



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2017年7月4日

私募基金法律

私募基金管理人在中国版 CRS 下的尽职调查义务解析

王勇 | 齐华英 | 冉璐 | 李林芳

一、 FACTA、CRS 简介及中国版 CRS 的出台及其对于私募基金管理人之影响

随着各国政府维护本国税收权益的意愿日趋强烈，为加强全球税收合作并提高税收透明度，当前世界范围内确立了两套主要的金融账户涉税信息交换制度：一是美国国会于 2010 年 3 月通过的《海外账户税收遵从法案》（Foreign Account Tax Compliance Act，简称“**FATCA**”），二是经济合作与发展组织（OECD）受二十国集团委托，于 2014 年 7 月发布的金融账户涉税信息自动交换标准（Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters，简称“**AEOI 标准**”）。FATCA 采用双边信息交换机制，根据美国与其他国家（地区）的双边政府间协定开展账户涉税信息交换，包括中国在内的约 60 个国家或地区已经与美国就协定的实质性内容达成一致。AEOI 标准则是以 FATCA 为蓝本而设计的多边信息交换机制，目前已有 100 个国家（地区）承诺实施 AEOI 标准，因此其又被称作世界版的 FATCA，事实上两者内容虽大体相同，但在信息交换模式、报送对象、个人账户的尽职调查门槛、处罚措施等细节方面仍存在差异。

作为 AEOI 标准的重要组成部分，统一报告标准（Common Reporting Standard，简称“**CRS**”）已于 2017 年 1 月 1 日正式生效，第一批 50 个国家和地区将从 2017 年 9 月 1 日开始首次信息交换，其中包含众多投资者熟悉的离岸地以及欧洲国家和地区：百慕大、BVI、开曼群岛、塞舌尔、卢森堡、英国、法国、德国等一些重要的离岸金融中心，已经公开同意执行自动信息交换。预计未来将有更多国家（地区）承诺实施 AEOI 标准。对于一直不承诺实施 AEOI 标准的国家（地区），国际社会可能采取联合反制措施，促使其承诺实施，以提高税收透明度。长远来看，AEOI 标准在全球范围内的实施是大势所趋，金融账户涉税信息自动交换终将覆盖绝大部分国家（地区）。根据 AEOI 标准开展金融账户涉税信息自动交换，具体流程如下：首先由一国（地区）金融机构通过尽职调查程序识别另一国（地区）税收居民个人和企业在该金融机构开立的账户，按年向金融机构所在国（地区）主管部门报送账户持有人名称、纳税人识别号、地址、账号、账户余额或价值、利息、股息以及出售金融资产（不包括实物资产）的收入等信息，再由该国（地区）税务主管当局与账户持有人的居民国税务主管当局开展信息交换，最终为各国（地区）进行跨境税源监管提供信息支持。

2014 年 9 月我国在二十国集团层面承诺将实施 AEOI 标准，承诺首次对外交换信息的时间为 2018

年9月。2015年7月,《多边税收征管互助公约》(The Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters)由十二届全国人大常委会第十五次会议批准,于2016年2月对我国生效,为我国实施CRS奠定了多边法律基础。2015年12月,国家税务总局签署了《金融账户涉税信息自动交换多边主管当局间协议》(Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information),为我国与其他国家(地区)间相互交换金融账户涉税信息提供了操作层面的依据。2017年5月19日,国家税务总局连同财政部及“一行三会”正式发布了《非居民金融账户涉税信息尽职调查管理办法》(简称“《管理办法》”),自2017年7月1日起开始施行,这标志着“中国版CRS”终于落地,旨在将国际通用的CRS转化成适应我国国情的具体要求,为我国实施CRS提供法律依据和操作指引。

《管理办法》将“依法在中国境内设立的金融机构”作为开展非居民金融账户涉税信息尽职调查工作的义务主体,规定金融机构包括存款机构、托管机构、投资机构、特定的保险机构及其分支机构,并通过列举方式明确私募基金、私募基金管理公司及从事私募基金管理业务的合伙企业(为行文方便,在本文中以“**私募基金管理人**”统称)属于《管理办法》下的金融机构。据此,我们理解,私募基金管理人须承担《管理办法》规定的非居民金融账户涉税信息尽职调查义务,而《管理办法》所称尽职调查,并非一般意义上的事实调查或法律调查,而是指私募基金管理人应按照规定的程序,了解账户持有人或者有关控制人的税收居民身份,识别非居民金融账户,收集并向国家税务总局报送相关账户信息。

本文将就《管理办法》中私募基金管理人须履行的非居民金融账户涉税信息尽职调查义务进行梳理,明确尽职调查对象、程序以及需报送内容,以期协助私募基金管理人适应《管理办法》的规定。

二、 私募基金管理人尽职调查义务简述

(一) 尽职调查的对象

如前所述,《管理办法》规定的尽职调查义务针对的是非居民金融账户,除《管理办法》第三十三条规定的账户外,私募基金管理人必须对金融账户进行识别。根据《管理办法》,非居民金融账户是指在我国境内的金融机构开立或者保有的、由**非居民**或者**有非居民控制人的消极非金融机构**持有的**金融账户**。以下将就该定义中涉及的重要概念进行阐释。

1. 金融账户

《管理办法》第九条界定了金融账户的范围,将金融账户分为存款账户、托管账户和其他账户三大类,各类账户的具体含义见下表:

类型	含义
存款账户	指开展具有存款性质业务而形成的账户,包括活期存款、定期存款、旅行支票、带有预存功能的信用卡等。
托管账户	指开展为他人持有金融资产业务而形成的账户,包括代理客户买卖金融资产的业务以及接受客户委托、为客户管理受托资产的业务: 1. 代理客户买卖金融资产的业务包括证券经纪业务、期货经纪业务、代理客户开展贵金属、国债业务或者其他类似业务;

