

论未成年人网络直播打赏行为的法律规制研究

关雅文, 罗雁惊泓

湖北大学法学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2023年11月8日; 录用日期: 2023年11月21日; 发布日期: 2024年2月4日

摘要

近年来, 随着互联网技术和电子支付方式的高速发展, 网络直播中未成年人打赏主播的行为屡见不鲜。未成年人由于其认知能力尚不够成熟, 在网络直播的诱惑下极易沉迷其中, 并做出打赏行为, 引发了众多法律问题。打赏行为效力认定障碍、责任承担主体认定困难、有效监管体制缺位等问题亟待解决。首先, 对未成年人网络直播打赏行为法律性质的认定进行分析, 认为网络打赏行为应认定为混合合同; 其次, 我国未成年人网络直播打赏法律规制存在一些问题, 我国打赏行为效力的认定和责任承担主体的认定方面存在障碍、监管主体、治理手段和合作机制等方面存在漏洞; 最后, 通过综合认定打赏行为的效力、构建责任主体多元化的承担机制、构建有效的监管机制, 完善我国未成年人网络直播打赏法律规制。

关键词

未成年人, 网络直播, 打赏行为, 法律规制

On the Study of Legal Regulation of Minors' Webcast Reward Behavior

Yawen Guan, Yanjinghong Luo

School of Law, Hubei University, Wuhan Hubei

Received: Nov. 8th, 2023; accepted: Nov. 21st, 2023; published: Feb. 4th, 2024

Abstract

In recent years, with the rapid development of Internet technology and electronic payment methods, the behavior of minors rewarding anchors in webcasting is common. Minors because of their cognitive ability is not mature enough, in the network live under the temptation is very easy to be addicted to it, and make reward behavior, triggering a lot of legal problems. Reward behavior effectiveness determination obstacles, the responsibility of the main body to determine the difficulty, the lack of effective supervision system and other problems need to be solved. First of

all, the determination of the legal nature of the minors' network live reward behavior is analyzed, and it is believed that the network reward behavior should be recognized as a mixed contract; secondly, there are some problems in China's minors' network live reward legal regulation, China's relevant legislative system is not sound, there are obstacles in the determination of the effectiveness of the reward behavior and the determination of the main body of the responsibility, and there are loopholes in the supervisory main body, the means of governance, and the mechanism of cooperation. Finally, through improving the relevant legislative system, comprehensively determining the effectiveness of rewarding behavior, constructing a diversified mechanism for assuming the responsibility of the main body, and constructing an effective regulatory mechanism, we will improve the legal regulation of minors' live streaming rewarding on the Internet in China.

Keywords

Minor, Webcast, Reward Behavior, Legal Regulation

Copyright © 2024 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/>



Open Access

1. 引言

近年来出现的网络直播，属于信息传输媒介的一种新兴业态。未成年人的网络直播打赏行为，指的是未成年人在网络直播中对喜欢的主播给予钱财以表达自己情感、想法的一种行为。未成年网络直播打赏存在各种各样的问题，面对未成年人沉迷网络直播未经父母允许进行高额打赏的现状，虽然我国法律对其进行了一定的规制，但仍然存在一些问题。具体表现为相关的立法体系不是很健全、在实践中认定打赏行为的效力存在一定的障碍、承担责任的主体认定困难、缺乏有效的监管体制，因此对未成年人网络直播打赏的法律规制进行完善十分必要。

2. 未成年人网络直播打赏行为法律性质分析

2.1. 未成年人网络直播打赏行为的概念

网络直播打赏就是基于互联网直播平台发生的，打赏者与被打赏者之间，以“打赏”为意思表示所发生的民事法律关系，而网络直播打赏合同是基于此民事法律关系所形成的合同。在打赏过程中观众一般持欣赏、鼓励的心理，以平台为媒介进行电子给付，给付内容包括现实货币和虚拟货币、财物，给付一方为打赏者，接受方为被打赏者[1]。

2.2. 未成年人网络直播打赏行为性质的认定

各直播平台打赏的操作流程大致相似，一般来说是网络直播用户使用电子支付 APP 在直播平台上面充值虚拟货币，然后使用虚拟货币去购买打赏的虚拟礼物。近几年，网络直播打赏的社交方式十分流行，逐渐发展为各大网络直播平台最重要的利益来源。网络直播打赏在促进互联网产业的发展同时，也带来了一系列的法律纠纷。目前，比较主流的观点有“服务合同说”“赠与合同说”“混合说”三种。

