

美国《海外账户税收合规法案》 简介及中国投资基金业的 相关法律义务简述

Richard LeVine* Aaron Schumacher**

周舒诞***

相关法条译者及术语翻译支持:瞿乃明****

董雷召*****

摘要:自 2014 年 7 月 1 日起在全球范围生效的美国《海外账户税收合规法案》(以下简称 FATCA)旨在帮助美国政府查明美国纳税人的海外资产,但该法案正逐渐成为各国政府纳税人信息自动共享的全球新模式,其立法思路与机制由经济与合作组织所采纳,深刻影响全球金融、银行等行业。我国已原则上同意与美国签署《政府间协议》,协助美国落实 FATCA。该《政府间协议》将实现两国纳税人

* 国际律师事务所卫达士律师事务所 (Withers Bergman LLP) 法律顾问。

** 国际律师事务所卫达士律师事务所 (Withers Bergman LLP) 合伙人。

*** 国际律师事务所卫达士律师事务所 (Withers Bergman LLP) 律师。

**** 北京优笔客翻译中心总经理。

***** 北京优笔客翻译中心高级翻译。

信息互享,即我国亦可利用该法案查明中国纳税人的海外资产,在当前大力反腐和加紧对中国公民全球资产征税的大背景下,中美合作落实 FATCA 符合两国利益。FATCA 的各项细则异常复杂,且立足于更为复杂的美国税法,国内金融业和银行业应谨慎对待,以免违反,某些与美国相关的收入可能被征收 30% 的预提税。国内投资基金大都有法律义务遵守 FATCA,本文将讨论国内投资基金及投资人在未来两年内应分别如何应对,以免触犯雷区。

关键词: FATCA 政府间协议 预提税 应对措施

一、FATCA 概述及其全球影响

(一) FATCA 概述——立法背景和时间表

FATCA 是美国《海外账户税收合规法案》(Foreign Account Tax Compliance Act)^[1]的简称,是美国的一部新法律也是当前全球税务、金融和银行界热议的话题之一。FATCA 对全球多个法律领域和多个行业的影响将甚为深远,中国的投资基金行业应及早了解该法并采取应对措施。

FATCA 是美国税法的一部分,但它本身并不具备征税功能。FATCA 是美国税法中信息报告系统的一部分,具体功能是查明美国纳税人的离岸资产,防止美国纳税人通过复杂的离岸结构来掩饰海外资产所有权并逃税。^[2] FATCA 是 2010 年作为 *Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010* 的一部分在美国国会通过,正式在《美国联邦税法》新增第四章。^[3] 按照美国税法的立法程序,国会在《美国联邦税

[1] FATCA 作为美国《2010 年奖励雇佣恢复就业法案》(*Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010*)于 2010 年获美国国会通过,现为《美国联邦税法》(*The Internal Revenue Code of 1986, as Amended*)的新增第四章即《美国联邦税法》第 1471 条至 1474 条。

[2] 与众多国家采取属地原则作为征税基础不同,美国对“美国纳税人”的全球收入征收税收。关于“美国纳税人”的定义见本文第 IV(B)节。

[3] 《美国联邦税法》第 1471~1474 条。

收法》这一层面立法,随后美国财政部依法制定实施细则(Treasury Regulations,以下简称《财政部实施细则》),实施细则往往相当详细而复杂,从内容和数量上来说,是法律的主体部分。FATCA的《财政部实施细则》最终版于2013年年初出台,^[4]随后在2013年秋和2014年春夏经历几次重要修订和补充,^[5]目前FATCA的《财政部实施细则》已基本成形,对于某些尚未出台的重要规则,美国财政部颁布了相关的时间表,估计最重要的规则最晚将于2017年全部面世。尽管立法进程尚未完全结束,但FATCA已于2014年7月1日在全球范围内正式生效。不过,2014年和2015年被定为所谓的过渡期,即美国国税局(IRS)在此期间从轻执行FATCA。^[6]因此,2015年对于国内投资基金、基金经理和投资者来说,是宝贵的学习和适应新规则的锻炼期。2016年起美国政府将全力执行FATCA,我国政府很可能在未来一两年内出台国内的配套法律来落实FATCA,而国内的配套法律将直接影响国内投资基金业。

(二) FATCA 概述——基本法律框架

如上所述,FATCA的立法目的是查明美国纳税人的海外资产,而富裕的美国纳税人多使用复杂的离岸结构,或用于涉及多国的复杂投资和交易,或用于持有各种资产。因此,FATCA虽也适用于个人,但执法重点是实体,相应的规则也异常繁复。FATCA将美国以外的所有实体分为两大类——外国金融机构(Foreign Financial Institution,以下简称FFI)和非外国金融机构(Non Foreign Financial Entity,以下简称NFFE)。^[7]FATCA要求FFI查明该实体所处的结构中美国纳税人的

[4] 《美国联邦税法财政部实施细则》(以下简称《财政部实施细则》)第1.1471-0条至1.1471-7条。

[5] 重要法律还包括《美国国税局第2014-17号宣告》[IRS Announcement 2014-17 (IRB 2014-18)]《美国国税局第2014-33号通知》[IRS Notice 2014-33 (IRB 2014-21)]《美国国税局第2014-38号程序通知》[Revenue Procedure 2014-38 (IRB 2014-29)]《美国国税局第2014-39号程序通知》[Revenue Procedure 2014-38 (IRB 2014-29)]《美国国税局第2014-47号程序通知》[Revenue Procedure 2014-38 (IRB 2014-35)]等。

[6] 参见《美国国税局第2014-33号通知》[IRS Notice 2014-33 (IRB 2014-21)]。

[7] 参见《财政部实施细则》第1.1471-5(e)条及1.1471-1(b)(80)条。

资产所有权,并直接或间接将该信息汇报至美国政府,而 NFFE 一般没有这一法律义务。

FATCA 作为一部法律有一个内在根本的矛盾,即这部美国法想要管辖的实体恰恰是美国没有管辖权的实体。矛盾的根源在于 FATCA 适用的实体(不管是 FFI 和 NFFE)本身就是美国以外的实体,如果这些国外实体拒不遵守 FATCA,美国政府也无可奈何。为解决这一管辖权的难题,FATCA 采取了一个现实可行的办法,即对违反 FATCA 的外国实体针对它的某些源自美国的收入征收 30% 的 FATCA 预提税。^[8] 美国对外国实体本身没有管辖权,但是对源自美国的收入的支付却有管辖权。这一解决办法也就是 FATCA 最重要的“大棒”。^[9]

解决了管辖权问题后,FATCA 还面临另一个执行上的难题。FATCA 适用的实体分别受所在国法律的管辖,但这些国家的某些国内法律实际上往往不允许这些实体遵守 FATCA。譬如说,瑞士对瑞士银行具有管辖权,瑞士银行要遵守 FATCA,就要把有关美国纳税人的信息交给美国政府,但这一举措会违反瑞士的银行保密法,构成刑事犯罪。^[10] 瑞士银行左右为难,要不触犯本国刑法,要不触犯美国 FATCA;鉴于 FATCA 对于这些实体来说归根到底是外国法律,且唯一的“大棒”只是对源于美国收入征收的 30% 预提税,瑞士银行两难之下很可能会选择遵守国内银行保密法而违反 FATCA。其他各国,如英国^[11]等,都有类似的银行保密法或信息保护法,所以 FATCA 适用的实体普遍面临这两难。从美国的角度来说,30% 预提税是方法而非目的,如果 FATCA 适用的实体选择不遵守 FATCA 而纷纷缴纳预提税,这与立法目的背道而驰。所以,解决各国国内法律与 FATCA 之间的冲突是落实 FATCA 必须要解决的问题。为此,美国政府与世界上大多数国家逐

[8] 参见《财政部实施细则》第 1.1471-2(a)条。

[9] 这个“大棒”实际上将相当有效,因为当今这个全球化的世界依然由美国经济主导,特别是美国的资本市场是全球投资的中心,一般投资组合都有美国资产,所以,投资者很难避免源自美国的收入。最起码,如果为了避免 FATCA 义务而故意避开美国资产则不一定是明智之举。

[10] 参见瑞士《联邦银行与储蓄银行法》(Federal Act on Banks and Savings Banks)。

[11] 参见英国《1998 年数据保护法》(the UK Data Protection Act 1998)。

一开展双边谈判,利用“大棒”和“胡萝卜”让各国政府与美国签署落实 FATCA 的双边政府间协议(intergovernmental agreement, IGA)。^[12]

“大棒”是上文所述的 30% FATCA 预提税,“胡萝卜”则是在某些情况下,美国会“回馈”与其签署《政府间协议》的国家,将美国拥有的该国纳税人的信息交给该国,形成纳税人信息的双边自动共享。落实 FATCA 的《政府间协议》分为回馈型和非回馈型。^[13] 对于许多国家来说,回馈型《政府间协议》是它们与美国签署协议的最大动力。中美《政府间协议》属于回馈型,换言之,我国配合美国落实 FATCA,要求我国实体将有关美国纳税人的信息向我国申报并转交给美国,作为交换,美国也会采取类似措施将收集到的我国纳税人的信息交给我国。目前我国国内反贪反腐,境外加紧追索外逃贪官外逃资本,而大量外逃资本落地美国,所以,如果美国政府将我国纳税人海外资产所有权信息交给我国政府,必将推动我们反贪反腐工作的深入开展。除了反腐所需以外,我国最近开始研究对我国公民的全球资产进行征税。这一规定在我国税法中存在已久,但此前普遍被忽略,此番政府决心执行这一法律,亦是大势所趋,将是未来相当长一段时间内的执法重点,而通过 FATCA 获取我国公民的海外资产信息则是执行这一我国税法的首要条件。^[14] 可见,出于国情和执法需要,我国政府大力配合美国落实美国的 FATCA 也在情理之中。得到我国政府的支持和配合,FATCA 在我国的落实是必然的。

(三) 中国将如何配合美国落实 FATCA

1. FATCA 的法律框架与政府间的信息流动

FATCA 政府间协议分为《甲型政府间协议》(Model 1 IGA)与《乙型政府间协议》(Model 2 IGA)两大类。粗略来说,两大类的区别在于,《甲型政府间协议》要求申报实体向本国政府申报,该国政府再将

[12] 本文付梓之际,已有接近 60 个国家和地区正式签署《政府间协议》,另有接近 50 个国家与地区(包括中国)原则上同意签署《政府间协议》,详情参见 <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>。

[13] 参见美国财政部 FATCA 网站, <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>。

[14] 参见美国《纽约时报》报道。

收集到的信息转交给美国;相比之下,《乙型政府间协议》要求该国实体将相关信息直接向美国国税局申报。^[15]除了信息流以外,两类协议相比较,各国政府参与执法的程度也截然不同。签署《甲型政府间协议》的国家基本上将 FATCA 纳入本国法律体系,把 FATCA 当成本国法律执行;签署《乙型政府间协议》的国家仅通过国内立法扫清 FATCA 在本国落实的障碍,而《乙型政府间协议》国家的实体受《财政部实施细则》直接管辖、基本上须遵守“财政部实施细则”的条文,除非该《乙型政府间协议》做出部分微调、另有要求。

《甲型政府间协议》文本一般分三大部分(关键条款详见附件一《甲型政府间协议》范本节选译文):

协议文本主体部分。

附录一(Annex I),规定该国 FFI 的尽职调查义务。

附录二(Annex II),规定各种分类标准,包括哪些机构可被豁免、哪些类别的机构能成为被视为合规的 FFI、“应申报金融账户”定义下的例外(即哪些账户或产品可免于申报且无 FATCA 合规义务)。

