颁布的《修订统一有限合伙法》(Delaware Revised Uniform Limited Partnership Act) 的规定，颁布后经过多次修订，现行有效版本为于 2018 年 3 月 16 日公布的《2018 年豁免有限合伙法》(Exempted Limited Partnership Law (2018 Revision)); 该版本及不时修订统称“《开曼 ELP 法》”)。

豁免有限合伙企业也是开曼比较常见的一种基金载体，**与《公司法》（Companies Act，“公司法”）下的公司不同，豁免有限合伙企业是基于合伙人之间的合伙协议设立的法律实体，最大限度地尊重合伙人的意思自治，**并赋予普通合伙人充分的权限管理合伙事务，以实现基金的商业目的。

2. 小白问：ELP 有没有独立法人地位？

ELP 不具有独立的法人地位。ELP 通过其普通合伙人经营业务。

3. 小白问：ELP 有没有期限的限制？

ELP 可以有固定期限或无限期限。

4. 小白问：ELP 属于有限责任吗？

如 ELP 的资产不足以偿付其债权人的申索，普通合伙人须对 ELP 的所有债务及义务负有法律责任。**除非《合伙协议》另有规定，**有限合伙人将无须对 ELP 的债务及义务负有法律责任（但前提是有限合伙人并无参与 ELP 的营运，以及有限合伙人与非合伙人之间的交易中有限合伙人不会使人认为自己是普通合伙人）。

5. 小白问：如何成立 ELP？

要将开曼群岛合伙企业注册为 ELP，其普通合伙人必须将载有若干规定信息的陈述书递交予开曼群岛“获豁免有限合伙企业注册处”（Registrar of Exempted Limited Partnerships, 简称“ELP 注册处”），并缴付适当的存档费。经 ELP 注册处签发的注册证书是 ELP 已遵照《ELP 法》中有关 ELP 成立及注册规定的不可推翻的证据。

6. 小白问：成立一家 ELP 需要多长时间？

注册 ELP 及签发注册证书一般需时 3 至 5 个工作日。如缴付特快服务费，可于 1 个工作日内取得注册证书。

7. 小白问：ELP 的注册费用及年费分别是多少？

ELP 注册处的注册费为 1,220 美元。如使用特快注册服务，必须另向该注册处缴付 487.8 美元的额外费用。于首年注册后，必须于每年 1 月缴付注册年费 1,463 美元（如于开曼群岛金融管理局（Cayman Islands Monetary Authority）注册）或 2,439 美元（若不是于开曼群岛金融管理局注册）。

8. 小白问：成立 ELP 需要哪些组织章程文件？开曼 ELP 股东 / 成员人数的上限及下限是多少？

成立 ELP 需要《有限合伙企业协议》(简称“《合伙协议》”）。

ELP 必须最少有一名普通合伙人及一名有限合伙人。不设合伙人数目上限，但受制于《合伙协议》内任何限制。

9. 小白问：ELP 普通合伙人身份有何限制？

至少一名普通合伙人必须为开曼群岛个人居民、于开曼群岛注册成立的公司或于开曼群岛注册的海外公司、ELP 或于开曼群岛注册的海外有限合伙企业。

10. 小白问：ELP 名称上有哪些规定？

ELP 的名称必须含有“Limited Partnership”或缩写“L.P.”或“LP”。某些特殊词汇的使用受到限制。ELP 注册处可能会拒绝登记那些（不管任何理由）预计会或可能会误导他人的名称。ELP 可以在其英语名称之前或之后加上其外语名称。

11. 小白问：ELP 的合伙协议应包括哪些内容？

a) 普通合伙人的权力和义务，特别是普通合伙人管理和经营豁免有限合伙企业业务的义务和权限。
b) 有关合伙人的加入、离任与退出，以及豁免有限合伙企业的权益转移事项。
c) 豁免有限合伙企业的审计及其他记录的保存。
d) 众合伙人之间的利润分配。
e) 每位有限合伙人授予普通合伙人不可撤销

的执行权限，让其代表有限合伙人履行一切事先同意的职能。

*《开曼 ELP 法》含有某些法定权力或受合伙协议修改的规定，或合伙协议不得排除某些法定权利或义务。因此，在签署之前，审阅合伙协议是否违反《开曼 ELP 法》是非常关键的，以确保合伙协议中提供的权利、权利和义务不受《开曼 ELP 法》法律条款任何方式的限制。

12. 小白问：ELP 有没有合伙企业权益证明书？

通常没有合伙企业权益证明书。关于拥有权的最终纪录一般由有限合伙人名册以及普通合伙人代表有限合伙企业保存的出资纪录来确定。有限合伙人名册是其所载事宜的表面证据。

13. 小白问：ELP 的公司记录是否保密？

《合伙协议》并非公开文件。唯一公开的 ELP 信息是 ELP 的名称、注册办事处、成立日期、ELP 存续与否或是否已被除名、一般业务性质、存续期，以及普通合伙人的全名及地址。

受制于《合伙协议》中任何明确或隐含条款，每名有限合伙人可向 ELP 的普通合伙人要求提供有关 ELP 业务及财务状况的真实完整信息，而 ELP 的普通合伙人必须向有限合伙人提供上述信息。

14. 小白问：ELP 在行政管理方面有哪些规定？

ELP 必须有位于开曼群岛的注册办事处。如普通合伙人是公司、ELP、LLC 或海外公司或海外合伙人（在任何一种情况下，必须于开曼群岛注册）（简称“合资格的普通合伙人”），该普通合伙人亦将需要企业行政管理支援服务。

15. 小白问：ELP 须周年申报吗？

ELP 必须于其注册后翌年 1 月及其后每年 1 月将载有法律规定信息的周年申报表提交予 ELP 注册处，并缴付适当的年费。合资格的普通合伙人亦必须于其注册后翌年 1 月及其后每年 1 月将周年申报表提交予适用于合资格的普通合伙人的注册处，并缴付适当的年费。

16. 小白问：ELP 如何持有资产？

ELP 可以以其自身名义持有资产，或资产可以由普通合伙人持有。由于 ELP 不具有独立的法人地位，《ELP 法》规定 ELP 的任何权利或财产将或被视为由其普通合伙人按照《合伙协议》的条款当作为 ELP 的资产持有。

17. 小白问：ELP 有哪些权益？

有限合伙企业权益包含 ELP 就其盈亏向合伙人作出的分配，而 ELP 必须依照《合伙协议》的规定向各合伙人及各合伙人类别分派其利

润或由各合伙人及各合伙人类别分担其亏损。ELP 的权益亦可以包含收取 ELP 资产分派的权利、合伙人的投票权，或依据《合伙协议》或《ELP 法》合伙人有权获得或受限的其他权利、利益及义务。有限合伙企业权益的利益可以被转让，而受让人无须获接纳为该 ELP 的合伙人。

18. 小白问：谁负责管理 ELP？

ELP 由其普通合伙人负责管理。如有限合伙人与并非 ELP 合伙人的人士一起营运 ELP，则该名有限合伙人可能丧失“有限责任”的利益。在此情况下，有限合伙人仅须向于有关期内与 ELP 进行交易、实际知悉该有限合伙人的参与且合理相信该有限合伙人是普通合伙人的人士负上法律责任。《开曼 ELP 法》规定了多项有限合伙人可以进行而不会被视为参与营运 ELP 业务的“规避”活动。

19. 小白问：ELP 的普通合伙人有哪些权利？

由于豁免有限合伙企业不具备独立法人资格，《开曼 ELP 法》规定所有信函、合约、契约、文书指示或其它任何性质的文件，均须通过普通合伙人代表豁免有限合伙企业签署。因此，豁免有限合伙企业的财产和资产均由普通合伙人代为持有。所有因豁免有限合伙企业财产和资产提出的行动、诉讼、要求或法律程序，均应由普通合伙人代表豁免有限合伙企业提出。

20. 小白问：ELP 的普通合伙人有哪些义务？

《开曼 ELP 法》规定，普通合伙人在经营豁免有限合伙企业的业务时而招致的任何债务或义务，均视为豁免有限合伙企业的债务或义务。但有时可能难以判断普通合伙人是代表其本人还是代表豁免有限合伙企业行事。在这种情况下，需提供相关文件以证明普通合伙人当时以何身份行事，以确保普通合伙人不会导致自身（而不是豁免有限合伙企业）的债务责任，反之亦然。所有由普通合伙人代表豁免有限合伙企业执行的文件，应当明确说明普通合伙人是代表豁免有限合伙企业行使。

21. 小白问：ELP 的有限合伙人只能以金钱出资吗？

没有法定要求必须以金钱出资，所以除非合伙协议有规定，以财产、投资或其他资产的出资都是允许的。

22. 小白问：ELP 的有限合伙人有哪些权利及义务？

在出资方面，一般来说，有限合伙人须按照合伙协议中规定的额度为豁免有限合伙企业出资。这笔款项，可能在一次性支付或一定期间内支付，或者依据合伙协议规定分期支付。

在利润分配或资本返回方面，ELP 可以通过各种方式（包括分派、解除责任及退回出资额）向其有限合伙人退回现金或资产。

《开曼 ELP 法》提供了追回机制。一旦 ELP 支付款项或解除责任时无力偿债（包括因支付款项或解除责任导致 ELP 无力偿债），**此追回机制自 ELP 支付相关款项或解除责任当天起计为期六个月，但前提是有限合伙人已实际知悉 ELP 无力偿债。利息是按照在追回规定下任何已追回款项的 10% 法定利率计算，但可以于《合伙协议》变更此利率。**

23. 小白问：ELP 的有限合伙人都有哪些限制？

要获得并维持就豁免有限合伙企业的债务和义务的有限责任的好处，有限合伙人禁止参与合伙企业的营业。如果有限合伙人在任何期间内参与豁免有限合伙企业的营业，该有限合伙人可对任何知道其实际参与并有合理的理由相信该有限合伙人就是普通合伙人，而与合伙企业在该期间进行商业行为的人员负责。

然而，《开曼 ELP 法》规定，很多事情不能算是参与业务经营，例如批准或否决对合伙协议的修订，或者对普通合伙人在合伙企业业务方面提供咨询或建议。所以，有限合伙人在咨询委员会（例如投资委员会）上的参与是允许的，即使咨询委员会的推荐对普通合伙人有约束力。

《开曼 ELP 法》规定，法律中所载的特定豁免的存在，不意味着有限合伙人拥有或行使任何其他权力必然构成有限合伙人对豁免有限合伙企业参与经营。

24. 小白问：ELP 可否借贷、担保及于资产上设立抵押品？

可以，但受制于《合伙协议》的任何限制。

25. 小白问：ELP 的拥有人可否出让或转让其权益／于其权益上设立抵押品？

受制于《合伙协议》，ELP 的有限合伙人只可在取得普通合伙人事先书面同意的情况下方可转让全部或任何部分的有限合伙企业权益。受制于《合伙协议》，有限合伙人可以于其有限合伙人权益上设立抵押品。于设立抵押品时，担保权益授予人或承授人应通知 ELP 有关担保权益。普通合伙人必须在担保权益登记册上记录担保权益。

26. 小白问：ELP 的哪些账簿及纪录须予保存？

普通合伙人必须于开曼群岛境内或境外其决定的地点存放其有限合伙人名册。有限合伙人名册不提供予公众查阅。根据《开曼 ELP 法》的标准规定，此名册可供全体合伙人查阅，但可以通过《合伙协议》变更。

普通合伙人亦必须于任何地点存放或安排存放一份记载每名有限合伙人出资额及出资日期以及退回任何有限合伙人全部或任何部分出资的款额及日期的纪录。如有变更，必须于变更后 21 天内更新这份纪录。

普通合伙人必须将描述有限合伙人于其有限

合伙企业权益上设立任何担保权益的担保权益登记册（如有）存放于 ELP 的开曼群岛注册办事处。

普通合伙人必须保存或安排保存妥善的账簿，包括主要相关文件（如适用）。文件必须足以真实公平地反映 ELP 业务及财务状况及说明 ELP 的交易项目。**有关账簿必须自其编制日期起保存最少 5 年。**

27. 小白问：ELP 如何将实体清盘／解散？

ELP 可随时或在《合伙协议》内指明的任何事件出现时自动清盘，并按照《合伙协议》的条款解散。如《合伙协议》并无指明任何事件，ELP 将存续，直至全体普通合伙人及三分之二占多数的有限合伙人决议将 ELP 清盘及解散为止。

28. 小白问：ELP 有哪些税项？

豁免有限合伙企业可以申请有效期长达 50 年的免税承诺证书。在该证书有效期内，即使开曼群岛将来通过征收利得税、入息税或增值税的法令，豁免有限合伙企业、其任何合伙人与该豁免有 限合伙企业业务和资产有关的收益，或其所拥有的权益均不受影响。此外，该免税承诺也提供免 征豁免有限合伙企业义务内或豁免有限合伙企业合伙人股息方面的任何房产性质的税或继承税。

29. 小白问：ELP 的作用有哪些？

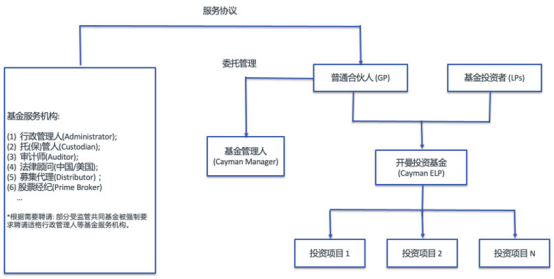
a) ELP 经常用作投资基金，特别是用来进行风险资本 / 私募股权交易而成立的基金，同时，它可以在各种国际认可的证券交易所上列出豁免有限合伙企业的利益，其中包括开曼证券交易所。

b) ELP 是适合各类税务计划目的的架构，例如通过 ELP 在其他管辖地区持有资产。

c) ELP 是一种具吸引力的合伙交易方式，能够灵活地以有限责任的形式引入被动投资者作为合伙人。

30. 小白问：ELP 如何在开曼投资基金中发挥作用？

开曼 ELP 与中国《合伙企业法》项下规定的“有限合伙企业”有较多的相似点，中国《合伙企业法》中关于“有限合伙企业”的规定本身亦是参考国外立法经验所制定。由于普通合伙人需承担无限责任，故实践中，基金发起人分别设立不同实体分别担任基金的普通合伙人和管理人的情况比较常见 (但并非必须，且普通合伙人以外实体担任管理人还涉及一些额外合规程序)。开曼 ELP 形式的单实体开曼投资基金架构图简示如下：



结语：

开曼群岛是世界重要的离岸金融中心，一直以来是众多离岸资本选择设立地的热门之选。开曼群岛之所以得到众多离岸资本的青睐，一个重要原因是开曼群岛相对灵活完备、博采众长且与时俱进的法律制度，而其中一个重要体现即是开曼群岛法律基于英美等发达国家立法经验，结合开曼群岛实际情况所创设的一系列法律组织形式。比如，投资基金的组织形式为投资基金发起人在设计基金架构之初即需要考虑并决定的一个核心要素，不同组织形式决定了资本参与方之间的不同法律关系基础，影响着资本募集、投资、管理的方方面面。作为专业的基金法律服务者，一般会从基金架构、合规、税务等多方面推荐最为适合的基金类型。

开曼投资基金实务（三）

文·Frank | 2022.04.08

编者按：

开曼群岛作为全球主要离岸金融中心之一，因具有税收优惠、法律制度成熟完善、企业信息保密等优势，长期以来都吸引着全世界资本玩家的目光，是国际私募股权投资基金最主流的设立地之一。自开曼于 2016 年 6 月 8 日公布《2016 年有限责任公司法案》(“《开曼 LLC 法》”) 并于 2016 年 7 月 8 日正式实施以来，开曼在原豁免公司 (exempted company)、豁免有限合伙企业 (exempted limited partnership)、单位信托 (unit trust) 之外，又为设立在开曼的基金增加了一种实用的实体组织形式选择，即有限责任公司 (limited liability company，以下简称“LLC”) 。近两年来，开曼 LLC 已越来越多地进入业内人士的视野。

1. 小白问：什么是 LLC？

2016 年，开曼出台了《有限责任公司法》（Limited Liability Companies Law） 并首次在开曼创造了 LLC 这一混合企业模式。经过数次的修订，《有限责任公司法》已经趋于完善，开曼现行有效的《有限责任公司法》为 2020 年修订版。

类似于美国的 LLC，开曼 LLC 也具备有限责

任的特点。作为一个法人实体，LLC 拥有独立的法人资格，其股东承担的也是有限责任。但相较于普通公司而言，LLC 的优势体现在于其管理、组织架构与盈亏分配更类似于合伙企业。与美国 LLC 不同的是，美国 LLC 最大的优势在于其有限责任和单重税收的结合，而开曼 LLC 最大的优势在于其有限责任和公司治理灵活度的结合。因此，开曼 LLC 被广泛运用于投资基金、合营企业、私募股权交易、证券交易、公司交易和国际架构当中。

2. 小白问：LLC 有没有独立法人地位？

LLC 是具有独立法人地位的法人实体。

3. 小白问：LLC 有没有期限的限制？

LLC 可以永久延续，除非《LLC 协议》另有规定。

4. 小白问：LLC 属于有限责任吗？

LLC 成员的出资额无须超过其按照《LLC 协议》或其他协议承诺的出资额。

5. 小白问：如何成立 LLC？

要成立及注册一家 LLC，必须将载有 LLC 基本信息的注册陈述书递交予开曼群岛“有限责任公司注册处”（Registrar of Limited Liability Companies）（简称“LLC 注册处”）并缴付适当的存档费（请见下文）。经 LLC 注册处签发的注册证书是 LLC 已遵照《LLC 法》中有关 LLC 成立及注册规定的不可推翻的证据。

6. 小白问：成立一家 LLC 需要多长时间？

注册 LLC 及签发注册证书一般需时 3 至 5 个工作日。如缴付特快服务费，可于 1 个工作日内取得注册证书。

7. 小白问：LLC 的注册费用及年费分别是多少？

LLC 注册处的注册费为 975.61 美元。如使用特快注册服务，必须另向该注册处缴付 487.8 美元的额外费用。必须于每年 1 月缴付 975.61 美元的年费。

8. 小白问: 成立 LLC 需要哪些组织章程文件？

《有限责任公司协议》（简称“《LLC 协议》”）。

9. 小白问：开曼 LLC 成员人数的上限及下限是多少？

LLC 必须最少有一名成员 (Member)。不设成员人数上限，但受制于《LLC 协议》内任何限制。LLC 的成员无须出资。

10. 小白问：LLC 名称上有哪些规定？

LLC 的名称不必含有“LLC”、“L.L.C”或“Limited Liability Company”。但有些名称须经 LLC 注册处同意方可使用，例如：

英文名称中含有“royal”、“imperial”、“bank”、“assurance”及“insurance”等字。LLC 注册处可能会拒绝登记那些（不管任何理由）预计会或可能会误导他人的名称。准许使用英语／外语双名称（一个是英语，另一个是外语）。

11. 小白问：LLC 有没有合伙企业权益证明书？

可以发行证明 LLC 权益的证明书。但请注意，在美国以外的某些司法管辖区（例如英国），LLC 权益证明书可能在某些情况下会阻碍“穿透性税收待遇”（pass-through tax treatment）。我们建议阁下征询其他相关的司法管辖区合资格顾问的意见。LLC 的成员名册是其所载事宜的表面证据。

12. 小白问：LLC 的公司记录是否保密？

《LLC 协议》并非公开文件。唯一公开的 LLC 信息是 LLC 的名称、注册日期、注册办事处及 LLC 存续与否或是否已被除名。

管理人名册是唯一须提交 LLC 注册处存档的法定登记册。于 LLC 注册处的办事处内可查阅当时在任的管理人名单，但管理人名册不是公开文件。如 LLC 的管理权归属于其成员，成员的信息需要记载于管理人名册内。“实益拥有权登记册”（如需要）不会供公众查阅。**在某些开曼群岛监管机构和英国执法机构提出适当及合法的要求下，才可由指定的开曼群岛主管机构查阅登记册的内容（有关详情，请见下文“实益拥有权登记册”）。**除非《LLC 协议》另有规定，每名成员有权不时查阅有关 LLC 业务及财务状况的真实完整信息。

13. 小白问：LLC 在行政管理方面有哪些规定？

LLC 必须有位于开曼群岛的注册办事处，以送达法律程序文件及接收所有通知及通讯。

14. 小白问：LLC 须周年申报吗？

LLC 必须于其注册后翌年 1 月及其后每年 1 月将载有法律规定信息的周年申报表提交予 LLC 注册处，并缴付适当的年费。

15. 小白问：LLC 如何持有资产？

LLC 能以其自身名义持有资产及财产。

16. 小白问：LLC 有哪些权益？

LLC 权益包含 LLC 就其盈亏向成员作出的分配，而 LLC 必须依照《LLC 协议》的规定向各成员及各成员类别分派其利润或由各成员及各成员类别分担其亏损。LLC 的成员权益亦可以包含收取 LLC 资产分派的权利、成员的投票权，或依据《LLC 协议》或《LLC 法》成员有权获得或受限的其他权利、利益及义务。LLC 权益的利益可以被转让，而受让人无须获接纳为该 LLC 的成员。

17. 小白问：LLC 是否需要实益拥有权登记册？

根据《LLC 法》，除非 LLC 获豁免，否则它必须采取合理的措施，以确定其“实益拥有人”和某些中介控股公司，以及通过持牌及受监管的公司服务商将“实益拥有权登记册”存放于开曼群岛注册办事处。如 LLC 获得豁免遵从实益拥有权制度规定的主要义务，它必须向其公司服务商提交豁免确认书，并必须在该豁免确认书上列明某些指定信息。此部分的内容我们会在下一期中详述。

18. 小白问：谁负责管理 LLC？

LLC 可以由某些成员或全体成员管理或委任非 LLC 的成员作为管理人管理。除非《LLC 协议》另有指明，LLC 的管理权将被归属于数量占多数的成员。

19. 小白问：LLC 的成员有哪些权利？

除《LLC 协议》另有任何明确的相反规定外，LLC 的管理人在其权利、权力或义务方面不承担任（受信人（fiduciary）或其他）责任，但必须负有以善意行事的责任。通过《LLC 协议》明确规定，可以扩大或限制以善意行事的责任，但不能将之剔除。除《LLC 协议》另有任何明确的相反规定外，成员于行使任何有关 LLC 的权利或权力或履行任何有关 LLC 的义务 LLC 或成员不承担任何（受信人或其他）责任。

值得一提的是，《LLC 法》规定当成员正在行使任何投票权、同意权或批准权时，该名成员可以按照符合其自身最佳利益的方式行使上述权利，即使此举未必符合 LLC 或任何其他成员的最佳利益亦然。《LLC 法》亦明确规定，如《LLC 协议》明确准许，凡出任 LLC 董事会或委员会成员的人士，均可以按照其认为符合某名成员的最佳利益的方式行事（即使此举未必符合全体成员或 LLC 的最佳利益亦然）。

20. 小白问：LLC 如何将利润及资本退回给拥有人？

LLC 可以通过各种方式（包括分派、解除责任及退回出资额）向其成员退回现金或资产。当 LLC 无力偿债而成员在 LLC 作出分派时实际知悉 LLC 无力偿债，在成员收到分派（或被解除责任）之时，有限的法定追回规定则适用。对于追回规定何时出现，并无任何明确的时限；对于在这些追回规定下被追回的款项，亦无适用的法定利率。

21. 小白问：LLC 可否借贷、担保及于资产上设立抵押品？

可以，但受制于《LLC 协议》的任何限制。

22. 小白问：LLC 的拥有人可否出让或转让其权益／于其权益上设立抵押品？

LLC 权益可予全部或部分转让，但前提是已遵守（或已获豁免遵守）《LLC 协议》内有关接纳为成员的规定或条件。成员按照其于 LLC 的权益收取任何款项或分派的权利可予转让（而受让人不会自动成为成员）。成员

可以于其成员权益上设立抵押品。于设立抵押品时，成员应通知 LLC 有关担保权益，并由相关成员与承押方签署该通知书。LLC 必须在担保权益登记册上记录担保权益。

23. 小白问：LLC 的哪些账簿及纪录须予保存？

LLC 必须于其注册办事处或开曼群岛境内或境外任何其他地方存放其成员名册。成员名册仅《LLC 协议》内明确规定的人士或经管理人准许的人士查阅。如有任何变更，必须于变更后 21 天内更新成员名册。LLC 必须于其注册办事处存放一份存放成员名册地址的纪录。LLC 必须于其注册办事处存放管理人名册，并将副本提交予 LLC 注册处。LLC 必须于任何国家或地区存放或安排存放一份记载每名成员出资额及出资日期以及任何分派或退回任何成员全部或任何部分出资的款额及日期的纪录。如有变更，必须于变更后 21 天内更新这份纪录。LLC 必须于其注册办事处存放所有按揭及押记的登记册。

描述成员于其 LLC 权益上设立任何担保权益的担保权益登记册（如有）必须存放于 LLC 的开曼群岛注册办事处。如 LLC 是实益拥有权制度涵盖的实体，它必须于其注册办事处存放“实益拥有权登记册”；如 LLC 获得豁免，它必须于其注册办事处存放最新的豁免确认书（有关详情，请见上文“实益拥有权登记册”）。LLC 必须保存或安排保存妥善的账簿，包括主要相关文件（如适用）。文件必须足以真实公平地反映 LLC 业务及财务状况及说明 LLC 的交易项目。有关账簿必须自其编制日期起保存最少 5 年。

24. 小白问：LLC 如何将实体清盘／解散？

LLC 可以在若干情况下（包括《LLC 协议》内所载的事件发生时）自动清盘。LLC 亦可以被开曼群岛法院或在其监督下被清盘。

25. 小白问：LLC 有哪些税项？

开曼群岛不征收任何公司税、资本增值税、所得税、预扣税、遗产税或继承税。LLC 可以向财政司（Financial Secretary）申请（并预计应可获得）一份承诺书，假若开曼群岛推行有关征税的法例，LLC 自该承诺书日期起 50 年内将获豁免缴纳利润税、资本增值税或继承税。

26. 小白问：LLC 作为私募基金设立实体的优势有哪些？

相较于传统的开曼 EC 和开曼 ELP，开曼 LLC 部分融合了二者的特点与优势，且同时具有与广大私募基金业内人士所熟悉的美国 LLC 的相似性，给其作为私募基金设立实体带来了一些独特优势：

