



私募基金法律

香港税务条例修订给私募基金带来的红利

王勇 | 叶宇嵘 | 钱锦 | 张欢

近年来，香港一直在巩固其国际金融中心地位，不断加强在资产管理、投资和顾问服务等领域的竞争力。私募基金作为当下全球资产管理领域中的重要一环，受到了重点关注。考虑到税务负担是吸引私募基金管理人和私募基金落地的一个关键因素，香港政府在 2015 年将私募基金及特定目的公司（special purpose entity，“SPE”）纳入了原先离岸基金利得税豁免制度，即满足相关条件的离岸私募基金和 SPE 可以免于缴纳利得税。2018 年 12 月 7 日，香港政府在宪报刊登了《2018 年税务（豁免基金缴付利得税）（修订）条例草案》（“《条例草案》”），拟创制适用范围更广的“私募基金豁免”（Private Funds Exemption）。该《条例草案》于 2018 年 12 月 12 日由财经事务及库务局局长在立法会会议上动议二读，如果后续正式获得通过，预计将于 2019 年 4 月 1 日起生效实施。

一、此次《条例草案》为何值得关注？

在香港目前的税务体制下，原则上任何人士（包括法团、合伙业务、受托人或团体），在香港经营行业、专业或业务而获得在香港产生或源自香港的应税利润，均须缴纳利得税（Profits Tax）¹。同时，一些特殊类别的纳税人，在满足特定条件的情况下，可以享受利得税优惠，其中就包括“离岸投资载体”（offshore investment vehicles）。本次《条例草案》创设了新的“私募基金豁免”，同时原“离岸投资载体豁免”的适用对象缩小为除私募基金之外的离岸投资载体，新的“私募基金豁免”主要适用于集合投资载体（pooled investment vehicles）以及主权财富基金（sovereign wealth funds），后者比较容易理解，前者则需要满足一些条件（为方便理解，我们对表述做了简化和调整）：

1. 集合投资载体的财产是由运营该载体的人（或其他方代表该人）管理，或参与者对集合投资载体的投资、以及向投资者分配的利润或收益，均是汇集的；
2. 参与者没有对集合投资载体财产的管理进行日常控制；
3. 集合投资载体的目的或作用，是使参与者能够分享或获取利润或收益、或其他回报。

¹ 经《2018 年税务（修订）（第 3 号）条例》于 2018 年 3 月 29 日刊宪成为法例，自 2018/19 课税年度起，香港实行两级制利得税税率：法团适用两级税率为 8.25% 及 16.5%，非法团适用两级税率为 7.5% 及 15%。

在本次《条例草案》之前，向公众发售的在岸²和离岸基金（如共同基金）均已享有利得税豁免，但对于以私募形式发售的基金，只有离岸基金以及在岸的开放式基金型公司（open-ended fund companies）才享有利得税豁免，而其他大部分以私募形式发售的在岸基金是被排除在利得税豁免机制之外的。同时，目前的香港《税务条例》（第 112 章）（“《**税务条例**”）规定，离岸私募基金只有在其投资的标的公司符合第 20ACA（2）条关于“例外私人公司”[3]的定义-（即只有在投资香港境外设立的私人公司）时，方能享受豁免利得税的待遇。这出于上述两个原因，实践中一些香港管理公司将离岸私募基金的核心管理和控制安排通过一些方式转移至香港之外，以满足利得税豁免的要求。

这种在岸和离岸私募基金在税务处理上的区别对待，一直受到包括欧盟理事会在内的国际社会的批评和质疑（如税务分割³），而本次《条例草案》使得“所有在香港运营的基金，只要符合若干条件，不论其结构、是否离岸或在岸、规模或目的，均可享有同样的利得税豁免”。因此《条例草案》的实施，将会引起香港私募基金利得税政策的实质性变化，从而对在香港有运营团队或拟在香港发起私募基金的管理团队后续在香港的运营、投资安排带来影响，建议业界人士予以关注。

二、 此次《条例草案》对基金利得税豁免有何要求？

1. 相关实体须符合“基金”定义

《条例草案》第 20AM 条引入“基金”（fund）定义，具体定义可参见本文第一部分中的论述，该定义基本上沿用了《证券及期货条例》（第 571 章）附表 1 第 1 部所载“集合投资计划”（collective investment scheme）的定义。同时，《条例草案》也明确排除了不属于“基金”的特定情形，例如为一般商业或实业目的而经营的业务实体即不是基金，又如，本就享有《税收条例》第 26（1A）免税待遇的共同基金（mutual funds）、单位信托或类似投资计划。值得注意的是，目前《条例草案》也排除基金投资人均属同一公司集团的情形，因此通常的员工持股平台通常不属于“基金”。

