

网络直播打赏行为的法律性质

邵 扬

武汉工程大学, 湖北 武汉

收稿日期: 2022年8月3日; 录用日期: 2022年8月15日; 发布日期: 2022年9月21日

摘 要

随着“互联网+”的出现和发展,中国网民数量不断攀升,一种以用户打赏为基础的“打赏经济”应运而生。随着网络直播市场的不断扩大,在“打赏经济”繁荣的同时许多新问题应运而生,其中最为突出的便是如何定义网络直播打赏行为的法律性质。为了保障网络直播市场的平稳运行,治理网络直播打赏乱象,在学术界需要研究和探讨网络直播打赏行为属于民法典中何种类型,由此提出相对应的解决手段。目前在我国,网络打赏行为性质不明,监管机制缺失,对于问题的处理手段也十分有限,导致此种问题在司法实践活动中难以进行有效的监督。因此,认清网络直播打赏行为的性质,建立强有力的直播打赏监管机制,出台相关法律法规是目前规制直播打赏市场的有效措施,也是实现互联网精细化的有效手段。

关键词

网络直播, 打赏行为, 合同性质, 服务合同, 赠与合同

The Legal Nature of Network Broadcast Tipping Behavior

Yang Shao

Wuhan Institute of Technology, Wuhan Hubei

Received: Aug. 3rd, 2022; accepted: Aug. 15th, 2022; published: Sep. 21st, 2022

Abstract

With the emergence and development of “Internet+”, the number of netizens in China keeps rising, and a kind of “tipping economy” based on users’ tipping comes into being. With the continuous expansion of the network broadcast market, many new problems arise at the same time as the prosperity of “tipping economy”, among which the most prominent is how to define the legal nature of the network broadcast tipping behavior. In order to ensure the smooth operation of the network broadcast market and control the chaos of network broadcast tipping, it is necessary to

study and discuss what type of network broadcast tipping behavior belongs to in the Civil Code in the academic community, so as to put forward corresponding solutions. At present, the nature of the network appreciation behavior is unclear, the lack of regulatory mechanism, and the treatment of the problem is very limited, which leads to this problem is difficult to effectively supervise in the judicial practice. Therefore, recognizing the nature of live broadcast tipping behavior, establishing a strong supervision mechanism for live broadcast tipping, and issuing relevant laws and regulations are effective measures to regulate the live broadcast tipping market, as well as effective means to realize the refinement of the Internet.

Keywords

Network Broadcast, The Act of Tipping, The Nature of the Contract, Service Contract, Gift Contract

Copyright © 2022 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/>



1. 网络直播市场的兴起与打赏行为的出现

随着互联网技术的发展，互联网经济应运而生，目前“网络经济”是我国经济的重要组成部分，网络直播带来的打赏经济更是网络经济中发展的主要动力。网络直播是指“基于互联网，以视频、音频、图文等形式向公众持续发布实时信息的活动”。网络直播吸取和延续了互联网的优势(直观、快速，表现形式好、内容丰富、交互性强、地域不受限制、受众可划分等)，利用视讯方式进行网上现场直播，加强活动现场的推广效果。现场直播完成后，还可以随时为读者继续提供重播、点播，有效延长了直播的时间和空间，发挥直播内容的最大价值。于此，吸引了大量的主播以及观众进入到直播市场中。自2016年开始，我国直播平台从斗鱼、虎牙到如今的抖音、快手、b站等等，直播主题也从游戏扩大到直播带货再到如今的泛娱乐化。截至2021年6月，中国网民规模达10.11亿，较2020年12月增长2175万，互联网普及率达71.6%。截至2021年6月，我国网络直播用户规模达6.38亿，同比增长7539万，占网民整体的63.1%。¹在直播过程中，观众和主播有着亲密的互动和交流，同时，观众也会通过充值直播平台所谓的“货币”来购买礼物进行打赏主播行为，此番行为维系着直播行业的利润，搭建了主播和观众之间沟通的桥梁，促进了直播市场的扩大与繁荣。于是，网络直播经济逐渐成为了我国经济发展的一项重要动力。

