

香港《有限合伙基金条例草案》 – 香港私募基金的新机遇与挑战

作者：王庆健 李若荻 刘雪莽

近年来，香港作为亚洲重要的国际资产及财富中心，背靠内地日益开放的金融市场，一直致力于不断加强其在资产及财富管理方面的竞争力。现时香港《有限合伙条例》约在一个世纪前颁布，并不完全切合近年私募投资基金的需要，一定程度上抑制了私募基金管理人在香港以有限合伙形式设立私募基金的想法。鉴于此，香港政府经考虑本地市场发展需要及海外私募基金的规管经验，努力推进新的私募基金有限合伙制度，并于2020年3月20日于宪报刊登了《有限合伙基金条例草案》（“草案”）。该草案拟在通过审议后于2020年8月31日起实施，草案内容可能会在立法正式通过前有所变动，部分未决之细节也许会随之逐步清晰。

该草案的实施为私募基金在香港成立并以有限合伙形式组件提供了另一种选择，意图向众多离岸地区私募基金管理惯例靠拢，为香港私募基金的发展带来新的机遇。

1. 有限合伙基金

草案中提及的“基金”是指就任何财产而做出的符合下列说明的安排：

- (i) 财产整体上由基金运营方管理的；
- (ii) 财产是由基金参与方出资汇集，并因此向各个参与方分配由此产生的利润或收益；
- (iii) 参与方对财产的管理无日常控制权；以及
- (iv) 该等安排的目的或效果是使得运营方以及参与方能够取得因收购、持有、管理或处置该财产而产生的利润、收益、增益或其他回报。

根据草案，“有限合伙基金”是指结构上属于有限合伙形式的基金，其本身不属于法人。有限合伙基金须由一名普通合伙人和至少一名有限合伙人组成，并受有限合伙协议的约束。

2. 有限合伙基金的组建及注册

鉴于香港有限合伙基金与开曼私募基金的组建及注册有许多相似之处，我们在此将两地私募基金组建及注册要求进行对比，以便于基金管理人对此有更清晰的了解（对于开曼私募基金的注册要求，请参见我们此前对开曼私募基金法规的分析说明 - “《开曼私募基金法》 – 开曼私募基金步入‘注册’监管时代”）。

	香港有限合伙基金	开曼私募基金
--	----------	--------

<p>普通合伙人/ 授权代表</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 普通合伙人可以为：(a) 在香港注册成立的私人股份有限公司；(b) 在香港注册的非香港公司；(c) 有限合伙（成立于香港或其他法域均可）；(d) 有限合伙基金；或(e) 18岁以上自然人； • 普通合伙人为(a) 有限合伙基金，或(b) 非香港有限合伙，则其应任命一名具有法人资格的获授权代表，负责有限合伙基金的管理和控制，并与普通合伙人共同及分别为该基金的所有债项及义务，承担法律责任；以及 • 该授权代表可以是(A) 18岁以上香港居民，(B) 在香港注册设立的公司，或(C) 在香港注册的非香港公司 	<ul style="list-style-type: none"> • 在开曼设立的合伙企业、公司或自然人，或在开曼注册的开曼外国公司或外国有限合伙企业；以及 • 无须任命获授权代表
<p>有限合伙人</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 至少一名有限合伙人；以及 • 有限合伙人可为自然人、法团、合伙、不属于同一法团的团体或其他实体或团体 	<ul style="list-style-type: none"> • 至少一名有限合伙人；以及 • 有限合伙人可以为自然人或任何实体

<p>管理人</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 普通合伙人可聘任管理人或由普通合伙人担任管理人； • 基金管理人须为(A) 18岁以上香港居民，(B) 在香港注册设立的公司，或(C) 在香港注册的非香港公司； • 如基金管理人在香港管理基金，即属于提供资产管理服务，则其应具有香港证监会 (“SFC”) 发出的资产管理牌照 (9号牌照)。实践中，基金发起人通常会考虑由普通合伙人担任基金管理人；以及 • 如普通合伙人担任基金管理人，则根据SFC于2020年1月7日发布的《致寻求获发牌的私募股本公司的通函》 (“通函”)，普通合伙人一般须具有SFC 9号牌照 <p>鉴于SFC对于任何人士是否在香港从事资产管理活动将基于个案情况进行事实性判断，尤其是对于在香港设立的基金管理人或普通合伙人实体是否能充分证明其不会在香港从事相关资产管理活动并没有明确的衡量标准。因此，我们建议基金发起人应根据其拟发起设立的有限合伙基金的具体情况咨询律师，以确保合规性。</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 可聘任管理人或由普通合伙人担任管理人； • 管理人须在开曼金融管理局 (“CIMA”) 完成登记，并遵守《开曼经济实质法案》的要求；以及 • 普通合伙人担任管理人无须在CIMA进行登记
<p>负责人</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 须聘任一名负责人 (Responsible Person)，为基金执行打击洗钱及恐怖分子资金筹集职能； • 该负责人须为香港《银行业条例》定义下的认可机构、持牌法团、会计专业人士或法律专业人士；以及 • 根据我们在境外私募基金的实践经验，普通合伙人通常会将该等职能授权给专业中介机构，以减少基金的运营压力 	<ul style="list-style-type: none"> • 须聘任反洗钱官 (AML Officers) ;以及 • 通常会通过开曼中介对投资人文件及信息进行审查

