

# 民法中的自助行为及其限度

## ——兼及不当自主行为所致民刑交叉问题

单平基\*

### 目次

一、问题的提出	四、自助行为的法效果
二、自助行为的法构造	五、结语
三、自助行为的边界	

**摘要** 为助推《民法典》新增的自助行为的适用,亟须从解释论探讨,并考察其实践适用。自助行为本质为私力救济,为保护情况紧迫而无法及时获得公力救济的请求权而设,蕴含着民刑交叉属性。作为公力救济的例外,它仅能在特定情形下行使,以“拥有合法请求权”为前提,需满足“情况紧迫无法及时获得公力救济”以及“不实施自助行为将使权益损害难以弥补”的要件。至于自助行为应限于合理范围以及事后及时请求公力救济,则非该制度的构成要件,而是行为界限问题。自助行为既可针对相对人的财产,在特定情形下,亦可将《民法典》第1177条第1款中的“等合理措施”解释为可对相对人自由适当限制,但应契合“必要性”要求,并立即诉请公力救济。行为契合自助行为构造者,可阻却侵权违法,亦不会涉及刑事犯罪,而是出罪事由;反之,不当造成他人损害者,对相对人之损害仍应负赔偿责任,严重者,可能涉及向刑事犯罪的转化。对因自助行为引发的民刑交叉案件,应依循法秩序统一原理,严格控制入罪门槛,坚持先民后刑程序,正确界定罪与非罪。

**关键词** 自助行为 私力救济 情况紧迫 违法阻却 民刑交叉 法秩序统一

## 一、问题的提出

自助行为有别于公力救济,为《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)新增的制度。这具体体现在《民法典》第1177条,即“合法权益受到侵害,情况紧迫且不能及时获得国家机关保护,不立即采取措施将使其合法权益受到难以弥补的损害的,受害人可以在保护自己合法权益的必要范围内采取扣留侵权人的财物等合理措施;但是,应当立即请求有关国家机关处理”。“受害人采

\* 东南大学法学院教授、最高人民法院民事检察研究基地主任、法学博士。本文系国家自然科学基金一般项目“《民法典》适用中的承包地权利体系解释论”(项目编号:20BFX102)的阶段性研究成果。

取的措施不当造成他人损害的,应当承担侵权责任。”

作为一项新规范,需准确理解其制度构造以便于解释适用,并分析因不当行使引发的民刑交叉问题。凡法律适用,均须经解释,而法解释的目的也在于法律适用。<sup>〔1〕</sup>另外,民事制度的创设可能会对刑法制度的正当化依据产生影响,<sup>〔2〕</sup>这在民法免责事由和刑法出罪事由领域展现得尤为突出。自助行为恰属此领域。具体而言,以下问题亟须解决:

1. 依据现代法治理念,在合法权益受到侵害时,原则上应以公力救济为主。<sup>〔3〕</sup>那么,自助行为具有何种制度意涵和法理正当性?另外,自助行为于刑法和民法均会涉及,那么,它会否引发同态复仇,甚至违反刑法规则?毕竟,民法是前置法,刑法为后置法,<sup>〔4〕</sup>而自助行为本身就是蕴含民法和刑法交叉属性的制度规范,无法绕过在不构成自助行为或行为超越明显限度时,是否会涉及刑事犯罪的问题。

2. 如何准确理解《民法典》第1177条中自助行为的构成要件是难点问题。法律事实需满足规范要件,方能产生相应法效力。<sup>〔5〕</sup>对民法规范的法解释是其适用的前提和基本问题。<sup>〔6〕</sup>具体而言,如何判断行为人享有的“合法权益”受到侵害?如何界定“情况紧迫”导致不实施自助行为将使权益损害难以弥补?另外,刑事司法实践也主张,应严格检视刑事被害人自助行为的适用条件,以避免产生负面效应。<sup>〔7〕</sup>

3. 如何界定自助行为的边界?行为可采取何种形式的自助行为?尤其是,如何理解《民法典》第1177条中的“必要范围”及“立即请求有关国家机关处理”?另外,可否凭借《民法典》第1177条第1款中的“等合理措施”,将自助行为解释涵摄至对相对人之人身自由的必要限制?这需要准确明晰自助行为的界限,厘清合法自助行为、侵权行为与刑事犯罪行为的界限。

