

全国法院系统

第二十六届学术讨论会征文

**“众筹平台”的合同法权利义务架构
—基于居间合同的类推适用**

天津市第一中级人民法院 王存强

二〇一四年七月十二日

作者简介:

王存强，男，1986年生，山东德州人，山东大学宪法与行政法学硕士，天津市第一中级人民法院审判管理办公室书记员。

通讯地址：天津市南开区南马路188号 邮编：300090

办公电话：022-27506865

移动电话：15692296311

E-mail: w4222008@126.com

论文独创性声明

本人郑重声明：所呈交的论文是我个人进行研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写的研究成果，特此声明。

作者签名：

日期：

“众筹平台”的合同法权利义务架构

—基于居间合同的类推适用

论文提要：

“众筹”作为互联网金融的新生领域，让社交网络与“多数人资助少数人”的千古募资方式交叉相遇，通过网络平台的协议机制使素不相识的人与人之间融款筹资变为现实。本文选择架构众筹平台的合同法权利义务体系，拟理论上为互联网金融与合同法的融洽连接提供工具价值；实践上为正在履冰前行的新生事物找出一份可资借鉴并具有公示价值的格式内容，也希望本研究对相关法律法规和监管体系的完善有所裨益。

本文采取逐步推进的研究顺序，以“众筹网”为样本贯穿其中。共分为五大部分，在第一部分引言中介绍目前国内众筹平台与国外差距及所遇障碍；在第二部分中对众筹平台目前合同法上的风险进行厘定；以便在第三部分为类推适用“居间人”寻找必要与可行；而第四部分的权利义务架构则是文章的重心所在，借助类推适用的工具价值，详略有序搭建权利义务框架，权利包括项目管理权、报酬请求权、相关费用请求权及约定的其他权利；义务包括如实发布义务、勤勉义务、保密义务及第三方资金托管义务等，同时设计违反义务的责任承担及责任例外。权利、义务、责任清晰契合，力争浮现文旨；第五部分结语再次突出众筹平台的良好前景，以呼应行文之必要及权义责架构之应用价值。

正文共 9999 字（含注释）。

引言

众筹，英文“crowdfunding”，即大众筹集资金之意，是互联网金融新生领域。个人或小微企业通过互联网向大众筹集资金以实现自己的梦想。众筹项目的实现，需要筹资方、众筹平台和投资方三个角色的配合。筹资方即项目发起方，通过众筹平台发布创意、介绍产品和服务，设定筹资期限、标准、目标及回报方式；众筹平台负责审核、维护、管理和展示筹资方发布的项目，提供互联网支持和保障服务；投资方选择感兴趣的项目依约投资，等待预期回报。

2006年，美国互联网杂志《连线》率先提出“众筹”概念。2009年，美国kickstarter众筹平台诞生，为更多的创造力个体带来希望，进而使众筹扩及至捐赠类、服务类及商品类等多个项目。2011年，众筹模式来到中国，在摸索中前行，虽有长足发展，但差距明显。将kickstarter与国内影响力较大的“众筹网”对比可见一斑。

“Kickstarter”与“众筹网”业务比较

	Kickstarter	众筹网
成立时间	2009年4月	2013年2月
支付平台	亚马逊	银行卡及支付宝
金额限制	下限\$1000，无上限	下限¥1000，无上限
佣金比例	3%~5%	免佣金，收增值费用
项目总额	\$121,280,110,4	¥302,438,21
项目总数	159,033（已完成654,43）	1897（已完成543）
支付方式	成功后一次支付	分三个阶段支付款项
支持人数	657,306,7	930,47

从上表¹可见，与国外众筹领头羊“kickstarter”相比，我国众筹还存在较大差距。除此之外，国内众筹平台仍境遇尴尬，其批准设立、经营范围许可、资金融通资质批准、风险防控、法律地位、权利享有及义务承担等诸多方面仍无法律明确规定，且外部监管几乎空白。而新事物的发展必然带来法保障成本，不难预料，目前问题重重的模式探索势必在不久的将来衍生出大量诉讼，且契约自由与适度监管的博弈显而易见。

一、众筹平台合同法律风险厘定

众筹在国内处于起步阶段，缺乏专门法律法规加以规范，而若能精确众筹平台运营商在合同法上最相类似的地位边界，概括其合同法律权利义务基本模型，应对其存在的合同法风险进行厘定。