类型	含义
	2. 接受客户委托、为客户管理受托资产的业务包括金融机构发起、设立或者管理不具有独立法人资格的理财产品、基金、信托计划、专户/集合类资产管理计划或者其他金融投资产品。
其他账户	指符合以下条件之一的账户： 1. 投资机构的股权或者债权权益，包括 私募投资基金的合伙权益 和信托的受益权； 2. 具有现金价值的保险合同或者年金合同。

据此，采取公司或合伙企业组织形式的私募投资基金的股权、合伙权益明确属于金融账户，为须进行尽职调查的对象；而对于契约型基金，我们理解属于托管账户的第2种情形，即为“金融机构发起、设立或者管理不具有独立法人资格的理财产品、基金、信托计划、专户/集合类资产管理计划或者其他金融投资产品”，亦应为须进行尽职调查的对象。因此，我们理解，目前公司型、合伙型以及契约型三种形式的私募投资基金的权益均属于《管理办法》下的金融账户。

从开立时间的角度，《管理办法》将金融账户区分为存量账户与新开账户，其具体含义如下表所示：

类型	含义
存量账户	指符合下列条件之一的账户： （一）截至2017年6月30日由金融机构保有的、由个人或者机构持有的金融账户； （二）2017年7月1日（含当日，下同）以后开立并同时符合下列条件的金融账户： 1. 账户持有人已在同一金融机构开立了本第（一）项所述账户的； 2. 上述金融机构在确定账户加总余额时将本第（二）项所述账户与本第（一）项所述账户视为同一账户的； 3. 金融机构已经对本第（一）项所述账户进行反洗钱客户身份识别的； 4. 账户开立时，账户持有人无需提供除本办法要求以外的其他信息的。
新开账户	指2017年7月1日以后在金融机构开立的，除上行中第（二）项规定账户外，由个人或者机构持有的金融账户。

根据《管理办法》，存量账户包括存量个人账户和存量机构账户，而存量个人账户又包括低净值账户和高净值账户，低净值账户是指截至2017年6月30日账户加总余额不超过相当于一百万美元的账户，高净值账户是指截至2017年6月30日账户加总余额超过一百万美元的账户。《管理办法》第十六条特别规定了账户加总余额的计算方法。

具体针对私募基金管理人而言，同样适用上述关于存量账户和新开账户的区分标准，只是目前在实践中，私募基金管理人可能涉及的账户包括个人账户、机构基本户、机构专户、募集结算资金专用账户、托管户等多类账户，具体哪些类别账户属于报告范围尚没有具体指引，我们就此曾咨询了国家税务总局，但由于《管理办法》刚颁布，报送系统还未开通，因此尚未获得明确有效的回复。

2. 非居民

《管理办法》所称非居民是指“中国税收居民以外的个人和企业（包括其他组织），但不包括政府机构、国际组织、中央银行、金融机构或者在证券市场上市交易的公司及其关联机构。前述证券市场

是指被所在地政府认可和监管的证券市场。中国税收居民是指中国税法规定的居民企业或者居民个人”。《管理办法》采取了税收居民的概念，根据《中华人民共和国企业所得税法》，中国税收居民企业，是指依法在中国境内成立，或者依照外国（地区）法律成立但实际管理机构在中国境内的企业和其他组织。根据《中华人民共和国个人所得税法》及其实施条例的相关规定，中国税收居民个人是指在中国境内有住所，或者无住所而在境内居住满一年的个人。在中国境内有住所是指因户籍、家庭、经济利益关系而在中国境内习惯性居住。在境内居住满一年，是指在一个纳税年度中在中国境内居住365日。临时离境的，不扣减日数。临时离境，是指在一个纳税年度中一次不超过30日或者多次累计不超过90日的离境。

税收居民身份认定标准比较复杂，实践中，除了税务部门开具的税收居民身份证明之外，无法通过普通的居民身份证件进行直接判定，因此需要开立账户的个人和机构自行声明其税收居民身份。所以，私募基金管理人须要求新开立账户的个人和企业填写税收居民声明文件（样表可于下列链接获取和查看：<http://www.chinatax.gov.cn/n810341/n810755/c2623078/content.html>），并可以此信赖账户持有人是否为非居民，除非私募基金管理人通过现有客户资料或公开信息得出相反结论。国家税务总局网站也公布了相关资料供金融机构和账户持有人参考（http://www.chinatax.gov.cn/aeoi_index.html）。账户持有人可咨询专业税务顾问来判定自己是否为中国税收居民。

值得注意的是，税收居民的判定是以各个国家的国内法规定为基础进行的。当纳税人跨国从事经济活动时，有可能因为有关国家奉行的税收居民判定标准不同而被两个或两个以上国家的税务当局同时判定为本国居民纳税人。为此，《管理办法》第十条特别规定：“账户持有人同时构成中国税收居民和其他国家（地区）税收居民的，金融机构应当按照本办法规定收集并报送其账户信息”。

3. 账户持有人

《管理办法》特别强调账户持有人为“由金融机构登记或者确认为账户所有者的个人或者机构，不包括代理人、名义持有人、授权签字人等为他人利益而持有账户的个人或者机构”。这里采用了形式兼实质的标准来认定账户持有人，即一般情形均以登记外观主义来判断账户持有人，但如私募基金管理人了解到私募基金权益份额存在代理与代持等情况，则应采纳实质认定的标准，以实际的私募基金份额持有人为账户持有人。实质标准符合 CRS 的运作逻辑，为了防止纳税人利用中间实体躲避调查，CRS 规定了“穿透原则”，即要求通过中间实体找到实际控制人，以控制实体作为尽职调查的最终目标，而尽职调查的整个过程则是围绕账户持有人展开的一系列识别判断。