4. 自助行为将产生何种法效果?在出现不当自助行为时,如何对相对人的损害进行救济?是否需考量自助行为人的主观过错?另外,虽然民法中的自助行为拓展了刑法出罪事由,<sup>〔8〕</sup>但超越自助行为的范畴便可能导致侵权,甚至涉及刑事责任,如何坚持法秩序统一原理科学界定由此引发的侵权责任以及刑事犯罪中的罪与非罪,就成为必须回应的问题。

循此,针对自助行为入典引发的体系效应,本文尝试对自助行为的制度构造、行使边界及其法效果进行解释,以更利于该项制度的解释适用。

## 二、自助行为的法构造

### (一) 自助行为的规范意蕴

自助行为系私力救济,一般作为阻却侵权责任成立的抗辩事由。<sup>〔9〕</sup>在《民法典》颁行之前,正

〔1〕 参见[日]山本敬三:《民法讲义I·总则》(第3版),解亘译,北京大学出版社2012年版,第496页。

〔2〕 参见[德]克劳斯·罗克辛:《刑法学总论》(第1卷),王世洲译,法律出版社2005年版,第399页。

〔3〕 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译,法律出版社2003年版,第371页。

〔4〕 参见陈兴良:《正当防卫:以刑民比较为视角的规范诠释》,载《交大法学》2022年第5期,第5页。

〔5〕 参见王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第166页。

〔6〕 参见单平基:《土地经营权债权定性之解释论》,载《法学家》2022年第4期,第146页。

〔7〕 参见尹振国:《刑事被害人自救行为的正当化——浙江宁波北仑法院判决何朋等职务侵占案》,载《人民法院报》2013年9月19日,第6版。

〔8〕 参见孙国祥:《民法免责事由与刑法出罪事由的互动关系研究》,载《现代法学》2020年第4期,第156页。

〔9〕 参见杨代雄主编:《袖珍民法典评注》,中国民主法制出版社2022年版,第1021页。

当防卫和紧急避险是我国民法中的主要私力救济形式,二者最先由《民法通则》所规定(第128、129条),之后被《侵权责任法》在文字上稍作修改后所吸收(第30、31条),并被《民法总则》所承袭(第181、182条),体现为如今《民法典》第181、182条的规定。

自助行为和正当防卫、紧急避险不同。针对急迫侵害的权利防卫行为是正当防卫,侵害的急迫性终了后的权利恢复行为才是自助行为的问题。两者的区别在于侵害之急迫性的有无。<sup>[10]</sup>也就是说,正当防卫和紧急避险一般针对正在进行或即将发生的侵害,而不能将一项实现请求权的行为合法化。<sup>[11]</sup>面对“急迫不正的侵害”,是正当防卫的问题。<sup>[12]</sup>民法或刑法中的正当防卫针对的不法侵害均须正在进行。在“急迫不正的侵害”结束时,就无法认定为正当防卫,而是作为违法阻却事由的自助行为需解决的问题。一般而言,正当防卫旨在防止侵害于未然,自助行为则是针对遭受侵害的请求权予以事后的恢复和救济。<sup>[13]</sup>另外,自助行为也不同于紧急避险。在紧急避险中,对他人之物进行必要干涉旨在避免一种现时的危险,将要发生的损害相较于此种避险对物的所有权人造成的损害,过于巨大。它的法理正当性在于优越的利益保护原理以及最低程度的互助义务,<sup>[14]</sup>无辜第三人在特定情形下对避险行为负有容忍义务。<sup>[15]</sup>因此,物的所有权人无权禁止他人干涉该物,但可请求避险人赔偿所受损害。<sup>[16]</sup>

自助行为的本质,是经由私力救济以实现或保全请求权。它是行为人主动、积极地保护自己的权益。<sup>[17]</sup>私力救济更多是在国家出现之前的原始社会的做法。<sup>[18]</sup>在法治国家中,自助行为原则上不被允许,权利人应依程序法规定寻求法院等公力救济,仅在例外情形符合自助行为的严格要件时,方可采取。<sup>[19]</sup>实际上,如后所述,检视《民法典》第1177条对自助行为的严苛条件限定,也可发现法律并不鼓励民事主体恣意采取私力救济。

