

夫妻一方打赏网络直播法律救济问题研究

苏 杭

中国民航大学法学院，天津

收稿日期：2025年9月15日；录用日期：2025年9月29日；发布日期：2025年10月20日

摘 要

2025年，《婚姻家庭编司法解释(二)》经公布并得以生效，该解释对夫妻其中一方使用夫妻共同财产打赏网络直播的行为的规范内容较之原征求意见稿作出了较大删改。在原意见稿中，法院为夫妻打赏一方的不知情相对方提供两种救济方式，对外可以请求直播平台或者主播退还打赏款项，对内可以请求追究打赏一方的侵权责任。但是在生效的司法解释中，删除了对外救济的规定。此类纠纷的核心问题是，明确打赏行为的法律性质，以及公序良俗原则以及家事代理权制度在其中的应用。此外，尽管司法解释删除了夫妻一方请求直播平台或主播退还打赏款项的规定，但或存在通过无权处分制度寻求救济的可能性，核心在于突破传统合同相对性原则，将婚姻内部代理权瑕疵穿透至网络直播平台等外部法律关系。

关键词

网络打赏，网络服务合同，家事代理权，无权处分

Research on Legal Remedies for the Issue of One Spouse's Tipping in Online Live Streaming

Hang Su

School of Law, Civil Aviation University of China, Tianjin

Received: Sep. 15th, 2025; accepted: Sep. 29th, 2025; published: Oct. 20th, 2025

Abstract

In 2025, the "Judicial Interpretation on Marriage and Family (II)" was published and came into effect. This interpretation made significant revisions to the normative content regarding the behavior of one spouse using their joint property to reward live streaming on the internet, compared to the original draft for soliciting opinions. In the original draft of the opinion, the court provides two

remedies for one spouse who is unaware of the other's tipping. Externally, the court can request the live streaming platform or anchor to refund the tipping amount, and internally, the court can request that the tipping party be held liable for infringement. However, in the effective judicial interpretation, the provision on external remedies has been deleted. The core issue of such disputes is to clarify the legal nature of tipping behavior, as well as the principles of public order and good customs, and the application of the family agency system in it. In addition, although the judicial interpretation has removed the provision that one spouse can request the live streaming platform or anchor to return the reward payment, there may be a possibility of seeking relief through the system of unauthorized disposal. The core lies in breaking through the traditional principle of contractual relativity and penetrating the flaws in the internal agency rights of marriage to external legal relationships such as online live streaming platforms.

Keywords

Online Tipping, Network Service Contract, Family Agency Rights, No Authority to Dispose

Copyright © 2025 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

在直播平台中,时常会出现这样的状况:夫妻中的一方给主播打赏,而另一方对此并不知情,另一方随后向平台或主播提起诉讼,要求返还打赏的钱款。从司法实践的情况来看,各地法院对于这类案件的看法存在差异,尚未形成统一的规范标准与裁量方式。2025年,最高人民法院公布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(二)》(后文均简称为《解释(二)》)的第六条¹对此类情况进行了规制,也即夫妻中的一方使用夫妻共同财产进行打赏的,为不知情另一方提供相应的救济方式。

用户通过在平台充值虚拟货币并使用,便可以获得更优质的直播服务与互动体验。但是,纠纷也经常随之发生,在婚姻家庭领域,夫妻其中一方因自身喜好而自行打赏网络直播之举,常常成为夫妻矛盾的来源[1]。《解释(二)》的《征求意见稿》²曾对此类纠纷作出了详细规范,第五条第三、四款³专门就夫妻一方直播打赏行为的予以规制,体现为给予此类纠纷中夫妻不知情一方以对外救济和向内救济两种方式。对外,夫妻不知情一方可以直播内容含有低俗信息为由诉请否认打赏行为的效力,进而请求直播平台返还打赏款项;向内,打赏款项超出家庭一般消费水平的,夫妻不知情的一方得以请求婚内分割夫妻共同财产或者在离婚时请求对方少分或不分财产。可以认为,《征求意见稿》所制定的相关规范,旨在达成平台、主播和用户三方利益的平衡,既注重维护社会的公序良俗,又兼顾推动文化娱乐产业走向繁荣,同时为司法实践提供统一标准[2];但是,该条在终稿中存在较大改动,删除了对外救济的途径,只

¹第六条夫妻一方未经另一方同意,在网络直播平台用夫妻共同财产打赏,数额明显超出其家庭一般消费水平,严重损害夫妻共同财产利益的,可以认定为民法典第一千零六十六条和第一千零九十二条规定的“挥霍”。另一方请求在婚姻关系存续期间分割夫妻共同财产,或者在离婚分割夫妻共同财产时请求对打赏一方少分或者不分的,人民法院应予支持。

