

# 夫妻一方以共同财产直播打赏行为的区分解释路径

冯 源 \*

**内容提要：**虽然《民法典婚姻家庭编解释（二）》第6、7条仅对夫妻一方以共同财产直播打赏行为的法律效力作出部分解释，但对这类法律关系的理解仍然分歧巨大，其本质上体现为身份团体和准职业团体意思表示的互动过程。夫妻一方直播打赏行为的合法性边界较为模糊，双方意思表示的法律效果由个体承受还是团体承受亦存有疑问，进而影响利益返还结果。由于直播打赏的场景中，对价被高度主观化的可能性，赠与法律关系和消费法律关系的单一性存在局限。应廓清基于合理精神需要进行直播打赏的认定条件，并为违反夫妻忠实义务的直播打赏划定了分阶段、分情况精准处理的标准；同时，通过区分解释，在夫妻一方以共同财产进行直播打赏构成无权处分时，分别考察主播和网络直播平台之间属于平等型民事关系还是隶属型劳动关系而作出不同法律关系性质的判断，进一步将返还所涉情况做类型化研究，并谨慎考察善意取得阻断返还的可能性。

**关键词：**直播打赏 家事代理权 消费 赠与 善意取得

## 一、问题的提出

数字文明时代，信息科技的发展拓宽了人的社交范围，从现实世界走向虚拟世界，直播打赏成为满足人的需求的重要社交选择。人们对在线娱乐表现出强烈的关注和兴趣，《中国网络表演（直播与短视频）行业发展报告（2024—2025）》显示，2024年我国网络表演（直播）行业市场营收规模达2126.4亿元，较2023年同比上涨1.5%。<sup>[1]</sup>尼尔·波兹曼（Neil Postman）曾断言：

\* 冯源，天津师范大学法学院副教授。

本文为天津市哲学社会科学规划重点项目“数字弱势群体敏感信息保护的公私法协同路径研究”（TJFX25-03）的阶段性成果。

[1] 参见中国演出行业协会：《中国网络表演（直播与短视频）行业发展报告（2024—2025）》，载中国新闻网2025年6月26日，<http://www.chinanews.com/cj/2025/06-26/10438343.shtml>，2025年11月10日访问。

“我们的政治、宗教、新闻、体育、教育和商业都心甘情愿地成为娱乐的附庸，毫无怨言，甚至无声无息，其结果是我们成了一个娱乐至死的物种。”<sup>[2]</sup> 在线娱乐市场中以女性主播为主，学者认为这种高度性别化的女性劳动职业程度较低，女性主播通过性别表演（gender performativity）满足了孤独男性的情感需求，平台则相当于贩卖“电子情感”的外卖工厂。<sup>[3]</sup> 近些年，婚姻关系存续期间围绕直播打赏而产生的法律争议明显增多，打赏多属于夫妻一方行为，当另一方事后以无权处分的理由诉请返还时，给司法裁判带来巨大挑战，很多案件“同案异判”。争议焦点主要集中在以下三方面：其一，直播打赏的合法性边界较为模糊。为了建立密切的情感交流、形成情感捆绑，刺激夫妻一方直播打赏，主播的言辞和行为比较暧昧，甚至出现打赏一方和主播线下进一步的社交行为，此时该如何认定？其二，直播打赏法律关系的性质存在分歧。直播打赏属于当事人之间债的发生原因，则行为的相对方究竟是平台还是主播，可否将相对方做整体性处理？进而，这种债的发生是否符合对价理论，行为性质属于赠与还是消费？其三，直播打赏何时涉及返还及责任分配尚不清晰。对于夫妻共同财产的处分，夫妻一方是否存在有权与无权行为两种不同情况，在无权而没有善意取得空间时，作为意思表示受领方的平台、主播、特定情况下参与分成的直播公会，其返还方式以及比例如何合理计算？

面对社会高度关注的问题，司法解释有所回应，最高人民法院 2025 年发布《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）》〔以下简称《民法典婚姻家庭编解释（二）》〕，其中第 6 条<sup>[4]</sup>涉及夫妻一方直播打赏的法律效力，但争议并未偃旗息鼓。一方面，《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 6 条对超越夫妻家事代理范围的直播打赏行为，主要启动的是内部救济策略，更多涉及夫妻之间的利益平衡，至于夫妻与主播、网络直播平台如何平衡关系不无疑问。另一方面，结合本法第 7 条第 1 款<sup>[5]</sup>展开推理，夫妻一方以重婚、与他人同居以及其他违反夫妻忠实义务等目的进行直播打赏，另一方主张无效，重在凸显法律底线，呼应《民法典》第 153 条所规定的“违背公序良俗的民事法律行为无效”，但实际上现实生活中存在复杂多元的合法直播打赏行为，是否涉及返还仍需讨论。故而，夫妻一方以共同财产直播打赏的问题需要进行体系化的解释：在内部，以家事代理权为连接点，进一步探讨对直播打赏进行规范适用时如何实现夫妻个体主义与团体主义的平衡；在外部，直播作为新型用工模式，主播和平台之间的关系若存在不同类型，是否影响法律效力的承担主体，进而影响返还结果，需进一步讨论。本文将围绕行为性质与返还后果之间的牵连性进行规范解释。

〔2〕〔美〕尼尔·波兹曼：《娱乐至死》，章艳译，中信出版社 2015 年版，第 4 页。

〔3〕参见董晨宇、丁依然、叶蓁：《制造亲密：中国网络秀场直播中的商品化关系及其不稳定性》，载《福建师范大学学报（哲学社会科学版）》2021 年第 3 期，第 137 页。

〔4〕《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 6 条规定：“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。”

〔5〕《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 7 条第 1 款规定：“夫妻一方为重婚、与他人同居以及其他违反夫妻忠实义务等目的，将夫妻共同财产赠与他人或者以明显不合理的价格处分夫妻共同财产，另一方主张该民事法律行为违背公序良俗无效的，人民法院应予支持并依照民法典第一百五十七条规定处理。”

## 二、夫妻一方以共同财产直播打赏行为的基本边界

夫妻一方直播打赏的行为边界十分模糊：其一，合法性边界不清晰。直播打赏属于情绪价值交易现实化的表现，以性别优势驱动交易发生，是否存在违反《民法典》第 1043 条所规定夫妻之间忠实义务的情形，如何判断？其二，个人行为抑或团体行为边界不清晰。作为直播打赏意思表示发出者，夫妻一方的行为由个人自负其责还是对身份团体产生效力？相应地，接受直播打赏意思表示的是主播还是网络直播平台，亦令人疑窦丛生。

### （一）合理精神需要与忠实义务违反的界限

根据《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 7 条的规定，在违反夫妻忠实义务的情况下发生的赠与或低价处分共同财产的行为，属于无效民事法律行为。夫妻一方处分共同财产的行为，不属于纯粹财产法律行为，因与身份发生关联属于“基于身份关系而发生的以变动财产关系为目的之行为”<sup>[6]</sup>，故而身份法伦理制约其最终法律效力，需要辨别合理精神需要与违反忠实义务的界限。对夫妻一方的直播打赏行为，应考虑在家事代理权的范畴内理解其是否属于“合理精神生活需要”。此时具备正当性是因为本权利意在突破夫妻各自行为的有限性，创造共同协作的物质基础。摩尔根视野中的家庭与“生活资料、生产的进步”同步，<sup>[7]</sup> 生活必需品的购买成为家事代理权自然推定的范围，<sup>[8]</sup> 比较法视角中家事代理多被称为必需品代理制度。<sup>[9]</sup> 数字娱乐经济的繁荣对家事代理权的概念提出新的挑战，应探讨其能否由“合理物质生活需要”扩展到“合理精神生活需要”。

第一，精神生活需要涵盖夫妻一方差异化的生活需求。按照马斯洛需求层次理论，人解决了最基本的生存和安全问题之后，就开始寻求社会交往的满足感，包括参与“虚拟现实社团中的社交”<sup>[10]</sup>。夫妻一方进入平台，享受平台提供的线上服务，在期望的情感体验中，自身获得满足，这种“情感连带形成与认知符号相关联的成员身份感，为每个参与者带来情感能量”<sup>[11]</sup>。应承认“合理精神生活需要”存在夫妻个体选择的差异性，一方的精神需要也不严格要求以对方知情为条件。家事代理权的丰富内涵从“合理物质生活需要”扩张到“合理精神生活需要”，<sup>[12]</sup> 意味着个体自治与处分权在团体结构中的应然扩展，此时直播打赏没有明显具体化到特定对象，也基本符合理性。实践中，个人追求必要的精神愉悦感属于日常家事，亦得到诸多司法裁判的支持。<sup>[13]</sup>

[6] 陈棋炎：《亲属、继承法基本问题》，三民书局 1980 年版，第 124 页。

[7] 参见中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译：《马克思恩格斯选集》（第四卷），人民出版社 2012 年版，第 29 页。

[8] 参见〔日〕栗生武夫：《婚姻法之近代化》，胡长清译，中国政法大学出版社 2003 年版，第 86 页。

[9] See Sonia Harris-Short, Joanna Miles & Rob George, *Family Law: Text, Cases, and Materials* (3rd ed.), Oxford University Press, 2015, p. 123.