有限责任保护与独立的、自治化的内部治理机制和灵活的权益分配机制兼具。

开曼 LLC 与美国 LLC 类似，在保留了开曼豁免公司的独立法人人格和有限责任限制的基础上，融合了开曼 ELP 的灵活性。作为章程

性文件的 LLC 协议，可以像开曼 ELP 的合伙协议一样，自由约定开曼 LLC 的几乎所有的内部治理机制和权益分配机制。

开曼 LLC 可以为各成员设定资本账户，并灵活约定出资义务、收益分配、亏损分担和记账机制，而没有开曼豁免公司同股同权的限制。这对于基金实体来说是十分重要的，尤其是为基金常见的税务分配安排（即允许向个别投资人分配以满足其纳税义务）提供了便利。

管理人仅需依善意行事，无需承担过重的信义义务。

如前所述，除 LLC 协议另有约定，开曼 LLC 的管理人仅需承担最低限度的善意义务。这一优势在开曼 LLC 的管理人同时管理着多支基金的情形时尤其得以体现。对很多大机构而言，管理的基金越多，可能发生的利益冲突也就越多，作为管理人承担的信义义务或勤勉义务的压力就越大。基于开曼 LLC 制度，基金管理人可在法定最低善意义务的基础上根据自身和基金的情况就其对基金的义务进行约定，这为相关基金的运作带来了便利。

便利的在岸 - 离岸基金架构搭建。

很大程度上，开曼 LLC 是开曼当局为顺应市场需求而提供的新型实体组织形式，其中大量的市场需求来源于美国基金管理人对在岸和离岸基金投资人的利益尽可能保持一致的要求。鉴于 LLC 在美国（尤其是特拉华州）的广泛应用，开曼 LLC 与美国 LLC 的相似性极大地方便了美国基金管理人设计在岸 - 离岸基金架构，并能确保在岸和离岸投资人的权利义务能在实 质上尽可能统一。相似的结构还能简化相关文件的起草、审阅成本。

结语

鉴于开曼 LLC 的上述优势，其在基金设立领域广有用武之地，尤其受美国基金管理人的欢迎。

根据开曼公司注册处官方网站公布的数据，自开曼引入 LLC 以来，截至 2018 年 2 月末，共有 1,073 家开曼 LLC 完成设立。虽然我们难以得知其中有多少为基金实体，但据我们了解，无论是对于私募股权投资基金还是共同基金，LLC 都已纳入其基金实体设立形式的考量范围之内，并已陆续有开曼 LLC 形式的基金成立。此外，除直接作为基金实体外，更受私募基金公司欢迎的传统方式是将基金的普通合伙人或基金管理人以 LLC 形式设立。

当然，由于开曼 LLC 进入市场的时间尚短，因此虽然理论上其结合了各种优点，但目前尚未成为私募股权投资基金和共同基金的主流形式。可见，作为新生事物，开曼 LLC 还需要一定时间接受业内检验，但从长期来看，开曼 LLC 的众多优势可能会吸引更多基金管理人尝试。

开曼投资基金实务（四）- 开曼群岛实益拥有权制度｜上

文·Frank ｜ 2022.04.15

编者按：开曼群岛实益拥有权制度（简称“该制度”）简述

开曼群岛于 2017 年 6 月通过《实益拥有权法例》，要求开曼群岛公司（包括有限责任公司 LLC）备存实益拥有权登记册。所有公司必须在 2018 年 6 月 30 日之前完成并提交他们的实益拥有权登记册。

一、哪些实体属于“受涵盖实体”？

所有开曼群岛公司和有限责任公司必须确定它们是否属于实益拥有权法例适用范围内，或它们是否超出法例的适用范围（范围外的公司）。获豁免的公司应采取措施以记录公司根据实益拥有权法例所享有的豁免地位。外国公司或外国有限责任公司 (LLC)，不论是否在开曼群岛注册，均无需要根据该制度进行申报。

除非获豁免，该制度适用于以下法人实体：

1. 根据《公司法》（Companies Law）注册成立或以存续方式注册的所有公司，包括普通当地营业公司及普通非当地营业公司、经济特区公司及获豁免公司（包括获豁免有限期公司）；及

2. LLC

除非是获豁免实体，否则统称为“受涵盖实体”。

二、哪些实体属于“获豁免实体”？

以下法人实体获豁免遵从该制度规定的主要义务，且无须保存“实益拥有权登记册”（简称“获豁免实体”）：

1. **于开曼群岛证券交易所或《公司法》所列的其他获认可的证券交易所**（例如纽约证券交易所、纳斯达克、伦敦证券交易所或香港联交所等，与开曼群岛证券交易所统称为“相关证券交易所”）**上市的法人实体；**

2. 根据以下法例**注册或持有相关牌照**的法人实体（统称“受开曼群岛金融管理局（简称“CIMA”）监管的实体”）：

·《银行和信托公司法》（Banks and Trust Companies Law）；
·《建筑融资协会法》（Building Societies Law）；
·《公司管理法》（Companies Management Law）；
·《合作社法》（Cooperative Societies Law）；
·《保险法》（Insurance Law）；
·《货币服务法》（Money Services

Law）；
·《共同基金法》（Mutual Funds Law）；
·《私募基金法》（Private Funds Law）；及
·《证券投资商业法》（Securities Investment Business Law）（简称“《证券投资商业法》”）；

3. **由“获核准人士”管理、安排、提供行政管理、营运或发起的特殊目的实体、私募股权基金、集体投资计划或投资基金；**

4. 于“**同等的司法管辖区**”（简称“获认可的司法管辖区”）受监管的法人实体，而获认可的司法管辖区是由开曼群岛反洗钱指导小组（Cayman Islands Anti-Money Laundering Steering Group）根据《刑事所得法》（Proceeds of Crime Law）第5(2) 条所赋予的权力不时决定的；

5. 作为以下合伙企业的**普通合伙人：**
(1) 受 CIMA 监管的实体；或
(2) 由“获核准人士”管理、安排、提供行政管理、营运或发起的特殊目的实体、私募股权基金、集体投资计划或投资基金；

6. 于根据以下法例持有相关牌照的法人实体中，**直接持有其股份法定权益或实益权益之法人实体：**
·《银行和信托公司法》（Banks and Trust Companies Law）；
·《公司管理法》（Companies Management Law）；
·《保险法》（Insurance Law）；
·《共同基金法》（Mutual Funds Law）第3 部（关于共同基金行政管理人规定）；或
·《证券投资商业法》；

7. 其他获法例豁免的法人实体（目前并无此类法例）；或

8. 由一家或多家获豁免实体（或假若它于开曼群岛注册后将会被视为获豁免实体的实体）持有大多数拥有权／控制权的子公司。

以上“获核准人士”指符合以下条件的人士或其子公司：
(1) 受 CIMA 监管的实体；
(2) 于获认可的司法管辖区受监管；或
(3) 于相关证券交易所上市。

合伙企业实体（例如获豁免有限合伙企业）和海外公司（即，根据《公司法》第 9 部注册的“海外公司”，而非根据《公司法》注册成立或以存续方式注册的公司）因其不具有独立法人地位而不属于该制度涵盖的实体。

* 关于以上内容的详细解读，我们会在将来的文章中为大家详述。

三、“获豁免实体”有哪些义务？

开曼法律（以及其后对相关法律的修订）规定了每家获豁免实体必须向其公司服务商提交豁免确认书（简称“《确认书》”），并必须列明：

1. 就上文所列的豁免，确认其获得豁免的理据；

2. 按照该等条例详列的豁免，就实体的豁免状态提供该等条例指定的其他信息（简称“申请豁免所需的其他信息”）；及

3. 指示公司服务商把《确认书》内的相关信息提交给主管机构存档。

在该制度下，每家获豁免实体于任何特定时间只能在其《确认书》上指定一项豁免，即使该实体事实上可享有多项豁免亦然。该等条例详列申请豁免所需的其他信息，目的是让主管机构能获得更多充分的信息，以了解哪一个 监管机构、上市管理局或其他监管机构可以作为它们进一步调查（如需要）获豁免实体的适当途径。当公司服务商收到《确认书》后，必须将相关信息提交给主管当局存档。相关信息将会被存放于 BODS 平台内。

《确认书》内的任何信息如有变更或变得不准确，获豁免实体必须于 1 个月内更新《确认书》的内容并将已更新的《确认书》提交给其公司服务商存档。只通知公司服务商相关变更，并不足够，必须把已更新的《确认书》提交给公司服务商存档。

如获豁免实体未能遵从上述义务，则属违法，最高可被罚款 100,000 开曼群岛元（虽然对初犯者的罚款较少）。**如获豁免实体被判定已违反上述义务三次，可能会在公司登记册中被除名。请注意，凡公司或 LLC 被判定已违反上述义务，而且被证实是在董事、管理人或其他与管理公司或 LLC 相关的高级管理人员之同意或纵容下或因他们故意拖欠而违反的，则涉事的董事、管理人或其他高级管理人员均触犯相同罪行，也被处以相同的巨额罚款。**

四、谁是“实益拥有人”？

分析谁将会是受涵盖实体的“实益拥有人”或“相关法人实体”，将会是各受涵盖实体合规程序之重要一环。在该制度下，“实益拥有人”具有特定的涵义，与在其他情况下（例如当地税制）使用的同一个词汇往往具有不同的涵义。因此，为了遵从该制度的规定，实体于确定实益拥有人时，可能需要进行详细的分析。

如受涵盖实体是一家公司：
1. 如一位个人（简称“X”）符合以下一项或多项条件（简称“基本条件”），X 将会是该公司（简称“Y 公司”）的实益拥有人：

(1) X 直接或间接持有 Y 公司超过 25% 股份；
(2) X 直接或间接持有 Y 公司超过 25% 投票权；或
(3) X 直接或间接有权委任或罢免 Y 公司大多数董事或管理人；

2. 如 Y 公司内无人符合上述 (a) 项所列的条件，而 X 通过上述 (a) 项所列的拥有权结构或权益绝对和无条件地有权或实际上控制 Y 公司或对其施加重大影响，则 X 将会是 Y 公

司的实益拥有人；

3. 如 Y 公司内无人符合上述 (a) 项或 (b) 项所列的条件，但存在：

(1) 信托的受托人；或

(2) 合伙企业的成员或在其管辖法律下的其他非法人实体的成员；

以受托人或成员的身份符合以上任何一项条件，而且 X 绝对和无条件地有权或实际上控制信托、合伙企业或其他实体（如适用）的活动或对其施加重大影响，则 X 将会是 Y 公司的实益拥有人。

该等条例界定了该制度下“直接”及“间接”持股之概念，也提供了各种可应用于各中介控股实体的测试。这些测试是按照中介控股实体在其所属司法管辖区的法律下是否具有独立的法人地位而有所不同。如受涵盖实体是 LLC，上述的测试也同样适用。

五、“相关法人实体”是什么？

“相关法人实体”（就一家公司或 LLC 而言）**的定义为，一家根据开曼群岛法律于开曼群岛注册成立、成立或注册**（包括以存续方式注册或注册为“海外公司”）的**法人实体**（即公司、LLC 或在其管辖法律下的其他法人实体），**并在被视为个人时，将符合该受涵盖实体的实益拥有人的条件。**

只有在开曼群岛注册的法人实体，才可被界定为“相关法人实体”；不在开曼群岛注册的海外公司不能被界定为“相关法人实体”。**因此，如受涵盖实体的整个持股架构是由海外实体组成**（而这些海外实体全都不在开曼群岛注册为“海外公司”），**那么便不存在须登记的“相关法人实体”**。但假若海外实体于开曼群岛注册后将会被视为“相关法人实体”，那么受涵盖实体可能仍须向该海外实体发出查询通知，以协助确定实益拥有人。

六、当受涵盖实体确定其实益拥有人和“相关法人实体”后，必须采取什么行动？

各受涵盖实体必须书面通知（简称“细节通知”）所有其已确定的实益拥有人和某些须登记的“相关法人实体”，以及已知悉或有合理理由相信的须登记人士。但如受涵盖实体已收取有关“须登记人士”的一切所需信息（可能是通过已知或可实时获得信息的非正式途径获取的），则受涵盖实体可获豁免向该名“须登记人士”发出细节通知。

受涵盖实体应在细节通知内要求收件人须于收到通知后 1 个月内回复，说明其是否“须登记人士”。若是“须登记人士”，收件人须确认或更正细节通知内的信息，并提供任何未记载于细节通知的所需信息。所需信息包括全名、住址和身份证明文件等信息。

七、哪些实益拥有人和“相关法人实体”必须登记？

以下是受涵盖实体的“须登记人士”：
1. 受涵盖实体的实益拥有人（个人）；及

2. 符合以下条件的受涵盖实体的“相关法人实体”：

(1) 直接持有公司或 LLC 的权益，或符合一项或以上跟受涵盖实体直接有关的“基本条件”；及

(2) 任何实益拥有人或其他“相关法人实体”通过该“相关法人实体”间接拥有受涵盖实体的权益。

目的是要确保受涵盖实体的“须登记人士”只限于：
1. 受涵盖实体的最终实益拥有人（个人）；及

2.（如适用）在拥有权结构中只有紧接在相关受涵盖实体之上且是“相关法人实体”的开曼群岛“隔离公司”／开曼群岛控股实体（非开曼群岛实体不包括在内）。在拥有权链再之上的控股公司和海外法人实体无须登记。

如“隔离公司”／控股实体本身是受涵盖实体，那么紧接着“拥有权／控制权链”的下一个“相关法人实体”将是该“隔离公司”／控股实体的“须登记人士”。

八、“须登记人士”必须做什么？

细节通知的收件人必须按照上文回复，如不回复，可能会收到限制通知。如某人未收到查询通知或细节通知，但该人士：
1. 已知悉自己是受涵盖实体的“须登记人士”；

2. 相信自己的信息未记载于相关受涵盖实体的“实益拥有权登记册”内；及

3. 由知悉自己是受涵盖实体的“须登记人士”之日（简称“知悉日期”）起 1 个月内仍未收到细节通知，

则必须（在没有再催促的情况下）于知悉日期后 1 个月内通知受涵盖实体自己是“须登记人士”，并提供所需信息，包括成为“须登记人士”之日期。

如“须登记人士”（或任何相信自己的信息已被载于受涵盖实体的“实益拥有权登记册”内的人士）的相关信息有任何变更，亦须通知受涵盖实体，除非他们已收到受涵盖实体的“信息变更通知”。**凡明知而故意不遵从上述义务的，均构成刑事罪。违规者亦可能会收到限制通知。**

开曼投资基金实务（四）- 开曼群岛实益拥有权制度｜下

文·Frank ｜ 2022.04.22

一、一旦公司或 LLC 被分类为“受涵盖实体”，下一步应该怎样做？

各受涵盖实体必须采取合理的措施，以确定“1”被该等修订法界定为“实益拥有人”的个人；及“2”所有被该等修订法界定为受涵盖实体的“相关法人实体”。

“合理的措施”可包括：

“1”如受涵盖实体知悉或有合理理由相信其登记股东／成员（如适用）或受涵盖实体的“相关法人实体”（或假设它是于开曼群岛注册成立时将被界定为“相关法人实体”的海外法人实体）知悉“须登记人士”的身份，受涵盖实体必须向该登记股东／ 成员或该法人实体发出正式书面通知（简称“查询通知”）。

实际上，如一家法人实体（无论设于哪个司法管辖区）在受涵盖实体的拥有权链内占有足够的重要性，致使该法人实体（假设它是于开曼群岛注册成立时）将被界定为“相关法人实体”，则受涵盖实体将有权向其发出查询通知；若受涵盖实体未能通过其他途径获取所需信息，则必须向相关法人实体发出查询通知。由于在该制度下拥有权将集合计算，而在全部调查程序完成前将不能确定各人士及实体的最终拥有权总数，所以受涵盖实体在某些情况下也有理由向一些在初步分析时拥有权低于“相关法人实体”所需门槛的法人实体（无论设于哪个司法管辖区）发出查询通知；及

“2”向一些熟悉受涵盖实体，但未达到向其发出查询通知要求的人士，发出非正式索取信息的要求（简称“非正式尽职调查通知”）。

受涵盖实体向某人或某法人实体（如适用）真诚地发出通知后，有权在没有进一步查询的情况下依赖该人或该法人实体的回复，以确定实益拥有人和“相关法人实体”，除非受涵盖实体有理由相信此回复带有误导性或是错误的。

二、“查询通知”或“非正式尽职调查通知”的收件人须做些什么？

于发出查询通知时，可（但非必须）要求收件人：

“1”说明他们是否知悉“须登记人士”的身份或可能知情者（简称“知情者”）的身份；及

“2”（如知悉）按要求向受涵盖实体提供所知的“须登记人士”的信息（由受涵盖实体支付费用），并表明当事人是否已知悉其信息正在提供予受涵盖实体。

虽无明确规定，但本所认为收件人亦应在回复时提供知情者的身份和联系信息，假如查询通知的收件人在回复时确认其知悉知情者的存在但不提供任何信息以作进一步行动，那便无法合理地实现立法目的。

如某家实体收到查询通知及知悉其不是“须登记人士”，在回复时应确定持有其充分利益并因此可能拥有受涵盖实体最终控制权／拥有权的信息的个人或实体之身份。因此，收件人亦往往须确定“拥有权链内下一个紧接的”个人／实体。

如收件人在收到查询通知后 1 个月内没有回复且没有提出合理理由，则可能触犯刑事罪，受涵盖实体也可能因此须就收件人持有相关权益（假设其持有）发出限制通知（简称“限制通知”）。如公司或 LLC 向违规的“须登记人士”发出限制通知，则该违规的实益拥有人或“相关法人实体”的公司或 LLC 股份或权益所附带的权利（例如投票权、转让权和收取股息权）将被冻结，直至该限制通知被撤销为止。

“非正式尽职调查通知”的收件人无须回复，但这些通知可能是重要的信息收集途径，因为实体可能从“乐意合作”的利害关系人收集到信息，也表现出实体已采取“合理措施”收集相关信息。

三、新的“实益拥有权登记册”是什么？

开曼群岛立法议会（简称“立法议会”）已通过以下法例：

- **《公司（修订）法》**（Companies (Amendment) Law）；

- **《有限责任公司（修订）法》**（Limited Liability Companies (Amendment) Law）；及

- **《公司管理（修订）法》**（Companies Management (Amendment) Law）

（以上法律简称“该等修订法”）。

目的是推行制度，以监管实体收集、维护和（受严格限制下）共享开曼群岛公司（简称“公司”）及开曼群岛有限责任公司（简称“LLC”）的最终实益拥有权或控制权信息的情况。

该等修订法下的制度（简称“该制度”）现已合并入《公司法》（Companies Law）（简称“《公司法》”）及《有限责任公司法》（Limited Liability Companies Law）（简称“《LLC 法》”）。

《实益拥有权（公司）条例》（The Beneficial Ownership (Companies) Regulations）（简称“该等公司条例”）及《实益拥有权（有限责任公司）条例》（The Beneficial Ownership (Limited Liability Companies) Regulations）（简称“该等 LLC 条例”，与该等公司条例统称为“该等条例”）就如何确定“实益拥有人”提供指引。

某些公司和 LLC 获得豁免，无须遵从该制度

规定的主要义务，但“获豁免实体”仍有某些有限的存档义务。

在该制度下，每家不获豁免的相关公司或LLC必须采取“合理的措施”，以确定其“实益拥有人” 及某些中介控股公司（在该制度下，各自称为“相关法人实体”），以及通过持牌及受监管的公司 服务商（简称“公司服务商”）将“实益拥有权登记册”存放于开曼群岛注册办事处。基本上，该登记册上必须记载那些最终拥有或最终控制超过25%股权、投票权或有权委任或罢免公司大多数董事或LLC大多数管理人的人士以及某些该等人士通过其间接拥有上述权益的中介控股公司的信息。此外，公司或LLC于确认其“须登记人士”及按规定收集这些人士的信息时，必须在“实益拥有权登记册”内记录其调查进度。

公司服务商必须通过一个保密的信息搜索平台（简称“搜索实益拥有权信息”或“BODS”）协助主管机构取得“实益拥有权登记册”内某些信息（以及某些与获豁免实体相关的信息）。BODS是由开曼群岛政府指定主管机构（简称“主管机构”）操作的平台。

开曼群岛政府或主管机构不会将这些信息存放于中央登记册，公众也无法取得或搜索这些信息。只有某些开曼群岛机构和英国机构在提出个别要求（而非自动要求）下将有权通过主管机构（由主管机构搜索BODS）取得这些信息。相关公司服务商或被查阅的实体或个人不会收到其被查阅的通知。英国机构已可通过目前的信息交换途径要求取得BODS内的信息，所以这个新制度只不过简化了程序，提高了搜索效率。

四、关于草拟及保存“实益拥有权登记册”的事项

各受涵盖实体必须在“实益拥有权登记册”内记载“须登记人士”的指定信息，并通过公司服务商存放于受涵盖实体的开曼群岛注册办事处。这些信息应待受涵盖实体确认后，才能记载于“实益拥有权登记册”内。只有“须登记人士”的相关信息（定义见该等修订法），才须记载于“实益拥有权登记册”内。如受涵盖实体没有“须登记人士”，必须在“实益拥有权登记册”内记载“没有须登记人士”，不得留白。主管机构可通过BODS取得“实益拥有权登记册”内的信息。根据该等条例，正在查询中或待确认中等状态，也必须记载于“实益拥有权登记册”内。

如受涵盖实体未能遵从其确定实益拥有人和相关法人实体、于其开曼群岛注册办事处设置及保存“实益拥有权登记册”（包括提供“须登记人士”的指定信息，以及按要求更新指定信息）及／或按要求发出通知之义务，则属违法，最高可被罚款100,000开曼群岛元（虽然对初犯者的罚款较少）。如受涵盖实体被判定已违反上述义务三次，可能会在公司登记册中被除名。请注意，凡公司或LLC被判定已违反上述义务，而且被证实是在董事、管理人或其他与管理公司或LLC相关的高级管理人员之同意或纵容下或因他们故意

拖欠而违反的，则涉事的董事、管理人或其他高级管理人员均触犯相同罪行，也被处以相同的巨额罚款。

如受涵盖实体知悉“须登记人士”不再是相关的“须登记人士”或因有任何情况变化导致“须登记人士”的相关信息有重大错误或不齐全，受涵盖实体必须通知该“须登记人士”，要求其确认有关变更（简称“信息变更通知”）。受涵盖实体须在信息变更通知内要求收件人在收到通知后 1 个月内确认。

当“须登记人士”确认有关变更后，受涵盖实体必须指示公司服务商在“实益拥有权登记册”内记载有关变更和变更日期等细节。**在以下情况下，变更亦被视为已被确认：**

“1”变更细节最初是由相关“须登记人士”或其他知悉相关“须登记人士”的人士提供的；或

“2”变更细节已由其他知悉相关“须登记人士”的人士向受涵盖实体确认。

如某人不再是受涵盖实体的“须登记人士”，其相关纪录可于不再是“须登记人士”当天起满 5 年后从“实益拥有权登记册”内删除。

查询通知、细节通知、信息变更通知的收件人，如：

“1”明知而故意不遵从通知内提出的要求；

“2”在要项上故意或鲁莽地作出错误陈述，以充作遵从通知内提出的要求，则属违法，最高可被监禁两年及／或被罚 50,000 开曼群岛元（虽然对初犯者的罚款较少）。

同样地，“须登记人士”如 (a) 明知而故意不遵从上文所指的责任；或 (b) 在要项上故意或鲁莽地作出错误陈述，以充作遵从上述责任，则属违法，最高可被监禁两年及／或被罚 50,000 开曼群岛元（虽然对初犯者的罚款较少）。

在某些情况下，公司服务商可能须通知公司其认为“实益拥有权登记册”不符合法例规定或登记册内的信息是虚假、欺诈或带有误导性的。这可能导致公司必须向违规的“须登记人士”发出限制通知。如公司无法从“须登记人士”取得正确信息，必须通知主管机构。

五、实际措施及建议

开曼群岛公司的董事或开曼群岛 LLC 的管理人应小心考虑及确定公司或 LLC 是否受涵盖实体。一旦被确认为受涵盖实体，受涵盖实体应按该制度开始采取各种措施，以确定、取得及持有其实益拥 有人及“相关法人实体”的信息。获豁免实体亦应就其在该制度下的状态以书面记录其确定的结果，也应准备及提供相关《确认书》存档。

今后，凡可能影响以下事宜的交易，也应小心考虑，以确保实体仍然遵从该制度的规定：

“1”实体在该制度下的状态（它是获豁免实体或受涵盖实体）；

“2”受涵盖实体的“须登记人士”的身份；或

“3”获豁免实体的《确认书》内的任何信息。

在很多情况下，可能影响上述事宜的交易，可能出现在集团架构中远离开曼群岛实体的某一层。因此，开曼群岛公司的董事及开曼群岛 LLC 的管理人有责任确保其继续掌握集团上游结构内的变动，因为这些变动可能会影响实体在该制度下的状态。

开曼投资基金实务（五）

文·Frank | 2022.05.13

编者按：

《开曼群岛私募基金法》（Private Funds Law, 2020）及《开曼群岛私募基金（保留及过渡条文）规例》（Private Funds（Savings and Transitional Provisions）Regulations 2020）（合称“《私募基金法》”）已于 2020 年 2 月 7 日生效。

《私募基金法》规定某些“封闭式基金”（简称“私募基金”）须于开曼群岛金融管理局（Cayman Islands Monetary Authority, 简称“CIMA”）注册。

2020 年 7 月，开曼当局对《私募基金法》中“私募基金”的定义进行了更新，对于《私募基金法》中某些定义进行了进一步说明并扩大了“私募基金”涵盖的实体范围。

一、“私募基金”的定义

根据更新后的《私募基金法》，符合下述条件的实体被界定为“私募基金”：

1. 其主要业务是发售（offering）及发行（issuing）投资权益（investment interests），其目的或作用是汇集投资者资金（pooling of investor funds），

使投资者从该实体的投资（such entity's acquisition, holding, management or disposal of investments）中获得利润或收益（enabling investors to receive profits or gains）；

2. 其投资权益附带参与该实体利润或收益的权利，以及投资者无权赎回或回购实体的投资权益，即“封闭式基金”（close-ended）；

3. 投资者对投资没有日常控制权（the holders of investment interests do not have day-to-day control over the acquisition, holding, management or disposal of the investments）；

4. 其投资整体上由营运者或其代表直接或间接管理（the investments are managed as a whole by or on behalf of the operator of the private fund directly or indirectly）；及