²与后文作出区分,后文提到的《解释(二)》均指现已生效的司法解释终稿。

³最高人民法院公布的《征求意见稿》第五条第三、四款规定:“夫妻一方通过网络直播平台实施打赏行为,有证据证明直播内容含有淫秽、色情等低俗信息引诱用户打赏,另一方主张该民事法律行为无效,请求网络直播平台返还已打赏款项的,人民法院应依法予以支持。夫妻一方未经另一方同意,明显超出家庭一般消费水平打赏,严重损害夫妻共同财产利益,另一方以对方存在挥霍夫妻共同财产为由,请求在婚姻关系存续期间分割共同财产的,或者在离婚分割夫妻共同财产时对打赏一方少分或者不分的,人民法院应依法予以支持。”

是保留向内救济之规定，将“数额明显超出其家庭一般消费水平，严重损害夫妻共同财产利益的”行为认定为挥霍行为，从而加以惩处。该条款似乎给人以“撕裂”之感：一方面，该司法解释认可夫妻不知情一方向内追责，即追究另一方的责任；但是另一方面，又删除了对外追究直播平台和主播责任的路径，即不支持诉请返还打赏款项。对此类纠纷中夫妻不知情一方之保护该以何处为保护界限？鉴于此，此条款尚存一定的讨论空间，例如打赏行为的法律行为性质及其法律效力如何？删除《征求意见稿》之规定是否合理，是否可以赋予夫妻不知情一方以更多的救济方式？本文尝试做出相关探讨。

在本文探讨之前，有一前提要件是，本文只探究夫妻之间采取共同财产制的情形，夫妻协议财产制不在本文讨论范围内。

2. 打赏网络直播行为的法律性质

夫妻一方在网络直播打赏的民事法律行为的性质几何，在《解释(二)》中并未作出明确界定，而是只规定打赏行为造成严重后果的可解释为“挥霍”行为。对于该行为性质的认定，在学术界或者司法实践中存有赠与合同、网络服务合同、消费行为之买卖合同等不同观点^[3]。鉴于不同的合同各有其特征，在为夫妻一方提供救济途径之前，确有必要明确界定此类纠纷之性质，从而探讨对应的救济之适用可能性。

(一) 赠与合同

赠与合同指的是一方(赠与人)自愿将其财产无偿转让给另一方(受赠人)，且受赠方同意接受该赠与的协议。学术界不少学者持此类观点，其主张可归纳为：(1) 当用户观看直播时，他们向主播行打赏之举是出于自愿且不求回报的，这实质上是用户将自己的财产无偿转让给主播，而主播则接受这一转让，此行为完全契合赠与合同的法律特征；(2) 需明确区分用户在平台上的充值行为与对主播的打赏行为。打赏是用户单方面的意愿表达，用户与主播之间的法律关系独立于用户与平台签订的服务协议之外，即打赏行为与主播的直播服务并不构成等价交换关系^[4]。

司法实践中，不少法官也支持此类观点，这体现在各地法院的裁判文书中，例如：(1) 有法官认为，直播平台并未强制要求用户消费，也即观看直播这一行为本身是免费的，而用户对主播的打赏是出于自己的喜爱，是一种自愿的、单方面的、无偿的行为，因此应该认定用户与主播之间成立赠与合同；⁴(2) 有法官直接认为，打赏行为整体上是一种消费行为，即用户在直播平台进行消费，而其中的刷礼物、打赏则构成赠与行为。⁵

(二) 买卖合同

除了上述赠与合同与网络服务合同的观点外，实务中还有法官主张网络直播打赏行为或构成基于网络服务协议的消费行为，即买卖合同⁶；或者即使不构成买卖合同，也属于无名合同的一种，但依然受合同编总则部分的约束。⁷部分法庭在区分打赏与赠与行为时，更倾向于将用户的打赏行为视作一种消费活动，其判断依据主要基于以下几个维度：(1) 用户在实施打赏操作前，需先在直播平台购买特定的虚拟货币，随后使用这些虚拟货币来完成对主播的打赏。至于平台与主播或主播的代理人之间，则会另行协商以确定收益的分配比例。鉴于此，该行为并非单方面的赠与，而更类似于用户在平台进行消费的行为；(2) 用户在观看直播的过程中，如果进行打赏，可以依照打赏额度获得不同层次的进一步服务，如主播的特别感谢、解锁更多观看权限等，从而在获得更多的满足感与愉悦感。这表明，用户并非单纯将财产赠与主播，而是在购买平台或主播提供的服务。