伴随着直播市场的扩大与繁荣，与此同时新问题应运而生。在中国裁判文书网搜索关键词“直播打赏”便有171条搜索结果，自2018年起，与网络直播打赏有关的案件也逐年上升，其中民事案件是97件，可见与网络直播打赏有关的案件以民事案件为主，其中大多数是由于网络直播打赏行为所导致的问题，例如未成年进行钱财打赏，夫妻一方利用共同财产进行打赏等等。此外，各个裁判文书对于网络直播打赏性质的定义各不相同。例如在(2019)粤0192民初1601号案件中，法院将此打赏行为定性为网络服务合同，而在(2020)豫01民辖终624号案件中，法院将此打赏行为定性为赠与合同，在(2019)苏04民终550号又定位为网络购物合同。可见在司法实践过程中，仍未定性直播打赏行为的合同性质，立案原由不一对司法公平公正有着一定的困难，解决网络直播打赏行为的法律性质，才能更好更准确地理解何为网络直播打赏行为并且提出相应的法律规划和监管措施。

¹中国互联网络信息中心(CNNIC)发布第48次《中国互联网络发展状况统计报告》。

因此, 本文将探讨互联网市场的兴起下, 网络直播打赏行为如何定性的问题, 结合分析判决书代表的各个地区法院审判员以及学术期刊上各个学者专家的观点, 最后论述本人对直播打赏行为的认识与见解。

2. 司法实践中有关打赏行为的法律性质争议问题

下表 1 列举了部分网络直播打赏有关案件:

Table 1. Some cases related to online broadcast rewards

表 1. 部分网络直播打赏相关案件

序号	案件名称	案号	案由
1	陈某与广州虎牙信息科技有限公司合同纠纷	(2017)粤 0113 民初 10494 号	合同纠纷
2	齐某与北京快手科技有限公司服务合同纠纷	(2018)黑 0603 民初 1241 号	服务合同纠纷
3	吴某与北京快手科技有限公司网络购物合同纠纷	(2019)苏 04 民终 2550 号	网络购物合同纠纷
4	吴某与广州虎牙信息科技有限公司网络服务合同纠纷	(2019)粤 0192 民初 1601 号	网络服务合同纠纷
5	余某与广州虎牙信息科技有限公司网络服务合同纠纷	(2019)粤 0192 民初 30976 号	网络服务合同纠纷
6	阚某、广州虎牙信息科技有限公司网络购物合同纠纷	(2020)皖 0102 民初 5923 号	网络购物合同纠纷
7	胡某与宁波泉谷信息技术有限公司确认合同无效纠纷	(2020)川 0121 民初 2681 号	确认合同无效纠纷
8	刘某与北京快手科技有限公司网络购物合同纠纷	(2020)皖 1321 民初 2586 号	网络购物合同纠纷
9	李某、聂某等与广州虎牙信息科技有限公司网络服务合同纠纷	(2020)鄂 1321 民初 1783 号	网络服务合同纠纷
10	戴某与广州酷狗计算机科技有限公司网络购物合同纠纷	(2020)苏 08 民终 3261 号	网络购物合同纠纷
11	巩某与北京快手科技有限公司网络服务合同纠纷	(2020)冀 1126 民初 1095 号	网络服务合同纠纷
12	北京百度网讯科技有限公司与孙某赠与合同纠纷	(2020)豫 01 民辖终 624 号	赠与合同纠纷
13	马某、胡某等与北京快手科技有限公司网络购物合同纠纷	(2020)皖 1221 民初 5016 号	网络购物合同纠纷
14	付某与北京快手科技有限公司赠与合同纠纷	(2020)豫 1722 民初 5123 号	赠与合同纠纷
15	石某与王某等赠与合同纠纷二审民事判决书	(2021)京 02 民终 13235 号	赠与合同纠纷