2.2.1. 服务合同说

服务合同说认为网络直播打赏行为中，用户的打赏行为与网络主播所提供的表演服务属于对价给付，是对网络主播的劳务支付行为。相关学者研究认为，服务合同就是指全部或者部分以劳务为债务内容的

合同[2]。该学说的支持者认为,在整个直播的过程中,网络主播所提供的表演内容属于其提供的劳务服务,该服务系主播对观看直播的用户的债权;用户选择观看直播就是对主播所提供的服务的接受,因而,用户便对网络主播负有相应的债务,而用户的充值“打赏”属于用户对主播债务的清偿[3]。持服务合同说的学者的观点具备一定的合理性,但同时也有不足之处:第一,认为打赏者与主播之间存在服务合同关系,那么主播付出的劳务应当与观赏者支付的对价相匹配,但直播间内的大部分的用户并未支付其相对应价;第二,服务合同属于双务合同,一方付出劳务,一方就应支付相应的对价,否则就构成违约,但主播能追究直播间内没有打赏的其他用户的责任吗?实际上是无法进行追究的,所以网络直播打赏合同不必然为服务合同。

2.2.2. 赠与合同说

根据《中华人民共和国民法典》规定,赠与合同是一方将自己的财产无偿赠送给另一方的合同¹。支持该学说的学者认为,在网络直播打赏中,用户在观看网络主播的表演时,为了表达对主播的喜爱和欣赏,自愿的给主播刷虚拟礼物进行打赏,而主播没有对此履行相应的对价抑或是主播的对价行为并不能与用户的高额打赏相匹配,不符合合同的对价特征[4]。同时,主播通过开通“打赏”功能即表示接受用户的“打赏”,因此,认定用户的打赏行为符合赠与合同的基本概念与法律特征,理应成立赠与合同。持赠与合同学者的观点具备一定的合理性,但存在一定的缺陷:并未认识到网络直播打赏的复杂性,并非所有用户对其观看的主播的打赏都是无偿赠与,某些打赏行为是提出了明确的服务内容和要求,存在对待给付,被打赏者提供了特定的劳务,这不符合无条件赠与行为。

2.2.3. 应当认定为混合合同

将打赏行为拆分来看,用户打赏主播的行为在一般情况下属于赠与合同,在特殊情况下属于服务合同,因此认定为混合合同。在一般情况下,用户进入直播间可以自由的观看主播表演,用户会基于自己的喜爱对主播进行打赏行为,打赏的数额多少取决于其对主播的喜爱程度,在这种情况下,打赏行为不是观看直播的前提,应认定此情况下,双方是赠与合同关系。在特殊情况下,用户与主播双方达成了合意,在打赏前或是打赏后打赏者要求主播为其提供特殊的服务,比如指定歌曲演唱或者按照用户指示进行操作,在这种情况下合同双方的主体、内容等都非常明确,应成立服务合同关系。直播间的其他用户并没有与主播达成特定的合意,但也进行了打赏,属于额外的打赏金额,不应视作服务合同的一部分,因为其价值不对等,此情形下属于单方赠与。因此,在分析打赏行为性质时,不能一味认定为赠与合同或服务合同,应视不同情况区分讨论。

3. 未成年网络直播打赏行为法律规制存在的问题

3.1. 打赏行为效力认定障碍

2020年5月15日最高人民法院出台了《关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(二)》中指出限制民事行为能力人(8岁以上的未成年人)未经其监护人同意,参与网络付费游戏或者网络直播平台“打赏”等方式支出与其年龄、智力不相适应的款项,监护人请求网络服务者提供返还该款项的,人民法院应予以支持。其中不满8周岁的未成年人是无民事行为能力人,因此参与网络直播打赏所花费的支出,一律应该退还。这是依法所能得出的当然结论,但是在实际司法认定仍然存在障碍。

