



NO,003

目 录

第一部分 新法速递

- 《私募投资基金募集行为管理办法（试行）（征求意见稿）》

第二部分 敬海律师提示与解读

第一部分 新法速递

□ 《私募投资基金募集行为管理办法（试行）（征求意见稿）》

供稿人：温可暖

《私募投资基金募集行为管理办法（试行）（征求意见稿）》起草说明

一、起草背景

《私募投资基金监督管理暂行办法》（以下简称《暂行办法》）自颁布以来，对促进各类私募投资基金（以下简称私募基金）健康规范发展起了非常重要的作用。根据《暂行办法》第十六条的规定，私募基金管理人可以采取自行销售私募基金以及委托销售机构销售私募基金两种方式，由中国证券投资基金业协会（以下简称中国基金业协会）按照不同类别私募基金的特点制定投资者风险识别能力和承担能力问卷及风险揭示书的内容与格式指引。据此，为加强保护私募基金投资者的合法权益，进一步规范私募基金的募集市场，中国基金业协会在对近年来私募基金在募集过程中的各种现象、问题研究和总结基础之上，制定了《私募投资基金募集行为管理办法（试行）（征求意见稿）》（以下简称《募集行为办法》、本办法），向社会公开征求意见，拟以行业自律规则的形式发布实施。

（一）私募基金募集现状

私募基金行业的发展日益壮大，风险不断积聚，风险事件陆续暴露。截至2015年11月，中国基金业协会共办结143件（次）涉嫌违规的私募案件。涉及的主要违法违规类型表现为公开宣传、虚假宣传、保

本保收益、向非合格投资者募集资金、非法集资、非法吸收公众存款等。

1、公开宣传或者变相公开宣传

在协会办理自律案件、投诉举报以及与行政对接案件的过程中，发现一些机构公开或者变相公开宣传私募基金产品，主要表现为通过公司网站、微信公众号、工作人员拨打电话等方式公开宣传推介私募基金产品。

2、虚假宣传

私募基金宣传推介过程中的虚假宣传主要表现在以下三个方面：

(1) 私募基金募集机构向投资者混淆管理人角色

私募基金管理人委托银行、证券公司等机构为其募集资金，利用银行、证券公司的客户资源来实现基金产品的迅速募集。由于销售冲动或其他不明原因，基金销售机构的工作人员往往并未向投资者披露基金销售机构与该基金产品之间不存在投资管理关系的事实。一旦私募基金出现兑付危机或其他问题，不明真相的投资者往往到销售机构讨说法，混淆了基金管理人与基金销售机构的角色。

(2) 虚假宣传重要信息

一些募集机构及其工作人员在宣传推介私募基金时存在虚假宣传的现象，如虚构托管机构、虚构担保机构、虚构律师事务所、会计师事务所等，利用投资者对此类机构的信任来实现迅速募集的目的。

(3) 以保本保收益引诱投资者

募集机构及其工作人员在宣传推介私募基金时以保证本金不受损

失，许诺固定收益等方式诱使投资者进行投资，在基金合同收益分配部分写有“预期收益”、“预计收益”等字样，使投资者误以为自己所购私募基金为保障本金的固定收益产品。当前中国社会仍存在不少私募基金投资者虽满足合格投资者的财务要求，但缺乏法律与投资知识，不能分辨出募集相关人员的虚假宣传与引诱。一旦基金产品出现投资失败、兑付危机等风险，受蒙骗的投资者无法接受现实，由于募集人员的推介表述与基金合同内容不一致、证据不足等原因，这类投资者的权益诉求难以得到保障。

3、向非合格投资者募集资金

个别募集机构资金募集不合规，违反《暂行办法》的有关规定，未审查投资者是否满足合格投资者的相关条件，未对投资者的风险识别能力和风险承担能力进行鉴别，未履行投资者适当性审查义务。募集机构“只募钱不看人”，向不具备相应风险识别能力和风险承担能力的投资者销售私募基金，甚至向非合格投资者募集资金，给投资者造成其无法承受的后果，严重危害社会的安定团结。

4、部分从业人员非法售卖“飞单”

在私募基金募集相关环节中，存在一些从业人员未经正式授权即从事募集活动的现象，该类私募基金的风险一旦暴露，投资者维权将遭受重重阻碍。因此，相关人员售卖“飞单”的违法行为亟待遏制，默许从业人员非法售卖“飞单”的募集机构应承担相应的责任。

