

# 论网络直播打赏行为的法律性质和撤销权的行使

吴慧吉

宁波大学, 浙江 宁波  
Email: 807295383@qq.com

收稿日期: 2021年7月1日; 录用日期: 2021年7月14日; 发布日期: 2021年7月21日

---

## 摘要

近年来, 在互联网时代的背景下, 衍生出了网络直播打赏这一新生事物。但是, 网络直播打赏行为的定性不清, 导致相关法律问题层出不穷。譬如, 未成年人高额打赏、基于被欺诈而打赏、以及犯罪所得打赏等社会负面事件屡屡发生。故针对上述问题, 从网络直播打赏相关案例的角度出发, 剖析其法律定性, 辨析其行为的可撤销性, 进而提出网络直播打赏行为的相关法律规制建议。

## 关键词

网络打赏, 法律定性, 撤销权

---

# On the Legal Nature of Online Live Broadcast Reward and the Exercise of Revocation Right

Huiji Wu

Ningbo University, Ningbo Zhejiang  
Email: 807295383@qq.com

Received: Jul. 1<sup>st</sup>, 2021; accepted: Jul. 14<sup>th</sup>, 2021; published: Jul. 21<sup>st</sup>, 2021

---

## Abstract

In recent years, in the context of the Internet era, a new type of live broadcast has been derived. However, the nature of online live-action rewards is unclear, which leads to endless legal issues. For example, social negative events such as high-value rewards for minors, rewards based on fraud, and rewards for criminal gains occur frequently. In order to solve the above problems, the

author intends to analyze the legal nature of the relevant cases from the perspective of online live broadcasting, and analyze the revocability of his behavior, and then propose relevant legal regulations for online live rewards.

## Keywords

Network Reward, Legal Nature, Right of Revocation

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

网络直播打赏,是指在互联网背景下,新兴的一种非强制性的付费方式。换言之,若用户一方对其发布的内容满意,可以自愿通过奖赏金钱或者虚拟货币的形式,以此表达对内容的赞赏。网络直播打赏,是衍生于互联网第三方平台的产物。其盈利的模式,与广告等盈利模式,存在巨大的差别。其一,在金额的设置上,网络直播打赏存在更宽泛的任意性。换言之,网络直播打赏的金额是用户任意设置,与此同时,也不存在最低金额与最高金额的限制。其二,网络直播打赏,是用户自愿自发的一种行为,不包含任何的适用条件。

从案件纠纷主体来看,大部分是网络主播与网络直播平台之间的纠纷;从裁判文书的内容上看,诉讼请求关于要求退还打赏款项的并不多,与此同时,其中诉讼请求大都被驳回。除此以外,就当前而言,关于网络直播打赏的法律定性大致分为两大观点:其一,是赠与之说;其二,是服务合同之说。但通过分析相关的裁判文书可知,其并没有将网络直播打赏行为的性质,视作为服务合同的。除此之外,部分裁判文书的内容,论述了网络直播的主播与网络直播平台之间,不是通常意义上的劳动关系,而仅仅只是合同关系。换言之,网络直播与接受网络直播打赏的行为,并非职务行为。

针对网络直播打赏行为的法律定性问题,人民大学熊教授指出:网络直播打赏作为一种新型的商业模式,其大致可分为事前付费和事后打赏两种方式。并且,网络用户自主决定付费与否,虽然较为特殊,但也属于一种交易。而且,教授提出了一种新颖的主张:网络主播进行的直播表演活动,可以看作是一种交易服务,在该交易合同中,存在相应的对价,但是,该对价与其他的经济活动中的对价略有不同,由网络用户享有该服务费用的对价权。

## 2. 网络直播打赏行为之法律定性

目前,关于网络直播打赏的法律性质,主要可以分为两大观点:其一,为赠与说;其二,为服务合同说。

### (一)“服务合同”说及其例外

服务合同,是指全部或者部分以劳务为债务内容的合同,又被称为提供劳务的合同[1]。又或者,服务合同,是指服务人提供技术、文化、生活服务,以及服务受领人接受服务并给付服务费的合同[2]。