（一）合同形式风险

“电子合同的书面形式地位虽已在我国法律中明确规定，但是真正实现其书面形式的作用尚待时日。”²在“众筹网”，筹资方与平台运营商、投资方之间并无固定格式的电子合同，仅存在电子交换数据存储，内容仅涉及项目信息，这仅是存储在计算机磁性介质上的一组数据信息。具有易更改、易消失、易出错和难举证等特征。与此同时，“众筹网”上用户名为网络注册名称或昵称，无法即时实名认证，且在各方协议中均无当事人签名、盖章或捺印要求，缺少合同生效的严肃性和合理信赖，在产生纠纷时难以确定主体资格。

¹ kickstarter 数据来源网址：<http://www.kickstarter.com/press?ref=footer>;

众筹网数据来源网址：<http://www.zhongchou.cn>，于 2014 年 7 月 14 日 13:00 访问。

² 卓小苏：《电子合同形式论》，载于《法商研究（中南政法学院学报）》，2002 年第 2 期，第 101 页。

（二）效力瑕疵风险

众筹模式在形式上很难与最高院《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》中界定的非法集资彻底分开。尽管目前我国众筹平台多是承诺具体商品或服务回报而非资金、利息回报，且并不进行众筹股权、债券，但仍游离于违法边缘，且众筹平台未取得中国人民银行许可的从事支付业务资格，这些均是合同无效的潜在风险。同时，筹资方与投资方身份不明确以及互联网的虚拟性和诚信监管缺失，极易使合同因主体不适格及无处分权等原因处于效力待定状态，因欺诈、重大误解、显失公平等原因处于可撤销之状态。“众筹网”对项目发起人资格有5条规定，其中“凡使用您的用户名和密码登陆众筹网进行的一切操作，均视为您本人的行为，一切责任由您本人承担”³一条便有格式条款之嫌，存在效力瑕疵风险。

（三）情事变更风险

情势变更是合同履行过程中难免出现的客观事实，而情势变更原则是为应对变化了的客观事实，调整乃至解除合同，以合乎诚实信用理念，维护公平正义。⁴众筹平台极有可能因政策、法律的规制变化而使其中诸多合同丧失履行基础；同时，筹资方提供的项目颇具创新性，也易产生情势变更事由。例如，“众筹网”上一个名为“雪山乌托邦”⁵的项目如此协商：2014年4月，与某政府机构、村民沟通修建雪山木屋，并办理相关许可证—2014年6月20日，雪山木屋开始动工—2014年7月10日，

³ 内容来源网址：<http://www.zhongchou.cn/help-term>，于2014年7月17日10:00访问。

⁴ 韩强：《情势变更原则的类型化研究》，载《法学研究》2010年第4期，第57页。

⁵ 数据来源网址：<http://www.zhongchou.cn/deal-show/id-6222>，于2014年6月10日访问。

组织“雪山看房团”。其中筹资金额分档从500元到50000元不等，根据投资金额的不同回报不同的商品和服务。而此项目便极易因政府政策变化而出现情势变更事由。一旦出现，众筹平台便可能因责任约定不明确等原因处于权利受损境地。

（四）违约诉讼风险

众筹平台的参与群体极为广泛，如产生诉讼，波及范围广，很可能形成筹资方和投资方人数众多的集团诉讼。而此时众筹平台作为原、被告或有独立请求权的第三人，诉讼权利保障可能会受到“社会效果”挤压。同时，众筹平台会因项目维护、管理和审查瑕疵、宣传瑕疵、未尽到保密义务、非法集资、挪用资金、违反法律法规强制性规定、投资方或项目方违约、欠缺支付资质等多种原因成为违约诉讼中的当事人。例如“众筹网”项目发布者自主介绍项目信息，平台仅就其违法性及可行性进行概括审查，难免被诟病虚假宣传，因此产生纠纷，平台首当其冲。诉累对于新生的众筹平台，无疑是阻碍其发展的最大障碍。

二、众筹平台合同法律地位类推

现代法学理论普遍认为，凡制定法皆可能存在法律漏洞。⁶而类推适用是在法律对系争事件或个案存在法律漏洞时的一种漏洞补充方法。⁷在目前存在法律规定漏洞时，需进行有效类推适用。