行业自律统计调查反映出私募基金行业缺乏规范指导，不法分子有机可乘，罔顾法律法规的规定，甚至假借私募的名义行非法集资之实。

非法私募混淆视听，不仅严重损害投资者的个人权益，同时给整个行业带来负面影响，破坏私募行业成长的根基。

（二）私募基金募集环节主要问题

1、“募管权责不清”催生行业乱象

私募基金行业中，因募集和管理权责不清而产生纠纷的案例比比皆是，而由于私募基金行业的固有特点，“募”、“管”权责划分不清对管理人、募集机构、投资者甚至整个行业都会产生不利影响。

（1）“募管权责不清”存在巨大道德风险

私募基金管理人遵循的投资理念不同、采取的投资方法各异，私募基金的投资风格多样。投资者需要挑选适合自己的私募基金管理人，而私募基金管理人也需要选择与产品风险相匹配的合格投资者。然而，一些受委托的募集机构，在销售费用的利诱下，利用信息不对称向投资者推销产品，却在基金出现投资风险后以非基金合同当事人为由，不承担募集和信息披露责任，让投资者承担最终的道德风险。有机构反映投资者频繁质疑管理人的投资决策和投资理念，在产品净值发生波动时甚至直接投诉管理人，使得双方的合作难以维系，而受委托的募集机构对投资者风险识别能力的把控和推介产品过程中的不尽责是造成以上问题的重要原因。

（2）“募管权责不清”损害募集机构利益

实践中存在私募基金管理人通过委托银行、券商等机构代销私募基金为自身增信的现象，受委托的募集机构工作人员在销售基金过程中未履行应尽的告知义务，投资者不知晓其购买的基金产品与销售人员就职

的机构之间并无投资管理的法律关系，以上私募基金产品一旦出现问题，投资者往往向受委托的募集机构要求兑付，这将对募集机构的日常工作和声誉造成不良影响。

(3) “募管权责不清”难以有效实现非公开募集

私募基金必须以非公开方式募集设立，然而由于职责划分不清，法律关系界定不明，在实践中，受私募基金管理人委托的募集机构向客户推销私募基金产品时很难保证募集的非公开性，存在相当高的行业风险。

2、私募基金募集环节监管存在缺失

现有《基金法》、《暂行办法》框架下，私募基金募集机构需履行合格投资者识别确认以及更高标准的信义义务，因此对私募基金的募集监管要求应当比公募基金更为严格，当前公募基金的销售机构须在中国证监会及其派出机构注册取得基金销售业务资格，而对私募基金的销售资质尚无明文规定。

现实中，私募基金募集主要通过管理人或第三方机构以产品销售的形式完成，在相关规则、罚则缺失的监管环境下，募集机构违规成本较低，导致本应由管理人承担的受托责任、投资者适当性审查等责任通过不同形式实现转移、混淆。不仅如此，募集机构应承担的责任同样得不到界定和履行，导致无法对其违规募集行为进行有效的防范。在违背甚至侵害投资者利益的行为发生后，更缺乏有效的追偿和救助机制。

(三) 违法违规私募存在的主要原因

当前违法违规私募屡禁不止，其原因一方面在于私募行业规则体系

不健全，对私募基金募集行为的监管存在缺失，违法违规成本低，驱使一些私募机构募集资金过程中游走于灰色地带，大打法律擦边球；另一方面，一些私募机构对现有《基金法》、《暂行办法》框架下的法律法规认识不够充分，不能正确理解法律法规的规定，私募基金募集行为缺乏相关指导；最后，投资者教育不到位，私募机构与投资者信息极度不对称也是造成违法违规私募机构能够屡屡得逞的重要原因。

行业要取得长足发展，必须走规范、合规的道路。私募基金不设行政审批，实行登记备案制，这意味着中国基金业协会担负着重大的事中事后监管职责。

在私募基金的资金募集、登记备案、投资运作等各个环节中，资金募集是发起设立私募基金的一个重要环节。募集行为规范是防范违规风险的第一道防线，是事中监管的一项重要体现。本办法的实施，可以为规范私募基金募集市场提供自律监管的依据，引导募集机构合法合规经营，加强投资者的教育。

《私募投资基金募集行为管理办法（试行）（征求意见稿）》原文

第一章 总则

第一条 【制定依据】为了规范私募投资基金（以下简称私募基金）的募集行为，促进私募投资基金行业健康发展，保护投资者及相关当事人的合法权益，根据《证券投资基金法》、《私募投资基金监督管理暂行办法》（以下简称《暂行办法》）等法律法规的规定，制定本办法。

