

## 《私募投资基金募集行为管理办法》简析

2016年4月15日，中国证券投资基金业协会（以下简称“中国基金业协会”）公布了《私募投资基金募集行为管理办法》（以下简称“《募集行为办法》”），并将于2016年7月15日正式施行。

上述新规正式施行后，将会对私募投资基金（以下简称“私募基金”）的募集产生重大影响。本文拟由私募基金管理人视角，按照时间顺序梳理私募基金募集的主要程序及在相关程序中需注意的主要问题：

### 一、基本要求

#### 1. 可从事私募基金募集活动的主体

- (1) 在中国基金业协会办理私募基金管理人登记的机构可以自行募集其设立的私募基金；
- (2) 在中国证券监督管理委员会注册取得基金销售业务资格并已成为中国基金业协会会员的机构（以下简称“基金销售机构”）可以受私募基金管理人的委托募集私募基金。

除上述机构（以下统称“募集机构”）外的其他任何机构和个人不得从事私募基金的募集活动。

#### 2. 对从事私募基金募集业务人员的要求

应具有基金从业资格（包括原基金销售资格），应遵守法律、行政法规和中国基金业协会的自律规则，恪守职业道德和行为规范，应参加后续执业培训。

#### 3. 委托募集

私募基金管理人委托基金销售机构募集私募基金的，应遵守下列要求：

- (1) 以书面形式签订基金销售协议，并将协议中关于私募基金管理人与基金销售机构权利义务划分以及其他涉及投资者利益的部分作为基金合同的附件。基金销售机构负责向投资者说明相关内容；
- (2) 不得因委托募集免除私募基金管理人依法承担的责任。

#### 4. 其他

- (1) 禁止非法拆分转让私募基金份额或其收益权。募集机构应确保投资者已知悉私募基金转让的条件；投资者应以书面方式承诺其为自己购买私募基金。

HIGH VALUE LEGAL SERVICES IN SPECIALIZED AREAS

柯杰律师事务所

总机: 8610 5969 5336 传真: 8610 5969 5339

北京市朝阳区建国路79号华贸中心2号写字楼2606 (100025)

www.cathayassociates.cn • www.cathayassociates.com

柯杰联盟成员所

巴塞罗那 | 北京 | 贝尔格莱德 | 布拉迪斯拉发 | 布加勒斯特 | 布达佩斯 | 基希讷乌 | 吉隆坡 | 马德里 | 巴黎 | 波德戈里察 | 布拉格 | 普里什蒂纳 | 上海 | 索非亚 | 地拉那 | 瓦莱塔 | 维也纳 | 华沙 | 萨格勒布

- (2) 募集机构应对投资者的商业秘密及个人信息严格保密；
- (3) 募集机构应妥善保存投资者适当性管理以及其他与私募基金募集业务相关的记录及其他相关资料，保存期限自基金清算终止之日起不得少于 10 年。

## 二、公开宣传推介

可公开宣传推介的范围：私募基金管理人的品牌、发展战略、投资策略、管理团队、高管信息以及由中国基金业协会公示的已备案私募基金的基本信息。私募基金管理人应确保前述信息真实、准确、完整。

## 三、特定对象确定（如投资者属于下述第十四项“程序豁免”范围内的情形，则可不适用）

特定对象确定的主要目的为以问卷调查等方式，对投资者风险识别能力和风险承担能力进行评估。

### 1. 问卷调查的主要内容

问卷调查的主要内容包括但不限于：

- (1) 投资者基本信息，其中个人投资者基本信息包括身份信息、年龄、学历、职业、联系方式等信息；机构投资者基本信息包括工商登记中的必备信息、联系方式等信息；
- (2) 财务状况，其中个人投资者财务状况包括金融资产状况、最近三年个人年均收入、收入中可用于金融投资的比例等信息；机构投资者财务状况包括净资产状况等信息；
- (3) 投资知识，包括金融法律法规、投资市场和产品情况、对私募基金风险的了解程度、参加专业培训情况等信息；
- (4) 投资经验，包括投资期限、实际投资产品类型、投资金融产品的数量、参与投资的金融市场情况等；
- (5) 风险偏好，包括投资目的、风险厌恶程度、计划投资期限、投资出现波动时的焦虑状态等。

中国基金业协会同时发布了《私募基金投资者问卷调查内容与格式指引（个人版）》，可予以参考（链接地址：<http://web.amac.org.cn/xhdt/zxdt/390479.shtml>）。同时，投资者应当以书面形式承诺其符合合格投资者标准。