[10] Lorena Zivkovic & Linda Rajhvajn Bulat, *Needs and Coping Strategies of Care Experienced Young People*, 31 Kriminologija i Socijalna Integracija 3, 9 (2023).

[11] 〔美〕柯林斯：《互动仪式链》，林聚任、王鹏、宋丽君译，商务印书馆 2009 年版，第 79 页。

[12] 参见徐海燕：《英美代理法研究》，法律出版社 2000 年版，第 152 页。

[13] 参见河南省洛阳市涧西区人民法院（2018）豫 0305 民初 3301 号民事判决书；北京市海淀区人民法院（2023）京 0108 民初 22812 号民事判决书。

第二，合理性体现为未偏离日常家事代理的基本范围。从《民法典婚姻家庭编解释（二）》第6条的精神反推之，这种合理性在于家庭一般消费水平能够承受，不影响家庭生活。直播打赏是为情绪付出支付对价，消耗家庭财富的积累，如若超越“合理精神生活需要”即不具有正当性。主播采用情感驱动和利益驱动的职业套路为夫妻一方进行直播打赏推波助澜，主播行为决定着“情”向“钱”的转化水平，据调研显示，娱乐陪伴、打赏强度、从众效应直接决定了转化效率。<sup>[14]</sup>一方面，情感驱动是场景化的，带有非理性的因素，夫妻一方与主播之间的情感互动会破坏夫妻情感基础，进而超过夫妻另一方的容忍边界，有偏离“合理精神生活需要”的可能性。主播进行情感驱动的直接目标在于锁定潜在用户，这种投其所好的操作带有强烈的性别化色彩，正因为情绪价值难以量化，某些夫妻一方以价值不菲的线上礼物、更高频次的打赏来求得情感慰藉。另一方面，利益驱动也并不鲜见，此时夫妻一方带有以小搏大的赌徒心态。夫妻一方与主播互动时，利益驱动作为一种有效的激励机制，可以通过抽奖、答题、游戏等形式参与，获得虚拟礼物、优惠券等利益返还作为奖励反馈。情感驱动和利益驱动既能相互独立，又存在叠加效应，若夫妻一方出现聚焦于特定主播的巨额打赏，此时双方权利义务的分配进一步失衡，令包容个性选择的家庭实际受益转变为可能受益，有较高概率偏离家事代理的范围。<sup>[15]</sup>

值得注意，应合理区分提供淫秽、色情等低俗信息与虚拟世界恋爱行为的边界，<sup>[16]</sup>后者属于为用户提供沉浸式体验的一种方式。<sup>[17]</sup>网络直播平台不得提供淫秽、色情等低俗信息引诱用户打赏，何种信息有悖于民法公序良俗原则以及优良家风文化，需要结合国家互联网信息办公室所发布的《网络信息内容生态治理规定》（2019）来综合判断，其第7条第4项提到“带有性暗示、性挑逗等易使人产生性联想的”不良信息属于平台禁止制作、复制、发布的范围。即便如此，触碰红线的平台毕竟少数，“擦边”直播与含有淫秽、色情等低俗信息的直播界限难以准确划分；证据获取也存在一定的困难，非打赏夫妻一方独自很难从相对法律关系中获取有益证据，除非与打赏一方取得一致；即便在追回夫妻共同财产的共识下选择联合对外，由于算法黑箱的存在，历史证据的调取也存在难度，平台方不会自证不利。正常情况下，当主播把释放具有情感意义的语言、行为符号和未来个人职业发展紧密联系在一起时，其自身对暧昧关系已经脱敏，以“情商”为核心的职业规范对线下关系的形成亦很排斥。有学者对类似商品化的亲密关系进行了深入研究，认为“其非具身性与合法化策略使其最大程度地剥离‘性’的成分，所提供的服务主要是情感支持和心理慰藉”<sup>[18]</sup>。即便如此，情感劳动和真正情动之间的分寸感很难掌握，异常情况总有发生：夫妻一方与主播通过在线互动产生感情，后在线下逐渐发展为不忠于婚姻的不正当男女关系，这种返还的现实操作变得扑朔迷离。直播打赏和线下不正当关系有时体现为因果关系

[14] 参见廖理等：《网红直播打赏收入影响因素的实证研究》，载《金融研究》2021年第8期，第139页。

[15] 参见叶名怡：《“共债共签”原则应写入〈民法典〉》，载《东方法学》2019年第1期，第101页。

[16] 有法院认为，如果凭打赏金额、线下邮寄礼物及用户对主播可能存在爱慕的意思等即认定双方之间存在不正当关系，显然缺乏事实与法律依据。参见北京市怀柔区人民法院（2022）京0116民初3536号民事判决书。也有法院认为，言语上的“暧昧”，并未达到违反社会公共秩序和善良风俗的程度。参见四川省成都市新都区人民法院（2020）川0114民初1049号民事判决书。

[17] 参见陕西省安康市中级人民法院（2022）陕09民终390号民事判决书；安徽省泗县人民法院（2023）皖1324民初5512号民事判决书。

[18] 吴越、孙弋伟：《虚拟男友：数字化时代的男性情感劳动与女性情感消费》，载《妇女研究论丛》2023年第3期，第35页。

和结果关系，甚至由此衍生出线下其他财物的赠与。

线下进一步交往明显不在“合理精神生活需要”的范畴，即便从家事代理的角度分析，小额财产性法律行为在其范围，但人身行为具有专属性而不得家事代理。线下朋友关系属于道德调整的领域，除非出现违反《民法典》第 1043 条第 2 款的不忠实行。值得注意的是，夫妻一方在楼下仍然会继续实施处分夫妻共同财产的行为，但因不符合场域条件，已不属于直播打赏，但仍有可能属于直播打赏的结果行为；若不正当男女关系发生在线下，与线上直播打赏行为不视为一体化关系，事实上能够降低认定返还的难度，仅需确认楼下转账部分不具有正当性。司法裁判对线上线下行为多分阶段认定，<sup>[19]</sup> 裁判部分返还居多；<sup>[20]</sup> 夫妻一方的楼下支出，既可能纯粹属于单方支出而成立违反公序良俗的赠与，发生全额返还，亦可能因为夫妻一方与主播的共同参与而作为消费行为对待，发生部分返还。

## （二）身份团体中个人与团体行为的连接点

在发出意思表示的身份团体中，个人行为与团体行为的分水岭为是否在家事代理权的范围。一般民事代理要求为被代理人的利益而为民事法律行为，而家事代理可基于代理人需要而发生。最早有学者认为：“今云互为代理，究竟一家之中，谁为本人？依本条之文字推之，必皆为本人。既皆为本人，则关于日常家务，夫妻之行为可有两种解释：各为本人之行为；为本人兼代理人之行为。”<sup>[21]</sup> 以家事代理为视角，直播打赏行为与“合理精神生活需要”的范围存在耦合，亦有偏离，因此需要对夫妻一方使用共同财产直播打赏的规律进行总结，将情绪消费转化为可量化计算的金钱支出，调和客观普适标准与个案衡平的因素。

日常家事属于经验法则的范畴，虽然也有学者尝试列举范围，进一步排除大宗财产交易和风险较高的交易，或排除与夫妻一方人身有密切关联的事务，如领取劳动报酬、放弃继承权等，<sup>[22]</sup> 但最终落点主要在于目的正当和手段适当两个方面，<sup>[23]</sup> 最高人民法院亦认为日常家事范围难以确定一个具体标准。<sup>[24]</sup> 这就给了地方法院结合当地经济水平、家庭经济基础、当事人意思表示等多重因素灵活认定的机会，让家事代理范围成为一个偏向实证主义的“家庭池”（family pool）。<sup>[25]</sup> 例如天津市相关规范认为，家庭日常生活需要不得超过上一年度当地居民人均消费支出的三倍；<sup>[26]</sup> 浙江省相关规范认为，单笔举债或对同一债权人举债金额在 20 万元以上不属于日

<sup>[19]</sup> 有法院认为，夫妻一方在线下给主播转账、买礼物等支出，应与线上行为分开审查，线上直播打赏行为与线下是否存在违反公序良俗的行为没有关联。参见安徽省蚌埠市中级人民法院（2022）皖 03 民终 2985 号民事判决书。也有法院认为，在已有证据证明线下夫妻一方与主播之间存在不正当男女关系时，赠与行为因违背公序良俗，应认定为无效，主播何时知晓对方已婚身份不影响线下返还数额。参见北京市第二中级人民法院（2021）京 02 民终 13235 号民事判决书。还有法院认为，夫妻与主播线下是否存在不正当男女关系，属于道德而非法律范畴，夫妻一方与主播线下恋爱行为支出的共同消费，应做部分返还。参见湖北省咸宁市中级人民法院（2021）鄂 12 民终 391 号民事判决书。

<sup>[20]</sup> 参见山东省济宁市任城区人民法院（2022）鲁 0811 民初 1234 号民事判决书；重庆市石柱土家族自治县人民法院（2021）渝 0240 民初 3540 号民事判决书。

<sup>[21]</sup> 赵凤喈编著：《民法亲属编》，正中书局 1945 年版，第 96 页。

<sup>[22]</sup> 参见蒋月：《夫妻的权利与义务》，法律出版社 2001 年版，第 61 页。

<sup>[23]</sup> 参见冉克平：《论因“家庭日常生活需要”引起的夫妻共同债务》，载《江汉论坛》2018 年第 7 期，第 106 页。

<sup>[24]</sup> 参见程新文等：《〈关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释〉的理解与适用》，载《人民司法·应用》2018 年第 4 期，第 36 页。

<sup>[25]</sup> 根据丹宁勋爵（Lord Denning）的观点，从特定当事人的角度，即使丈夫和妻子收入存在差别，家庭消费能力都应按照整体的“家庭池”确定。See *Biberfeld v. Berens* [1952] 2 QB 770, pp. 783–784.