（一）类推性质——制定法内的法律续造

众筹平台链接筹资方和投资方，既依附于前后两端自由意思表示，又具备相对独立的法律地位。在电子合同中往往处于第三人角色，但此

⁶ 梁慧星：《民法解释学》，法律出版社1995年版，第247页。

⁷ 屈茂辉：《类推适用的司法价值与司法运用》，载《法学研究》2005年第1期，第3页。

时有其固有的明确权责及诉讼中自由的主张表达。对众筹平台在合同法上类推适用的对象应为最相类似的法律规定，这是一种“在制定法内的漏洞补充方法或制定法内的法律续造”。⁸

1、续造的合同法依据

我国合同法在 124 条中规定“本法分则或其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”众筹平台、投资方与筹资方之间达成实际三方协议，尽管合同形式灵活多样，但已具备合同成立和生效要件，此时合同法又缺少对此类合同的规定，于是便能依据合同法 124 条基于众筹合同与分则合同的最相类似性进行判定以类推适用。

2、续造的类推对象

制定法内的法律续造应以最相类似的法律规定作为基础对象。但法律规定并非简单的法条陈列，因为单独的法条尽管可以作为裁判实践依据，但却难以孤立的完成规范任务。“各个法条实际上是在一个导领性的价值观点下被组合成一个规定后，才可能对系争生活类型产生规范功能。”⁹因此，对众筹平台在合同法上进行类推适用时援引的只能为类似法律规定而非简单法条。

3、续造的价值归附

众筹合同的法律续造必须注意把握合同关系的本质属性及基本要件，同时应遵循各方当事人订立合同时追寻的最终经济、社会目的。让各方在具体司法实践中体会到平等、正义的民法精神。对既有的法律规

⁸ 同注 7，第 4 页。

⁹ 黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 106 页。

则进行类推适用，是基于相似性判定，对相同案件相同处理，其目的就是要通过同样对待属于相同政策原则范围内的案件来帮助实现这一正义原则。¹⁰

（二）类推结论——居间人

根据类推适用规则，可得结论：众筹平台向筹资方和投资方提供订立合同的媒介服务并及时公布订立合同的机会，投资方和筹资方支付相应报酬。这与居间合同的规定最相类似。

1、类推结论的由来

类似性的判定是一个多层次，不同因素交织互起作用的作业。而判定类似性的因素又往往不是在一个层面上的标准，而是一个效力上有层次的标准。¹¹根据以下三个层次得出本结论

（1）平等对待可能性

最相类似不能突破平等性的价值范畴。若两种情况在处理时未被平等对待，首先应认定为情况不相类似。众筹法律关系中的平台运营商与居间法律关系中的居间人，在司法实践对待时存在平等的可能性。可将众筹平台或居间人称为中间方，之外的两方称为主体方，主体方之间的民事诉讼可以追加中间方作为第三人。中间方向主体方请求佣金的权利、因中间方过错导致主体方权利受损时的责任承担、中间方不直接介入主体方之间的合同成约等情形均属于平等处置的表现和理由。当然，任何一群人都在某些方面相似而在其他方面相异，所以“同样情况同样对待”必须保留一个空格。并且我们必须知道，就现有目的来说，何时有关情

¹⁰ 【美】博登海默：《法理学——法理哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第495页。

¹¹ 同注7，第14页。

况应被视为是同类的，何种差异是有意义的。¹²

（2）立法旨意延续性

之所以将类推适用称为法律续造，原因是充分考量拟类推适用法律规定的立法旨意，尊重其旨意的延续性，以保证立法本身的稳定性和权威性。众筹平台秉持的“效率、自由公平、诚信、合作”等价值与合同法秩序的基本原则一脉相承，将合同法规定的居间合同相关法律规范贯彻于众筹外在的与内在的体系上均无矛盾。且从众筹平台性质看，可作为居间人在形式上的异化，即完全的电子化，而无本质上不同，都是为促成主体方意思表示一致而提供媒介服务和机会服务并以此获得报酬的中间方。从法秩序的基本原则、法律意义脉络的一致性和事物的本质出发，众筹法律关系符合合同法对于居间合同规范的旨意。