《乙型政府间协议》文本结构与甲型相似,也包括附录一和附录二,但具体规定则不同。

由于签署《甲型政府间协议》的国家基本上将 FATCA 纳入该国的国内法律,因此,除了签署《政府间协议》以外,该国还必须制定 FATCA 在该国落实的细则(以下简称“本国实施细则”),一方面从细节和技术角度解决 FATCA 各项规则与本国相应规则的冲突,另一方面亦是把 FATCA“移植”到本国法律体系形成一个迷你版的该国 FATCA 法律。《政府间协议》均以美国提供的范本为基础,《政府间协议》文本较为简短且同一类别国家的《政府间协议》文本大致相似,但往往在细微之处存在差异,因此,如果一个投资结构中有多个实体分别受不同国家的《政府间协议》管辖,则应注意文本的差异以及不同规则相互作用产生的法律后果。而各国的“本国实施细则”一般较《政府间协议》更为详细,更立足于本国法律体系和规定,对于各国实体来说,“本国实施细

[15] 欲详细比较甲型和乙型政府间协议范本,请参见美国财政部网站,<http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>。

则”是极为重要的文本,提供了各项重要而详细的规定。各国的《政府间协议》及其“本国实施细则”在许多方面(包括关键定义和具体规则)都与“财政部实施细则”存在差异,如果一个实体受某国的《政府间协议》管辖,则该实体原则上应遵守该《政府间协议》及其“本国实施细则”,除非《政府间协议》规定某些情况下可以选择遵守《财政部实施细则》;如果一个国家没有与美国签署《政府间协议》,则该国实体完全受《财政部实施细则》管辖。

譬如,英国签署了《甲型政府间协议》,^[16]英国自2013年年初开始每六个月出台更新的《英国实施细则》(UK Guidance Notes),至今已颁布到第三版了。^[17]《英国实施细则》既援引《财政部实施细则》(即美国法本身),亦援引英国国内公司法、银行法和税法,旨在将 FATCA 真正纳入英国法律体系。除立法介入程度深外,执法介入程度也很高,英国专门成立 FATCA 执法部门和工作小组,像执行英国本国法律一般在英国国内执行美国 FATCA。其他已签署《甲型政府间协议》的国家和地区也纷纷采取类似措施,只不过在配合立法和执法的介入程度上目前最为积极的还是英国。相比之下,瑞士签署了《乙型政府间协议》,瑞士对 FATCA 立法的参与基本上就限于通过国内立法,从而规定瑞士银行按 FATCA 规定向美国国税局申报美国纳税人信息并不违反瑞士银行保密法,等于专门为 FATCA 在瑞士银行保密法内立一个例外。瑞士并没有像英国一样通过瑞士的“本国实施细则”,并未将 FATCA 纳入国内法律体系,也没有专设的 FATCA 执法部门。

我国已在原则上同意与美国签署《甲型政府间协议》(类似于英国),但是协议尚未正式签署,协议文本尚未公布。如上所述,《政府间

[16] 参见《美利坚合众国政府与大不列颠和北爱尔兰联合王国政府关于完善国际税务合规及实施 FATCA 的协议》(Agreement Between The Government of The United States of America and The Government of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to Improve International Tax Compliance and to Implement FATCA)。载 <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Agreement-UK-9-12-2012.pdf>。

[17] 参见英国国税局的 FATCA 网站, http://www.hmrc.gov.uk/fatca/index.htm?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=uk-signs-agreements-for-automatic-information-exchange-with-guernsey-and-jersey。

协议》均以美国提供的范本为基础,我国也不例外,因此,附件一“《甲型政府间协议》范本节选译文”很可能会成为中美将要颁布的《政府间协议》的部分最重要条款。由于我国将签署的是《甲型政府间协议》,因此,我国将适时颁布《中国实施细则》,将 FATCA 纳入国内法律体系作为国内法律来执行。考虑到 FATCA 在全球落实的大致时间表,我国很可能在 2016 年年底之前颁布《中国实施细则》。美国是普通法体系而我国是大陆法体系,且 FATCA 根本上来说立足于美国国内税法,因此,我国将如何制定《中国实施细则》、如何把 FATCA 纳入本国法律,此间必有诸多技术上的难题和挑战,对于立法者和法律人士来说,未来两年都是讨论、解决和应对这些挑战的关键时期。

值得一提的是,香港签署的是《乙型政府间协议》,^[18]类似于瑞士。香港实体并不向特区政府申报,而是直接向美国国税局申报。美国政府也不会主动“回馈”香港特区政府,不会主动把香港纳税人的信息交给特区政府,除非特区政府特别提出要求。

中国内地与香港特区经济联系极为紧密,许多内地实体在香港有分支,反之亦然。但内地和特区与美国分别签署不同类别的《政府间协议》,使两地实体的申报对象和政府间的信息流方向截然不同。这对于在两地均设办事处的实体而言,要遵守 FATCA 的要求,这也许会造成一定的挑战,但也可能会带来某些规划机会,具体将取决于我国将要出台的《中国实施细则》。立法者想必也将考虑到内地与香港两地的这一差异,制定规则时应尽量避免产生法律漏洞;法律界和基金界人士则应积极跟踪立法动向,研究《中国实施细则》时必须考虑到该细则与其他辖区之间的互动。

图 1 展示的是 FATCA 的法律框架以及政府间的信息流动,旨在形象地粗略概括上文所述。

[18] 参见《美利坚合众国政府与中华人民共和国香港特别行政区政府关于 FATCA 合作与实施的协议》(Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China for Cooperation to Facilitate the Implementation of FATCA)。载 <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Agreement-Hong%20Kong-11-13-2014.pdf>。

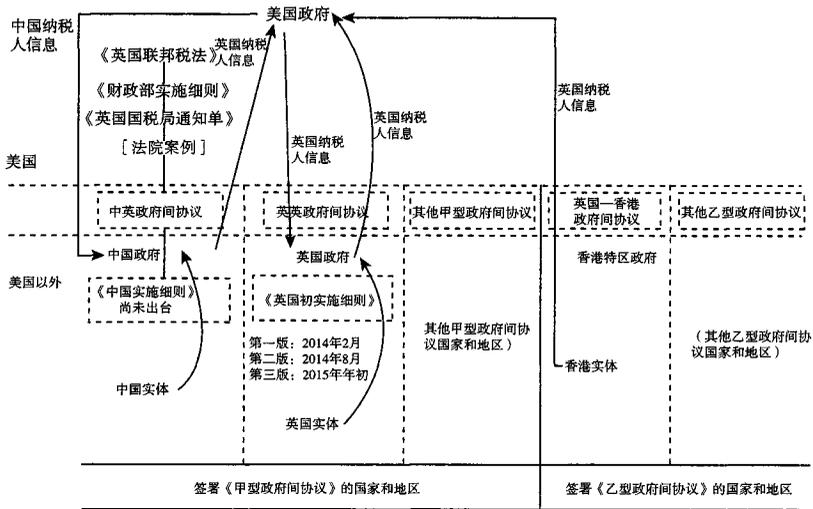


图1 FATCA 法律框架与政府间信息流

注:中美、美英均有“回馈型”《甲型政府间协议》,所以纳税人信息的流动是双向的;香港的是非“回馈型”《乙型政府间协议》,所以纳税人信息的流动是单向的。

2. 需申报的信息

如上所述,FATCA 归根到底就是让全世界的实体向美国政府申报信息。下一节将详述 FATCA 对实体的具体分类,不同分类意味不同的信息申报责任;本节则简述需申报的具体信息。FATCA 的信息申报可谓分三大步骤——第一步是注册,第二步是 FATCA 身份自证,第三步是年度申报。

第一步:

如果按照下一节所述的分类标准,如果一个实体被分类为 FFI 且收到可扣缴预提税的支付收入(withholdable payments),^[19]则该实体一般需要在美国国税局处注册。^[20] 获得一个全球机构识别码(global intermediary identification number,以下简称 GIIN)。^[21] 这个 GIIN 就好比是美国国税局给全球每一个 FFI 派发的身份证,与身份证相连的

[19] 关于可扣缴预提税的支付收入(withholdable payments),参见下文第 II(C)(3)节。

[20] 美国国税局 FATCA 注册门户网站,https://sa.www4.irs.gov/fatca-rup/。

[21] 参见《财政部实施细则》第 1.1471-1(b)(57)条。

是与该实体相关的一整套信息。一个 FFI 可以直接注册,获得属于自己的 GIIN,也可以与第三方建立代申报合约关系(sponsorship relationship),由后者代为处理一切与 FATCA 合规有关的工作,包括获得 GIIN。^[22] 如果一个实体被分类为被动 NFFE (passive non foreign financial entity,简称被动 NFFE),则该实体可以选择注册,也可以选择像 FFI 一样直接注册获得自己的 GIIN,成为直接申报的 NFFE (direct reporting NFFE)。^[23] 如果一个实体被分类为主动 NFFE (active NFFE),则该实体完全不具有注册和其他 FATCA 义务。

第二步:

从一定程度上来说,FATCA 的信息收集是以支付关系为基础的,而第二步 FATCA 身份自证则部分发生在支付关系中。付款人有责任向收款人索取 FATCA 身份自证文件,该文件一般是美国国税局的《表格 W-8》(Form W8)或《表格 W-9》(Form W-9)系列,^[24] 或者由银行根据美国国税局的表格而自制的表格。值得注意的是同一个实体可以与其他不同的实体产生不同的支付关系,因此既可以是付款人也可以是收款人。该实体作为付款人有责任索要 FATCA 身份自证文件,作为收款人则有责任提供该文件。

除支付关系以外,从一个实体的全面遵守 FATCA 来说,不管有没有发生任何一个方向的支付,该实体都应向所有的“账户持有人”^[25]

[22] 参见《财政部实施细则》第 1.1471-3(c)(9)条。

[23] 参见《财政部实施细则》第 1.1472-1(c)(3)条。

[24] 如账户持有人为外国个人,应填写 IRS Form W8BEN (<http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/fw8ben.pdf>);如账户持有人为外国实体(非合伙制等税收穿透实体),应填写 IRS Form W8BEN-E (<http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/fw8bene.pdf>);如账户持有人为合伙制等税收穿透实体,应填写 IRS Form W8IMY (<http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/fw8imy.pdf>)且该实体的所有人(真正应税对象)应填写 IRS Form W8BEN(若是外国人)或 IRS Form W9 (<http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/fw9.pdf>)(若是美国纳税人)。

[25] 账户持有人(account holder)在 FATCA 的定义极为宽泛,基本上包括股权或债权人所有人。换言之,一个公司的股东是这个公司的账户持有人,这个公司的债权人也是这个公司的账户持有人,如果公司向股东或债权人进行支付,而股东或债权人又属于美国纳税人,则该股东或债权人应在 FATCA Report 上申报。账户所有人定义详见《财政部实施细则》第 1.1471-5(a)(3)条。

索取 FATCA 身份自证文件,从而查明是否有美国账户所有人,从而判定是否需要向美国政府直接或间接申报该美国账户所有人。

最后, FATCA 身份自证证明的作用是形成一个推定,即推定某人是不是美国账户所有人,但这一推定可以被事实推翻。譬如说,如果某实体在内部档案中发现某账户所有人具有“美国指征”(US indicia),即美国出生地、美国住址、美国联系电话等,则该实体不得再依赖该账户所有人提供的身份自证材料,而必须向该账户所有人索要进一步的材料以证明其身份。

第三步:

第一步注册是一次性的,第三步年度申报则是年度申报责任。具有申报义务的实体,身处《甲型政府间协议》辖区的,需每年向所在国提交 FATCA 报告(FATCA Report),身处《乙型政府间协议》辖区或者所在国与美国没有签署任何《政府间协议》的,则需每年直接向美国国税局提交 FATCA 报告。^[26] 在 FATCA 报告上,申报实体需列明美国账户持有人(US Account Holder)及其身份信息,^[27]另需列明当年向该美国账户持有人支付的款项的具体金额。申报实体为了能在 FATCA 报告上提供准确的信息,必须按照 FATCA 的具体规则规定,在内部落实一套尽职调查政策,包括查明现有美国纳税人的所有权信息以及对外付款时向收款人索取相关的 FATCA 身份自证材料。^[28]