第二条 【适用范围】私募基金管理人、在中国证监会注册取得基金销售业务资格的机构（以下统称募集机构）及其从业人员以非公开方式向投资者募集资金的行为适用本办法。在中国证券投资基金业协会（以下简称中国基金业协会）办理私募基金管理人登记的机构，在中国证监会注册取得基金销售业务资格且成为中国基金业协会会员的机构（以下简称基金销售机构）可以从事私募基金的募集活动，其他任何机构和个人不得从事私募基金的募集活动。本办法所称募集行为包含推介私募基金，发售基金份额（权益），办理基金份额（权益）认/申购（认缴）、赎回（退出）等活动。

第三条 【基金业务外包服务机构】基金业务外包服务机构就其参与私募基金募集业务的环节适用本办法。本办法所称的基金业务外包服务机构包括为私募基金管理人提供募集服务的基金销售机构，为私募基金募集机构提供支付结算服务、私募基金募集结算资金监督、份额登记等与私募基金募集业务相关服务的机构。前述基金业务外包服务机构应当遵守《基金业务外包服务指引》的相关规定。

第四条 【从业人员】从事私募基金募集业务的人员应当具有基金从业资格，应当遵守法律、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，应当参加后续执业培训。

第五条 【行业自律】中国基金业协会依照法律法规、中国证监会相关规定及中国基金业协会自律规则，对私募基金募集活动实施自律管理。

第二章 一般规定

第六条 【管理人的责任】私募基金管理人应当恪尽职守，履行诚实信用、谨慎勤勉义务，应当履行受托人义务，承担基金合同的受托责任，应当履行合理的注意义务，并承担审查投资者适当性的相关责任。私募基金管理人委托基金销售机构募集私募基金的，应当按照法律法规的规定履行报告与信息披露义务；私募基金管理人不得因委托募集免除其依法应当承担的责任。

第七条 【基金销售机构的责任】基金销售机构应当遵守法律法规、本办法的规定及基金销售协议的规定，诚实信用、勤勉尽责、恪尽职守，防止利益冲突，履行说明义务，合理的注意义务，承担特定对象调查，私募基金推介及合格投资者确认等相关责任。基金销售机构及其从业人员不得从事侵占基金资产和客户资产、利用基金未公开信息进行交易等违法活动。

第八条 【基金销售协议】私募基金管理人委托基金销售机构募集私募基金的，应当签订基金销售协议作为基金合同的附件，基金销售协议中应当明确管理人、基金销售机构的权利义务与责任划分，并由基金销售机构负责向投资者说明相关内容。

第九条 【合理的注意义务】任何机构和个人不得为规避合格投资者标准募集以私募基金份额或其收益权为投资标的的产品，或者将私募基金份额或其收益权进行拆分转让，变相突破合格投资者标准。募集机构应对投资者尽到合理的注意义务，包括但不限于：（一）确保投资者以书面方式承诺其为自己购买私募基金；（二）在基金合同中约定转让的条件。任何机构和个人不得以非法拆分转让为目的购买私募基金。

第十条 【保密义务】募集机构应当对投资者的商业秘密及个人信息严格保密。除法律法规和自律规则另有规定的，不得对外披露。

第十一条 【投资者资料保存义务】募集机构应当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资料，保存期限自基金清算终止之日起不得少于10年。

第十二条 【募集专用账户开立】私募基金管理人应当与监督机构联名开立私募基金募集结算资金专用账户，统一归集私募基金募集结算资金。本办法所述私募基金募集结算资金是指由私募基金管理人归集的，在合格投资者资金账户与私募基金财产账户或托管账户之间划转的往来资金。募集结算资金从合格投资者资金账户划出，到达私募基金财产账户或托管账户之前，属于合格投资者合法财产。监督机构指中国证券登记结算有限责任公司和取得基金销售业务资格的商业银行或证券公司。中国基金业协会鼓励私募基金管理人与在中国基金业协会办理登记的监督机构联名开立募集结算资金专用账户。取得基金销售业务资格的商业银行、证券公司等大型机构自行募集私募基金的，可以以自身名义开立募集结算资金专用账户，但须向中国基金业协会报告相关风控制度。