（3）特征要件重合性

比较众筹平台与居间人在合同架构中的地位，将居间合同的法定类型设定为 a，其特征要件包括：b1：标的为提供订约服务或媒介服务，使主体方能够订立合同；b2：合同主体为委托人与有资格限制的居间人；b3：意思表示真实；b4：居间合同的有偿性、诺成性和不要式性；b5：居间人的相对独立性；b6：居间人权利实现的不确定性。对比上述各要件分析众筹合同，除众筹平台有时不收取费用且采取项目发布的实践合同形式外，其余特征要件均具有重合性。而不相类似的特征要件系目前政策监管缺失、合同形式创新、探索支付必要成本等因素影响，与相同点相比重要程度明显较低，故可认为两者之间相类似。

¹² 【英】哈特：《法律的概念》，张文显等译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 157 页。

2、类推结论的局限

相类似的对立面便是不同，而事物便是在矛盾中发展变化的。众筹与居间也不例外，尽管众筹平台能够在类似性上最接近居间人，但事物的具体性让居间法律规定的径直适用蒙上一层阴影。

(1) 参与程度不一致

在居间合同中，居间人仅仅为委托人报告订立合同的机会或为订立合同提供媒介服务，其范围受限制，并不实质介入委托人与第三方实际签订合同权利义务约定。但众筹平台除为项目筹资方和投资方提供媒介服务和订约服务外，还从事维护项目的网络表现形式、审查项目真实性与可行性、审查筹资方与投资方之间的合同有无违法阻确事由、代管投资方提供的资金等实质性介入活动。众筹平台居间活动外的积极参与行为产生的权、责、利并不能直接使用居间合同规定予以调整。

(2) 独立性存在差异

在居间合同中，居间人自己一般不直接订立主体方合同，且不以自己名义或主体方一方名义与另一方直接订立合同。但在众筹平台上，部分网站存在“自己制造”板块，即项目发布方或筹资方即为众筹平台本身。此时便再无居间性质，应认定为众筹平台作为筹资方与投资方达成协议，直接接受合同法总则和买卖合同相关规定予以调整。若众筹平台对筹资方的项目进行买断，后以自身名义发布项目进行融资，尽管此种行为应被禁止，但在发生纠纷时可参照行纪合同规定予以调整。

三、众筹平台合同法权利义务架构

由于一方的权利就是对方的义务，所以一方应该享有权利而使对方

承担义务，只能是因为他负有义务而使对方享有权利。¹³权利义务的逻辑相关性和道德相关性使权利义务具有对等性，也为众筹平台权利义务模型架构提供可能。

（一）众筹平台的权利

本文从类似于“居间人”的众筹平台角度出发，探讨其与筹资方和投资方之间的权利义务关系。

1、项目管理权

“权利与义务之为处于不同人际关系中的同一种利益的最显著的表现，是存在着这样一种权利、或义务，它既是权利、或义务，同时又是义务、或权利。”¹⁴项目管理权便是这样一种权利、或义务。项目管理权是众筹平台对筹资方提供的项目进行规范、发布、维护、监管的权利。此权利的实现对于筹资方和投资方同样具有利益实现价值。此项权利的实现要求筹资方提供的项目及投资方的投资行为符合格式要求，不违反法律、法规、规章及政策规范的禁止性规定，各主体方积极配合众筹平台及时阻却项目违法事由，审查项目真实性和主体方真实信息。众筹平台对不符合规定的项目及投资方式有权通知相关主体更改，拒不更改的可以自行更改或删除但应有已公示的不属无效格式条款的明文依据。

该项权利对于众筹平台也是一项义务，如管理不善造成主体方权利受损的，将面临相应的责任承担。

2、报酬请求权

类似于“居间人”，众筹平台享有报酬请求权。我国合同法以促成合

¹³ 王海明：《论权利与义务的关系》，载《伦理学研究》，2005年第6期，第8页。

¹⁴ 同注13，第5~6页。

同成立作为请求支付报酬的条件。但在众筹平台，筹资方与投资方之间的协议均为附条件订立合同，而条件是“项目融资成功”，即项目在固定时间内融资成功，筹资方与投资方才以相应商品或服务提供为义务订立合同，如项目未融资成功，筹资方与投资方之间无合同关系存在。这使得众筹平台的报酬请求时点模糊。