对于我国的投资基金和基金投资人而言,以上的申报责任可以简单阐述如下。

假设某个国内投资基金确属中美《政府间协议》管辖,^[29]该投资基

[26] 美国国税局的 FATCA 报告为 Form 8966 (http://www.irs.gov/pub/irs-access/f8966_accessible.pdf)。

[27] 账户持有人(account holder)在 FATCA 的定义极为宽泛,基本上包括股权或债权所有人。换言之,一个公司的股东是这个公司的账户持有人,这个公司的债权人也是这个公司的账户持有人,如果公司向股东或债权人进行支付,而股东或债权人又属于美国纳税人,则该股东或债权人应在 FATCA Report 上申报。账户所有人定义详见《财政部实施细则》第 1.1471-5(a)(3)条。

[28] 参见《财政部实施细则》第 1.1471-4(c)条。

[29] 实际操作中,要判断到底哪个国家的政府间协议管辖某个实体往往涉及复杂的分析,但本文重在介绍 FATCA 的整体功能和运作,细节技术分析暂且略去,必要处将做出假设。

金一般会被分类为 FFI,再假设该基金有可扣缴预提税的支付收入(譬如说,该基金投资于美国金融市场,每年获付美国债权利息或股票红利),则需要直接在美国国税局处注册获得 GIIN 或者由代申报实体代办,这是第一步。

第二步中,如上所述,该投资基金可以是付款人也可以是收款人。该投资基金一般会在国内或国外银行处持有银行或金融账户,银行向基金支付时,银行是付款人基金是收款人;银行基本上都会被分类为 FFI,因此在这一支付关系中,银行有责任向投资基金索取相关的 FATCA 身份自证材料。银行通过向该投资基金和其他账户所有人索取相关 FATCA 身份自证材料来收集它所需要的信息,以每年提交 FATCA 报告,履行银行自身的 FATCA 合规责任。值得注意的是,美国的银行或金融机构向中国投资基金支付时,也会要求中国基金提供 FATCA 身份自证材料。当投资基金处于支付关系中的另一端,即作为支付人时,银行的责任就落在了投资基金身上。譬如说,当投资基金向投资人支付投资收益时,投资基金有责任向投资人索取 FATCA 身份自证材料。

除此以外,投资基金应向所有的“账户所有人”(及基金的所有权益持有者和债权人)索要 FATCA 身份自证材料,从而判断是否有需要申报的美国账户所有人。

最后,如果某投资者在 FATCA 身份自证材料中表明自己并非美国纳税人,基金可以依赖这一自证证明,在 FATCA 报告中做相应的申报。但是,如果基金内部档案里显示该投资者有美国住址或者(更糟糕的是)出生地是美国。这是典型的“美国指征”那么基金不得再依赖投资者提供的 FATCA 身份自证材料,而必须向该投资者索要进一步的材料来证明他不是美国纳税人。譬如说,该投资者可能出生在美国所以是美国公民,但是已经通过法律程序放弃了美国公民,那么该投资者可以把相关的放弃和丧失美国公民身份的材料提供给基金。

第三步中,假设投资基金属于中美《政府间协议》管辖,则投资基金需每年向我国政府提交 FATCA 报告。一般而言,如果投资人中有美国纳税人而基金在过去一年中向该投资人做过支付,则基金需要在 FATCA 报告中列明该美国纳税人的身份信息以及支付的金额大小。

许多国家,如英国等,在没有相关美国纳税人信息可申报的情况下,会要求申报实体每年向所在国政府提交 FATCA 零报告(nil return),在零报告中说明没有美国纳税人信息可申报。^[30]

3. FATCA 分类机制与合规选择机制

(1) 分类机制

FATCA 把美国以外的所有实体分为 FFI 和 NFFE 两大门类。NFFE 是以 FFI 的反面来自我定义的,换言之,一个美国以外的实体如果不是 FFI,那就是 NFFE。^[31] 因此,这两大门类一般来说相互排斥,关键是 FFI 的定义。

对于同一个术语,各国的《政府间协议》及相应“本国实施细则”有时会做出与《财政部实施细则》不一样的规定,但《政府间协议》及相应“本国实施细则”往往又允许在出现差异时在《政府间协议》和《财政部实施细则》之间做出选择。^[32] 中美《政府间协议》很可能也会造成此类差异但很可能也会允许在两者之间选择。对于我国投资基金和投资者来说,这意味着多了一个选择,可以根据自身实际情况选择合适的定义,但透彻研究两套不同的定义是选择的前提。

因此,下文将重点讨论《财政部实施细则》和《甲型政府间协议》分别如何定义 FFI。

根据《财政部实施细则》第 1.1471-5(e)条,符合以下任何一个标准的非美国实体均属 FFI:

储蓄机构(即一个银行或类似实体在正常运营中会接受储蓄存款);

托管机构(即一个实体业务中重要组成部分包括为第三方代为持有金融资产);

在进一步定义“重要组成部分”方面,要求该实体最少 20% 的总收

[30] 参见英国的例子;<https://www.gov.uk/the-foreign-account-tax-compliance-act-reporting-information-to-hm-revenue-and-customs-fatca>。

[31] 参见《财政部实施细则》第 1.1471-5(e)条及 1.1471-1(b)(80)条。

[32] 例如,参见英属维尔京群岛的政府间协议第 4(7)条。(<http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Agreement-BVI-6-30-2014.pdf>。)

人来自于或可追溯到持有金融资产及相关金融服务。譬如说,最少 20% 的总收入来自于托管费、账户管理费、转款费,以及由执行证券交易产生的佣金和费用等。

投资实体;投资实体又进一步定义为符合以下任何一个标准的非美国实体:

一类投资实体——总收入中最少 50% 来自于为客户或代表客户从事以下任何一类活动:

金融工具的交易;

专项或集合投资组合的管理;或

代表他人处理或管理基金、资金或金融资产

或者

二类投资实体——超过 50% 的总收入来自于金融资产,且该实体由另一个储蓄机构、托管机构或一类投资实体所管理;

或者

该实体对外宣称是一个集合投资工具、共同基金、交易所上市基金、私募基金、对冲基金、风险投资基金、杠杆收购基金,或以对金融资产进行投资、再投资或交易为投资战略的其他类似投资工具。

特定保险公司:

一般而言,指有义务就现金价值保险或年金合约进行支付的保险公司或保险集团

某些控股公司及财资中心:

对于投资基金本身而言,除了主权投资基金和其他由政府控制或持有的基金以外(此类基金另属豁免例外),基本上都属于以上三类投资实体的其中一类,所以基本上都是 FFI。值得注意的是,一个投资基金往往从属于一个复杂的投资结构,譬如说基金本身可能以有限合伙制企业的形式建立,则基金的有限合伙人和普通合伙人则需另做分析,判断它到底是 FFI 还是 NFFE。

《甲型政府间协议》中 FFI 的定义与上述《财政部实施细则》最大的不同在于对“二类投资实体”的定义。《财政部实施细则》中,“二类投资实体”实际上有两大要素——超过 50% 的收入要来自于金融资产(以下简称“收入要素”),以及要由另一个储蓄机构、托管机构或

一类投资实体所管理(以下简称“管理要素”)。在绝大部分已颁布的《甲型政府间协议》中,“二类投资实体”的定义只有管理要素这一要素^[33],但同时又允许在单一要素和两个必要要素之间选择。^[34]

《甲型政府间协议》中对 FFI 定义的这一调整意味着,如果一个实体确实由另一个一类实体管理,但绝大部分的收入来自于实际经营而非金融资产,那么,如果这个实体选择单一要素定义,它就是 FFI,但如果它选择两个必要要素定义,它就是 NFFE。如上所述,投资基金即便不是一类投资实体或二类投资实体,也一般是集合投资工具,所以基金本身基本上是 FFI,《甲型政府间协议》中 FFI 的定义对它没有影响。但是对于基金所处结构中的上层实体,如基金的普通合伙人或有限合伙人(假设基金是有限合伙企业,再假设普通合伙人和有限合伙人都是实体而非个人)在进行独立的 FFI 分析时,《甲型政府间协议》中的 FFI 定义就给这些上层实体提供了灵活度,在某些情况下,取决于具体事实,这些上层实体可以选择成为 FFI 也可以选择成为 NFFE,具体视哪一分类更有利。

一个实体如果不是 FFI(不管是否出于自我选择),则是 NFFE。如果一个 NFFE 少于 50% 的收入来自于持有产生被动收入(如红利和利息)的资产,则该 NFFE 属于主动 NFFE(Active NFFE),譬如说,一个超过 50% 的收入来自于制鞋生产活动的鞋厂,属于主动 NFFE。^[35] 如果一个 NFFE 超过 50% 的收入来自于持有产生被动收入的资产,则该 NFFE 属于被动 NFFE。^[36]

(2) 合规选择机制

根据《财政部实施细则》和大部分的《甲型政府间协议》,作为 FFI,投资基金一般可以有以下合规途径可选择:

[33] 英国的政府间协议除外,英国还是要求两要素。

[34] 譬如,在论及两种定义时,英属维尔京群岛的国内实施细则第 2.9 条规定:“……实体在判断其 FFI 或 NFE 性质是,可在两定义之间自由选择”[Article 2.9 of Mutual Legal Assistance (Tax Matters) Act, 2003 (as amended), British Virgin Islands]。

[35] 参见《财政部实施细则》第 1.1472-1(c)(1)(iv)条。

[36] 参见《财政部实施细则》第 1.1472-1(c)(1)(iv)条。

参与 FFI (Participating FFI) ;^[37]

要成为参与 FFI, 该实体须与美国国税局签署《FFI 协议》, 承诺遵守一系列的法律义务。

在美国国税局 FATCA 注册门户网站上直接注册;

按要求开展尽职调查, 查明账户所有者的身份, 并收集相关表格 (包括 IRS Form W8 系列和 Form W9 系列) ;^[38]

申报美国账户;

针对拒不提供必要尽职调查信息的账户所有者就其款项支付扣预提税; 且

任命 FATCA 负责人来负责执行该实体一切与 FATCA 合规有关的工作;

被视为合规的 FFI (Deemed Compliant FFI) 。^[39]

被视为合规的 FFI 又进一步细分, 包括以下几个门类:

注册被视为合规的 FFI (Registered Deemed Compliant FFI) ;^[40]

自证被视为合规的 FFI (Certified Deemed Compliant FFI) ;^[41]

获代申报私有投资工具 (Sponsored, Closely Held Investment Vehicle) ;^[42]

获代申报投资实体 (Sponsored Investment Entity) ;^[43]

信托受托人自证信托 (Trustee Documented Trust) ;^[44]

[37] 参见《财政部实施细则》第 1.1471-1(b)(91) 条及《财政部实施细则》第 1.1471-4(a) 条。

[38] 参见本文第 27 条脚注。

[39] 参见《财政部实施细则》第 1.1471-5(f) 条。

[40] 参见《财政部实施细则》第 1.1471-5(f)(1) 条。

[41] 参见《财政部实施细则》第 1.1471-5(f)(2) 条。

[42] 参见《财政部实施细则》第 1.1471-5(f)(2)(iii) 条。

[43] 值得注意的是, “获代申报投资实体” 存在于《财政部实施细则》和《甲型政府间协议》中, 但在两类文本中属于两个不同大类。在《财政部实施细则》中, 获代申报投资实体是注册被视为合规的 FFI [参见《财政部实施细则》) 第 1.1471-5(f)(1)(i)(F) 条], 而在甲型政府间协议中均属于自证被视为合规的 FFI。

[44] 这一类别仅存在于《甲型政府间协议》, 且存在于每一个已颁布的《甲型政府间协议》。

账户户主自证 FFI(Owner - Documented FFI)。^[45]

以上三大门类的共同之处在于它们在注册、尽职调查和预提责任方面都比参与 PFFI 要轻很多,所以称为“被视为”合规而无须采取全部合规措施,其中义务减轻的程度又按照以上三门类排列次序逐步减轻。为成为以上三门类之一从而获得较轻的合规义务,FFI 须分别满足各项规定。由于本文旨在从宏观的层面介绍 FATCA,以上三大门类的具体规定和相应义务暂且不展开讨论。