3.1.1. 打赏主体识别困难

在线下日常的交易产生的纠纷中,消费者与商家有面对面沟通的机会,商家可以直接地判断消费者

¹ 《中华人民共和国民法典》第567条:“赠与合同是赠与人无偿将自己的财产给予受赠人,受赠人表示接受赠与的合同”。

的行为能力，在某些消费中还可以要求消费者出示身份证。但是，网络交易具有隐蔽性，在网络直播打赏的行为中，交易主体的识别问题是所有交易中最重要的问题。虽然大部分平台采取了实名制的约束，但是在网络直播的观看、打赏的过程中，很难辨别用户的实际年龄，时刻完成身份审核的要求更是难以实施。未成年人网络直播打赏适用《电子商务法》，根据该法第四十八条第二款的规定：网络直播打赏行为的当事人应该被推定具有相应的民事行为能力。除非有相反且足以推翻该推定的证据，可以除外。主张没有相应民事行为能力的一方负有证明责任[5]。首先，需要父母证明账号的实际使用人不是本人，而是其未成年子女，证明是未成年子女与平台之间交易构成相应的买卖合同。当前未成年人使用家长的身份证注册直播平台账号，再冒用家长的账号实施巨额打赏的行为常有发生，未成年人的监护人存在举证困难，证明使用直播账号的主体是未成年人而不是注册者本人是十分困难的。造成未成年人打赏行为效力认定困难的原因有很多，如涉及到父母行使催告权和追认权的相关问题、以及后续的抗辩问题。此交易主体如何辨别是司法实践中对此类合同效力做出认定的关键。

3.1.2. 是否与年龄智力相适应认定困难

有学者认为《民通意见》关于“符合年龄、智力、精神状况”的规定与英美法上的“必需品契约”理论有相通之处[6]。根据《民法总则》144条，145条以及《合同法》第47条相关规定，无民事行为能力人和限制行为能力人实施的民事法律行为效力不同于一般完全民事行为能力人，需要经过法定代理人同意或者追认后才具有法律效力[7]，因此根据该规定，在解决未成年人网络直播打赏引起的法律纠纷时，判断打赏行为与年龄智力是否相一致，需要综合未成年人的真实年龄、打赏的实际数额及其法定代理人是否同意或者追认等因素去综合考虑。

3.2. 责任承担主体认定困难

如果发生未成年人网络直播打赏行为，其所涉及的注册主体、扣款主体和行为主体，都需要承担相应的责任。

首先，实施打赏行为的未成年人的法定监护人是否尽到了相应的责任认定困难。在现实中若证明财产损失是因为监护人的疏忽大意，应该由监护人承担风险是非常困难的。监护人如果已经发现孩子瞒骗家长进行巨额打赏行为后，监护人通过更改密码等措施，对未成年人子女加强教育沟通，及时进行预防。虽然可以通过监护人和银行沟通留证据，但属于事后补救措施，并不能直接减少无效的交易。因此，对于监护人是否尽到了相应的责任，证明过程较为困难。

其次，平台是否尽到了注意义务认定困难。法律明确规定表示，提供网络消费服务，网络平台发现账户出现异常交易时，应当立即采取一定的举措，核实交易用户的真实身份。虽然法律如此规定，但每个平台的打赏规则不尽相同，此注意义务在实际操作的层面存在一定的问题，如何为异常交易？此种注意义务的认定在现实中存在一定的困难。

最后，对于主播来说，是否承担了一般注意的义务举证困难。虽然一般情况下，当观赏者进行高额打赏时，主播会与该观赏者进行更加频繁的互动，但是仅以此来辨别打赏者是否为未成年人存在困难。要求网络主播承担责任并不容易取证。

3.3. 有效监管体制缺位

3.3.1. 监管主体碎片化

随着网络直播的发展，各种监管措施也陆续出台，但是目前的立法存在一定的滞后性，在网络直播方面存在监管主体碎片化的问题，其主要表现为监管主体较多、监管内容重复等方面。我国网络直播监管主体属于一种散乱的状态。除此之外，关于退换程序，每一个监管环节都需要有明确的监管主体，如

作为法定监护人在没有尽到完全监护责任的情况下, 存在过错应该承担多少责任, 平台和主播承担退还责任时, 由哪个部门负责监管, 目前都处于是一片空白的状态。

综上, 各个监管主体之间权责并不明确, 监管主体复杂化, 导致了权责存在重叠, 同时也造成了监管主体之间的协调存在一定的困难, 影响监管的效果。

3.3.2. 治理手段较为单一

未成年人网络直播打赏总体上来看, 是由未成年人、网络直播平台、网络主播三方共同参与, 其实还有未成年人法定监护人和监管主体的参与, 因此治理未成年人网络直播打赏行为存在的乱象应该采取多途径的治理方式。但是, 目前我国未成年人网络直播打赏的治理手段仍以比较单一的治理模式为主, 主要表现为以政府主导下突击检查, 为“运动式”治理主要特征。但这种治理只能起到一时打击的作用, 对于构建预防未成年人网络直播打赏的成熟制度并起不到实际作用。其主要原因有以下几点: 首先, 政府的监管具有被动性。政府的监管属于事后监管, 公权力介入一般出现在已经发生了违法犯罪的行为后, 是发生产生不良后果的最后补救环节, 政府对产生不良影响的主播或者平台采取一定的处罚措施, 这种处罚措施有明显的滞后性; 其次, 然而政府部门在网络管理的技术层面受到限制, 是比较薄弱部分。因此如何构建网络直播的长效治理机制, 是急需解决的问题。

