

李兆娣

近年来，网络直播日益发展成一种新型经济形式。但是，针对网络直播涉及的网络平台、MCN、网红、网络用户等多方行为，其法律属性存在较大争议，特别是“充值”“打赏”行为的法律定性亟待厘清。为此，11月13日，中国政法大学数据法治研究院主办网络直播“充值”“打赏”法律适用问题学术研讨会，来自最高人民法院、最高人民检察院、地方司法机关、高校、律所、数字经济平台的相关专家学者以线上线下相结合的方式参与研讨。现将现场专家学者主要观点摘编如下：

中国政法大学副校长时建中：网络直播作为一个新兴商业模式，是数字经济典型业态之一，网络直播中的“充值”“打赏”均为新型的数字经济交易行为，明确这类行为的法律性质是处理相关法律争议的核心问题。这要结合网络直播平台具体的商业模式及整个交易行为来分析。

中国政法大学知识产权研究中心研究员杨幸芳：考虑到网络直播平台的服务义务和经营机制以及互联网经济特点，网络直播“打赏”一般属于网络服务合同行为。网络直播实质是由平台和主播方提供相关网络视听服务，用户自愿“打赏”，这是网络新业态下非强制性付费的一种服务形态。用户基于获得精神上的享受或智识上的提高等原因而主动“打赏”，属于主播与用户之间在互联网新业态下达成新型服务合同，该合同即时成立，同时亦即时履行。

杭州互联网法院综合审判第一庭法官熊俊丽：网络服务提供者不仅向用户提供基础性的直播服务、观看服务、搜索服务，还提供购买虚拟货币服务、兑换虚拟礼物及特效等服务。用户向平台“充值”购买虚拟币或会员服务的行为实质是为了享受平台提供的升级服务而支付的对价，双方之间构成网络服务合同法律关系。对于“打赏”行为的定性，如果主播与平台之间具有较强的人身依附属性，则主播行为可归入职务行为范畴；如果主播与平台之间并不存在人身隶属关系，“打赏者”与主播之间形成服务合同关系。在网络直播服务中，主播的直播并没有固定的价格，但没有固定对价并不意味着没有对价，司法应当充分尊重当事人的意思自治，同时对网络直播等新型商业模式保持谦抑，为平台经济的进一步繁荣发展提供自由空间。

最高人民法院刑三庭三级高级法官苏敏：在对“打赏”定位为服务合同已取得基本共识的情况下，应该进一步研究细化关于“打赏”限额和冷静期的合理规定，促进平台和主播根据诚信原则确定合理对价，进一步压实平台责任，并对消费者提供更多法律救济。同时，应加快完善网络直播行业相关立法，进一步明确平台、主播与消费者之间的法律关系，确定平台和主播的责任，规范网络直播秩序，加强资金监管，树立行业规范，并依法化解矛盾纠纷。

北京大学法学院教授薛军：用户将国家法定货币在平台中“充值”置换成道具或虚

拟货币，这属于一种消费行为。从合同的原理来看，“打赏”也是一种消费行为，用户消费的是从平台“充值”获得的道具或虚拟货币等权限。“充值”“打赏”均是在平台中开展的行为，平台在这种交易过程中充当了网络服务一个非常重要的角色。确定平台返还义务的边界应当考虑平台对用户消费行为正当性、合法性的管控义务，对于以低俗、欺骗、诱导等方式进行的直播“打赏”活动，平台应当承担管控责任。

对外经济贸易大学法学院副教授许可：平台既像是一个企业，又像一个市场，它同时发挥着组织市场、管理主播等重要功能，平台应当履行一定的安全保障义务，出台相关网络服务管理规范对主播及用户的行为进行管控。

最高人民法院中国应用法学研究所副所长李玉萍：针对个别用户利用赃款进行打赏的情况，司法机关在追缴涉案款项时，应平衡好刑事法律上的财产安全保护价值与民事法律上的交易安全与交易公平价值，不能一追到底，应适用善意取得原则。在确定需要追缴直播打赏中的赃款时，应当准确界定追缴主体、限定追缴范围，即追缴主体为“打赏受益者”，追缴范围应为“有限追缴”，对于“有限追缴”之外的打赏款，应由被告人进行退赔。

中国政法大学刑事司法学院副教授耿佳宁：根据刑法罪责自负原则，在部分坚持赠与说的判决逻辑中，平台、主播系不知情受赠人，犯罪人系附义务赠与人，平台、主播作为受赠人返还后，可要求犯罪人承担赔偿责任。（来源：法治日报）