值得一提的是,目前海外法律界和基金界普遍倾向于使用“自证被视为合规的 FFI”这一大门类,简而言之,如符合相关规定,非美国投资基金可以由代申报实体代办,代申报实体为投资基金采取一切基金如果自己成为“参与 FFI”而要采取的一切 FATCA 合规措施。这一做法主要出于管理上的考虑,因为一个代申报实体可以为多个基金集中履行 FATCA 义务。考虑到 FATCA 的各项规定极为繁复,且尚处于不断发展的过程中,极少投资基金内部拥有足够的完全掌握 FATCA 的法律人才,单枪匹马地培养 FATCA 法律人才成本极高且不切实际,因此,将 FATCA 合规工作外包给一个关联方或第三方,由后者集中法律资源来对多个基金提供 FATCA 合规服务,既可形成规模效应也可确保法律意见的质量。事实上,在瑞士、英国、英国海外属地等 FATCA 开展得较早且较成熟的国家和地区,许多专门提供 FATCA 合规法律服务的公司应运而生,而这些专门服务公司在为投资基金提供 FATCA 合规服务时,一般为基金选择“自证被视为合规的 FFI”这一门类。

我国签署了《甲型政府间协议》,跟其他签署《甲型政府间协议》的国家一样,以上的合规选项一般适用,但《甲型政府间协议》本身往往又进行细调,国内投资基金必须跟踪中美《政府间协议》文本的颁布,透彻研究国内投资基金的合规选择。值得注意的是,在《财政部实施细则》中的“参与 FFI”在《政府间协议》中就成了“申报的 FFI”(Reporting FFI),该申报 FFI 并不与美国国税局直接签署《FFI 协议》,而是向本国政府申报并遵守本国政府的相关规定。

图 2 旨在形象解释一个实体的分类和合规选择:

[45] 参见《财政部实施细则》第 1.1471-5(f)(3)条。

中国投资基金FATCA分类

中国投资基金FATCA合规选择

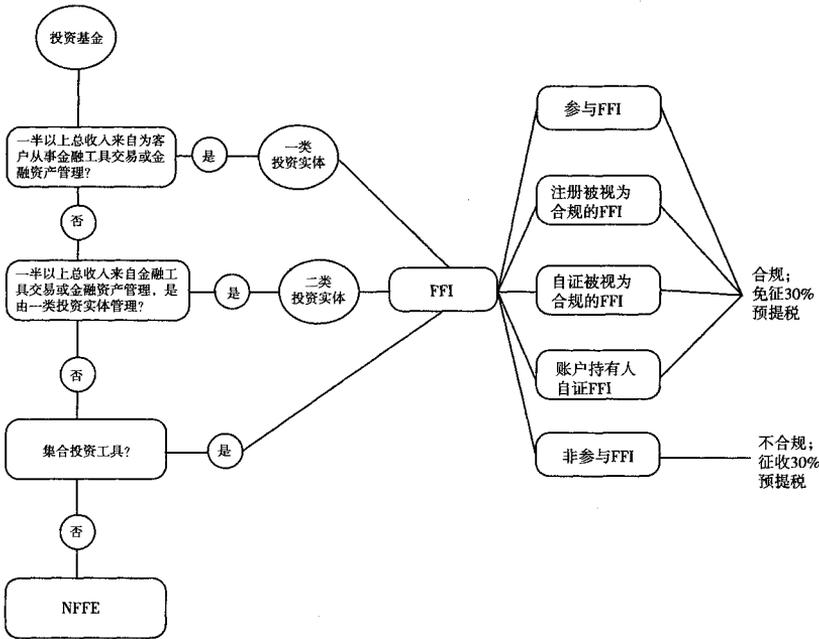


图2 国内投资基金 FATCA 分类及合规选择

(3) 可扣缴预提税的支付收入 (withholdable payment)

如拒不遵守 FATCA, FATCA 的“大棒”是对某些源自美国的收入征收 30% 的预提税, 因此, 有必要了解哪些源自美国的收入可能会被征收 30% 的预提税 (以下简称可扣缴预提税的支付收入)。

一般来说, 可扣缴预提税的支付收入包括^[46]——

源自美国的固定或可确定年度或定期收入 (fixed or determinable annual or periodical income, 或简称 FDAP) (如美国银行账户的利息、美国债券利息或美国证券派发的红利)^[47]; 以及从 2017 年 1 月 1 日起, 还包括由于出售或处置可产生源自美国的利息或红利的财产而获得的总收入。金融收入, 如投资顾问服务费、托管费、银行收费或股票中介费。

[46] 参见《财政部实施细则》第 1.1473-1(a) 条。

[47] 参见《财政部实施细则》第 1.1473-1(a)(2) 条。

可见,上文所述 2017 年起生效的条例影响将非常深远,因为税基将是“总收入”而非收益,即便出售财产时实际亏本,若违反 FATCA,出售所得依然可能被征收 30% 的预提税。另外,即便该基金或投资者本不需要针对该出售所得缴纳美国所得税(譬如说,即便该实体不是美国纳税主体或该个人投资者是常住中国的中国公民且无美国绿卡,按照中美双边税收条约免纳美国所得税),若基金违反 FATCA,出售所得依然可能被征收 30% 的预提税。相关细则尚未出台,业界普遍紧密关注这一条例的进一步细化。

二、FATCA 对全球的影响

FATCA 的影响远远超过其自身直接适用产生的影响。事实上, FATCA 是全球各国政府联手提升金融和银行业透明度这一大背景下产生重要法律之一。在八国集团和二十国集团的联合请求下,经济与合作组织(以下简称经合组织,即 OECD)于 2014 年 7 月出台了《全球涉及税务的金融信息自动互换标准》(Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters,又被普遍简称为 AEOI),该标准又包括《各国税务机构协议》范本(model Competent Authority Agreement)以及《国际统一申报标准》(Common Reporting Standard)。《国际统一申报标准》可以说是基于多边关系的适用于多国的浓缩版 FATCA;经合组织明确表明,不管是立法思路还是具体法律机制(诸如对金融机构的分类和申报程序),都直接以美国 FATCA 作为基础。

我国已经明确表示支持经合组织的新标准,但经合组织标准的执行时间表尚在制定过程中,从执行的角度来说没有美国 FATCA 来得迫切和具体。但这从另一角度说明,国内的投资基金如果做好了 FATCA 的各项合规工作,等于也就为遵守经合组织的新标准做好了准备,而后者则是我国与其他国家之间进行的类似 FATCA 的信息交换。

三、行动计划:如何避免 30% 的 FATCA 预提税

(一) 投资基金的行动计划

既然国内投资基金(除主权投资基金等以外)基本上将被划分为 FFI(见图 2 的左侧),为避免 30% 的 FATCA 预提税,投资基金应咨询法律意见,采取以下措施:

1. 选择最合适的合规选择(见上文图 2 的右侧)即确定自身的 FATCA 类别;
2. 根据法律意见,准备并向相关对象提供材料证明自身的 FATCA 类别;
3. 采取措施来维护该 FATCA 类别;
4. 按具体规定制定并落实基金内部的尽职调查政策;
5. 对内部资料进行检索,查找“美国指征”(如出生地为美国或美国住址);如发现某投资者、权益所有人或债权人具有“美国指征”,则要求对方提供进一步的材料以证明他不是美国纳税人。

随着 FATCA 在国内的影响慢慢扩大,国内很可能会像欧洲和英国海外属地一样涌现一批专门代理 FATCA 合规业务的公司,或者一个大型基金可能会指定一个子公司专门负责 FATCA 合规工作,两者都提供了整合法律资源、使用优质法律意见的机会。欧洲和英国提供了宝贵的先行经验,国内的投资基金应积极参考。而根据欧洲和英国的经验,本国律师和美国律师的联合法律意见往往是不可或缺的,FATCA 立法和执法的全球化性质也相应的造成了法律意见提供的国际化。

(二) 投资者的行动计划

机构投资者的行动计划与投资基金的行动计划基本一致,即要选择投资机构的 FATCA 类别、采取措施证明并维护 FATCA 类别,并制定和落实尽职调查政策。

个人投资者的行动计划主要集中在查明并证明自己是否属于美国纳税人。有三类个人属于美国纳税人:

1. 美国公民;
2. 美国绿卡持有者;
3. 符合法定标准的美国常住人口。

对于个人投资者而言,自己是不是美国公民或是否持有美国绿卡,是相对比较明确的;较为复杂的是要判断自己是否属于美国常住人口。美国常住人口这一概念是根据一年当中在美国逗留的时间来判断的,大致来说,如果在过去三年中在美国逗留的总时间达到 183 天,那么,即便一个没有美国绿卡的中国公民也会成为美国税法里的美国常住人口,成为美国纳税人。在计算 183 天,当年的 1 天当 1 天算,去年的 1 天当 1/3 天算,前年的 1 天当 1/6 天算。^[48] 对于个人投资者来说,这意味着,如果经常要到美国出差或旅游,就很有必要计算每年在美国逗留的天数,并做好记录。^[49]

附件一:《甲型政府间协议》范本节选译文

美利坚合众国政府与【FATCA 实施的合作国】政府 为完善国际税务合规以及实施 FATCA 而签订的协议

第 1 条 定义

1. 就本协议及其任何附录而言(简称“本协议”),下列术语应具有以下含义:

a)“美国”一词系指美利坚合众国,包括美国的各州,但不包括美国的准州。任何情况下,提及美国“州”时均包括哥伦比亚特区。

b)“美国准州”一词系指美属萨摩亚、北马里亚纳群岛自由联邦、

[48] 参见《美国联邦税法》第 7701(b)(3)(A)条[Section 7701(b)(3)(A) of the Internal Revenue Code of 1986, as amended]。

[49] 事实上,如果因为在美国逗留天数达到法定标准而成为美国纳税人,那么 FATCA 的申报只是其中一个义务,更重要的是全面符合美国税法的纳税和申报义务,因为一旦成为美国纳税人,则要针对全球资产向美国政府纳税。美国税法律师一般会研究双边税法条约,如中美税法条约,来探索条约可能提供的豁免。而 FATCA 的出现,成为美国税法律师在向国际客户提供税法服务是要格外关注的新问题。

关岛、波多黎各自由联邦、或美属维尔京群岛。

c)“国税局”一词系指美国国税局。

d)“【FATCA 实施合作国】”一词系指【FATCA 实施合作国国名全称】。^[50]

e)“合作司法管辖区”一词系指与美国之间签署了旨在推动 FATCA 实施的现行有效之协议的司法管辖区。美国国税局应当公布一份清单,列明所有合作司法管辖区。

f)“主管机构”一词:

(1)对于美国而言,系指美国财政部部长或其代表;

(2)对于【FATCA 实施合作国】而言,系指【 】。^[51]

g)“金融机构”一词系指托管机构、存款机构、投资实体或特定保险公司。

h)“托管机构”一词系指以为他人持有金融资产作为主营业务的任何实体。如果某实体在下列期限内(以较短者为准)归于持有金融资产以及相关金融服务的收益等于或超过其总收益 20%,则为他人持有金融资产即为其主营业务:(i)在主营业务认定当年之前的、截至 12 月 31 日(或非日历年会计期的最后一日)的三年期间内;或(ii)该实体存续期内。

i)“存款机构”一词系指在开展银行或类似的日常业务过程中接受存款的任何实体。

j)“投资实体”一词系指为了客户或代表客户以企业身份开展以下一项或多项活动或业务的任何实体(或接受该等实体管理的任何实体):

(1)货币市场工具(支票、票据、存单、衍生产品等)交易;外汇交易;汇率、利率和指数工具交易;可转让证券交易;或商品期货交易;

(2)专项及集合投资组合管理;

