

网络直播行业迅速发展 直播打赏案件日益增多

# 自愿打赏符合网络服务合同特征



## 打赏行为并非赠与 符合网络服务合同

网络直播风生水起的同时,直播打赏的问题也备受关注。冲动之下打赏了主播但却后悔的大有人在,那么究竟该如何看待网络直播的打赏行为呢?

对此,中国传媒大学文化产业管理学院法律系讲师程科认为,“打赏”会涉及两个法律关系。首先,用户需要在平台上购买虚拟货币,该行为受到用户与平台方之间签订的服务协议的约束。其次,用户将从平台购买的虚拟货币换成“礼物”并打赏给主播,该行为的性质目前还存在争议:有人理解为赠与关系,即用户将虚拟货币兑换的礼物赠与给主播;有人理解为网络服务关系,即主播通过自己的表演服务换取用户的“打赏”对价。

程科说,从用户向主播打赏的具体过程以及交易特点来分析,更类似于用户的消费行为:以打赏作为对价,用户可以换取更好的网络服务。在这个意义上,将用户的打赏行为理解为网络服务合同更为恰当。

与程科观点相同,郑宁也认为打赏行为是一种网络服务合同。她说:“网络主播的表演是一种新型的表演形式,和到茶馆听相声、到剧院看演出,在本质上是一样的,就是表演者依靠自己的智慧和才能进行展示,并适时与观众进行交流和互动。对于盈利性表演而言,获取报酬是其基本目标,只要表演的内容合法,不违背公序良俗,就应当得到法律保护。打赏人在接受网络直播者提供网络服务的过程中,获得了思想上的满足或者精神上的愉悦,自愿打赏,网络主播接受打赏,双方都付出了对价,符合网络服务合同的特征。”

那么为什么打赏行为不属于赠与呢?郑宁认为,这不符合双方的意思表示,网络直播行业的特点就是网络主播通过表演获取报酬,用户根据认可度和满意度用兑换虚拟礼物对主播进行打赏,获得精神满足,打赏结束后合同即履行完毕。赠与合同是需要交付标的物的,而打赏不是用户直接以现金方式支付给主播,而是用户向平台充值,平台按照一定规则进行结算才能兑现,用户和主播之间不存在直接货币转移关系,不符合赠与合同中赠与标的物交付的特点。

“赠与合同是单务无偿合同,而网络服务合同则是双务的、有偿的。为了吸引观众,网络主播的表演之前需要做大量的准备工作,道具、剧本、排练、网络环境搭建、化妆等,还要进行宣传推广,付出了大量的劳动,《视听表演北京条约》以及著作权法都保护表演者获得正当报酬的权利。打赏者出于对网络直播表演者的欣赏,自愿为此付出对价,应当予以保护。”郑宁说。

【导读】近年来,网络直播行业迅速发展,打赏主播的模式也越来越被人们所接受。直播打赏虽然用的是“礼物”或虚拟货币,但购买这些打赏用品却需要花费实实在在的真的金白银,因此关于直播打赏的案件也日益增多,时常见诸报端。

新榜研究院发布的《2020直播生态研究报告》显示,2019年,直播行业因为电商直播的迅速崛起再次成为关注焦点,成为互联网行业的风口之一。2020年,由于疫情带来的用户居家、延迟复工复产等问题,更进一步刺激了线上直播的发展。

据国家统计局统计,今年第一季度全国规模以上文化及相关企业营业收入比上年同期下降13.9%,但包括网络直播行业在内的文化产业新业态特征较为明显的16个行业小类实现营业收入5236亿元,增长了15.5%。“网络直播具有全民参与性、场景丰富性、场景互动性和即时性等特点,满足了人们新的社会心理和文化需求,而用户打赏行为是网络直播行业的主要盈利模式之一。”中国传媒大学文化产业管理学院法律系主任郑宁说。

## 未成年人巨额打赏 特定情形或可索回

前不久,一则题为《广东学生上网课给主播打赏12万元,爸爸欲自杀》的新闻曾引起关注。报道称,深圳梁女士的12岁儿子在家上网课的名义,拿着手机玩游戏、看直播,花费1万多元充值了虚拟货币,并给某网络平台的直播主播打赏了约12万元,气得梁女士的丈夫想带儿子寻短见。

特殊时期,孩子们居家时间较长,未成年人使用手机、平板等电子产品的频率增加。今年以来,有关未成年人在直播中巨额打赏的新闻时常出现,如“4名未成年人直播打赏70余万元,客服称证明不足只退34万元”“11岁女孩打赏游戏闺蜜3万多元”,等等。

未成年人打赏所花费的财物是否可以索回呢?郑宁告诉记者,今年最高法院出台的《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未经监护人同意,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提供者返还该款项等,人民法院应予以支持。

郑宁说,对于不满八周岁的孩子们

来说,因为他们是无民事行为能力人,所以参与直播打赏所花费的支出应该退还。民法典第十九条规定,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。

程科认为,如果是未成年人超出自己的年龄、智力范围进行的打赏,其监护人有权利要求。

那么,是否未成年人未经监护人同意的打赏花费都可索回呢?