通过裁判文书网收集的部分数据可以看出, 在我国司法实践中法院也很难对网络直播打赏行为的性质进行同一的认可, 近几年多数法院还是认为直播打赏行为属于网络服务合同的一种, 而其中部分法院也赞同网络直播打赏行为属于一种网络购物合同以及赠与合同。不同的定性将导致每个案件处理方式不同, 也会产生不同的法律效果, 产生此种分歧的原因究竟是为何, 本人将在下文详细论述。

3. 当今关于网络直播打赏行为法律性质的辨析

关于网络直播打赏的法律性质, 我国学界目前主要有两种不同观点, 分别是赠与合同说与服务合同说, 而造成此次分歧的根本原因在于赠与合同与服务合同所区别的“对价”, 如何体现“对价”便是此次探讨的关键。

(一) 赠与合同说

根据赞成直播打赏行为属于赠与合同的学者, 他们认为观众在观赏直播并未有义务进行打赏, 不用打赏也可以进行观看直播表演。其次, 直播打赏行为中, 打赏方并未与主播之间达成一定的合意, 观众点击“赠送”按钮时, 发出合同的要约, 同时履行了赠与义务; 主播接受观众打赏, 其意思表示为接受观众的赠与, 即构成赠与合同的承诺。最后, 主播直播内容完全以自己决定, 并非会因为打赏金额越大,

直播效果越好这样的等价行为[1]。

此外，持赠与合同说的学者认为直播打赏中专属弹窗页面并不属于作为打赏的“对价”，因为他们认为，专属打赏页面的出现类似于打赏行为的一种公示，例如慈善机构的捐款公示。机构的公示不能改变捐赠性质，那么专属打赏页面也不能改变观众赠与行为的性质。至于主播的致谢，更无法与打赏额形成对待给付关系，因而不能认定服务合同成立[2]。

(二) 服务合同说

根据赞成直播打赏行为属于服务合同的学者，他们认为互联网直播平台属于一个相对封闭的环境，行业细分化和内容区别化决定了直播推送给特定的用户，只有注册的用户才能享受一系列服务，例如直播打赏。其次网络直播是一种传统表演的互联网化，即时性的特征导致了观赏者能够即时收到主播的服务并且能获得打赏后的反馈，比如要求的指定表演或者是夸奖。另外，直播表演行为在一定程度上可以看作知识产权，主播的表演具有一定的独创性，主播根据用户爱好来决定直播内容。表演者权的取得基于表演者的行为，打赏者的打赏更有利于激励主播进行表演[3]。有的学者认为在直播过程中，直播质量是否与支付金额形成“对价”是因人而异，每个人看法不一会导致无法形成一种标准对价，因此打赏金额高低并不影响对价的成立[4]。

4. 网络直播打赏行为法律性质的厘清与界定

根据《民法典》第 657 条规定，赠与合同就有以下特点：单务合同、诺成合同以及无偿合同，因此赠与合同要符合单务、无偿以及转移所有权三种特征。基于众多我国网络平台的调查，不难发现所有直播平台都会在聊天框中显示打赏主体和打赏客体，有些价格比较昂贵的礼物甚至打赏时会显示特效，这一特性导致打赏者更容易得到主播的关注，同时得到了其他观众的关注与崇拜，打赏人一定程度上获得了心理上的满足感与虚荣感，并非是无偿的。其次，作为打赏一方的观众通常是在观看主播的直播后一段时间内作出打赏行为，此行为是基于直播的质量以及效果，“打赏”是对主播提供自己认可的表演服务的酬谢，在一定意义上应被理解为有偿的服务购买，而不是无偿的财产赠与[3]。最后，赠与合同中赠与涉及到财产的所有权转移，可是在网络直播打赏行为中，打赏者打赏的客体往往是平台提供的虚拟礼物或者货币，而这种虚拟礼物以及货币不能直接兑换成人民币，而且其所有权属于网络直播平台，并不属于打赏者本人，网络用户仅仅拥有对虚拟财产的使用权，不能因为网络用户支付了等价的现实货币缘由主张对虚拟财产的物权，因为网络虚拟财产在一定程度上来说是网络平台提供内容以及服务的一种工具或者手段[5]，不符合赠与合同中赠与标的物交付的特点，而是一种商业模式中的合作费用结算方式[6]，平台虚拟货币并不能逆向换购，用户与平台间完成充值兑换时，用户对货币的使用权即已转换为对平台虚拟币的债权[7]。