<sup>[26]</sup> 参见《天津法院民间借贷案件审理指南（试行）》（津高法〔2020〕22 号）第 16 条。

常家事等。<sup>[27]</sup>但直播打赏中日常家事的认定仍有规律可循：

共识认为小额、多次、长期的直播打赏属于日常家事：小额主要结合《民法典婚姻家庭编解释（二）》第6条中的“家庭一般消费水平”判断，不涉及对重要家庭财产的处置，可以社会中同样家庭的平均消费状态为参照系，普通家庭通常量入为出，“年支出反映了家庭的消费习惯，年收入反映了家庭的消费能力”<sup>[28]</sup>，家庭消费水平的差别由夫妻职业、收入、社会地位、消费习惯等原因造成，并需结合当地社会环境综合判定。司法实践中依金额判断是否属于日常家事差别很大，有打赏250余万被认为属于日常家事的，<sup>[29]</sup>亦有打赏40余万被认为构成无权处分的。<sup>[30]</sup>多次、长期打赏意味着行为的重复性，定型化的民事法律行为大概率属于生活习惯，与日常家事的关系密切，并不必然侵害夫妻对共同财产的处分权，有助于排除夫妻一方借助直播打赏转移财产的可能性。<sup>[31]</sup>也有法院认为，夫妻共同生活中朝夕相处，如果直播打赏多次、长期发生，即使夫妻另一方声称毫不知情，亦能构成对日常家事的默认，因为另一方违反了管理家庭财产的适当注意义务。<sup>[32]</sup>

值得注意的是，长期直播打赏可能积累成巨额打赏，是否超越家事代理权在实务中存有争议：有法院认为应独立评价每次小额打赏行为，<sup>[33]</sup>毕竟任何支出满足充分时间条件都是巨额支出；亦有法院认为，打赏金额总数并非毫无意义，<sup>[34]</sup>关键在于是否严重损害夫妻经济基础。按照折中方式去理解，不可将长期累计的巨额打赏隐藏于每次看似合理的行为中而赋予其正当性，应以“合理的一段时间”作为观察阶段，例如当年直播打赏的金额与家庭消费结构做进一步比对，结合家庭收入与支出情况、个人收入水平、打赏支出占比、夫妻感情基础等其他辅助认定的因素，综合判断直播打赏是否构成严重损害夫妻经济基础。综上，在小额、多次、长期打赏等条件能够相互印证之时，准职业团体和身份团体信息存在不对称，不能强求平台审查是否侵害夫妻财产共有权，否则风险利益分配将显著失衡。

### （三）准职业团体中个人与团体行为的连接点

在接受意思表示的准职业团体中，个人行为与团体行为的分水岭为主播和网络直播平台之间的关系。在直播行业，这类法律关系有以“合作协议”“劳动合同”“委托协议”“经纪合同”等方式分配双方权利义务关系的不同情况。通过对主流平台的考察，抖音、快手、小红书等平台中，主播和平台主要成立平等型民事关系，双方表现为业务合作模式，甚至一些平台出于规避法律责任的考虑，对与主播之间的法律关系语焉不详。<sup>[35]</sup>《人力资源社会保障部 国家发展改革委

[27] 参见《浙江省高级人民法院关于妥善审理涉夫妻债务纠纷案件的通知》（浙高法〔2018〕89号）第2条第2款第1项。

[28] 姚桐：《论〈民法典〉第1064条“家庭日常生活需要”范围的确定》，载《大连理工大学学报（社会科学版）》2023年第2期，第98页。

[29] 参见福建省厦门市湖里区人民法院（2021）闽0206民初2847号民事判决书。

[30] 参见白燕：《眉山一女子瞒着丈夫打赏女主播40余万元 丈夫气炸了》，载四川法制网2021年12月28日，<http://www.scfz.org/fayuan/35/54102.html>，2024年11月22日访问。

[31] 参见上海市第二中级人民法院（2020）沪02民终9826号民事判决书。

[32] 参见浙江省金华市中级人民法院（2020）浙07民终4515号民事判决书。

[33] 参见甘肃省庆阳市中级人民法院（2021）甘10民终152号民事判决书。

[34] 参见江苏省常州市中级人民法院（2019）苏04民终550号民事判决书。

[35] 《斗鱼直播协议》第1条第4项规定：“你方与我方不构成任何劳动法律层面的雇佣、劳动、劳务关系，我方无需向你方支付社会保险金和福利。”《虎牙平台主播开播协议》第1.5条规定：“本协议的签署，不代表主播与虎牙公司之间构成法律或事实上的劳动或劳务、雇佣关系。”《哔哩哔哩直播服务协议》第6条第2项规定：“主播理解并声明，主播与哔哩哔哩不构成任何法律层面的雇佣、劳动、劳务关系，哔哩哔哩无需向主播承担任何社会保险金和福利。”

交通运输部 应急部 市场监管总局 国家医保局 最高人民法院 全国总工会关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》(人社部发〔2021〕56号)<sup>〔36〕</sup>为主播和平台可能形成法律关系的类型作出说明：劳务关系、合作关系等通过民事法律调整双方的权利和义务；但未排除形成劳动关系的可能性，如果确实满足劳动关系的条件，企业应当依法与劳动者订立劳动合同。本文件还概括性地提出“不完全劳动关系”的概念，但由于概念弹性、类型模糊，不少学者认为“不完全劳动关系”准确界定几乎没有可能，<sup>〔37〕</sup>还存在“平台用工性质的认定分歧并无缩小、不同类型劳务给付关系的区分更加复杂、平台劳动者权益的保护更不公平”等问题。<sup>〔38〕</sup>故而，本文仅从平等和隶属两种状态分析各方关系。

主播和网络直播平台体现为一种精细化的社会分工，用户所欣赏到的网络表演，是人员和场景连接的复合效应。主播和平台之间是否形成劳动关系，需要深度考察人员和场景的黏合程度，人员是否受到场景的强势控制。在平台经济繁荣发展的时代，个体和企业之间的直接人身关联被弱化，<sup>〔39〕</sup>但两者仍有可能存在法律地位和权力结构均不对等的实质差别。当大量体力和“非人格化”劳动能够被数字化所替代，<sup>〔40〕</sup>平台主要通过算法权力操纵主播行为。这种劳动关系不同于上班打卡等传统的方式，而是指示与服从、监督与惩罚、考核与薪酬均受到平台算法的监督。<sup>〔41〕</sup>平台用工从属性的外在方式发生变化，形式上采用“去中介化、组织虚拟化、隐蔽式用工的运行模式”<sup>〔42〕</sup>，实质上，劳动者仍在一个持续、封闭的系统中，为了谋求生存，以劳动付出与雇主之间实现经济价值交换，其并非生产资源的占有者。综合各方面判断，主播赚取平台分成作为工资，是为平台提供劳动，而不是为打赏用户或者自己提供劳动，有可能形成隶属型的劳动关系。

即便如此，职业团体的形成属于小概率事件，在大多数的情况下，平台与主播之间成立平等型关系。在隶属型劳动关系中，主播接受平台的强力算法控制，平台为主播职务行为导致的第三人损害承担替代责任，既不利于平台经济分享流动的现实操作，又对平台经济规模化的扩张造成较大束缚。未形成职业团体的合作或劳务关系，主播所负责的人员要素和平台所负责的场景要素相对独立，后者的参与感仅体现在：设计场景的布局和营造场景的特效；制定场景运作的游戏规则，如消费方式、虚拟人物的参与和进阶途径；用户与主播互动的方法等。有学者认为，主播对平台具有较强的议价能力，平台对主播管理具有松散性，双方的关系有时更类似于商业合伙关系。<sup>〔43〕</sup>此时，平台是网络表演元宇宙的操盘手，展现的是一个完整的剧场，无论是用户还是主

〔36〕 有学者就该文件是否意味着我国引入了第三类劳动形态作出了讨论。参见王天玉：《平台用工的“劳动三分法”治理模式》，载《中国法学》2023年第2期，第268页。

〔37〕 参见谢增毅：《我国平台用工规制路径的反思与改进》，载《中外法学》2024年第2期，第393页。

〔38〕 参见范国：《不完全劳动关系的困惑：未解的三个问题》，载《人民司法》2022年第7期，第28页。

〔39〕 参见忻榕、陈威如、侯正宇：《平台化管理——数字时代企业转型升级之道》，机械工业出版社2019年版，第73页。

〔40〕 参见李洁：《多重社会时空下的“有限自主性”——互联网平台日常保洁家政劳动研究》，载《妇女研究论丛》2024年第1期，第44页。

〔41〕 See Bradford J Kelley, *Wage against the Machine: Artificial Intelligence and the Fair Labor Standards Act*, 34 Stanford Law & Policy Review 261, 261 (2023).

