重金打赏主播，付出容易索回难

■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：

随着网络直播的方兴未艾，因为打赏主播而引发的纠纷也时有发生。其中，既有夫妻一方瞒着另一方进行打赏，也有未成年人瞒着监护人进行打赏。

基于直播打赏的“消费”性质，付出的钱款日后想要索回，面临着诸多困难……

直播打赏是消费而非赠与

从目前的相关判决来看，法院也认可打赏在法律性质上属于消费行为而非赠与。

李晓茂：因打赏主播引发要求返还的纠纷主要有两种，一种是夫妻一方瞒着另一方进行重金打赏，一种是未成年人瞒着监护人进行打赏。

在要求返还时，首先就面临“打赏”法律性质的争议。

从要求返还的一方来看，往往认为对主播的所谓打赏无疑就是赠与。

而《民法典》关于“赠与合同”有专门的规定，其中明确：

受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：

（一）严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益；

（二）对赠与人有扶养义务而不履行；

（三）不履行赠与合同约定的义务。

赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。

基于夫妻共同财产制，一方瞒着另一方重金“赠与”，另一方认为属于“严重侵害赠与人近亲属的合法权益”，也是对夫妻共同财产的擅自处置，因此要求返还。

而按照直播平台和主播的说法，所谓“打赏”并不是赠与，而是一种消费。

他们认为，这种打赏并不是直接转账完成的，而是购买直播平台的诸多“礼物”赠送给主播。当然，主播通过与平台的分成可以将礼物变现，转化成自己的收入。

从目前的相关判决来看，法院认可了直播平台的说法，即打赏在法律性质上属于消费行为而非赠与。夫妻一方作为成年人进行了消费，另一方就无权要求商家返还钱款了。

未成年人打赏应返还

如果未成年人看直播并打赏主播，那么打赏行为需要经过法定代理人的同意或者追认，否则就是无效的。

潘轶：根据《民法典》的规定，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。

《民法典》还规定，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。

如果未成年人看直播并打赏主播，那么打赏行为需要经过法定代理人的同意或者追认，否则就是无效的。

根据《民法典》的规定，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。

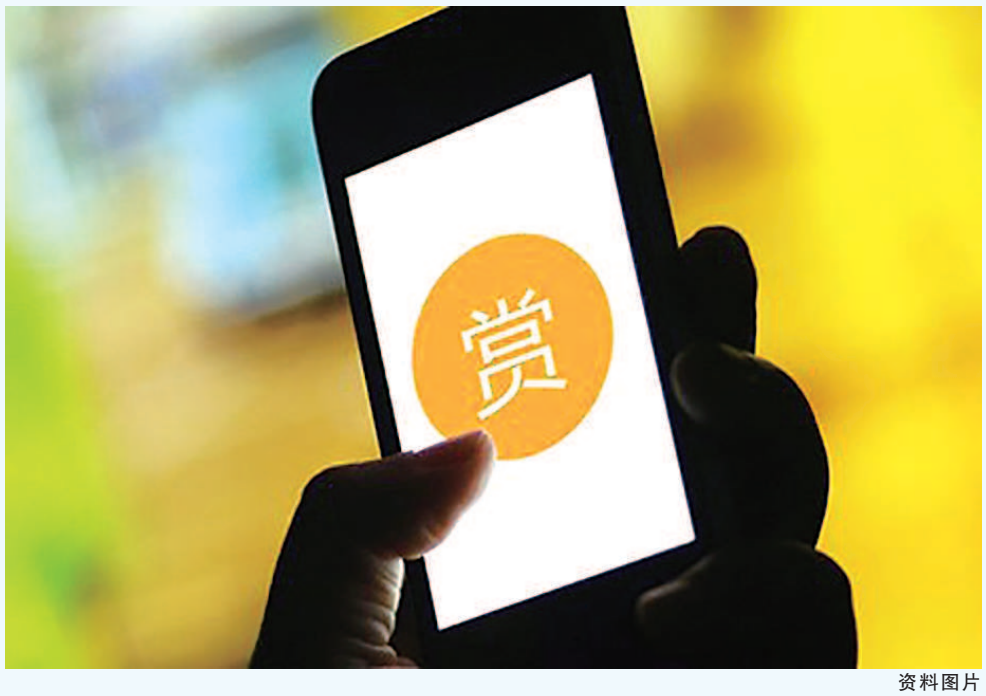
对于未成年人参与直播和实施打赏，监护人当然是难辞其咎的。

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。

我们平时在使用一些 APP 时，会发现一旦涉及消费行为，APP 往往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。



资料图片

■链接

“熊孩子”打赏主播近10万元 提起诉讼后被判返还6万元

不少“熊孩子”爱玩游戏看主播，甚至不惜巨资打赏主播。一旦父母知情后，打赏的钱是否可以追回呢？