笔者认为，众筹平台应在“项目融资成功”后收取报酬。根据德国民法典规定，仅在合同因居间人的报告或媒介而成立的情况下，委托人才有支付报酬的义务。¹⁵此国外立法可资借鉴，且项目融资成功后，众筹平台无需等待主体方合同实际履行即可通过扣缴向筹资方支付的款项等方式取得报酬。尽管众筹平台项目融资成功率目前较低，但“居间人”的类似属性可使其通过相关费用请求弥补付出成本。

另外，对于众筹平台提供媒介服务促成主体方合同成立的认定，应注意：一是主体方在项目融资成功后订立的合同合法有效，不存在无效及可撤销之情形；二是因主体方故意逃避报酬支付而不正当的阻止合同成立的，应视为合同已成立，众筹平台可请求支付报酬。

对于报酬支付数额及支付方确定问题，众筹平台有义务在网站显著位置，或在筹资方发布项目、投资人进行投资时予以明确提示。以避免在无约定且众筹平台无法提供事后协商时的诉讼风险。

3、相关费用请求权

相关费用，类似于居间费用，其承担规则也相类似。在居间合同中，主要包括居间人从事居间活动支出的交通费、复印费、通讯费等必要费

¹⁵ 肖建华、肖建国：《委托、行纪、居间合同》，人民法院出版社 2000 年版，第 363 页。

用。在众筹模式中，众筹平台主要支出的相关费用包括：网站设计费、运营费、维护费、数据传输费、储存费等与虚拟互联网相关的费用。

关于该项费用承担，应以契约自由为原则。众筹网站可明示相关费用标准、金额及承担方式供主体方选择。在无约定的情形下，可类推适用居间合同中对居间费用的承担规则，即项目融资成功后，促成合同订立的，相关费用由众筹平台自行承担，仅收取相应报酬；项目未融资成功，未促成合同订立的，众筹平台可获得相关费用请求权，向筹资方即项目提供方主张相关费用。但考虑到众筹平台属于从事类似居间活动的商主体，且目前众筹平台存在暂管融资获取收益及互联网广告收益的费用补偿领域。为促进筹资方在平台积极提供项目，推动行业发展计，可借鉴房地产中介机构在提供中介服务过程中的做法，相关费用由众筹平台自行承担。

4、约定的其他权利

除上述权利之外，众筹平台可与筹资方和投资方根据契约自由原则约定权利。但权利约定应不违反法律法规的禁止性规定，不违反公序良俗和诚实信用原则，在各方意思表示真实且自愿的原则下进行约定。比如可约定筹资方提供虚假项目或违法违规项目时，众筹平台的损害赔偿请求权；众筹平台项目自营权等。

（二）众筹平台的义务

众筹平台作为连接筹资方和投资方的纽带，在享有上述权利的同时，必然应以效率、公平、诚信、自由等价值为指引，负担与其权利道德相关、法律相关的义务。

1、如实发布义务

如实发布义务是指众筹平台应就其所知的拟订立合同的项目不加隐瞒且真实的通过互联网发布明示于众。此项义务与居间人“如实报告”义务相类似。“在媒介居间中，居间人应将有关订约的事项据实报告给各方当事人，无论居间人是同时接受合同当事人双方的委托，还是仅接受委托人一方委托的，居间人都负有向双方报告的义务。”¹⁶与此相类似，众筹平台作为筹资方与投资方之间的媒介，无论其接受单方抑或是双方之委托，皆负有向双方如实告知之义务即如实发布义务。

对如实发布义务应有程度性要求。有学者认为，居间人并不负有积极调查义务，只需就自己知道的情况如实报告，对自己不知道的情况并无尽力调查义务。¹⁷然笔者认为众筹平台的如实发布义务应从严解释，要求其负有积极调查审核后如实发布义务。因众筹平台信息真实发布具有核心价值，是合同订立本质所在，发布的项目内容不经调查将对投资方产生信赖利益损失甚至根本利益损失，同时必要调查也作为众筹平台获取报酬之合理性基础存在。王利明教授在民法典学者建议稿中主张居间人就其应如实报告的事项负有调查义务。¹⁸从目前国内大多数众筹网站看，项目发布审核较为严格，以“众筹网”为例，有其自己设定的项目发起规范，设定 22 个不被允许发布的项目类别。¹⁹这种通过规范和审核对项目发布予以限制的做法在一定程度上确保了信息发布的真实准确，但众筹平台仍应针对允许发布项目向发布者采取诸如电话询问等必要调