〔42〕 黄振鹏、杨成广：《系统论视域下平台劳动者劳动权益保护的基本逻辑》，载《中国劳动关系学院学报》2023年第2期，第68页。

〔43〕 参见薛军：《网络直播平台与网络主播之间合同关系的几个疑难问题》，载《人民司法》2018年第22期，第54页。

播，对剧场的意义相似，都组成平台的“剧班”，“他们通过相互间的密切合作来维持一种特定的情境定义”<sup>[44]</sup>。

此外，随着线上直播市场分工的进一步发展，主播与网络直播平台直接签约自营的方式越来越少，主播隶属于直播公会、经纪公司等“主播机构”（Multi-Channel Network，MCN）的情况更加常见。作为存在于平台和主播之间的第三方辅助机构，MCN机构聚合人员资源进行统一化商业选拔、包装、调配、培训与推广。<sup>[45]</sup> MCN机构不属于直播打赏的相对方，在平台用工的多边市场中扮演着再中介者（re-intermediary）的角色，此时主播和平台之间成立平等型关系的可能性更高。一方面，平台将人员组织风险部分让渡给MCN机构，弱化了主播对平台的人格从属性。实践中，MCN机构与直播间通常依据《经纪合同》调整双方的权利义务关系，MCN机构为主播提供资源与技术，定制“人设”、进行“引流”指导，并协助维护主播与粉丝的关系。<sup>[46]</sup> 为了使主播接受这种管理方式，MCN机构甚至创造出“代理家长”式的精神认同，与主播形成一荣俱荣、一损俱损的命运共同体。另一方面，MCN机构参与主播、平台之间的分成，弱化了平台对主播的经济控制。某项调研显示，平台、MCN机构和主播间的平均分成比例约为5:3:2，MCN机构的收入被认为是主播佣金，满足条件还可以获得平台补贴和返利。<sup>[47]</sup> 比较强势的MCN机构，甚至能成为生产资料的占有者，决定主播收入。

### 三、夫妻一方以共同财产直播打赏法律关系的区分构造

夫妻一方直播打赏行为的法律性质，主要存在赠与合同说和服务合同说的分歧，各有其论证支撑，但都有不完全的解释力。夫妻一方进行直播打赏时，是否在家事代理权的范围，决定了行为本身的法律效果是个人自负其责还是团体来承受；同时，由于主播和网络直播平台关系的复杂性，“对价”成为被场景化的主观价值，主播与网络直播平台的行为有单独评价的可能性。

#### （一）区分构造理由：场景中“对价”的模糊性

学理、裁判和规范均未对夫妻一方以共同财产直播打赏行为的性质达成共识，不同观点之间争议比较激烈：其一，赠与合同说，<sup>[48]</sup> 核心是夫妻一方对主播的赠与，又分为债权让与说、委托赠与说、知情赠与说三种具体理解；<sup>[49]</sup> 其二，服务合同说，<sup>[50]</sup> 夫妻一方与主播、平台之间

[44] [美] 欧文·戈夫曼、周怡：《日常生活中的自我呈现》，北京大学出版社2008年版，第89页。

[45] 参见郭全中：《MCN机构发展动因、现状、趋势与变现关键研究》，载《新闻与写作》2020年第3期，第79页。

[46] 参见刘亭亭、杨晓兵：《平台“再中介者”与主播“孵化器”：网络直播公会的日常实践研究》，载《中国青年研究》2022年第4期，第107页。

[47] 参见张亦瑄：《传媒经济的劳动力组织与控制——以网络直播公会对主播的控制逻辑为例》，载《当代传播》2023年第3期，第66页。

[48] 有一系列的案例可以支撑此种观点。参见广州互联网法院（2020）粤0192民初1447号民事判决书；江苏省连云港市中级人民法院（2021）苏07民终895号民事判决书；浙江省温州市洞头区人民法院（2020）浙0305民初188号民事判决书；浙江省杭州市西湖区法院（2019）浙0106民初10657号民事判决书。

[49] 参见张佩玲、姚志伟：《网络直播打赏行为性质新论》，载《福建江夏学院学报》2023年第2期，第55页。

[50] 另有一系列的案例可以支撑此种观点。参见北京市第四中级人民法院（2022）京04民终234号民事判决书；安徽省铜陵市中级人民法院（2020）皖07民终899号民事判决书；辽宁省沈阳市苏家屯区人民法院（2022）辽0111民初658号民事判决书；山东省潍坊市中级人民法院（2023）鲁07民终612号民事判决书。

形成服务合同关系；<sup>[51]</sup> 其三，夫妻一方与平台直接形成服务合同关系，主播是平台服务提供者，因此与主播之间不存在关系。<sup>[52]</sup> 最高人民法院曾在 2021 年发布互联网典型案例“俞某华与广州华多网络科技有限公司、王某戎、哈尔滨兴戎文化传媒有限公司、刘某琪网络服务合同纠纷”，本案涉及赠与说，认定用户观看直播后对主播表演满意、赞赏，故而向主播以打赏的方式赠与金钱，在打赏的同时没有向主播设定义务，是无偿、单务的合同，由此用户与主播之间形成赠与合同法律关系。<sup>[53]</sup> 从国家互联网信息办公室等七部门联合发布的《关于加强网络直播规范管理工作的指导意见》来看，不排斥消费关系（网络服务合同）成立的可能性，其中第 3 条规定“网络直播用户参与直播互动时，应当严格遵守法律法规，文明互动、理性表达、合理消费”，第 5 条规定“依法依规引导和规范用户合理消费、理性打赏”。《民法典婚姻家庭编解释（二）》也未排除网络消费服务合同成立的可能性，其第 6 条调整的具体情形为“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”，但并未指明法律行为指向何方时为消费关系，故有进行更精细化论证的必要。

在直播打赏这种交易形式中，由于价值和人的情绪之间发生深度捆绑，这种不确定性引发了对价的模糊性，主观价值和客观价值进一步偏离。在古典客观价值论的视域中，物品固有一种不受环境或人类估价或行为影响的价值；<sup>[54]</sup> 与此相反，主观价值论者将价值看作一种“心理现象”，它反映了“产品与人的福利的关系”<sup>[55]</sup>。马克思、恩格斯对价值的看法强调客观价值，但并不排斥主观价值的存在：马克思认为，“价值这个普遍的概念是从人们对待满足他们需要的外界的物的关系中产生的”<sup>[56]</sup>；恩格斯认为，“价值是生产费用对效用的关系”<sup>[57]</sup>。直播打赏满足的是夫妻一方的精神需要，作为情绪化的价值，量化为金钱计算的方式，具有较强的波动性，是一种场景化的对价。一方面，场景是网络直播平台与主播共同创造的结果，通过“氛围”和“人设”的结合，将经过包装的表达输出转化为情绪价值，而夫妻一方作为消费者，其心理认同的程度决定了投入消费的程度，这种资源兑换的过程完全因人而异，取决于粉丝黏性和粉丝热忱。另一方面，场景背后的支撑是大数据的分析能力，算法高精度的计算能够对当事人发挥情绪探测器的作用，通过捕捉当事人的情绪状态，结合真人、图文和语言给予最适当的表达符号互动，伴随着当事人的需求层次从简单社交迅速跃迁到自我尊重和满足感，重构了主观化的价值体系。故而，在直播打赏中，当事人永远是自身最佳利益的判断者，在斟酌个人损益的过程中践行民法私法自治的精神。与此同时，法律关系的形态亦需要具体情况具体分析。