一年多以前，不满 10 周岁的小吴同学在一个直播平台注册了账号，11 天内通过 APP 给多名主播打赏共 143 次，金额近 10 万元。后来，父母发现银行卡、支付宝内余额大幅缩水，这才知道真相。小吴父母为此多次与直播平台沟通，认为孩子还是未成年人，其在直播平台上的消费行为未得到监护人认可，应当无效，直播平台应将交易金额全部返还，但沟通无果。去年年底，小吴起诉至法院。

审理中，小吴的代理律师强调，小吴同学打赏主播所使用的手机是其父母弃用的旧手机，该手机绑定着银行卡、支付宝等APP，反映了小吴同学的物质条件。因小吴父母经营娱乐场所，基本在凌晨 3 点左右才能到家，在此之前，小吴同学均处于其自身学习、生活中可支配的时间范围内，反映了小吴同学的时间条件。小吴同学打赏的主播也多为未成年人，直播内容多为校园生活，反映了小吴同学的观看取向。综合各项证据，已能证明打赏行为确由小吴同学本人所为。根据相关规定，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。小吴同学进行了大额、多次的打赏，基于对未成年人智力和认识水平的考虑，很明显超出了其行为能力和认知能力范围之外，属于效力待定的法律行为，应当征得其法定代理人的同意、追认才能被法律认可，如监护人拒绝追认，则归于无效。

一审法院采纳了律师的意见，认为小吴同学与直播平台已形成网络购物合同关系。但小吴同学购买近 10 万元虚拟币用于打赏主播，事后未能得到其法定代理人同意追认，亦非是其纯获利益的民事行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为，故该合同无效。

同时，小吴同学在晚上 9 点以后，甚至深夜 12 点仍观看直播、打赏主播，其监护人未能履行监护责任，未能妥善保管好自己的银行卡账号，监护人应当对小吴同学购买虚拟币及打赏行为承担相应的责任。最终，一审法院判决直播平台返还小吴同学 6 万元，驳回小吴同学的其他诉讼请求。

直播平台不服，提起上诉。常州市中院审理后作出了终审判决：维持原判。

“未成年人”面临举证难

实践中，基于未成年人擅自打赏要求返还钱款的难点在于举证，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，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，未成年人使用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，参与直播和打赏的主体是一个账号，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，打赏或者消费也需要先绑定相应的支付账户，并经过一定的验证程序。

如果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。

但相应地，直播平台也会在注册、登录、消费等各个环节设置相应的验证程序，这一方面是为了保证账户和资金安全，另一方面也是为了确保只有注册人本人才可能进行登录和消费。

一旦产生争议，直播平台通过这些验证环节的举证，可以证明登录及消费行为是成年的注册人本人实施的，这也是为了确保平台本身的利益。

这种情况下，即便最终法院认定打赏确实属于未成年人所为，基于监护人存在过错，平台可能也无须全额返还钱款，未成年人的监护人需要自行承担一部分的损失。