(三) 网络服务合同

⁴张某某、李某等赠与合同纠纷(2022)鲁 1083 民初 674 号。

⁵王舒婷、方羿博民间借贷纠纷案(2021)湘 0202 民初 3358 号。

⁶高欣与李友军等网络服务合同纠纷(2021)京 0491 民初 23901 号。

⁷艾娜娜、贺利等确认合同无效纠纷(2021)陕 01 民终 6928 号。

服务合同指合同一方当事人作出为另一方当事人提供特定服务的承诺,而另一方当事人则按照约定承担支付相应报酬义务。置于网络语境下,即指一方提供一定的网络虚拟服务,而另一方支付报酬的合同。这类合同虽未被《民法典》明确列为典型合同类型,但仍可参照适用合同编的相关规则。与赠与合同性质相区别,学术领域中有部分学者主张,对网络直播的打赏行为应认定为构成网络服务合同关系。其核心观点可概括为:(1) 用户的打赏行为与主播的直播行为之间并非毫无对价关系,只是相较于一般服务合同,其特殊性在于主播的直播内容提供了一种观赏性服务,而作为服务接收方的用户,则享有自主决定支付金额(即打赏数额)的权利^[5];(2) 用户的给付与主播的直播行为在实质上确存在对价关系,但是在外观上没有固定的对价关系,由用户自行决定。区分于一般的服务合同或线下的消费行为,用户在平台观看直播通常是免费的,但是如果进行打赏,则可以获得升级的服务内容,因而打赏行为存在特殊性。在具体的司法实践中亦有法官持此类观点,例如:(1) 主播提供直播服务是一种单方面的付出与给付,而用户通过观看直播获得了精神上的满足感与愉悦感,因此打赏行为是一种网络消费,即用户认可主播的直播内容;⁸(2) 用户在平台充值虚拟道具的行为不能与打赏行为割裂,用户充值虚拟道具的行为亦是一种接受平台服务后的消费行为,会使得用户获得一种精神上的愉悦和满足。⁹

综合比较上述三种观点,打赏行为更适合认定为一种网络服务合同。

在上述三种具有代表性的观点中,首先应排除的是赠与合同的认定。深入分析赠与合同的构成要件与本质特征后不难明确,网络打赏行为并不符合赠与合同无偿性及单务性的特质。具体而言,在典型的赠与合同场景下,赠与人实施赠与行为时,不会向受赠人索取相应的回报或对价。在打赏行为中,姑且不讨论受赠人是直播平台还是主播,从整个过程来看,用户在打赏时都会基于两个前提:主播在进行直播活动、用户打赏后会预期获得增值服务。因此,在此过程中,平台需要提供一个稳定的用于直播的 APP 或是网络地址,供用户观看直播、提供充值或者其他网络服务,而主播则需要提供一定的直播内容,让直播内容使用户感受到感官或是精神上的满足和愉悦。而用户打赏之后,会有一定的心理预期,即能享受到升级的直播服务内容,例如主播的特别感谢或是遵照用户要求改变直播内容,或是平台为用户解锁更多的观看直播的权限如更加醒目的字幕提示等。鉴于此,打赏行为并非像赠与一般单方、无偿,而是需要平台与主播提供一定的服务。后者单务性是指,不能把打赏看做是用户的一种义务。一方面,打赏的特殊之处则是在于,用户可以自由决定是否打赏以及打赏的款项大小,以享受从低到高不同的升级服务。这也意味着,用户完全享有不打赏的权利。另一方面,打赏行为亦不属于附义务的赠与情形。在附义务的赠与合同里,若赠与人未能履行其应尽的赠与义务,则需依法承担相应的违约责任,鉴于赠与合同的单务性和无偿性,违约责任可以减轻,但绝非可以不承担责任^[6]。但在打赏行为中,用户有权利决定是否打赏以及打赏的款项,而非责任,因此打赏行为也不构成附义务的赠与。

就网络服务合同与买卖合同的区分而言,其本质区分之一便在于标的物的不同。同样都是一方给付金钱,不同在于,相对方之给付为无形之服务或有形之实物。在网络直播的情形中,应该认为,用户的打赏是对平台、主播提供服务之肯定与回应,在这其中,直播平台和主播提供的并非传统意义上的现实的物,而是网络虚拟服务,旨在为用户提供一种视觉、听觉和精神上的愉悦与满足,而非提供现实的物品满足人的某种客观需要。打赏作为在互联网行业飞速发展环境下兴起的一种消费方式,本质上是网络服务的自由化体现,反映了用户对服务之认可。

基于前述分析可知,用户于网络直播平台所实施的打赏,本质上体现的是用户、直播平台及主播三方之间所形成的一种网络服务合同关系。在明确打赏行为适合界定为网络服务合同的基础上,方可进一步探究对夫妻被侵权一方的救济方式,即对外寻求救济和向内寻求救济之依据与方式。