## （二）直播打赏作为消费法律关系的可证成路径

当对价的形成大概率客观时，夫妻一方的直播打赏行为属于消费法律关系，但仍然应该准确

[51] 参见罗敏、苏敏：《论网络直播打赏的法律性质》，载《人民司法》2020 年第 19 期，第 44 页。

[52] 还有一系列的案例可以支撑此种观点。参见上海市杨浦区人民法院（2021）沪 0110 民初 13076 号民事判决书；河南省南阳市卧龙区人民法院（2021）豫 1303 民初 3442 号民事判决书；福建省厦门市思明区人民法院（2022）闽 0203 民初 12306 号民事判决书；湖北省广水市人民法院（2022）鄂 1381 民初 3711 号民事判决书。

[53] 参见最高人民法院：《中国互联网司法典型案例发布》，载中国法院网 2019 年 12 月 4 日：<https://www.chinacourt.org/article/detail/2019/12/id/4704761.shtml>，2024 年 3 月 22 日访问。

[54] 参见熊彼特：《经济分析史》（第一卷），朱映等译，商务印书馆 1991 年版，第 98 页。

[55] 鲁友章、李宗正主编：《经济学说史》（下册），人民出版社 1983 年版，第 209 页。

[56] 《马克思恩格斯全集》（第十九卷），中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译，人民出版社 1963 年版，第 406 页。

[57] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译：《马克思恩格斯选集》（第一卷），人民出版社 2012 年版，第 26 页。

界定满足的条件。当双方以团体的形式行为时，如果个体的行为均被团体所吸收，则夫妻一方以共同财产进行直播打赏属于消费，与网络直播平台之间成立服务合同关系，有较充分的论证依据。发出直播打赏意思表示的夫妻一方，当满足家事代理的范围时，其行为效果由夫妻团体承受；同时，当主播与网络直播平台之间形成劳动关系时，夫妻一方与主播之间存在何种性质法律关系的重要性将退居其次，因为此时主播的行为已被平台吸收。因为，如果将主播与平台捆绑成一个整体性法律关系，那么在存在直播打赏的情况下，势必满足最低对价的标准。在外部关系上，夫妻一方成为线上交易的市场主体，作为消费者通过平台购买服务，与平台订立服务合同。此种交易形式与传统线下交易存在以下差别：

第一，消费时间提前。当用户以现金充值为虚拟货币之时，事实上已经完成了消费行为，因为根据绝大多数平台的《用户协议》，即使后续不打赏，也无法退还。当主播和平台捆绑成一个整体性法律关系时，此时的消费行为对双方而言都颇具特殊性：一方面，平台提供了对价发生的时空条件。消费时间最多提前至充值发生时，而无法再提前到注册账号时，平台的注册人通常也能免费享受基础服务、观看特定的直播表演，但此时对价利益被平台方让渡了，转化为流量价值而提升场景的赚钱效应，未来这种对价无形中会被迁移到真正选择充值的用户身上。另一方面，夫妻一方作为用户享有议价权。充值作为打赏预备行为，选择充值的用户大概率最终会打赏，但精神的愉悦感对每个人的驱动力不一致，在给付无法被量化评价的情况下，由用户自由决定支付的价格。假设平台方提供的服务视为客观存在、没有差别的类劳动，则超越平均数的部分，取决于用户的主动选择。总之，此时宜将充值拟制为消费的起点，打赏拟制为消费的延续，夫妻一方先开始履行合同义务，而后主播通过职务代理，提供相应的娱乐服务。

第二，服务类型多元化。不仅包括向不特定多数人提供标准化服务，还包括向购买并支出了虚拟货币的用户提供专属性服务，且多数互联网平台亦符合这种商业模式。<sup>[58]</sup> 当夫妻一方勾选网络直播平台提供的《用户协议》《隐私协议》时，网络服务合同即刻成立生效，此时用户被识别为潜在的消费者，进入平台的观察视野，接受平台规则的约束。无论是不予注册的游客还是选择注册的会员，都能够享受无差别的免费直播服务，在直播间与主播和其他观看者互动、享受平台的基础服务与接受平台的纠纷调停等。随后充值才是消费的起点，虽然充值与打赏同样构成网络服务合同的组成部分，但后者构成新的意思表示，双方的权利义务分配的内容发生变化，夫妻一方已有享受专属服务的机会，甚至根据打赏金额享受不同个性化的定制服务，此时互动可能围绕特定人开展。学者认为：“网络服务合同作为一种未被《民法典》‘有名化’的继续性服务合同类型，其内容当然可以囊括用户充值在内的所有平台服务行为。”<sup>[59]</sup> 除此之外，平台基于虚拟社区的特性，还向用户提供一系列附加服务，例如社区的阶层、头衔与标志，为用户创造沉浸式的服务体验。

第三，服务行为的有偿性。这是用户消费、网络直播平台进行服务的根本逻辑，虽然在充值

---

<sup>[58]</sup> 参见狄行思：《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》，载《经贸法律评论》2022年第3期，第89页。

<sup>[59]</sup> 汪洋：《夫妻一方直播打赏的性质、效力与后果——以〈民法典婚姻家庭编解释二〉第6条为中心》，载《中国法律评论》2025年第3期，第35页。

之时，许多用户并未感觉开始向平台让渡经济利益，但此时让渡的是隐形利益，也就是流量的估值。网络消费不同于传统消费，用户的流量此时构成对价，何况虚拟道具作为稀缺性的经济资源具有财产属性，<sup>[60]</sup> 其发生效用依赖于网络运营商的积极反馈和辅助。<sup>[61]</sup> 一方面，平台在搭建消费场景时，事先承担了部分对价，体现为平台规则的设置、技术支持和保障、前期人力成本的投入等，先予承担了风险，争取打赏作为机会性的收益的发生。但是，场景始终是对价获取的关键环节，除了直播本身，场景评级规则、气氛烘托的情况以及其他人的反应和态度，部分决定了用户的付费意愿。另一方面，夫妻一方后续打赏属于非强制对价，但依照平台与主播的分成协议，平台必然会获得部分收入。在劳动关系的模式中，分成协议并不能体现网络直播的独立性，仅仅象征着主播对雇主有一定的经济话语权，并不类似传统行业中使用工资的结算方式。总之，用户通过打赏行为，表面上似乎是向主播赠送礼物，实际上只是相当于为主播的表演是否精彩而评分，评分高低以赠送礼物多少的形式呈现，自始至终，只是用户与平台发生法律关系，与主播无关。<sup>[62]</sup>

### （三）直播打赏作为赠与法律关系的可证成路径

当直播打赏是夫妻一方在冲动下情绪化的行为时，打赏的金额会发生失控，网络直播平台此时在用户主观视角中已隐没不见，打赏的对象直接指向主播本身。即便如此，法律关系是否能够认定为赠与，需要更加细致地解释。观察身份团体和准职业团体的行为构造：其一，身份团体中，存在财产无偿转移的意思表示。在构成赠与的情况下，赠与属于夫妻一方的个人行为，还是将身份团体拟制为赠与人仍需讨论。其二，准职业团体中，主播和网络直播平台之间是平等型民事关系。这种关系体现为劳务关系或者合作关系等表现形式，双方分别承担直播打赏行为的法律后果，才能满足赠与发生的核心要件。因身份团体财产转移的意思表示相对明确，所以赠与是否能够形成，重点在于准职业团体的反馈是否从根本上符合“对价”理论。前者属于必要条件，后者属于充分条件。

虽然夫妻一方以共同财产直播打赏是赠与形成的必要非充分条件，却仍然值得讨论，当打赏范围超越家事代理的范围之时，个体法律行为如何取得独立。根据前部分论证，日常家事采用客观性普适标准与主观性个案衡平结合认定的方式，此时可成立日常家事的初步证据。初步证据的反驳存在两种情况：其一，根据经验法则合理推定为日常家事，但夫妻另一方认为直播打赏不属于日常家事，举证反驳，如夫妻对家事代理范围作出特别约定，或夫妻存在长期分居、情感基础丧失的客观情况，不存在满足精神文化生活需求的正当性，赠与人是个人还是团体存疑。但根据《民法典》第 1060 条，夫妻如果对家事代理范围内的直播打赏有特别限制，只有内部效力，除非举证证明第三人知情或与第三人另有约定。其二，根据经验法则未被推定为日常家事，但网络直播平台、主播方认为属于日常家事，如夫妻一方的直播打赏数额巨大、每次多达数十万，其能够举证反证明属于对方家庭日常支出水准，则赠与人被推定为团体有较大可能性。根据《民法

[60] 参见刘海安：《论网络直播用户与主播之间的法律关系属性》，载《政治与法律》2023年第1期，第129页。

[61] See Fairfield Joshua A. T., *Anti-Social Contracts: The Contractual Governance of Virtual Worlds*, 53 McGill Law Journal 427, 429 (2008).