¹⁶ 王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由——债法总则编·合同编》，法律出版社 2005 年版，第 643 页。

¹⁷ 高富平、王连国：《委托合同·行纪合同·居间合同》，中国法制出版社 1999 年版，第 189 页。

¹⁸ 注同 17。

¹⁹ 数据来源网址：www.zhongchou.cn/help-specification，于 2014 年 7 月 12 日访问。

查手段并在项目发布后将调查情况同时发布。

2、勤勉义务

所谓勤勉义务，是指众筹平台应按照本身制定的服务协议及诚实信用原则，尽力为筹资人及投资人提供风险提示、电子格式合同、项目管理等促成合同订立的媒介服务。“依据诚实信用原则，居间人应负有尽力的义务，尽力的促成交易，至于尽力的标准，应依居间的内容和当事人的约定以及交易习惯而定。”²⁰此处的尽力义务即勤勉义务，众筹平台应在网站上发布平台服务协议、支持下载打印的电子版格式合同等资料。同时，众筹平台还应积极参与项目管理，及时更新项目数据、资料及筹资进度，尽到“善良管理人”的义务。

对于众筹平台的勤勉义务，法律应允许三方主体之间对于勤勉义务的内容、程度及违反义务的责任承担进行自由约定，以确保众筹平台的积极性和筹资方、投资方及平台合法权利的有效保护。

3、保密义务

众筹平台对于在项目发布和管理过程中知悉的商业秘密、知识产权以及筹资方、投资方提供的各种信息、隐私等应按照约定或法律规定保守秘密。这里所指的秘密不仅包括项目本身设计的商业秘密和知识产权，而且包括筹资方和投资方本身不为外人知晓的事项。

在众筹平台上发布的项目通常具有新颖性，往往是有创意、有想法、有设计灵感的项目，这些项目将不可避免产生商业秘密价值，且可能符合发明、专利、实用新型或外观设计标准。在平台向公众发布时极有可

²⁰ 黄健中：《合同法分则重点疑难难点问题判例研究》，人民法院出版社 2006 年版，第 669 页。

能侵害其商业秘密或知识产权，而项目向公众发布又成为筹资的必要条件。与此同时，在项目发布和管理过程中，众筹平台将获取大量投资方及筹资方个人信息，故意或不当泄露均可能构成侵权，甚至涉嫌违法犯罪。此时网络的公开、共享等价值与商业活动及个人信息的保密需求相冲突。

对目前我国具有一定知名度的五家众筹网站——众筹网、点名时间、路演吧、天使汇以及追梦网进行调查可见，其对个人信息、隐私权及知识产权保护均有概括性规定。但规定内容简单、范围狭隘、表述抽象，足见目前众筹网站对商业秘密、知识产权及个人信息等保护意识较弱，势必严重影响众筹平台的进一步发展。

众筹平台在履行保密义务时，除了应严格遵守目前我国关于网络知识产权和信息保护方面的专门立法之外，还应在平台细化并明示个人隐私及知识产权保护的具体规定及侵权行为应负法律责任，妥善保管筹资方及投资方的身份信息，对知识产权风险向筹资方作必要提示，对商业秘密和技术细节作模糊处理等。总之，众筹平台应尽到网络中介服务提供商应履行的保密义务内容，关注技术细节，倡导诚实守信，制定具体规约。

4、第三方资金托管义务

所谓第三方托管义务，即众筹平台向不特定多数人募集的资金应由经有权部门批准的第三方托管，平台不直接经手归集客户资金，也无权擅动第三方托管的资金，让众筹回归中介本质。

在目前国内环境下，关于众筹的法律法规尚未完善。而众筹又是一

种面向社会大众的集资模式，极易被视作非法集资。尤其是债权众筹及股权众筹，均游离于非法集资的红线边缘。目前债权众筹已明确由银监会监管，且探索建立归集资金第三方管理机制。目前国内知名众筹网站发布的项目模式大部分为奖励型众筹，还有少部分慈善型众筹，如其规范运作，也应对归集资金进行第三方监管，项目依约实施之后，第三方对监管资金在向众筹平台支付报酬及相关费用后依筹资方申请予以发放；如项目未实施或未依约实施，众筹平台应向资金监管方出具筹资人、投资人及平台三方协议的资金退回及支付方案，资金监管方依方案对资金进行分配。如其中涉及虚假集资或集资诈骗，资金监管方则依司法机关制作的生效法律依据对资金进行处置。从而确保募集公众资金的安全、有效利用。