法律之所以例外性地承认自助行为,是因为其所保护的权益超过了所侵害的权益。一般而言,为形成或维持社会和平,需建立一种法定秩序,将可能的敌对状态、流血复仇等提交法庭审判。<sup>[20]</sup>近代以来,法律一般不再允许在违反相对人意愿的情况下,运用私力来实现自身权利,只在例外情景中,才允许使用私力,以实现权益保护的自助目的。<sup>[21]</sup>换言之,自助行为保护的权益具有优越性,所以肯定该行为的正当性。

反之,如果自助行为所保护权益的价值位阶低于所侵害的权益,则不应被允许。例如,公司以

[10] 参见[日]佐伯仁志、道垣内弘人:《刑法与民法的对话》,于改之、张小宁译,北京大学出版社2012年版,第253页。

[11] 见前注[3],卡尔·拉伦茨书,第370页。

[12] 参见张明楷:《刑法学(上册)》(第6版),法律出版社2021年版,第263页。

[13] 参见[日]高桥则夫:《规范论和刑法解释论》,戴波、李世阳译,中国人民大学出版社2011年版,第158页。

[14] 参见[德]乌尔斯·金德霍伊泽尔:《刑法总论教科书》,蔡桂生译,北京大学出版社2015年版,第180页。

[15] 参见王钢:《紧急避险中无辜第三人的容忍义务及其限度兼论紧急避险的正当化根据》,载《中外法学》2011年第3期,第609—625页。

[16] 参见[德]施塔姆勒:《正义法的理论》,夏彦才译,商务印书馆2012年版,第309页。

[17] 参见周小明、洪伟:《论民事权利的私力救济》,载《法学杂志》2009年第11期,第55页。

[18] 参见范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,人民出版社2000年版,第30页。

[19] 参见《德国民法典》,台湾大学法律学院、台大法学基金会编译,北京大学出版社2017年版,第198页。

[20] 见前注[3],卡尔·拉伦茨书,第370—371页。

[21] 参见[德]迪特尔·施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第151页。

劳动者损害公司利益为由暂停发放工资,就不符合可实施自助行为的情形,缺乏法律依据。<sup>[22]</sup> 毕竟,因职工行为所导致的公司损失相较于保障职工工资正常发放,明显后者的价值位阶更高,不能以自助行为之名侵犯更高位阶的权益。

民法虽不鼓励私力救济,以免出现“以暴易暴”的社会现象,但彻底禁止自助行为,完全依赖公力救济,也是片面和狭隘的。<sup>[23]</sup> 从表面看,虽然自助行为突破了寻求公力救济的现代法治模式,但是,“紧急时无法律”,在情况紧迫而无法及时获得公力救济时,理应允许私人享有自力救济之权,以免权利再难行使或实现难度过分增加,亦补正公力救济之不足。<sup>[24]</sup> 另外,人与生俱来便有追求和实现正义的法感情,而正义和秩序恰是包括民法和刑法在内的所有法律旨在追求的重要价值,这使自助行为与法价值之间具有天然的内在契合性。<sup>[25]</sup> 若权利受到侵犯,则无需向不法退让,私人应享有自助权利,以免受到损害。<sup>[26]</sup> 可见,自助行为是权利人保护自身权益的本能反应,在合理限度内蕴含着人类朴素的正义观,<sup>[27]</sup> 法律不应绝对禁止。<sup>[28]</sup> 在实践中,权利人于情势紧迫而无法及时向国家机关诉请救济时,迫不得已实施自助行为,理应被法律承认。<sup>[29]</sup> 质言之,它是无法及时取得公力救济的替代,是保护私人权益的补充措施。<sup>[30]</sup> 请求权之实现虽然一般应经法律程序,但若不实施自助行为,权利将无法实现时,则应允许特定例外情形下的私力救济。<sup>[31]</sup> 若此项行为在民法中被允许,则在刑法中也不应被禁止。<sup>[32]</sup> 在公力救济无法即时实现的空白状态中,极易引发私人冲突状况,刑法应当对渴望请求权保护的被害人一方提供支持。<sup>[33]</sup> 毕竟,刑事责任不能比民事责任更激进。