4. 有非居民控制人的消极非金融机构

CRS 规则将非金融机构区分为积极非金融机构和消极非金融机构。对于积极非金融机构，一般不存在穿透识别、收集和申报金融账户信息的问题，但如果被识别为消极非金融机构，那么不仅该消极非金融机构的税收居民身份会被识别，同时需要“穿透”该消极非金融机构，识别出其控制人（一直穿透至自然人或积极非金融机构）的税收居民身份。《管理办法》沿袭了这一规则，除了由一般非居民持有的金融账户外，《管理办法》也将有非居民控制人的消极非金融机构持有的金融账户划入了申报范围，根据《管理办法》，符合下列条件之一的机构为消极非金融机构：

- (1) 上一公历年度内，股息、利息、租金、特许权使用费收入等不属于积极经营活动的收入，以及据以产生前述收入的金融资产的转让收入占总收入比重百分之五十以上的非金融机构；
- (2) 上一公历年度末，拥有可以产生本第(1)项所述收入的金融资产占总资产比重百分之五十以上

的非金融机构；

(3) 税收居民国（地区）不实施金融账户涉税信息自动交换标准的投资机构。

同时，《管理办法》明确下述七类机构不属于消极非金融机构：

- (1) 上市公司及其关联机构；
- (2) 政府机构或者履行公共服务职能的机构；
- (3) 仅为了持有非金融机构股权或者向其提供融资和服务而设立的控股公司；
- (4) 成立时间不足二十四个月且尚未开展业务的企业；
- (5) 正处于资产清算或者重组过程中的企业；
- (6) 仅与本集团（该集团内机构均为非金融机构）内关联机构开展融资或者对冲交易的企业；
- (7) 非营利组织。

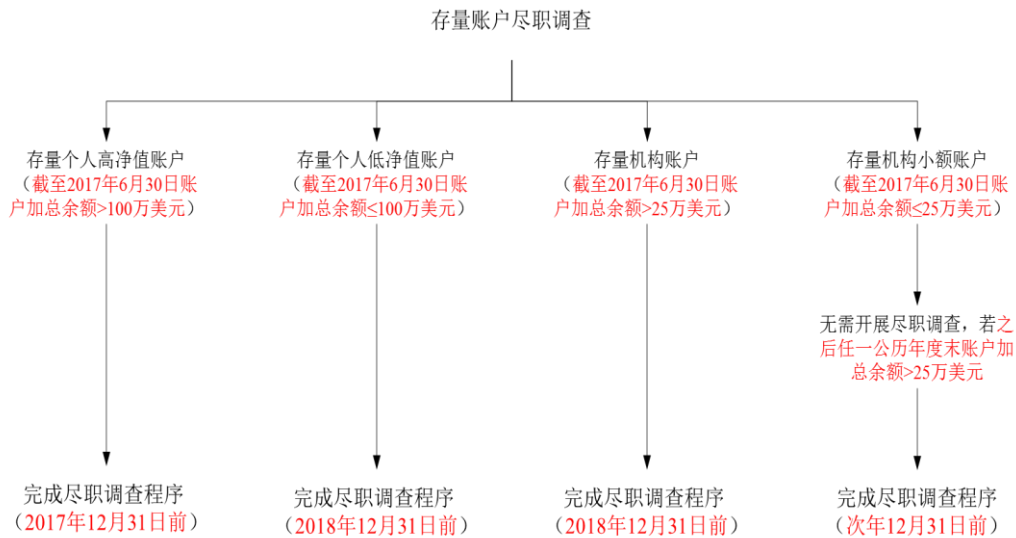
由于尽职调查目的在于识别消极非金融机构的控制人是否为非居民，《管理办法》就控制人标准作出了规定，需要强调的是《管理办法》中的控制人仅指对某一机构实施控制的个人，非居民企业不会被认定为控制人。消极非金融机构控制人按照以下规则依次判定：

- (1) 直接或者间接拥有超过百分之二十五公司股权或者表决权的个人；
- (2) 通过人事、财务等其他方式对公司进行控制的个人；
- (3) 公司的高级管理人员。
- (4) 合伙企业的控制人是拥有超过百分之二十五合伙权益的个人。

而且，《管理办法》特别指出，基金的控制人是指拥有超过百分之二十五权益份额或者其他对基金进行控制的个人。而对于没有实体的“契约型基金”应当如何认定实际控制人《管理办法》没有明确，但我们初步理解可以比照“基金控制人”进行认定。

(二) 尽职调查的程序及时间要求

《管理办法》细分金融账户类别，针对存量账户的尽职调查，《管理办法》分别规定了不同的尽职调查时间以及程序要求，相关的程序要求可见文末所附**流程说明**，对应的时间要求如下图所示：



而涉及新开账户的尽职调查时间,《管理办法》并无明确的规定,仅在第三十六条笼统指出:“金融机构应当于2017年12月31日前登录国家税务总局网站办理注册登记,并且于每年5月31日前按要求报送第三十五条所述信息”,而第三十五条规定的是金融机构应汇总报送的非居民金融账户相关信息的内容,不涉及报送时间。按照文义推论,我们认为一种可能的解释是,2018年5月31日为新开账户非居民金融账户信息报送的第一个截止时点,至此以后每一年的5月31日为一个报送截止时点,我们也就此咨询了国家税务总局,但目前这一理解尚未得到确认。据此,实际义务的履行还有待国家税务总局或相关主管机关发布更为权威和具体的指引。

(三) 尽职调查后报送的内容

《管理办法》要求金融机构应当汇总报送境内分支机构的下列非居民账户信息,并注明报送信息的金融机构名称、地址以及纳税人识别号:

- 1) 个人账户持有人的姓名、现居地址、税收居民国(地区)、居民国(地区)纳税人识别号、出生地、出生日期;机构账户持有人的名称、地址、税收居民国(地区)、居民国(地区)纳税人识别号;机构账户持有人是有非居民控制人的消极非金融机构的,还应当报送非居民控制人的姓名、现居地址、税收居民国(地区)、居民国(地区)纳税人识别号、出生地、出生日期。
- 2) 账号或者类似信息。
- 3) 公历年度年末单个非居民账户的余额或者净值(包括具有现金价值的保险合同或者年金合同的现金价值或者退保价值)。账户在本年度内注销的,余额为零,同时应当注明账户已注销。
- 4) 存款账户,报送公历年度内收到或者计入该账户的利息总额。
- 5) 托管账户,报送公历年度内收到或者计入该账户的利息总额、股息总额以及其他由于被托管资产而收到或者计入该账户的收入总额。报送信息的金融机构为代理人、中间人或者名义持有人的,报送因销售或者赎回金融资产而收到或者计入该托管账户的收入总额。
- 6) 其他账户,报送公历年度内收到或者计入该账户的收入总额,包括赎回款项的总额。
- 7) 国家税务总局要求报送的其他信息。

特别地，如上述报送信息中涉及金额的，应当按原币种报送并且标注原币种名称。对于存量账户，金融机构现有客户资料中没有居民国（地区）纳税人识别号、出生日期或者出生地信息的，无需报送上述信息。但是，金融机构应当在上述账户被认定为非居民账户的次年 12 月 31 日前，积极采取措施，获取上述信息。非居民账户持有人无居民国（地区）纳税人识别号的，金融机构无需收集并报送纳税人识别号信息。

值得注意的是，国家税务总局官网的显示信息表明我国税务当局肯定金融机构可以委托第三方开展尽职调查和信息报送，但相关责任仍由金融机构承担。第三方提供尽职调查服务的可以与金融机构位于不同国家（地区），也不一定需要获得所在国（地区）批准才能提供服务。但是，金融机构应当符合国内法相关要求，并始终承担尽职调查和信息报送责任（即服务提供商的行为将归咎于委托方金融机构）。金融机构和服务提供商应保存尽职调查和信息报送程序的相关记录和证据。

三、 几类特别问题

国家税务总局办公厅同时发布了对《管理办法》的解读，具体可以查看：<http://www.chinatax.gov.cn/n810341/n810760/c2620533/content.html>；我们也摘录了部分问题及回复供参考：

1. 我国将与哪些国家（地区）交换金融账户涉税信息？

已承诺实施 CRS 的国家（地区）可以相互挑选信息交换伙伴，双方均有意向的则可建立伙伴关系。中国将与尽可能多的国家（地区）建立信息交换伙伴关系。相关情况可以关注国家税务总局网站的不时更新。

2. 客户隐私会泄露吗？

金融机构收集和报送非居民账户信息，不会造成客户信息泄露。一是《管理办法》规定金融机构应对客户信息严格保密。二是金融机构有义务向客户充分说明其需履行的信息收集和报送义务，不会在客户不知情的情况下收集账户信息。三是相关部门应按规定对客户信息进行保密。四是两国税务主管当局间通过经安全加密的统一传输系统开展信息交换。五是金融机构报送的客户信息原则上仅用于税收征管目的。

3. 信息交换是否意味着增加纳税人的税收负担？

金融账户涉税信息自动交换是各国（地区）之间加强跨境税源管理的一种手段，不会增加纳税人本应履行的纳税义务。交换的信息是来源于境外的第三方信息，主要用于各国开展风险评估，并非直接用于征税。对评估列为高风险的纳税人，税务机关将有针对性地开展税务检查并采取相应后续管理措施。依法诚信申报纳税的纳税人无须担心因信息交换而增加税收负担。

4. 对海外华侨华人有何影响？

在我国境内金融机构新开立账户的华侨华人，应在开户时向金融机构提供个人税收居民身份声明文件。已经在我国境内金融机构开立账户的华侨华人，如果该账户存在境外地址、电话等非居民标识，账户持有人需配合金融机构确认其是否为非居民。对于确认为非居民的华侨华人，金融机构将收集并报送账户信息，由国家税务总局交换给税收居民国税务主管当局；确认为中国税收居民的，相关账户

信息将不会收集和交换。

在我国境外有金融账户的华侨华人，如果所在国（地区）也实施了 CRS，华侨华人需配合当地金融机构确认其税收居民身份。确认为中国税收居民的华侨华人，所在国（地区）税务主管当局将向国家税务总局提供相关账户信息；确认为所在国（地区）税收居民的，相关账户信息将不会报回国内。

如果华侨华人所在国（地区）不实施 CRS，其本人大部分情况下不会受到任何影响。但是，如果其本人是所在地某投资机构的控制人，那么该投资机构在实施 CRS 的国家（地区）开立账户时，对方金融机构将收集控制人的信息，也就是其本人信息。

5. 我国居民个人在境外开立账户有何注意事项？

在已承诺实施 CRS 的国家（地区）设立的金融机构，都需要识别非居民账户，并向所在地税务当局报送账户相关信息。我国税收居民个人在这些国家（地区）开立金融账户时，需要提供税收居民身份信息，包括我国纳税人识别号。根据我国相关规定，对于以中国居民身份证为有效身份证明的个人，其纳税人识别号为其居民身份证号码。由于金融机构可能需要核验账户持有人相关证件，我国居民个人在境外开立账户请带好本人居民身份证。对于以外国护照等其他证件作为有效身份证明的个人，其纳税人识别号规则请参见国家税务总局网站（http://www.chinatax.gov.cn/aeoi_index.html）。