第十三条 【对募集专用账户的监督】 私募基金管理人应当与监督机构签署监督协议，监督机构负责对募集结算资金专用账户实施有效监督。监督协议中须明确反洗钱义务履职、责任划分及保障投资者资金安全的连带责任条款。

第十四条 【资金安全】 涉及私募基金募集结算资金专用账户开立、使用的机构不得将私募基金募集结算资金归入其自有财产。禁止任何单位或者个人以任何形式挪用私募基金募集结算资金。相关机构破产或者清算时，私募基金募集结算资金不属于其破产财产或者清算财产。

第三章 特定对象调查

第十五条 【公开宣传信息】 募集机构仅可以通过合法途径公开宣传私募基金管理人的品牌、发展战略、投资策略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。募集机构应确保前述信息真实、准确、完整，且不得包含基金产品的推介内容。

第十六条 【向特定对象推介】 募集机构应当向特定对象推介私募基金，未经特定对象调查程序，不得向任何人推介私募基金。

第十七条 【特定对象调查程序】 募集机构应当在向投资者推介私募基金之前采取问卷调查等方式履行特定对象调查程序，对投资者风险识别能力和风险承担能力进行评估，投资者签字承诺其符合合格投资者标准。投资者的评估结果有效期最长不得超过3年，逾期需重新进行投资者风险评估。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。

第十八条 【调查问卷内容】 募集机构设计投资者风险调查问卷时应建

立科学有效的评估方法，确保问卷结果与投资者的风险识别能力和风险承担能力相匹配。调查问卷主要内容应包括但不限于以下方面：(一) 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；(二) 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；(三) 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；(四) 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；(五) 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。

第十九条 【在线特定对象调查程序】 募集机构通过互联网媒介在线向投资者推介私募基金的，应当设置在线特定对象调查程序，投资者承诺其符合合格投资者标准。前述认定程序包括但不限于：(一) 投资者如实填报真实身份信息及联系方式；(二) 募集机构应通过验证码等有效方式核实用户的注册信息；(三) 投资者阅读并同意募集机构的网络服务协议；(四) 投资者阅读并确认其自身符合《暂行办法》第三章关于合格投资者的规定；(五) 投资者在线填写风险识别能力和风险承担能力调查问卷；(六) 募集机构根据调查问卷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。

第四章 私募基金推介

第二十条 【推介材料责任方】 推介材料应由募集机构制作使用，募集机构对推介材料内容的真实性、完整性、准确性负责。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。

第二十一条 【推介材料及信息披露要素】 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。推介材料内容包括但不限于：(一) 私募基金的名称和基金类型；(二) 私募基金管理人名称、私募基金管理人登记编码等基本信息及概况描述；(三) 私募基金托管人名称（如无，应以显著字体特别标识）；(四) 私募基金的投资范围、投资策略和投资限制概况；(五) 私募基金收益与风险的匹配情况；(六) 私募基金的特殊风险揭示；(七) 私募基金募集结算资金专用账户信息；(八) 投资者承担的主要费用及费率；(九) 私募基金承担的主要费用及费率；(十) 私募基金信息披露的内容、方式及频率；(十一) 明确指出该文件不得转载或给第三方传阅；(十二) 中国基金业协会规定的其他内容。募集机构应当采取合理方式向投资者揭示风险，确保推介材料中的相关内容清晰、醒目。

第二十二条 【禁止的推介行为】 募集机构及其从业人员推介私募基金时，禁止以下行为：(一) 公开推介或者变相公开推介；(二) 推介材料虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏；(三) 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；(四) 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、无风险等可能使投资人认为没有风险的表述；(五) 登载任何自然人、法人或者其他

组织的祝贺性、恭维性或推荐性的文字；(六) 恶意贬低同行；(七) 允许非本机构雇佣的人员进行推介；(八) 推介非本机构募集的私募基金；(九) 法律、行政法规、中国证监会的有关规定和中国基金业协会自律规则禁止的其他行为。

第二十三条 【禁止的推介载体】 募集机构不得通过下列媒介渠道推介私募基金：(一) 公开出版资料；(二) 面向社会公众的宣传单、布告、手册、信函、传真；(三) 未经邀约面向公众的讲座、报告会、分析会；(四) 海报、户外广告；(五) 电视、电影、电台及其他音像等公共传播媒体；(六) 公共网站链接广告、博客等；(七) 未设置特定对象调查程序的募集机构官方网站、微信朋友圈等互联网媒介；(八) 未经特定对象调查程序的电话、短信和电子邮件等通讯媒介；(九) 法律、行政法规、中国证监会的有关规定和中国基金业协会自律规则禁止的其他行为。