此外，对于网络购物合同的观点，网络交易法律关系通常包括了网络买卖合同以及网络服务合同两种。而在直播平台上打赏者购买的一般是平台提供的虚拟货币以及虚拟礼物从而赠与主播，打赏者与平台之间是基于网络买卖合同，网络买卖合同是指销售者利用网络交易平台，与消费者就商品买卖达成的销售者转移标的物的所有权于消费者，消费者支付价金的债权债务关系，而打赏者对主播直播这种行为所打赏的行为一般是服务合同，因为打赏行为的对价是并非物而是一种服务行为。在法律上界定服务的概念有五种不同的观点：“超大服务主义”、“大服务主义”、“中服务主义”、“小服务主义”、“个别服务合同主义”。而此处的服务属于在小服务主义和个别服务合同主义中进行选择[8]。因此将打赏行为定义成网络购物合同并不妥，在近 2 年司法实践中也可以看出对此观点持赞同意见的法院几乎没有。

因此，笔者认为网络直播打赏行为更贴合服务合同说。具体情况如下说明：

(一) 直播的特色性与服务性

随着直播市场的扩大,不同的主播出现在我们的视线中,我们为何愿意去打赏这位主播而不是其他主播,其中便牵扯到每个主播“不同的特色”。“特色”便是每个主播获取打赏的重要来源之一。前段时间,抖音主播圈出现了一段因为“特色”而争论的事。百万游戏博主“北极星”因为其富有特点的说话风格以及优秀的游戏技术获得了许多人的关注和喜爱,许多同样游戏博主也纷纷效仿其风格,但有另外几个博主宣称其技术和风格全面模仿另外一个游戏博主于此展开了一场有关于知识产权的较量,全网开始探讨谁才是“北极星化”风格的创作人争论不休。风格是一种主播的特色,例如游戏主播中也有着实力派和娱乐派两种,舞蹈主播中也有着爵士舞和民族舞等不同派系。直播市场的多样化也导致了不同的直播风格,而其中直播风格中的表演也成为了知识产权的一种。表演者基于表演者权获得最大化的收益,也是对其表演的肯定和激励[3]。其次,主播对观众的表现相当于一种服务,此种服务并非给观众带来一种可视化的、显而易见的作用,例如游戏主播的技术教学,学习主播的专门学科教学等等,它提供了观众一种服务,此种服务可以看作一种“对价”,即使是颜值主播也做到了让观众欣赏到美好的颜值,主播并非是无偿获取到观众们的打赏,因此不属于赠与合同中无偿性的特点。

(二) 打赏者自我需求的实现

打赏行为自中国古代就出现,在各大史料中我们不难发现在古代中,打赏一般是富人或者身份地位高的人给予普通百姓或者下属的一种鼓励或者嘉奖,可以看做是对他人的服务一种认可。例如说书、卖艺甚至是戏曲,大家通过自己的表演甚至是服务获得了别人的赞赏。于是,人们意识到自己的表演甚至可以称之为“知识产权”为自己谋取了不小的收益,于是就出现了例如独家秘方、看家本领的出现。此种现象出现于晋朝,兴盛于唐朝,具有悠久的历史。