3.3.3. 合作监管机制匮乏

目前, 我国网络直播打赏的监管大多以各类专项整治活动开展, 网络直播专项整治活动多由各个政府的职能部门组织开展, 属于“单打独斗”的状态, 各政府部门之间没有办法实现信息的互通流动。首先, 监管内容存在空白。各部门之间在没有一个人良好的合作监管机制的协调下, 相关的监管部门在权责划分时难免出现“有利具管, 不利则推”的情况, 造成监管空白领域加大。其次, 各部门之间的监管职责不是很明确。不同等级的政府出台的政策、规章和文件会存在重复交叉的情况, 在法律适用上存在模糊的情况, 监管部门的管理标准不同, 导致监管得效率低, 影响相关法律实施过程的效力。最后, 监管部门之间缺乏合作, 没有办法适应现实的需要。为了解决一件事, 负责监管的部门之间一般会组织召开多次会议, 多个部门之间层层审批, 并且监管部门的标准不一致, 导致各部门之间相互“踢皮球”, 在缺乏协调合作的监管机制下很难有效地解决实际问题。治理网络直播打赏乱象, 解决相关领域的问题, 需要充分发挥各主体的作用, 形成治理合力, 构建符合国情与社会发展的监管体制。

4. 完善未成年人网络直播打赏行为的法律规制的建议

针对前文分析的目前我国未成年人网络直播打赏的法律规制存在的困境, 本章主要从完善法律体系, 认定打赏行为的效力, 从政府、平台、监护人和主播四个角度研究构建多元化责任承担的机制, 最终从监管的层面对加强法律规制提出具有可操作性的长远建议。

4.1. 综合认定打赏行为效力

4.1.1. 强化主体识别技术支持

网络直播打赏的诞生本质是网络信息技术在市场的一种选择和应用, 具有很强的市场性和灵活性, 与其单一地通过法律手段采取强制性的监管, 也应该关注到其自身的特点采用“以技术对抗技术”的方法来规范未成年人网络直播打赏行业的发展。

《互联网直播服务管理规定》中虽然对网络实名认证做了强制性规定, 现实生活中仍有很多未成年人进入直播平台进行直播而欠缺规制, 以斗鱼平台为例, 未成年人只有在法律允许的范围内, 并且取得监护人同意才能进行直播注册。但在实际注册时, 认证程序不能够有效规避未成年人使用其他成年人身份冒名进行注册的现象。因此, 有必要在认证程序中进一步确保未成年人确实在监护人的陪同下进行注

册。同时，直播平台也可以效仿游戏平台，开发防沉迷系统以及观看时间提示，例如网易游戏的未成年人保护团队就有专门的技术措施限制未成年人在规定的时间内进入游戏，并且在限制的时间之外，也根据未成年人的游戏时长累积时间，并分时段加频次的提醒玩家在线时间，关闭未成年人对主播进行大额打赏的通道，完善大额打赏时用户需通过脸部识别认证和身份证件认证等多重举措，为未成年人的合理使用网络资源提供一个有效指引及合理限制。

4.1.2. 综合考虑其他与行为能力相关的因素

《中华人民共和国电子商务法》第四十八条规定：“电子商务当事人使用自动信息系统订立或者履行合同的行为对使用该系统的当事人具有法律效力。在电子商务中推定当事人具有相应的民事行为能力。但是，有相反证据足以推翻的除外。”据此，对未成年人网络直播打赏行为的效力进行认定时应该综合考虑，比如打赏发生时间、主要的消费记录等都可以作为相关的证据。笔者认为，应该在以年龄作为最主要的判断标准的同时，综合考虑其他的与行为能力相关的因素，比如地域经济发展的差异、未成年人一般日常消费水平、家庭的经济条件、教育相关背景、未成年人的智力水平等因素也具有重要参考价值。

4.2. 构建责任主体多元化承担机制

未成年人是社会保护的特殊群体，其社会生活经验不足，辨别能力和判断能力有限，未成年人的健康成长离不开政府、学校、家长等各方的保驾护航。本节从多元化的责任主体出发，探究该如何构建更加有效可行的责任承担机制。