### 2. 在线特定对象确定程序（适用于通过互联网媒介在线向投资者推介私募基金）

在线特定对象确定程序包括但不限于：

- (1) 投资者如实填报真实身份信息及联系方式；
- (2) 募集机构应通过验证码等有效方式核实用户的注册信息；
- (3) 投资者阅读并同意募集机构的网络服务协议；
- (4) 投资者阅读并主动确认其自身符合《私募投资基金监督管理暂行办法》第三章关

于合格投资者的规定；

- (5) 投资者在线填报风险识别能力和风险承担能力的问卷调查；
- (6) 募集机构根据问卷调查及其评估方法在线确认投资者的风险识别能力和风险承担能力。

### 3. 评估结果有效期

- (1) 评估结果有效期最长不得超过 3 年，逾期需重新进行评估；
- (2) 同一私募基金产品的投资者持有期间超过 3 年的，无需再次进行投资者风险评估；
- (3) 投资者风险承担能力发生重大变化时，可主动申请对自身风险承担能力进行重新评估。

## 四、私募基金风险评级（如投资者属于下述第十四项“程序豁免”范围内的情形，则可不适用）

募集机构应当自行或者委托第三方机构对私募基金进行风险评级，建立科学有效的私募基金风险评级标准和方法。

## 五、投资者适当性匹配（如投资者属于下述第十四项“程序豁免”范围内的情形，则可不适用）

募集机构应当根据私募基金的风险类型和评级结果（通过上述第四项“私募基金风险评级”程序确定），向投资者推介与其风险识别能力和风险承担能力（通过上述第三项“特定对象确定”程序确定）相匹配的私募基金。

## 六、宣传推介私募基金

### 1. 推介材料的制作方与使用

私募基金管理人制作并使用推介材料，并对其真实性、完整性、准确性负责。除私募基金管理人委托募集的基金销售机构可以使用推介材料向特定对象宣传推介外，其他任何机构或个人不得使用、更改、变相使用私募基金推介材料。

### 2. 推介材料的基本要求

- (1) 应采取合理方式向投资者披露私募基金信息，揭示投资风险，确保推介材料中的相关内容清晰、醒目。
- (2) 私募基金推介材料内容应与基金合同主要内容一致，不得有任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。如有不一致的，应当向投资者特别说明。

### 3. 推介材料的内容

推介材料的内容包括但不限于：

- (1) 私募基金的名称和基金类型；

- (2) 私募基金管理人名称、私募基金管理人登记编码、基金管理团队等基本信息；
- (3) 中国基金业协会私募基金管理人以及私募基金公示信息（含相关诚信信息）；
- (4) 私募基金托管情况（如无，应以显著字体特别标注）、其他服务提供商（如律师事务所、会计师事务所、保管机构等），是否聘用投资顾问等；
- (5) 私募基金的外包情况；
- (6) 私募基金的投资范围、投资策略和投资限制概况；
- (7) 私募基金收益与风险的匹配情况；
- (8) 私募基金的风险揭示；
- (9) 私募基金募集结算资金专用账户及其监督机构信息；
- (10) 投资者承担的主要费用及费率，投资者的重要权利（如认购、赎回、转让等限制、时间和要求等）；
- (11) 私募基金承担的主要费用及费率；
- (12) 私募基金信息披露的内容、方式及频率；
- (13) 明确指出该文件不得转载或给第三方传阅；
- (14) 私募基金采取合伙企业、有限责任公司组织形式的，应当明确说明入伙（股）协议不能替代合伙协议或公司章程。说明根据《中华人民共和国合伙企业法》或《中华人民共和国公司法》，合伙协议、公司章程依法应当由全体合伙人、股东协商一致，以书面形式订立。申请设立合伙企业、公司或变更合伙人、股东的，并应当向企业登记机关履行申请设立及变更登记手续；
- (15) 中国基金业协会规定的其他内容。