⁸吴倩怡、林彦君等确认合同无效纠纷(2021)粤 0403 民初 925 号。

⁹千禧琼与武汉斗鱼网络科技有限公司、沈国凯等赠与合同纠纷,(2020)沪 02 民终 9826 号。

在探讨夫妻不知情一方向内寻求救济时，需考量家事代理权于夫妻一方打赏行为纠纷中的应用，而这则建立于认定打赏行为构成网络服务合同的基础之上。此时应用的意义在于，随着社会飞速发展，家庭日常生活不再局限于传统意义上的衣食住行，人们越来越注重于精神、文化和娱乐方面的消费。随着互联网技术的发展，用户观看网络直播并进行打赏也越发普及。此种网络服务，而非赠与和买卖，则是人们日常娱乐消费的一面，因而可以也需要纳入家庭日常开支之中，构成文化或娱乐消费的一部分。如果将打赏行为界定为买卖行为或赠与行为，则难以认定为“娱乐”方式而纳入家庭日常生活的范围[7]。在此基础上，讨论家事代理权在打赏行为中的应用才有实际意义。

当对外寻求法律救济时，可能涉及公序良俗原则、无权处分或不当代理等法律原则与规则的适用，而此类救济的正当性基础，亦需以认定打赏行为构成网络服务合同关系为前提。例如，《征求意见稿》的规定直指客体要件，即判定直播内容是否违法公序良俗，如违反，则认定打赏行为无效。在此情形下，若把打赏行为定性为赠与合同，将难以厘清合同客体的界定问题。需要指出的是，直播行为与打赏行为属于两个相互独立的法律行为，从法律适用角度而言，原则上应依据不同的法律规范予以调整。但是在《解释(二)》的《征求意见稿》中将二者关联起来，即以直播内容的过错导致打赏行为无效的法律后果。正是因为打赏行为是一种类似于购买网络服务的方式，因而可以通过判定网络服务的内容违反公序良俗原则而进一步认定打赏行为无效。

3. 向内救济：家事代理权的应用

家事代理权作为代理权在婚姻家庭中的应用，指的是在婚姻关系存续期间，夫妻一方因处理日常生活事务而与第三人实施民事法律行为时，彼此有权代为行使代理权，进而使得该民事法律行为对未参与且不知情的另一方产生法律效力。该权利的核心要义为，夫妻一方为家庭需要而进行某一民事法律行为，另一方亦需承担相应的法律后果，而由双方共享收益、共担风险[8]。《民法典》的立法亮点之一，便是对家事代理权作出一定的规范，这对于夫妻维护家庭关系和正常进行日常生活具有重大意义[9]。

(一) 家事代理权范围内：有权处分

在我国司法实务中，很多家庭矛盾纠纷便来自于对夫妻共同财产的处置。根据《民法典》规定，夫妻之间如无专门协议约定财产的归属，原则上应根据第一千零六十二条采取共同财产制，即夫妻双方都有平等的处理权。但是，日常生活的琐碎使得夫妻双方不会也不可能对所有事情都面面俱到，法律不能强人所难，因此，《民法典》第一千零六十条设立了日常家事代理权制度，该条款赋予夫妻双方在处理日常生活所需事务涉及的共同财产时，可在合理开支范围内自主处分，无需另行征得配偶的明确同意。

在法学研究领域，针对“家庭日常生活所需”这一概念的内涵，学者们已展开了诸多深入的解释与探讨。一如史尚宽先生曾提出，正当娱乐方式也应纳入家庭日常生活的范畴[10]，此处便应当涵盖观看网络直播并适当打赏这一娱乐方式。若夫妻一方实施的行为满足“家庭日常生活所需”的构成条件，那么该行为可直接被认定为具有合法代理权限，由此引发的法律责任需由夫妻双方共同担负。也即，夫妻一方如果在家事代理权的范围内打赏，不知情一方亦应承担相应责任，不得寻求救济。

(二) 超出家事代理权范围：内部救济

夫妻一方打赏直播之款项如果是超出日常生活需要，如处分数额巨大或者用途不明，则需要就处分行为的效力进行判定，一如夫妻一方使用夫妻共同财产打赏网络主播，或数额巨大，或并非家庭日常生活所需。此时财产权益涉及夫妻双方、网络主播、平台等多方主体利益，需要法律和司法解释厘定争议、定分止争。

在《解释(二)》的《征求意见稿》中，最高法院法官站在夫妻角度，针对打赏行为超出家事代理权范围而损害夫妻共同财产的，认为需要区分对内和对外的法律关系：对外，打赏行为业已生效，打赏一方