此外，《条例草案》沿用了目前对“基金”的 SPE 在利得税豁免上的适用，根据《条例草案》第 20AO 条，SPE 可以适用豁免利得税，在基金持有 SPE 部分股权的情况下，其可享受的豁免比例需相应折算。

2. 相关交易须符合一定条件

交易内容。基金交易内容应当属于合格交易、附带交易。合格交易是指属于《条例草案》附表 16C 指明类别资产的交易；而附带交易即指属附带于合格交易的交易。附表 16C 指明资产交易涵盖了常规的基金投资范围，具体包括：证券、私人公司股份等、债权证、债权股额、基金、债券或票据、期货合约、外汇交易合约、存款、存款证、交易所买卖商品、外币、场外衍生工具产品等。附带交易则需要满足附带交易部分营业收入不超过基金营业总收入（即合格交易及附带交易营业收入之和）5%的要求。

² 核心管理和控制职能在香港的基金被视为“在岸基金”，而核心管理和控制职能在香港境外的基金则被视为“离岸基金”。

³ 当税务优惠待遇与本地经济部分或完全隔离时，便会出现分隔的情况。税务分隔可有不同形式，例如居民纳税人不能享有税务优惠待遇，以及限制合格居民纳税人在本地市场营运。如税务优惠待遇只适用于与外地进行的交易，合格的居民纳税人无形中会被拒在本地市场营运。

开放式基金型公司可以同其他基金一样，在投资符合合资格交易及附带交易的情况下享受税收豁免。同时，开放式基金型公司的非合资格交易也延续了《条例草案》实施前的税收待遇。

另外，此次修订也排除了“污染原则”（tainting principle）。若基金产生非合资格交易，不会使得基金丧失税收豁免地位，仅该非合资格交易对应的收入部分按照相关规定课税。

交易方式。基金的合资格交易应当由获香港证监会发牌的机构在香港进行或安排，但如果不满足前述要求，该基金也可以成为“合资格投资基金”（qualified investment fund）来满足本条件。合资格投资基金有最低投资者人数（至少 5 个）、资本认缴总额、发放净收益的相关要求。其中就最低投资者人数的计算，根据原先香港税务局（Inland Revenue Department “IRD”）于 2015 年发布的《第 51 号税务条例执行指引》，仅为满足接纳不同法域投资者的需要而设立的联接基金，或出于合规或税务等原因设立的平行基金，将合并计算该等实体上层的投资者人数。

反避税要求。

（1） 投资私人公司股权的特殊要求

后续投资的私人公司，无论其是在香港境内或境外成立，由其产生的收益均可享受利得税豁免，但是必须满足以下测试要求，以满足反避税之目的：

- 不动产测试：如基金投资的私人公司在香港直接或间接持有的不动产（不包括基础设施）超过其资产的 10%，基金须就投资于该私人公司所得的利润应缴付利得税。
- 持有期测试：在通过不动产测试条件的情况下，基金仍需持有该私人公司的投资至少两年，方可无须就买卖该公司所得的利润缴付利得税。如不满足两年持有期的条件，则继续进行短期资产测试。
- 短期资产测试：（i）基金没有该私人公司的控制权；或（ii）基金在该私人公司拥有控制权，但私人公司持有的短期资产⁴不多于公司资产价值的 50%。

可参见本文所附的适用于基金在私人公司交易所得利润的利得税豁免的资格测试流程图。

（2） 香港居民持有基金比例限制

香港居民（单独或与其关联方）如果持有可享税项豁免基金 30% 或以上的实益权益（如该基金为香港居民的关联方，则无论持有任何实益权益均需适用），便会视为就该基金从合资格交易所得买卖利润中取得应纳税所得。该限制主要为了避免香港居民利用以“基金”形式来掩盖其他商业目的，从而得以规避税收。

