孩子打赏主播的钱能要回来么

■圆桌主持 陈宏光
本期嘉宾
上海光大律师事务所 潘轶
上海尚法律师事务所 和晓科
上海中夏律师事务所 李晓茂

主持人:

近年来，网络直播俨然成了一个“吸睛”又“吸金”的产业，网红主播名利双收，直播平台也收入颇丰。而网络直播的“吸金”，最主要靠粉丝打赏。

由于这类直播只需要一部智能手机就能参与观看和打赏，不少孩子也有意无意地参与其中，甚至送出巨额的打赏。

那么，未成年人打赏主播的钱，父母能要回来么？

资料图片

“打赏”须监护人同意或追认

如果身为监护人的孩子父母不同意孩子对主播进行打赏，那么这样的打赏行为是自始无效的，打赏的钱款应当返还。

李晓茂：从打赏主播这一行为的法律性质来看，存在两种可能。

一种属于赠与的性质，即把自己或者父母的钱直接赠与主播。

一种属于消费的性质，即在平台购买打赏用的虚拟物品，然后将虚拟物品赠送给主播，而主播可以依据和直播平台的协议，将这些虚拟物品换算成真金白银的收入。

根据我国的《民法总则》，只有十八周岁以上的成年人和十六周岁以上、以自己的劳动收入为主要生活来源的未成年人，才属于完全民事行为能力人。

《民法总则》还规定：八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。

不满八周岁的未成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。

可见无论打赏主播属于赠与还是消费，不满八周岁的未成年人是不能自行实施的，八周岁以上的未成年人则必须“由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认”。

而法律同时规定，无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是其法定代理人。

那么，如果未成年人已经自行进行了打赏怎么办呢？

对此《民法总则》规定：限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。

相对人可以催告法定代理人自收到通知之日起一个月内予以追认。

法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。

无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。

简单来说，如果身为监护人的孩子父母不同意孩子对主播进行打赏，那么这样的打赏行为是自始无效的，打赏的钱款应当返还。

■相关报道

浙江一11岁女孩18万元打赏主播

据《钱江晚报》报道，这些天，22 岁的夏晓玲为讨回 18 万元在四处奔波，她的侄女——11 岁女孩小陈拿着银行卡打赏抖音主播和购买游戏装备了。

交易单显示，10 月 2 日到 12 日这段时间，这两张银行卡的充值交易多达数百笔，全部用于微信零钱充值，而微信的收款方账户大部分是“抖音短视频”，还有小部分被小陈用于充值网易游戏和发网友红包。

夏晓玲拿出了小陈的手机登录她的抖音账号，在送礼记录中发现，仅仅 10 天时间刷了 13.9 万元人民币的礼物，其中最贵的礼物“嘉年华”一个就要 3000 元，小陈就送出了 16 个。此外，小陈还给在抖音直播间认识的网友发了将近 2 万元的红包，并给自己购买了 2.2 万元的游戏装备。

小陈说，这些礼物都是她送给第五人格的主播的，因为最近她喜欢上了一款名叫“第五人格”的手机游戏，从今年 8 月起她就在抖音直播间看主播们打游戏，边看边送礼物。

在记者问及为什么喜欢刷礼物时，小陈说，主播告诉她只要刷礼物就能带她玩游戏，刚开始她就是想跟着主播学技术，后来发现也没学到什么。

聊天记录显示，虽然小陈透露过自己仍是学生，需要上课，但主播仍然不时发来信息提醒小陈，已经很久没有联系了，希望小陈多多关注自己。

为了挽回损失，夏晓玲尝试联系抖音平台和主播以及网易游戏。网易游戏和抖音平台发来信息，要求提供监护人的联系方式，以及可以证明充值消费当事人是未成年人的确凿证据和充值交易记录截图等信息。

10 月 20 日上午，夏晓玲给记者发来消息：11 岁的侄女小陈 10 天内花去近 18 万元打赏主播买游戏装备经报道后，主播所在平台主动联系了她，并将在平台打赏的 13.9 万元悉数退还。

