

# 合同解除权行使的司法审查要点



◇ 王致民 张亚洁

作为一种法定或约定的单方性形成权，合同解除权允许当事人在特定事由出现时，以其单方意思表示使既存有效的合同关系提前归于消灭，进而产生清算返还与损失赔偿的法律后果。我国已构建相对完整的合同解除权民法体系，主要规定于民法典总则编与合同编中。同时，相关司法解释，如《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（以下简称《合同编通则解释》），也对解除权的行使条件、程序等提供了细化指引。笔者从审判实践出发，尝试总结关于合同解除权行使是否有效的审查要点。

## 一、实践问题与审查思路

合同解除是非违约方寻求救济的重要方式，但实践中当事人行权时较为混乱，比如，有的当事人随意发出合同解除通知，但解除权基础不明；解除通知形式多样，但效力认定存在争议；一方未直接回应解除通知，转而提起“确认解除无效”或“要求继续履行”之诉，导致法律关系悬而未决；当事人“病急乱投医”，在诉讼中同时提出解除合同与变更合同、撤销合同等多项请求等。产生以上混乱现象的原因在于，行权人对解除权的实体成立条件与行使的程序法定要求两个不同层面产生混淆。

根据民法典的规定，只有享有法定解除权或约定解除权的当事人才能以通知方式解除合同，不享有解除权的一方当事人发出解除通知，另一方即未在异议期内提起诉讼，也不发生合同解除的法律后果。因此，法官审查合同解除权，重在理清实体成立条件与程序行使条件，构建清晰的审查路径，具体分两步走：一是“确权”，即精准判断解除权是否依法或依约成立，具体审查四要素：发出解除通知的一方是否享有法定解除权、发出解除通知的一方是否享有法定解除权、解除权提出主体是否适格、解除权是否已消灭；二是“察序”，即严格审查行使程序是否合法，重点审查双要件：解除权通知是否有效，以及对解除权的异议是否成立。二者兼备，解除方能产生终结合同的法律效果。

## 二、解除权是否成立的实体审查——“有没有权”

要素一：约定解除权的审查要点

民法典第五百六十二条第二款构成了约定解除权的规范基础：“当事人可以约定一方解除合同的事由。解除合同的事由发生时，解除权人可以解除合同。”约定解除尊重当事人的意思自治，只要不违反法律的强制性规定或公序良俗，当事人约定的解除条件成就时，解除权人就可行使解除权。但实践中，约定解除权的条款并非始终清晰明确，当解除事由存在模糊性时，需依民法典第一百四十二条确立的“意思表示解释”规则对约定解除权进行审查。审查时应重点考虑如何合理释明合同中约定的解除条件，避免条件过于空泛或显失公平。首先，在价值位阶上，应优先遵循维护交易稳定的裁判导向，依法谨慎认定合同解除，防止轻易瓦解已形成的交易关系。其次，要注重价值的衡平，对恶意违约行为，应依法支持守约方的解除权，彰显公平正义。对已形成“合同僵局”的长期性合同，可引入“司法解除”的审查思路。根据民法典规定，引入“司法解除”的情形有三种：法律上或者事实上不能履行、债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高、债权人在合理期限内未请求履行。引入“司法解除”需设定严格条件，防止当事人滥用权利破坏市场交易稳定。

约定解除权的另一司法审查规则是“轻微违约”规则。《全国法院民商事审判工作会议纪要》第47条规定：“合同约定的解除条件成就时，守约方以此为由请求解除合同的，人民法院应当审查违约方的违约程度是否显著轻微，是否影响守约方合同目的实现，根据诚实信用原则，确定合同是否解除。违约方的违约程度显著轻微，不影响守约方合同目的实现，守约方请求解除合同的，人民法院不予支持；反之，则依法予以支持。”在具体判断时，应准确把握诚实信用原则，并运用好动态系统论的方法综合判断，从违约方的主观过错、违约行为程度、违约行为后果三个方面分析，并结合守约方行使合同约定解除权的方式和时间、合同当事人对于违约行为的态度、违约行为与解约损失的关系等因素予以综合认定。同时，要注重在个案裁判中进行利益衡平，倘若赋予另一方解除权将产生严重的利益失衡，一概因守约意思自治会产生僵化适用的后果，不利于纠纷的实质性解决。此时可基于案件具体情况，运用公平原则限制约定解除权的行使，以维护正常的交易秩序。