对此,郑宁说,民法典第十八条规定,十六周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。因此,十六周岁以上的未成年人如果已经自食其力了,那么其观看直播的打赏钱财在满足合同无效条件的情况下就不能索回。此外,八周岁以上十六周岁以下的未成年人为限制民事行为能力人,如果打赏数额与其年龄、智力匹配,也是其真实意思表示,这时候也不一定能够索回。

## 成年人打赏难索回 除非认定合同无效

据记者了解,成年人巨额打赏主播的也不在少数,倾家荡产为主播打赏的案例并不少见。

上海的翁某因丈夫赵某在2018年4月到2019年1月间花费77万余元购买礼物打赏主播邱某,而将赵某、邱某以及平台诉至法院。翁某认为,丈夫赵某非因日常生活需要、没有经过她同意将大额夫妻共同财产打赏给邱某的行为,损害了其利益。

法院认为,赵某和平台之间是网络服务合同关系,平台没有过错,翁某主张丈夫赵某对夫妻共有财产的无权处分不能对抗善意第三人,而且赵某与邱某之间并无违反公序良俗的情形,故合同有效,驳回诉讼请求。

无独有偶。2017年6月,安徽的刘某通过某直播平台与主播徐某相识,当月建立了恋爱关系,当年12月双方因琐事分手。交往期间,徐某为获得直播平台封面推荐,经常要求刘某为其打赏刷礼物,刘某为此共计花费44万余元。分手后,刘某将徐某诉至法院。

法院认为,刘某自愿依照有关规定和行业规则登录成为直播平台用户,理应按照约定履行该行业规则制定的权利和义务,其与主播之间互动发生的赠送礼物折算现金的行为,不属于法律禁止的情形,被告徐某通过自己的劳动获得应得利益具有正当性,故对刘某返还直播赏金的诉请不予支持。

纵观许多索要成年人打赏主播所花费钱财的案例,大都没能索回。这是否意味着成年人打赏主播所花费的钱财都不可索回呢?

据郑宁介绍,根据法律规定,具备以下三个条件的,合同有效,不可索回:行为人有相应的民事行为能力;意思表示真实;不违反法律、行政法规的强制性规定,不违背公序良俗。反之,才有可能索回。

在程科看来,索要打赏钱财是否应当予以支持,要具体问题具体分析。如果是网络主播以欺诈、胁迫等方式,使得打赏人作出了不真实的意思表示,可以索要;如果网络主播进行了违法的表演(如淫秽色情),或者与打赏人在私下有违反公序良俗的行为(如婚外恋),其获得的报酬属于非法所得,也不受法律保护。

据了解,在索回打赏的案件中,大多打赏人都会把主播和平台共同列为索取对象。对此,郑宁认为,要看谁有过错,如果单纯是主播的过错,平台无过错,而导致打赏人作出了不真实的意思表示,这时候应该向主播索回;如果平台和主播均有过错,那么打赏人应该向平台和主播索回。

程科认为,这个问题的复杂性在于虽然是两个法律行为,但是两者之间的关系可能非常紧密,所以要区分不同的情况。比如,某人向某个主播打赏违反了公序良俗,但平台并不知情,此时充值行为本身并没有违反公序良俗,只是向主播的打赏行为违背了公序良俗,所以只能向主播要求返还。

“现实中,有可能是未成年人为了打赏某位主播,进行充值并打赏,在法定代理人没有追认的情况下,此时因为充值的行为本身就是无效的,所以可以向平台主张退款。还有可能充值行为和打赏行为关系比较疏远,比如未成年人用其父亲的账号里的虚拟礼物打赏了某个主播,充值是他父亲充的,意思表示是真实的,这时候出现问题的是打赏行为,所以这个时候只能要求将虚拟礼物返还到其父亲的账户里,并不能直接主张平台退款。”程科说。

(韩丹东 梁晨)