的配偶只得在特定情形下请求主播或者平台返还打赏款项；对内，配偶可以对方挥霍夫妻共同财产为由请求婚内分割共同财产，或是请求在离婚时打赏的一方少分或者不分财产。在公布的《解释(二)》终稿中，则删除了对外法律关系的认定，仅保留夫妻内部的救济方式。这表明，最高人民法院的法官认可了打赏行为的外部有效性，不再支持一方配偶向主播或者平台追责，而是转向夫妻内部救济。也即，最高人民法院的法官认可了家事代理权在直播打赏这方面的应用，即一方即便使用共同财产打赏网络主播，而损害夫妻共同财产利益的，不知情的另一方需得承担相应的对外法律后果，并只得向内追求打赏一方的责任。

(三) 家事代理权范围之认定

需要明确界定的一点是，当夫妻一方动用共同财产进行打赏时，怎样才算超出家事代理权的范畴，即达到“数额明显超出其家庭一般消费水平，严重损害夫妻共同财产利益”的标准？要件在于对“日常生活所需”这一概念的准确理解与合理运用。在高速发展现代社会中，日常生活需要早已不止于吃喝住行方面的消费，还会包括文化消费和娱乐消费。确应承认，对“日常生活需要”的应进行多方面判断，如消费的主观意愿、消费的周期、总额度、频率等，这不是简单依靠一条或多条法律或是司法解释能涵盖的，确需法官在个案中进行内心判断。

实务中法官对打赏款项的判定大体上区分为两种：一种是认定打赏具有小额、次数多、持续时间长而认定未超出家事代理权；另一种是结合打赏款项的总额进行判定超出家事代理权范畴，但是得由夫妻打赏一方而非不知情一方承担不利后果。前者例如在北京字节跳动科技有限公司与江珍惠、钟胜淘赠与合同纠纷案¹⁰中，法官认定的事实为“自2018年11月至2020年3月，累计充值多达1106次，虽累计金额合计294176元，但充值次数多，充值金额以百元为主，单次的充值未有过较大金额，平均的充值金额不足300元”，据此认为打赏具有小额、次数多、持续时间长的特点。尽管夫妻一方长期、累积的打赏总额近三十万元，但该金额并未影响其家庭的正常生活，因此，法官判定此打赏行为未超出家事代理权之范围。后者例如在林露雅、陆道蓉等赠与合同纠纷案¹¹中，法官认定基础事实为夫妻一方通过微信、银行、支付宝打赏给主播共计84445.35元，主播也通过微信向打赏方转账25189.73元，故应返还总额为84445.35元 - 25189.73元 = 59255.62元。此案中打赏款项总额确超出家事代理权之范畴，但是直播平台并无审核用户婚姻状况等义务，因此，即便打赏行为对夫妻共同财产造成了切实侵害，权益受损的责任仍应由实施打赏的用户自行承担。应该认为，前者案例中之判断似乎过于武断，除了打赏的频次和时间，还确需考量夫妻收入、打赏款项占家庭生活娱乐支出比例进行综合判断。一些法官以打赏小额、次数多、持续时间长的特点，夫妻不知情一方在未察觉的情况下，打赏也不影响日常生活为由，认定打赏行为未超出家事代理权之范畴。该观点似乎与中国传统家庭需要储备一定资金以备不时之需存在冲突。诚然，长时间、持续的打赏不影响表面日常之生活，但是如果家庭出现重大变故而需要大量资金，打赏一方掌握夫妻共同财产而拿不出资金时，便会极大地影响家庭和谐。因此，该以打赏款项总额进行判定更为合理。

综上所述，家事代理权在处理夫妻一方打赏网络主播引发的纠纷中具有重要应用价值。由于打赏行为通常属于娱乐消费范畴，若夫妻一方使用共同财产进行打赏且金额未超出家事代理权合理限度，则不应通过法律手段追究打赏方的责任；与之相反，若打赏金额明显超出日常家事代理范围，不知情的配偶一方有权以此为由主张对内责任，具体表现为在婚姻存续期间要求分割共同财产，或在离婚诉讼中请求对打赏方少分或不分财产。《解释(二)》亦对此予以确认。