要素二：法定解除权的审查核心

民法典第五百六十三条第一款规定了法定解除权行使的五种情形：因不可抗力致使不能

实现合同目的；在履行期限届满前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；法律规定的其他情形。从规范构成来看，“不能实现合同目的”是合同法定解除的实质性条件，其判断标准是违约结果的客观严重性，即是否实际剥夺了债权人的履行利益。在迟延履行情形下，存在两种情况：一是履行期限对合同目的实现不具有实质性影响。此时，需违约方迟延履行主要债务，且经催告在合理期限内仍未履行。催告一般在履行期限届满后发出，履行期限届满前发生的催告不发生催告的效力。二是履行期限对合同目的实现具有实质性影响。此时，违约行为已严重到致使合同目的不能实现，即履行期限对合同目的之实现至关重要，债务人不在约定期限内作出履行，债权人的合同目的将难以实现。

在不可抗力情形下，对是否有法定解除权判断的落脚点在于“不能实现合同目的”，而非“不可抗力”。具体而言，不可抗力发生必须使合同目的无法实现才能够发生法定解除，如果该不可抗力并不必然导致合同目的无法实现，当事人以该不可抗力为由主张法定解除的，不予支持。

在预期违约情形下，在履行期限尚未届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务的，债权人享有解除权。原则上只有拒绝履行主给付义务才能引发解除权的产生，拒绝履行从给付义务或者附随义务，未实质性影响另一方当事人合同目的的实现，不应认定构成民法典第五百六十三条规定的情形。

此外，还有法律规定的其他情形，既包括民法典合同编其他章节所规定的其他情形，也包括民法特别法、司法解释所确立的法定解除情形。

要素三：解除权的行使主体是否适格

在确定当事人享有约定解除权或法定解除权后，应进一步审查解除权行使主体是否为合同当事人或其合法代理人、继承人、破产管理人等。根据民法典第五百六十二条，在约定解除情形下，解除权行使主体依保留合意确定，既可以合意保留给当事人一方，也可以保留给双方。根据第五百六十三条，在法定解除情形下，解除权由守约方享有，这符合契约自由原则以及解除作为守约方一般救济方式的性质。作为例外情形，在双方均违约的情况下，任何一方都享有法定解除权。在因不可归责于债务人的事由如不可抗力，而导致履行不能时，此时不存在违约方，一般情形下任何一方均可行使解除权。在合同涉及第三人利益时，第三人虽可直接向债务人请求交付，但其并非合同当事

人，故无解除权。在涉及合同权利义务转让时，基于解除权的从权利性质，其不可单独让与而发生主体变更，解除权的主体变更只能基于概括承继发生。在合同涉及多方时，解除权行使的不可分原则要求必须由全体享有解除权的一方针对另一方行使，而不能由个人分别行使。如经上述审查，解除权行使主体不适格，则解除权行使亦不能得到支持。

要素四：解除权是否已消灭

解除权实体审查的最后一步是看解除权是否已消灭。解除权消灭的情形有三：

一是除斥期间届满。解除权作为形成权，其行使受除斥期间的限制。根据民法典第五百六十四条规定，除斥期间的确定以法律规定或当事人约定为准，法律未规定、当事人亦没有约定的，自解除权人知道或应当知道解除事由之日起一年内不行使，该权利消灭。其中，“知道或者应当知道解除事由”的时点是除斥期间起算的前提和基础，有证据表明解除权人知道解除事由发生的日期，或者根据逻辑规律、生活经验等可以推定解除权人知道解除事由的发生日期，均可作为确定除斥期间起算点的依据。