在(2018)黑0603民初4号民事判决中,法院以原告自称以受损失方的身份起诉为由,确定该案件的案由为财产损害赔偿纠纷。因此,原告应举证被告存在相应的侵权行为,过错、因果关系等侵权行为的构成要件。但本案中,原告虽然存在财产损失,但被告并未对其有直接的侵权行为,因此其以财产损害

赔偿为由主张被告返还涉案钱款，没有事实与相应法律依据，因此，其诉讼请求无法得到支持。

本案的案由为财产损害赔偿纠纷，换言之，在本案中，法院并没有将网络直播打赏的性质，进行明确的定性。网络直播打赏的法律定性，在赠与合同与服务合同之间，模棱两可。与此同时，法院将该案件认定为财产损害赔偿纠纷，这将导致原告一方承担的举证责任较重。即原告应举证证实被告对原告实施了侵权行为，存在过错、因果关系或存在其他被告应予返还的情形。因此，笔者认为，在本案中，原告姜某被法院判决驳回诉讼请求的原因，如下所示：其一，原告姜某主体不适格。本案中，用户名虽为齐某，但注册认证均是在快手后台通过手机实名认证，最终以手机号码的用户为实际注册人，用户名可以由实际注册人随意输入。姜某以齐某法定监护人身份作为原告，与本案没有关联性，其主体不适格。其二，用户齐某，是完全民事行为能力人，被告通过该用户的注册信息，并允许其注册成功，根据相关的网络平台管理的规定，该注册程序不存在过错。其三，注册用户以信用卡、支付宝、微信等方式在网络直播平台进行充值时，均需要输入支付密码，与此同时，充值与消费的同时也会有相应的短信提示。本案中，原告对于该钱款的充值主体，没有相应的证据证明，因此网络平台上进行银行卡绑定手机，进行相应的网络交易活动，应当推定为银行卡所有人实施的行为。除此以外，在本案中，9岁未成年人获得信用卡、支付宝、微信等出友人的支付密码，若无相关的证据证实，可推定该未成年人的行为已经获得其法定代理人的授权，因此，法定代理人对该网络直播打赏行为是推定为知情的。因此，根据原告的诉讼请求的依据，原告虽然存在财产损失，但是被告并直接对原告实施相应的侵权行为，因此其以财产损害赔偿为由起诉被告，无事实及法律依据，故应当驳回其诉讼请求。

目前的中国裁判文书网中，暂时还没有具体的裁判文书，明确确定网络直播打赏行为的法律性质是服务合同。然而，假设网络直播打赏行为成立服务合同，如果将服务合同解释为以提供劳务为内容的债务，那么在此情形下，网络主播是劳务的提供者，网络直播行为是网络主播所提供的劳务。譬如，在现实的网络直播打赏的情形中，存在着符合服务合同性质的事例：网络用户指定网络主播进行特定的表演活动，并且一定的虚拟货币作为报酬(直播平台称之为“礼物”)，基于此，网络主播按照网络用户进行相关的活动。

但是，现实情况中，还存在其他情形，例如：网络主播与网络用户之间的主观上都是赠与与接受赠与，网络主播并非所谓的以劳务(服务)换取报酬。譬如，网络主播随机进行表演活动，表演活动的内容由网络主播自由选择，而此情此景下，网络用户打赏与否全凭主观意愿。因此，在这种情况下，网络直播打赏的性质并不能单纯认定为“服务合同”。其原因如下：其一，网络直播打赏，存在较大的主观上的自愿性。换言之，打赏与否，完全取决于网络用户个人的意愿。其二，若此时将网络直播打赏认定为成立服务合同，不符合经济生活中的交易对价性。其三，网络主播与网络用户之间的权利义务关系，并非一一对等，若是简单的将网络直播打赏行为认定为成立服务合同，有失公允，不符合交易情形下的公平原则。