5、约定的其他义务

除以上众筹平台应履行的一般义务外，筹资方、投资方与众筹平台三方协议可在不违反法律、法规禁止性规定及公序良俗、诚实信用的原则下对众筹平台的义务作明确约定。例如可约定众筹平台对筹资方发布的项目有定期反馈义务等。但约定义务应有电子数据记录并保存，以便于发生纠纷后的权利主张。

（三）众筹平台的责任

“从违反义务的性质来看，合同责任是因为违反了合同义务而产生的责任。”²¹本文仅就众筹平台违反合同义务的法律后果承担及例外进行概述。

²¹ 王利明：《违约责任和侵权责任的区分标准》，载《法学》，2002年第5期，第45页。

1、责任承担

“合同义务不仅仅来源于约定的义务，还包括法定的义务以及依据诚实信用原则产生的附随义务。”²²本文架构之如实发布义务、勤勉义务、保密义务皆可约定或法定创制，唯第三方资金托管义务应为法定义务。

众筹平台应首先对事先存在合同关系的约定义务的违反在无免责事由的情况下承担无过错责任。其次，因众筹平台“涉世未深”且从事媒介居间风险较高，故对合同中无约定且依据《合同法》六十一、六十二条无法确定的合同内容发生责任承担事由时，不宜采用无过错责任原则，可借鉴电子认证服务网络平台公认的过错推定原则予以归责。对违反法定义务时根据其故意或过失的主观过错情形、程度及损失程度厘定责任。从而为其发展提供信心。上述义务违反后的责任承担形式应以财产损失赔偿为主，以继续履行、采取补救措施等为辅，同时类推适用《合同法》第425条第2款之规定，在相应归责原则范围内丧失报酬请求权。

2、责任例外

责任例外即责任豁免，此处豁免非合同法规定及当事人约定的免责条款，而是指众筹平台在对项目进行必要审慎审查后，对主体方针对项目订立合同的履行过程中产生的责任承担予以豁免，是众筹平台对自己对项目发布阶段必要审慎审查管理义务的交流。众筹平台应保证其发布的项目，投资方式、范围限制及回报条件合法、合规、可行，除此之外，众筹平台对在项目融资成功后主体方订立的合同履行过程不应再担责。

投资方针对筹资方提供的项目进行投资，应推定其对该项目存在兴

²² 同注 21。

趣和风险认知，或可认为投资方在投资后应针对自己的投资尽到必要注意义务，即时刻关注项目进展及风险防控，对项目的具体实施提出意见。如果在项目履行过程中发生责任承担，应确定责任主体在筹资方和投资方中确定。

如果在项目筹集资金阶段，众筹平台明确表示负有对项目履行过程的及时跟踪和监管义务，则责任豁免在相应的范围内被自愿放弃，此时如发生责任承担，三方均可能成为责任主体。

结语

“众筹”活动既是私权行为，又是法律行为，不仅需要契约自由精神引导，而且需要法律政策规范。既应为“众筹”这一新生事物的发展提供条件，还需对其进行适度监管。尤其目前，我国互联网征信体系尚未健全、电子证据固定及效力界定存在障碍、新生事物发展的盲目性及政策不明等诸多因素制约，众筹平台不仅需要及时的合同法规制路径，而且需要更广范围的理念普及和更明确的政策定位。

我国的众筹平台与国外相比，尽管在政策自由度及作用发挥上均存在较大差距，但其分散投资风险，为小微企业及创意个人提供初期资金支持，激发“草根”创新精神的作用将使这一新生事物不断倒逼法律政策的完善，不断倒逼互联网金融模式的创新，从而使其自身具备良好发展前景。尽管众筹平台仍需较长时间的运营来构建氛围，但寻找价值观的认同是一种刚性需求，众筹商业模式一定会得到业界的普遍认同并爆发出巨大引力和能量。²³

²³ 范家琛：《众筹商业模式研究》，载《企业经济》2013年第8期，第72页。