(3)以其他方式代表他人进行投资或管理资金或货币。

[50] 【填写 FATCA 实施合作国的政治定义,例如,“墨西哥系指墨西哥合众国”即为政治定义。】

[51] 【填写 FATCA 实施合作国的主管机构。】

对本第1(j)款的解释应当与《金融行动工作组建议》中“金融机构”定义所采用的类似表述保持一致。

k)“特定保险公司”一词系指符合下列情况的任何实体:签发现金价值保险合同或年金合同的保险公司,或有义务就现金价值保险合同或年金合同而支付保险金的保险公司(或该等保险公司的控股公司)。

l)“【FATCA 实施合作国】金融机构”一词系指(i)住所位于【FATCA 实施合作国】境内/【根据【FATCA 实施合作国】法律组建】^[52]的任何金融机构,但不包括该等金融机构位于【FATCA 实施合作国】境外的任何分支机构,及(ii)住所位于【FATCA 实施合作国】境外/并非【根据【FATCA 实施合作国】法律组建】的金融机构位于【FATCA 实施合作国】境内的任何分支机构。

m)“合作司法管辖区金融机构”一词系指(i)在合作司法管辖区内成立的任何金融机构,但不包括该等金融机构位于该司法管辖区外的任何分支机构,及(ii)并非在该司法管辖区内设立的金融机构的位于该司法管辖区内的任何分支机构。

n)“申报的金融机构”一词系指申报的【FATCA 实施合作国】金融机构或申报的美国金融机构,具体根据上下文的要求而定。

o)“申报的【FATCA 合作国】金融机构”一词系指非申报的【FATCA 合作国】金融机构以外的任何【FATCA 合作国】金融机构。

p)“申报的美国金融机构”一词系指(i)住所位于美国境内的任何金融机构,但不包括该等金融机构位于美国境外的任何分支机构,及(ii)住所位于美国境外的金融机构的位于美国境内的任何分支机构,前提是该等金融机构或分支机构负责控制、接收或托管根据本协议第2(2)(b)款必须交换信息的收益。

q)“非申报的【FATCA 实施合作国】金融机构”一词系指在附录二中被称为非申报的【FATCA 实施合作国】金融机构或住所位于【FATCA 实施合作国】的其他实体,或者根据【本协议签订之日有效】

[52] 【针对被视为 FATCA 实施合作国金融机构的金融机构,根据其住所地或成立地选择相应所属类别,通常会根据 FATCA 实施合作国税法中相应的概念确定其所属类别;国内税法若不存在相应的概念,则一般会选择通过法律组织测试来确定所属类别。】

的美国财政部相关规章属于被视为合规的外国金融机构或豁免受益所有人的任何【FATCA 实施合作国】金融机构或住所位于【FATCA 实施合作国】的其他实体。^[53]

r)“非参与金融机构”一词系指美国财政部相关规章中所定义的非参与外国金融机构,但不包括:根据本协议第 5 条第 2(b)款或美国与某合作司法管辖区之间签订的某协议的相应条款被视为非参与金融机构的金融机构以外的【FATCA 实施合作国】金融机构或其他合作管辖区金融机构。

s)“金融账户”一词系指在金融机构中的账户,包括:

(1)对于纯粹因为其为一家投资实体而被归为金融机构的实体而言:在该金融机构中的任何股本或债务权益(但是经常在成熟的证券市场进行交易的权益除外);

(2)对于并非本条第 1(s)(1)款所述之金融机构而言:在该金融机构中的任何股本或债务权益(但是经常在成熟的证券市场进行交易的权益除外),前提是(i)该等债务或股本权益基本上直接或间接参照能产生源于美国且可扣缴预提税的支付收入的资产,来确定其价值,且(ii)创建该类权益的目的在于规避本协议规定的申报义务;

(3)金融机构签发或维持的任何现金价值保险合同或任何年金合同,只要其不属于下列性质的合同:向个人签发的、非投资连结且不可转让的即期终身年金合同,且该等合同系将被排除在附录二的金融账户定义之外的账户所提供的养老金或伤残抚恤金货币化之合同。

尽管有上述规定,“金融账户”一词并不包括被排除在附录二的金融账户定义之外的任何账户。就本协议而言,如果持续交易的权益数量可观,则构成“经常交易”的权益;“成熟的证券市场”系指得到政府机构正式认可并受其监管的且股票年均交易金额可观的交易所。就第 1(s)款而言,对于在金融机构中享有的权益,如果该权益持有人(而非担任中介机构的金融机构)已被登记在该金融机构的账簿上,则该权

[53] 【对于非申报的 FATCA 实施合作国金融机构的定义,尽管我们认为动态化定义有利于提供灵活性,但是我们的一些合作司法管辖区却表示有必要采用静态化定义。括号中的文字是为了顾及认为有必要采用静态化定义的司法管辖区。】

益即不属于“经常交易”的权益,而应当作为金融账户。前述规定不适用于首次登记在该金融机构账簿的时间早于2014年7月1日的权益。对于首次登记在该金融机构账簿的时间为或晚于2014年7月1日的权益,该金融机构在2016年1月1日之前,不必适用前述规定。

t)“存款账户”一词包括任何商业账户、支票账户、活期储蓄账户、定期存款账户、或储蓄账户、或以金融机构在开展银行或类似的日常业务过程中开立的存单、储蓄凭证、投资凭证、债务凭证或以其他类似文件为凭证的账户。同时,存款账户还包括保险公司根据保本收益合同而持有的金额或者根据就该等金额支付或贷记利息的类似协议而持有的该等金额。

u)“托管账户”一词系指为了他人利益而持有任何投资型金融工具或合约(包括但不限于公司股份或股票,票据、债券、信用债券,或其他债务凭证,货币或商品交易,信用违约互换,非金融指数型互换,名义本金合约,保险合同或年金合同,以及任何期权或其他衍生工具)的账户(但是保险合同或年金合同除外)。

v)“股本权益”一词,对于具有金融机构身份的合伙而言,系指在该合伙中的资本权益或利润分配权益。对于身为金融机构的信托而言,股本权益的持有人被视为是:被作为该信托全部或部分财产的委托人或受益人对待的任何人,或对该信托行使最终有效控制权的任何其他自然人。如果某特定美国人有权直接或间接(例如,通过名义持有人)接收来自某外国信托的强制性分红或可以直接或间接来自该外国信托的任意性分红,则该特定美国人应当被视为该外国信托的受益人。

w)“保险合同”一词系指签发人同意在涉及死亡、患病、事故、责任或财产风险的特定或有事件发生后支付一定金额保险金的合同(但是年金合同除外)。

x)“年金合同”一词系指签发人同意在完全或部分参照一名或多名个人之寿命而确定的一定期限内支付年金的合同。此外,如果根据某合同签发地所属司法管辖区的法律、法规或惯例该合同被视为年金合同,且该合同的签发人同意在一定年限内支付年金,则该合同也属于年金合同。

y)“现金价值保险合同”一词系指现金价值超过 50,000 美元的保险合同(但是两家保险公司之间的赔款再保险合同除外)。

z)“现金价值”一词系指以下两项中的金额较大者:(i)在退保或保险合同终止后,投保人有权获得的金额(即在不扣除任何退保费用或保单贷款情况下确定的金额),及(ii)投保人在该保险合同项下或就该保险合同可借入的金额。尽管有前述规定,“现金价值”一词并不包括根据保险合同支付的如下金额:

(1)人身伤害或疾病保险金或者对投保事件发生后所产生经济损失予以赔偿的其他保险金;

(2)由于退保或保单终止,保险合同有效期内风险敞口减少,或者因记账错误或其他类似错误而重新确定保险费,而向投保人退还的之前根据保险合同(但是人寿保险合同除外)缴纳过的保险费;

(3)根据所涉合同或保险集团的承保历史所应支付的保单红利。

aa)“应申报的账户”一词系指应申报的美国账户或应申报的【FATCA 实施合作国】账户,具体根据上下文要求而定。

bb)“应申报的【FATCA 实施合作国】账户”一词在下列情形下指在申报的美国金融机构开立的金融账户:(i)对于存款账户而言:账户持有人为住所位于【FATCA 实施合作国】境内的个人,且任何特定日历年内向该账户支付的利息金额超过 10 美元;(ii)对于存款账户以外的金融账户而言:账户持有人为【FATCA 实施合作国】境内的居民,包括证明自身系【FATCA 实施合作国】境内纳税居民的实体,且根据美国《国内税法》第 A 子编第 3 章或第 F 子编第 61 章而应申报的来源于美国境内的收入支付给或贷记给该账户持有人。

cc)“应申报的美国账户”一词系指在申报的【FATCA 实施合作国】金融机构开立的由一名或多名特定美国人或一名或多名控制人为特定美国人的非美国实体持有的金融账户。尽管有上述规定,如果在实施附录一中的尽职调查程序后,某账户未被确定为应申报的美国账户,则该账户不应被视为应申报的美国账户。

dd)“账户持有人”一词系指开户的金融机构列明或确定为金融账户持有人的主体。金融机构以外的人以代理人、托管人、名义持有人、签署人、投资顾问或中介身份为其他人利益持有金融账户,不被视为本

协议所述的持有账户,而该等其他人被视为账户持有人。就前述规定而言,“金融机构”不包括在美国准州组建或成立的金融机构。对于现金价值保险合同或年金合同而言,账户持有人为有权获取现金价值或变更该合同受益人的任何人。如果无人可以获取现金价值或变更受益人,则账户持有人为合同中指定为持有人的任何主体以及享有获取该合同条款所规定保险金之既得权利的任何主体。现金价值保险合同或年金合同到期后,有权获取该合同项下保险金的所有人均被视为账户持有人。

ee)“美国人”一词系指美国公民或住所位于美国境内的个人,在美国境内组建或根据美国联邦法律或美国任何州的法律组建的合伙或公司,已故美国公民或居民的遗产,或符合以下条件的信托:(i)对于涉及该信托管理的基本所有问题,美国境内的法院根据适用的法律有权下达相关命令或做出相关判决;(ii)一名或多名美国人对该信托的所有重大决定享有控制权。第1(ee)款应依据美国《国内税收法》进行解释。

ff)“特定美国人”一词系指以下各项以外的美国人:(i)股票经常在一家或多家成熟的证券市场进行交易的公司;(ii)与第(i)项所述公司皆为同一扩大关联集团(定义见美国《国内税收法》第1471(e)(2)条)成员的任何公司;(iii)美国或其完全掌控的任何机关或机构;(iv)美国任何州,任何美国准州,任何前述两者的任何行政区域,或任何前述一者或多者完全掌控的任何机关或机构;(v)根据美国《国内税收法》第501(a)条豁免纳税义务的任何组织或美国《国内税收法》第7701(a)(37)条所定义的个人退休金计划;(vi)美国《国内税收法》第581条所定义的任何银行;(vii)美国《国内税收法》第856条所定义的任何房地产投资信托;(viii)美国《国内税收法》第851条所定义的任何受监管投资公司,或者根据《1940年投资公司法》(《美国法典》第15编第80a-64节)在美国证券交易委员会办理登记的任何实体;(ix)美国《国内税收法》第584(a)条所定义的任何共同信托基金;(x)根据美国《国内税收法》第664(c)条豁免纳税义务的任何信托,或者美国《国内税收法》第4947(a)(1)条所述任何信托;(xi)根据美国联邦法律或任何州法律办理相应登记的证券、商品或衍生金融工具