当然,自助行为需要有严格的条件限制。这体现在,实施自助行为的前提须具备紧迫性,无法及时得到公力救济。如果不采取自助行为,权利将难以获得保护或错过实现的良机。如果行为人的权益能够经由其他渠道获得救济时,则不可径行采用自助行为。例如,出租人在未与承租人协商的情况下,便对出租的员工宿舍、货运车辆锁门、锁车,不属于自助行为,<sup>[34]</sup> 而应寻求公力救济。

[22] 参见山东康怡安物业管理有限公司青岛分公司诉张某某劳动争议案,山东省青岛市中级人民法院民事判决书(2022)鲁02民终346号。

[23] 参见程啸:《侵权责任法教程》(第4版),中国人民大学出版社2020年版,第137—138页。

[24] 见前注[8],孙国祥文,第168页。

[25] 参见王政勋:《正当防卫体系性地位的再思考》,载《法律科学》2022年第6期,第127页。

[26] 参见[德]克劳斯·罗克辛:《刑事政策与刑法体系》(第2版),蔡桂生译,中国人民大学出版社2011年版,第34页。

[27] 参见焦清扬:《民事自助行为的价值定位及其制度构建》,载《法学杂志》2014年第7期,第125—133页。

[28] 参见江必新、夏道虎主编:《中华人民共和国民法典重点条文实务详解》,人民法院出版社2020年版,第1234页。

[29] 参见陈某某诉李某某、攀枝花市仁和区太平乡红岩社区村民委员会、攀枝花市仁和区太平乡红岩村灰致组侵权责任纠纷案,四川省攀枝花市中级人民法院民事判决书(2021)川04民终240号。

[30] 参见陈某某诉成都福运达物流有限公司返还原物纠纷案,成都市青白江区人民法院民事判决书(2021)川0113民初1832号。

[31] 参见张广兴:《中国物权法中的占有制度和物权保护》,载渠涛主编:《中日民商法研究》(第7卷),法律出版社2009年版,第230—231页。

[32] 参见李本灿主编:《合规与刑法:全球视野的考察》,中国政法大学出版社2018年版,第339页。

[33] 参见[日]金日秀:《刑法上的自救行为》,郑军男译,载《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》2015年第1期,第8页。

[34] 参见安徽中之环智慧物流集团有限公司长沙分公司诉李某租赁合同纠纷案,湖南省长沙市中级人民法院民事判决书(2021)湘01民终8063号。

另外,即便当事人存在关于自助行为的约定,也需满足其法定要件。毕竟,自助行为非当事人的合意行为,而是民事主体只有在符合法定条件时,方可例外实施的私力救济。如果不符合法定条件就可依约施行自助行为,则可能冲击社会秩序。在司法实践中,如果行为人可采取向法院起诉、申请保全等救济措施,则不属于可采取自助行为的情形。例如,即便当事人存在扣留车辆的约定条款,也会被认定为无效。<sup>[35]</sup>

## (二) 自助行为的制度构造

规范须经解释,方能适用。<sup>[36]</sup>这不仅限于民法规范,刑法规范亦是如此。欲将刑事规范明确到不可解释的程度,<sup>[37]</sup>也只能是一种幻想。界定自助行为的构成要件,要从规范解释出发,并关注实践,将制度解释和实践适用相衔接。<sup>[38]</sup>司法实践对自助行为的构成要件存在不同理解,<sup>[39]</sup>实有界清必要。

结合《民法典》第1177条,自助行为得以实施的条件是行为人“拥有合法请求权”,处于情况紧迫无法获得公力救济的状态,且不实施自助行为将使合法权益的损害难以弥补。至于自助行为应限于何种合理范围,以及是否应立即请求公力救济,则属于自助行为的限度及后续举措问题。就法解释而言,权利人事后是否申请公力救济是侵害行为完成后才发生的事件,该事件不应溯及地改变已阻却违法的法律效果,而且《民法典》第1177条第1款是将其作为但书以第2分句的形式予以规定。因此,事后及时请求公力救济并非自助行为的要件,而应作为自助行为的限制。<sup>[40]</sup>具体而言,自助行为应具备以下要件:

### 1. 合法权益受到侵害

实施自助行为的前提是行为人享有请求权。自助行为涉及的是请求权的实现,目的在于通过

[35] 参见简某某诉重庆天旺运输有限公司返还原物纠纷案,重庆市第五中级人民法院民事判决书(2022)渝05民终339号。

[36] 见前注[5],王泽鉴书,第166页。

[37] 参见[意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第12页。

[38] 参见[法]奥古斯特·孔德:《论实证精神》,黄建华译,译林出版社2014年版,第21页。

[39] 实践中,有法院认为,自助行为的要件包括:(1)存在不法侵害状态;(2)保护自己合法权益;(3)情况紧迫而来不及请求有关国家机关援助;(4)不得超过必要限度;(5)为法律或公序良俗许可[参见李某某诉陈某某侵权责任纠纷案,四川省攀枝花市中级人民法院民事判决书(2021)川04民终240号]。有法院认为,该要件包括:(1)行为人合法权益受到侵害;(2)情况紧迫且不能及时获得国家机关保护;(3)不立即采取措施将使其合法权益受到难以弥补的损害;(4)对侵权人实施扣留财产或适当拘束人身自由的行为;(5)行为须在必要范围内;(6)立即请求有关国家机关处理[参见湖南东旭德来电子科技有限公司诉尹某某返还原物纠纷案,湖南省长沙市中级人民法院民事判决书(2021)湘01民终2042号]。有法院认为,自助行为要件为:(1)合法权益受到不法侵害;(2)情况紧迫而来不及请求国家机关保护;(3)采取适当措施后立即请求国家机关保护;(4)所采取措施应在必要限度内[参见简某某诉重庆天旺运输有限公司返还原物纠纷案,重庆市第五中级人民法院民事判决书(2022)渝05民终339号]。有法院认为,自助行为的要件包括:(1)不法侵害状态存在;(2)保护自己的合法权益;(3)情况紧迫而来不及请求有关国家机关的援助;(4)不超过必要限度[参见廖某某诉桂林银行股份有限公司阳朔支行储蓄存款合同纠纷案,广西壮族自治区桂林市阳朔县人民法院民事判决书(2021)桂0321民初1218号;讷河市中联机械设备有限公司诉贵州黎平恒大吊装工程机械设备有限公司侵权责任纠纷案,贵州省黔东南苗族侗族自治州中级人民法院民事判决书(2021)黔26民终2651号]。另有法院认为,自助行为的要件包括:(1)不法侵害状态存在;(2)保护自身合法权益;(3)情况紧迫而来不及请求有关国家机关的援助;(4)不得超过必要限度;(5)法律或公序良俗许可;(6)立即提请有关机关处理[参见李某、牟某侵权责任纠纷案,吉林省图们市人民法院民事判决书(2022)吉2402民初110号]。

[40] 见前注[9],杨代雄书,第1022页。

私人行使强力以保全或实现请求权。<sup>[41]</sup> 自助行为人实际是代替国家机关行事,故而保护的须是法律上予以认可且可实现(最终可申请法院强制执行)的私法请求权。<sup>[42]</sup> 若成立合法的自助行为,不仅可阻却违法,亦可避免入罪,前提就是其所保护的法益受到了违法侵害,而不论该侵害是刚结束还是已过了一定时间。<sup>[43]</sup> 反之,为索取因赌博、高利贷等原因所产生的法律所不保护的债权而采用扣押、拘禁等方式限制他人自由者,则无法成立自助行为,而是可能构成非法拘禁罪[《最高人民法院关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》(〔2000〕19号)]。同时,为解决非经济上的纠纷(如要求赔偿所谓“青春损失费”)而非法控制他人,并向被控制者的亲属索要财物者,亦非自助行为,可能被定性为非法拘禁罪。<sup>[44]</sup>

自助行为的合法性源自其所保护的权利的合法性。当然,请求权是否已到期不是必要条件,如果附期限或附条件的请求权具备了不实施自助行为将无法执行或难以执行的要件时,<sup>[45]</sup> 将来的或附条件的请求权也是可以的。<sup>[46]</sup> 从体系解释看,《民法典》第1177条是因侵权而发生的保护请求权的自助规范,但对其他请求权的自助行为可类推适用。<sup>[47]</sup> 例如,在占有保护场合,亦应可适用。<sup>[48]</sup>