四、 建议

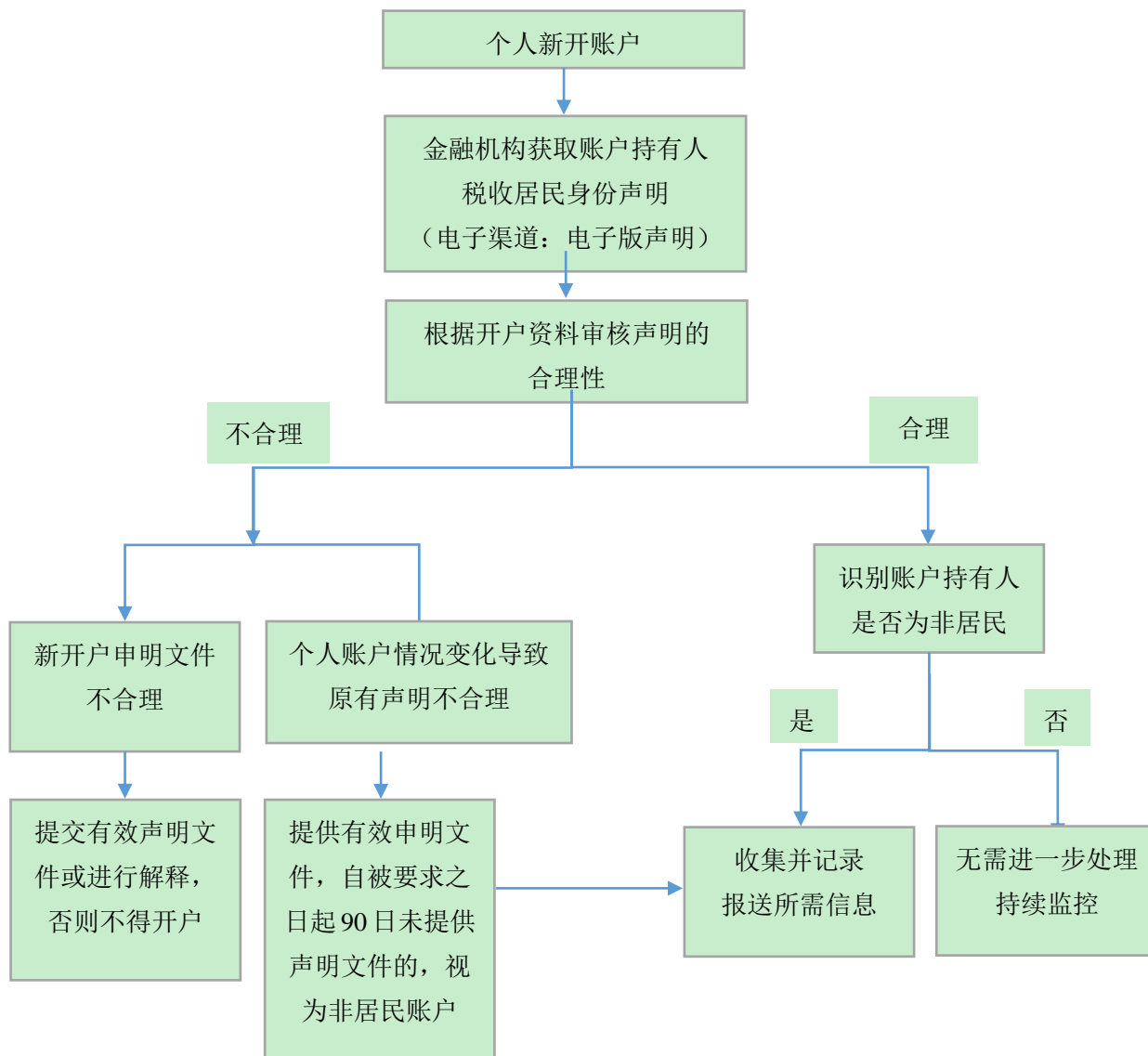
《管理办法》于今日起正式实施，我们建议私募基金管理人重视并提前做好准备工作，包括但不限于：

1. 认真学习《管理办法》的相关规定，尽快熟悉各相关定义和需要履行的义务和程序；
2. 尽快制定有关非居民金融账户涉税信息尽职调查的内部流程和准则，确定调查手段和措施，制作和完善书面的尽职调查问卷；
3. 对所发起设立或者管理的私募基金的投资人进行分类筛选和排查，在资金募集阶段应就非居民按照《管理办法》的要求采集相关信息；
4. 关注国家税务总局及其他相关主管机关网站、公告，确保在规定的时限内按照正确的流程完成信息采集和报送。私募基金管理人应于 2017 年 12 月 31 日前登录国家税务总局金融账户涉税信息自动交换系统办理注册，为下一步信息报送做好准备。但我们注意到该功能尚未开通，具体请留意 http://www.chinatax.gov.cn/aeoi_index.html。