5、实体不构成受其他法律监管的相关持牌或注册主体，如《银行与信托公司法》或《保险法》下的持牌主体（a person licensed under the Banks and Trust Companies Law or the Insurance Law）。实体不属于《私募基金法》所列明的“非基金安排”（non-fund arrangement）。

根据上述私募基金的定义，单一投资者基金因不满足“聚集投资者资金”的要求将被排除在私募基金的范围外，不受《私募基金法》的监管。

二、《私募基金法》涵盖哪些私募基金？

《私募基金法》适用于以开曼群岛合伙企业、公司、单位信托和有限责任公司结构成立的私募基金， 除非超出《私募基金法》规定的范围。

《私募基金法》亦适用于向“开曼群岛公众发售”的非开曼群岛私募基金。

更新后的《私募基金法》还涵盖了特定的母基金（master funds），另类投资工具（alternative investment vehicles） 以及单项目基金（funds formed for a single investment）。

三、于 CIMA 注册私募基金时需要提交哪些文件？

私募基金必须按照《私募基金法》将下列信息上载至 CIMA 的“监管机构增强版电子表格呈交”（Regulatory Enhanced Electronic Forms Submission（REEFS））网站，以注册私募基金：

1. 申请表；

2. 公司注册证书（Certificate of Incorporation/ Registration）（如适用）；

3. 组织文件（合伙企业协议、组织章程大纲

细则、信托契据（如适用））；

4. 募资文件／条款摘要／市场营销文件（如适用）；

5. 审计师同意书（如适用） 1；

6. 行政管理人同意书（如适用） 2；及

7. 架构图。

所有已注册的私募基金必须于其后每年 1 月缴纳注册年费。

四、新成立的私募基金在什么情况下必须注册？

《私募基金法》订明，须注册的新成立私募基金必须：

1. 于接受投资者就投资项目作出的出资承诺后 21 天内向 CIMA 递交注册申请；及

2. 于接受投资者就投资项目出资之前于 CIMA 注册。

在《私募基金法》下，如私募基金已接受投资者就投资项目的出资，则该私募基金将被认为“正在营运”。

五、对私募基金的营运规定

《私募基金法》就已注册的私募基金订明某些营运规定，包括有关资产估值、基金资产保管、现金流管理及证券识别的规定，概述如下：

1. 资产估值—《私募基金法》要求私募基金在进行资产估值时必须采取合适且一致的估值程序，并规定至少每年对资产进行估值计算。可以由私募基金的管理人（manager）或营运者（operator）（但须受职能独立性（functional independence）或利益冲突管理规定规限）、独立估值师或基金行政管理人进行估值计算。

2. 基金资产的保管—《私募基金法》规定托管人必须：

(1) 持有能实物交付或能在托管账户内登记的私募基金资产，但因私募基金的性质和所持资产的类型而不可行或不相称者则除外；及
(2) 核实基金资产的所有权并保存其纪录。
如因私募基金的性质和所持资产的类型而使任命托管人不可行或不相称，则可以由基金的管理人或营运者（但须受职能独立性或利益冲突管理规定规限）、独立基金行政管理人或其他独立第三方核实基金资产的所有权。

3. 现金流管理—《私募基金法》规定私募基金的管理人或营运者（但须受职能独立性或利益冲突管理规定规限）、独立基金行政管理人、独立托管人或其他独立第三方监测现金流、检查现金账目和从投资者收取的款项。

4. 证券识别—《私募基金法》规定经常交易

证券或持续持有证券的私募基金必须保存相关证券的识别码的纪录。

CIMA 有权就上述规定的适用范围颁布规则及指引。

六、委任当地审计师，并提交经审计账目存档

《私募基金法》亦规定了所有已注册的私募基金必须每年由开曼群岛审计师审计其账目。

私募基金必须每年由 CIMA 认可的审计师审计其账目。私募基金亦须于其每个财政年度结束后六个月内，将其经审计账目连同基金周年申报表提交给 CIMA。

七、CIMA 的权力

《私募基金法》赋予 CIMA 广泛的权力。就受监管的私募基金而言，如 CIMA 认为私募基金有可能面临以下危机：

1. 私募基金无法或可能无法偿还其到期应付的债务；

2. 私募基金以欺诈方式或其他损害公众、其投资者或债权人利益的方式经营业务；

3. 私募基金以可能对投资者或债权人不利的方式经营（或试图经营）业务或清盘；

4. 私募基金在不遵守《私募基金法》或《反洗钱规例》（Anti-Money Laundering Regulations）的情况下经营（或试图经营）业务；

5. 不以适合或适当的方式指示及管理私募基金；或

6. 担任私募基金营运者、管理人或高级管理人员职位的人士不适合担任有关职位，

则 CIMA 拥有广泛的权力，例如在情况许可时通知投资者、委任某些人士就私募基金如何妥善处理其事务向其提供意见、委任某些人士接管私募基金的事务、重组私募基金的事务，或向大法院申请清盘，或采取其认为必要的其他行动，以保障投资者或债权人的利益，包括撤销私募基金的注册。基金可以对上述所有权力的行使提出上诉。

法律规定，**审计师于审计受监管私募基金的账目时，如果获得与下述情况相关的信息或怀疑私募基金出现下述情况，必须通知 CIMA：**

1. 无法或可能无法偿还其到期应付的债务；

2. 以不利于其投资者或债权人的方式经营或试图经营业务或自愿清盘；

3. 在没有保存任何或足够会计纪录以妥善审计其账目的情况下经营或试图经营业务；

4. 以欺诈或犯罪方式经营或试图经营业务；

5. 在不遵守《私募基金法》或开曼群岛某些其他法律法规（包括反洗钱规例）的情况下经营或试图经营业务。

八、对受监管私募基金的持续规定

私募基金一旦于 CIMA 注册，其义务如下：

1. 如私募基金作出或知悉任何严重影响其首次注册申请时已呈交 CIMA 的信息之变更，则该私募基金必须通知 CIMA，并于变更后或私募基金知悉有关变更后 21 天内将有关变更的详细信息提交给 CIMA。

2. 私募基金必须每年进行账目审计，并于其相关财政年度结束后六个月内将账目副本提交给 CIMA。

3. 私募基金必须每年向 CIMA 提交基金周年申报表。CIMA 在其网站上刊载基金周年申报表，并设有网站，基金的当地审计师必须经该网站提交所需的申报表。虽然基金周年申报表必须经由基金的审计师提交，但私募基金的营运者仍须对基金周年申报表内容的准确度负责。因此，已注册私募基金的所有营运者和投资经理都应制订程序，确保遵守上述规定。

4. 如私募基金更换其注册办事处或总办事处，也须通知 CIMA。

5. 私募基金必须于每年 1 月 15 日或之前按规定缴付注册年费。逾期缴付将被罚款。

6. 私募基金也须遵守 CIMA 就私募基金注册订立的任何特别条件。

请注意，CIMA 订明了程序，以撤销受监管私募基金的注册。必须遵循这些程序；如未能遵守，不论私募基金是否已经终止业务营运，上述持续规定（包括缴付年费）将继续适用。因此，如计划终止业务营运，应于事前征询法律意见。

九、结论

《私募基金法》的采纳与实施反映了开曼群岛愿意与其他司法管辖区合作的承诺，也回应了欧盟和其他国际社会的建议。《私募基金法》与多个其他的司法管辖区的现行法例或将会立法的法例相类似。

注释：

1 如果私募基金于注册时尚未确定 CIMA 认可当地审计师之任命，则可在没有审计师同意书的情况下申请，但必须于提交基金首份经审计账目之前将审计师同意书提交给 CIMA。

2 只有在私募基金已任命行政管理人的情况下才须提交行政管理人同意书；如果私募基金自行承担行政管理职能，则无须提交行政管理人同意书。

开曼投资基金实务（六）

文·Frank | 2022.06.24

编者按：

《2020 年互惠基金（修订）法》（Mutual Funds (Amendment) Law, 2020）（简称“《修订法》”）已于 2020 年 2 月 7 日生效。《修订法》修订了《互惠基金法》（Mutual Funds Law, 简称“《互惠基金法》”）。

过往，根据《互惠基金法》第 4(4) 条，如开曼群岛互惠基金的股本权益由不多于 15 名投资者持有而其中大多数投资者有权委任或罢免互惠基金营运者（operator），该互惠基金可以获豁免注册成为“受监管的互惠基金”（regulated mutual fund）（简称“有限投资者基金”）。但在《修订法》下，此类基金须于开曼群岛金融管理局（Cayman Islands Monetary Authority）（简称“CIMA”）注册。

拥有单一投资者的基金仍然不受《互惠基金法》涵盖，所以无须根据《互惠基金法》注册或领取牌照。

一、《修订法》赋予 CIMA 的权力

CIMA 获赋予广泛的权力。就“有限投资者基金”而言，如 CIMA 相信以下各项：

1. 基金无法或可能无法偿还其到期应付的债务；

2. 基金以可能对投资者或债权人不利的方式经营（或试图经营）业务或清盘；

3. 不以适合或适当的方式指示及管理基金；或

4. 担任基金董事、管理人或高级管理人员职位的人士不适合担任有关职位。

则 CIMA 有权在情况许可时通知投资者、委任某些人士接管“有限投资者基金”的事务、要求基金提供其他经审计账目、重组“有限投资者基金”的事务或解散“有限投资者基金”，或采取其认为必要的其他行动，以保障投资者或债权人的利益，包括撤销基金的注册等。可以对上述所有权力的行使提出上诉。

法律规定，审计师于审计“有限投资者基金”的账目时，如果获得与下述情况相关的信息或怀疑基金出现下述情况，必须通知 CIMA：

1. 无法或可能无法偿还其到期应付的债务；

2. 以不利于其投资者或债权人的方式经营或试图经营业务或自愿清盘；

3. 在没有保存任何或足够会计纪录以妥善审计其账目的情况下经营或试图经营业务；

4. 以欺诈或犯罪方式经营或试图经营业务；

5. 在不遵守《互惠基金法》或开曼群岛某些其他法律法规（包括反洗钱规例）的情况下经营或试图经营业务。

二、《修订法》对于基金设立人的影响

1. 于 CIMA 注册“有限投资者基金”时需要提交哪些文件？

“有限投资者基金”必须按照《互惠基金法》将下列信息上载至 CIMA 的“监管机构增强版电子表格呈交”（Regulatory Enhanced Electronic Forms Submission（REEFS））网站，以注册“有限投资者基金”：

(1) 申请表；
(2) 募资文件／条款摘要／市场营销文件（如适用）；
(3) 公司注册证书（Certificate of Incorporation/ Registration）（如适用）；
(4) 提交其组织章程文件中证明投票权的相关条文的经核证副本，以确认大多数投资者有权委任或罢免基金营运者；
(5) 审计师同意书；及
(6) 行政管理人同意书。

所有“有限投资者基金”必须于其后每年 1 月缴纳 3,500 开曼群岛元（4,268 美元）的注册年费。

于 2020 年 2 月 7 日后经营业务的新成立“有限投资者基金”必须于接纳投资者及作出投资之前于 CIMA 注册。

2. 委任当地审计师，并提交经审计账目存档

《互惠基金法》规定了所有“有限投资者基金”必须每年由 CIMA 认可的开曼群岛审计师审计其账目。“有限投资者基金”亦须于其每个财政年度结束后六个月内，将其经审计账目连同基金周年申报表提交给 CIMA。

账目必须根据《国际财务汇报准则》（International Financial Reporting Standards）或美国、日本、瑞士或任何其他非高风险司法管辖区的一般公认会计原则编制和审计。

3. 对营运者的规定

“有限投资者基金”必须遵守 CIMA 的“双人监控原则”（'four-eyes' principle），即基金必须由至少两名担任管理职务的自然人（即个人）监管。

此外，以开曼群岛豁免公司或有限责任公司构建的“有限投资者基金”的每位董事或管理人，如果尚未注册，必须根据《2014 年董事注册和发牌法》（Directors Registration and Licensing Law, 2014）注册（简称“DRLL 注册”）。DRLL 注册程序简单，通过 CIMA 的董事网站（director gateway portal）便可网上提交文件及缴费。如同根据《互惠基金法》第 4(3) 条注册的互惠基金，

“有限投资者基金”必须确保任何董事或管理人于基金在 CIMA 注册之前根据《董事注册和发牌法》注册及有效存续。

4. 根据《互惠基金法》第 4(3) 条进行注册

如互惠基金的投资者人数接近 15 名投资者上限，营运者／管理人可能会希望根据《互惠基金法》第 4(3) 条注册基金，而不考虑根据《互惠基金法》第 4(4) 条注册。根据《互惠基金法》第 4(3) 条注册的互惠基金，在投资者人数上不受限制，而且也没有“大多数投资者有权委任或罢免互惠基金营运者” 的规定。

除此之外，根据《互惠基金法》第 4(3) 条注册的互惠基金与“有限投资者基金”的主要区别是前者的投资者受法定最低初始投资额规限，而法定最低初始投资额不适用于“有限投资者基金”的投资者。

三、结语

《修订法》的采纳与实施反映了开曼群岛愿意与其他司法管辖区合作的承诺，也回应了欧盟和其他国际社会的建议。由于较为简单的基金文件备案要求，在投资者人数少于 15 名的互惠基金中，有限投资者基金依然是比较常见的选择。

开曼投资基金实务(七)- 如何运营及规管开曼投资基金｜上

文·Frank ｜ 2022.07.29

一、“共同基金”的定义

“投资基金”这个术语在开曼群岛并没有法例定义。它是一个用予表示开放式基金(也被称为对冲基金)和封闭式基金(也被称为私募股权投资基金)的专门术语。

《开曼共同基金法》（以下简称“共同基金法”）是开曼群岛有关投资基金的主要法例。共同基金法定义“共同基金”为“一个公司，单元信托或合伙，而它发行股本权益的目的或效果是汇集投资者的资金，以分散投资风险及使共同基金的投资者从收购，持有，管理或处置投资获得利润或收益 ..."

“股本权益”被进一步定义以包括“能被投资者赎回或购回”的股份、信托单位或合伙权益(但不包括债务和某些替代性的金融工具)。因此，共同基金法只适用于开放式基金(因为封闭式基金的投资者没有赎回的权利)。

于这份简报中：
“共同基金”是指共同基金法可适用的基金；

及“2”“投资基金”是指以上所提到的开放式基金和封闭式基金。

二、“基金文件”的内容

在开曼群岛成立投资基金所涉及的主要文件包括：

1. 销售文件（又称“销售备忘录”、“私募备忘录”或“保密注释备忘录”）- 这可能包括其任何补充文件并定义为一份或一系列文件以用作：

(1) 发售共同基金股本权益；或
(2) 个别人士获邀认购或购买共同基金股本权益，但不包括某些其他可能被用于有关发售共同基金股权的通讯。

2. 认股协议 - 这是投资基金与投资者的协议，此协议连同销售文件及公司的组织大纲及章程，确立投资者购买股份的条款。
这将包括：

(1) 投资者根据销售文件购买股份的确认；及
(2) 投资者具资格进行投资的陈述。此合同的条款通常受开曼群岛法律管辖。

3. 组织章程大纲及章程细则 - 于某些司法管辖区称为"宪法文件"、"成立公司协议"或"规章"。组织章程大纲及章程细则连同销售文件内的条款及某些普通法原则会规限投资基金和投资者的合同关系。就开曼群岛法律而言，公司的所有股东均有权享有公司章程所赋予的权益，并受其条款约束，且视作已知悉该条款。

4. 投资管理协议 - 此协议由投资基金与投资经理签订，用以确立投资经理为投资基金提供投资服务的条款。此协议可能受开曼群岛法律以外的其它法律管辖。

5. 行政管理协议 - 此协议由投资基金与基金管理人签订，用以确立基金管理人为投资基金提供行政管理服务的条款。此协议可能受开曼群岛法律以外的其它法律管辖。

6. 主经纪 / 托管人协议 - 此协议由投资基金与主经纪人签订，用以确立主经纪人为投资基金提供主经纪服务的条款。此协议可能受开曼群岛法律以外的其它法律管辖。

7. 开曼金管局表格 - 共同基金法要求共同基金向开曼群岛金融管理局（开曼金管局开曼金管局）披露指定资料。这些资料必须填写在指定表格（称为 MF1，MF2，MF3 或 MF4 表格（填写哪张因情况而定）上。

8. 审计师同意书 - 此同意书由共同投资基金的审计师向开曼金管局发出，确认该审计师同意作为投资基金的审计师及知悉其于共同基金法下的职责。根据共同基金法的要求，该同意书必须提至开曼金管局。投资基金的审计师必须是开曼金管局开曼金管局认可人仕之一。如果该基金是母子基金结构的话，一封同意书可包括该母基金及子基金。

9. 基金管理人同意书 - 此同意书由投资基金

管理人向开曼金管局发出，确认该基金管理人同意作为投资基金的管理人，并同意在开曼金管局要求时向其提供与投资基金相关的文件。共同基金法规定此同意书必须于开曼金管局存档。基金管理人无须是位于开曼群岛的实体或人士。如果该基金是母子基金结构的话，一封同意书可包括该母基金及子基金。

10. 董事决议 - 通常称为起步决议。这是组织和成立投资基金必要的初步董事会决议，以议批准发售投资基金的股份、投资基金签定适当的服务协议以及为投资基金向开曼金管局申请注册登记 (如适用)。如同所有董事会决议，董事必须申报于业务相关的利益，并由董事会就有关事宜开会讨论或作书面决议 (如适用)。

三、“共同基金”的监管

根据相关法律，以下几类投资基金可以于开曼群岛开展经营或经营业务：

1. 只有一名投资者的共同基金 (该投资者并非开曼金管局注册的共同基金); 或

2. 由不超过 15 位投资者持有的共同基金，而大多数的投资者有权任命或免除基金的经营者 ; 或

3. 一个开曼金管局注册的共同基金，并已向开曼金管局存档了现时使用的销售文件、MF1 表格、同意书及已支付年费。它的股本权益必须 :

(1) 其最低价值为 10 万美元 (或等值的其他货币); 或
(2) 是在认可的证券交易所上市 ; 或

4. 拥有一个共同基金牌照 (向开曼金管局存档现时使用的销售文件、MF3 表格、基金董事问卷及其他凭证证明他 / 她是合适和恰当担任董事的人选及同意书) 并且

(1) 在开曼群岛有注册办事处 ; 或
(2) 有恰当信托人的单位信托 ; 或

5. 于开曼金管局存档现时使用的销售文件、MF2 和 MF2A 表格和同意书，并拥有由持牌共同基金的管理人提供的注册办事处 ; 或

6. 是主基金，并已向开曼金管局存档了现时使用的销售文件、MF4 表格、同意书及已支付年费。它的股本权益必须 :

(1) 具有至少 10 万美元的价值 (或等值的其他货币); 或

(2) 是在认可的证券交易所上市 ; 或

7. 是并非在开曼群岛成立或注册成立共同基金，而它的股权是在认可的证券交易所上市的，并于开曼群岛上透过持有牌照 (根据证券投资业务法 (已修订版本) (SIBL)) 的人士公开发售。

任何共同基金均无须确认其实益拥有权。根据共同基金法，“投资者”一词是指登记在册的投资者。因此，如果所有的股本权益只由相关投资者的单一机构代理人或托管人持有，该投资基金则不属于共同基金法管辖范围，除非机构代理人或托管人已在开曼金管局注册。

就本备忘录而言，任何对“受监管投资基金”的引用是指已在开曼金管局注册或取得开曼金管局牌照的投资基金。

开曼群岛对受监管投资基金有否任命本地董事并无规定。

开曼群岛对委任托管人并无强制性要求，但我们建议投资基金设立一个独立的银行帐户，并由管理人操作。所有认购及赎回均应通过此帐户进行，以便执行反洗黑钱程序。由管理人操作的帐户资金将由主经纪帐户转出或转入。

四、“税务免除”的保证

税务免除公司有权根据《税务优惠法》(1999年修订)第6条申请(免税)保证，在取得保证后，开曼群岛所制定有关征收任何利润税、所得税、收益税或增值税的法律一概不适用于税务免除公司或其业务；同时，税务免除公司的股份、债权证或其它债务一概无须缴纳任何利润税、所得税、收益税或增值税或遗产税或继承税之类的税项；就税务免除公司向其股东派付的任何股息付款或就收入或资本的其它分派，或就税务免除公司债权证或其它债务支付的本金或利息或其它到期款项，亦无须以全部或部分预扣方式缴纳任何利润税、所得税、收益税或增值税或遗产税或继承税之类的税项。

该保证从申请获批准日期起为期不超过三十(30)年，但实际上，保证期通常为二十(20)年。

开曼投资基金实务(七)- 如何运营及规管开曼投资基金｜下

文·Frank ｜ 2022.09.23

一、“共同基金法”的持续义务

1. 根据《共同基金法》

投资基金一旦在开曼金管局注册，根据《共同基金法》规定，其持续义务是：

(1) 向开曼金管局提交当前的要约文件或规定细则的任何修订本的副本作存档；

(2) 投资基金帐目由开曼金管局批准的审计师进行年度审计(除非获开曼金管局颁发绝对或有条件的豁免)，并在投资基金的财务年度结束六 (6) 个月内向开曼金管局提交此等帐目存档；

(3) 在每年 1 月 15 日或之前缴付规定的年度牌照费；

(4) 遵守开曼金管局就投资基金牌照所规定的任何特别条件；及

(5) 在任何时间至少有两名董事，而这些董事一般应为个人董事。然而，如公司营运已久，且为开曼金管局所熟悉，开曼金管局将允许公司担任独立董事或与个人董事共同担任董事。

2. 根据《公司法》

在开曼群岛的企业投资基金，不论有否根据《共同基金法》注册，均有以下的义务：

(1) **名称** - 投资基金必需在开曼群岛注册办事处外展示其名称(包括任何洋名)，且必须在其发出的所有通知、其它通讯及支票等，明确显示其基金名称。

(2) **记录薄** - 记录薄应妥善存置。虽然开曼并无规定注册办事处存置记录薄，但这做法为普遍惯例。记录薄应载有董事会议及股东会议记录，以及会议记录引用的附件与董事或股东任何的书面决议。

(3) **公司登记册** - 每家公司必需维持以下登记册，而这些登记册通常存放在公司的注册办事处内。其中，法律只规定按揭及抵押登记册、董事及高级职员登记册须在公司注册办事处存置。成员登记册可以存放在世界任何地方。

(a) 董事及高级职员登记名册 - 按照规定，仅须载有董事及高级职员(包括候补董事)的姓名(名称)及地址，但通常亦包括任免与辞职日期。公司无需委任公司秘书，但如已委任，则须在此名册中记下。

(b) 会员登记名册 - 本名册必需载有公司会员姓名(名称)和地址、各股东所持股份数目、

股份识别号码（如有）、就该等股份所支付或同意支付的金额，以及每位人士成为公司股东及辞任公司股东的日期。此名册通常由管理人存置。

(c) 按揭及抵押登记名册 - 本登记名册须载有所有与公司财产有关的按揭及抵押详情，包括按揭或抵押物的简短摘要、抵押的金额以及承按人姓名（名称）或有权拥有抵押人士的姓名（名称）。值得留意是在纽约法律下，一个 ISDA 协议所附的信贷支持会被视为抵押权益，而其详情须记录在按揭及抵押登记名册内。

(4) **账册** - 每家公司均须就其收支、销售和采购、资产与负债存置适当账册。此账册须真实且公平地反映公司财务状况并能对其交易作出解释。《公司法》并无要求对帐目接受审计。

(5) **存档备案** - 公司注册地址的变更、公司董事和高级职员的任免和请辞都必需在三十 (30) 日内通知公司注册处。任何股东的特别决议（对章程作出修订以及为了其它指定目的时所作的决议）均须在十五 (15) 日内提交其副本到注册处存档，并须随附于章程，与其一起存置。

(6) **年度申报规定** - 税务免除公司（即已申报其主要运作于开曼群岛外并已就此注册的公司）必需向公司注册处提交一份周年报表以及适当的年度申报费。周年报表确认公司自注册成立日起或（视乎情况而定）公司上一年度申报日起一直遵循《公司法》中有关税务免除公司的要求。通常注册办事处提供者负责处理此项要求。开曼群岛反洗黑钱的法律是由《罪行收益法》、《洗黑钱条例》及《指引》组成。

二、反洗黑钱规定

开曼群岛反洗黑钱的法律是《罪行收益法》，并由《洗黑钱条例》和开曼金管局发布的侦测与防止开曼群岛洗黑钱活动的额外指引（统称为“《指引》”）经咨询数个专业组织后编制补充。该指引就服务供应商如何履行遵从《洗黑钱条例》下的法律责任提供指导。滥用药物法及反恐法亦有助开曼群岛反洗黑钱。

1. 将反洗黑钱规定应用于共同基金

有关反洗黑钱的法律内容均草拟得较广。这能确保受监管共同基金及不受监管投资基金（获豁免共同基金包括在内）皆须参与《洗黑钱条例》所定义的“有关的金融业务”，并担任《指引》所定义的“金融服务提供者”（“FSP"）。

2.《洗黑钱条例》和《指引》要求概要

有关反洗黑钱的法律中，有关 FSP 的法律可概述如下：

(1) 验证投资者身份，存置及监控以下数项：

(a) 与核实投资者身份有关的文件记录；

(b) 与投资者相关的帐户资料；

(c) 业务通讯；及

(d) 投资者交易记录；

(2) 认识适当的法规，建立适当的内部控制和

汇报程序来防范洗黑钱活动；

(3) 就如何识别洗黑钱行为并采取适当行动以防止或汇报洗黑钱活动向雇员提供培训；

(4) 选定一位合资格及具经验的管理人员担任洗黑钱报告主任 (MLRO)，负责提交可疑活动报告；

(5) 选定一位合资格及具经验的管理人员担任合规主任 (CO)，负责：
(a) 制定内部反洗黑钱政策、程序和控制措施，包括 (如适用) 雇用员工的甄别程序；
(b) 进行适当的员工培训；及
(c) 对反洗黑钱系统进行审核测试，确保系统有效。

三、投资基金履行义务

投资基金如何遵循反洗黑钱规定一般取决于该基金是否在开曼群岛雇用任何雇员。

1. 在开曼群岛没有雇员的共同基金

如投资基金聘用在开曼群岛或拥有相等法例的国家或地区运营及受监管的管理人，投资基金董事应代表投资基金为遵守反洗黑钱规定与管理人签订合同。由于投资基金在开曼群岛没有雇员，基金已豁免进行反洗黑钱规定的雇员培训。虽然董事已转委此责任，但他们仍需为确保投资基金符合反洗黑钱规 定承担最终责任。