三、 对私募基金的提示

1. 投资团队在香港

我们了解到，实践中不少中国境内的管理公司已经或计划在香港设立办公室，并通过香港的团队全权负责或部分参与离岸基金（如设立在开曼的美元基金）的管理，这导致离岸基金的

⁴ “短期资产”是指在交易时由私人公司持有少于三年的资产，但不包括合资格资产和在香港的不动产。

相关收入存在缴纳香港利得税的风险。在《条例草案》生效后，该等管理公司可根据草案中的相关要求对自身架构进行调整，同时对发起设立的基金及基金参与的交易作出事先安排，以享有利得税豁免的优惠。

至于在香港注册的基金管理公司，如果为了根据之前的规定享受仅适用于离岸私募基金的优惠税收政策，而刻意将相关业务活动安排在香港境外进行，不仅导致管理公司的成本增加，也给管理团队的正常运营带来不便。在《条例草案》生效后，该类管理公司可以放心在香港“安家落户”。

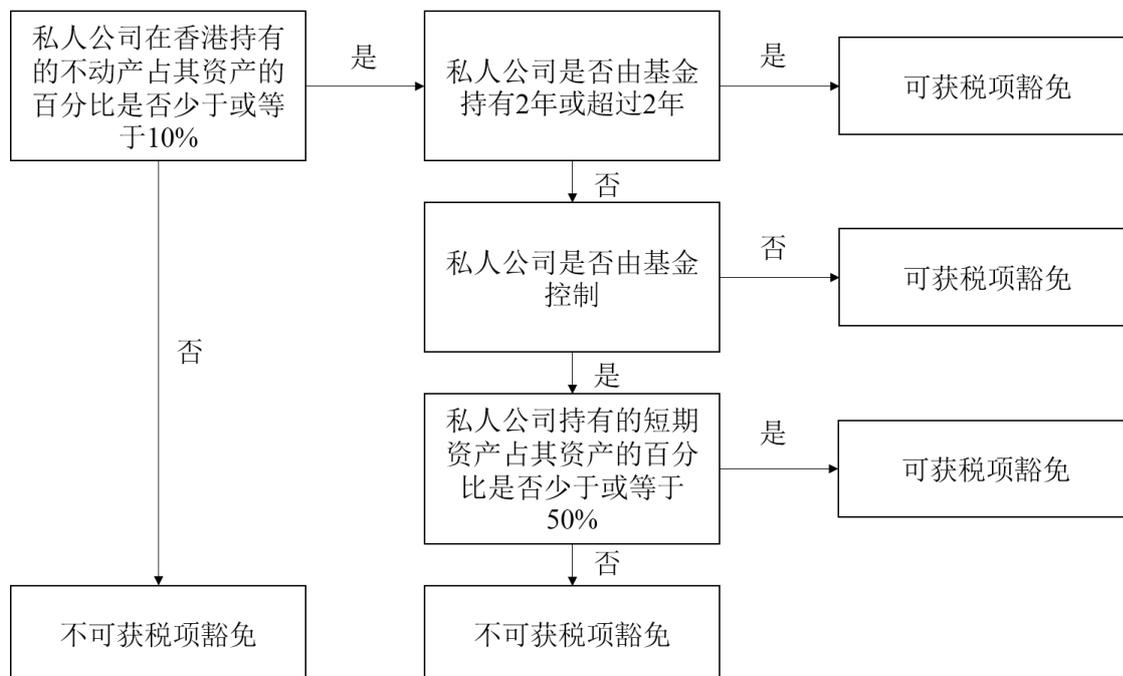
2. 投资标的在香港

根据香港投资推广署 2018 年初创企业调查数据显示⁵，香港 2018 年的初创企业的数目较 2017 年同比增长 18%，业务涵盖金融科技、电子商贸、物流科技等多领域，其中金融科技公司的初创企业数量就超过 550 家，因此香港本地的优秀企业对投资人而言有着足够的吸引力。在新的利得税豁免政策下，更多在岸或离岸的私募基金会选择在香港落地和关注香港本地优秀企业。

附：适用于基金在私人公司交易所得利润的利得税豁免的资格测试

（来源：香港立法会财经事务委员会建议向基金提供利得税豁免讨论文件 立法会 CB(1)101/18-19(04)号文件）

适用于基金在私人公司交易所得利润的利得税豁免的资格测试流程图



⁵ <https://www.investhk.gov.hk/zh-hk.html>，2019 年 1 月 9 日查询。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所王勇先生（+86-10-8525 5553/185 1188 0418; james.wang@hankunlaw.com）或汉坤香港联营律师行叶宇嵘女士（+86-852-2820 5618; yurong.ye@hankunlaw.com.hk）联系。