夏晓玲说：“此事经报道后被多家媒体转载，平台客服在 10 月 18 日下午就主动打电话给我，并在最短时间内将花在平台上的 13.9 万元打到我的支付宝里。没有你们报纸的报道，退款不会这样顺利。”

夏晓玲说，在西班牙的哥嫂已经知道小陈打赏的事情并狠狠批评了她。“孩子已经认识到错误了，向我们保证以后永远不会再打赏了，并承诺尽量少碰手机。这次教训够深刻，她应该会有所改变。”

夏晓玲称，目前还在和游戏平台交涉，想游戏平台能退回 2.2 万元的游戏装备费。“还有发的红包买的东西估计退回的难度比较大，但我已经很满意了，如果游戏装备费能退回，那损失在 2 万元左右，就当买个教训。”

“家长要对孩子进行监管，网络平台也要自身进行监管，希望发生在我侄女身上的荒唐事不要再发生。”夏晓玲说。

要求返还难点在举证

实践中要求返还打赏的难点在于举证，即父母需要举证证明参与直播和进行打赏的是未成年人。

和晓科：从法律角度来看，未成年人对主播进行金额较大的打赏，显然不属于“纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为”，如果身为监护人的孩子父母不同意孩子对主播进行打赏，那么打赏的钱款应当返还。

但是实践中的难点在于举证，即父母需要举证证明参与直播和进行打赏的是未成年人。

因为未成年人通常没有自己独立使用的手机、APP 账户和资金账户(包括银行账户、支付宝和微信钱包等等)，孩子玩的手机一般属于父母或者其他家人，用来打赏的账户也属于成年人。

在网络直播中，参与直播和打赏的是一个个账号，而账号的注册一般需要填写身份证号码、手机号码等信息，并经过一定的验证程序，账号使用时需要登录，打赏或者消费时也需要经过一定的验证程序。

一般情况下，参与直播尤其是打赏的应当是具有完全民事行为能力的成年人。

但在特殊情况下，由于种种原因未成年人知道了如何进入直播平台和进行打赏，而监护人显然对此未尽到注意义务，导致未成年人实施了打赏。那么要追回钱款，就必须提供证据来证明实施打赏的是未成年人，而不是成年人打赏后又反悔了。

实践中，要取得这样的证据并非易事。可能的证据包括看到孩子看直播和进行打赏的证人证言、登录直播平台的时间、地点，与主播交流的内容等等。

平台应加强对未成年人打赏的规制

从直播平台来看，也应当加强这方面的审核和验证，不能因为账户经过了注册，就可以随时随地一键登录，而是应当加强登录尤其是消费、打赏时的验证。

潘轶：对于未成年人参与直播和实施打赏，我认为首先监护人是难辞其咎的。

网络直播无论从形式还是内容来看，都不适合未成年人参与，监护人应当采取措施防止未成年人参与，一旦发现则应及时制止，并采取卸载 APP 等预防措施。

但从直播平台来看，也应当加强这方面的审核和验证，不能因为账户经过了注册，就可以随时随地一键登录，而是应当加强登录尤其是消费、打赏时的验证。

我平时在使用一些 APP 时，就发现一旦涉及消费行为，APP 中设置了较为繁琐的验证程序，甚至有些 APP 会要求回答问题，来避免未成年人的操作。

这样的设置，一方面当然能防止未成年人的随意消费，另一方面也是 APP 的一种“自我保护”，因为经过这样的验证程序，用户事后要主张是未成年人操作或者自己误操作就会更加困难。

根据《民法总则》，民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；

不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。

有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

法律另有规定的，依照其规定。

据此，直播平台应当加强对未成年人打赏的规制。

一旦因未成年人打赏引发纠纷，在证据确凿的情况下，相应的打赏应当返还，但基于监护人存在过错，可要求其适当承担一定的损失。