(包括名义本金合约、期货合约、远期合约和期权)交易商;(xii)美国《国内税收法》第 6045(c)条所定义的经纪商;或(xiii)美国《国内税收法》第 403(b)条或第 457(g)条所述计划项下的任何免税信托。

gg)“实体”一词系指法人,或信托等法律安排。

hh)“非美国实体”一词系指不具有美国人身份的实体。

ii)“源于美国且可扣缴预提税的支付收入”一词系指源自美国境内的利息(包括任何原始发行折扣)、股息、租金、薪水、工资、奖金、年金、报酬、薪酬、酬金以及其他固定或可确定的年度或定期利得、利润和收益支付。尽管有前述规定,源于美国且可扣缴预提税的支付收入并不包括不被美国财政部相关规章视为可扣缴款项的任何款项。

jj)如果某实体控制另一实体,或者两者受同一控制,则该实体系另一实体的“关联实体”。就此项规定而言,控制包括直接或间接拥有某实体 50% 以上的表决权或价值。尽管有前述规定,如果上述两个实体并不都是美国《国内税收法》第 1471(e)(2)条所定义的同一大扩关联集团的成员,则【FATCA 实施合作国】可以不将其中某一实体视为另一实体的关联实体。

kk)“美国纳税人识别号”一词系指美国联邦纳税人识别号。

ll)“【FATCA 实施合作国】纳税人识别号”一词系指【FATCA 实施合作国】纳税人识别号。

mm)“控制人”一词系指对某一实体享有控制权的自然人。对于信托而言,控制人指财产委托人、受托人、监管人(如有)、受益人或受益人类别以及对该信托行使最终有效控制权的任何其他自然人。对于信托以外的其他法定安排而言,控制人指担任同等或类似职务的人。“控制人”一词的解释应当与《金融行动工作组建议》保持一致。

2. 除非上下文另有要求或主管机构同意采用(国内法律准许的)通用含义,否则本协议未另行定义的任何术语应当具有适用本协议的一方的法律届时所规定的任何含义,而且该等术语根据该方适用的税收法律所有具有的任何含义优先于该方其他法律所赋予该等术语的含义。

第 2 条 获取并交换应申报的账户相关信息的义务

1. 在不违反本协议第 3 条规定的前提下,各方应当获取本条第 2

款所规定的与所有应申报的账户相关的信息,并且应当按照【《协定》/TIEA】第【】条的规定^[54]每年自动与另一方交换该等信息。

2. 应当获取并交换的信息:

a) 对于【FATCA 实施合作国】而言,系与各个申报的【FATCA 实施合作国】金融机构的每一应申报的美国账户相关的信息,具体包括:

(1) 身为该等账户持有人的各个特定美国人的姓名、地址和美国纳税人识别号;若在附录一所述尽职调查程序实施后某个非美国实体被认定为被一名或多名具有特定美国人身份的控制人所控制,则包括该实体以及各个该等特定美国人的姓名、地址和美国纳税人识别号(若有);

(2) 账号(如果没有账号,则包括具有同等功能的号码);

(3) 申报的【FATCA 实施合作国】金融机构的名称与识别码;

(4) 截至相关日历年或其他相应的申报期结束时的账户余额或价值,或者该账户在该日历年内注销的,账户注销前一刻的账户余额或价值(对于现金价值保险合同或年金合同而言,包括现金价值或退保价值);

(5) 对于任何托管账户而言:

(A) 该日历年内或其他相应的申报期内支付给或贷记该账户(或者就该账户支付或贷记的)的利息总金额、股息总金额以及该账户中所持资产所产生其他收益的总金额;

(B) 该日历年内或其他相应申报期内支付给或贷记该账户之财产的出售或赎回所产生的毛收入总额,并且申报的【FATCA 实施合作国】金融机构就该账户担任托管人、经纪人、名义持有人或以其他方式担任账户持有人的代理人;

(6) 对于任何存款账户而言,在该日历年或其他相应申报期内支付给或贷记该账户的利息总金额;

(7) 对于本条第 2(a)(5) 款或第 2(a)(6) 款未提及的任何账户而言,申报的【FATCA 实施合作国】金融机构在该日历年内或其他相应申报期内支付给或贷记给该账户持有人的与该账户相关的总计毛金额

[54] 【填写适用的《协定》或 TIEA 的相应条款。】

(并且申报的【FATCA 实施合作国】金融机构系该账户的债务人),包括在该日历年或其他相应申报期内支付给该账户持有人的任何赎回款项的合计金额。

.....

第4条 FATCA 对【FATCA 实施合作国】金融机构的适用

1. 申报的【FATCA 实施合作国】金融机构的待遇。申报的【FATCA 实施合作国】每一金融机构均应当被视为遵守了美国《国内税法》第 1471 条的规定,不必承担美国《国内税法》第 1471 条规定的预提税扣缴义务,但前提是【FATCA 实施合作国】遵守其根据本协议第 2 条和第 3 条规定所承担的与该等申报的【FATCA 实施合作国】金融机构相关的义务,并且该等申报的【FATCA 实施合作国】金融机构:

a) 识别应申报美国账户,且其每年向【FATCA 实施合作国】主管机构申报本协议第 2 条第 2(a) 款规定必须申报的信息的时间和方式符合本协议第 3 条的规定;

b) 对于 2015 年和 2016 年,每年分别向【FATCA 实施合作国】主管机构申报收到该金融机构支付款项的各个非参与金融机构的名称以及该等支付款项的总金额;

c) 遵守美国国税局 FATCA 登记网站上公布的适用登记要求;

d) 若其(i)正在以(美国《国内税法》第 1441 条所规定)合格中介机构的身份行事,且已选择承担美国《国内税法》第 A 子编第三章规定的主要的预提税扣缴义务,(ii)系外国合伙,且已选择(美国《国内税法》第 1441 条和第 1471 条所规定)承担预提税扣缴义务的外国合伙身份,或(iii)系外国信托,且已选择(美国《国内税法》第 1441 条和第 1471 条所规定)承担预提税扣缴义务的外国信托身份,则对于支付给任何非参与金融机构的源于美国且可扣缴预提税的任何收入,扣缴 30% 的税;

e) 若本条第 1(d) 款未提及的申报的【FATCA 实施合作国】金融机构向任何非参与金融机构支付源于美国且可扣缴预提税的收入,或担任此项支付的中介机构,则该等申报的【FATCA 实施合作国】金融机构应向该等源于美国且可扣缴预提税的支付收入的任何直接付款人提

供进行预提税扣缴和申报所必需的与该等支付收入相关的信息。

尽管有上述规定,不符合第1款中条件的申报的【FATCA实施合作国】金融机构不必承担美国《国内税收法》第1471条规定的预提税扣缴义务,除非美国国税局根据本协议第5条第2(b)款规定将该等申报的【FATCA实施合作国】金融机构视为非参与金融机构。

第5条 合规与执法方面的合作

1. 严重违反义务的情形

a) 一方主管机构判定申报的金融机构在对方司法管辖区存在严重违反本协议项下义务情况时,应当通知对方主管机构。另一方的主管机构应当适用其国内法(包括相关处罚),处理该通知中所述严重违反义务的情况。

b) 如果对于申报的【FATCA实施合作国】金融机构而言,在严重违反义务的通知首次发出后18个月期限内,上述执法行动未能解决相关严重违反义务情况,则美国应当根据本条第2(b)款的规定将该等申报的【FATCA实施合作国】金融机构视为非参与金融机构。

第6条 不断增强信息交换与透明度之有效性的共同承诺

1. 互惠性美国政府承认有必要与【FATCA实施合作国】之间实现同等程度的互惠自动信息交换。美国政府致力于通过制定相关规章以及倡导和支持相关立法,来进一步提高透明度,强化与【FATCA实施合作国】之间的交换关系,以实现上述同等程度的互惠自动信息交换。

《甲型政府间协议》附录一

应申报的美国账户及某些非参与金融机构所收到的支付款项的认定与申报尽职调查义务

I. 一般规定

A. 【FATCA实施合作国】应当要求申报的【FATCA实施合作国】金融机构实施本附录一所述尽职调查程序,以认定应申报的美国账户以及非参与金融机构所持账户。

B. 就本协议而言:

1. 所有金额均以美元表示,并且应当理解为包括其他币种的等价

金额。

2. 除本附录一另有规定外,账户余额或价值应当在相关日历年或其他相应申报期的最后一日确定。

3. 如果根据本附录一的规定应当在 2014 年 6 月 30 日确定余额或价值是否达到门槛数值,则相关余额或价值应当在该日期或在 2014 年 6 月 30 日之前结束的最后一个申报期的最后一日确定。如果根据本附录一的规定应当在某一历年的最后一日确定余额或价值是否达到门槛数值,则相关余额或价值应当在该日历年或其他相应申报期的最后一日确定。

4. 在不违反本附录一第 II 条第 E(1) 款规定的前提下,某账户应当自其根据本附录一所述尽职调查程序结果被认定为应申报的美国账户之日起,被视为应申报的美国账户。

5. 除非另有规定,否则与应申报的美国账户相关的信息应当每年申报一次,并且每年的信息均应在所对应年份的下一个日历年申报。

C. 作为对本附录一各个条款所述程序的替代,【FATCA 实施合作国】可以允许申报的【FATCA 实施合作国】金融机构采用美国财政部相关规章所述的程序,来确定某账户应归为应申报的美国账户,还是非参与金融机构所持账户。【FATCA 实施合作国】可以允许申报的【FATCA 实施合作国】金融机构就本附录一各个条款分别对金融账户做出上述归类选择——其可将所有相关的金融账户统一做出归类选择,也可就任何具体的一组金融账户(例如,按照业务类别或账户开立地点做出的分类)单独做出归类选择。

IV. 先前存在的实体账户。认定实体所持有的先前存在的账户(“先前存在的实体账户”)中何者属于应申报的美国账户、何者属于非参与金融机构所持账户时,适用以下规则和程序:

A. 不必审查、认定或申报的实体账户。申报的【FATCA 实施合作国】金融机构先前存在的实体账户之余额或价值截至 2014 年 6 月 30 日不超过 250,000 美元的,在其账户余额或价值超过 1,000,000 美元之前,不必作为应申报的美国账户进行审查、认定和申报,除非该申报的【FATCA 实施合作国】金融机构自行选择接受审查、做出认定和申报(如果根据【FATCA 实施合作国】的实施细则规定其可做出该等接

受审查、做出认定和申报的选择,则其可做出该等选择,此外,其可就所有先前存在的实体账户统一做出该等选择,也可就任何具体的一组先前存在的实体账户单独做出该等选择)。

B. 必须进行审查的实体账户。先前存在的实体账户若账户余额或价值截至 2014 年 6 月 30 日超过 250,000 美元,或者账户余额或价值截至 2014 年 6 月 30 日未超过 250,000 美元但是截至 2015 年最后一日或之后任何日历年最后一日超过 1,000,000 美元,则必须根据本条第 D 款规定程序进行审查。

C. 必须申报的实体账户。对于本条第 B 款所述先前存在的实体账户而言,只有具有特定美国人身份的一家或多家实体所持有的账户,或者被具有美国公民或居民身份的一个或多个控制人所控制的被动非外国金融实体(被动 NFFE)所持有的账户,应当被视为应申报的美国账户。此外,非参与金融机构所持账户应当被视为本协议第 4 条第 1(b)款所述向【FATCA 实施合作国】主管机构申报支付款项总额的账户。

D. 必须申报的实体账户的认定审查程序。对于本条第 B 款所述先前存在的实体账户,申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须适用以下审查程序,以认定该账户持有人系一个或多个特定美国人,被具有美国公民或居民身份的一个或多个控制人所控制的被动 NFFE,还是非参与金融机构:

1. 认定所涉实体是否为特定美国人

a) 对所涉实体为监管或客户关系目的而保存的信息(包括根据反洗钱而了解你的客户(AML/KYC)程序收集的信息)进行审查,以认定该信息是否表明了账户持有人系美国人,认定标准为:如果成立地或组建地或地址位于美国境内,即表明账户持有人系美国人。

b) 如果信息表明账户持有人系美国人,则申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须将该账户视为应申报的美国账户,除非其从账户持有人处获得自证身份的证明(自证身份的证明可以采用美国国税局的《表格 W-8》或《表格 W-9》或约定的类似表格),或者基于其掌握的信息或可公开获得的信息合理地认定账户持有人并非特定美国人。

2. 认定非美国实体是否为金融机构

a) 对所涉实体为监管或客户关系目的而保存的信息(包括根据反

洗钱/了解你的客户程序收集的信息)进行审查,以认定该信息是否表明了账户持有人系金融机构。

b)如果信息表明账户持有人系金融机构,或者申报的【FATCA 实施合作国】金融机构在美国国税局公布的外国金融机构名单上核实到了账户持有人的全球机构识别码,则该账户并非应申报的美国账户。