受侵害的权益须为自己的权益。<sup>[49]</sup> 例如,行为人将相对人加高路面的一部分予以铲除,进而恢复门前空地原状,目的在于保持雨水的自然流向,避免雨量过大排水不畅时增加其门前积水的风险,系经由自助行为保护其排水权,并无不当。<sup>[50]</sup> 如果并非法律所保护的合法权益,则无法成立自助行为。<sup>[51]</sup>

对他人权益的保护,一般并非自助行为涵摄的范畴。<sup>[52]</sup> 依循私法自治理念及其逻辑,涉及他人权益是否采取自助行为,理应由该“他人”决定,第三人不宜妄加干涉。但是,权利人可借助第三人实施自己的请求权。可施行自助行为者,既可是权利人本人,也可是其法定代理人、破产管理人、失踪人的财产管理人、遗产管理人、遗嘱执行人等。<sup>[53]</sup> 在一些情形下,也可是继承人。例如,在被继承人的生命权遭受侵害时,加害人在法院判决后未积极履行赔偿义务,导致继承人为维护自身权利扣押其挖掘机,后该挖掘机亦被法院查封,这说明扣押行为未超过必要限度,属自助行为。<sup>[54]</sup>

需注意,虽然《民法典》第1177条第1款将自助行为的行使限定为“保护自己合法权益的必要范

[41] 见前注〔21〕,迪特尔·施瓦布书,第152页。

[42] 见前注〔28〕,江必新、夏道虎书,第1234页。

[43] 见前注〔12〕,张明楷书,第312页。

[44] 参见周光权:《刑法各论》,中国人民大学出版社2016年版,第41页。

[45] 例如,《德国民事诉讼法》第916、917条有相应立法例。参见《德国民事诉讼法典》,赵秀举译,法律出版社2021年版,第326—327条。

[46] 见前注〔3〕,卡尔·拉伦茨书,第371页。

[47] 见前注〔9〕,杨代雄书,第1021页。

[48] 见前注〔31〕,张广兴文,第231页。

[49] 见前注〔19〕,《德国民法典》,第198页。

[50] 参见陈某某诉单某某恢复原状纠纷案,湖北省荆州市中级人民法院民事判决书(2021)鄂10民终2408号。

[51] 参见曾某某诉杨某某物权保护纠纷案,贵州省黔东南苗族侗族自治州中级人民法院民事判决书(2021)黔26民终1109号。

[52] 见前注〔9〕,杨代雄书,第1021页。

[53] 见前注〔28〕,江必新、夏道虎书,第1234页。

[54] 参见何某某诉何某侵权责任纠纷案,湖南省永州市中级人民法院民事判决书(2021)湘11民终2099号。

围内”，但司法实践已将其行使扩展至对国家或集体性利益的保护。这主要是基于此两项利益所蕴含的公益性目的。自助行为系属私力救济范畴，倘公益性权益受损而无法及时寻求公力救济，亦应属自助行为可得救助的对象。毕竟，对公益性权益的救济与对其他特定第三人所享有的私权的救济不同，不会违背私法自治的理念。简言之，对公益性权益的保护未偏离“自助”的本意。例如，行为人要求相对人将茶籽归还的目的系制止不法侵害并追回国有财产，后者不积极配合，引发纠纷，并导致自身受伤，行为人不应对相对人的损害承担民事责任。<sup>〔55〕</sup>又如，农村集体经济组织在期限届满后召开村民会议决定收回相对人的承包地使用权，相对人无故拒绝腾退和持续对抗法院执行，权利人组织村民对后者在承包地上的附着物进行处理，具有维护农村集体利益的正当目的，系合法的自助行为。<sup>〔56〕</sup>再如，石材公司违法严重破坏当地自然环境，村民阻止施工是为防止自然环境继续遭受损害，属于自助行为，不构成侵权。<sup>〔57〕</sup>毕竟，环境保护蕴含着公共目的性因素。<sup>〔58〕</sup>