[62] 参见熊金才、孙焱：《以夫妻共同财产打赏的合同性质研究》，载《汕头大学学报（人文社会科学版）》2021年第11期，第66页。

典》第 1064 条第 2 款，从负担行为的举证责任进行合理类推，故而此种情况下，超出日常家事应由平台、主播方承担反驳举证责任。

如果主播和网络直播平台之间是平等型民事关系，那么夫妻一方和平台之间仍然成立消费关系，理由同前一部分的论证，但此时主播已从平台中获得相对独立地位，夫妻一方与主播之间的关系存在另辟蹊径的理由，赠与说是更加妥帖的分析角度。赠与作为合同可以追溯到古希腊的德性观念，属于“在财富的给予和接受中，特别是在给予中的慷慨”<sup>[63]</sup>。在亚里士多德的合同伦理观中，赠与被认为是对慷慨德性的践行，买卖、消费借贷等被认为是对正义德性的实践。<sup>[64]</sup> 是故，后世许多国家将赠与处理为独立的有名合同，我国《民法典》延续了以往《合同法》（已失效）的立法，将赠与作为诺成合同中的一类，不同于欧陆法系德国、法国的操作方式。即使慷慨德性很难被视为有效的债因，赠与亦不必拘泥于传统契约观中的形式主义，“经过要约和承诺之后便成立生效，生效后就要产生履行请求权”<sup>[65]</sup>。具体到直播打赏的场景，认可夫妻一方与主播之间存在赠与关系的关键在于，存在有效的要约、承诺，且属于用户的慷慨行为、不求回报，或者回报相对于付出微不足道，可以忽略不计。

第一，夫妻一方通过处分虚拟财产利益来实现对主播的打赏。虚拟财产是用户在网络直播平台依照规则兑换的虚拟货币、道具等。转移虚拟财产的意思表示，为何对主播就构成赠与，对平台构成消费呢？首先的假设还是立足于民事关系下打赏方与两者的连接，独立进行考虑：理论上，用户与平台交易时，平台提供了等价的虚拟货币，且虚拟货币兑换后一般不可恢复为现金，这属于消费；哪怕用户一直不使用虚拟货币，免费欣赏主播的表演，按照平台的规则也允许，如果不捆绑主播和平台，极端的情况下主播没有任何收入，这种对价的形成相当模糊。当然，极端情况一般不会发生，这是用户、主播、平台各方皆输的局面。多数情况下会有打赏，但并不令对价变得清晰，“可以免费欣赏表演”也大概率令付出远超过反馈，主观价值的因素极强，发生的原因就是用户的“慷慨”。个性化定制也不构成对价，有些学者认为网络直播是把传统的“打把式卖艺”搬到了网上，<sup>[66]</sup> 个性化定制只是多了定向输出的成分。

第二，在平台与主播属于平等关系的情况下，应认为夫妻一方赠与的对象指向主播。主播提供表演后，用户往往即兴进行赠与，即使“观众明知其打赏的财产部分会转移到平台手中，但平台并非其赠与意思表示的对象”<sup>[67]</sup>。虽然依据分成协议，用户打赏后平台与主播都取得收入，但在民事关系中，应该进一步分解收入的构成：分成协议基本按照平台与主播各自的贡献度来执行，而平台的贡献度之所以构成对价是因为平台制定规则、搭建场景、运行维护等，有了平台就有了取得收入的下限，基本符合“对价”，但主播的意义在于为平台创造巨大的附加值，这种服务已超越市场定价规则，依赖用户与主播的互动效果进行情绪化的定价。用户在享受平台提供必要技术服务的基础上，通过感受主播魅力来获得精神满足，并在等级提升、其他用户围观等方面

[63] [古希腊] 亚里士多德：《亚里士多德选集——伦理学卷》，苗力田译，中国人民大学出版社 1999 年版，第 76 页。

[64] 参见苏紫衡：《对赠与任意撤销权的质疑——以赠与合同观的历史考察为核心》，载《河南大学学报（社会科学版）》2016 年第 1 期，第 94 页。

[65] 李永军：《“契约十非要式十任意撤销权”：赠与的理论模式与规范分析》，载《中国法学》2018 年第 4 期，第 168 页。

[66] 参见崔建远：《合同法》（第 2 版），北京大学出版社 2016 年版，第 467 页。

[67] [美] 约翰·弗兰克·韦弗：《机器人是人吗？》，刘海安、徐铁译，上海人民出版社 2018 年版，第 7 页。

取得自我认同，而主播在利润驱动与同行竞争压力下不断优化直播内容、创造直播话术，意图深度捆绑用户的情感需求，双方形成情绪价值有效输送的回路。

第三，为了缓和赠与人的过高风险，根据《民法典》第 658 条的规定，通常在财产权利转移之前赋予其任意撤销权。直播打赏因为成立即时赠与，很难适用这一条，但从《关于加强网络直播规范管理工作的指导意见》（2021）来看，打赏冷静期和延时到账期能给用户提供一定适用任意撤销权的空间，<sup>〔68〕</sup> 按赠与认定不会对用户造成过大负担。这样的制度设计有助于帮助用户规避信息不对称的非理性陷阱，又能约束直播行业恶意引诱打赏的乱象。<sup>〔69〕</sup>

#### 四、夫妻一方直播打赏所涉利益分情况返还的责任承担

夫妻一方以共同财产进行直播打赏所涉利益的返还，有必要分列不同情况来讨论：其一，基于合理精神生活的消费符合等价有偿的交易理念，夫妻一方行为亦默认为团体意思表示，直播打赏本身属于赠与或者消费勿论，不予返还；其二，违反夫妻忠实义务而处分夫妻共同财产的行为，直播打赏合同因违反公序良俗而无效，财产的取得没有依据，但返还仍需要分情况认定；其三，夫妻一方超越合理精神需要、以共同财产进行直播打赏成立无权处分，此时利益返还的范围应结合主播和网络直播平台之间属于平等关系还是隶属关系做区分认定，认定为消费则平台方大概率构成善意取得，但应微调善意的标准，平衡多方当事人的关系。

##### （一）团体承担法律责任的理由

夫妻一方以共同财产、在家事代理权限范围内进行的直播打赏行为，对夫妻团体产生整体效力。家事代理的范围依照经验法则来判断，直播打赏行为能够满足个人精神文化需求，属于娱乐休闲的兴趣，如果结合当地经济水平、家庭经济基础、当事人意思表示等多重因素在合理范畴，并且具备小额、多次、长期的特点，考虑属于日常家事。鉴于长期直播打赏容易形成巨额直播打赏的情况，应把“长期”限定于“合理的一段时间”，权衡直播打赏的支出占家庭消费结构的比例，验证是否构成“严重损害夫妻经济基础”的结果。身份团体中的个人行为满足日常家事的前提，团体意思表示即可有效形成，故而在外部无论主播与网络直播平台之间法律关系的性质，夫妻一方的行为均为有权行为，无需返还。

由于一般人的直播打赏尚能控制在理性行为的范畴，且主播与网络直播平台之间有一定可能形成隶属型关系，团体吸收个人行为的情况会发生。有依据支撑团体吸收个体行为。其一，团体的利益吸收个人的利益。权利让渡是团体生活之必需：从身份团体的角度来看，个人对团体利益的服从来自家庭法的基本价值，如男女平等、养老育幼、保护弱者，身份团体往往是法理与情理交织，这种为实现共同生活目的下的个人牺牲是一种主观选择。从职业团体的角度来看，个人对团体利益的服从来自双方的精密计算，用人单位具有较强的经济实力，其从劳动者的行中获得

〔68〕 《关于加强网络直播规范管理工作的指导意见》第 10 条规定：“应当对单个虚拟消费品、单次打赏额度合理设置上限，对单日打赏额度累计触发相应阈值的用户进行消费提醒，必要时设置打赏冷静期和延时到账期。”

〔69〕 参见朱晓娟、卢世际：《直播平台内观众与直播间法律关系的性质研究》，载《河南财经政法大学学报》2024 年第 4 期，第 64 页。

利益，劳动者获取稳定收入的同时向用人单位迁移了职务行为中的风险。可用韦伯对实质理性和形式理性的区分对此进行解释：前者是关于不同价值之间的逻辑关系判断，其被归结为目的和后果的价值，是一种主观的合理性；后者是关于不同事实之间的因果关系判断，主要属于手段和程序的可计算性，是一种客观的合理性。<sup>[70]</sup> 其二，团体的信用加强了个人的信用。夫妻属于双方全方位投入人格的初级联合体，<sup>[71]</sup> 在身份团体进行交易时，若属于日常家事的范畴，夫妻承担连带债务、享有连带债权。直播打赏既包括处分自己名下或者占有的动产金钱进行打赏，又包括通过举债借贷进行打赏，<sup>[72]</sup> 虽然从家事代理权的角度考察负担行为会增加夫妻一方与第三人串通伪造债务的风险，侵害夫妻另一方合法权益，<sup>[73]</sup> 但多数学者认为，家事代理中的经营管理同时涉及处分行为以及负担行为。<sup>[74]</sup> 此时，虽然形式上依据意思自治原则，合同当事人应该为夫妻一方和第三人，但此时第三人对作为交易对象的身份团体已产生信赖，第三人自然期待获得高于一般合同当事人的保护。同样对于职业团体，其作为投入了与经营事项相关的人格的次级联合体，从社会正义的基本观念出发，将劳动者履职范围内的风险分配给职业团体，在借助“深口袋”消化责任的基础上夯实了团体的信用基础。换言之，如果主播和网络直播平台果然存在劳动关系，则夫妻一方直播打赏所产生的行为效果，甚至法律责任都由平台承担，此时讨论夫妻一方与主播之间的法律关系没有意义。