为履行对投资基金的职责，董事应：

(1) 确保首任董事的决议中记录基金已将遵守反洗黑钱规定的责任转委管理人；

(2) 确保与管理人签订的服务协议中包括了管理人在提供服务过程中，需遵守有关反洗黑钱条例的条件，同时 存置有关记录，并应要求及根据相关程序提供给开曼金管局、金融报告单位及执法机构；及

(3) 对管理人设立的反洗黑钱制度及程序的可靠性作定期评估。

2. 在开曼群岛有雇员的投资基金

如投资基金聘用在开曼群岛运营及受监管的管理人，投资基金董事应与管理人签订合同，用以遵守反洗黑钱规定。虽然此责任已转委给管理人，投资基金亦需负责实行反洗黑钱政策和程序，确保有内部控制措施和报汇程序，防范及 / 或报告洗黑钱活动；向雇员提供培训，确保员工能够识别及采取行动防范及 / 或报告洗黑钱活动；选定一位合资格及具经验的管理人员担任洗黑钱报告主任；及选定一位合资格及具经验的管理人员担任合规主任。

为履行对投资基金的职责，董事应：

(1) 确保首任董事的决议列明如何遵守各项反洗黑钱规定；

(2) 确保与管理人签订的服务协议中包括了管理人在提供服务过程中需遵守有关反洗黑钱条例的条件，对投资者身份作适当验证，存

置及监控相关文件，并向洗黑钱报告主任提供所要求的必要报告及文件，以履行自身职能；

(3) 不时要求洗黑钱报告主任提供证据，证明他在履行职责以及反洗黑钱培训和报告程序得以遵循；及

(4) 不时要求合规主任提供证据，证明他在履行其职责及职能。

我们建议投资基金只委任位于开曼群岛的管理人。除非投资基金已有自己的雇员，基金应采用上文所载途径。

3. 反恐法

如果有开曼群岛居民知悉或怀疑或有合理理由知悉或怀疑他人进行犯罪行为、参与恐怖主义行为或涉入恐怖分子财产，而获悉有关信息是基于其任何营商过程、专业、业务或受雇期间，前者：

(1) 根据《罪行收益法》，有责任向金融报告单位报告有关知悉或怀疑，如泄漏跟犯罪行为或洗黑钱有关；

(2) 根据《反恐法》，有责任向督察级或以上的警员或金融报告单位报告有关知悉或怀疑，如泄漏跟恐怖分子行为或恐怖分子投资或财产有关。

此汇报不会被当作泄漏机密或任何法例就披露资讯定下的任何限制。

四、开曼金管局对投资基金的监管

1. 监督权力

如开曼金管局有合理理由相信有人在或从开曼群岛开展或试图开展投资基金业务的过程中违反了《共同基金法》，开曼金管局可以提出合理指示，要求该人士提交有关资料或解释，以履行《共同基金法》的职责。此外，如开曼金管局认为共同基金在或从开曼群岛开展或试图开展业务经营的过程中违反了《共同基金法》，开曼金管局有权向大法院申请禁令和其他济助来保护基金投资者的财产。

2. 执行权力

如开曼金管局认为受监管投资基金：
(1) 无能力或有可能无能力履行其到期债务；

(2) 开展或试图开展业务经营或其自愿清盘的方式有损投资者或债权人的利益；

(3) 如果是持牌共同基金，在不符合任何发牌条件规定的情况下开展或试图开展业务经营；

(4) 没有受到妥善管理；或

(5) 董事、经理或高级职员不胜任其职位的要求，开曼金管局有以下权力：
(a) 取消基金的牌照或注册；
(b) 向投资基金所持有的任何牌照施加条件或

添加条件，并可修订或撤销任何该等条件；
(c) 要求取代投资基金的任何发起人或运作人；
(d) 委任适当人士对共同基金事务的正确经营提供意见；及
(e) 委任适当人士控制投资基金的事务。

共同基金对开曼金管局取消牌照或注册的任何决定有权向大法院提出上诉，但上诉不会导致开曼金管局暂停执行其决定。基金需在开曼金管局决定取消投资基金牌照或注册后21日内，向开曼金管局发出书面通知阐明上诉意向及上诉理由。受开曼金管局决定损害的一方可向大法院申请延迟需向开曼金管局发出上诉书面通知的21日期限。上诉聆讯后，大法院可确认、推翻、更改或修改开曼金管局的决定，或将个案发回开曼金管局并附上大法院的意见。

开曼投资基金实务（八）- 发售投资基金股份的法律合规

文·Frank | 2022.11.11

一、发售投资基金股份的潜在法律责任

公司董事对其公司、股东和（在某些情况下）债权人负有责任。这些责任可分为以下类别：

(1) 普通法责任；及
(2) 开曼群岛法律下的法定责任。

此文提供投资基金董事具体职责的概要。关于“如何当一所开曼群岛公司的董事”的解读，我们将在接下来的文章中提供给大家。

此外，根据《共同基金法》，发起人也有职责。“发起人”的法律定义是“任何人士，不论在开曼群岛境内或境外，就共同基金或拟设立的共同基金，进行要约文件的编制或分配，但不包括发起人的代表或代表发起人的专业顾问。”因此，认购者对投资基金提出申索，可能导致投资基金对其董事、发起人、审计师及/或其他服 务提供者提出申索。

· 共同基金法（经修订）要约文件存档

根据《共同基金法》，受监管投资基金不得在或从开曼群岛开展或试图开展业务经营，

除非基金在其它规定中，向开曼金管局提交以下当前的要约文件而该文件：

(1) 在所有关键点陈述所发售股本权益；及
(2) 包括其它必要的资料，以便共同基金的潜在投资者就是否认购或购买股本权益作出知情决定。

提交当前的发售备忘录的规定，不适用于受监管的主基金。

· 持续发售

如投资基金持续发售股份，且任何发起人或运作人做出以下行为，投资基金会被视为并未遵循上文所述的存档规定：

(1) 知悉任何变动可能对要约文件的资料或规定细则有重大影响，而该文件已向开曼金管局递交；及
(2) 在知悉上述变动后 21 日内并未向开曼金管局提交一份经修订纳入该等变动的要约文件或规定细则（视情况而定）。

· 罚款

投资基金的运作人违反《共同基金法》的规定即属犯罪，一经定罪，可被罚款 12 万美元。

除了受监管的共同基金及获豁免的共同基金外，任何人士如以任何方式声称在或从开曼群岛开展或试图开展共同基金业务，即属犯法，一经定罪，可被罚款 12 万美元。

二、民事责任

企业投资基金发售股份可能导致基金承担民事赔偿责任，不论基金是否为《共同基金法》所定义的共同基金。主要索赔类型如下：

· 因虚假陈述而撤销合同

任何股份认购如因依赖要约文件的虚假陈述（包括无意、疏忽或诈骗）而作出，认购者原则上有权撤销配售合同，并提出申索。即使是无意的失实陈述，也不影响认购者的权利。认购者原则上有权被放回如同没有作出失实陈述的状况。一般而言，投资者是依据陈述订立配售合同。所以，撤销合同一般包括偿还认购金额及注销经修订股份。

股份认购者依据购得的股份，有权撤销合同，但必需证明失实陈述是事实的失实陈述，且为重大的虚假陈述，而股份认购者依赖该失实陈述而订立上述合同。

仅有合同的另一方才可提出撤销合同。在某些情况下，撤销权可能失效（如投资者在知道有失实陈述的情况下订立合同）。此外，法院可根据《合同法》第 14(2) 条行使酌情权，拒绝撤销合同，并以赔偿代替。

· 成文法的补偿

根据开曼群岛法律，有关招股说明书或其它文件的失实陈述最重要的法律条文是《合同法》第 14(1) 条。这条规定：

“如合同一方因另一方的失实陈述而订立合同并因此遭受损失，而作出失实陈述的一方需就有欺诈成分的失实陈述承担损害赔偿，即使失实陈述并无欺诈成分，该人亦须承担损害赔偿的法律责任，除非该人有合理理由相信，而且至立约时他仍相信所陈述的事为真实。”

该条文只承认对合同另一方的补偿。案例显示（即使与证券无关），其它方（如合同签订方的代理）不会因此招致法律责任。

因此，如购买公司股份的一方因依据另一方作出的失实陈述而签订合同，根据《合同法》第 14(1) 条，购买方可向公司索偿，但只有在签订配售合同购买股份的情况下，购买方才可获得补偿；如购买方是在公开市场上购买股份，则不获上述补偿。如股份发行是通过要约发售方式，购买方则可根据上述规定，从出售股份的证券发行商或证券交易商获得补偿。同上述一样，只要公司在有欺诈成分的假设下需承担损害赔偿，不论失实陈述是否欺诈成分，售买方仍需承担损害赔偿。

上述损害赔偿的计量与侵权法的索偿计量相称，即控方有权被放回如同公司没有作出失实陈述的状况。

· 普通法的补偿

合同方面有欺诈成分的失实陈述的补偿

购买方因售卖方欺诈性的失实陈述导致认购或购买证券，从而蒙受的任何损失，需由售卖方承担，购买方可获损害赔偿。在损害赔偿诉讼中，被告可包括：

(1) 公司；
(2) 其董事；
(3) 发表招股说明书内的欺诈报告的专业人士；及
(4) 负责有关要约文件的证券发行商及或交易商。在适当情况下，公司须对其代理人或雇员在受雇期间的侵权行为承担责任。

任何股份认购如因依赖欺诈失实陈述而作出，损害赔偿的计量与侵权法的索偿计量相称。原告有权回复至失实陈述前的状况。这可透过发还原告就股份多付的金额，该笔款项可从实际支付款项中扣除购买股份时股份的实际价值，无论是通过配售或转让获得。

侵权欺骗的损害赔偿

侵权欺骗又称欺诈。成立侵权欺骗，原告必须要证明以下四点：某人作出事实的失实陈述，这人知道此陈述是虚假的（或不相信陈述的真实性并罔顾陈述是否真实），这人有意让接收失实陈述内容的人依赖失实陈述；及后者因依赖陈述以遭受损失和损害。不论损失和损害是可预见与否，被告亦须就其失实陈述直接构成的 损失和损害作出赔偿。

侵权法中的疏忽失实陈述损害赔偿

为获得与疏忽失实陈述有关的侵权损害赔偿，原告必需证明被告对他需负上“谨慎责任”

不要因没有履行该责任而令原告招致损失或损害。要成立“谨慎责任”须满足三条准则：

(1) 损害的可预见性；
(2) 两者关系的密切性，及
(3) 合理性。

当失实陈述是要约文件中出现的不准确陈述，上述的必要条件“密切性”的仅限于作出相关陈述者及其指定对象的情况下才可确立，而后者的损失或损害是源于前者的指定目的。因此，作出相关陈述者及在市场上购买证券者之间的关系不大可能会有足够的密切性，即使后者依赖了要约文件，但要约文件的指定对象并非为后者。相反，若投资者依赖要约文件直接在投资基金认购，他跟作出相关陈述者间的关系在正常情况下会有足够的密切性。

就疏忽的失实陈述申索而言，损害赔偿的计量与侵权法的索偿计量相称，令原告回复至失实陈述前的状况。

违约损害赔偿

原则上，招股说明书中的陈述可纳入公司与认购者之间所订立的配售合同，又或在以要约发售方式发行证券的情况下，纳入证券发行商与证券认购方之间的购买合同的一个条款。违反这条款可导致违约损害赔偿索赔。违约损害赔偿的计量是使无辜的一方如对方无违约的经济状况。若此赔偿方法不可能或不合适，原告可获使他回到合同订立时的经济状况，亦不会让任何一方不当得利的赔偿。上述情况均根据开曼群岛法律而言。事实上，虚假陈述或疏忽的失实陈述的申索更可能在作出这些陈述的司法管辖区及其法院处理。合同申索很可能按照有关合同的管辖法律来决定。认股协议通常表明或默认受开曼群岛法律约束。

三、刑事责任

《刑法》（经修订）第 247 条及 248 条任何人士以任何欺诈手段不诚实地为自己或他人获取任何金钱利益，即属违法，可判处 5 年监禁。

任何人士以任何欺诈手段不诚实地获取属于他人的财产，且畜意永久地剥夺他人对该财产的拥有权，即属违法，可判处 10 年监禁。如该人获得财产的拥有权、管有权或控制权，即被视作获得财产；而“获得”包括为他人或令他人获得或保留财产。

两条条款中的“欺诈”是指以文字或行为的任何欺诈（不论是罔顾后果或畜意），就事实或法律而论，包括使用欺骗手段或任何其它人士就其当时意图进行的欺诈。

· 《刑法》（经修订）第 257 条

如公司的高级职员（或任何人据称是高级职员），意图就公司事务欺骗公司股东或公司债权人，刊发或同意刊发据其所知是或可能是在重要事项上属误导、虚假或欺骗的书面

声明或帐目，即属犯法，可被判 7 年监禁。

· **《犯罪收益法》**

除禁止某些行为外，《犯罪收益法》亦严格要求不得协助一系列活动。如某人 (包括共同基金董事) 作出以下行为，即属犯法 :

(1) 在知悉或怀疑另一人 (“甲”) 从事或曾从事犯罪活动或从犯罪活动中受益的情况下，订立或以其它方式涉及某一安排，以助甲或其代表保留或控制作为甲犯罪行为所得收益之财产 (无论是通过隐瞒、从司法管辖区搬迁、转移给代理人或其它方式) 的活动得以顺利进行，或甲或其代表保留或控制作为甲犯罪行为所得收益之财产，以用于获取资金供甲处置或为甲的利益通过投资收购财产 ;

(2) 知悉任何财产是或 (全部或部分) 直接或间接代表他人犯罪行为所得收益，而取得或使用或占有该财产 ;

(3) 隐瞒或掩饰作为或 (全部或部分) 直接或间接代表他人犯罪行为所得收益的任何财产，或转换或转移或从本司法管辖区搬迁该财产，目的为逃避罪行检控或避免做出或执行没收令 ;

(4) 知悉或有合理理由怀疑任何财产是或 (全部或部分) 直接或间接代表他人犯罪行为所得收益，隐瞒或掩饰或转换或转移或从本司法管辖区搬迁该财产，目的为协助任何人士逃避罪行检控或避免做出或执行没收令 ;

(5) 知悉或有合理理由怀疑任何金融报告单位成员或其它人士就目前或有待进行的洗黑钱调查正在或建议采取行动，并向任何其它人士披露很可能会损害目前或有待进行的调查的信息或任何其它事项 ;

(6) 知悉或有合理理由怀疑有人已向金融报告单位披露的资料，怀疑或相信任何财产是或 (全部或部分) 直接或间接代表他人犯罪行为所得收益，并向任何其它人士披露很可能会损害任何 (在上述披露后可能会进行的) 调查的资料 ; 或

(7) 知悉或怀疑他人洗黑钱，而获悉有关信息是基于其营商过程、专业、业务或受雇期间，但在获悉这些资讯后，并未在合理可行的范围内向金融报告单位披露上述信息或事项。

违反上文 (1) 至 (4) 项之人士，即属犯法，一经简易程序定罪，可判罚款 6,000 美元及监禁两年 ; 如经公诉程序定罪，可判罚款及监禁 14 年。违反上文 (5) 及 (6) 项之人士，即属犯法，一经简易程序定罪，可判罚款 6,000 美元及监禁两年 ; 如经公诉程序定罪，可判罚款及监禁 5 年。违反上文 (7) 项之人士，即属犯法，一经简易程序定罪，可判罚款 60,000 美元 ; 如经公诉程序定罪，可判罚款及监禁 2 年。

CIMA 监管潮来袭，如何应对现场核查——来自 Offshore 的优化解决方案（上）

文·Frank | 2022.11.04

导语：

自 2022 年上半年开始，在开曼金融管理局 (Cayman Islands Monetary Authority，以下简称“CIMA”) 的主导下，开曼掀起了一波针对基金管理人和基金投资顾问的现场核查 (On-Site Inspections) 浪潮：部分以开曼群岛登记人士 (Registered Person，以下简称“登记人士”) 身份在开曼群岛注册的基金管理人 (Investment Manager, 以下简称“基金管理人”) 和 / 或基金投资顾问 (Investment Advisor, 以下简称“基金投资顾问”) 收到了 CIMA 的书面通知，被要求配合 CIMA 开展现场核查，核查事项包括反洗钱 / 反恐融资内控制度建设及执行情况、企业治理、客户适当性管理等运营合规事宜。这使得开曼基金管理人和基金投资顾问的合规问题再次引起全球集中的讨论和关注。

一、CIMA 监管潮来袭

据我们了解，近期 CIMA 向大量登记人士发送了现场核查通知，要求登记人士在规定时间内向 CIMA 报送有关材料，逾期可能面临相应处罚。内部报告显示，截至 2022 年 10 月 15 日，接受 CIMA 现场核查的基金管理人和基金投资顾问达到 1300 家，占登记人士总量的 5.3%。因不合规受到处罚的基金管理人和基金投资顾问达到 70 多家，其中又以亚洲背景的基金管理人和基金投资顾问居多。

2022 年下半年开始，针对反洗钱合规，CIMA 又开始针对开曼金融服务提供商（Financial Service Providers: entities carry out securities investment business or virtual asset services business, not including investment funds, 简称 FSPs）展开大规模反洗钱合规调查（AML Survey）并发布海量调查指引细则 (the guides can be found here)。第一波反洗钱合规调查的截止日期为 2022 年 10 月 7 日。

实际上，自 2019 年《证券投资业务法 (2019 年修订)》〔Securities Investment Business Act (2019 Revision)〕出台以来，CIMA 即开始对开曼基金管理人和开曼投资顾问展开常态化的合规抽查。但 2022 年以来 CIMA 现场核查的对象范围进一步扩大的趋势是非常明显的。

长期以来，开曼群岛作为全球美元基金最大的设立地， 以基金设立门槛较低、基金架构灵活多样、设立流程便利快捷，基金管理人持牌及运营监管规则较为宽松以及基金及基金管理人均可享受税收豁免待遇等优势受到市场关注，是众多美元基金团队选择基金设

立地的首选。本次 CIMA 大规模展开的现场核查则提醒美元基金团队在基金设立之后要更加重视基金管理人和 / 或基金投资顾问的合规运营事宜。

近年来，CIMA 对设立在开曼群岛的金融服务提供商（如证券经纪商、证券承销商、证券投资基金管理人、证券投资顾问等）的监管力度逐年加大，尤其对于开曼基金管理人及基金投资顾问的监管逐步趋严。

自 2019 年以来，一系列法案的颁布和修订均印证了这一趋势，包括《反洗钱条例 (2020 年修订)》〔Anti-Money Laundering Regulations(2020 Revision)〕(以下简称“《反洗钱条例》”)、《证券投资业务法〔2020 年修订〕》(Securities Investment Business Act (2020 Revision)，以下简称“SIBA”) 等。

二、开曼证券投资监管主要法律 -SIBA

根据 SIBA 的规定，除符合豁免情形外，任何主体在开曼群岛开展证券投资业务 (Securities Investment Business)，必须事先取得 CIMA 颁发的牌照。

根据 SIBA 对“证券”以及“证券投资业务”的定义：

“证券”包括股权类、债券类、认购权、期权、期货、差价合约等常见的证券类型；

“证券投资业务”则主要包括证券的交易 (Dealing)、撮合 (Arranging)、管理 (Managing) 和提供咨询 (Advising) 。

在开曼群岛从事基金管理业务及投资顾问业务通常属于 SIBA 项下的证券投资业务。

根据 SIBA 第 17(2) 及 (2A) 条的规定，CIMA 认为登记人士存在下述六种情形之一的，CIMA 可以采取罚款、取消登记人士登记、附加条件登记、申请法院命令或要求更换董事、高级管理人员以及向有关机关报送违法情况等行动：

1. 可能无法履行合规义务；
2. 以欺诈或以其他损害公共利益、客户利益或债权人利益的方式开展业务；
3. 违反 SIBA 及相应法规或《反洗钱条例》的任何规定；
4. 未能遵守登记备案条件；
5. 有人或实控人由非适当主体担任；或
6. 没有遵守 CIMA 的其他合法指示。

所以，如果您的基金存在上述问题或隐患，受到 CIMA 处罚的可能性是比较大的。

三、开曼基金管理人历史沿革：从“豁免人士”到“登记人士”

按照法律规定，在开曼群岛从事基金管理业务需要根据 SIBA 的要求取得牌照或满足该法项下的豁免情形。实践中，牌照的申请流程相对复杂且后续合规要求较高，大部分基金

管理人或基金投资顾问选择适用豁免规则，即无需获取牌照，只需要登记即可。

在 2019 年之前，广泛被开曼基金管理人使用的豁免条款为原来的豁免人士 (Excluded Person，以下简称“豁免人士”) 规则。2019 年以后，SIBA 将原本的豁免人士进一步明确划分为两类，即免于登记人士 (Non- registrable Person) 和登记人士 (Registered Person)。这两类人士均可免于向 CIMA 申请证券投资业务牌照，但视其所属类别需要满足的其他合规要求有所不同。

登记人士 (Registered Person) 虽无需取得正式牌照，但需在基金首次交割前 CIMA 进行登记。根据 SIBA 附录 4 的规定，符合下列情形之一的开曼基金管理人可申请成为登记人士：

1. 基金的投资人均为基金管理人所属的集团内部的关联方；

2. 仅为下列人员开展证券投资业务，且由开曼持牌人士提供相关注册办公室的开曼专业管理人：

(1) 专业人士 (Sophisticated Person);
(2) 高净值人士 (High Net Worth Person);
(3) 由前述人士持有权益的公司、合伙或信托；

3. 其业务属于上述证券投资业务，且其为受到经 CIMA 认可且有权对其管辖地域内的证券投资业务进行监管的境外监管机构监管的境外管理人（例如，香港 SFC 9 号牌持牌基金管理人）。

四、登记人士的合规重点

2019 年之后，CIMA 对登记人士采取“前置审批 + 后续监管”措施。相较于先前的豁免人士，登记人士作为新划定的应当履行登记流程的主体，其在登记备案、年费、信息报送、合规运营等方面均承担了更多的合规义务，具体如下：

1. 登记

根据 SIBA 第 5(4) 条的规定，登记人士应当向 CIMA 提交登记备案申请表并缴纳登记费用。根据 SIBA 第 6(5) 条及第 5(4A) 条的规定，登记人士需满足以下主要条件：

(1) 遵守开曼法律法规；
(2) 遵守《反洗钱条例》的规定；
(3) 业务开展方式符合保护投资者等公众利益；
(4) 具备相应的从业人员、场所设施及账簿记录；及
(5) 确保股东、董事、高级管理人员和经理均为适当主体 (Fit and Proper Persons)。

除此之外，CIMA 保留对申请机构提出其他方面要求的权利。

2. 支付年费

根据 SIBA 第 5(4D) 及 (4E) 的规定，登记人士需在每年 1 月 15 日之前向 CIMA 缴纳年费，

逾期 CIMA 将有权收取罚金。

3. 信息报送

根据 SIBA 第 5(4B)-(4G) 条，第 5(5) 条及第 15(5) 条之规定，在办理登记注册后，登记人士还需不时向 CIMA 进行信息报送。具体包括：

(1) 年度报告：登记人士应于每年 1 月 15 日前向 CIMA 提交年度报告；

(2) 重大事项报告：登记人士应在下列事项发生后的 21 天内向 CIMA 报告：

(a) 停止开展证券投资业务；
(b) 变更高级管理人员 (包括董事、合伙人、反洗钱管理人员等);
(c) 股份或合伙权益的变动，包括发行、转让和处置；或
(d) 年度报告的任何信息发生实质性变化。

(3) 合规审计报告：CIMA 将要求登记人士报送关于反洗钱系统和内部程序遵守《反洗钱条例》的审计报告。

4. 持续合规

2019 年之后，SIBA 最明显的修订是增加 CIMA 对登记人士的审查和监管权限，包括申请登记时的审批和登记后的持续合规监管。

根据 SIBA 第 16(1)(c) 条的规定，CIMA 可以通过安排登记人士提交定期申报表、现场核查 (On-Site Inspections)、审计报告或其决定的其他方式，审查登记人士的事务或业务情况，以确定：

(1) 登记人士是否根据 SIBA 及据此制定的规则开展业务；
(2) 登记人士是否遵守《反洗钱条例》的规定；
(3) 登记人士财务状况是否良好。

此外，值得注意的是，根据开曼经济实质法（International Tax Co-operation (Economic Substance) Act (As Revised)，简称 "ES Act"）规定，登记人士如果属于对基金管理有自主决定权的基金管理人（SIBA registered persons or licensees that were discretionary fund managers carrying out 'fund management business' for the purposes of the ES Act）的话，则需要符合经济实质法相关规定。

CIMA 监管潮来袭，如何应对现场核查——来自 Offshore 的优化解决方案（中）

文·Frank | 2022.11.11

一、CIMA 核查流程

据我们了解，CIMA 一般会任命受认可的会计师事务所开曼办公室为其代表，对登记人士进行核查，核查内容一般包括：

1. 反洗钱政策和程序；
2. 客户尽职调查程序；
3. 风险评估制度；
4. 商业计划书；及
5. 其他运营问题。

CIMA 现场核查整体预计持续 3-4 个月，前后共分为书面审查和访谈审查两个阶段。

CIMA 现场核查的过程通常为：
首先，通过审阅登记人士的内控制度文件判断其内部架构是否符合开曼法律的相关规定;

其次，通过审阅登记人士提供的相关记录文件、底稿资料以及通过与登记人士高级管理人员访谈等方式确认登记人士的实际运营是否与前述内部架构及制度安排一致；

最终，得出登记人士是否满足合规要求的结论。

阶段一：书面审查阶段

在书面审查阶段，登记人士需在规定时间内（通常要求在 3 周内）按 CIMA 提供的书面审查材料清单提供相应材料。

书面审查清单的材料范围既覆盖了登记人士的整个业务领域，也对登记人士内部的反洗钱和反恐融资制度和程序等特定领域进行了细化要求。书面审查材料通常包括指定审查领域范围内的登记人士内部相关制度文件、制度执行文件及业务底稿文件等，对登记人士的内部制度架构、 内控执行能力、文件管理能力提出了很高的要求。

根据既往的书面审查清单，书面审查材料通常包括 29 大类，主要包含登记人士内控制度、机构架构、股权结构、风险评估机制、客户信息及底稿资料、政要人士等特殊制度安排及记录文档、近两年内反洗钱和反恐融资员工培训记录、反洗钱和反恐融资相关的独立审计职能和外包相关制度及外包协议、近两年审计管理信件以及业务过程中重要事项的自始完整记录等文件。

阶段二：访谈审查阶段

在登记人士提交完整的书面审查材料后，

CIMA 将告知登记人士访谈审查的议程（包含具体的核查人员信息）及期限（通常为 1 周）。

访谈审查期间，CIMA 将对登记人士的高级管理人员及反洗钱相关管理人员进行访谈审查。访谈的方式通常为电话或视频问询（以英文为沟通语言），主要针对登记人士提交的书面审查材料的内容进 行提问、核实，并对登记人士内部政策和程序文件中提到的文件记录等资料进行进一步收集，以确认登记人士确实根据内部制度、程序文件开展运营活动。

访谈审查结束后，CIMA 将向登记人士出具审查结果报告，并在报告中要求登记人士在一定期限内对核查中发现的主要问题进行整改。

二、CIMA 现场核查重点

· AML, Countering the Financing of Terrorism, Countering Proliferation Financing and Targeted Financial Sanctions;

· Corporate Governance;

· Cybersecurity;

· Outsourcing;

· Economic Substance Obligations; and

· Internal Controls and Nature, Accessibility and Retention of Records.