综上所述，笔虽然目前没有相关的司法判例，确定网络直播打赏的行为是服务合同，但在某些特定的情况下，其形式是符合服务合同的特征的。但是，服务合同并不能涵盖网络直播打赏复杂性。诸如某些特殊情况下，网络主播与网络用户之间，并没有达成双方合意，即在网络用户支付(打赏)一定的费用的前提下，网络主播才进行相应的网络直播活动。或是，网络主播进行任意的网络直播的活动，凡是参与的网络用户，必须支付一定的费用(打赏)。只有在服务双方(或称之为买卖双方)、标的物、明码标价的价金，以及双方的合意等要素的组成下，网络直播打赏才成立服务合同。但是，显而易见的是，网络主播随机进行表演活动，表演活动的内容由网络主播自由选择，而该情形下，网络用户打赏与否全凭主观意愿，并没有符合服务合同的成立条件。因此，虽然某些网络直播打赏的行为符合服务合同的特征，但其不能涵盖全部的网络直播打赏的情况。

## (二) “赠与”说及其例外

在原告俞某诉被告某主播公司及刘某(主播)一案中,其诉讼请求为撤销双方之间的合同以及归还相应的款项(即打赏的款项)。笔者认为,由于浏览观看该网络直播表演活动,不需要支付相应的对价,而原告俞某的网络直播打赏行为是基于其主观上的自愿。与此同时,在原告进行相应的网络直播打赏活动的同时,并没有向网络主播设定相应的义务。因此,本案中的网络直播打赏行为,是无偿、单务的赠与行为。以上合同关系订立前或订立时,并不存在合同相对方对该赠与合同的内容存在重大误解或者显失公平,或者网络直播公司进行了欺诈、胁迫等可撤销合同的行为,与此同时,该赠与合同不存在附随义务。因此,原告请求撤销其网络直播打赏的合同以及要求退还相应的款型,缺乏事实和法律依据,应当驳回其诉讼请求。

与此同时,近年召开的以“直播打赏相关法律问题”为主题的研讨会中,百家争鸣,观点各有不同,其中有观点认为,网络直播打赏不完全符合赠与合同的构成要件,其应当归之于一种新型的服务消费。其认为网络直播打赏是网络化时代背景下的一种非强制性服务形态。网络用户根据自己的主观意愿决定是否付费,而非网络主播或者网络直播平台强制性的要求。除此以外,由于网络直播打赏的复杂性,存在多种款项分配方式,故赠与合同不能完全涵盖。

与此同时,人民大学熊教授与前者的观点类似:网络直播打赏作为一种新型的商业模式,其大致可分为事前付费和事后打赏两种方式。并且,网络用户自主决定付费(打赏)与否,虽然较为特殊,但也属于一种交易。而且,教授提出了一种新颖的主张:网络主播进行的直播表演活动,可以看作是一种交易服务,在该交易合同中,存在相应的对价,但是,该对价与其他的经济活动中的对价略有不同,由网络用户享有该服务费用的对价权。除此以外,网络主播的表演活动,随着网络用户打赏额度的增加而不断丰富,基于时间维度角度,其交易的特征愈加突出。

然而,曹法官与前面两位的观点截然不同,她立足于中国裁判文书网中与打赏和直播相关的裁判文书,指出裁判文书中,只有个别判决对网络直播打赏的法律定性有明确的论述,且均将该法律性质确定为赠与合同关系,虽然该司法判例并不具有指导性意义,但对网络直播打赏的法律定性指引了方向。

在就目前而言,中国裁判文书网中,存在部分裁判文书确定网络直播打赏行为的法律性质为赠与合同。其中,法院之所以认为网络直播打赏成立赠与关系,而非服务合同关系,是因为“服务合同”说,并不能恰当地解释,网络直播打赏行为付费的非强制性和非对价性。但是,与此同时,有部分观点质疑,网络直播打赏的款项,既然认定为赠与,那么网络主播与直播公司之间的分成,与网络用户打赏时的主观心态不符(即网络用户打赏的对象是特定的,即网络主播)。并且,在某些特定的情形,网络直播打赏的行为并不能完全符合赠与合同的性质特征。譬如,在当今的网络直播的现状中,常常会出现如下现象:网络用户先进行相关的网络打赏行为(如:刷礼物),然后,网络用户会要求主播进行相关的表演活动,例如表演特定的歌曲。网络主播在网络直播平台接受相应的“礼物”后,会按照网络用户的要求进行相应的表演活动。此时,该特定情形就不符合赠与合同的特征,而是符合服务合同的特征。综上所述,在某些特定的情形下,赠与合同也不能涵盖网络直播打赏行为的性质,赠与说也存在诸多例外。