二是经催告逾期不行使。民法典第五百六十四条规定，解除权经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。对于催告后的“合理期限”，现行法律并无统一的适用标准，应根据纠纷所涉合同的履行情况、交易习惯、合同标的、合同类型以及诚信原则等因素进行综合判断。即使催告会缩短除斥期间，但除催告因素外，其与无催告的解除权除斥期间考虑因素相同。

三是放弃解除权。对方提出履行请求，享有解除权一方未在合理期限内明确表示解除，可能被视为放弃。比如，要求对方在宽限期内履行合同，否则将采取进一步措施（包括解除合同）的行为并非行使解除权，而是继续维持合同效力，给予对方补救机会。在宽限期内发出解除通知，该解除将不被支持。

## 三、解除权行使的程序要点——“如何行权”

从实体层面确定解除权的请求权基础成立后，还需继续聚焦审查行使解除权的“动作”本身是否符合法律规定。

程序要件一：通知——解除的生效与起点

关于合同解除的程序要件，我国采行为解除的立法模式，民法典第五百六十五条规定，当事人一方主张解除合同的，应当通知对方。根据该条规定，符合解除权的合同并不自动解除，还需由解除权人行使解除权，向对方作出解除的意思表示，也即必须使对方知悉。民法典第一百三十五条规定，除当事人对通知形式

有特殊约定外，解除的意思表示非为要式，通知不限于书面形式，口头、公证、录音录像、数据电文等形式均可。此外，民法典第五百六十五条规定，当事人还可以通过起诉或仲裁表示解除合同的意思。解除合同通知的目的在于解除权人将其行使合同解除权的意思表示告知对方当事人，以期对方当事人知晓其解除合同的意思表示。只要能够实现上述效果，通知的方式可以多种多样。无论采取何种通知形式，通知的内容必须明确具体地表达解除合同的意思表示。仅表达不满、要求赔偿等，不构成有效的解除通知。

关于合同解除时间，我国采通知到达的立法模式，民法典第五百六十五条规定，合同自通知到达对方时解除。这表明解除权人意思表示到达的时间即为合同解除时间。送达的认定标准为“通知到达”，无须相对人作出回复，更不需要同意。在对方拒收或地址变更导致无法直接送达的情况下，解除通知并非绝对不能“到达”，如果发送方已采取合理、恰当的送达方式，且该方式在法律上被视为足以使通知到达对方，仍应当认定“视为送达”。故应着重审查发送方是否穷尽了可能的联系方式、是否有证据表明对方恶意逃避送达，并结合个案具体情况判断。在诉讼解除的情形下，合同解除的时点为起诉状副本送达对方之日。

程序要件二：异议——对方的反击与期限实践中，常出现解除权和解约方二者并不完全重合的情况，即解约方可能因未满足解除条件而缺乏实体上的解除权，此时根据民法典第五百六十五条规定，相对人可以提出异议。关于异议权的行使期限，民法典和《合同编通则解释》未作规定，但《合同编通则解释》第五十三条规定：“当事人一方以通知方式解除合同，并以对方未在约定的异议期限或者其他合理期限内提出异议为由主张合同已经解除的，人民法院应当对其是否享有法律规定或者合同约定的解除权进行审查。经审查，享有解除权的，合同自通知到达对方时解除；不享有解除权的，不发生合同解除的效力。”可见，合同解除权的审查核心不在于异议权的行使期限，而在于是否有解除权的实体权源。此外，异议必须通过诉讼或仲裁方式提出，仅通过函件表示反对，但未在法定期间内提起诉讼，异议不成立。