¹⁰安徽省芜湖市中级人民法院(2020)皖02民终2598号。

¹¹贵州省独山县(2021)黔2726民初1768号。

4. 对外救济：财产返还的可能性探究

(一) 公序良俗原则下打赏行为的效力分析

公序良俗原则的法律依据源于《民法典》第一百五十三条第二款的规定——“违背公序良俗的民事法律行为无效”。简单地说，该原则意指公共秩序和善良风俗。在打赏引发的纠纷实务中，原告(即打赏方的配偶)常以“打赏行为因违背公序良俗原则而无效”为由提起诉讼。然而，此类案件的核心争议在于，《民法典》虽确立了公序良俗原则，却未对其具体内涵与外延作出明确界定，以及该原则的适用条件，也无相应的司法解释，因而实务中需由法官在具体个案中行使自由裁量权而判断。该原则因缺乏明确适用规范的更进一步表现为，在各地法院中，很容易出现同案不同判的现象。结合具体司法实践来看，法官是否在打赏纠纷中适用该原则通常会综合考量以下要件：(1) 客体要件。也即民事权利义务所指向的对象。在网络直播打赏的情景下，客体要素的判断关键是主播的直播行为，也即，主播以何种内容直播而取得用户的打赏。例如，直播内容是介绍买卖人体器官的，可以判断为违反公序良俗。(2) 内容要件。也即民事之权利义务具体事项。用户的打赏行为表明用户感到精神上的满足和对主播的认可，相对应地，主播需要付出一定的劳动持续提供直播活动或是附加服务。(3) 目的要件。该点指的是民事主体实施民事行为时所期望达到的目标。在考察用户打赏的主观动机和目的时，需要看其是以娱乐、满足的心态进行打赏，还是以违背夫妻忠实义务进行打赏。

关于“直播内容是否违背公序良俗”的判定，本质上是将《民法典》第一百五十三条第二款“违背公序良俗的民事法律行为无效”这一法律条款，适用于规范夫妻一方打赏网络直播行为的实践。若依据《征求意见稿》的相关规定，需重点解决两个核心问题：其一，考虑到直播行为与打赏行为具有相对独立性，能否仅因直播内容违反公序良俗，就直接否定打赏行为的法律效力？其二，如何准确界定直播内容中“淫秽、色情等低俗信息”的具体范畴？

就第一个问题而言，如果确认了打赏行为具有网络服务合同性质，则很好解决。在履行网络服务合同的过程中，直播平台和主播需承担提供网络服务的义务，用户可以按照自己的喜好进行打赏。如果网络服务的内容，即直播内容含有淫秽、色情等低俗信息的，那么该网络服务合同因违反公序良俗而无效，进而可以推断出，打赏行为也归于无效。这是理论上的可行性。

针对第二个问题，《征求意见稿》第五条第三款对“低俗”的界定采取了严格限定，仅将其范围明确为淫秽和色情内容，主要围绕性主题展开，而其他形式的低俗表达似乎并未被法律或司法解释所涵盖。此外，淫秽与色情内容往往具有明确的界定标准，而低俗信息在法律语境下则缺乏一个统一且精确的定义，其理解常受到社会认知、文化认知和个人价值等多方面的影响，具有较强的主观性。若法律概念过于宽泛模糊，可能会给法律的执行与应用造成较大的困扰与阻碍。

除上述理论困难外，实践中更多的情况是，夫妻一方借助打赏吸引主播注意，从而在夫妻关系存续期间与主播建立男女朋友关系。例如朱某与黄某，谢某确认合同无效纠纷案¹²，颜某姍与张某不当得利纠纷案¹³等等。此时，法院当然可以此类打赏违反公序良俗为由否定打赏行为的效力。

综上所述可以看出，如欲以违反公序良俗原则否定打赏行为的效力，主要存在公序良俗原则之内涵与外延难以界定的理论问题。在《征求意见稿》中，可以看出，最高法院的法官们曾做出过尝试，以“淫秽、色情等低俗信息”作为一个违反公序良俗的典型标准进行认定。然而此时的问题则转化为，如何认定“低俗信息”。显然，该问题与什么是公序良俗类似，缺乏统一的理解与适用标准，因而在《解释(二)》的终稿中对相关规定予以删除。但是，如果是打赏一方在夫妻关系存续期间借打赏名义与主播建立男女朋友

¹²重庆市第五中级人民法院(2023)渝05民终7776号。

¹³山东省泰安市中级人民法院(2024)鲁09民终1294号。

关系的,当然违反公序良俗原则。《解释(二)》此迈两步退一步之行为有一定的进步意义,表面此类纠纷中“公序良俗”与“低俗信息”有待出现更多的司法实践去归纳与总结,因此《解释(二)》删除此款规定并非无道理之举。除此之外,删除之后的司法解释又产生了一个新的问题,即未给予夫妻不知情一方对外寻求直播平台或主播返还打赏款项救济之明确肯定渠道,而是支持向内追究对过错方即打赏一方的责任。夫妻打赏一方的相对方是否存在对外寻求救济的可能性呢?《解释(二)》并未再提及。

(二) 对外救济之路径重塑

从《解释(二)》的《征求意见稿》到终稿的定型,可以解读出的一点是,在夫妻一方打赏网络直播的纠纷中,最高人民法院的法官的反对或者暂时不支持夫妻不知情的一方对外也即向直播平台或者网络主播寻求救济,而是支持向做出打赏行为的夫妻一方追究责任。从法律原则与具体制度方面分析,一方面,法官们肯定了家事代理权在处理此类纠纷时的适用,指出夫妻一方打赏网络主播的行为可被纳入家事代理的合理范围,超出代理权部分之行为即构成挥霍夫妻共同财产;另一方面,鉴对公序良俗的理解缺乏统一标准,夫妻不知情的一方难以以违反公序良俗原则为由请求否定打赏行为的效力,而只能事后追求打赏一方之责任。若夫妻一方的打赏行为超出了家事代理权的合理界限,不知情的另一方是否有权请求直播平台或主播返还相应财产?在此情形下,无权处分制度的适用可能性值得探讨。