第五章 合格投资者确认及基金合同签署

第二十四条 【投资者适当性】 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，并应当根据私募基金的风险类型和评级结果，向投资者推介与其风险识别能力和风险承担能力相匹配的私募基金。

第二十五条 【风险揭示书】 在投资者签署基金合同之前，募集机构应当向投资者说明有关法律法规，须重点揭示私募基金风险，并与投资者一同签署风险揭示书。风险揭示书的内容包括但不限于：(一) 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的风

險、基金未托管風險、基金委託募集的風險、未在中國基金業協會備案的風險、聘請投資顧問的風險等；(二) 私募基金投資運作中面臨的一般風險，包括資金損失風險、流動性風險、募集失敗風險等；(三) 投資者對基金合同中投資者權益相關重要條款的逐項確認，包括當事人權利義務、費用及稅收、糾紛解決方式等。

第二十六條 【合格投資者確認程序】 在完成私募基金風險揭示後，投資者应当向募集機構提供金融資產證明文件，募集機構應當審查其是否符合合格投資者條件。

第二十七條 【合格投資者標準】 根據《暫行辦法》第十二條，私募基金的合格投資者是指具備相應風險識別能力和風險承擔能力，投資於單只私募基金的金額不低於 100 萬元且符合下列相關標準的單位和個人：

(一) 淨資產不低於 1000 萬元的單位； (二) 金融資產不低於 300 萬元或者最近三年個人年均收入不低於 50 萬元的個人。前款所稱金融資產包括銀行存款、股票、債券、基金份額、資產管理計劃、銀行理財產品、信託計劃、保險產品、期貨權益等。

第二十八條 【當然合格投資者豁免確認】 《暫行辦法》第十三條所規定的社會保障基金、企業年金等養老基金，慈善基金等社會公益基金，依法設立並在中國基金業協會備案的投資計劃，投資於所管理私募基金的私募基金管理人及其從業人員等憑相關證明文件可豁免履行本辦法所述合格投資者確認程序。

第二十九條 【投資冷靜期】 在完成合格投資者確認程序後，募集機構應給予投資者不少於一天的投資冷靜期，投資者在冷靜期滿後方可簽署

私募基金合同。

第三十条 【回访确认】 私募基金管理人应当在投资者签署基金合同后，指令本机构的非基金推介业务人员以录音电话、电邮等适当方式进行回访，回访过程不得出现诱导性陈述，须客观确认合格投资者的身份及投资决定。未经回访确认，私募基金管理人不得签署基金合同。基金合同可以约定，经回访确认程序的合同方可生效。

第六章 自律管理

第三十一条 【自律检查】 中国基金业协会可以按照相关自律规则，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，会员及登记机构应当予以配合。

第三十二条 【不当委托的责任】 私募基金管理人委托未取得基金销售业务资格的机构募集私募基金的，中国基金业协会不予办理私募基金备案业务。

第三十三条 【一般违规募集的责任】 募集机构在开展私募基金募集业务过程中违反本办法第十七条至第二十一条、第二十四条、第二十五条、第二十九条的规定，中国基金业协会可以视情节轻重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、撤销管理人登记等纪律处分；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纪律处分。

第三十四条 【严重违规募集的责任】 募集机构在开展私募基金募集业务过程中违反本办法第十五条、第十六条、第二十二条、第二十三条、

第二十六条、第二十七条、第二十八条、第三十条的规定，中国基金业协会可以视情节轻重对募集机构采取加入黑名单、公开谴责、撤销管理人登记等纪律处分；对相关工作人员采取行业内谴责、加入黑名单、公开谴责、取消基金从业资格等纪律处分。情节严重的，移送中国证监会处理。

第三十五条 【其他责任】募集机构在开展私募基金募集业务过程中违反本办法第六条至第十四条的规定，中国基金业协会可以视情节轻重对募集机构采取行业内谴责、加入黑名单、公开谴责、暂停受理或办理相关业务、撤销管理人登记等纪律处分；对相关工作人员采取行业内谴责、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。