总之，审理合同解除案件，本质上是在鼓励交易与保护权利之间寻求动态平衡，法官心中应常怀两把尺：一把量权利的根基，一把量程序的方圆。二者并重，缺一不可。既应尊重当事人依法解除合同的权力，保障其从僵局中脱身的制度通道；亦须审慎把握解除作为“合同终止手段”的严厉性，防止权利滥用对既有交易关系的轻易破坏，从而实现定分止争。

（作者单位：上海市青浦区人民法院）

## 关联索引

《中华人民共和国民法典》第三百一十一条 无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：

（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意；

（二）以合理的价格转让；

（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

受让人依据前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求损害赔偿。

当事人善意取得其他物权的，参照适用前两款规定。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释（一）》第十八条 民法典第三百一十一条第一款第二项所称“合理的价格”，应当根据转让标的物的性质、数量以及付款方式等具体情况，参考转让时交易市场价格以及交易习惯等因素综合认定。

《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十一条 被执行人将刑事裁判认定为赃款赃物的涉案财物用于清偿债务、转让或者设置其他权利负担，具有下列情形之一的，人民法院应予追缴：

（一）第三人明知是涉案财物而接受的；

（二）第三人无偿或者以明显低于市场的价格取得涉案财物的；

（三）第三人通过非法债务清偿或者违法犯罪活动取得涉案财物的；

（四）第三人通过其他恶意方式取得涉案财物的。

第三人善意取得涉案财物的，执行程序中不予追缴。作为原所有人的被害人对涉案财物主张权利的，人民法院应当告知其通过诉讼程序处理。

# 直播打赏的赃款能否适用善意取得



◇ 李慧娟 祁治军

随着网络经济和直播行业的迅猛发展，直播打赏已成为网络娱乐的重要方式，同时也引发了诸多法律问题。其中，涉案赃款被用于直播打赏后，是否适用善意取得，已成为当前实践中的热点问题，亟须从定性、法律适用与裁判规则层面予以厘清。

## 一、直播打赏的法律定性问题

厘清直播打赏的法律性质，是确定涉案赃款被行为人直播打赏后能否被刑事追缴的前提。当前理论与实务界对直播打赏的定性存在“赠与说”与“服务说”两种观点，二者在法律关系构成与权利义务分配上存在很大差异。赠与说认为，用户与主播之间成立无偿、单务的赠与合同关系，符合民法典第六百五十七条关于赠与合同“赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与”的核心特征。从行为表现来看，用户打赏与否、打赏金额多少，均不影响其观看直播内容的权利，主播的表演行为具有独立性和无偿性，不因用户未打赏而终止或减损，打赏本质上是用户基于情感认同的自愿无偿让渡财产行为。

服务说则主张，用户打赏的核心目的是获取主播提供的情绪价值或专项互动服务，双方成立有偿的服务合同关系。主播通过表演行为提供情绪价值，用户以打赏形式支付对价，二者之间存在“打赏换服务”的对价关系，符合

## 二、直播打赏适用善意取得的条件

善意取得制度是民法上的一项重要制度，旨在平衡真实权利人的物权保护与市场交易安全。根据民法典第三百一十一条第一款规定，善意取得的成立须满足三个要件：一是受让人受让财产时为善意；二是以合理的价格转让；三是转让财产已完成法定公示（登记或交付）。同样，《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十一条对善意取得制度在刑事追缴中的具体适用作出了规定。赃款用于直播打赏后，能否以“善意取得”为由豁免追缴，核心在于判断打赏行为是否符合善意取得的相关规则要求。笔者认为，结合直播打赏的行为特征分析，直播打赏的赃款通常不符合善意取得的核心构成要件，应依法予以追缴。

其一，直播打赏不符合“合理价格转让”要件时应予以追缴。“合理价格转让”是善意取得制度的核心要件之一。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释（一）》第十八条明确规定，“合理的价