根据《民法典》第三百一十一条¹⁴,无权处分人转移动产的,所有权人有权追回。此时,夫妻一方使用夫妻共同财产打赏的款项超出家事代理权范畴的,是否可以认定为无权处分夫妻共同财产,而夫妻不知情一方有权追回呢?究其根本,回归到《民法典》第三百零一条¹⁵,夫妻双方对不分份额的夫妻共同财产都享有完整的处分权,本质上是夫妻任意一方对共有物的单独处分都不发生权利转移的效力。

如果需要将夫妻一方之打赏认定为无权处分,尚需解决如下两个问题:(1) 家事代理权的界定问题,即如何依据家事代理权来明确夫妻一方处置夫妻共同财产的权限判定标准。在《民法典》中,仅就夫妻间的家事代理作出了概括性规定,例如夫妻为日常家庭生活需要问题的支出、共债共签等情形,但是并未详细区分处分权的划定问题,能否根据家事代理权确定夫妻一方的处分权范围问题仍不明确。在司法实践中观点也并不统一。有法官认为,夫妻一方打赏的数额巨大,超出夫妻的合理收入及家庭日常生活需要,应认定为无权处分¹⁶;也有法官认为,夫妻一方进行网络打赏是为了追求精神愉悦,属于为了“日常生活需要”¹⁷。应当认为,在个案中需要将夫妻一方打赏的数额总数与夫妻收入、日常生活开支进行比对,前者明显超出后者一定比例的,可以认定为《民法典》第301条“无权处分”之情形。(2) 善意取得的排除。善意取得制度之规定是无权处分的特殊情形,运用于网络打赏纠纷中,即夫妻一方无权处分而处分夫妻共同财产后,受让人即平台或主播能否基于“善意”而取得财产。司法实践中也对此持不同观点,或因夫妻一方用夫妻共同财产打赏而直接认定打赏行为无效¹⁸,或基于打赏款项作为流通物的特殊性,推定受让人善意¹⁹,或是受让人在明知打赏用户有夫妻关系时,主播仍接受打赏,主观上存在一定恶意²⁰。

对于此类纷争,究其本质,在于内部代理行为与外部合同行为之间的效力对抗,核心则为是否可以

¹⁴第三百一十一条 无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的,所有权人有权追回;除法律另有规定外,符合下列情形的,受让人取得该不动产或者动产的所有权:(一)受让人受让该不动产或者动产时是善意;(二)以合理的价格转让;(三)转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人。受让人依据前款规定取得不动产或者动产的所有权的,原所有权人有权向无处分权人请求损害赔偿。当事人善意取得其他物权的,参照适用前两款规定。

¹⁵第三百零一条 处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮、变更性质或者用途的,应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意,但是共有人之间另有约定的除外。

¹⁶实务观点:浙江省金华市婺城区人民法院(2020)浙0702民初3102号判决书。

¹⁷实务观点:河南省洛阳市涧西区人民法院(2018)豫0305民初3301号判决书。

¹⁸实务观点:江西省乐平市人民法院(2019)赣0281民初1402号判决书。

¹⁹实务观点:浙江省杭州市西湖区人民法院(2019)浙0106民初10657号判决书。

²⁰实务观点:浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙01民终3982号判决书。

突破传统合同相对性原则，将婚姻内部代理权瑕疵穿透至网络直播平台等外部法律关系。

夫妻共同财产管理权属于共同共有范畴，任何一方单方处置行为均构成广义无权处分。此时，根据恶意串通或是显失公平之规定，可以在法理上实现对外之穿透。实践中，此类行为表现为打赏方与主播存在通谋合意，通过频繁小额打赏规避“明显超出家庭消费水平”的认定标准，此类行为符合《民法典》第154条“恶意串通损害他人合法权益”的构成要件，可直接导致打赏行为无效；或是打赏方利用配偶不知情或经济依赖地位，迫使对方接受财产分割结果，例如丈夫长期掌控家庭财产，在离婚时隐瞒大额打赏记录，导致配偶被迫接受不公平财产分割方案，此类行为符合《民法典》第151条“一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等”之要件，亦可导致打赏行为无效。此时穿透效力体现为双重否定：对内，打赏方承担少分或不分财产的离婚后果；对外，配偶可主张打赏无效并要求返还财产。