## (三) 网络直播打赏行为是“复合行为”

因此,网络直播打赏行为是两种行为并联而成的复合行为,若网络主播与网络用户达成合意,即网络主播按照网络用户的要求进行相关的表演活动,网络用户基于此付费,则此时双方成立服务合同关系;若网络主播与网络用户未达成双方合意,即是否进行网络直播打赏,或者打赏的具体额度,由网络用户自主决定。

在某些特殊的情形,其具有赠与合同的特征,例如,网络用户观看相关的网络直播活动,不需要支付相应的对价。与此同时,进行直播打赏的网络用户,在打赏的同时,并未对网络主播(即接受打赏的一

方)赋予相对应的义务。即网络直播打赏是无偿的,单务的,其具有自愿性和非对价性。除此之外,在其他的情形,其具有服务合同的特征,网络用户所进行的网络直播打赏行为,是对网络主播的劳务服务的购买。譬如,网络用户指定网络主播进行特定的表演活动,并且一定的虚拟货币作为报酬(直播平台称之为“礼物”),基于此,网络主播按照网络用户进行相关的活动。

### 3. 网络直播打赏行为的可撤销性辨析

网络直播打赏行为的可撤销性,主要从未成年人打赏行为和犯罪所得打赏行为等两方面角度进行相关的阐述。

#### (一) 未成年人打赏行为的可撤销性

在裁判文书网中,查阅了相关的资料,如下所示:其一,在(2017)粤 0113 民初 3284 号案中,法院以原告李某不具有适格诉讼主体的身份,驳回其诉讼请求。其二,在(2018)豫 1324 民初 2210 号案中,原告贾某诉被告快手公司一案中,法院同样以原告非合同当事人为由,无原告诉讼资格,裁定驳回原告的起诉。其三,在(2018)黑 0603 民初 4 号案中,原告姜某诉被告快手公司一案中,虽然原告具有诉讼主体资格,但是,其主张财产损害,要求返回涉案财产,法院以原告主张无具体事实证据支持为由,驳回原告诉讼请求。

分析上述案例,可以总结出起诉主体、案由、合同相对人的身份,以及合同无效后的责任承担,是法院处理未成年人打赏行为的可撤销性的落脚点。相关的网络直播打赏的案件裁判文书中,并未设计责任分担的问题。但是通过中国裁判文书网检索,找到一例关于游戏充值纠纷案,涉及责任分担问题。河南省郑州市中原区人民法院判决的某网络服务合同纠纷案中,原告宋某以他人的身份信息在被告经营的游戏平台中进行注册和使用。且原告未经其父母的同意,擅自使用父母的手机和银行卡,以转款方式分数次进行游戏充值,涉案金额共达数万元。法院认定由于法定代理人拒绝追认,加之其为效力待定的合同,因此认定该合同无效。

关于责任分担的问题,第一,父母作为成年人,具有合理注意义务,原告擅自使用银行卡,存在过错,故应当承担责任。第二,网络直播平台由于为采取有效的技术手段,识别乃至拦截未成年巨额打赏行为,存在过于自信的过失,故承担相应的责任。因此,在未成年人网络直播打赏案中,其行为的可撤销性存在一定程度的困难,尤其是在原告取证方面,即证明未成年人未经其法定代理人的事前同意或者事后追认,擅自在网络直播活动中,支付巨额费用。

除此以外,如何处理未成年人的打赏行为,可以考虑以下因素:其一,选择正确的主体和正确的案由起诉。在查阅的相关裁判文书网中,诉讼主体与诉讼请求的正确与否,会影响判决结果。其二,有确切的证据,证明未成年人未经法定代理人同意或者时候追认实施了网络直播打赏行为,支付了与其年龄不相适应的巨额费用。

#### (二) 犯罪所得打赏行为的可撤销性

在刑(2017)川 2022 刑初 62 号案中,被告人张某将其诈骗所得的款项用于观看网络平台直播,以微信、支付宝等支付方式购买直播平台虚拟商品,并打赏相关的网络主播。裁判文书中责令被告人张某退赔被害人损失,但对于诈骗所得款项用于网络直播打赏如何处理并没有详细的说明。