根据 CIMA 于 2020 年 12 月 14 日发布的监管问题信息通报（以下简称“《登记人士审查通报》”），明确了登记人士现场核查中发现的主要问题或需要加强的薄弱环节，具体如下：

1. 制定和维护反洗钱 / 反恐融资政策和程序

根据《登记人士审查通报》，审查中发现 79% 的登记人士存在反洗钱 / 反恐融资政策及程序方面的问题。具体而言：

(1) 50% 的登记人士缺少定制化的反洗钱 / 反恐融资政策和程序，前述政策及程序应当包含持续监测、记录留存、制裁合规核查、内部报告、风险为本制度的执行及监管、增强投资者尽职调查 措施、合资格介绍人、员工监管、审计、针对一次性交易和个人 / 合法客户的客户尽职调查（以下简称“客户尽职调查”）措施；

(2) 21% 的登记人士制定的关于合资格介绍人、客户尽职调查和员工培训的反洗钱 / 反恐融资程序制度无法与自身业务的属性、规模及复杂程度相匹配；

(3) 8% 的登记人士制定的程序制度由于缺少定期的审查更新，已经无法与开曼监管框架相匹配。

根据《登记人士审查通报》的要求，登记人士审查更新内部反洗钱 / 反恐融资制度和程序的频率应当与自身业务的属性、规模及复

杂程度相匹配，但整体不应该低于每年一次。此外，在开曼政府反洗钱 / 反恐融资监管体系发生重大变化及更新时，登记人士同样需要及时审查更新内部的反洗钱 / 反恐融资制度和程序。

2. 客户尽职调查和持续监测方案

根据《登记人士审查通报》，核查中发现 50% 的登记人士存在客户尽职调查方面的问题。

根据《登记人士审查通报》的要求，客户尽职调查应保证资料的时效性、关联性。CIMA 主要从资料留存、风险评估、制裁合规核查、资金来源、持续监测及尽职调查 (包括简化版投资者尽职调查和增强版投资者尽职调查) 六个维度展开审查。

CIMA 在《登记人士审查通报》中提示了客户尽职调查记录、资金来源及持续监测方案的常见审查资料形式。其中：

(1) 客户尽职调查记录通常包含实控人或最终受益人身份证明、董事或授权主体的身份证明、最终受益人及其关联方的背景调查、登记人士框架文件 (如股东名单、董事名单、营业执照、良好运作证明) 及与参与一次性电汇支付有关的主体的身份证明；

(2) 资金来源通常包含审计报告复印件、银行声明、经独立第三方核实的资金来源声明、独立第三方出具的资金来源确认函以及公众渠道获得的数据等；及

(3) 持续监测方案通常包含定期客户资料备份审查记录及交易性监测程序运作记录等。

3. 外包反洗钱 / 反恐融资合规职能监督

根据《登记人士审查通报》，核查中发现 33% 的登记人士存在外包反洗钱 / 反恐融资事项不合规的问题。

根据《登记人士审查通报》的要求，登记人士应具备外包相关的内部规章制度、程序及风险评估，保证董事会或同等机构对外包反洗钱 / 反恐融资事项的监督。此外，登记人士订立的外包协议应约定各方义务。

4. 员工培训和宣传方案

根据《登记人士审查通报》，核查中发现 33% 的登记人士存在未能有效组织员工培训的问题。

根据《登记人士审查通报》的要求，登记人士应定期对组织员工培训，保证员工 (尤其是董事、高级管理人员) 对自身承担的合规义务有充分认识。

5. 风险评估制度

根据《登记人士审查通报》，核查中发现 25% 的登记人士存在投资者反洗钱 / 反恐融资风险评估方面的问题。

根据《登记人士审查通报》的要求，登记人士应当对自身架构及基金管理活动的反洗钱 /

反恐融资风险进行全面的风险评估，制定并严格遵守投资者风险评估方法等内部文件。此外，登记人士应将投资者风险评估纳入持续监测之中。

6. 董事会或同等机构对合规职能的监督

根据《登记人士审查通报》，核查中发现25% 的登记人士的董事会或同等机构存在未能有效行使合规监督职能的问题。

根据《登记人士审查通报》的要求，登记人士的董事会或同等机构应对与自身事务相关的反洗钱 / 反恐融资合规性进行调查，主要包括：

(1) 反洗钱合规官 (AMLCO) 应定期向董事会或同等机构出具合规报告；

(2) 登记人士的反洗钱 / 反恐融资程序文件应当经由董事会批准；

(3) 董事会或同等机构应具备能够有效执行反洗钱 / 反恐融资合规义务的内部治理架构。

此外，登记人士应当定期评估自身反洗钱 / 反恐融资合规架构的有效性。

7. 内部报告政策和程序

根据《登记人士审查通报》，核查中发现21% 的登记人士存在未能有效执行内部报告制度的问题。

根据《登记人士审查通报》的要求，登记人士的反洗钱报告官 (MLRO) 应当独立于登记人士的日常运营。登记人士同样应对反洗钱报告官进行充分调查，保证该等人员的独立性。

8. 实施独立有效的反洗钱 / 反恐融资风险审计职能

根据《登记人士审查通报》，核查中发现17% 的登记人士存在未能实施独立有效的反洗钱 / 反恐融资风险审计的问题。

根据《登记人士审查通报》的要求，审计报告应当全面覆盖登记人士与反洗钱 / 反恐融资相关的全部制度文件、程序文件及内部治理架构等，审计应由外部独立并受 CIMA 认可的第三方进行。

9. 文件记录保存政策和程序

根据《登记人士审查通报》，核查中发现13% 的登记人士存在文件资料保存的问题。

根据《登记人士审查通报》的要求，登记人士应当具备资料管理系统，并保证该等资料能够及时以英文形式呈现给 CIMA。

CIMA 监管潮来袭，如何应对现场核查——来自 Offshore 的优化解决方案（下）

文·Frank | 2022.11.18

一、登记人士如何应对 CIMA 现场核查

我们在上文已列出 CIMA 对登记人士的合规要求及核查关注重点，我们建议各登记人士可逐一对照进行自查，进一步完善各自的内控合规制度并规范运营活动，以备 CIMA 不时的核查要求。

除此之外，我们就登记人士在合规上的自我完善提出如下建议：

1. 全面了解 CIMA 对于登记人士的合规要求，及时了解并向律师咨询开曼监管框架的最新动向，必要时聘请专业的基金法律顾问和开曼法律顾问予以协助；

2. 明确股权结构，澄清最终受益人身份信息；

3. 根据自身业务性质、规模及复杂程度，制定并完善内部制度文件，包括但不限于反洗钱 / 反恐融资制度、投资者风险评估制度、反洗钱 / 反恐融资外包评估及程序制度、利益冲突制度、信息报送制度、内部合规监督制度、内部报告制度、客户尽职调查制度、资料管理备份制度等，并结合开曼监管框架的变化对上述制度文件进行年度更新；

4. 完善内部治理架构，严格执行内部制度文件并留存好相关执行记录，充分保证董事会或同等机构能 够有效发挥相应监管职能，保证反洗钱合规官、反洗钱报告官等特殊合规职位的独立性；

5. 重视员工管理，尤其是反洗钱 / 反恐融资管理人员培训，如 AMLCO、MLRO，制定员工培训制度，定期开展员工培训，并保留相应记录；

6. 合规开展业务活动，做好投资者适当性、资金来源核查及持续风险评估，并保留底稿；

7. 保证反洗钱 / 反恐融资风险审计的独立性、有效性；

8. 妥善保管、留存内部文件及业务底稿资料，包括但不限于内部制度运作情况、员工培训记录及合规 报告文件，外部投资者 KYC 文件等。对于存在保密要求或其他法定要求的文件，我们建议登记人 士做好该类文件的分类及处理。

二、来自 offshore 的优化解决方案

1. 规范离岸基金管理人名称

在实操中，我们经常看到一些离岸美元基金

在基金文件中作如下表述：

XXX Investment Manager (the Investment Manager), a SIBA registered person, acts as the "Investment Manager" to XXX Fund (the Fund), providing certain "management, administration, advisory, consulting and other services to the Fund" as may be required by the Fund from time to time.

“XXX 基金管理人（下称“基金管理人”）是 SIBA 的登记人士，担任 XXX 基金（下称“基金”）的基金管理人，应基金的要求向其提供管理、行政、顾问、咨询等服务。”

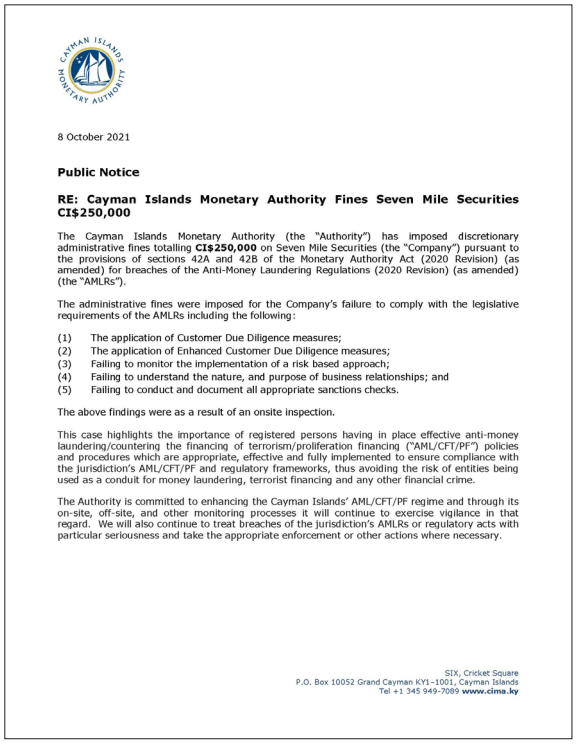
如前文所讲，根据开曼经济实质法规定，登记人士如果属于对基金管理“有自主决定权的基金管理人”，则需要满足经济实质法相关规定。与之相反，登记人士如果仅是为基金或基金管理人提供“投资意见的第三方顾问”，则一般不需要满足经济实质要求。针对此，我们的建议是：

If the Registered Person is not in fact providing investment management services to the Fund, we recommend revising the fund documents and service agreements to remove the "Investment Manager" label.

如果该登记人士实际上并没有向本基金提供基金管理服务，我们建议修订基金文件和服务协议，以删除”基金管理人”的称号。

2. 考虑自身合规能力与合规成本，及时调整基金管理架构

首先，我们来看一下 2021 及 2022 年受到 CIMA 处罚的两个典型案例：



8 October 2021

Public Notice

RE: Cayman Islands Monetary Authority Fines Seven Mile Securities CI$250,000

The Cayman Islands Monetary Authority (the "Authority") has imposed discretionary administrative fines totalling **CI$250,000** on Seven Mile Securities (the "Company") pursuant to the provisions of sections 42A and 42B of the Monetary Authority Act (2020 Revision) (as amended) for breaches of the Anti-Money Laundering Regulations (2020 Revision) (as amended) (the "AMLRs").

The administrative fines were imposed for the Company's failure to comply with the legislative requirements of the AMLRs including the following:

(1) The application of Customer Due Diligence measures;
(2) The application of Enhanced Customer Due Diligence measures;
(3) Failing to monitor the implementation of a risk based approach;
(4) Failing to understand the nature, and purpose of business relationships; and
(5) Failing to conduct and document all appropriate sanctions checks.

The above findings were as a result of an onsite inspection.

This case highlights the importance of registered persons having in place effective anti-money laundering/countering the financing of terrorism/proliferation financing ("AML/CFT/PF") policies and procedures which are appropriate, effective and fully implemented to ensure compliance with the jurisdiction's AML/CFT/PF and regulatory frameworks, thus avoiding the risk of entities being used as a conduit for money laundering, terrorist financing and any other financial crime.

The Authority is committed to enhancing the Cayman Islands' AML/CFT/PF regime and through its on-site, off-site, and other monitoring processes it will continue to exercise vigilance in that regard. We will also continue to treat breaches of the jurisdiction's AMLRs or regulatory acts with particular seriousness and take the appropriate enforcement or other actions where necessary.

SIX, Cricket Square
P.O. Box 10052 Grand Cayman KY1-1001, Cayman Islands
Tel +1 345 949-7089 **www.cima.ky**

2021 年 10 月 8 日，CIMA 对一家作为登记人士的公司进行了 CI$250,000（约为 30 万美元，217 万人民币）的行政处罚。根据 CIMA 的公示信息，本次处罚事由针对反洗钱合规的违反，可总结为 5 项：

the Company’s failure to comply with the legislative requirements of the

AMLRs including the following:

(1) The application of Customer Due Diligence measures;

(2) The application of Enhanced Customer Due Diligence measures;

(3) Failing to monitor the implementation of a risk based approach;

(4) Failing to understand the nature, and purpose of business relationships; and

(5) Failing to conduct and document all appropriate sanctions checks.

该公司未能遵守开曼反洗钱相关法规，包括：

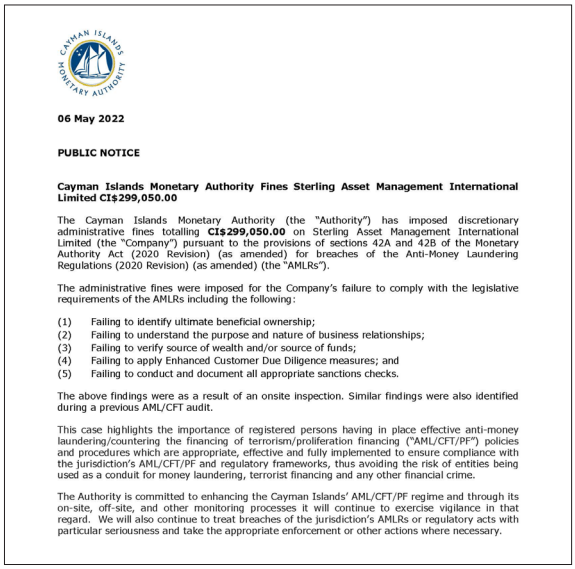
(1) 违反投资者尽职调查程序；

(2) 违反增强版投资者尽职调查程序；

(3) 未能对反洗钱防范制度的施行进行有效监管；

(4) 未能理解自身证券投资业务关系的性质及目的；以及

(5) 未能进行适当的制裁情况核查并留存相关记录。



06 May 2022

PUBLIC NOTICE

Cayman Islands Monetary Authority Fines Sterling Asset Management International Limited CI$299,050.00

The Cayman Islands Monetary Authority (the "Authority") has imposed discretionary administrative fines totalling **CI$299,050.00** on Sterling Asset Management International Limited (the "Company") pursuant to the provisions of sections 42A and 42B of the Monetary Authority Act (2020 Revision) (as amended) for breaches of the Anti-Money Laundering Regulations (2020 Revision) (as amended) (the "AMLRs").

The administrative fines were imposed for the Company's failure to comply with the legislative requirements of the AMLRs including the following:

(1) Failing to identify ultimate beneficial ownership;
(2) Failing to understand the purpose and nature of business relationships;
(3) Failing to verify source of wealth and/or source of funds;
(4) Failing to apply Enhanced Customer Due Diligence measures; and
(5) Failing to conduct and document all appropriate sanctions checks.

The above findings were as a result of an onsite inspection. Similar findings were also identified during a previous AML/CFT audit.

This case highlights the importance of registered persons having in place effective anti-money laundering/countering the financing of terrorism/proliferation financing ("AML/CFT/PF") policies and procedures which are appropriate, effective and fully implemented to ensure compliance with the jurisdiction's AML/CFT/PF and regulatory frameworks, thus avoiding the risk of entities being used as a conduit for money laundering, terrorist financing and any other financial crime.

The Authority is committed to enhancing the Cayman Islands' AML/CFT/PF regime and through its on-site, off-site, and other monitoring processes it will continue to exercise vigilance in that regard. We will also continue to treat breaches of the jurisdiction's AMLRs or regulatory acts with particular seriousness and take the appropriate enforcement or other actions where necessary.

2022 年 5 月 6 日，CIMA 对未能在规定期限内完成整改的一家作为登记人士的基金管理公司进行了 CI$299,050.00（约为 36 万美元，266 万人民币）的行政处罚。根据 CIMA 的公示信息，本次处罚事由可总结为 5 项，包括：

(1) Failing to identify ultimate beneficial ownership;

(2) Failing to understand the purpose and nature of business relationships;

(3) Failing to verify source of wealth and/or source of funds;

(4) Failing to apply Enhanced Customer Due Diligence measures; and

(5) Failing to conduct and document all appropriate sanctions checks.

(1) 未能在规定期限内澄清最终受益所有权人的身份；

(2) 未能在规定期限内理解自身证券投资业务关系的性质及目的；

(3) 未能在规定期限内澄清基金的资金来源；

(4) 未能在规定期限内适用增强投资者尽职调查；以及

(5) 未能在规定期限内进行适当的制裁情况核查并留存相关记录。

我们看到，从 2020 年到 2022 年，CIMA 对于违规处罚的力度在逐年加大，具体可总结为下面几点特征：

1. 高额 --- 违规处罚金额更高
2. 时效 --- 调查应对时间更短
3. 广泛 --- 合规调查范围更广

鉴于上述情况，我们给出以下建议：

In light of the above, we recommend that you review whether the Registered Person in fact provides regulated services under SIBA to the Fund. If not, please consider restructuring the Registered Person as a Consultant and de-registering the Registered Person from CIMA.

审查登记人士是否根据 SIBA 要求向基金提供了受监管服务。若实际上未按照要求提供监管服务，建议注销该登记人士在 CIMA 中的登记，仅作为基金的“普通顾问”。

Under this approach, the activities formerly undertaken by the "Investment Manager" (to the extent they fall within SIBA) will be undertaken by the GP instead.

在此种操作下，基金的普通合伙人将会接替“基金管理人”的职责，承揽基金后续管理活动（属于 SIBA 的管辖范围）的开展。

Investment Advisor vs Consultant
“投资顾问”与“普通顾问”的区别

For the purpose of determining whether the Registered Person is caught under SIBA, please note that the regulated activities covered by SIBA include:

为确定登记人士是否落入 SIBA 的监管范围，请注意受 SIBA 管理的“投资顾问”的受监管活动包括如下内容：

· Dealing in securities:
交易证券：

Buying, selling, subscribing for or underwriting securities as agent or principal, including market maker

activity.

This definition inherently excludes own-account dealing as dealing as a principal is only captured where there is 'holding out' and 'solicitation' under SIBA Schedule 2 - 1(b) (i) to (iii).

作为代理人进行买卖、认购或承销证券的活动，包括做市商活动。

这一定义本质上排除了自有账户的交易，因为作为被代理人的交易仅适用于 SIBA 附表 2-1(b) (i) 至 (iii) 所规定的“自称”和“招揽”行为。

· Arranging deals in securities:
安排证券交易：

Making arrangements with a view to another person (whether as principal or agent) buying, selling, subscribing for or underwriting securities.

安排他人 (不论是被代理人或代理人) 买卖、认购或承销证券。

· Managing securities:
管理证券：

Managing securities belonging to another person in circumstances involving the exercise of discretion.

在涉及行使自由裁量权的情况下管理他人的证券。

· Advising on securities:
证券咨询

Advise an investor or potential investor (including acting as an agent on behalf of an investor) on buying, selling, underwriting, subscribing for or exercising any right conferred by a security.

就买卖、承销、认购或行使证券所授予的任何权利向投资者或潜在投资者提供建议 (包括作为投资者的代理人)。

In contrast, common activities undertaken by a Consultant would include:

相比之下，“普通顾问”开展的常见活动包括:

to assist the Fund in identifying potential investors in the Fund and to analyse whether such persons are eligible investors;

协助本基金甄别潜在的投资者，并分析该等人士是否为合格投资者；

to carry out reviews of the Fund's

investments whenever it considers necessary or when required to do so by the GP;

在其认为有需要或应基金的普通合伙人要求时，审查基金的投资项目；

to research into and evaluate potential investment opportunities;

寻找并评估潜在的投资机会；

to prepare material and information for inclusion in the Fund's regular financial reports or whenever the Directors reasonably require that material and prepare and despatch regular reports, financial statements and other written material prepared by or on behalf of the Fund to all persons entitled to receive the same and manage communications with them generally;
准备基金定期财务报告所需的材料和信息，或在董事合理要求相关材料时，备好并发送由本基金或代表本基金编制的定期报告、财务报表和其他书面材料给所有有权收到该等材料的人，并收件方保持适当的联系。

if requested by the Directors, to make representatives available at the Fund's shareholders' meetings;

应董事要求，派代表出席基金的股东大会；

to liaise and instruct as necessary, the Administrator and other service providers of the Fund on any of the items listed above; and

必要时，就上述任何项目联络基金行政管理人和第三方服务提供商，并给予指示；并且

to provide such other services as the Directors may request and the Consultant agrees to provide.
[Note: It is advisable to then include a negative statement in the main body of the consultancy agreement that the consultant will NOT undertake any regulated activities under SIBA.]

提供董事要求且顾问同意的服务。[注：我们建议在顾问协议的正文中加入否定声明，即顾问不会进行任何根据 SIBA 受监管的活动。]

三、结语

在开曼政府对基金管理人和基金的监管趋严的背景下，作为登记人士的基金管理人需要更加重视其自身合规内控制度的建立和完善，并适时加强对其管理人员和员工的合规培训工作，以适应和满足开曼政府日益提高的监管标准和核查要求。

一方为内地居民，一方为香港居民，婚姻如何解除？（上）

文·Cici | 2022.07.01

随着大陆与香港的不断融合开放，越来越多的大陆人选择和香港同胞共结连理。但是婚后生活受多因素的影响，并不是所有的夫妻都能够“执子之手、与子偕老”，最终难免会通过法律的途径结束婚姻关系。离婚，是指夫妻依照法定的条件和程序解除婚姻关系的法律行为，与大陆可选择诉讼离婚和协议离婚的方式不同，香港只有诉讼离婚一种方式解除婚姻关系。但现今受疫情影响，香港和内地还未“通关”（免除疫情隔离期的正常通行来往），相隔两地增加了办理离婚手续的困难度，大陆居籍和香港居籍的夫妻离婚并不如之前便利。

那么，对于一方为大陆居籍，另一方为香港居籍的夫妻可以选择何地、何种方式办理离婚手续呢？今天就为大家分两种不同情况，做相应的介绍。

一、香港居民和内地居民，在内地登记结婚

针对此种情况，夫妻双方可以选择在大陆启动离婚程序（包括协议离婚或诉讼离婚），也可以在香港递交离婚申请。

1. 如在大陆启动离婚程序

就夫妻双方是否能够达成一致合意，又分为协议离婚和诉讼离婚

1.1 夫妻能达成合意的协议离婚

根据现行的《婚姻登记条例》[1] 第十条规定：“内地居民同香港居民、澳门居民、台湾居民、华侨在中国内地自愿离婚的，男女双方应当共同到内地居民常住户口所在地的婚姻登记机关办理离婚登记。”

因此，如果在大陆办理结婚登记的夫妻中，一方是香港居民，一方是内地居民，且夫妻二人能够对财产分割、未成年子女抚养等离婚事项协商一致，那么可以在内地的结婚登记处申请离婚。

同时《婚姻登记条例》第十一条规定：“办理离婚登记的内地居民应当出具下列证件和证明材料：

(1) 本人的户口簿、身份证；
(2) 本人的结婚证；
(3) 双方当事人共同签署的离婚协议书。

办理离婚登记的香港居民、澳门居民、台湾居民、华侨、外国人除应当出具前款第（2）项、第（3）项规定的证件、证明材料外，香港居民、澳门居民、台湾居民还应当出具本人的有效通行证、身份证。
国内的协议离婚，要经过 30 天的离婚冷静期，

若在婚姻登记机关收到离婚申请之日起 30 日内，任意一方向婚姻登记机关撤回离婚登记申请或在 30 日的冷静期届满后 30 日内，双方未亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证的，视为撤回离婚登记申请。

1.2 夫妻不能达成合意的诉讼离婚

根据现行最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释 [2]，第十五条规定："中国公民一方居住在国外，一方居住在国内，不论哪一方向人民法院提起离婚诉讼，国内一方住所地人民法院都有权管辖。国外一方在居住国法院起诉，国内一方向人民法院起诉的，受诉人民法院有权管辖。"

该规定同样适用于大陆与香港夫妻的离婚案件。如果在大陆办理结婚登记的夫妻中，一方是香港居民，一方是内地居民，且夫妻双方未能就财产归属、孩子抚养等问题达成一致合意的，则内地人民法院对该离婚案件具有管辖权。即使居住香港一方向香港法院起诉离婚，居住内地一方仍可向内地一方住所地人民法院起诉离婚。（我国肯定平行诉讼，并规定内地诉讼具有优先效力）