如果团体没有顺利形成，团体成员即走向独立，以个体的方式承受法律行为后果，个体作为“理性人”对最大利益实现倾注了更多关注，“他追求自己的利益，往往使他能比在真正出于本意的情况下更有效地促进社会的利益”<sup>[75]</sup>。婚姻家庭法回归《民法典》之后，借助法律行为的桥梁搭建与理性主义的内在支撑，个体主义价值观逐渐被整合入身份法域，通过从家族主义到个体主义的转型，个体成为价值的最终源泉和终极的权利主体。<sup>[76]</sup> 即便如此，身份团体需要兼顾家庭成员之间的情感连接与个体的权利实现，故而在个体主义与团体主义的价值观碰撞中，表现出差异化的行为结局。

## （二）合同无效时的返还责任

根据《民法典婚姻家庭编解释（二）》第7条第1款的规定推理，如果有证据证明直播打赏违反夫妻忠实义务，则违反公序良俗的法律行为本属无效，相关财产的保持属于不当得利的范畴，应该返还。网络直播平台对其内容合规、合法性自然应该承担责任，不得提供淫秽、色

<sup>[70]</sup> 参见苏国勋：《理性化及其限制》，商务印书馆2016年版，第226页。

<sup>[71]</sup> 夫妻团体的内容和效力与伦理及社会习俗密切相关，双方全方位投入人格，成员之间的关系属于情感的、不可计算的结合，不易被他人替代。经济团体则是典型的次级联合体，其成员只是投入了与经营事项相关的人格，成员之间的关系属于理性的、可计算性的结合，其地位可被他人取代。参见〔美〕戴维·波普诺：《社会学》，李强译，中国人民大学出版社2007年版，第194—195页。

<sup>[72]</sup> 有法院认为，夫妻一方借贷巨款90万用于打赏主播，说明其对家庭生活极不负责任，结合妻子经济独立不需要为日常生活负债的事实，判定不属于夫妻共同债务。参见浙江省宁波市中级人民法院（2019）浙02民终2670号民事判决书。

<sup>[73]</sup> 参见贺剑：《〈民法典〉第1060条（日常家事代理）评注》，载《南京大学学报（哲学·人文科学·社会科学）》2021年第4期，第104页。

<sup>[74]</sup> See F Ferrand, *The Community of Acquisitions Regime*, in K Boele-Woel et al. eds., *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities*, Intersentia, 2014. p. 51.

<sup>[75]</sup> 〔英〕亚当·斯密：《国民财富的性质和原因的研究》（下卷），郭大力、王亚南译，商务印书馆1974年版，第27页。

<sup>[76]</sup> 参见金眉：《婚姻家庭立法的同一性原理——以婚姻家庭理念、形态与财产法律结构为中心》，载《法学研究》2017年第4期，第41页。

情服务。通说认为，深度数字化时代的互联网平台，逐渐成为社会的信息中心与组织枢纽，成为“天然”的看门人。<sup>[77]</sup> 即使主播与平台之间属于平等型民事关系，但是因平台属于主播与用户之间的重要传播环节，既对视频内容有组织、编辑、筛选等管理权限，又能够及时消除非法行为的社会负面效应，如果存在违反注意义务的行为，应承担返还责任。若属于《个人信息保护法》第 58 条、《互联网平台分类分级指南》等规范所规定的超级或者大型直播平台经营者，与其较强的监控能力相匹配，满足“红旗规则”中“知道”或“应当知道”的标准更容易，<sup>[78]</sup> 对传播非法内容的识别能力要求更高。在有证据证明平台监管不力与低俗信息传播存在相当因果关系时，夫妻一方请求平台返还应获支持。若主播与平台之间形成劳动关系，举轻以明重。此处的返还意味着按照充值路径退还夫妻一方。

如果有充分证据证明提供淫秽、色情等低俗信息引诱用户打赏体现为主播个人行为，网络直播平台的责任此时存在争议。当主播与平台之间是劳动关系时，平台很难，也无权监管介入到劳动者的私人生活；当主播与平台之间成立平等型的民事关系时，平台仅对劳动者线上服务的内容承担过错责任，有援引避风港规则免责的可能性，如“通过算法规制将直播内容屏蔽外，还需及时向相关部门提交报告以对主播相关不当行为获得豁免权”<sup>[79]</sup>。故而，特定情况下即使主播应该返还，平台却没有责任。有法院重点区分线上消费和线下赠与，将主播所应返还的部分主要限定于线下赠与部分。<sup>[80]</sup> 事实上，如果直播打赏与线下进一步社交行为存在相当因果关系，前者作为原因行为极大地增加了后者发生的可能性，则线上部分亦应酌定返还。分成协议是计算主播所得的依据，再结合现金与虚拟货币、道具的兑换关系，可算出相应返还数额。<sup>[81]</sup>

假设在平台能够免除责任的情况下，只有主播有责任，实践中主播的分成比例一般在 30%~70% 之间，与主播的话语权、平台规则的设置均有关系；若此时有 MCN 机构的介入，情况稍显复杂，排除平台分成的剩余部分，MCN 机构与主播的分成比例一般约为 30%~40%。即便如此，亦可以考虑将主播、MCN 机构视为一个整体处理返还责任。毕竟 MCN 机构对主播内容深度参与，大型 MCN 机构对主播采取科层化的资源分配与严密监督控制的策略，小型 MCN 机构自视为主播的“代理家长”从而对其进行情感控制，这样的参与可以被视为“群众性活动的组织者”。与物理世界的空间相对应，网络是虚拟世界的空间。根据《民法典》1198 条第 1 款进一步解释，主播提供低俗网络信息的情况下，若 MCN 机构作为组织者不能证明自己尽到信息安全的保障义务，则与主播一并承担返还责任。不能直接裁判返还当事人向主播打赏的虚拟货币、道具，因为其还未成为立法所接受计量金钱损失的合法依据，再则这些财产很难恢复到现金状态，当事人的法律关系没有恢复原状。当违反公序良俗存在更恶劣的情节时，例如裸聊构成犯罪的，

[77] 参见单勇：《数字看门人与超大平台的犯罪治理》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2022 年第 2 期，第 79 页。

[78] 有学者认为，“应当知道”意味着网络服务提供者不同程度的注意义务，根据一些明显的事实在推定其知道，故而对非法行为视而不见存有过失，避免其采取“鸵鸟政策”。参见杨立新主编：《中华人民共和国民法典释义与案例评注》，中国法制出版社 2020 年版，第 202 页。

[79] 李梦琳：《论网络直播平台的监管机制——以看门人理论的新发展为视角》，载《行政法学研究》2019 年第 4 期，第 130 页。

[80] 参见湖南省衡阳市中级人民法院（2022）湘 04 民终 2319 号民事判决书；陕西省定边县人民法院（2023）陕 0825 民初 567 号民事判决书。

[81] 参见广东省东莞市中级人民法院（2022）粤 19 民终 7122 号民事判决书。

需要根据《刑法》第 64 条的规定，违法所得一切财物应当予以追缴或者责令退赔。

### (三) 无权处分下的返还可能性

夫妻一方以共同财产、超越家事代理权限进行的直播打赏行为，成立无权处分。无权处分比无权代理具有更充分的解释力：其一，从行为名义来看，无权处分要求行为人以自己名义处分有条件。<sup>[82]</sup> 家事代理权无论是理解为瑞士等少数国家采取的法定代理说，还是理解为罗马法及法国法上曾经接受的默示委任说，<sup>[83]</sup> 甚至采取某些学者所赞同的特种代理说，<sup>[84]</sup> 共识在于家事代理权缘起于身份团体而作为一种家庭法法权。<sup>[85]</sup> 符合日常家事的范围，夫妻一方的个人行为可推定为属于团体意思，这不同于一般民事直接代理中以他人为名义的操作，无需公示，夫妻任何一方皆为本人。反之，不符合日常家事范围的偶然、大额打赏行为，由于无法推定为团体意思，纯属于打赏一方的个人行为。其二，从客体范围上，虽然无权处分主要针对他人之物，法效上不发生物权变动，但在扩大解释的情况下，无权处分能从处分他人之财产扩展到处分共有财产。<sup>[86]</sup>