4.2.1. 政府完善相关监管细则

针对不同的年龄阶段对网络直播内容进行分类，细化未成年人可以观看的类别，且不断完善相关监管细则，对网络直播平台和网络主播进行严格的监管，以保障各方的利益。

4.2.2. 直播平台应加强监管措施

第一，直播平台要对其平台上的主播进行实名认证、信用认证、资格的审查及上岗进行培训等工作，不定期地抽查网络用户的满意度。第二，直播平台需要增强对注册用户的使用的审核，使用面部识别等技术去确定用户使用者是否为本人，若是未成年人应设置成为未成年人模式。

4.2.3. 网络主播加强自我约束

作为网络直播服务的使用者，网络主播在直播过程中，更应该关注自己的言行举止，提高自己的法制素养，不能向未成年人索要或者暗示打赏礼物^[8]。遵守平台合约，不踩踏红线，特别针对于未成年人不能引诱其打赏。

4.2.4. 监护人积极履行起教育义务

妥善保管好重要的财产信息，树立风险意识，对重要的财产信息进行好监管保护工作。多与未成年人进行沟通，加强教育，使未成年人树立正确的金钱观、消费观，引导未成年人在网络活动理性判断。同时，父母应多关注未成年人的健康成长，而不是让冷冰冰的手机、电脑去充当自己应扮演的角色，适当在生活中抽出空隙，多陪孩子参加一些活动，培养孩子的正确消费观念。家长在日常生活中也应起到模范带头作用，引导孩子树立正确的网络消费观念。

4.3. 构建有效的监管体制

4.3.1. 明确各监管部门职责

明确各监管部门的职责是实现监管资源配置合理有效的必经之路。根据相应直播内容与特点，进而

明确相应的主管部门, 再由相应的主管部门进行具体各个环节具体, 从而形成有效的规制。

在监管部门中设置主管部门。设置主管的监管部门统筹协调, 充分利用司法资源, 进行监管部门的统筹, 推动以未成年人网络直播打赏监管的各个部门之间建立起一个层级清晰、组织架构完善的监管体系, 明确各个监管部门分管的领域和具体权责, 形成规范化、标准化的网络直播监管执法流程[9]。如果在未成年人网络直播打赏的监管过程中发现违法违规的行为, 根据具体违法的限度, 决定由哪个部门进行查处。优化司法配置, 提升监管效能, 促进网络直播行业有序发展。

4.3.2. 构建高效监管协调机制

随着网络直播行业的飞速发展, 可以预测到, 短期内网络直播领域依然会出现很多新的问题和新的情况。监管可能会出现新的空白区域是无可避免的, 同时也可能会造成一些职能部门权责交叉, 网络平台在对网络直播打赏行为进行规范时, 可以借鉴其他西方国家的优秀经验, 通过采取与第三方机构进行合作的方式来解决问题[10]。充分发挥各方优势, 并利用及时性, 协调好各部门工作, 使各方高效的合作, 形成监管合力。

5. 结语

21世纪的未成年人生于网络信息社会。网络已经全面渗透到未成年人学习、娱乐、消费、社交等各个领域, 使用网络既成为他们在数字时代的基本权益, 也对未成年人健康成长提出了巨大的挑战。网络直播作为新形势的文化服务产品, 在营造网络时代蓬勃新业态的同时, 也带来了如何保障未成年人财产权益, 克制未成年人非理性消费的法律与社会治理难题。

显然, 帮助未成年人树立正确的消费观与网络观, 而非借助法律规则厘清未成年人充值、打赏的司法救济方式, 并非单方可为之事, 需要网络平台、主播、监护人多方主体的共同努力。

参考文献

- [1] 杭闻达. 论网络打赏合同法律性质及法律适用[D]: [硕士学位论文]. 兰州: 兰州大学, 2018.
- [2] 周江洪. 服务合同在我国民法典中的定位及其制度构建[J]. 法学, 2008(1): 76-83.
- [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] 崔建远. 合同法[M]. 第2版. 北京: 北京大学出版社, 2016: 267.
- [5] 电子商务法起草组. 中华人民共和国电子商务法条文释义[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 18.
- [6] 孔德雨. 论未成年人电子合同的效力[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 重庆大学, 2010: 16.
- [7] 王利明. 民法总则研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 111.
- [8] 庞宇. 我国网络立法的困境与路径选择[J]. 行政与法, 2015(4): 117-122.
- [9] 杨若鑫. 我国未成年人网络直播打赏行为法律规制问题研究[D]: [硕士学位论文]. 郑州: 河南大学, 2022.
- [10] 杨德明. 国外网络立法比较[J]. 国外科技动态, 2000(8): 11-13.