2. 如在香港递交离婚申请

根据香港现行 179 章《婚姻诉讼条例》[3](第 II 部) 第 3 条之规定，当事人属于下述情形的，香港法庭对离婚法律程序具有司法管辖权。

(1) 在呈请或申请提出当日，婚姻的任何一方以香港为居籍；

(2) 在紧接呈请或申请提出当日之前的整段 3 年期间内，婚姻的任何一方惯常居于香港；

(3) 在呈请或申请提出当日，婚姻的任何一方与香港有密切联系。

若夫妻中一方为香港居民，一方为内地居民，即使在大陆领取的结婚证，只要能证明与香港有密切联系，也可以选择向香港家事法庭登记处递交离婚申请。

二、 香港居民和内地居民，在香港办理结婚注册

针对此种情况，夫妻双方可以选择在大陆启动离婚程序（仅限于诉讼离婚），也可以在香港递交离婚申请。

根据现行的《婚姻登记条例》第十条规定："办理离婚登记的当事人有下列情形之一的，婚姻登记机关不予受理"

(1) 未达成离婚协议的；

(2) 属于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的；

(3) 其结婚登记不是在中国内地办理的。

因此，在香港办理结婚登记的夫妻其结婚登记属于上述第三款，不能在大陆的婚姻登记机关办理离婚事宜，即不可通过大陆协议离婚的方式解除婚姻关系。但是双方当事人可以选择向居住内地一方住所地人民法院起诉

离婚，也可以选择向香港家事法庭登记处递交离婚申请。

最后，让我们来看一个案例：

大陆居民林先生和香港居民吴女士，于 2015 年在福建经朋友介绍认识，2016 年 3 月在厦门市某民政局登记结婚，领取闽民婚字第 XXXX 号结婚证。领证后第二天，被告就离开原告返回香港，双方从此中断联系至今。

原告曾于 2016 年至 2018 年间先后八次往返内地与香港之间，积极寻找被告，均未果。因被告断绝与原告的一切联系，导致 2017 年 9 月、2018 年 11 月，市公安局出入境管理处两次通知原告办理与被告夫妻团聚的手续以失败告终。因此，原告林先生以夫妻关系名存实亡，感情彻底破裂为由，诉至厦门市某区法院（原告住所地法院），请求依法判令原告、被告离婚。

法院根据原告提供的证据材料、案件事实和相关法律综合认定：本案中，原被告夫妻感情确已破裂，故原告的离婚请求，依法予以支持，被告经法院合法传唤无正当理由拒不到庭，依法缺席审理和判决。

本案的当事人是在大陆领取的结婚证，符合在大陆协议离婚的条件，但因被告吴女士难觅其迹，致使夫妻双方未能达成离婚协议，故当事人要想在大陆启动离婚程序，只能采取诉讼离婚的方式进行，有管辖权的法院为居住内地一方住所地人民法院。

以上就是大陆居民和香港居民在不同地区缔结婚姻后，想要解除婚姻关系时离婚方式和离婚法院选择的介绍。

参考网站：

[1] 婚姻登记条例 _ 行政法规库 _ 中国政府网 (www.gov.cn)

[2] 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释 _ 中华人民共和国最高人民检察院 (spp.gov.cn)

[3] 香港电子立法 - 首页 (elegislation.gov.hk)

一方为内地居民，一方为香港居民，婚姻如何解除？（下）

文·Cici | 2022.07.08

《一方为内地居民，一方为香港居民，婚姻如何解除？（上）》中，笔者介绍了一方为大陆居籍，另一方为香港居籍的夫妻可以选择何地、何种方式办理离婚手续。基于读者可能对香港离婚的方式和程序较为陌生，因此今天将重点介绍**如何向香港家事法庭登记处递交离婚申请。**

与大陆可选择诉讼离婚和协议离婚的方式不同，在香港只能通过诉讼离婚一种方式解除婚姻关系。读者可以通过以下几部法律了解香港现行的主要婚姻制度，如香港法律：第179章《婚姻诉讼条例》、179A章《婚姻诉讼规则》、第192章《婚姻法律程序与财产条例》、第639章《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》、第639A章《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）规则》。

香港法律规定，属于下列条款规定的主体，可以在香港申请离婚：

1. 在呈请或申请提出当日，婚姻的任何一方以香港为居籍；

2. 在紧接呈请或申请提出当日之前的整段3年期间内，婚姻的任何一方惯常居于香港；

3. 在呈请或申请提出当日，婚姻的任何一方与香港有密切联系。

可以看出，想要在香港申请离婚，当事人必须要证明包括但不限于以身份、居籍、住所等与香港有密切联系。

香港的离婚法律程序可按下述任何一种方式提起：

1. 由一方提出的离婚呈请

2. 由双方共同申请的离婚申请

一、单方呈请

就单方呈请应提供如下的证明：

离婚呈请可由夫妻中任意一方向法院提出，且使法院认可以下一项或多项事实。

(1) 答辩人曾与人通奸，而呈请人认为无法忍受与答辩人共同生活；

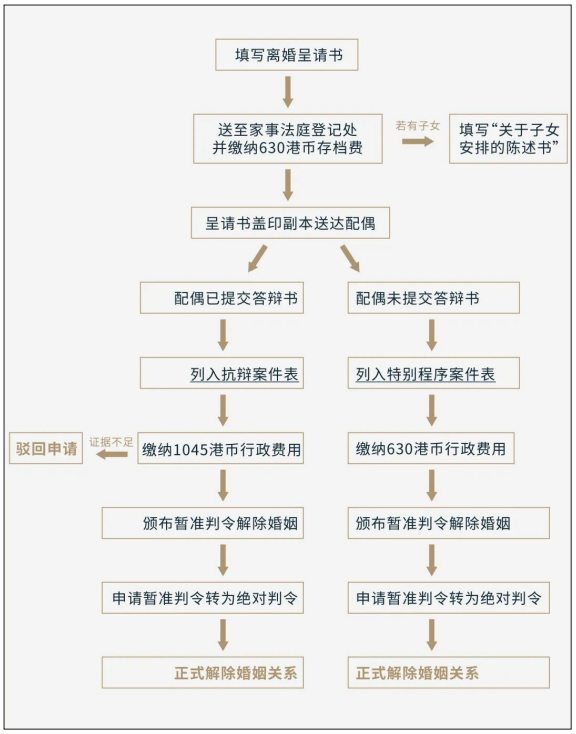
(2) 因答辩人的行为而无法合理期望呈请人与其共同生活；

(3) 婚姻双方在紧接呈请提出前，已分开居住最少连续1年，且答辩人同意由法院批出判令；

(4) 婚姻双方在紧接呈请提出前，已分开居住最少连续 2 年；

(5) 答辩人在紧接呈请提出前，已遗弃呈请人最少连续 1 年。

单方呈请离婚的程序：



单方呈请离婚所需资料：

(1) 离婚呈请书

(2) 法律程序通知书

(3) 文件送达认收书

(4) 属实申述

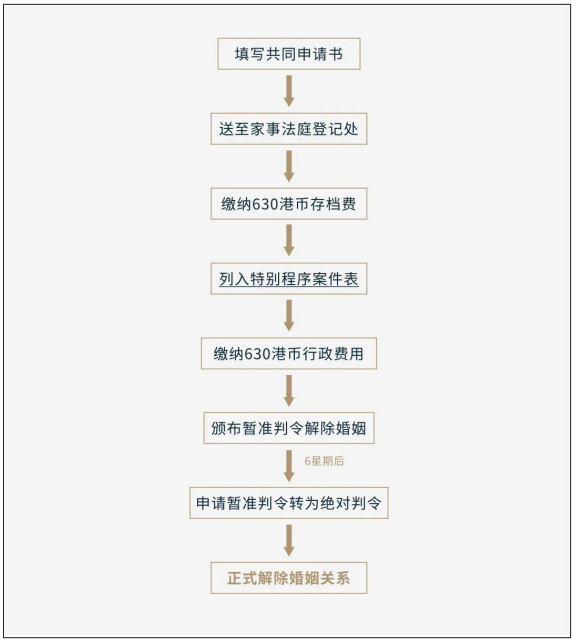
(5) 呈请人家事调解证明书

(6) 关于子女安排的陈述书

二、双方申请

共同申请离婚表明夫妻双方达成了解除婚姻关系的合意，所涉及的程序、步骤、应提交的材料相比单方呈请更加简化。

双方申请离婚的程序：



双方申请离婚所需资料：

(1) 共同申请书

(2) 关于子女安排的陈述书

(3) 共同申请人家事调解证明书

可以看到，无论是当事人单方呈请还是双方

共同申请，均有一个法庭先颁布暂准判令解除婚姻，在六个星期后由当事人申请暂准判令转为绝对判令的过程。该暂缓期一方面是为了让夫妻双方在六个星期内再次考量此段婚姻关系是否已到无法挽救的地步，另一方面也是让香港法庭考虑当事人子女日后的福利安排。运用到具体的离婚程序中就是：当事人想要正式解除婚姻关系，需要在法庭颁布暂准判令 6 星期后，填写“申请将暂准判令转为绝对判令通知书”并交回法庭。对有子女的夫妻双方，即使子女年龄已逾 18 岁，但仍在接受全日制教育的，法庭会综合考虑他们日后的福利安排，只有法庭满意对子女所作的有关福利安排，且当司法常务官认为一切已符合法律规定时，才准许将暂准判令转为绝对命令，向双方发出一份绝对判令证明书。

因此，在香港申请离婚的步骤可以总结为：**呈请人 / 申请人于家事法庭登记处索取申请表，填写完毕后向司法常务官申请将案件排期审讯。若属离婚呈请，必须确定呈请书已送达至答辩人后才可排期聆讯；若属共同申请，当离婚所需文件已备齐全，便可排期聆讯。司法常务官安排好聆讯日期、地点及时间后，将会通知诉讼各方出席。若法院认定此离婚案件证据充足，将会颁布暂准判令，解除婚姻关系。**

最后，对于是否需要聘请律师协助办理相关手续的问题。香港的法律并没有明文规定，拟诉讼离婚的夫妻必须聘请律师协助处理离婚事宜。但从上述可见，倘若双方当事人已就财产归属、未成年子女抚养、老人赡养等问题达成合意且案件未涉及其他法律问题来共同申请离婚的，可以不用请专业人士协助离婚手续办理；如果是单方呈请离婚，因所需资料、过程步骤、审理过程等相对繁琐冗杂，且涉及财产权属和人身关系的争议会影响法官对是否准许离婚的定夺，加之各地区的司法制度和程序不尽相同，为更好地化解所遇困境，因此笔者建议可以聘请专业人士协助处理。

当信托创立人和受益人反目——泽西案例分析（上）

文·Cara | 2022.02.04

近日，泽西岛法院对一件旷日持久的纠纷做出了最新判决。本案中，由于关系破裂，信托创立人在意向书中剥夺了其中一位受益人的资格，后信托面临终止，受益人们对受托人做出的财产分配方案提出了异议，并要求法院罢免受托人。

由于本案案情复杂，涉及多方面的法律纠纷，对于类似情况的把握具有一定的参考价值，笔者计划将这一案例的分析分为上下两篇文章进行阐述。

本篇文章主要对于本案受托人和受益人之间的纠纷进行研讨，下篇则将进一步探索保护人在这一事件以及信托的运行中的角色。

一、案情简介

2000 年和 2010 年，在甲先生的影响下，其亲属分别成立了 A 信托和 B 信托。这两个信托有很多共同之处：同一名受托人；同样适用泽西岛法律；同样为自由裁量信托。笔者在之前的文章中介绍过，这一类信托中受托人的权利很大，可以决定受益人的财产分配。此外，这两个信托的受益人也基本一致，均包括甲先生、甲先生的三名子女以及七名孙子女（甲先生的两位儿子分别有三位成年子女，均居住在美国; 女儿乙则有六岁的女儿丙，二人都住在英国）。

本案较为特别的一点是，这两个信托的创立人（以下简称为“创立人”）共留下了三份意向书（Letter of Wishes）：

其中 2000 年和 2006 年的两份意向书只针对 A 信托，其内容基本一致，均表明信托成立的目的是为了甲先生的孙辈们。在甲先生死后，信托的财产应平均分为三份分给甲先生的三名子女，再将属于两位儿子的两份财产各分作三份给六名成年孙子女，而属于乙女士的份额也应平均分配给她（未来的）子女们。

2010 年，在 B 信托成立后，甲先生与其女儿乙的关系破裂，乙女士随即向甲先生等人提出了诉讼，双方的关系进一步恶化。创立人因此留下了第三份意向书，其中完全取消了对乙女士及其子女的分配。所有财产将一分为二，分给甲先生的两个儿子及他们的六名子女。

第三份意向书同时对 A 信托和 B 信托产生效力。

此后各方围绕保护人的选任等采取了一系列行动。2018 年，乙女士要求信托受托人终止两个信托并向三方受益人分配财产，六名成年孙子女和受托人都先后提出了分配方案，但是均遭到了否决。

2020 年 4 月，甲先生去世，这使得受托人与各方受益人重新沟通，确定将终止信托，并于 2021 年 1 月重新提出了一套分配方案（以下简称为“方案 3”）。该方案计划分为两步进行财产分配：先将方案提交法院确认；再结合各受托人的情况进行财产分配。

对此，乙女士提出了两点异议：一方面，受托人于信托存在利益冲突，其对于信托的管理权力应让渡给法院；另一方面，受托人应该按照创立人的第一份意向书行事。

二、受托人的利益冲突

乙女士认为受托人对于英国税收的规划方面存在过错，乙、丙两位女士在方案 3 中因此需要缴纳英国税费，而这些支出本来可以通过受托人的提前完善来减少或者规避的。因此受托人应该在分配方案中体现对于乙女士缴纳税收的支出的补偿。

根据泽西岛《信托法》第 21 条，受托人在行使权利或履行职责时应该：尽到合理的谨慎义务，符合理性的要求，尽到自己最大的能力，真诚行事。而一般意义上的受托人利益冲突常指，受托人滥用职权混淆财产、侵犯受益人的利益，玩忽职守等行为。在本案中，受托人并不存在上述行为，也即并不存在利益冲突的情形。

退一步说，即使受托人存在利益冲突的情形，其所做出的决议是否就应该当然地被法院撤销呢？

在回答这个问题之前，我们首先要明确本案中的两个信托均为自由裁量信托，按照该信托的相关法律规定和习惯，受托人拥有决定受益人分配份额的权利，而受益人在此类信托下对于信托财产所拥有的权利更类似于一种“期待”被分配的权利，存在一定的不确定性，相较于一般信托下的受益人也相对受限。

根据Hawksford Jersey Limited v A [2018] JRC 171 案的判决，答案是不必须。即使存在利益冲突，受托人也不必然要向法院让渡对信托的管理权力。**受托人将权力移交法院一般存在三条路径：**

1. 受托人辞职，一般情况下共同受托人（如有）会代为行使职权，但是不排除后者会受到受托人的影响的可能。

2. 受托人作为一个整体（通常指信托公司等机构）普遍存在此类利益冲突，则应被法院替代。

3. 受托人所存在的利益冲突于第二条路径不同，并未普遍存在于多名受托人之间的利益冲突，受托人可以向法院寻求对其决定的认可。这也是本案中受托人采取的方式，在这一情况下，法院对于受托人做出的决定的确认会更加审慎。

在本案中，由于乙女士提出的受托人存在所谓利益冲突的情况并不能证明后者在行使信托管理权时没有尽到泽西法律中所规定的相

应义务，考虑到受益人有时会通过威胁受托人的方式来表达自己对于相关决定的不满，泽西法院没有同意乙女士的这一请求。

三、创立人的意向书

信托创立人的意向书，传统观点认为受托人应该充分尊重并且进行考虑，但是这一观点已经在司法实践中发生了变化，泽西法院逐渐趋向于认为受托人可以在履行职责的基础上对于创立人的意向书进行考虑，即弱化了意向书在受托人决策中的影响力。

正是因为受托人拥有独立做出决策的权利和能力，不论创立人是生是死；而创立人在设立信托时对于后来的情况可能并不能做出完全正确的预测，如果一味固守创立人的主观意愿可能会对受托人的权力行使造成妨碍。而信托中本身具有的保护人角色，以及法院的功能，也恰恰可以对这一决策过程进行辅助和提供救济。

总而言之，意向书事实上并不对受托人的决策产生拘束力，受托人有权根据他们的想法来做出决定，减少创立人意愿在决策中的权重，甚至背离。

在本案中，第三份意向书的做出是在父女二人闹翻之后，结合当初而信托是在甲先生的影响下，我们有理由认为该意向书的做出也受到了甲先生的影响，从而将乙女士和丙女士从受益人中剔除了。但是在诉讼发生时，甲先生并非二信托的创立人或保护人，而是信托的受益人，法院因此拒绝承认第三份意向书的效力。因此，法院支持了乙女士的这一主张。

在乙女士提出诉讼之后，她的两位兄弟及其六位子女也对方案 3 表示了反对，因为信托财产并没有对各受益人进行平均分配，而对丙女士进行了更多分配。同时，他们也就保护人相关的问题提出了异议，笔者将在下一篇文章中对此进行介绍和阐述。

当信托创立人和受益人反目——泽西案例分析（下）

文·Cara | 2022.02.11

在上篇文章中，笔者对本案中的受托人利益冲突以及创立人的意向书等问题进行了介绍，在本文中，笔者将进一步对保护人在信托中的角色进行分析。

如前所述，在A信托和B信托的财产分配过程中，排除了三份意向书（Letter of Wishes）的影响后，乙女士以及六名成年孙子女均对分配方案3提出了意见。对于乙女士提出的两点意见，笔者已在上篇进行了阐述，本文不再赘述。

根据两信托的相关法律文件，两信托共同约定了在向受益人分配财产时，必须要取得保护人的同意。本案中，两信托共同的最初保护人甲先生已经去世，各方对于保护人的选任也提出了不同意见，法院最终确认了现任保护人。本案中，保护人同意了方案3。六名成年孙子女因此针对保护人的角色提出了异议：受托人需要向保护人提供什么文件；以及，保护人同意方案3的依据是什么。

对于上述异议，法院首先就信托架构中保护人的权利等进行了分析，其次对法院认可信托文件效力的标准进行了释明，最终判决通过了方案3。

一、保护人的角色和定位

一般来说，保护人并不是信托中的必须具有的角色。在信托相关文件没有特别约定的情况下，即使不存在保护人，大多数信托也可以在现存的法律框架下正常运行。但是在本案中，由于信托文件的特殊约定，保护人在信托财产分配中拥有了独立的权利，即：只有经过保护人的同意，受托人才能向受益人分配信托财产，另外，保护人还拥有任免受托人的权利。

虽然对于保护人在决定是否同意分配方案时有权审阅或查看的文件目前并没有直接的法律、规定或者判例能够回答这个问题，但是对于受托人应当向其继任受托人以及受益人提供的文件，存在相关判例。笔者欲结合受托人、受益人、保护人角色的不同，为本案提供借鉴作用。

具体而言，受托人对于其继任的受托人具有好好合作、积极配合的义务，在进行交接时，应当提供所有相关文件、做出相关决定的支撑材料、继任受托人要求的相关文件。与此大相径庭的是，自由裁量信托的受托人一般而言不需要向受益人说明决策时的理由。

自由裁量信托中的受益人权利十分受限，这与保护人所拥有的权利无法相提并论。保护人最理想的行为准则是出于收益人的最佳利益善意地行动。虽然在本案中，保护人看起

来只需要对受托人出具的方案给出“是”或“否”的结论，而不需要“原创”分配方案，但是保护人如果单单进行形式上的审查，而不深入 “为什么”这一层次进行实质审查，这恐怕就使保护人的角色“形同虚设”了，这样得出的结论对于法院的参考价值也十分有限。保护人在探究“为什么”的过程中，可能会发现受托人做出的决定不能够使所有受益人均匀受益，这时，保护人应与受托人进行开诚布公的讨论。保护人可以对自己的担忧进行阐述，受托人在充分了解后也可以对原本的方案进行修改，从而更贴合保护人的期待。一言以蔽之，在信托架构中，保护人和受托人需要共同合作，才能更好地实现受益人的最佳利益。

在本案中，保护人获取信息的权利大小，应在继任受托人之下，受益人之上。鉴于各方受益人都对方案 3 提出了质疑，保护人如果不能了解受托人决策背后的理由和依据，恐怕只有简单地依据财产的多寡给出结论；但如果深入了解会发现，受托人兼顾了乙女士的未成年女儿的利益、相关税收问题，因此在分配时给予了相应的照顾，这样保护人在行使权力时才会更有“温度”。总而言之，为了支撑保护人行使相关信托权利，至少在“理论上”保护人应当有权获取在行使权利的必要范围内的相关信息，除非向保护人公开上述信息是与受益人的权利最佳利益相违背的。

二、法院认可信托文件的一般标准

在排除了各方受益人提出的异议的基础上，对于分配方案的审核进行到了最后一步，也即对于分配方案本身的合法性和合理性进行判断。换言之，如果分配方案 3 符合下述标准的话，法院才会对其进行认可。

第一，方案是受托人出于善意做出的。

本案中没有当事人对此提出质疑，也没有证据证明受托人违背了该原则。

第二，受托人是理性的，且方案的产生经过了适当的程序。

本案中受托人通过向专业机构及各受益人征求意见做出了方案，在决策后也向各方进行了征询。

第三，方案没有被事实上或者潜在的利益冲突影响。

本案中乙女士虽然对此提出过异议，但是由于证据不足，法院最终认定受托人并不存在利益冲突的情形。

诚然，本案中受托人提出的方案 3 是符合法律要求并且能够被法院认可的。但是如果对于本案中的信托架构的进一步假设：**保护人不同意受托人提出的方案，双方形成僵局，该怎么办？**这一点与本案没有直接关系，只是基于案件情况进行的思考。一般来说，创立人在任命了受托人的情况下还指任了保护人，尤其是设立了必须获得保护人同意受托

人才能行动的机制时，其对于保护人的期待可能是对信托运行中的合法性进行监督，也可能是对受托人的行为能否符合创立人自身的意愿、是否真的能够反应受益人的最佳利益进行监督。如果是为了确保受托人的行为更合法，那么创立人往往更倾向于选择相关专业人士作为保护人。在本案中，创立人选定更了解自己及受益人的人（最开始是甲先生）担任保护人，在专业知识上对于保护人的要求可能较受益人略低，但这样能够更好地兼顾受托人决策的合理性。其实在信托中，各角色往往会主动维护架构下的平衡，即使出现了僵局或者严重冲突的情况，也能够向法院寻求帮助，法院虽然处在信托架构之外，但是往往能够作为公正的第三方，对法律和案件事实进行综合考量。

新美国移民第一次报税前的规划误区

文·Jacky | 2022.06.03

新美国移民普遍都知道在第一次税务申报之前的筹划是非常重要的。而税务上的筹划是一项系统性的工作，绝非片面的了解一些美税方面的知识，就误以为可以理解和掌握筹划的思路要点。美国税务体系是非常复杂的系统，通常情况下你会发现了解的越多就会产生越多的“疑问”。

一、误区一：用房产评估来证明国内房产在移民前的价值

很多人在第一次以移民身份登陆美国前，给国内名下已升值的资产，做一份资产评估。这样做的考虑是，今后以美税居民身份出售这些资产时，就可以证明该资产从拿到美国身份之日起至出售时的资产收益。很多人认为移民前资产增值的部分与美国无关，这样计算美国税赋时的税基就会变小。

以上提及的问题特别适用于国内一线城市的房产出售。大多数国内家庭财富中，不动产占财富总值的比例很高，且过去几年一线城市不动产增值巨大。绝大多数新移民并不会选择在移民美国前，刻意处理国内的不动产。出于对未来一线城市房价不会再像过去大幅增值的考虑，认为这样就不会在美国产生过多税赋。那么到底在实操中，这样的方式会被美国税务局认可吗？

先不说何种标准的资产评估报告能被美国税务局认可，但资产评估报告在计算来自出售该资产所获得的收益时，起不到任何作用。**因为无论该资产增值部分发生在哪个时间段，当该资产出售时，只要持有人是美国税务居民，税基部分就是以卖出价格减去买入价格，两者之间的差就是当年卖出该资产后产生的收益，需要在美国报税，且大概率需要在美国补缴税。**

有人会说，这不公平啊。但其实一点毛病也没有，因为这些收益在资产出售前属于还未实现收益。详细的分析，请参阅之前发布的一篇名为《对于资本利得的理解误区》的文章，这里就不做赘述了。

二、误区二：夸大申报名下资产金额，有助于今后降低在美税赋

大家都清楚在获得美国身份，成为美国税务居民身份之前，名下的资产和已获得的收益与美国没有任何关系，美国不会对这部分资产和收入征收任何税。那是不是只要在第一次税务申报时，夸大并多申报些名下的资产价值，并把今后发生的部分收入体现为是在第一次申报时已披露过的资产，就可以“合理避税”了。特别是当美国对于某些类型收入要征收的税高于中国时，认为这样可以最大程度减少税赋。

举个例子，比如张先生是个新移民，在第一

次税务申报时，想刻意夸大其名下的金融资产金额，这样未来他在国内证券投资收入，就可以被“隐瞒”了。国内证券投资收益本身就不用缴税，并利用时间差，把未来此类型收入在第一次美国税务申报中提前做了体现，这样两边都可以不用缴税。还会因为已经向美国税务局申报过，所以可以合理汇到美国进行使用。到底这样的方式有无风险呢？风险会暴露在哪个环节呢？

首先是如何证明有这笔金融资产的问题。虽然在美国税务申报时，只需填写信息表格，并不要求提供来自海外收入和金融资产的证明材料，完全依靠“诚实申报”来制约，但如果美国税务局对此存有疑问、或被抽查申报信息，一定会被要求提供相应的证明材料，比如近期的银行账户流水等。此时若银行流水与申报信息匹配不起来，税务局会认为该行为与有收入瞒报没有本质上的区别。情节严重的话，甚至会招致处罚。

如果此时张先生另有“高招”，把这些金融资产申报为自己在成为美税居民前向外人的借款。如此，这笔被捏造出来的资产就可以顺理成章的不在自己名下体现，今后的投资收入就可以申报为别人给他的还款。

先不说此行为是否违法，在实操中，这样的方式不可行。

从税务申报角度来看，个人借贷申报时需要参考借贷协议。协议内容需包含：借贷金额，日期，借贷周期，借款方，抵押物，利息设定等信息。其中对于利息的设定根据借贷周期有最低要求，美国国税局将短期借贷定义为 3 年以下；中期借贷为 3-9 年；长期借贷为 9 年以上。借贷利息不能低于适用联邦税率（Applicable Federal Rate），通常在 2-3%。并且每年都需要计算利息收益，即使利息是在最终还款时一次性支付，每年也会把利息收益加在申报人的整体收入中，从而在当年产生税赋。