但是，若请求权无法强制执行，则不得实施自助行为。例如，请求权已罹于诉讼时效。此处的请求权应现实性地存在，且有实现的可能。如果请求权无法诉请保护、诉讼时效届满或已被法院驳回，甚至属于行为人想象的请求权，则无法适用自助行为规范。例如，行为人如果认为拆迁侵权，应采取合法形式维权，若其殴打致使相对人受伤，则应承担赔偿责任。<sup>〔59〕</sup>

## 2. 情况紧迫不能及时获得公力救济

法益受侵者，若依法履行正式程序以待公力救济，便会失去机会，使该项权利事实上不可能获得保护，故应允许其凭借自己实力以保护权利。<sup>〔60〕</sup>如果有取得公力救济的可能，行为人却未加利用时，则不得进行自助行为。毕竟，若一般情况下都允许采取自助措施，那么，法律的安全性就会消失。这会对公共秩序产生极大危险，导致法律和平的消失，还会使强权凌驾于法律之上。<sup>〔61〕</sup>相反，在情况紧迫而触发自助行为时，其所保护的法益更为优越，超越了被“侵犯”者的法益。<sup>〔62〕</sup>作为违法阻却事由，自助行为要始终将妥当的法益衡量作为基础。<sup>〔63〕</sup>经由对自助行为的肯定，使义务人得到警示和不利益，实质也是一种法确证，有助于借此建立契合正义需求的法秩序。<sup>〔64〕</sup>

不存在情况紧迫情形时，无法构成自助行为，应依法另行寻求权利救济。<sup>〔65〕</sup>此时，原则上应求助于法院或行政机关。这意味着在适用一项法规范时，往往会涉及相关条款的法适用，或作为

〔55〕 参见方某某诉李某某、平江县长寿生态林业有限公司健康权纠纷案，湖南省岳阳市平江县人民法院民事判决书(2022)湘0626民初1843号。

〔56〕 参见蒲某某诉周某某、江永县夏层铺镇东铺村底铺自然村第二村民小组等财产损害赔偿纠纷案，湖南省永州市中级人民法院民事判决书(2022)湘11民终1153号。

〔57〕 参见酉阳县丁家湾石材有限公司诉陈某某、陈某某1等排除妨害纠纷案，重庆市第四中级人民法院民事判决书(2021)渝04民终793号。

〔58〕 参见单平基：《自然资源之上权利的层次性》，载《中国法学》2021年第4期，第63—82页。

〔59〕 参见褚某某诉刘某某生命权、健康权、身体权纠纷案，河南省焦作市中级人民法院民事判决书(2021)豫08民终1058号。

〔60〕 参见〔日〕大谷实：《刑法讲义总论》(第2版)，黎宏译，中国人民大学出版社2008年版，第248页。

〔61〕 见前注〔3〕，卡尔·拉伦茨书，第370页。

〔62〕 参见〔日〕西田典之：《日本刑法总论》，刘明祥、王昭武译，中国人民大学出版社2007年版，第118页。

〔63〕 参见〔日〕山口厚：《刑法总论》(第2版)，付立庆译，中国人民大学出版社2011年版，第114页。

〔64〕 见前注〔25〕，王政勋文，第127页。

〔65〕 相关案例可参见重庆市秀山县鑫沙砂石有限公司诉李某某、李某某1、刘某某排除妨害纠纷案，重庆市第四中级人民法院民事判决书(2022)渝04民终813号；浙江顺驰供应链管理有限公司诉徐某某损害公司利益责任纠纷案，浙江省丽水市中级人民法院民事判决书(2021)浙11民终1366号；胡某某、胡某某1诉周某某、胡某某2侵权责任纠纷、相邻关系纠纷案，浙江省宁波市北仑区人民法院民事判决书(2021)浙0206民初6906号。

适用前提,或作为考量因素,甚至作为例外情况等。<sup>[66]</sup>也就是说,仅能在因时间过于紧迫,在客观上出现公力救济不周时,方可允许权利人自己以一定方式保护权益。但这种允许绝不代表可滥用,而只是例外情形,否则司法公信力和社会秩序将受到严重挑战。<sup>[67]</sup>

对于该要件,需注意以下几点:

其一,实施自助行为的前提是情况紧迫而无法及时获得公力救济。例如,为阻止灌溉渠的洪水流经支流淹没苗地,行为人关闭支流上的节制闸,<sup>[68]</sup>应属该紧迫情况。