第三十六条 【加重处分】募集机构在一年之内两次被采取谈话提醒、书面警示、要求限期改正等纪律处分的，中国基金业协会可对其采取加入黑名单、公开谴责等纪律处分；在两年之内两次被采取加入黑名单、公开谴责等纪律处分的，中国基金业协会可以采取撤销管理人登记等纪律处分，并移送中国证监会处理。

第三十七条 【基金业务外包服务机构的责任】在中国基金业协会登记的基金业务外包服务机构就其参与私募基金募集业务的环节违反本办法有关规定，中国基金业协会可以采取相关自律措施。

第三十八条 【投诉举报】投资者可以按照规定向中国基金业协会投诉或举报募集机构及其从业人员的违规募集行为。

第三十九条 【诚信记录】募集机构、基金业务外包服务机构及其从业

人員因募集過程中的違規行為被中國基金業協會採取相關紀律處分的，中國基金業協會可視情節輕重記入誠信檔案。

第四十條 【行政與刑事責任】 募集機構、基金業務外包服務機構及其從業人員涉嫌違反法律、行政法規、中國證監會有關規定的，移送中國證監會或司法機關處理。

第七章 附則

第四十一條 【生效】 本辦法自公布之日起實施。

第四十二條 【解釋】 本辦法由中國基金業協會負責解釋。

第二部分 敬海律師提示與解讀

一、《私募投資基金募集行為管理辦法（試行）（征求意见稿）》的主要內容

《募集行為辦法》分為七章，共四十二條，主要從募集辦法的適用範圍、私募基金募集的一般性規定、特定對象調查、推介行為、合格投資者確認等方面進行自律管理，體現了私募基金募集活動的自律監管框架。主要內容如下：

（一）關於募集辦法的適用範圍

《募集行為辦法》第二條、第三條明確了以非公開方式向投資者募集資金的行為適用本辦法，只有在中國基金業協會登記的私募基金管理人、在中國證監會註冊取得基金銷售業務資格且成為中國基金業協會會員的機構（以下統稱募集機構）及其從業人員方可從事推介私募基金，發售基金份額（權益），辦理基金份額（權益）認/申購（認繳）、贖回（退出）等募集業務。

基金業務外包服務機構就其參與私募基金募集業務的環節適用本辦法。外包服務機構包括為私募基金管理人提供募集服務的在中國證監會註冊取得基金銷售業務資格且成為中國基金業協會會員的機構（以下簡稱基金銷售機構），為私募基金募集機構提供支付結算服務、私募基金募集結算資金監督、份額登記等與私募基金募集業務相關服務的機構。

（二）私募基金募集的一般性規定

《募集行為辦法》第二章規定了募集過程中的一般性規定，主要包括私募基金管理人的責任、基金銷售機構的責任、基金銷售協議、合理

的注意义务、保密义务及投资者资料保存义务等。

《募集行为办法》第六条规定了私募基金管理人的责任，以及私募基金管理人委托基金销售机构募集私募基金的特别义务。特别强调，私募基金管理人依法应当承担的责任不因委托募集而免除。

《募集行为办法》第七条规定基金销售机构在私募基金募集过程中须履行说明义务，合理的注意义务，承担特定对象调查，私募基金推介及合格投资者确认等相关责任。第八条规定私募基金管理人委托基金销售机构募集私募基金的，须签订基金销售协议并作为基金合同的附件。基金销售协议须明确管理人、募集机构双方的权利义务，既能明晰双方职责，同时保障投资者的知情权。

为了杜绝私募行业机构投资者将购买的基金份额拆分，转售给非合格投资者的乱象，《募集行为办法》第九条特别强调了募集机构的合理注意义务，并须在基金合同中载明转让的条件，禁止任何机构和个人以非法拆分销售为目的购买私募基金。《募集行为办法》第十条及第十一条分别规定了募集机构的保密义务和投资者资料保存义务。

《募集行为办法》第十二条至第十三条规定了私募基金管理人必须与监督机构联名开立募集结算资金专用账户，统一归集管理募集资金。取得基金销售业务资格的商业银行、证券公司等大型机构自行募集私募基金的，可以以自身名义开立募集结算资金专用账户，但须向中国基金业协会报告相关风控制度。同时，对募集结算资金专用账户的监督须签订监督协议，明确反洗钱义务履职及责任划分，及保障投资者资金安全的连带责任条款。《募集行为办法》第十四条对募集结算资金专用账户