更需要注意的问题，还有借贷金额的大小。金额小那么捏造或夸大借贷就变得没有“意义”，而借贷金额越大越容易引起美国国税局的查询。税务局会调查借贷的合理性，比如每年本金还款与利息支付的比例；进一步解释借款人利息支付频率和支付记录；申报人当初借贷出去的银行流水记录；抵押物的价值证明等。甚至是借款人的收入情况来反推借贷的合理性。任何一个环节都不能有不合理的存在，否则就会验证那句老话，纸终将包不住火。

三、误区三：为了不被定义为美国海外控股公司，而触发一系列税务合规要求，刻意把持股比例降低到 50%

许多高净资产的新移民，国内名下都持有大量公司股份，每年收益也很高。在美税申报中需要额外注意受控外公司（Controlled Foreign Corporation，简称 CFC）。CFC 会有特殊的税务披露要求外，还会引起一系列的税务问题。比如该公司某些类型的收益，有可能会被定义为 Subpart F Income，不

管该公司是否分配股息和红利，都将视为当年已经分配，需要在美国进行申报甚至是纳税。这里先不做详细解释什么样的收入会定义为 Subpart F Income，通常来说就是被动型收入。

CFC 是以股东持股比例来判别，而简单的将自己的在国内公司的股份减持到 50% 以下，并不能完全解决这个问题。因为另一种判定外国公司的方式常被新移民忽略。**即，如果国内一家公司在一个税务年度里，该公司 75% 以上的收入来自被动所得，或者平均 50% 以上的资产会产生或用来产生被动所得，那么这家公司会被美国定义为被动外国投资公司**（Passive Foreign Investment Company，简称 PFIC）。同样会有类似 Subpart F Income 的问题。这里我们不展开讨论，今后会有专门的一篇内容来探讨这个问题。

那怎么定义被动所得呢？

一般而言，被动投资所得包括股息，分红，利息，某些租金收益，出售股票和证券的利得等。

那什么是被动所得资产呢？

如果资产已经产生了被动所得，或可以合理期待资产在未来会产生被动所得，那么该资产就会被认定为被动所得资产。比如，租金收入就是被动所得，产生租金收益的房产就是产生被动所得的资产。

四、结语

作为高净资产的新美国移民，第一次报税前的筹划是必不可少的，因为每一年的报税内容都有横向、纵向上的关联性。一旦要做出调整，是需要将往年的申报都做出修改。专业人士对于协助客户处理美国税务上的问题，显然是极其有价值的。合规地处理问题，才能使得日后的问题不会越来越复杂。

美税身份人士持有美国海外公司会遇到什么税务问题?(上)

文·Jacky | 2022.07.22

美国税收制度既繁琐又严苛，是一套非常复杂的系统，且美国税务局权利大，侦查力度强。美国是世界上最早进行反避税立法的国家，制定了一系列的相关法律法规，具体规则日趋严厉。我们都知道美国税务居民不仅每年需要申报全球范围内的收入，且还需要申报全球的金融资产，其中也包括美国以外持有的公司股份。美国对于海外公司的申报有着严格的要求。

很多来自国内的新美国移民，常会有持有国内公司的股份的情况，对于相关的申报规则和涉及的税务问题往往搞不清楚，但这一点又不能忽视。这也是给此类客户在做美国税务规划中非常重要的一环。今天我们就来解释下，**当持有美国海外地区的公司股份时，可能会遇到什么样的税务问题**。由于该系列问题盘根错节，无法通过一篇文章做系统解释，先梳理下几个要点，理清思路。

在税务咨询过程中，被问得最多的就是，“这部分收入需要缴纳多少税，税率是多少”。但如果不先理解收入在税法规定中的性质，是无法计算税额的。海外公司税务问题也是一样，需要先判定所持有股份的海外公司是属于什么类型，才能明白后面的计税方式。通常来说，**美国税局定义海外公司主要是两种类型：受控海外公司** Controlled Foreign Company（**下文简称 CFC**）**和被动海外投资公司** Passive Foreign Investment Company（**下文简称 PFIC**）。

一、受控海外公司 CFC

如果一家美国海外公司中由美国股东直接、间接或推定持有 50% 以上投票权股份，或拥有公司股票总价值 50% 以上，就会被美国税局判定为受控海外公司。美国股东是指任何美国公民或具有美国居民身份的个人，合伙组织或法人实体。还需要特别解释下推定持有（Constructively Owned），是由与股东紧密关系（可理解为一致行动人）来判定是否持股。最常见的情况是亲属关系，比如父母被认定为拥有其孩子在一家公司的股份所有权，包括领养孩子的股份。同样，夫妻双方也会被认定拥有其配偶持有的公司股份，但法律意义上的分居情况除外。

二、CFC 的潜在税务问题

在被认定为 CFC 之后，需要判定该公司是否拥有被美国税法认定的 Subpart F 收入（在下文做解释）。如有，美国股东需要在其当年应税所得中包含来源于 Subpart F 收入所得，即使美国股东并未从公司获取分红，也会被美国税局视为分红而计税。这里我们先不讨论公司所得税层面的问题，只讨论股东

的个人所得。

也就是说，美国股东可能会因相关税制在获取该收入的当年在美国强制纳税，但今后在实际股东分红发生时，又会被收入来源地的税局纳税，从而出现重复征税的情况，因为当地税局针对此类收入是不会认同纳税人把在美国已先缴纳的这部分个税进行抵扣的。为了避免这种情况发生，美国股东不得不将每年公司未分配利润进行分配。但公司分红不能只从税务这一个维度去考量，还需考虑到公司运营、发展战略等因素，所以每年分红往往会不切实际。

三、Subpart F Income

简单来说，Subpart F 收入是指公司的被动型投资收益。主要分为外国个人持股公司流动性收入、外国基地公司销售类收入，以及外国基地公司服务类收入。我们来一一做解释。

四、外国个人持股公司流动性收入

(Foreign Personal Holding Company Income, 简称 FPHCI)

此项收入通常是指一个 CFC 的被动收入，也就是非劳动所得。包括股息收入、利息收入、版税特许权使用费、租金收益、大宗商品交易所得，出售或交换以投资为目的的资产时产生的净收益、进行外国货币交易时产生的收益等。

五、外国基地公司销售类收入

(Foreign Base Company Sales Income, 简称 FBCSI)

当 CFC 从关联方购买或向关联方（Related Person）出售某件商品，而该商品是在 CFC 所在国之外的国家或地区生产制造。就是说，商品的生产和销售目的地都并非在 CFC 注册国和地区，那么此类交易产生的收入有可能会被判定为 FBCSI。常见的例子是国际贸易中的三角贸易形式。

这里的关联方指的是控制 CFC 的个人或公司，受控于 CFC 的公司，以及与 CFC 拥有同样控制者的公司。其目的就是为了将交易过程中产生的收益转移到税赋较低的国家或区域。

六、外国基地公司服务类收入

(FBC Services Income)

概念与外国基地公司销售收入一样，CFC 为关联方提供服务或代表关联方向其他客户提供服务所产生的收入。服务包含管理、工程、建筑、科学、技术、工业、商业等全方面领域。

七、全球无形资产低税收入

（Global Intangible Low Taxed Income，简称 GILTI）

另外有一类 Subpart F 收入叫做全球无形资产低税收入（Global Intangible Low Taxed Income，简称 GILTI），指 CFC 的净收入与其常规性有形资产净收入之间的差额。常规

性有形资产净收入被定义为 CFC 所拥有的有形资产价值的 10%。就是说，美国税局主观假定，CFC 的有形资产回报率为 10%。假设一家 CFC 的有形资产为 100 万元，则该公司有形资产的回报率就是 10 万元。而超出 10 万元的部分就会被认定为该 CFC 的无形资产的贡献，且美国政府会对此征税。具体征税规则不在此处讨论，之后会单独写文章做解释。

美税身份人士持有美国海外公司会遇到什么税务问题?（下）

文·Jacky | 2022.09.16

上篇文章《美税身份人士持有美国海外公司会遇到什么税务问题（上）》中我们解释了美国税局对海外公司的一种判定类型，受控海外公司（CFC）的定义以及可能存在的相关税务问题。另一种海外公司判定类型叫作被动外国投资公司（Passive Foreign Investment Company，简称 PFIC）。

PFIC 是美国税法中对于外国公司的法律术语，需要每年填写税表 8621。8621 表格的填写在涉及超额利润分配时，计算税负的规则会相当复杂，之后会做解释。

一、收入测试和资产测试

当美国海外公司符合收入测试或者资产测试的任何一种，就会被认定为 PFIC。收入测试（Income Test）是指外国公司在一个纳税年度内有超过 75% 的收入为被动收入（Passive Income）。被动收入通常包含投资收益、分红、利息、版税、租金收入、年金、以投资为目的出售或交换资产时产生的净收益（资本利得）等。

另一个测试叫做资产测试，指当海外公司在一个纳税年度内持有的平均资产中至少有50%是产生被动收入的资产，该公司也会被认定为PFIC。

需要注意的是，一旦在某个税务年度中一个海外公司被定义为PFIC，即便在以后该公司不再满足以上两种测试结果，但该公司仍会被美国税务局视为PFIC，其美国股东还得申报相关公司信息及收入。

二、海外投资基金也可能会涉及PFIC

当一个美国税务居民持有美国海外的被动投资金融产品时，也可能会受到美国国税局关于PFIC税收规则的约束。在做个税申报时，拥有海外投资资产的纳税人需要填写多份税务申报表，例如FBAR的表格FinCEN114，针对FATCA的表格8938，以及表格8621，其全称为“被动外国投资公司或合格选择基金的股东信息申报表”。美国税局之所以设立PFIC税务制度，就是为了确保美国国税局能从美国税务居民的海外被动投资收益中在税收上获得一杯羹。

不要以为只有当自己持有美国海外的被动型投资公司股份时，才会有PFIC的税务问题。其实最常见的PFIC类型之一是拥有美国海外的共同基金/互惠基金（Mutual Fund），例如交易型开放式指数基金（ETF）和房地产信托投资基金（REITS）。因为这些海外共同基金很容易符合PFIC的收入测试或资产测试，所以在美国税法里海外共同基金，很容易会被认定为PFIC。

三、PFIC的税务问题：超额利润分配 Excess Distribution

超额分配是指当年从PFIC获得的实际分配金额超过前三个年度获得的平均分配金额的125%，超出125%的部分就会被认定为超额利润分配，包含出售PFIC股份后获得的收益（Capital Gain）。而超额利润分配是按照纳税人普通收入（Ordinary Income）的累进制最高税率（2022年最高为37%）来计算税负的，而非通常认知下的长期资本利得税率（最高20%）。共同基金收益分配的计税方式也是如此。

例子：

张先生来自中国的美国移民，在2019年1月1日在国内认购了一家共同基金的份额，总共100万，假设这家基金被认定为PFIC。并在2021年12月31日，赎回全部投资，总共250万。假设期间张先生没有获得任何分红和也没赎回。这就意味着，张先生在2022年当年总共获得了150万的超额分配，所以需要将150万平摊到持有的这三年里，也就是每年50万的收益。这50万的收益，会按照普通收入的累进制最高税率37%来计算税负（2019至2021年普通收入最高税率均为37%），而不适用最高的20%资本利得税率。

如果纳税当年的PFIC分配金额超过前三年平均分配金额的125%，怎么计算税负呢？具体计算方式是非常复杂的。这里不做详细解释，

介绍下大致计算逻辑。

首先，用前三年实际分配收益的总和除以过去三年持有 PFIC 资产的总天数得出一个每天平均值，再乘以 365 算出每年实际收到的利益分配金额，以该金额为基数，乘以 125% 算出纳税当年超额上限，从而得出纳税当年的具体超额利润分配金额。然后根据每年持有 PFIC 的天数比例（总共是 4 年，纳税当年加上前 3 年），将纳税当年超额利润分配金额平摊到每一年里，并在分别乘以对应每一年的个人所得税累进制最高税率后相加，得出总共额外应纳税款。除了纳税款外，还需支付前三年的未缴纳额外税款的利息。

想要避免因超额利润分配导致的额外税负，就需要尽可能每年做到利润平均分配。但这样做会影响投资收益最大化。特别是对于共同基金这种也被认定为 PFIC 的金融产品，每年分配利润会失去复利效应，所以通常都是一次性赎回，但这又触发了超额利润分配问题，因为只要有一年不进行分配，就会拉低赎回那年的超额分配上限，从而产生高昂税负。

四、报税选项：合格选择基金 QEF

为了避免超额利润分配的税务问题，PFIC 的美国股东可以在税务申报时在表格 8621 上，勾选 Qualified Electing Fund（简称 QEF）。通过 QEF 的选择，允许纳税人出于美国税务目的，将 PFIC 视为一项美国的投资，因此该 PFIC 的资本收益就可以按照资本利得税率征税，而不再是以当年普通收入累进制最高税率计算了。如在选择用勾选 QEF 来申报 PFIC 之前，存在超额利润分配的情况，需要纳税人做完清算并完税后，才能进行此项操作。

选择 QEF 的代价是 PFIC 必须满足美国国税局的税务申报要求，但很多实际情况是 PFIC 的其它非美国股东是否愿意将公司信息披露给美国税务局，或者被认定为 PFIC 的共同基金机构是否愿意积极配合遵守美国税务局的申报要求。

五、市价法 MTM

另一种勾选申报方式是 Mark-to-Market election（市价法），按照美国纳税人持有 PFIC 股份或份额的年末市场公允价去计算各年的利得。以当年初与年末的公允价之差作为税基，并以普通收入累进制税率计算税负，而非按照资本利得税率。

例子：

张先生年初投资了一个被认定为 PFIC 的共同基金的份额，总投入为 10 万美金，该基金表现良好，年底时张先生投资已经增长至 12 万。即使当年张先生未有从该基金收到过任何分配，他仍然需要为当年 2 万的账面收益纳税。需要注意的是，如今后该基金出现亏损，投资亏损如何对他过往已纳税的收益进行抵扣是有很多限制的。

虽然市价法的计算方式相对简单，但如美国纳税人持有的是 PFIC 的股份，使用市价法时，需要有该公司当年公开的股份价值，所以实操性较低。相比较而言，QEF 在大多数情况下，在申报和计税方式上优于市价法。

六、结语

当美国税务居民持有美国海外公司，且该公司是作为中间层公司或产生被动收入，又或者投资美国海外基金时，都会被告知需要额外注意美国相关税务要求，很大一部分原因就是因为 CFC 和 PFIC 的特殊税务合规要求。

美国海外公司的税务问题是极其复杂和多变的，很多新移民又经常会涉及到这些情况，可又缺乏了解美国对于持有海外公司和海外金融投资的税务合规隐患，常常忽略这方面的事先筹划，而当问题发生时再做补救，可操作空间就会大大降低，需要引起重视。

持有美国资产的非美居民，个税和信托规划前需要考虑哪些问题?

文·Jacky | 2022.10.21

众所周知，美税居民是全球征税，其个人的所有收入和资产都需要每年做税务申报。而对于非美税居民来说，在某些情况下也会涉及到美国税务问题，比如获得与美国相关的收入时，则需要向美国政府纳税。需要注意的是，并非只有拿到绿卡时才会成为美税居民身份，也可能会因为在美居住天数累积，自动成为美税居民，需遵守美国税务合规要求。

一、基本规则

· 美国居民应对其全球收入向美国政府缴纳所得税 (Internal Revenue Code [IRC] §§ 1, 61)。

· 美税居民个人在全球范围内的资产会涉及遗产税，赠与税和隔代转让税 (IRC §§ 2001, 2031-2046, 2601)。

· 非美税居民仅需就其美国来源收入，包括与美国贸易或业务有效相关收入，缴纳美国所得税 (IRC §§ 871-875)。

· 非美税居民个人持有位于美国的资产会涉及遗产，赠与和隔代转让税 (IRC §§ 2001-2106, 2501, 2652)。

税务规划的第一步就是要先了解被认定为税务居民的各种情况，我们来一一说明。

二、税务上美国人士的定义

1. 美国人包含美国自然人，美国国内公司，合伙企业和信托（下文分别做解释）。

2. 如符合以下条件之一，即为美国人士身份:

(1) 美国公民，无论居住在哪个国家和地区，包括拥有双重国籍的美国公民；或

(2) 美国居民（U.S. Residents）

3. 美国居民分为两种情况:

(1) 绿卡持有人，以绿卡生效日为起算。

(2) 根据“实质存在”测试（Substantial Presence），一个人以日历年为计算标准
(a) 在美国停留满 31 天，且
(b) 将当年在美停留天数加上三分之一的去年在美停留天数再加上六分之一的前年在美停留天数，总和如果大于或等于 183 天即为美国居民。换句话说，只要近三个自然年度中有每一年没有在美国居住满 122 天，就不会满足实质存在测试。

三、例外情况

1. 不因居住天数而成为美国居民的人士包含:国际留学生（前 5 年），在有限时间段内去美工作的教师和受训人员，持有外交签证人士，以及国际组织的工作人员。

2. 一个日历年中，一个人在美国停留不到 183 天，但其三年加权总天数大于 183 天，可以通过向美国国税局递交 8840 表格，证明其报税居所是与其有紧密联系的外国，从而避免成为美国居民身份。

3. 根据双边税收协定（Tax Treaty）中的加比法则来解决一个人同时满足美国和另一个国对于税务居民的认定。需要填写专用的报税表格，向美国国税局申请适用的条约豁免。

四、遗产和赠与税居民

美国公民与美国居民（这里指 US Domiciliary）都需缴纳遗产和赠与税。在考量美国遗产税和赠与税时，判定一个人是否是美国税务居民的标准与判定收入所得税务居民（U.S. Income Tax Residence）的标准是不一样的。

针对遗产税和赠与税的美国居民（US Domiciliary）是根据事实情况检验（Facts and Circumstances Test）来做判定的。判定因素包括意向说明（体现在签证种类，过往税表，遗嘱内容里等）、在美居住时长、绿卡状态、与其它国家紧密度、国籍、利益

中心地等。

所以一个人也许从收入税层面是美国居民，但从遗产和赠与税层面可能并不是美国居民。需要注意的是，这并没有统一的评判标准，需要个案各异，最终解释权在美国税务局手里。

五、美国企业和合伙企业

国内企业是指美国创建的公司，与董事居住地和公司资产在哪里并没有关系。在判定美国合伙企业与国内公司一样，董事居住地和资产在哪里都没有关系，且由于合伙企业本身并不是纳税实体，纳税义务会被转嫁到合伙人身上。合伙人的居住地并不影响其在美国纳税方式，而是合伙企业的经营活动和其资产所处地会影响其美国纳税方式。

六、美国国内信托

信托如同一家企业，是一个纳税实体，有自己的税号。同时满足以下两项测试结果会被认定为美国国内信托。反之，只满足一项测试或都不满足的则会被认定为海外信托。

1. 法院测试（Court Test）：美国法院可以对信托的管理进行监督；且

2. 控制测试（Control Test）：一位或多位美国人士对信托有实质性决定权（受托人）。

如果受托人以外的人，比如信托保护人，也有权做出重大决策，则其权力也在控制测试范围内。在确定实质控制权时，还将考虑信托委托人或受益人可行使的权力，如撤销权或任命权。这些都会影响判定该信托是否被认定为美国国内信托，从而需要受美国相关税法约束。

决定权体现在很多方面，比如有权决定是否或何时分配收入、分配金额、选择受益人、终止信托、做出投资决定、指定或撤换外部投资顾问的权利等。

例子：

一个纽约居民为他的纽约居民子女在当地设立了一个遗嘱信托，并由纽约银行和委托人在爱尔兰的表亲担任信托受托人（各 50% 投票权），如果信托协议规定只有在受托人多数票通过的情况下，才能给到受益人做分配。这种情况下，该信托就是一个海外信托，因为作为美国方受托人的纽约银行不具备实质性决定权。

即使，信托的受托人只有纽约银行一方，但如果爱尔兰表兄作为信托保护人对该信托拥有一项或多项实质性决定权，例如作为保护人有权撤换受托人，那么该信仍然属于外国信托，而非美国国内信托。

持有美国资产的非美居民，收入税、遗产税和赠与税的要点分析

文·Jacky | 2022.11.25

接上一篇系列文章的内容，我们继续来聊聊非美人士如涉及美税问题时的要点分析。如果一个人既不是美国公民也不是美国居民，但如果其在美国有资产或者有来自美国的收入，在税务上这部分人群被称之为非居民外国人（nonresident aliens，简称 NRA），主要会涉及收入税（Income Tax）、遗产税（Estate Tax）和赠与税（Gift Tax）。

一、收入税

总结来说，非居民外国人对两类收入会被征收所得税：

1. 美国来源的“固定，可确定，年度或定期收入”（Fixed, Determinable, Annual, or Periodical Income），通常按总收入做 30% 的预扣（Withholding），以及

2. 与美国贸易或者业务有效关联的收入（简称：有效关联收入 Effectively Connected Income，ECI），按照累进税率以净利润作为税基征税。

收入所得税定义下的美国来源收入

以下例举一些美国来源收入项：

· 来自美国公司的股息（包括美国共同基金），但不包括出售大多数美国证券的收益；

· 来自美国不动产的被动性租金收益；

· 债务利息收益。但符合豁免条件的投资组合利息收益，美国银行账户的利息收益不作为非居民外国人来源于美国的收入；

· 美国版税等。

与美国贸易或商务相关的有效关联收入

与美税居民一样，非居民外国人通过与美国进行贸易或商务活动所获取的收益按所得税累进制税率纳税。主要包含因在美国提供了服务而获取得劳动所得或其它补偿。以及最为常见的来源于主动管理物业的收入，和为了规避被直接征收 30% 预扣税而选择按照 ECI 收入类型来申报的被动房产租金收入。

通过出售美国不动产获取的收益，包括出售持有不动产的控股公司的股权，会根据《外国人不动产投资税法》（FIRPTA）以有效关联收入征税。除某些例外情况，美国不动产买卖所得收益会根据不动产的卖出价格作为税基，预扣 15%。详细内容请回顾之前的文章《常被忽略的两个在美房产投资的税务知识》。

如涉及到美国贸易或商务的合伙企业中有外国合伙人（Foreign Partner），会根据分配至其的美国来源收入缴纳预提税，并具有联邦和州的税务申报义务。

双边税收协议（Tax Treaties）

如果税务居民国与收入来源国之间签署了双边税收协定，预提税税率会被降低，甚至对某些类型的收入免税。比如，美国将预提税税率设定在 30%。但根据中美双边税收协定，预提税税率被降低至 10%。但这并不代表在征税时会自动按照 10% 对中国税籍的非美税务居民征税 10% 预提税，纳税人需要做税务申请。

二、遗产税

非居民外国人适用的遗产税只针对于其在美国境内的资产。联邦遗产税税率最高至 40%，不同于美税居民的 1206 万美元（2022 年）遗产税免征额度，非居民外国人的遗产税免征额度只有 6 万美元。

对于过世方为非居民外国人，其在美国的遗产被其拥有美国公民身份的配偶继承的情况下，则不受免征额度限制。但如果继承方并非美国公民（无美国身份或即使持有绿卡的情况下），配偶继承在美国的遗产时，也还是只享有 6 万美元的遗产免征额度。

位于美国的资产 （U.S. Situs Assets）

对于非居民外国人在做美国遗产规划时，持有的资产是否被判定为位于美国的资产是至关重要的。所谓的“位于美国”也不是简单根据资产的物理位置属性来判定的，其实有着极为复杂的判定依据和例外情况，以下是一些常见资产情况总结，但不仅限于：

· 美国境内的房产和公寓；

· 个人持有的位于美国的有形财产，如珠宝、古董、艺术品和汽车；

· 持有美国公司的股份，与公司所持资产的地理位置并无关系。相反，非美国公司的股份不被视为位于美国的资产，即使此类公司持有位于美国的资产；

· 持有在美国注册的投资基金的股份，无论标的资产的地理位置在哪，均视为位于美国的资产；

· 存在银行里的现金不是位于美国的资产，但存放在保险箱里的现金，或在经纪公司的现金存款，以及货币市场储蓄账户等，则被认定为位于美国的资产；

· 公开交易的债券并非被认定为位于美国的资产；

· 美国人寿保险的收益并非是位于美国的资产，但非居民外国人持有的美国人寿保险（被保人非其本人）的现金退保价值则会被定义为位于美国资产。

三、赠与税

非居民外国人仅对于美国境内的房产和有形资产做赠与时被征收赠与税，联邦赠与税税率最高至 40%。根据美国相关税法规定，年度赠与免征额度为 15,000 美元。赠与美国公司的股份不被纳入征收赠与税范围，但如前文提到的，美国公司股份会被征收遗产税。然而，发生在美国境内的现金赠与会触发赠与税，即使赠与行为是由非美税人士无偿给与美税居民。

四、合规申报

任何美税居民如果在一个自然年中接受来自非美税人士价值大于 10 万美元的赠与，都需要在年度税务申报中递交税表 3520 进行披露。只要赠与物不是美国境内的资产，就不会涉及到赠与税。为美税人士直接向合格的医疗或教育机构的付款，不视为赠与行为，也无需申报。对于赠与人和受赠人的关系是税局来判定赠与行为是否被认可的重要考量因素之一，这里不做过多解释。

五、跨代转让税 Generation-Skipping Transfer Taxes

跨代转让税同样适用于非居民外国人去世时或在其有生之年，将持有的美国境内资产做跨代传承和赠与时会被征得税。简单理解就是，这种情况下有可能会被征收两次遗产税或赠与税。

美国富裕人群如何在资产增值的同时实现税负优化?

文·Jacky | 2023.01.01

美国一家名为 ProPublica，致力于公共利益事业的非盈利、非政府新闻组织，在今年发布了一篇有关美国最富有的 25 位富翁如何“规避”收入税的文章，“The Secret IRS Files: Trove of Never-Before-Seen Records Reveal How the Wealthiest Avoid Income Tax”，引起不小轰动。

ProPublica 获得了大量美国国税局对于数千名美国最富有人群的纳税申报的数据。这些数据涵盖了 15 年的时间，覆盖了他们的收入和税收，还显示了他们的投资、股票交易、赌博收益以及审计结果，并对此做了分析，从而写成了这篇文章。

文中主要列举了巴菲特、贝佐斯、彭博和马斯克 4 位顶级富豪，将他们在某一特定时间段内所缴纳的联邦收入税与福布斯对他们的同期内预测的财富增长额做了对比，并得出了惊人的结果。

根据分析数据显示，近年来，美国中等收入家庭的年收入约为 7 万美元，对应联邦税实际税负约为 14%。若按照 2021 年的最新阶梯税率表计算，对于收入超过 62.8 万美元的

高收入家庭，适用税率则对应最高档位的所得税税率，即 37%。但调查小组最后的调研结果却显示，美国最富有的 25 人在 2014-2018 年间在财富总额增长了 4010 亿美元的情况下，联邦收入税却只总计支付了 136 亿美元，也就是说边际联邦税税负仅为 3.4%!