3. 认定金融机构是否为必须根据本协议第 4 条第 1(b)款对所收到的支付款项进行汇总申报的非参与金融机构

a)在不违反本条第 D(3)(b)款规定的前提下,申报的【FATCA 实施合作国】金融机构基于美国国税局公布的外国金融机构名单上显示的账户持有人的全球机构识别码或者可公开获得的或其掌握的其他信息(视具体情况而定),合理地认定账户持有人系【FATCA 实施合作国】金融机构或其他合作司法管辖区金融机构的,可以认定该账户持有人拥有【FATCA 实施合作国】金融机构或其他合作司法管辖区金融机构身份。在此种情况下,不必就该账户开展进一步的审查、认定或申报。

b)如果账户持有人系【FATCA 实施合作国】金融机构或者被美国国税局视为非参与金融机构的其他合作司法管辖区金融机构,则该账户不属于应申报的美国账户,但是账户持有人所收到的支付款项必须根据本协议第 4 条第 1(b)款的规定进行申报。

c)如果账户持有人既非【FATCA 实施合作国】金融机构也非其他合作司法管辖区金融机构,则申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须将账户持有人视为必须根据本协议第 4 条第 1(b)款规定对所收到的支付款项进行申报的非参与金融机构,除非该等申报的【FATCA 实施合作国】金融机构:

(1)从账户持有人处获得该账户持有人系认证的被视为合规的外国金融机构或豁免受益所有人(该等术语的定义见相关的美国财政部相关规章)的自证身份的证明(自证身份的证明可以采用美国国税局《表格 W-8》或约定的类似表格);

(2)对于非参与外国金融机构或注册的被视为合规的外国金融机构而言,在美国国税局公布的外国金融机构名单上核实到了账户持有人的全球机构识别码。

4. 认定非外国金融实体所持账户是否为应申报的美国账户。对于未被确定为美国人或金融机构的先前存在的实体账户之账户持有人,申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须确定(i) 账户持有人是否有控制人对其实施控制,(ii) 账户持有人是否为被动 NFFE,及(iii) 账户持有人的任何控制人是否为美国公民或居民。在做出该等认定时,该等申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须根据当时情形,以最适当的顺序适用本条第 D(4)(a)款至第 D(4)(d)款中的指引。

a) 认定账户持有人的控制人时,申报的【FATCA 实施合作国】金融机构可以采信根据反洗钱/了解你的客户程序收集并保存的信息。

b) 认定账户持有人是否为被动 NFFE 时,申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须从账户持有人处获得关于其身份的自证身份的证明(自证身份的证明可以采用美国国税局《表格 W-8》或《表格 W-9》或约定的类似表格),除非申报的【FATCA 实施合作国】金融机构根据自身掌握的或可公开获得的信息能够合理地认定账户持有人系主动非外国金融实体(主动 NFFE)。

c) 对于被动 NFFE 的控制人,在认定其是否为美国公民纳税人或居民纳税人时,申报的【FATCA 实施合作国】金融机构可以采信以下各项:

(1) 对于一家或多家非外国金融实体所持账户余额或价值未超过 1,000,000 美元的先前存在的实体账户而言,根据反洗钱而了解你的客户程序收集并保存的信息;

(2) 对于一家或多家非外国金融实体所持账户余额或价值超过 1,000,000 美元的先前存在的实体账户而言,账户持有人或上述控制人的自证身份的证明(自证身份的证明可以采用美国国税局《表格 W-8》或《表格 W-9》或约定的类似表格)。

d) 如果被动 NFFE 的任何控制人系美国公民或居民,该账户应当被视为应申报的美国账户。

E. 审查的时间安排与适用于先前存在的实体账户的其他程序

1. 先前存在的实体账户的余额或价值截至 2014 年 6 月 30 日超过 250,000 美元的,2016 年 6 月 30 日之前必须完成对该等账户的审查。

2. 先前存在的实体账户的余额或价值截至 2014 年 6 月 30 日未超

过250,000美元但是截至2015年或之后任何年份的12月31日超过1,000,000美元的,必须在自账户余额或价值超过1,000,000美元的日历年最后一日起六个月内完成对该等账户的审查。

3. 如果与先前存在的实体账户相关的情况变化导致申报的【FATCA 实施合作国】金融机构获知或有理由获知与该账户相关的自证身份的证明或其他证明文件出现错误或失实,则该等申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须按照本条第D款规定的程序重新认定该账户分类。

V. 新增实体账户。在实体持有的2014年7月1日或之后开立的金融账户(新增实体账户)中认定出应申报的美国账户和非参与金融机构所持账户时,适用以下规则和程序。

A. 不必审查、认定或申报的实体账户。信用卡账户或视为新增实体账户的循环信贷安排不必进行审查、认定和申报(前提是维持该账户的申报的【FATCA 实施合作国】金融机构执行相关政策和程序,防止该账户持有人的账户余额超过50,000美元),除非该申报的【FATCA 实施合作国】金融机构自行选择接受审查、做出认定和申报(如果根据【FATCA 实施合作国】的实施细则规定其可做出该等接受审查、做出认定和申报的选择,则其可做出该等选择,此外,其可就所有信用卡账户或视为新增实体账户的循环信贷安排统一做出该等选择,也可就任何具体的一组信用卡账户或视为新增实体账户的循环信贷安排单独做出该等选择)。

B. 其他新增实体账户对于本条第A款未提及的新增实体账户,申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须认定该账户持有人是否为:(i)特定美国人;(ii)【FATCA 实施合作国】金融机构或其他合作司法管辖区金融机构;(iii)参与外国金融机构、被视为合规的外国金融机构或豁免受益所有人(该等术语的定义见美国财政部相关规章);(iv)主动NFFE或被动NFFE。

1. 在不违反本条第B(2)款规定的前提下,申报的【FATCA 实施合作国】金融机构基于账户持有人的全球机构识别码或者可公开获得的或其掌握的其他信息(视具体情况而定),合理地认定该账户持有人系主动NFFE、【FATCA 实施合作国】金融机构或其他合作司法管辖区金

融机构的,可以认定该账户持有人拥有上述身份。

2. 如果该账户持有人系【FATCA 实施合作国】金融机构或者被美国国税局视为非参与金融机构的其他合作司法管辖区金融机构,则该账户并非应申报的美国账户,但是该账户持有人所收到的支付款项必须根据本协议第 4 条第 1(b)款的规定进行申报。

3. 在所有其他情况下,申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须从账户持有人处获取旨在证明其身份的自证身份的证明。基于该自证身份的证明,适用以下规则:

a) 如果该账户持有人系特定美国人,该等申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须将该账户视为应申报的美国账户。

b) 如果该账户持有人系被动 NFFE,该等申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须认定根据反洗钱/了解你的客户程序确定的控制人,并且必须根据该账户持有人或任何该等控制人的自证身份的证明,认定该等控制人是否系美国公民或居民。如果任何该等控制人系美国公民或居民,该等申报的【FATCA 实施合作国】金融机构必须将该账户视为应申报的美国账户。

c) 如果该账户持有人系:(i) 不具有特定美国人身份的美国人;(ii)【FATCA 实施合作国】金融机构或其他合作司法管辖区金融机构,前提是不违反本条第 B(3)(d)款的规定;(iii) 参与外国金融机构、被视为合规的外国金融机构或豁免受益所有人(该等术语的定义见美国财政部相关规章);(iv) 主动 NFFE;(v) 其任何控制人并非美国公民或居民的被动 NFFE,则该账户并非应申报的美国账户,而且不必针对该账户进行申报。

d) 如果该账户持有人系非参与金融机构(包括【FATCA 实施合作国】金融机构或被美国国税局视为非参与金融机构的其他合作司法管辖区金融机构),则该账户并非应申报的美国账户,但是该账户持有人所收到的支付款项必须根据本协议第 4 条第 1(b)款的规定进行申报。

VI. 特殊规则与定义。执行上文所述尽职调查程序时,适用以下附加规则和定义:

A. 对自证身份的证明和书面证明的采信。申报的【FATCA 实施合作国】金融机构获知或者有理由获知自证身份的证明或书面证明存

在错误或不具有可靠性的,不得采信该自证身份的证明或书面证明。

B. 定义。以下定义适用于本附录一:

1. 反洗钱/了解你的客户程序。“反洗钱/了解你的客户程序”系指申报的【FATCA 实施合作国】金融机构根据其必须遵守的【FATCA 实施合作国】反洗钱程序或类似要求执行的客户尽职调查程序。

2. 非外国金融实体。“非外国金融实体”系指并非美国财政部相关规章所定义的外国金融机构的任何非美国实体,或指具有本条第 B (4)(j) 款所述实体身份的任何非美国实体,同时也包括在【FATCA 实施合作国】或其他合作司法管辖区成立的并非金融机构的任何非美国实体。

3. 被动 NFFE。“被动 NFFE”系指并非(i) 主动 NFFE,或(ii) 美国财政部相关规章所规定负有扣缴预提税义务的外国合伙或负有扣缴预提税义务的外国信托的任何非外国金融实体。

4. 主动 NFFE。“主动 NFFE”系指满足以下任一标准的任何非外国金融实体:

a) 该等非外国金融实体上一日历年或其他相应申报期 50% 以下的毛收益为被动收益,而且该等非外国金融实体在上一日历年或其他相应申报期内持有的资产中 50% 以下系产生被动收益的资产或出于产生被动收益目的而持有的资产;

b) 该等非外国金融实体的股票经常在成熟的证券市场进行交易或者该等非外国金融实体系股票经常在成熟的证券市场进行交易之实体的关联实体;

c) 该等非外国金融实体在美国准州组建,且接收其支付的主体的全部所有人均系该美国准州的真实居民;

d) 该等非外国金融实体系(美国政府以外的)政府、该政府的行政区域(为避免歧义,其包括州、省、县或市)、执行该政府或其行政区域职能的公共机构、美国准州的政府、国际组织、负责发钞的非美国中央银行或者由前述一者或多者完全掌控的机构;

e) 该等非外国金融实体的所有活动基本上包括持有一家或多家从事金融机构业务以外其他交易或业务的子公司之(全部或部分)已发行股票,或者向该等子公司提供融资和其他服务,但是如果某实体以投

资基金(例如,私募基金、创业投资基金、杠杆并购基金或者旨在收购公司或为公司提供融资然后出于投资目的在该等公司持有资本资产等权益的任何投资工具)形式运作(或对外宣称自身为投资基金),该实体不得有资格成为非外国金融实体;

f) 该等非外国金融实体并无开展业务经营,而且此前也无任何经营历史,但是目前正在进行资产投资,以便开展除金融机构业务以外的其他业务,前提是该等非外国金融实体从其最初组建之日起届满 24 个月之后,不再有资格适用此项例外规定;

g) 该等非外国金融实体在最近五年内并非金融机构,且目前正在进行资产清算或重组,以便继续或重新开展金融机构业务以外的其他业务;

h) 该等非外国金融实体主要从事以并非金融机构的关联实体为对手方或委托方的融资和套期保值交易,且并未向并非关联实体的任何实体提供融资或套期保值服务,前提是由任何该等关联实体组成的集团主要从事金融机构业务以外的其他业务;

i) 该等非外国金融实体系美国财政部相关规章中所述“除外非外国金融实体”;

j) 该等非外国金融实体符合以下所有要求:

i. 该等非外国金融实体在其住所所属司法管辖区内,仅为了宗教、慈善、科研、艺术、文化、体育运动或教育目的而成立和运营;或者该等非外国金融实体在其住所所属司法管辖区内成立和运营,而且系专业组织、商业联盟、商会、劳工组织、农业或园艺组织、公民联盟、或专门为了促进社会福利而运作的组织;

ii. 该等非外国金融实体在其住所所属司法管辖区豁免缴纳所得税;

iii. 该等非外国金融实体无任何对其收益或资产享有专有权益或受益权益的股东或成员;

iv. 该等非外国金融实体住所所属司法管辖区适用的法律或该等非外国金融实体的组建文件并不允许其在开展慈善活动以外,将其任何收益或资产分配给私人主体或非慈善实体或者用于为了私人主体或非慈善实体利益之目的,或者将其任何收益或资产作为对其所接受服

务之合理报酬的付款或代表其所购买财产之公允市场价值的付款；

v. 该等非外国金融实体住所所属司法管辖区适用的法律或者该等非外国金融实体的组建文件要求,在其清算或解散之后,其资产全部分配给政府机构或其他非营利组织,或归还给该等非外国金融实体住所所属司法管辖区政府或该政府任何行政区域。

5. 先前存在的账户。“先前存在的账户”系指截至 2014 年 6 月 30 日在【申报的金融机构(对于《甲 A 型政府间协议》而言)】或【申报的【FATCA 实施合作国】金融机构(对于《甲 B 型政府间协议》而言)】开立的金融账户。

《甲型政府间协议》附录二

.....