格”应结合标的物性质、数量、付款方式及交易地市场价格、交易习惯等因素综合认定，本质上要求交易行为具有等价有偿性。直播打赏的数额具有极大差异和不确定性，通常无法证明等价有偿性，不符合合理价格转让条件。

其二，网络直播行业缺乏统一的服务对价标准，通常无法认定“合理价格”。直播打赏属于有偿服务的对价，也因行业无统一指导价或平均价，难以满足合理价格的认定条件。直播打赏的金额完全由用户自愿决定，缺乏预先约定的对价标准。同一主播的表演内容对应的打赏金额差异巨大，无法参照市场价格判断其是否“合理”，这与餐厅、酒吧等场所固定对价的有偿表演存在本质区别。

其三，实践中引发争议的涉案打赏均存在金额显著过高的特征，远超“合理价格”范畴。从实践来看，小额打赏极少引发法律纠纷，涉及无权处分款项或赃款的通常是大量打赏款项，金额从数万元至数百万元甚至更高。此类打赏金额显著超出正常娱乐消费的合理范围，即便认定为有偿服务，也因价格严重背离市场常理，无法满足“合理价格”的要件要求，不适用善意取得。

其四，存在不合法的行为或未尽合理注意义务时须追缴。若主播或平台明知资金为赃款，或如“杀猪盘”式诱导打赏，或违反公序良俗通过低俗表演诱导打赏，则应追缴。另外，鉴于直播打赏的网络化、虚拟化特性，法律针对平台的反洗钱义务等作出专门规定，强化了直播平台的法律责任。直播平台应加强对主播的监督如核实身份信息、检测异常交易等，若平台未尽到合理注意义务，则平台不能以不知情而抗辩追缴，且举证责任分配上通常须由平台等第三人自证为善意取得。

## 三、直播平台的赃款追缴责任认定

直播平台作为打赏业务的技术提供者与规

则制定者，依据其与主播之间的服务协议约定，从打赏款项中获取分成收益，其是否应当承担赃款追缴责任，能否以“善意第三人”为由抗辩，亦值得探讨。笔者认为，直播平台的这部分收益来源于与主播对非法、违法犯罪所得或赃款的分成，不能以善意第三人为由抗辩赃款追缴，司法机关有权向直播平台追缴。

实践中，已有生效裁判确认了直播平台的赃款追缴责任。如在某案中，被告人齐某通过直播打赏方式实施诈骗，一审法院除判决齐某某诈骗罪，判处有期徒刑外，还判决向涉案直播平台追缴其分成所得，依法返还各被害人。该直播平台以其“自身系善意第三人、分成收益系合法权益”为由提起上诉，二审法院依法驳回上诉，维持原判。该案生效裁判明确指出，直播平台分成收益来源于赃款打赏，其取得该收益缺乏合法财产基础，即便平台对主播的诈骗行为不知情，也不能免除其配合追缴赃款分成的义务。这彰显了司法机关严厉打击利用直播平台实施犯罪、全面挽回被害人损失的坚定立场。

综上，直播打赏的赃款能否适用善意取得，本质上是法律关系定性、物权保护制度与刑事追缴制度的衔接适用问题。从法律定性来看，直播打赏多认定为一种新型的服务合同关系；从制度适用来看，打赏行为因缺乏“合理价格”等要件，不成立善意取得，不能豁免赃款追缴；从司法立场来看，无论是主播取得的打赏款项，还是直播平台获取的分成收益，均因来源于非法或违法犯罪所得，应当依法予以追缴。在数字经济快速发展的背景下，直播行业的法律争议将持续增多，人民法院应当坚持保护被害人合法权益、否定违法获利与兼顾行业健康发展的原则，在追缴涉案赃款的过程中依法严格适用善意取得制度，同时进一步明确直播打赏的法律定性标准、平台的监管义务与责任边界等，统一司法裁判尺度，实现三个效果的有机统一。

（作者单位：河南省高级人民法院；中国政法大学）