到如今互联网技术的发展,此等服务可以跨过时空的限制,在人们足不出户的情况下便可以提供相应的服务,但是与古代打赏的区别在于单一个体的表演和群体规模化表演。平台经济的本质在于选择不同服务内容的自愿,即消费选择权。在众多主播中选择其中一位主播打赏,正是因为其提供的服务满足了你的需求,符合你对服务内容的要求,而且打赏行为通常发生在打赏者获得主播提供的某种服务之后,这种服务通常得到了打赏者的认可,被打赏方获得打赏并非是无偿,而是满足了打赏方的需求赢得的一种回馈。此外,人们给予主播打赏也有着相应的回馈,我们可以看到当主播收到打赏时都会喊出打赏人的昵称并表达感谢,这便是满足了打赏方的需求之一——希望得到主播的关注。其次,打赏的行为在平台上具有升级服务的特点,在打赏后打赏者通常会具有某些特别的权利,例如在虎牙直播平台上会拥有粉丝牌,弹幕高级皮肤等等,这种特权通常会持续一段时间,使打赏者拥有异于未打赏者更好的用户体验。同时,有些情况下人们进行打赏是希望主播能够展示某种行为,这也是一种服务合同对价的体现。在比较法上,例如《欧洲示范民法典草案》中:当事人未确定价款的事实并不意味着合同不成立,原因可能是一些服务在订立合同前是无法确定价款的,相似的规定例如《奥地利民法典》的第1152条以及《法国民法典》第1710条等,在互联网这种非强制性付费特征的商业模式下,不同的服务内容具有不同的对价实属常见,因此用户与主播之间并非没有对价,而是没有固定对价。打赏平台每一种行为下的主观动机源于一种打赏者与主播之间的情感交际,网络打赏遵循“情感互动-情感交换-情感稳定”的程序,打赏者在互动中产生情感,打赏行为则有助于建立预期的情感互动,因此打赏者与主播逐步迈向稳定的情感关系[9]。

(三) 对价形式的多元性

剖析网络直播平台,我们会发现没有打赏的用户依旧可以观看直播,享有主播带来的节目效果,但事实可能并非如此。我们可以把直播平台所享有的服务分为基本服务和升级服务。

在直播市场,主播们通常需要一定的粉丝团以及关注度,或许在我们未打赏时仅仅观看的过程中也提供给了主播一种回馈,那便是热度或者人气。一个直播间获得的人气越多,关注的人越多,那么平台

就越有可能将他的直播推送到更多人的视线中，从而赚取利润。此种利润并非是一种可视化利润——例如打赏的金额，此种利润叫做人气利润，或者说是一种未来的可视化利润的投资。用户本身具有流量价值，其在观看直播的同时，正是以该价值作为对价换取服务，用户留在主播的直播间即默认接受了以自身流量价值为对价换取基础服务的要约。因此，享有基础服务的对价便是我们给予主播的一种流量价值。

而升级服务的对价便是笔者在上(二)所述，笔者通过打赏行为获得更高质量的用户体验以及服务，对于不同阶段的用户来说，所支付的对价也各不相同。

(四) 符号消费的兴起

鲍德里亚在描述生产社会向消费社会的转型中，将符号学和消费社会结合起来，在揭示了消费在当今资本主义社会的重要作用同时深刻洞察了商品从使用价值向符号价值的转向。在《物品体系》中，鲍德里亚认为，消费社会中的物仅仅是符号意义上的物。人们消费的不是物本身，而是物所代表的符号意义。

根据索绪尔的符号学理论，符号可以分为能指和所指两个部分，能指是符号本身的声音形象，所指是符号指向的对象。鲍德里亚将符号学应用到消费社会中，认为商品的能指就是我们赋予商品的结构意义，而所指是商品的功能意义，即商品本身的可有用性。这样商品就有可能从一种具体的实物形态变成一种象征意义上的符号和仿真的存在。在鲍德里亚看来，随着经济的不断发展，人们的生理需求是有限的，但是人们的虚荣心甚至是精神需求是无限的。无论是食物还是衣服，在今天都被打上了某种符号的印记，大量的奢侈品品牌层出不穷，一碗面都可以卖到上万元。这种符号意义变成了时尚，时尚有一种自杀倾向，不断创造新的形式来取代旧的形式，时尚成为了维持一个消费社会不断运转的“永动机”。商品的使用价值和交换价值已经不再重要，更重要的是商品所象征的符号价值。符号价值成为了消费和生产的不竭动力，符号消费也成为了人群差异和区分的手段，人们通过消费物的符号意义上的价值和等级排列。