#### 4. 推介私募基金的禁止行为

募集机构及其从业人员推介私募基金时，禁止有以下行为：

- (1) 公开推介或者变相公开推介；
- (2) 推介材料虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏；
- (3) 以任何方式承诺投资者资金不受损失，或者以任何方式承诺投资者最低收益，包括宣传“预期收益”、“预计收益”、“预测投资业绩”等相关内容；
- (4) 夸大或者片面推介基金，违规使用“安全”、“保证”、“承诺”、“保险”、“避险”、“有保障”、“高收益”、“无风险”等可能误导投资人进行风险判断的措辞；
- (5) 使用“欲购从速”、“申购良机”等片面强调集中营销时间限制的措辞；
- (6) 推介或片面节选少于6个月的过往整体业绩或过往基金产品业绩；
- (7) 登载个人、法人或者其他组织的祝贺性、恭维性或推荐性的文字；
- (8) 采用不具有可比性、公平性、准确性、权威性的数据来源和方法进行业绩比较，任意使用“业绩最佳”、“规模最大”等相关措辞；
- (9) 恶意贬低同行；
- (10) 允许非本机构雇佣的人员进行私募基金推介；
- (11) 推介非本机构设立或负责募集的私募基金；
- (12) 法律、行政法规、中国证券监督管理委员会和中国基金业协会禁止的其他行为。

#### 5. 禁止使用的推介媒介

募集机构不得通过下列媒介渠道推介私募基金（但应可通过下列渠道公开推介上述第二项“公开宣传推介”流程中列明的信息）：

- (1) 公开出版资料；
- (2) 面向社会公众的宣传单、布告、手册、信函、传真；
- (3) 海报、户外广告；
- (4) 电视、电影、电台及其他音像等公共传播媒体；
- (5) 公共、门户网站链接广告、博客等；
- (6) 未设置特定对象确定程序的募集机构官方网站、微信朋友圈等互联网媒介；
- (7) 未设置特定对象确定程序的讲座、报告会、分析会；
- (8) 未设置特定对象确定程序的电话、短信和电子邮件等通讯媒介；
- (9) 法律、行政法规、中国证券监督管理委员会规定和中国基金业协会自律规则禁止的其他行为。

#### **七、投资者权利说明及基金风险揭示（如投资者属于下述第十四项“程序豁免”范围内的情形，则可不适用）**

在投资者签署基金合同之前，募集机构应尽以下义务：

1. 向投资者说明有关法律法规，说明投资冷静期（下述第十一项程序）、回访确认（下述第十二项程序）等程序性安排以及投资者的相关权利，重点揭示私募基金风险。
2. 与投资者签署风险揭示书，主要内容包括但不限于：
  - (1) 私募基金的特殊风险，包括基金合同与中国基金业协会合同指引不一致所涉风险、基金未托管所涉风险、基金委托募集所涉风险、外包事项所涉风险、聘请投资顾问所涉风险、未在中国基金业协会登记备案的风险等；
  - (2) 私募基金的一般风险，包括资金损失风险、基金运营风险、流动性风险、募集失败风险、投资标的的风险、税收风险等；
  - (3) 投资者对基金合同中投资者权益相关重要条款的逐项确认，包括当事人权利义务、费用及税收、纠纷解决方式等。

中国基金业协会同时发布了《私募投资基金风险揭示书内容与格式指引》，可予以参考（链接地址：<http://web.amac.org.cn/xhdt/zxdt/390479.shtml>）。

#### **八、合格投资者确认（如投资者属于下述第十四项“程序豁免”范围内的情形，则可不适用）**

在完成上述第七项“投资者权利说明及基金风险揭示”程序后，募集机构应当要求投资者提供必要的资产证明文件或收入证明，并应合理审慎地审查投资者是否符合私募基金合格投资者标准，依法履行反洗钱义务，并确保单只私募基金的投资者人数累计不得超过《中华人民共和国证券投资基金法》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国合伙企业法》等法律规定的特定数量。



上述合格投资者指具备相应风险识别能力和风险承担能力，投资于单只私募基金的金额不低于 100 万元且符合下列相关标准的机构和个人：

- (1) 净资产不低于 1000 万元的机构；
- (2) 金融资产（包括银行存款、股票、债券、基金份额、资产管理计划、银行理财产品、信托计划、保险产品、期货权益等）不低于 300 万元或者最近三年个人年均收入不低于 50 万元的个人。

## 九、签署私募基金合同

各方应在完成上述第八项“合格投资者确认”程序后签署私募基金合同。

## 十、募集结算资金专用账户及账户监督

### 1. 私募基金募集结算资金专用账户

募集机构或相关合同约定的责任主体应当开立私募基金募集结算资金专用账户，用于统一归集私募基金募集结算资金、向投资者分配收益、给付赎回款项以及分配基金清算后的剩余基金财产等，确保资金原路返还。