的资金安全提出了具体要求。

(三) 关于特定对象调查

《募集行为办法》第十五条强调了募集机构可以公开宣传的信息及方式，应确保宣传信息的真实、准确、完整，不得包含基金产品的推介。在特定对象调查程序方面，《募集行为办法》第十六条及第十七条规定了募集机构在向投资者推介私募基金之前应当采取问卷调查等方式，对投资者风险识别能力和风险承担能力进行评估，并由投资者签字承诺其符合合格投资者标准。关于调查问卷的主要内容，《募集行为办法》第十八条规定了必须包含的核心条款，并强调了对投资者相关信息的获取应以投资者自愿为前提。中国基金业协会按照《暂行办法》的规定制定了《私募基金投资者风险调查问卷（内容与格式指引）》。

针对互联网媒介推介私募基金的，《募集行为办法》第十九条对募集机构在线推介私募基金设置在线特定对象调查程序做出特殊要求。

(四) 关于私募基金的宣传推介

为规范私募基金的推介行为，杜绝募集机构从业人员非法售卖“飞单”，规避承担相应责任，《募集行为办法》第二十条规定了推介材料的责任方为募集机构，应当对推介材料内容的真实性、完整性、准确性负责。《募集行为办法》第二十一条规定了推介材料应具备的基本内容及信息披露要素。同时，《募集行为办法》第二十二条及第二十三条还从反面规定了禁止的推介行为和禁止的推介载体，全面细化了私募基金推介的自律要求。

(五) 关于合格投资者确认

《募集行为办法》第二十四条明确了募集机构应当向投资者推介与其风险识别能力和风险承担能力相匹配的私募基金。在基金风险揭示方面，为更好地保护投资者利益，《募集行为办法》第二十五条规定了风险揭示书的具体内容，按照《暂行办法》的要求，中国基金业协会制定了《私募投资基金风险揭示书（内容与格式指引）》。第二十六条规定了关于合格投资者身份的确认程序，投资者应当提供金融资产证明文件，募集机构应当审查其是否符合合格投资者条件。第二十七条强调了《暂行办法》所规定的合格投资者的标准。第二十八条规定了豁免合格投资者确认的条件及范围。

第二十九条做出投资冷静期的规定，明确要求在完成合格投资者确认程序后，募集机构应给予投资者不少于一天的投资冷静期，投资冷静期过后，该投资者方可签订私募基金合同，投资者签署基金合同后，基金销售机构的募集服务结束。

私募基金管理人应当根据《募集行为办法》第三十条的规定，在投资者签署基金合同后以录音电话、电邮等适当方式进行回访，并且规定未经电话回访确认程序，私募基金管理人不得签署基金合同。该条特别强调回访确认与基金合同的签署应由私募基金管理人完成，私募基金管理人承担受托责任，依照法律法规应承担的责任不因委托募集而转移，反向要求私募基金管理人承担合格投资者的确认责任，避免出现管理人不承认募集人员募集行为适当性的责任推诿。

（六）关于自律管理

《募集行为办法》第三十一条至第四十条规定了募集机构、基金业

务外包服务机构及其相关工作人员在募集私募基金的过程中违反本办法的相应罚则，明确了中国基金业协会在行业自律管理、合规性自律检查及惩处违反自律规则行为等方面的职责。投资者可以按照中国基金业协会的有关规定向协会投诉或举报违规募集行为。募集机构、基金业务外包服务机构及其从业人员因募集过程中的违规行为被中国基金业协会采取相关纪律处分的，中国基金业协会可视情节轻重记入诚信档案。同时，募集机构、基金业务外包服务机构及其从业人员违反法律、行政法规及中国证监会的有关规定时，移送中国证监会或司法机关处理。

（七）附则

《募集行为办法》第四十一条及第四十二条规定了本办法自公布之日起生效，中国基金业协会为本办法的唯一有权解释方。

二、《募集行为办法》涉及的主要问题

（一）规范私募基金的募集主体资格

鉴于私募基金的募集/销售应当比公募基金销售具有更高的标准，《募集行为办法》将募集机构主体资格确定为在中国中国基金业协会登记的私募基金管理人、在中国证监会注册取得基金销售业务资格且成为中国基金业协会会员的机构。一方面强调私募基金管理人的受托人义务，私募基金管理人依法应当承担的固有责任不因委托而转移；另一方面强调了募集机构的注意义务、销售适当性责任、信息披露义务等，以期能够摒除市场上杂乱无序的第三方理财机构，避免监管真空造成日益加剧的诈骗及非法集资隐患，更好地维护投资者利益，促进现有市场私募募集格局的优化。