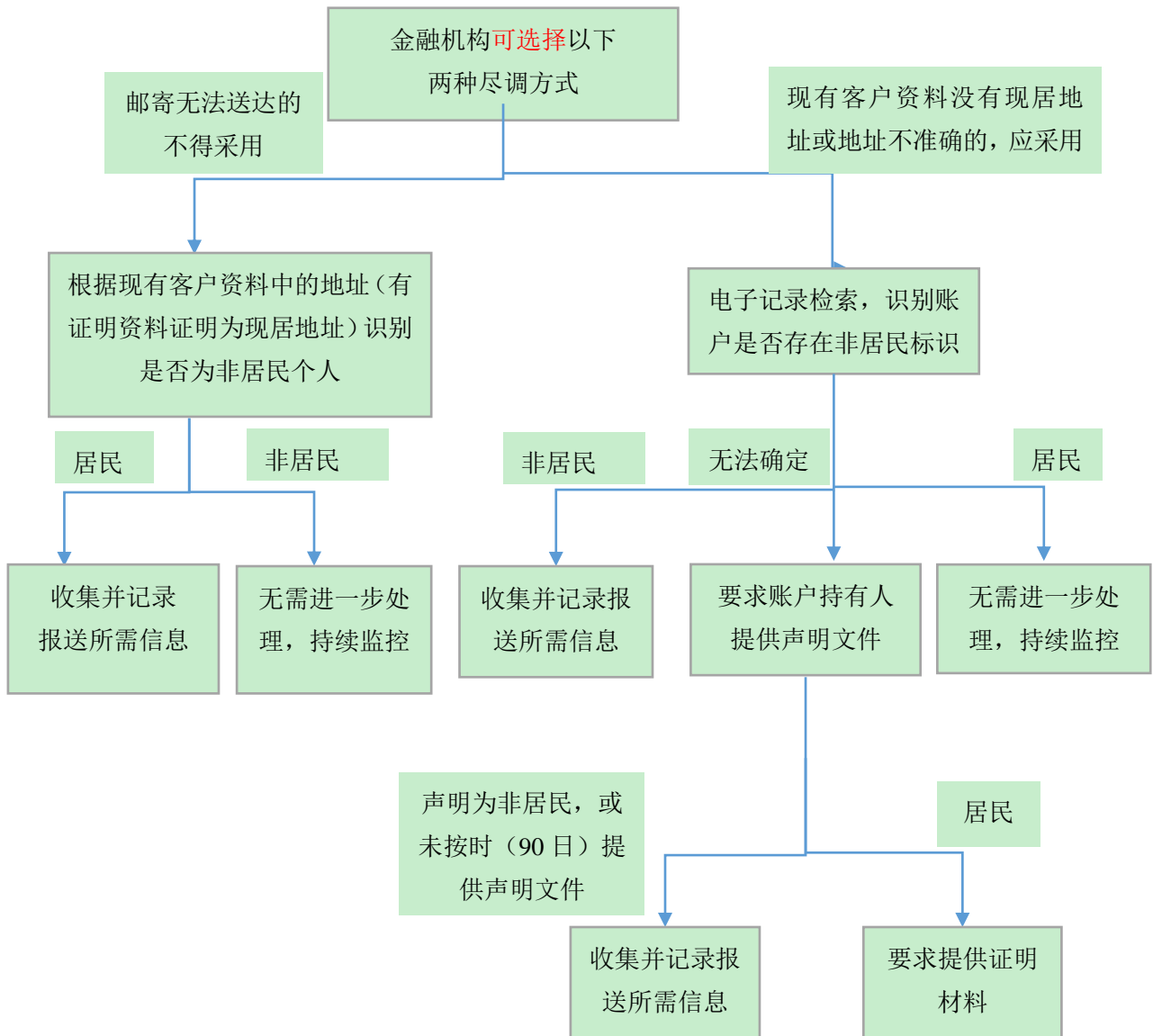
综上，关于私募基金管理人的在《管理办法》下须履行的非居民金融账户涉税信息尽职调查义务在宏观方面已经比较明确，但具体操作有待实施细则或操作指引给予更加具体的指导。我们将继续密切关注相关的法律和实践动向及发展，并不时提供相关最新信息。