当前司法解释的穿透规则存在两方面局限：其一，对直播平台等外部主体的注意义务规定模糊，导致实践中平台抗辩成功率较高；其二，未建立打赏金额与家庭消费水平的量化标准，增加法官自由裁量难度。前者有待平台规范进一步完善，后者则时刻处于动态变化而难以明确。

对此，可以考虑设置穿透效力之相对性，此类保护的关键是举证责任和证明程度的问题，也即，可以尝试构建这样的规定：如果不知情的配偶能够证明，第一，打赏款项数额巨大，远超过了家庭正常开支中娱乐占比限度或是夫妻收入水平，或是通过频繁小额打赏规避“明显超出家庭消费水平”的认定标准，即可认定夫妻打赏一方构成无权处分夫妻共同财产；第二，原告亦需举证受让人存在过错。例如在高某与王某佳不当得利纠纷案中，主播明知用户业已结婚而以“老公”称呼并且线下见面，法官认定主播存在过错²¹。此二要件具备时，可以认定：对内，法院可在离婚财产分割时调整打赏方所得份额，即适当少分或不分；对外，否定打赏行为之效力，可要求打赏方或接受打赏方以个人财产赔偿配偶损失。这种区分处理体现了“婚姻内部关系优先调整，外部交易安全有限保护”的立法技术。

5. 结语

庞德说过，“法律应该是稳定的，但不能停止不前”。网络直播，作为互联网经济的一股新潮流，其盈利命脉在于打赏机制，这与传统演艺大相径庭。需明确此类行为确构成服务合同关系。若将其误解为“赠与合同”，无疑将阻碍行业的发展和从业者权益，同时也不利于维护交易公正与秩序。而在婚姻家庭方面，个人，不论其婚姻状态，都享有娱乐消费的自由。这一自由既不受婚姻关系的建立所限，也不因实施夫妻共同财产制度而失效。

《解释(二)》规则的设定确有一定的合理性，它协调了市场交易安全需求与配偶权益的保障，同时考量了平台、主播及用户等各方利益。用户在直播平台进行充值和打赏行为时，难以苛求平台和主播探究用户的婚姻或财产详情，也就是说，平台在法律层面并无义务去核查用户的婚姻状态，或是确认其配偶是否同意充值或打赏行为。进一步而言，平台也很难准确判断用户的充值与打赏举动是否侵害了配偶的财产处置权。法律也不应给平台和主播施加审核用户身份的重担，否则难免阻碍整个行业的健康发展与效率提升。相较而言，夫妻对家庭财产拥有平等的管理权与使用权，且配偶一方比平台更便于了解和监管共同财产的实际状况。故而，配偶应承担起了解并管理夫妻共同财产的职责。为追求公平，在此类纠纷中，配偶如欲对外请求平台或主播返还打赏款项，却应承担更重的举证责任，例如打赏款项总额超出家庭日常需要且受让方存在过错。此时配偶可以有两种救济途径：对内追究打赏一方之责任，对外请求受让方返还打赏款项。

在未来，随着法治的进一步发展，如立法完善或新司法解释的出台，确可以在此类纠纷中给予夫妻不知情一方对外寻求救济的权利。

²¹实务观点：河南省驻马店市中级人民法院(2024)豫17民终1928号。

参考文献

- [1] 赵玉宏. 我国网络直播打赏的现状、问题及治理对策[J]. 文化月刊, 2021(8): 176-177.
- [2] 金眉. 夫妻一方网络直播平台打赏款项的效力研究——评《民法典》婚姻家庭编司法解释(二) (征求意见稿) [J]. 青海师范大学学报(社会科学版), 2024, 46(5): 65-71.
- [3] 熊金才, 孙焱. 以夫妻共同财产打赏的合同性质研究[J]. 汕头大学学报(人文社会科学版), 2021, 37(11): 61-68+95.
- [4] 程啸, 樊竟合. 网络直播中未成年人充值打赏行为的法律分析[J]. 经贸法律评论, 2019(3): 1-15.
- [5] 狄行思. 论《民法典》视野下网络服务合同的认定及规范适用——以泛娱乐网络直播打赏为例[J]. 经贸法律评论, 2022(3): 84-98.
- [6] 李永军. 中国民法学(第三卷债权) [M]. 北京: 中国民主与法制出版社, 2020: 369, 372.
- [7] 潘红艳, 罗团. 网络直播打赏的法律性质认定及撤销权行使[J]. 湖北警官学院学报, 2018, 31(4): 92-99.
- [8] 杨立新. 婚姻家庭与继承法[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 130.
- [9] 温世扬, 李劲松. 论“家事代理权”的性质再界定及规则构建[J]. 河北法学, 2023, 41(2): 64-82.
- [10] 史尚宽. 亲属法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 315.