下图为四位美国最富有的人在 2014-2018 年间财富增长与实际纳税情况的对比：

	Wealth Growth	Total Income Reported	Total Taxes Paid	True Tax Rate
Warren Buffett *Berkshire Hathaway Inc.*	$24.3B	$125M	$23.7M	0.10%
Jeff Bezos *Amazon.com Inc.*	$99.0B	$4.22B	$973M	0.98%
Michael Bloomberg *Bloomberg LP*	$22.5B	$10.0B	$292M	1.30%
Elon Musk *Tesla Inc.*	$13.9B	$1.52B	$455M	3.27%

The Secret IRS Files: Trove of Never-Before-Seen Records Reveal How the Wealthiest Avoid Income Tax —ProPublica

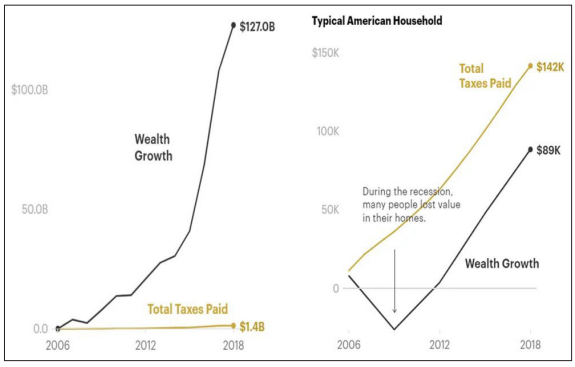
这其中，股神巴菲特的实际联邦税税负低到让人难以执行的 0.1%。他的财富在这被统计的 5 年间增长了 243 亿美元，而他报告缴纳了 2370 万美元的税款。

虽然顶级富人“通过合理税筹达到低税负”其实已经是一个公开的“秘密”，但这应该是第一次如此详尽的把富人们的缴税信息公之于众，只有这样公众才能了解人们所处的真实税收环境究竟是什么样子的。

以贝佐斯为例，2007 年是其联邦所得税缴纳额为零的年份之一。而在这一年亚马逊的股价却翻了一倍还多。贝佐斯与他当时的妻子 MacKenzie Scott 共同报税，他所申报的当年收入只有 4600 万美元，主要来自外部投资的利息和股息等，同时他申报了大量的债务利息支出，还有在美税申报中定义广泛且模糊的“其他费用”，来作为收入的抵扣项。

以上是仅从某一个时间点来看贝佐斯的缴税情况，如果从一段完整的时间段来看，也是如此。ProPublica 根据福布斯统计的贝佐斯 2006-2018 年纳税完整数据发现，其个人财富增加了 1270 亿美元，但他报告的收入总额却只有 65 亿美元，总共支付了 14 亿美元的联邦税。虽然 14 亿这个数字对于普通人来说已经是不可想象的了，但换算成百分比，随着他的财富增加，他的实际联邦税税负税率仅为 1.1%！

文中的两张对比图，给读者更直观的感受。顶级富豪的财富指数级增长的同时，实际支付的税负却是极低的。而一个典型的中等收入水平的美国家庭纳税增长比却是与其财富增长比基本相等甚至更高的。



The Secret IRS Files: Trove of Never-Before-Seen Records Reveal How the Wealthiest Avoid Income Tax —ProPublica

那美国的富豪是如何做到这一切的呢?
答案是**持续投资 / 持有、借款与死亡**。

我们从更具体处观察。首先，富豪与普通人在财富方面就有两个最大的不同：

第一，收入来源不同。

美国普通家庭的收入，主要由主动型收入（Earned Income）组成，比如说工资、自雇收入，这些都需要根据阶梯税率计算缴纳个人所得税。而超级富豪们的主要收入往往都来自于被动型收入（Passive Income），比如股息分红、资本利得等。这会让富豪们在纳税上产生两个优势，一是不用缴纳 7.65% 工资税（FICA Tax），且其资本利得部分由于是长期投资，使用的联邦最高税率为 20%，远低于普通工资收入最高 37% 的联邦收入税（2021 年）。

第二，持有资产类型不同。

美国普通家庭的主要财富是房产、车以及部分金融投资，而富豪持有的主要资产往往是一些高市值或具有升值潜力公司的股份还有一些不动产的投资。

这里要强调一个概念，收入在计算时有已确认收益（Recognized Gain）和已实现收益（Realized Gain）之分。已确认收益是指一个资产被卖出的价格减去其当初购买时的购入价。已实现收益是指卖出价格减去购入价再减去相关的其他成本费用。比如说你卖掉一个公司的股票，总共获得 1 万美元，而当初购买这些股票总共花费 2500 美元，则已确认收益为 7500 美元。如果此次买卖涉及 350 美元的经纪人费用，那么最终从此笔交易获得的已实现收益则为 7150（10000-2500-350）美元。

一、持续投资 / 持有

工资、现金红利、出售资产的资本利得都会在发生当年直接纳税。

但如果纳税人没有出售任何形式的资产，或当年在一些特定同类资产中有亏损，纳税人可以关注这些亏损是否能够满足作为同类其它资产获利的抵扣条件，如果满足，是可以不涉及或减少应纳收入税的金额的。

这些顶级富豪对于持有资产都有几个共同点。

第一，长期持有公司股份，不频繁套现。

马斯克曾公开表示过他不会轻易套现股票，除非激励期权到期时才会不得不行权。对富豪来说长期持有公司股票不仅是最好的投资，也能让他们牢牢把控对公司的控制权。

第二，尽可能减少工资收入。

很多大公司的 CEO 都是只拿象征意义金额的工资，有出于税务方面的考量。

第三，减少派发股息。

就像工资一样，股息不存在负数的可能性，也就是说股息收益无法出现亏损情况而被抵扣，并且由于股息分配纳税还会减少再投资的本金，对于公司长远发展的资金支持会相对减少。

二、贷款

从税务角度，贷款今后必须被偿还，所以不会被视为纳税人的收入。当然，跟普通人一样，富豪们向银行贷款也是需要抵押的，但富豪们往往容易提供在金融机构眼中高质量的抵押，如公司的股票和高价值的不动产等等。最近几年不断增值的公司股票和越来越低的利率，对富人们来说是不能再好的组合搭配了。**贷款能在提供丰富现金流的同时，并不会降低富人们对公司持股比例及控制权，**这样富人们就可以把杠杆资金用于再投资，增加投资收益。不仅如此，在税务申报中，贷款利息还能作为投资成本和其它投资收入相抵消，从而降低应纳税额。

三、死亡

最后，对富裕家庭来说，“死亡”其实也是一种税收福利，因为继承人可以因此免征或少缴纳资本利得税。富豪生前未出售的投资资产中的所产生的增值部分，可以由他们的遗产继承人在继承时申请调整成本基数（Step-up in Basis），也就是把原来购入成本调整为继承当下的价值，从而根据相关税法规定免去或减少了税负。要知道目前的联邦遗产税率是 40%，2021 年的遗产免征额是 1170 万美元，夫妻是 2340 万，只要在限额内，这些税额是可以合法减免的。

其实在拜登上台后提出的新税法提案中，有取消遗产税中关于调整成本基数的条款的意向，还计划将遗产税免征额大幅降低。然而，在最新的提案更新中，这两条最具争议性的内容又被否定掉了。

综上不难看出，**资本的价值如果不考虑税务要素，那么，这个价值将很难是最终的价值。**富人们在税收规划比普通家庭愿意支出更高的成本，除了为最大限度的留存收益，更有在法律框架下合规合理的规划意识，主动管控税务风险而并非被动的“走一步、看一步”的长期思维。

“后 BEPS 时代”税收风险防控

文 · 郝葳乐 靳东升

本文经原作者授权，在 U&I GROUP（汇智集团）内容平台刊发。
作者：郝葳乐 靳东升

本文是国家社科基金重点项目“深化收入分配制度改革的财税机制与制度研究”项目的阶段性成果，出自中国国际税收研究会著作《全球合作应对 BEPS 背景下“走出去”企业税收问题研究》。

作者郝葳乐系西安交通大学经济金融学院博士生

作者靳东升系中国国际税收研究会副秘书长

BEPS 全称为 Base Erosion and Profit Shifting，意为“税基侵蚀与利润转移”，指一些跨国企业利用现行国际税收规则存在的不足，以及各国税制差异和征管漏洞，通过向低税或免税区域转移利润，最大限度地减少其全球总体税负，甚至实现双重不纳税的效果，由此对各国税基造成侵蚀的现象。在经济全球化的背景下，愈演愈烈的 BEPS 引起了国际社会的普遍关注。2012 年，经济合作与发展组织（OECD）受 20 国集团（G20）领导人峰会委托，开展通过国际合作应对 BEPS 的相关研究。2015 年 11 月，由 OECD 发布的《BEPS 行动计划》在 G20 峰会上正式获批，翻开了信息时代下国际税收的新篇章，被誉为“百年来国际税收领域的根本性变革”。

一、BEPS 与《BEPS 行动计划》

BEPS 的主要特点是跨国企业在遵守相关国家法律规定的前提下，利用国际税收规则，运用税收处理方法，达到减轻税负或逃避税收的目的。其主要表现形式为以下几种：

1. 规避纳税人身份，即跨国企业通过各种手段避免成为任何一个征税国家的纳税人。

2. 在避税地或低税地注册无实质经济活动的公司，跨国公司通过各种方式将利润转移至在避税地或低税地注册的公司。

3. 利用跨国活动规避正常纳税义务，即跨国公司将利润留存在海外低税率的中间控股国，且该居民国本身没有“受控外国公司（CFC）”条款或可摆脱 CFC 限制，以减少其在投资来源国和被投资国的税基，实现双重不征税的效果。

4. 内幕交易，某些大型跨国企业甚至可以利用自身的强大经济优势，通过与避税地或低税地政府谈判获得当地的纳税特权，达到少缴税或不缴税的目的。由此可见，BEPS 是跨国企业与个别税收管辖区的政府联合“作弊”的后果，不仅损害了相关国家的税收权益，

而且扰乱了国际税收秩序。在 BEPS 日益严重的情况下，旨在通过国际合作应对 BEPS 挑战的《BEPS 行动计划》应运而生。

《BEPS 行动计划》是由 G20 领导人委托 OECD 推动的一项一揽子税收改革项目，旨在通过协调各国税制，修订税收协定和转让定价国际规则，提高税收透明度和确定性，以应对跨国企业 BEPS 行为给各国政府的财政收入和国际税收公平秩序带来的挑战。其宗旨是：修改国际税收规则、加强国际税收合作、遏制恶意国际避税、实现国际税收公平。该计划提出了 15 项具体的行动方案，并设定了相应的时间表和路线图，试图解决当前世界各国面对的五类 BEPS 问题：

1. 划分各国对数字经济的征税权，以解决由数字经济导致的纳税人身份不确定问题。

2. 协调各国企业所得税税制，统一各国执行标准，以避免跨国企业利用国际税收规则的缺陷逃避税收。

3. 重塑现行税收协定和转让定价国际规则，堵塞现行国际税收规则的漏洞。

4. 提高税收透明度和确定性，通过加强国际税收合作和强化信息交换，使跨国企业无法再隐瞒其经济活动收入。

5. 开发各类多边工具，以促进各项行动计划的有效执行。**《BEPS 行动计划》最突出的特点是设定了强制披露原则和争议解决机制，以确保该计划的实现。**

《BEPS 行动计划》汇总表

类别	15项行动计划
划分数字经济征税权	应对数字经济的税收挑战 (1)
协调各国企业所得税税制	消除混合错配安排的影响（2）
	制定有效受控外国公司规则（3）
	对利用利息扣除和其他款项支付实现的税基侵蚀予以限制（4）
	考虑透明度和实质性因素，有效打击有害税收实践（5）
重塑现行税收协定和转让定价国际规则	防止滥用税收协定（6）
	防止利用常设机构的人为避税（7）
	无形资产转让定价指引（8）
	风险和资本（9）
	其他高风险交易(10)
提高税收透明度和确定性	建立数据统计分析（11）
	强制披露机制（12）
	转让定价文档和国别报告（13）
	制定有效的争议解决机制（14）
开发多边工具	制定用于修订双边税收协定的多边协议（15）

二、“后 BEPS 时代”国际税收新秩序

《BEPS 行动计划》公布以后，受到世界各国的积极响应，相关国家和地区陆续出台各类配套法律，推进 15 项行动计划的成果转化。其中，欧盟及其成员国最为积极，已推出涉及 12 项 BEPS 行动计划的反避税改革措施，旨在通过推进 BEPS 行动计划，使其成为一个高效、统一的反避税“集团”。根据约束性强弱，OECD 将 BEPS 的 15 项行动计划分为“最低标准”、“强化标准”和“最佳实践”三大类。

“最低标准”包括了四项行动计划：有效打击有害税收实践、转让定价文档和国别报告、防止滥用税收协定以及制定有效的争议解决

机制。

《BEPS 行动计划》明确提出各国应首先落实这四项行动计划，并将其纳入了监督执行机制。在有效打击有害税收实践方面，2016 年 4 月 22 日，加拿大税务局宣布将自发交换税收裁定的信息。

2016 年 9 月 1 日，英国明确了“专利盒”制度中关于“符合条件的剩余利润”的适用范围。在转让定价文档和国别报告方面，2016 年 5 月 12 日，中国国家税务总局签署了《转让定价国别报告多边主管当局间协议》（MCAA），至 2017 年 7 月 6 日，签订该协议的国家地区总数已达 65 个。

根据该协议，全球合并收入超过 7.5 亿欧元的跨国企业集团，由其母公司向所在国税务机关按年报送集团全球所得、税收和业务活动的国别分布情况及其他指标。同时，该协议的签署国承诺将自动交换跨国企业集团按照各国国内法要求编制的转让定价国别报告。

在防止滥用税收协定方面，2016 年 5 月 25 日，欧盟建议各成员国在欧盟法律框架内共同应对滥用税收协定的问题，并出台了相关规定。在制定有效的争议解决机制方面，OECD 于 2016 年 2 月 23 日发布了“BEPS 包容性框架”，并于几天后在上海举行的 G20 财长会议上被签署通过。截止到 2017 年 11 月，包括所有 G20 国家，以及巴拿马、开曼群岛在内的诸多“避税天堂”，已有 104 个成员国加入了“BEPS 包容性框架”。

而伯利兹和开曼群岛也同意作为准成员加入《BEPS 行动计划》，承诺执行“最低标准”。此外，由 OECD 发布的实施金融信息自动交换的统一报告标准（CRS），目前为止已获得 100 多个成员国的加入。2017 年 4 月，英属开曼群岛公布了 2017 年和 2018 年开曼群岛金融机构需要申报国家的名单，2018 年的需申报国名单中明确将中国列入其中。

这意味着，开曼群岛会在 2018 年将中国税务居民在开曼群岛金融机构开立的金融账户（包括存款账户、托管账户、具有现金价值保险合同和年金合同以及投资实体中的股权权益和债权权益）的相关信息收集并交换给中国政府。2017 年 6 月 7 日，68 个国家和地区的代表正式签署了《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》。

这表明，《BEPS 行动计划》掀起的近百年来最大规模的一次国际税收规则重塑已取得了重大影响。

三、“后 BEPS 时代”国际税收风险

《BEPS 行动计划》带来的国际税收新秩序，将使我国“走出去”企业在税收遵从和享受税收协定待遇等方面，在投资东道国面临当地税务机关更为严格的审查，不仅影响了企业的税收遵从成本和经营环境，甚至可能产生企业被双重征税的风险。

虚拟经济形态的风险。面对数字经济的税收挑战，各国为确保在经济活动发生地和价值

创造地征税权的实现，出台了相关税收法规、协定和转让定价规则。**企业在对外虚拟投资、设立虚拟公司而无实质经济活动时，将会面临证明“实质经济存在测试”的风险。**

随心所欲的混合错配风险。混合错配指跨国企业利用各国关于金融工具、财产转让的税务规则差异，**通过跨境税收筹划，实现少纳税或者长期递延纳税的目的。**在实务操作中，许多新的混合金融工具使很多交易在性质或法律形式上具有一定的模糊性，而很多金融工具本身就是出于税务筹划的考虑而设计的，采用此类金融工具的企业，将面临打击 BEPS 行为的税务调查风险。

设立受控外国公司的风险。针对企业利润长期不分配、滞留在低税率国家和高税率利润转移至境外的行为，新的受控外国公司规则赋予了企业所在国对滞留利润直接征税的权利，但是在某些特定情况下（如某些国家税收抵免和股息免税等规则不完善），这项规则可能给企业带来双重征税的风险，这点需要引起足够的重视。

规范税收协定优惠条件产生的风险。滥用税收协定是税款流失的重要原因之一，为落实《BEPS 行动计划》，各国将可能在税收协定中加入反滥用条款和具体的反避税措施，如利益限制条款、主要目的测试或解决融资导管安排机制等。**若企业没有及时了解新的变化，就会有可能失去税收协定适用身份，产生额外税收负担的风险。**

继续使用传统转让定价方法的税收风险。更新关联方交易定价规则，尤其是《BEPS 行动计划》中第 8 项至第 10 项都与转让定价相关，分别从无形资产交易、分配风险和资本、其他高风险领域三个方面提出了关注重点和应对方式，成为转让定价领域新的风向标。BEPS 行动计划核心是“利润在经济活动发生地和价值创造地征税”，**而与转让定价相关的《BEPS 行动计划》则旨在“确保转让定价规则能保证营业利润分配给产生利润的经济活动。”**

因此，税务机关在分析关联交易时需要仔细研究关联方之间的实际交易，分析合同关系和各方行为，而不能仅依据合同的描述。

在无形资产方面，《BEPS 行动计划》更加强调仅有法律所有权的人，不一定有利润分配权，而仅提供资金的投资者，只能获得无风险的财务回报。当预期利润与实际利润有差额时，要根据各方承担的风险和功能来分配。

针对一些利用转让定价方法把利润转移出跨国企业集团的活动，以及跨国企业集团成员之间利用某些类型的支付（管理费和总部费）侵蚀税基，将利润和价值创造割裂的行为，当企业把利润分配给对企业来说商业上不合理的交易时，东道国税务机关对其调查后很可能对交易重新定性，产生转让定价调整的风险。

拓展常设机构定义范围的风险。为实现对贸易利润征税权的再分配，也为了应对电子商

务带来的跨境税收新形势，**在“后BEPS时代”，各国政府将对“常设机构”这一概念进行更宽泛的定义及解读。因此，通过人员派遣或者雇佣市场所在地代理人的形式开展跨境业务的企业，被东道国认定为构成常设机构并承担额外税负的风险将增加。**

全球信息披露的风险。各国对企业的信息披露要求将显著提高，各国税务机关之间的信息沟通也逐渐增强，企业的供应链、无形资产、人员调动等各类经营信息将被比较透明地揭示在各国税务机关面前。若企业在信息申报前不了解自身运营已存在的税务风险，或信息申报的质量欠佳，面对税务机关审查时就可能会无以应对、措手不及。

被东道国税务调查的风险。遵从东道国的法律是企业开展境外投资经营活动时的义务，但在国际税收规则重塑的大背景下，企业的税法遵从难度更高，随之面临更大的税务调查风险。东道国可能要求跨国企业披露其在各个国家的收入、利润、资产和人员，而企业的转让定价管理不良也会给企业带来涉税风险。

税收争议的风险。许多发展中国家的税法规定不清晰、不完整、不准确、不一致，税务机关税收执法不规范、税收执法随意性强、自由裁量权空间大，这导致跨国企业纳税数额的不确定性很大。随着我国企业境外投资贸易的迅猛发展，税收争议呈多发态势，若企业单独和东道国政府谈判，或采用仲裁、诉讼等方式，在缺乏统一税收协调与协商的情况下，企业的涉税风险势必会增加。

税收歧视风险。税收歧视有两种表现形式：一是税法规定的制度性税收歧视，包括特殊规定和较重的税负等非国民待遇，这种情况已经大大减少；二是税收征管过程中的税收歧视，包括较繁琐的手续、较多的税务报表及较差的纳税服务等税收差别待遇，这种情况难以避免。

四、国际税收风险应对建议

在“后BEPS时代”，各国政府积极响应《BEPS行动计划》，建立国际税收新秩序，**对于“走出去”的中国企业，必须顺应形势变化，及时采取应对措施，才能有效避免新的国际税收风险和不必要的损失。**

1. 要做好前期准备。“走出去”企业在陌生的国度，必须全面了解被投资国的政治、经济和社会发展的背景情况，特别是被投资国的经济政策和税收制度。“走出去”企业不仅要熟悉被投资国的税收制度和税收政策，而且要熟悉我国是否与被投资国签订税收协定，这是应对跨国税收问题的基本前提。

2. 要注重合法合规，避免盲信轻从。“走出去”企业在陌生的国度，尽量避免投机取巧、暗箱操作，应注意办理规范的法律手续，签订完整的法律文书，才能获得被投资国的司法保护。无论是合伙人或者委托人，都要有相关的手续和委托合同。特别是合伙、收购或重组，除了要进行对方企业的背景调查，

还不能忽略税收背景调查，避免税收风险。

3. 要了解被投资国税收执法状况。税收制度和税收政策依靠税收执法才能实现，税收执法状况反映了一个国家的文明进步程度和税收法治水平，世界各国的国情不同，经济社会发展水平差异较大，税收执法良莠不齐。如果尚没有投资，就可以制定应对预案，如果已经投资，就需要主动联系当地税务机关，获得理解和支持。

4. 要勇于依法维护正当税收权益。多数国家都会保护外资企业的正当权益，“走出去”企业首先要依法纳税、合规纳税，避免不恰当避税或恶意税收筹划。当“走出去”企业遭遇税收调查时，应积极配合税务部门调查取证，依法证明企业经营的合法情况。

5. 要主动求助国内税务机关。如果“走出去”企业受到不公正对待或税收歧视，经过与当地税务机关沟通协商和税务复议，仍然不能妥善解决涉税问题时，企业可主动向国内主管税务机关报告，由国内税务机关启动相互磋商程序，保护企业的税收合法权益。

汇智研究院

U&I ACADEMY

跨境商业架构领域专业洞见

Professional insights in the field of cross-border business structure

- 理论与实践结合的研究方法
- 丰富多样的资讯呈现
- 带有行业纵深的国际视野

什么是汇智研究院？

汇智研究院（以下简称研究院）成立于2019年，是U&I GROUP（汇智集团）内设的商学研一体的研究型组织。

研究方向涵盖域外司法管辖权、国际税收协作、境外信托和基金会法理及判例、跨国企业商业及控股架构、境外上市路径及架构等。

我们运用前瞻性思维结合商业实务，致力于输出可视、可听、易学、有用的研究成果。

截止至2022年12月，研究院对外产出1档音频类海外资讯栏目，80+期体系化专业知识课程，250余篇政策案例解读文章，并定期通过社交媒体发布跨境法税科普类视频。成为多个知名专业知识服务平台、行业媒体的内容合作伙伴，受到行业内和客户的广泛认可。

我们的研究领域包括

- 跨境商业架构
- 国际税收协作
- 家族财富传承
- 跨境投融资工具
- 海外主体合规

汇智研究院
U&I Academy

我们的研究成果

图文研究
U&I Research

对宏观环境和最新的政策法规、商业案例进行跟踪研究，为读者提供商学研一体的解读视角。

跨境云课堂
U&I Cloud Course

汇集汇智研究院内商、法、税领域的专业知识，超过十五年的跨境服务经验，打造成体系化的跨境课程。

经纬之声
U&I Audio

致力于传递影响行业的最新动态，是一档播报跨境商法税时讯要闻的音频栏目。不评论不批判，只还原最真实客观的信息。

线下刊物
U&I Journal

定期从研究院海量的研究成果中，精选对当下有重要参考意义的内容汇集成册。

如何进入研究院?

1

扫描上方二维码,关注微信公众号UI学研社。
亦或直接搜索【UI学研社】。

2

u-igroup.com

登录我们的官方网站，
查看内容中心。

3

了解我们最新的动态消息，订阅我们的邮件。
(您可前往我们的官方网站，在首页处即可进行订阅)

近在咫尺

让万里路成为一步之遥

U&I GROUP 上线的邮件资讯订阅服务，是由汇智研究院出品运用前瞻性思维结合商业实务，输出可视、可听、易学、有用的研究成果。其内容包含了跨境商法税专题研究、海外新闻、讲座邀请等。现推出订阅首年免费服务。欢迎您的订阅，期待与智同行！

个性化
用户自定义阅读偏好

更全面
集合所有平台内容

更及时
更快获取一手资讯

码上订阅

Service ***Upgrade***

欢迎订阅邮件资讯服务

专业研究
——合作出版物

著名民商经济法教授
翟继光先生 -

汇智集团创始合伙人/CEO
巩恩光先生 -

联合著作

U&I GROUP 专业团队已为10000余位客户提供了跨境服务，为超过800家专业机构提供了涉外领域的支持，同时处理了至少200个综合型法律案件项目。集团内设汇智研究院，对宏观环境和最新的政策法规、商业案例进行跟踪研究。截至2022年12月，研究院对外产出1档音频类海外资讯栏目，80＋体系化专业知识课程，250余篇政策案例解读文章，并精选对当下有重要参考意义的内容汇集成册，集团创始合伙人/CEO巩恩光先生与著名中国政法大学民商经济法学院教授翟继光先生共同编著税务专题内容，陆续出版《企业合理合法节税经典案例讲解》《金税四期管控下的税务稽查风险防范及应对策略》。

扫码了解汇智出版物

U&I GROUP

Focus on Cross-Border Expertise
Focus on Client's Long-Term Development

Ⓐ

香港湾仔港湾道23号鹰君中心904-905室
Suites 904-905, 9th Floor, Great Eagle Centre, 23 Harbour Road,
Wanchai, Hong Kong

· +852 30696812 · 4001060191

WALKING WITH INTELLIGENCE