### 2. 账户监督

募集机构应当与监督机构签署账户监督协议，明确对私募基金募集结算资金专用账户的控制权、责任划分及保障资金划转安全的条款。监督机构应当按照法律法规和账户监督协议的约定，对募集结算资金专用账户实施有效监督，承担保障私募基金募集结算资金划转安全的连带责任。

上述“监督机构”指中国证券登记结算有限责任公司、取得基金销售业务资格的商业银行、证券公司以及中国基金业协会规定的其他机构。监督机构应当成为中国基金业协会的会员（取得基金销售业务资格的商业银行、证券公司等金融机构，可以在同一私募基金的募集过程中同时作为募集机构与监督机构）。

私募基金管理人应当向中国基金业协会报送私募基金募集结算资金专用账户及其监督机构信息。

## 十一、投资冷静期（如投资者为专业投资机构或属于下述第十四项“程序豁免”范围内的，则可不适用）

基金合同应当约定给投资者设置不少于二十四小时的投资冷静期，募集机构在投资冷静期内不得主动联系投资者。投资冷静期的起算时间为：

- (1) 私募证券投资基金：自基金合同签署完毕且投资者交纳认购基金的款项后起算；
- (2) 私募股权投资基金、创业投资基金等其他私募基金：可以参照上述对私募证券投资基金的相关要求，也可以自行约定。

## 十二、 回访确认（如投资者为专业投资机构或属于下述第十四项“程序豁免”范围内的情形，则可不适用）

在上述第十一项“投资冷静期”期满后，募集机构应指令本机构从事基金销售推介业务以外的人员以录音电话、电邮、信函等适当方式进行投资回访。回访过程不得出现诱导性陈述。回访应当包括但不限于以下内容：

- (1) 确认受访人是否为投资者本人或机构；
- (2) 确认投资者是否为自己购买了该基金产品以及投资者是否按照要求亲笔签名或盖章；
- (3) 确认投资者是否已经阅读并理解基金合同和风险揭示的内容；
- (4) 确认投资者的风险识别能力及风险承担能力是否与所投资的私募基金产品相匹配；
- (5) 确认投资者是否知悉投资者承担的主要费用及费率，投资者的重要权利、私募基金信息披露的内容、方式及频率；
- (6) 确认投资者是否知悉未来可能承担投资损失；
- (7) 确认投资者是否知悉投资冷静期的起算时间、期间以及享有的权利；
- (8) 确认投资者是否知悉纠纷解决安排。

基金合同应当约定，投资者在募集机构回访确认成功前有权解除基金合同。出现前述情形时，募集机构应当按合同约定及时退还投资者的全部认购款项。

## 十三、 募集程序完成

在完成上述程序后，募集程序应正式完成。投资者缴纳的认购基金款项可由募集账户划转到基金财产账户或托管资金账户，私募基金管理人可开始投资运作投资者缴纳的认购基金款项。

## 十四、 程序豁免

私募基金投资者属于以下情形的，可以不适用本文第三、四、五、七、八、十一、十二项程序的要求：

- (1) 社会保障基金、企业年金等养老基金，慈善基金等社会公益基金；
- (2) 依法设立并在中国基金业协会备案的私募基金产品；
- (3) 受国务院金融监督管理机构监管的金融产品；
- (4) 投资于所管理私募基金的私募基金管理人及其从业人员；
- (5) 法律法规、中国证券监督管理委员会和中国基金业协会规定的其他投资者。

## 十五、 监督与处分

中国基金业协会可对会员及登记机构的私募基金募集行为合规性进行定期或不定期的现场和非现场自律检查。对于违反募集相关规定的，中国基金业协会可视情节对募集机构采取要求限期改正、行业内谴责、加入黑名单、公开谴责、暂停受理或办理相关业务、撤销管理人登记等处分，对相关工作人员采取要求参加强制培训、行业内谴责、加入黑

名单、公开谴责、认定为不适当人选、暂停基金从业资格、取消基金从业资格等处分。

◇◇◇◇

本文作者为柯杰律师事务所郝玉强（合伙人）、刘夏艺、何雨婷和崔颖。本文仅供一般性参考，不构成法律意见，不能代替法律意见，也无意对讨论事项进行全面的研究。若就本文有任何进一步问题，请与郝玉强律师联系（电话：8610 59695336，电邮：fred.hao@cathayassociates.cn）。