（二）规范私募基金代销的责任归属

私募基金管理人应当按照《募集行为办法》的要求，承担基金合同的受托责任，履行受托人义务，并承担投资者适当性的相关责任。募集机构承担在私募基金募集各环节即特定对象调查、宣传推介、投资者适当性、合格投资者确认等方面的责任。

私募基金针对特定对象非公开募集，与公募基金相比，私募基金募集机构需履行合格投资者识别确认以及更高标准的信义义务，因此对私募基金的募集监管要求应当比公募基金更为严格。目前公募基金的销售主要采取基金管理机构自行募集和委托取得中国证监会基金销售业务资格的机构代为销售两种方式，代销方式在产生纠纷及确定税收缴款义务方面难以明确责任，实践中已出现不少问题，因此，为了更好地规范私募基金募集行为，有必要对私募基金募集机构的范围和资格进行确定，从而明确相关责任义务。

综上，本《募集行为办法》中明确私募基金由管理人募集设立，并作为第一责任人，承担基金运营过程中的相应责任，特别强调私募基金管理人的受托人义务和投资者适当性确认的相关责任。

（三）细化私募基金募集程序

《募集行为办法》对《暂行办法》关于私募基金募集的相关规定进行了细化，从向不特定对象宣传的内容限制、向特定对象推介私募基金、合格投资者确认及合同签署，三个维度层层递进，明确了私募基金募集的程序。第一，明确面向社会公众公开宣传的仅限于私募管理人的品牌、投资策略等信息；第二，在不特定对象群体中，通过投资者风险

识别能力和风险承担能力调查筛选出特定对象作为潜在客户，针对特定对象推介私募基金，保证私募性；第三，经过合格投资者确认程序，推介与投资者能力相匹配的私募基金。由投资者客观自愿地表达投资意向，募集机构应当如实全面地向投资者揭示基金所涉风险，募集机构须经合格投资者实质审查后，方可签署合同；第四，设置投资冷静期、回访确认等制度安排，进一步保护私募基金投资者的合法权益。

（四）募集专用账号及资金安全

《募集行为办法》规定了私募基金管理人在私募基金募集前必须与监督机构联名开立私募基金募集结算资金专用账户，实现对募集结算资金的归集管理。本办法对专用账户的性质、开户条件、“在途资金”的归属、募集资金的安全性等均做出规范说明，并明确对募集专用账户的监督机构及相关责任划分规定。

（五）基金销售机构的特别规定

《募集行为办法》所称的基金销售机构指为私募基金管理人提供募集服务，在中国证监会注册取得基金销售业务资格且成为中国基金业协会会员的机构。首先，基金销售机构要具备基金销售业务资格，从会员自律角度出发，基金销售机构同时要成为中国基金业协会会员；其次，私募基金管理人委托销售的只能是机构，而非个人，有利于促进财富管理行业向专业化、机构化升级。

为防范私募基金行业因募集和管理权责不清而产生责任推诿，对整个行业产生不利影响，《募集行为办法》特别规定私募基金管理人应当与基金销售机构签订基金销售协议，并作为基金合同的附件，基金销售

协议中应当明确管理人、基金销售机构的权利义务与责任划分，且相关内容应当由募集机构如实全面地告知投资者。

同时，私募基金管理人委托基金销售机构募集私募基金的，应当按照法律法规的规定履行报告与信息披露义务，私募基金管理人不得因委托募集免除其依法应当承担的责任；基金销售机构应当诚实信用、勤勉尽责、恪尽职守，防止利益冲突，履行告知义务，合理的注意义务，承担特定对象调查，私募基金推介及合格投资者确认等相关责任，且不得从事侵占基金资产和客户资产、利用基金未公开信息进行交易等违法活动。

主编：王 敬

编辑：贾 琳

本文非法律意见书，仅供参考。

广东敬海（北京）律师事务所

住所：北京市朝阳区工体北路甲 6 号中宇大厦 2006 室

邮政编码：100027

电话号码：(+8610) 8523 5055

Fax : (+8610)8523 6066

Email:beijing @wjnc.com

Website: www.wjnc.com

© WANG JING & CO. 2016

GUANG ZHOU · QING DAO · SHANG HAI · XIA MEN · SHEN ZHEN · BEI JING · FU ZHOU · HAI KOU · HONGKONG