在犯罪主体利用犯罪所得打赏中,由于资金来源属于赃款,刑法中对于赃款的追缴有明确规定。在 2014 年 10 月 30 日最高人民法院发布的《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》的第十一条第二款中,应当追缴的赃款赃物类型中明确规定了第三人无偿或者以明显低于市场的价格取得涉案财物的应当追缴。因此在打赏关系中,打赏人使用赃款进行打赏的,除去打赏款中的基础打赏部分,额外打赏部分是应当追回的。

## 4. 网络直播打赏行为的法律规制建议

为解决网络直播打赏行为的定性不清的问题,应从立法上明确直播打赏的法律性质,并加强行政监管和引导,督促行业自律和规范。

### (一) 立法上明确直播打赏行为的法律性质

网络直播打赏行为的定性不清,导致其衍生的法律问题难以解决。因此,在立法上明确网络直播打赏行为的性质,是解决其法律问题的基础和关键。只有在明确其性质的基础上,才能更好的从根本上解决问题,遏制其相关衍生问题的产生。与此同时,我国现行相关立法对此规定滞后,尚未出台一部来明确规范有关网络打赏方面的法律,网络直播行业及其他网络行业适用的法律规范也不甚清晰,执法监管在法律层面存在真空地带<sup>[3]</sup>。因此,立法上明确直播打赏行为的法律性质,迫在眉睫。由于网络直播打赏的复杂性,在某些特殊的情形,其具有赠与合同的特征,例如,网络用户观看相关的网络直播活动,不需要支付相应的对价。与此同时,进行直播打赏的网络用户,在打赏的同时,并未对网络主播(即接受打赏的一方)赋予相对应的义务。换言之,网络直播打赏是无偿的,单务的,其具有自愿性和非对价性,因此网络直播打赏具有赠与合同的特征。除此之外,在其他的情形,其具有服务合同的特征,网络主播是劳务的提供者,网络直播行为是网络主播所提供的劳务。

### (二) 加强行政监管和引导

网络交易平台的线上管制是重点,平台提供者应当制定明确的规范来解决问题,与此同时,也应当关注线下的延伸行为问题,各相关部门应当进行相关的联合执法。近年来,国家网信办依法约谈了“快手”、“火山小视频”等网络直播短视频平台,对疏于账号管理,发布不良信息,突破社会道德底线,违背社会主流价值观,污染网络空间,严重影响青少年健康成长的内容提出严肃批评,并责令全面整改。对此各被约谈平台均提出整改方式。国家广播电视总局也整治了相关的网播出违反社会道德网络直播平台。因此,加强行政监管和引导,对于监管网络直播打赏行为,能起到至关重要的作用。

### (三) 行业自律和规范

在完善相关的法律体系的同时,不能忽视行业自治的重要性。其一,网络直播平台应当承担其相应的社会责任。对于特殊的网络直播打赏群体,应当起到一定程度的监管。针对网络直播打赏,网络平台可以实行打赏实名制,对于未成年的打赏额度,应当有具体的限制,以此防止未成年人未经法定代理人事前同意而擅自巨额打赏。其二,网络平台可以预设相应的打赏规则。譬如,限定网络用户每日打赏的限额,防止巨额打赏造成的纠纷。其三,对于严重违反网络直播规则的网络主播或者网络平台,应当建立相关的黑名单制度。

## 5. 结语

网络直播打赏,是互联网第三方平台的新兴产物。然而,网络直播打赏行为的定性不清,导致其衍生的法律问题难以解决。尤其是在未成年人高额打赏、基于被欺诈而打赏、以及犯罪所得打赏等方面,问题较为突出。因此,可以从立法上明确网络直播打赏行为的性质,加强行政监管和引导,以及完善行业自律和规范等方面的措施,以解决网络直播打赏所衍生出的一系列法律问题。

## 参考文献

- [1] 周江洪. 服务合同的类型化及服务瑕疵研究[J]. 中外法学, 2008(25): 655-670.
- [2] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 中华人民共和国合同法及其重要草稿介绍[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 150.
- [3] 杨立新. 网络交易法律关系构造[J]. 中国社会科学, 2016(2): 114-137.