<p>审计师</p>	<ul style="list-style-type: none"> 须聘任一名符合《专业会计师条例》要求的审计师；以及 未对审计标准进行规定，而是将审计标准交由基金发起人和投资人进行自由协商 	<p>须聘任符合CIMA要求的开曼审计师，并按照国际财务报告准则或其他非高风险管辖区域会计准则进行审计</p>
<p>托管人</p>	<p>无强制要求聘任托管人，但必须对基金资产进行适当的托管安排</p>	<p>除非满足一定的豁免条件，否则须聘任托管人</p>
<p>注册</p>	<ul style="list-style-type: none"> 由普通合伙人通过香港律师向香港公司注册处申请注册； 须提交下述文件及信息： <ul style="list-style-type: none"> (i) 有限合伙基金拟定名称； (ii) 普通合伙人名称、地址、身份证明及签名； (iii) 有限合伙基金在香港注册办事处地址、投资范围以及主要营业地； (iv) 基金管理人名称及身份证明； (v) 负责人姓名及身份证明； (vi) 普通合伙人的声明及承诺；以及 (vii) 香港律师事务所或律师的名称及联络资料；以及 须在注册完成后两年内完成首次交割 	<ul style="list-style-type: none"> 通过开曼设立中介完成基金实体设立； 除非满足一定豁免条件，否则须在CIMA完成私募基金登记； 私募基金登记应提交下述文件： <ul style="list-style-type: none"> (i) 申请表格； (ii) 实体成立/注册证书； (iii) 章程性文件； (iv) 私募基金备忘录/基金条款概要/募资材料（视情况而定）； (v) 审计师同意书； (vi) 行政管理人同意书（如适用）；以及 (vii) 组织结构图； 须在私募基金首次交割后21日内或投资者进行实缴出资前（视具体情况而定）向CIMA申请登记；以及 对于注册后何时完成交割没有时间限制
<p>保密性</p>	<p>公众人士可在缴纳一定费用后查阅基金登记册，并获取基金、普通合伙人、授权代表及基金管理人的信息（有关有限合伙人的信息为保密信息，不供公众查看）</p>	<p>除开曼政府和法律规定情况外，任何公众人士无法查阅基金的信息及文件</p>

3. 有限合伙基金后续合规义务

- (i) 周年申报. 普通合伙人须代表基金向公司注册处提交周年申报表, 其中包括普通合伙人对于基金年内运营, 以及未来一年运营作出的声明, 并支付相关指明费用。
- (ii) 文件、资料记录. 普通合伙人/基金管理人须妥善备存下列文件和资料: (a) 基金经审计的财务报表; (b) 合伙人记录册; (c) 进行反洗钱审查时所获取的记录及资料; (d) 基金进行每项交易的文件及记录; 以及(e) 基金每名合伙人的控权人资料。其中基金的财务报表须给予所有合伙人查阅。基金在有关情况发生变更后15日内将变更通知书提交注册处处长存档。
- (iii) 资产保管. 普通合伙人须确保基金的资产有妥善的保管安排, 但并不强制聘任基金托管人。

4. 合约自由

草案明确说明, 有限合伙基金可在符合草案规定的前提下, 对基金的运营事宜进行自由约定, 包括但不限于合伙人的加入和退出、基金的组织和管理、基金的投资范围和策略、合伙人的权利和义务、合伙人的经济安排(包括出资、撤资和分配等)以及基金的解散清算程序。从这点上看, 与开曼基金合约自由安排类似。

5. 安全港活动

有限合伙基金对投资人的吸引力取决于有限合伙人仅承担明确的有限法律责任。草案明确有限合伙人可进行若干安全港活动, 而不会被视作管理有限合伙基金, 因而不会减损其在有限合伙基金下享有的有限法律责任保障。该等安全港活动包括但不限于: (a) 在普通合伙人担任董事、股东; (b) 在基金某一委员会中任职; (c) 就基金的业务、账目、估值或资产提供建议或予以批准; 以及(d) 参与有关合伙人的加入或退出、基金期限、任命基金管理人、更改基金投资范围等决定。

