



漢坤律師事務所

汉坤法律评述

融贯中西·务实创新

2016年4月18日



私募基金法律

私募投资基金募集行为管理办法简析

投资基金与资产管理部

2016年4月15日，中国证券投资基金业协会（以下简称“基金业协会”）发布《私募投资基金募集行为管理办法》及其附件《私募投资基金投资者风险问卷调查内容与格式指引（个人版）》和《私募投资基金风险揭示书内容与格式指引》¹（以下合称“《私募募集行为办法》”），是继今年春节前发布的三部自律规范（《私募投资基金管理人内部控制指引》、《私募投资基金信息披露管理办法》和《关于进一步规范私募基金管理人登记若干事项的公告》及其附件《私募基金管理人登记法律意见书指引》）之后的又一部重要规范。《私募募集行为办法》对私募投资基金募集行为进行了更严格的规定，将于2016年7月15日起开始实施。本文中，我们对《私募募集行为办法》的主要内容进行简要总结并简要评述，供业界相关人士参考。

《私募募集行为办法》共分为七章，共四十四条，主要从募集办法的适用范围、私募基金募集的一般性规定、特定对象确定、推介行为、合格投资者确认及基金合同签署等方面进行规定，对私募基金募集活动作出更为严格和细致监管，主要内容如下：

一、 募集机构资格及从业人员资格

1. **募集机构资格**。除以下两类主体以外，任何机构和个人不得从事私募基金的募集活动：

- **自行募集**：经基金业协会登记的私募基金管理人；
- **受托募集**：（1）在中国证监会注册取得基金销售业务资格，（2）已成为中国基金业协会会员，并（3）取得相关私募基金管理人的委托的销售机构。

关于私募基金募集资格的规定从募集端规范了募集主体资格，为私募基金募集行为设定了前置募集机构资格条件。

2. **从业人员资格**。从事私募基金募集业务的人员应当具有基金从业资格（包含原基金销售资格）。（见《私募募集行为办法》第2、4条）

¹ 规定全文及起草说明参见：<http://www.amac.org.cn/xhdt/zxd/390479.shtml>

二、 募集程序

《私募募集行为办法》明确列示了私募基金募集应履行多项程序，主要程序及对应要求包括：

1. 确定推介私募基金的特定对象

明确在宣传推介私募基金之前，募集机构应当履行特定对象确定程序，从而对投资者的风险识别能力和风险承担能力进行评估。具体方式可采取问卷调查等方法；《私募募集行为办法》还进一步明确了调查问卷须包含的主要内容，包括投资者基本信息、财务状况、投资知识、投资经验、风险偏好等，并以附件的形式展示了调查问卷的格式范例²。另外，投资者应当以书面形式承诺其符合合格投资者标准。（见《私募募集行为办法》第 17、18 及 19 条）

2. 风险评估，匹配适当的投资者

明确募集机构必须对私募基金进行风险评级（可自行进行或委托第三方进行），并根据风险评级的结果推介与投资者相匹配的私募基金。（见《私募募集行为办法》第 21 条）

3. 签署基金风险揭示书

募集机构应向投资者说明冷静期、回访等程序性安排，并与投资者签署风险揭示书。《私募募集行为办法》明确了风险揭示书须包含的主要内容，并以附件的形式展示了相关格式范例³。（见《私募募集行为办法》第 26 条）

4. 审查投资者是否具备合格投资者资质要求

在完成基金风险揭示后，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，进而审查投资者是否符合合格投资者的资质要求。（见《私募募集行为办法》第 27、28 条）

5. 签署私募基金合同，开始计算投资冷静期

在完成合格投资者确认程序之后，双方应签署私募基金合同。《私募募集行为办法》还规定了私募基金合同必须明确投资冷静期条款，包括（1）冷静期期限：给投资者设置的投资冷静期应不少于二十四小时，募集机构在投资冷静期内不得主动联系投资者；和（2）冷静期起算：针对证券投资基金的，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；针对股权投资基金、创业投资基金等其他私募基金的，可参照证券投资基金的规定，也可自行约定。（见《私募募集行为办法》第 29 条）

6. 冷静期后回访确认

投资冷静期满后，募集机构应进行投资回访确认，确认内容应包括投资者身份、是否知悉风险揭示内容和投资者权利等。在募集机构回访确认成功之前，投资者应有权解除私募基金合同；并且规定，未经回访确认的，募集账户中的资金不得转出到基金账户。（见《私募募集行为办法》第 30 条）

² 见《私募募集办法》附件 1《私募投资基金投资者风险问卷调查内容与格式指引（个人版）》。

³ 见《私募募集办法》附件 2《私募投资基金风险揭示书内容与格式指引》。

三、 其他重要规定

1. 程序豁免

- 多项程序豁免。《私募募集行为办法》规定了可豁免上述第二条列示的多项程序性规定的特定合格投资者，包括（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）依法设立并在经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，和（5）法律法规、中国证监会和中国基金业协会规定的其他投资者。
- 冷静期、回访确认程序豁免。投资者为专业投资机构的，无需履行冷静期及回访确认程序。（见《私募募集行为办法》第 32 条）

2. 设立募集资金专用账户、并经监督机构监管

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，并与取得基金销售业务资格的银行等监督机构签订账户监督协议。（见《私募募集行为办法》第 12、13 条）

3. 公开宣传内容限制

- 可公开宣传的私募管理人信息：品牌、发展战略、投资策略、管理团队、高管信息；
- 可公开宣传的私募基金信息：由基金业协会公示的已备案私募基金的基本信息。（见《私募募集行为办法》第 16 条）

4. 推介行为限制

- 制作主体：推介材料应由私募基金管理人制作并负责；
- 禁用推介行为及渠道：列举了多项禁用行为，包括宣传“预期收益”、使用“欲购从速”等措辞、推介或片面节选少于 6 个月的过往业绩等；列举了多项禁用推介渠道，包括公开出版资料、博客、未设置特定对象确定程序的微信朋友圈、未设置特定对象确定程序的讲座等。（见《私募募集行为办法》第 22、24 及 25 条）

四、 监督和处罚

根据《私募募集行为办法》第六章，基金业协会负责对募集机构的募集行为进行监督，对于募集机构在开展私募基金募集业务过程中违反相关规定的，基金业协会视情况其可对募集机构采取要求限期改正、加入黑名单、公开谴责、暂停受理或办理相关业务、撤销管理人登记等措施；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纪律处分。

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**汉坤律师事务所投资基金与资产管理部**（+86-10-8525 4635 / 8516 4135; hkfund.list@hankunlaw.com）或您在汉坤的日常联系律师联系。