



漢坤律師事務所

汉坤法律评述

融贯中西·务实创新

2018年2月26日

私募基金法律

开曼群岛新反洗钱条例下私募基金之合规浅析

王勇 | 卢羽睿 | 徐毅

2017年10月2日生效的《开曼群岛反洗钱条例(2017版)》(“《新反洗钱条例》”) 对《开曼群岛反洗钱条例(2015版)》(“《原反洗钱条例》”) 进行了一系列重要的修订,开曼群岛金融管理局(“CIMA”) 随之于2017年12月13日发布了根据《新反洗钱条例》更新的《关于在开曼群岛预防和检测洗钱与恐怖融资的指引(2017版)》(“《指引》”)。开曼群岛新反洗钱法规体系是在顺应反洗钱金融行动特别工作组(“FATF”) 于2012年发布的《反洗钱和反恐怖融资40条建议》(“《建议》”) 的基础上进行修订的,目的是进一步有效打击洗钱和恐怖融资行为,维护金融安全。

一、《新反洗钱条例》主要修订内容

1、扩大适用范围

《新反洗钱条例》删除了《原反洗钱条例》对“相关金融业务”(Relevant Financial Business)的定义,而直接适用《开曼群岛犯罪收益法(2017修订版)》对“相关金融业务”的最新界定,从而扩大了《原反洗钱条例》下“相关金融业务”的范围,即任何在开曼群岛开展“为他人提供基金或资金的投资、行政管理或(资产)管理”(investing, administering or managing funds or money on behalf of other persons)业务的实体都被纳入适用范围,这意味着原先不受监管的投资实体(特别是封闭式私募股权投资基金)将适用《新反洗钱条例》,需要符合开曼群岛新反洗钱体系下的合规要求。

2、强调风险评估

根据《新反洗钱条例》的要求,任何开展“相关金融业务”的个人或实体(“义务主体”)都应当根据其业务的特点和规模采取适当的步骤对以下内容有关的洗钱和恐怖融资风险进行评估:

- 1) 义务主体的客户;
- 2) 义务主体客户居住或运营所属的国家或地区;
- 3) 义务主体提供的产品,服务和交易;
- 4) 义务主体的传递通道(delivery channels)。

3、 增加额外强制程序

《原反洗钱条例》规定了一系列义务主体应当维持的程序，包括对客户的资质审查（KYC），记录保存，任命合规官员、反洗钱报告官员，并对雇员进行反洗钱培训等。在以上程序之外，《新反洗钱条例》进一步要求义务主体应当维持与其业务规模相匹配的适当程序，包括：（1）风险测评的具体程序；（2）员工审查的具体程序；（3）根据制裁名单进行审查识别相关风险；（4）根据有权机关公布的不能有效遵守 FATF《建议》的国家名单进行审查识别相关风险。

4、 限制简化尽职调查

《原反洗钱条例》规定对于被评估为低风险的客户，义务主体可以适用简化尽职调查程序。《新反洗钱条例》保留了简化尽职调查，但作了一定限制，例如：

- 1) 对低风险的评估需要与国家风险评估（主要系指反洗钱指导小组（Anti-Money Laundering Steering Group）发布的报告）的认定或者某一监管机关（例如 CIMA 及《指引》）的认定保持一致；
- 2) 《原反洗钱条例》中关于客户于受认可司法管辖地区的汇款可简化尽职调查的规定继续适用，即义务主体在接受该等客户的付款时可无需进行详尽的尽职调查；但是《新反洗钱条例》进一步要求在规定的情况下，向该等客户支付收益时需要采取身份识别措施。