在直播打赏中，打赏方追求的或许不是简简单单的主播口头表扬或者其他，而是那个打赏榜单。在打赏榜单上位列前茅的人，会有更多的话语权，会得到主播的重视甚至是青睐，也有更大的几率与主播获取更亲密的联系，这是一种身份，有着区别于其他普通打赏者的特权。因此，直播间中礼物的符号消费本质上也是一种精神消费，新媒体时代的人已经不再仅仅是纯粹地追求物和商品带来的物质利益享受，而是更愿意通过符号价值满足更深层的精神欲望，当社会阶层与等级通过符号消费的象征来区分，个体的身份也将最终通过符号价值得到认可^[10]。

通过上述四部分的探讨，关于“对价”笔者已经做出了比较明显的解释。直播打赏行为并非具有无偿性，网络直播打赏行为的前提是基于主播的直播行为，打赏行为本就属于对主播表演行为进行支付一定对价。此外，赠与合同要进行一定的财产转移，可是在直播平台，打赏方仅仅是购买平台提供的虚拟物品赠送给主播，而且此虚拟物品只能在该平台使用，并不属于用户所有，主播收到打赏虚拟物品之后也并非获得该物品的所有权，需要向平台转换成一定比例的现实货币，因此并不属于赠与合同的构成要件^[11]。所以网络直播打赏行为更加符合服务合同说的要件。

5. 结语

随着直播市场的不断扩大，更多的新问题逐渐出现，也需要我们进一步研究探讨解决问题手段。目前在网络直播打赏定性为何种合同仍然未得到一个确切的答案，随着市场发展的成熟，我们也清楚地意识到单靠赠与合同是不能完全理清其中打赏各方的关系，但是按照目前的情况来说，服务合同说已全然概括网络直播打赏行为的法律性质，但仍有些许不完善的地方，在以后或许随着理论的深入以及司法实践更多经验的积累，我们能够真正理清其中关系并以此完善相关法律规制，制定相应的监管机制，来更好地为司法实践指导，为经济发展保驾护航。

基金项目

本论文为武汉工程大学第十六期校长基金项目“网络直播打赏行为的法律问题研究”研究成果，项目编号：XZJJ2021038。

参考文献

- [1] 孙铭成. 未成年人网络直播打赏行为的法律效力[J]. 山西青年职业学院学报, 2021, 34(4): 54-57+65.
- [2] 贾良缘. 网络直播打赏的法律性质研究[J]. 法制与经济, 2020(9): 76-78.
- [3] 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.
- [4] 周熙莹, 谭子恒. 法律视角下未成年人网络直播打赏行为研究[J]. 太原城市职业技术学院学报, 2019(5): 201-204.
- [5] 杨立新, 王中合. 论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则[J]. 国家检察官学院学报, 2004(6): 3-13.
- [6] 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.
- [7] 张旭良, 吴翠丹. 网络平台打赏行为的性质[J]. 人民司法, 2021(32): 74-76.
- [8] 杨立新. 网络交易法律关系构造[J]. 中国社会科学, 2016(2): 114-137, 206-207.
- [9] 于铁山. 剧场表演与情感卷入: 网络直播礼物打赏现象研究——基于30余起典型案例的分析[J]. 中国青年研究, 2020(2): 92-99.
- [10] 滕菲. 网络直播时代的礼物交换研究[J]. 现代营销(经营版), 2021(8): 102-103.
- [11] 季裕玲. 网络直播打赏中的法律问题[J]. 绵阳师范学院学报, 2020, 39(4): 43-47.