IV. 有资格成为被视为合规的外国金融机构的投资实体及其他特殊规则。

本条第 A 款至第 E 款所述金融机构是非申报的【FATCA 实施合作国】金融机构,应当作为美国《国内税收法》第 1471 条所规定的被视为合规的外国金融机构予以对待。此外,本条第 F 款针对投资实体做出了特殊规定。

1. 信托受托人自证信托。信托受托人自证信托系指根据【FATCA 实施合作国】法律设立的符合以下条件的信托:该信托的信托受托人系申报的美国金融机构、申报的甲型外国金融机构,或参与外国金融机构,并且对于按照《甲型政府间协议》的规定须申报的与该信托的所有应申报的美国账户相关的全部信息,该信托均实施申报。

2. 获代申报的投资实体与获代申报的受控外国公司。获代申报的投资实体是指本条第 B(1)款所述的由符合本条第 B(3)款要求的代申报实体进行代申报的金融机构。获代申报的受控外国公司是指本条第 B(2)款所述的由符合本条第 B(3)款要求的代申报实体代为申报的金融机构。

(1) 金融机构若存在以下情形即为一家获代申报的投资实体:
(a) 该金融机构是一家在【FATCA 实施合作国】境内设立的投资实体,

并且根据美国财政部相关规章的规定其并非合格中介机构、负有扣缴预提税义务的外国合伙或负有扣缴预提税义务的外国信托;及(b)某实体已经与该金融机构约定充当该金融机构的代申报实体。

(2) 金融机构若存在以下情形,即为一家获代申报的受控外国公司:(a) 该金融机构是一家按照【FATCA 实施合作国】法律组建的受控外国公司^[55]……

(3) 并且根据美国财政部相关规章的规定其并非合格中介机构、负有扣缴预提税义务的外国合伙或负有扣缴预提税义务的外国信托;……(b) 该金融机构直接或间接地为某家申报的美国金融机构完全所有,并且后者同意充当或要求该金融机构的关联方充当该金融机构的代申报实体;且(c) 该金融机构与该代申报实体共用同一套电子账户系统,该系统使该代申报实体能够识别该金融机构的所有账户持有人和收款人,并获取该金融机构保存的所有账户和客户信息,包括但不限于客户身份信息、客户文件、账户余额以及向账户持有人或收款人支付的所有款项。

(4) 上述代申报实体应当符合以下要求:

a) 该代申报实体获得授权,有权代表该金融机构履行美国国税局 FATCA 登记注册网站上所述相关登记注册要求(如基金管理人、信托受托人、法人团体董事或执行合伙人);

b) 该代申报实体已通过美国国税局 FATCA 登记注册网站在美国国税局登记注册为代申报实体;

c) 该代申报实体若认定出与该金融机构相关的任何美国应申报账户,应在 2015 年 12 月 31 日之后或该美国应申报账户首次被认定之后第 90 天(两者中较晚者),按照美国国税局 FATCA 登记注册网站上所述相关登记注册要求对该金融机构进行登记注册;

d) 该代申报实体同意代表该金融机构,履行该金融机构本身若是

[55] “受控外国公司”是指符合以下条件的任何外国公司:在该外国公司的应税年度内任何一日,“美国股东”拥有或被视为拥有该外国公司有表决权之各类别股票的合计投票权总数 50% 以上或该外国公司股票总值 50% 以上。对于任何外国公司而言,“美国股东”一词系指拥有或被视为拥有该外国公司有表决权之各类别股票的合计投票权总数 10% (含) 以上的美国人。

一家申报的【FATCA 实施合作国】金融机构其所须履行的所有尽职调查、扣缴预提税、申报等要求；^[56]

e) 该代申报实体在代表该金融机构进行所有申报时,均指明该金融机构的身份,并提供(按照美国国税局 FATCA 登记注册网站上所述相关登记注册要求获得的)该金融机构的识别号码;

f) 该代申报实体的代申报资格未被取消。

3. 获代申报的封闭式投资工具。获代申报的封闭式投资工具是指符合以下要求的【FATCA 实施合作国】金融机构:

a. 该金融机构具有金融机构身份的唯一原因是其为一家投资实体,并且根据美国财政部相关规章的规定其并非合格中介机构、负有扣缴预提税义务的外国合伙或负有扣缴预提税义务的外国信托;

b. 其代申报实体是一家申报的美国金融机构、申报的甲型外国金融机构,或参与外国金融机构,该代申报实体有权代表该金融机构行事(例如专业管理人、信托受托人、或执行合伙人),并且同意代表该金融机构,履行该金融机构本身若是一家申报的【FATCA 实施合作国】金融机构其所须履行的所有尽职调查、扣缴预提税、申报等要求;

c. 该金融机构并未对外宣称其自身为任何非关联方的投资实体;

d. 该金融机构的所有债务权益和股权权益(不含参与外国金融机构和被视为合规的外国金融机构所拥有的债务权益以及符合以下条件的某实体所拥有的股权权益,即拥有该金融机构的全部股权权益,且本身系本条第 C 款所述获代申报的金融机构)为个人所有且人数不超过 20 名(含)……

5. 上述代申报实体应当符合以下要求:

a) 该代申报实体已通过美国国税局 FATCA 登记注册网站在美国国税局登记注册为代申报实体;

[56] 【某上级实体若同时为一家 FATCA 实施合作国金融机构和一家位于合作司法管辖区以外的外国金融机构进行代申报,则将代表该 FATCA 实施合作国金融机构,履行该 FATCA 实施合作国金融机构本身若是一家申报的 FATCA 实施合作国金融机构其所须履行的所有尽职调查、扣缴预提税、申报等要求;并将代表该外国金融机构,履行该外国金融机构本身若是一家参与外国金融机构其所须履行的所有尽职调查、扣缴预提税、申报等要求。】

b) 该代申报实体同意代表该金融机构,履行该金融机构本身若是一家申报的【FATCA 实施合作国】金融机构其所须履行的所有尽职调查、扣缴预提税、申报等要求,并对与该金融机构相关的文件留存六年;

c) 该代申报实体在代该金融机构进行所有申报时,均指明该金融机构的身份;

d) 该代申报实体的代申报资格未被取消。

4. 投资顾问与投资管理人。投资顾问与投资管理人是指在【FATCA 实施合作国】境内设立的仅由于以下原因而具有金融机构身份的投资实体:(1) 该投资实体向客户提供投资顾问服务并代其行事,或(2) 该投资实体为某客户管理投资组合并代其行事;且上述业务目的均在于对以该客户名义存入非参与金融机构以外的金融机构的资金进行投资或管理。

5. 集合投资工具。集合投资工具是指符合以下情况的,在【FATCA 实施合作国】境内设立且作为集合投资工具接受监管的投资实体:该集合投资工具的全部权益(含价值 50,000 美元以上的债务权益)为一名或多名豁免受益所有人、附录一第 VI 条第 B(4) 款所述主动 NFFE、不具有特定美国人身份的美国人、或非参与金融机构以外的金融机构所持有,或通过上述主体所持有。

6. 特殊规则。投资实体适用以下规则:

(1) 任何投资实体(但代他人持有本条第 E 款所述的集合投资工具权益的金融机构除外)若在本身是本条第 E 款所述的一个集合投资工具的另一投资实体中持有权益,则应被视为已履行了与该等权益相关的申报义务。

(2) 身为【FATCA 实施合作国】金融机构的任何投资实体(但代他人持有本条第 E 款所述的集合金融工具权益的金融机构除外)若在以下投资实体中持有权益:

a) 符合以下情况的,在合作司法管辖区设立且作为集合投资工具接受监管的投资实体:该集合投资工具的全部权益为一名或多名豁免受益所有人、附录一第 VI 条第 B(4) 款所述主动 NFFE、不具有特定美国人身份的美国人、或非参与金融机构以外的金融机构所持有,或其全部权益系通过上述主体持有;

b) 按照美国财政部相关规章的规定本身是一个合格集合投资工具的投资实体, 则该投资实体应被视为已履行了与该等权益相关的申报义务。

(3) 对于在【FATCA 实施合作国】设立的本条第 E 款或第 F(2) 款均未列明的一家投资实体中的权益, 如果该投资实体或其他人对该投资实体按照《政府间协议》的规定必须申报的与该等权益相关的信息进行了申报, 则按照《政府间协议》的规定【对于《甲 A 型非互惠政府间协议》和《甲 B 型非互惠政府间协议》而言, 是按照第 5 条第 3 款的规定】【对于甲 B 型《独立政府间协议》而言, 是按照第 5 条第 4 款的规定】, 所有该等其他投资实体的申报义务均被视为已经得到履行。

(4) 在【FATCA 实施合作国】设立的作为集合投资工具接受监管的投资实体, 不得仅由于该集合投资工具发行了不记名实物份额, 就无法按照本条第 E 款或第 F(2) 款的规定或者其他规定获得被视为合规的外国金融机构资格, 但前提是:

a) 在 2012 年 12 月 31 日之后, 该集合投资工具尚未发行, 也不会发行任何不记名实物份额;

b) 该集合投资工具在回购该等份额之后将其退出流通;

c) 该集合投资工具(或申报的【FATCA 实施合作国】金融机构)履行附录一所述尽职调查程序, 并申报为回购或收取其他款项而交付该等份额时必须申报的与该等份额相关的任何信息;

d) 该集合投资实体设有相关政策和程序, 以确保尽快回购该等份额或使其退出流通, 并确保无论如何如何在 2017 年 1 月 1 日之前实现前述目标。^[57]

.....

VI. 定义。下列附加定义应当对上述说明适用:

1. 申报的甲型外国金融机构。“申报的甲型外国金融机构”一词系指美国以外其他国家政府或其机关同意按照《甲型政府间协议》获取和交换其相关信息的金融机构, 但是被视为《甲型政府间协议》项下

[57] 【只有 FATCA 实施合作国之前曾允许集合投资工具发行不记名份额, 方可纳入此项规定。】

的非参与外国金融机构的金融机构除外。就本定义而言,“甲型政府间协议”一词系指美国联邦政府或美国财政部与其他国家政府或其一家或多家机关签署的旨在实施 FATCA 的安排,在该等安排下,先由金融机构向该其他国家政府或其机关申报信息,然后再由后者与美国国税局自动交换所申报的信息。

2. 参与外国金融机构。“参与外国金融机构”一词系指同意遵守《外国金融机构协议》之要求的金融机构,包括《乙型政府间协议》中所述的同意遵守《外国金融机构协议》之要求的金融机构。参与外国金融机构也包括申报的美国金融机构下属的合格中介分支机构,但是该分支机构若为申报的甲型外国金融机构的除外。就本定义而言,“外国金融机构协议”一词系指对金融机构被视为符合美国《国内税收法》第 1471(b) 条的规定时所须满足的要求做出规定的协议。此外,就本协议而言,“乙型政府间协议”一词系指美国联邦政府或美国财政部与其他国家政府或其一家或多家机关签署的旨在实施 FATCA 的安排,在该等安排下,先由金融机构按照《外国金融机构协议》之要求直接向美国国税局申报信息,然后再由美国国税局与该其他国家政府或其机关交换信息。