6. 解散及清算

私募基金通常有固定的投资目标及基金存续期限, 因此具备简单灵活的基金解散机制, 对于基金的运作尤为重要。鉴于此, 草案规定基金可在下述情况发生时进行解散及清算程序:

- (i) 按照合伙协议的约定解散;
- (ii) (a) 普通合伙人或授权代表破产、解散或死亡; (b) 法庭对普通合伙人或授权代表作出清盘令; 或(c) 普通合伙人或授权代表不再担任基金的普通合伙人或授权代表, 且上述情况发生后30日内未有另一人士替代普通合伙人或授权代表; 或
- (iii) 在特定情况下, 法庭根据合伙人或债权人的申请命令解散基金或将基金清盘(如合伙人故意或持续违反合伙协议或条例等)。

7. 过渡安排

对于已根据《有限合伙条例》完成注册的基金，其可根据草案的要求申请转换为有限合伙基金。基金须向公司注册处提交上述第3条提及的注册文件及信息，并过渡成为有限合伙基金。

8. 税收优惠

- (i) 利得税 (profit tax) . 根据草案的说明，如有限合伙基金符合《税务条例》第20AM中对“基金”¹的定义，并满足下述条件，则该基金的合资格交易与附带交易可享受利得税的豁免：
- (a) 基金的合资格交易由指定人士或通过指定人士在香港进行，或由指定人士在香港安排进行；或
 - (b) 基金是合资格基金²；以及
 - (c) 因进行合资格交易而产生的附带交易收入不超过基金营业收入总额的5%。
- (ii) 印花税 (stamp duty) . 根据草案的说明，有限合伙基金将享有适用于有限责任公司相同的印花税安排，即有限合伙基金的权益不属于《印花税法》下所定义的“证券”，因此如有有限合伙基金发行、转让或赎回其合伙权益，无须缴纳印花税。如以应课税资产（如香港股票或不动产）作为出资获取合伙权益，则须缴纳印花税。有限合伙基金将应课税资产作为收益分配给其合伙人时，也须缴纳印花税。
- (iii) 资本增值税 (capital gain tax) . 香港不征收任何资本增值税，但是目前香港税制下对于普通合伙人及管理人的报酬（尤其是绩效分成）是否属于资本增值尚未有清晰的界定。根据香港税务局于2016年3月31日出台的《第51号释义及执行指引》，若绩效分成不属于真正的投资回报（genuine investment returns），则该等绩效分成将被视为薪金收入或服务收入，而被要求缴纳薪金税或利得税。

香港金发局主席李律仁提出，香港政府将厘清如何界定管理费及绩效分成，并对此提供部分宽免，希望有助于私募基金在港运营，带动基金所需专业服务的在岸需求。

9. 结语

¹ “基金”指在课税年度均符合下述条件的就财产而作出的安排：(a) 根据该安排，所涉财产整体由运营方管理，参与方的供款以及用以支付给他们的利润或收益是汇集的；(b) 参与方所涉财产的管理并无日常控制；以及(c) 该安排的目的是使得参与方能够分享或获取从上述财产或任何部分或任何部分的权益、所有权或利益所取得、持有、管理或处置而产生的利润、收益或其他回报。

² “合资格基金”指符合下述说明的基金：(a) 在权益出售最终截止日之后所有时间有多于4名投资者，以及投资者的资本认缴超过认缴总额的90%；以及(b) 受限于该基金运作的协议规定，该基金的交易所产生的、经减去可归因于发起人及其关联方投放资本的部分的净收益不超过30%的数额将由发起人及其关联方收取。

开曼群岛作为最受离岸美元私募基金欢迎的司法管辖局域，为了满足其他司法区域提出的保证主流私募基金监管政策趋于一致的要求，正在不断加强其对私募基金的监管，并陆续出台了《开曼经济实质法案》、《开曼证券投资业务法案（2019）》以及《开曼私募基金法》，对离岸基金管理人产生了一定的影响。

香港《有限合伙基金法案》的出台以及香港针对有限合伙基金不断放宽的税务制度，提供了与开曼群岛私募基金趋同的架构，为私募基金发起人提供了更广泛的选择，使得香港有望借此成为私募基金主流设立和运营地之一。

我们将持续关注香港《有限合伙基金法案》的后续进程和解释，并及时分享我们的观察。

上述信息和表达之观点并不试图作为海问律师事务所出具的完整的研究或法律意见。

海问基金团队在处理涉及一个基金生命周期的各个环节的业务方面有丰富经验 - 从基金成立和资金募集到复杂的并购交易、业务设立、许可申请和退出策略设计。我们丰富的市场经验和深入的监管知识使我们能够向客户提供实用、有效率且可以迅速执行的法律意见。

本文作者

王庆健 合伙人

wangqingjian@haiwen-law.com



李若荻

liruodi@haiwen-law.com



刘雪荞

liuxueqiao@haiwen-law.com