在夫妻一方构成无权处分共同财产的情况下，返还的可能性取决于是否满足善意取得的条件。在直播打赏场景中，考虑约定行为和身份行为同时作为分配夫妻团体和主播、网络直播平台利益的工具，应进行规则调适。如果夫妻之间对直播打赏的范围有特别限制，这属于通过约定行为来分配权利义务。若直播打赏没有超越经验法则对日常家事的理解，因为夫妻身份关系构成基础事实，客观标准优先于主观标准，仍然对善意第三人有效；如果直播打赏超越日常经验法则对家事的理解，夫妻的身份关系无法构成基础事实，依据《民法典》597 条，从无权处分的角度合同本身有效，但物权变动需夫妻另一方追认，否则不发生物权效力。如果另一方不追认，对准职业团体的法律效力需要视其内部关系来确认。

如果平台和主播之间成立隶属型劳动关系，夫妻一方的直播打赏行为将会整体以消费来做评价，如果平台是善意的，提供的服务符合对价原理，则不得要求返还，夫妻另一方只能寻求内部救济。《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 6 条已经为内部救济提供两种通常的途径：或者根据《民法典》第 1066 条的规定，在不离婚的情况下，启动婚内分割共同财产制，因为挥霍本身构成严重破坏夫妻共同经济基础的行为；或者根据《民法典》第 1092 条的规定，在寻求离婚救济的情况下，根据对方挥霍夫妻共同财产的情节，要求对打赏一方少分或者不分。如果平台和主播之间是平等型民事关系，夫妻一方的直播打赏行为将有独立进行评价的机会，与平台形成服务合同的关系而导致其仍存在善意取得的空间；但此时对主播形成赠与，赠与构成对价理论的反驳，夫妻另一方有向主播主张返还、要求外部救济的较高可能，主播返还数额根据主播与平台分成协议所取得的部分确定。如果有 MCN 机构的参与，此时虽然不涉及安全保障义务，MCN 机构也不

<sup>[82]</sup> 参见易军：《无权处分一般规则之“回归”——以〈合同编通则解释〉（征求意见稿）第 20 条为中心》，载《四川大学学报（哲学社会科学版）》2023 年第 5 期，第 87 页。

<sup>[83]</sup> 参见史尚宽：《亲属法论》，台北荣泰印书馆股份有限公司 1980 年版，第 315 页。

<sup>[84]</sup> 参见黄薇：《中华人民共和国民法典婚姻家庭编释义》，法律出版社 2020 年版，第 67 页。

<sup>[85]</sup> 参见王战涛：《家事代理的共同核心与更优规则——以〈关于夫妻财产关系的欧洲家庭法原则〉为考察对象》，载《财经法学》2018 年第 2 期，第 148 页。

<sup>[86]</sup> 参见周清林：《无权处分的重新定义和定位——对我国〈合同法〉无权处分定义和定位的反思》，载《西南民族大学学报（人文社会科学版）》2017 年第 2 期，第 102 页。

属于赠与的对象，但 MCN 机构的收入来自赠与所得的分成，赠与基础丧失，则所得属于不当得利，亦与主播一并返还。

#### （四）对善意取得的个案纠偏

“善意”的条件其实关系着夫妻身份团体与准职业团体之间风险分配的情况。传统观点认为夫妻身份团体的风险略高于准职业团体，人们的认知误区在于第三人的善意理所当然，夫妻之间的知情程度要高于第三人。<sup>[87]</sup> 径行推定第三人绝对善意并不可取，夫妻之间信息不对称的情况也时常发生。有学者研究表明，为了维持婚姻形式上的完整性，有的夫妻一方不愿过分介入对方财产性事务，否则婚姻关系也有走向破裂的危机。<sup>[88]</sup> 而且，近些年相关修法进一步保障夫妻一方的知情权，例如夫妻共同财产申报令和夫妻共同财产联名登记制度引入《妇女权益保障法》（2022 年修订），能够从根源上防止夫妻隐匿财产的行为，厘清共同财产归属，某些地方条例也已认可妇女持有法定有效证件可查询配偶的财产状况。<sup>[89]</sup>

在夫妻一方以共同财产、在家事代理权限范围内进行直播打赏之时，因为行为属于有权行为，所以主播与网络直播平台的善意与恶意勿论。对夫妻一方以共同财产、超越家事代理权限进行直播打赏的行为，善意判断需要具体情况具体分析：一是，超越家事代理的约定权限（主观越权），但仍在家事经验法则的范畴，根本无法预判第三人有能力查明夫妻的内部关系，此时的善意应以一般人注意义务为基准，第三人大概率推定为善意，除非夫妻另一方能够举证就约定权限已向平台履行了披露义务。二是，超越经验法则对日常家事的理解（客观越权），当与平台形成消费服务合同时，在判断平台是否符合善意取得中的善意条件时，不可轻率径行推定为善意，而要适当加重平台对善意负有的举证责任，围绕消费行为、消费能力、服务对价的契合性证明善意。有学者认为，善意取得制度要考虑客观等值性，所以越是高额、偶然的打赏，客观等值性越低，平台对善意的举证责任也就越重。<sup>[90]</sup> 不对客观越权的家事代理进一步了解情况，很难说平台主观没有重大过失。在线娱乐直播已走过野蛮生长时代，目前加强监管是大势所趋，《国家广播电视台关于加强网络秀场直播和电商直播管理的通知》（广电发〔2020〕78 号）要求：“平台应对用户每次、每日、每月最高打赏金额进行限制。在用户每日或每月累计‘打赏’达到限额一半时，平台应有消费提醒，经短信验证等方式确认后，才能进行下一步消费，达到‘打赏’每日或每月限额，应暂停相关用户的‘打赏’功能。”有学者认为，该通知应进一步明确最高打赏金额标准以及平台违法后果，通过人机结合式的监管，使政策得以切实执行。<sup>[91]</sup> 当对巨额打赏的规制进一步纳入正轨，平台需举证已通过设置限额与加强规范管理的方式来豁免责任，如若不然，平台只能通过提供证据证明身份团体的消费水平高于经验法则下的日常家事标准，如特定家庭

[87] 参见杨振宏：《〈民法典〉总则增加家事代理制度的立法建议》，载《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2016 年第 6 期，第 95 页。

[88] See Sally Brown Richardson, *Privacy and Community Property*, 95 North Carolina Law Review 729, 763 (2017).

[89] 参见《福建省妇女权益保障条例》第 45 条。

[90] 参见崔建远：《司法解释对善意取得制度完善的影响度》，载《华东政法大学学报》2017 年第 5 期，第 12 页。

[91] 参见韩丹东：《有平台单笔可充值百万，“打赏”没上限无提醒！专家建议：给直播平台打赏限额》，载上观新闻 2024 年 3 月 23 日，<https://www.shobserver.com/staticsg/res/html/web/newsDetail.html?id=729718&sid=200>，2025 年 11 月 25 日访问。

具备超越一般家庭的消费能力支撑巨额打赏，才能变客观越权为主观符合权限。

## 五、结语

在直播打赏的场景中，夫妻一方以共同财产进行打赏是最复杂的一种构造方式，其他简化的关系都能够在此基础上举重以明轻。从内部关系的视角来看，以家事代理权为分界点，直播打赏法律效果发生由个人或者夫妻团体承受两种结局；以主播和网络直播平台之间形成平等型民事关系和隶属型劳动关系的不同状态，亦可以推导出法律关系作整体性评价的可能性。从外部关系的视角来看，夫妻一方与平台之间形成消费法律关系的基础框架结构不变，但特定条件下当夫妻一方与主播之间成立赠与法律关系之时，会触发返还。在违反夫妻忠实义务的情况下，否认夫妻一方以共同财产直播打赏行为的法律效力固然无误，但还应注意身份团体的风险略高于准职业团体，准职业团体的善意容易被轻率推定的问题，适当加重其举证责任以对双方的风险利益分配适度纠偏。

---

**Abstract:** The 6th and 7th articles of the Supreme People's Court Interpretation [2025] No. 1 only partially explain the legal effect of one spouse's live streaming and gifting of common property, but there are still significant differences in the understanding of such legal relationships, which essentially reflect the interactive process of expression of intentions between identity groups and quasi professional groups. The legality boundary of one spouse's live streaming tipping behavior is relatively vague, and there are doubts about whether the legal effect of both parties' expressed intentions should be borne by the individual or the group, which in turn affects the outcome of interest return. Due to the possibility of highly subjective consideration in live streaming tipping scenarios, there are limitations to the singular nature of gift and consumer legal relationships. It is necessary to clarify the criteria for determining live streaming tipping based on reasonable spiritual needs, and set standards for precise handling of live streaming tipping that violates spousal fidelity obligations in stages and situations. At the same time, by distinguishing and interpreting, when one spouse's live streaming and gifting with joint property constitutes unauthorized disposal, the nature of the legal relationship between the anchor and the online live streaming platform should be examined separately to determine whether it belongs to an equal civil relationship or a subordinate labor relationship. Further typological research should be conducted on the situations involved in the return, and the possibility of obtaining in good faith to block the return should be carefully examined.

**Key Words:** live streaming rewards, family agency rights, consumption, gift, bona fide acquisition

---

(责任编辑：王叶刚)