附件：尽职调查的程序流程说明

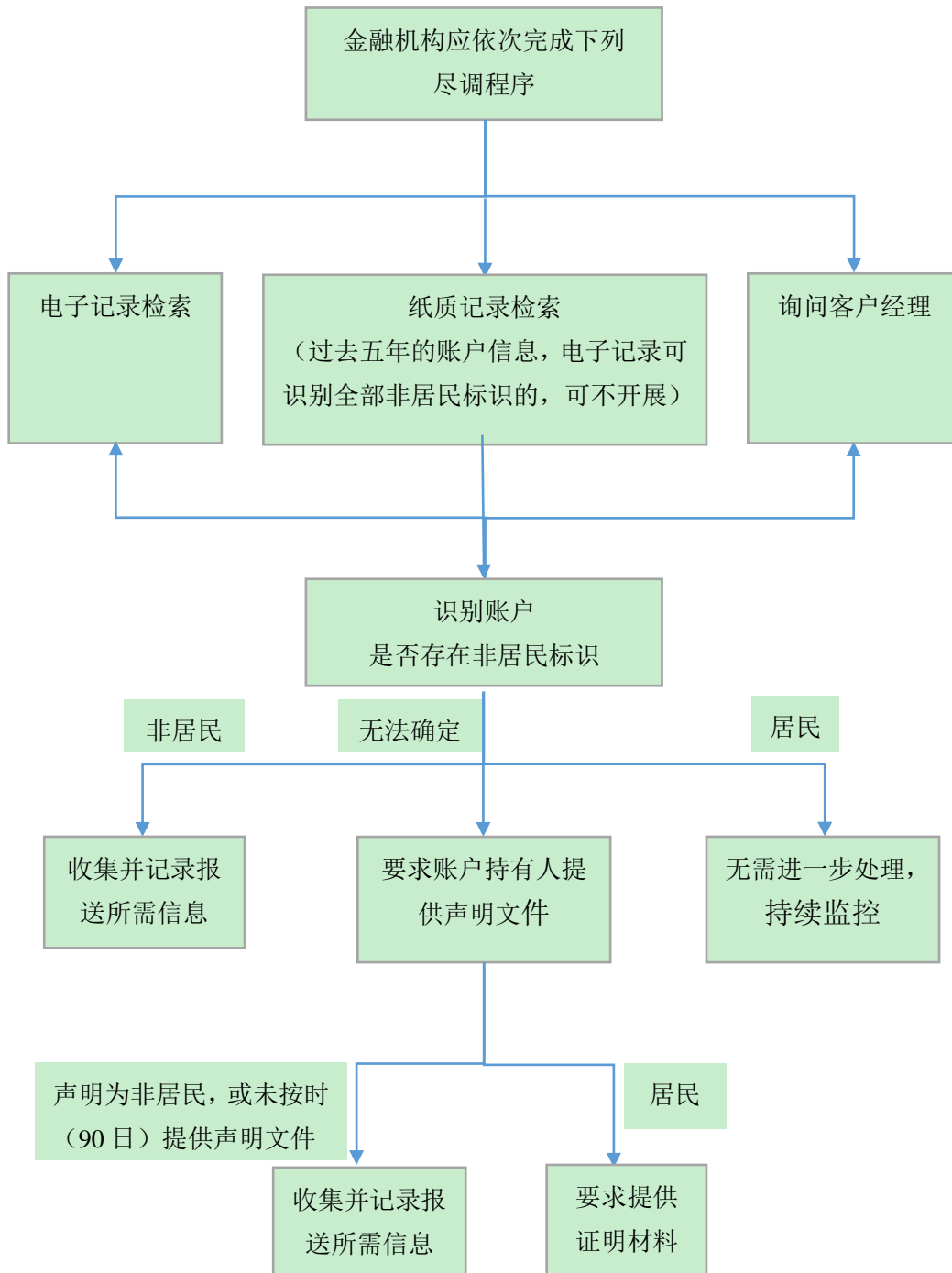
1、个人新开账户尽职调查程序



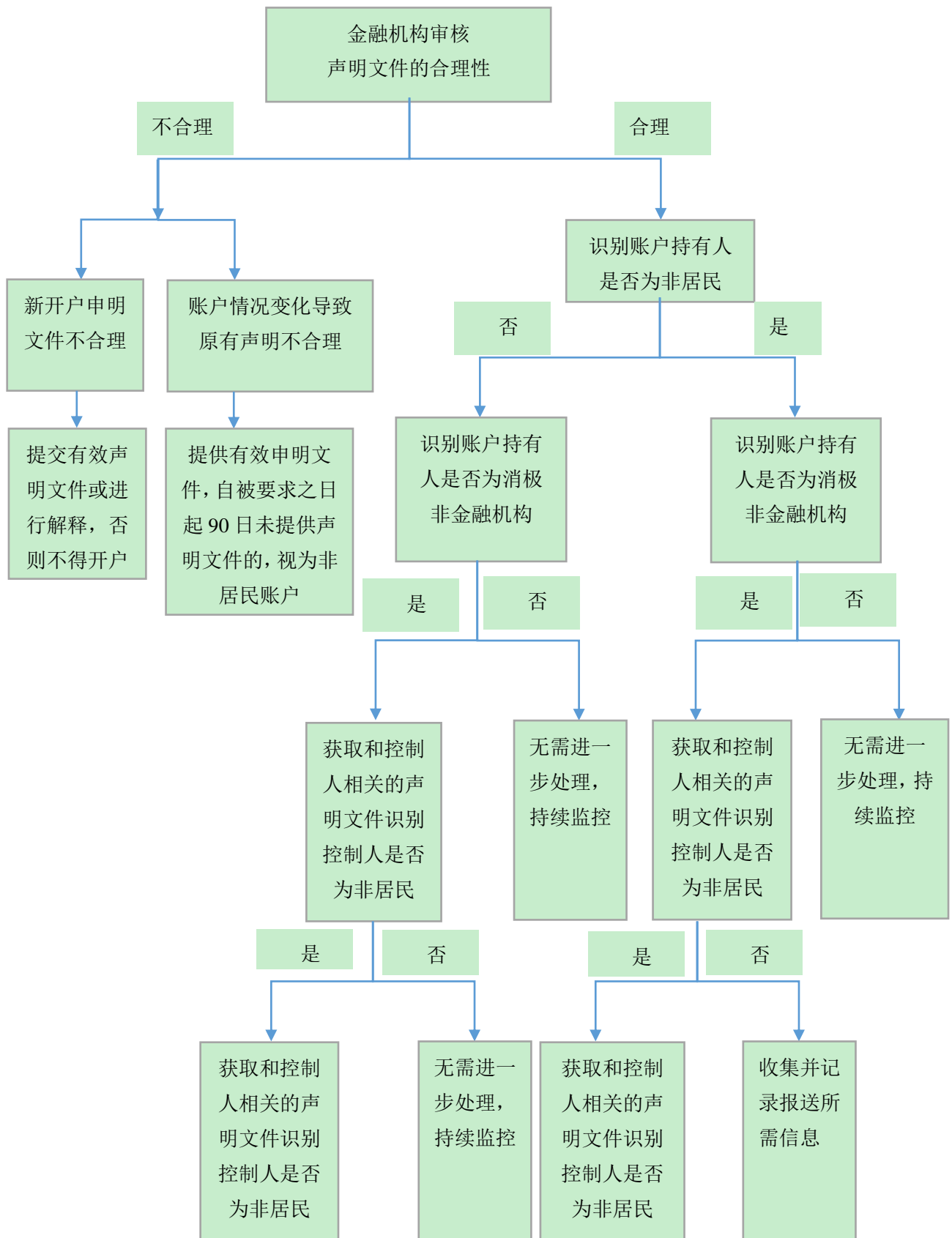
2、存量个人低净值账户尽职调查程序



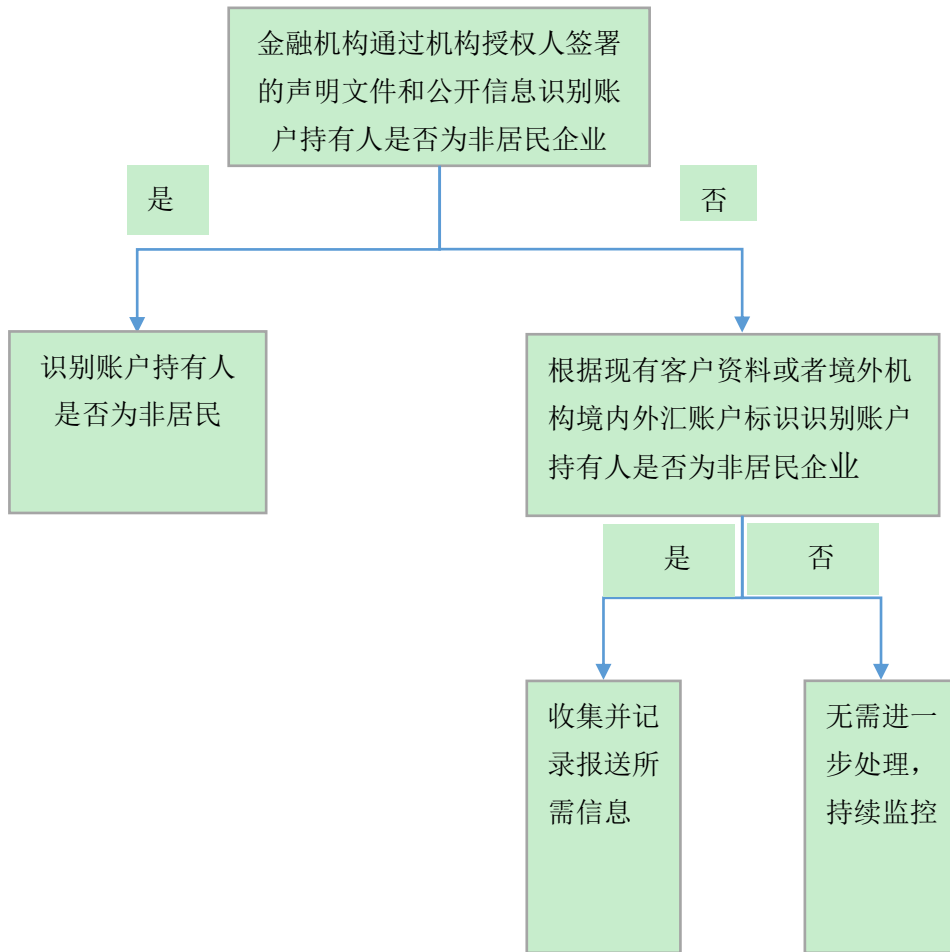
3、存量个人高净值账户尽职调查程序



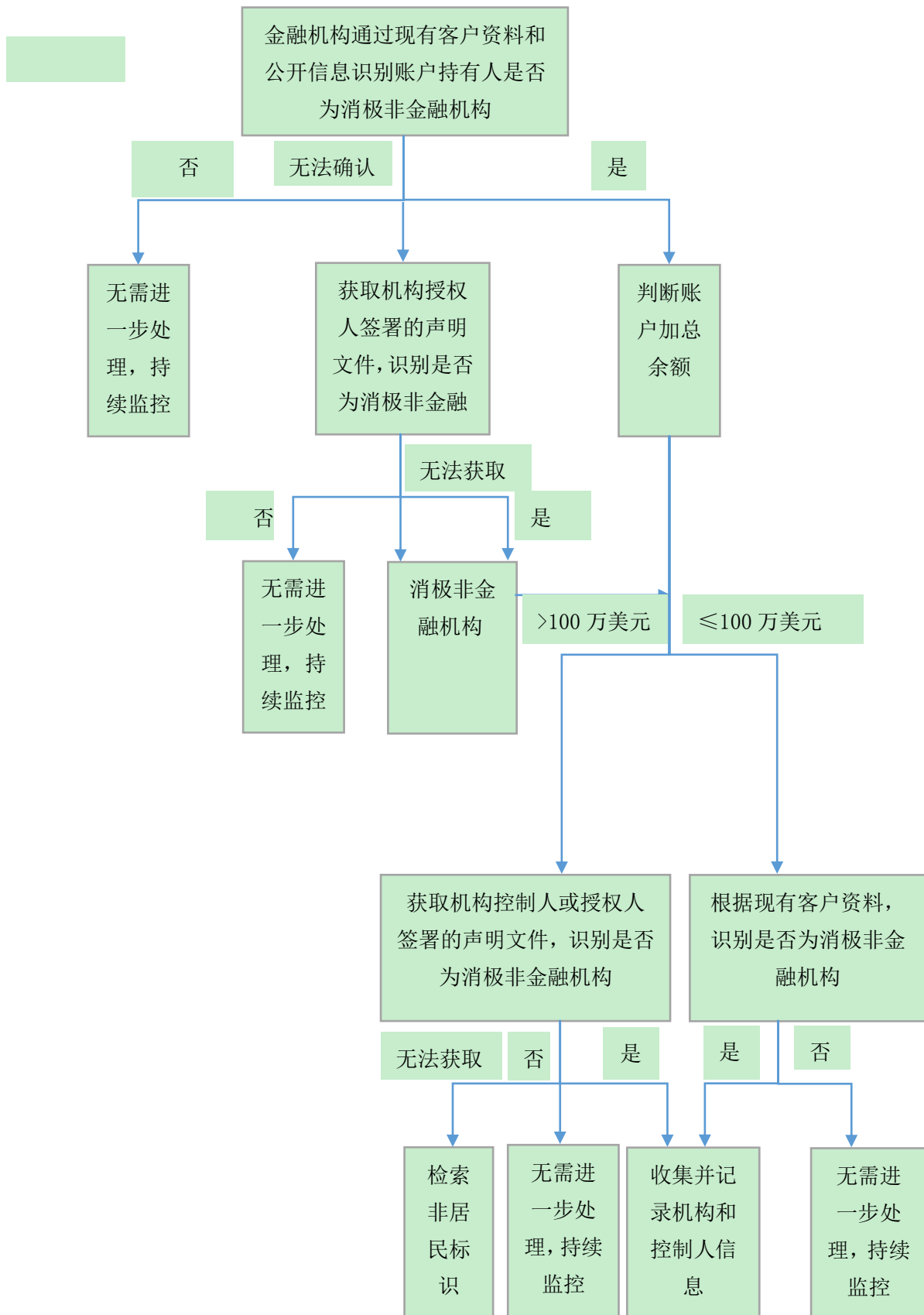
4、新开机构账户尽职调查程序



5、存量机构账户尽职调查程序之识别非居民企业



6、存量机构账户尽职调查程序之识别消极非金融机构



● 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法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

除四位作者外，马世钰女士对此文亦有贡献。

如您对上述内容有任何问题或建议，请联系您熟悉的汉坤律师，或发送邮件至 **hkfund.list@hankunlaw.com**。