5、 强调强化尽职调查

《新反洗钱条例》规定，如果客户经评估属于高风险类，义务主体应当进行强化尽职调查。例如，《新反洗钱条例》通过第七章专门规定了针对政治敏感人物的相关尽职调查程序。

6、 替换同等制度司法辖区名单

删除了《原反洗钱条例》附件 3 中具有同等反洗钱制度司法管辖地区的名单，改为由反洗钱指导小组发布并不时更新¹。

二、 《新反洗钱条例》对封闭式/不受监管基金的影响

由于“相关金融业务”概念的修改，封闭式/不受监管基金将明确需要遵守《开曼群岛犯罪收益法（2017 版）》、《新反洗钱条例》以及《指引》的相关要求，包括建立并维护各种程序对投资者进行尽职调查，对雇员进行培训，任命反洗钱合规官（“**AMLCO**”）、反洗钱报告官（“**MLRO**”）和反洗钱助理报告官（“**DMLRO**”）以及对相关事项进行报告。

《新反洗钱条例》于 2017 年 10 月 2 日生效，但对于新纳入适用范围的实体（包括封闭式/不受监管基金）给予一个缓冲期——即允许该等实体不晚于 2018 年 5 月 31 日完成整改。

若任何实体违反《新反洗钱条例》的规定，其将可能被：

- 1) 简易判决定罪，判处总金额 50 万开曼元（约合 60 万美元）的罚金；或
- 2) 刑事判决定罪，判处罚金（无上限）并处两年监禁。

¹ 名单详见：<http://www.cima.ky/list-of-equivalent-jurisdictions>

此外，自 2018 年 3 月 16 日起，CIMA 有权根据具体情形判断相关行为属于“轻微违反”、“严重违反”或“非常严重违反”进而单处或者在上述刑事处罚之外并处行政罚金。

三、 封闭式/不受监管基金的应对措施

封闭式/不受监管基金（“基金”）应首先判断其运营是否属于“相关金融业务”的范围，若属于，则应当考虑采取以下措施：

1、 审查自身的客户识别/KYC 审查程序

通常情况下，为遵守 FATCA 及 CRS 规定的义务，基金应已进行了相关客户识别/KYC 审查（通过其自身或通过代理完成均可），而由于开曼群岛的反洗钱客户识别程序与 FATCA/CRS 的规定十分相近，基金的 KYC 审查程序可能已经满足《新反洗钱条例》的要求。建议基金应审查自身的 KYC 程序（或与采取 KYC 程序的代理进行检查确认），以确保其符合《新反洗钱条例》的要求。

2、 任命 AMLCO、MLRO 和 DMLRO

《新反洗钱条例》规定，基金应当任命 AMLCO、MLRO 和 DMLRO，《指引》要求前述人员：

- 1) 系有充足时间有效履行职责的自然人。
- 2) 应当具有相关知识与经验。
- 3) 全面理解并能胜任各个职位的职责和责任。
- 4) 制定可疑活动的内部报告程序并向开曼群岛金融报告局（Cayman Islands Financial Reporting Authority）报告可疑活动。
- 5) 深入并定期地了解 AML/CFT 主要法律法规、监管指引并接受相关的培训。
- 6) 能够进行文件和记录保存。

《新反洗钱条例》要求基金应当在管理层级别上正式任命符合要求的个人担任以上职务。我们理解，基金和个人之间应签订正式的书面协议并经董事会批准。基金可任命内部人员，也可聘请外部人员（例如由行政管理人提供相关专业人士）承担相关职务。此外，AMLCO 和 MLRO 可由同一人担任。

3、 委托第三方提供合规审查服务

《新反洗钱条例》规定基金可委托第三方提供合规审查服务。开放式/受监管基金通常委托基金行政管理人（Fund Administrator）提供相关合规审查服务；未聘请基金行政管理人的封闭式/不受监管基金可以委托基金管理人（Fund Manager）或其他第三方提供相关服务。根据《指引》的规定，基金在与第三方服务提供方签订合同前应当对其进行尽职调查，评估相关风险，并在合同中明确双方的权利义务关系，同时制定第三方服务提供方无法提供合规审查服务时的应急计划。

境外基金相关系列文章：

- 美国对私募基金的监管综述
- 英美有限合伙基金架构之比较
- 美国私募基金现场检查制度及首次检查结果
- 欧美国家对冲基金监管法律制度简介
- 德国创业投资行业研究
- 欧美私募基金架构比较研究

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。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与王勇先生（+86-10-8525 5553/138 1149 9450; james.wang@hankunlaw.com）联系。