若能诉请公力救济,则不能采取自助行为。例如,承租人未付租金不属情况紧迫的情况,结欠的租金可另循途径解决。<sup>[69]</sup>又如,行为人实施的连续性阻止相对人生产的行为,并非情况紧迫的情景,不符合自助行为要件。<sup>[70]</sup>循此,诉请司法救济应是优先于自助行为的选择。<sup>[71]</sup>再如,在行为人可向法院申请保全电脑中电子证据的情况下,便不应私自扣留相对人的电脑。<sup>[72]</sup>

实践中,若出现权利人虽已寻求公力救济,但相关机关或不正当拒绝,或拖延救济,或相关裁判未能得到执行等情形时,也可能促成自助行为。例如,在行为人知道其林地被占用后,已依法向村两委及相关部门寻求救助,但其合法权益未得到及时救济,遂采取阻止施工的措施,应属自助行为。<sup>[73]</sup>当然,若国家机关拒绝提供公力救济有正当理由,则受害人无自助权。<sup>[74]</sup>

其二,若不存在情况紧急情势,则无权实施自助行为。一些情形能否判定“情况紧迫”,需再检视。例如,在可通过提起诉讼或向亲友筹措款项等其他途径来获得救治费用时,尚未达到情况紧迫而需采取自助行为的程度。<sup>[75]</sup>又如,交通事故发生后,交警及时出警,已记录侵权人身份与案涉车辆信息,认定了事故责任,被侵权人可通过协商,或直接起诉等方式来维护权益,仅因双方协商赔偿金额未果就擅自扣留案涉车辆,不具有紧迫性。<sup>[76]</sup>

司法实践中,一些法院直接以不符合情况紧迫为由,而认定不构成自助行为。例如,行为人因楼上渗水,在家中安装阀门阻断楼上供水,导致他人无法正常居住,不符合情况紧迫要件。<sup>[77]</sup>又如,承租人未按约定和租赁物的性质使用租赁物,致使租赁物受损,出租人完全可通过协商或诉讼

[66] 参见[德]卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,郑永流译,法律出版社2014年版,第71页。

[67] 见前注[28],江必新、夏道虎书,第1234页。

[68] 参见徐某诉高某某财产损害赔偿纠纷案,江苏省常州市溧阳市人民法院民事判决书(2021)苏0481民初8413号。

[69] 参见镇江朗祺机械设备科技有限公司诉薛某某、镇江市威扬机械设备有限公司排除妨害纠纷案,江苏省镇江市扬中市人民政府民事判决书(2021)苏1182民初847号。

[70] 见前注[29],四川省攀枝花市中级人民法院民事判决书(2021)川04民终240号。

[71] 参见廖某某诉桂林银行股份有限公司阳朔支行储蓄存款合同纠纷案,广西壮族自治区桂林市阳朔县人民法院民事判决书(2021)桂0321民初1218号。

[72] 参见湖南东旭德来电子科技有限公司诉尹某某返还原物纠纷案,湖南省长沙市中级人民法院民事判决书(2021)湘01民终2042号。

[73] 参见朱某某、夏某某诉黄某某财产损害赔偿纠纷案,广西壮族自治区河池市中级人民法院民事判决书(2021)桂12民终648号。

[74] 见前注[9],杨代雄书,第1021页。

[75] 参见秦某某诉刘某某、徐某某不当得利纠纷案,江苏省泰州市中级人民法院民事判决书(2021)苏12民终290号。

[76] 参见黄某某诉重庆财通物流有限公司等财产损害赔偿纠纷案,贵州省遵义市中级人民法院民事判决书(2021)黔03民终3695号。

[77] 参见李某某、张某某诉胡某某相邻损害防免关系纠纷案,新疆维吾尔自治区克拉玛依市中级人民法院民事判决书(2022)新02民终198号。



等解决纠纷,而扣留承租人财产的行为,不具有情况紧迫性。<sup>〔78〕</sup>再如,在车辆脱保脱审后,车辆挂靠单位可先行购买保险,再通过协商或直接起诉方式解决问题,扣车不符合情况紧急要件。<sup>〔79〕</sup>

### 3. 不实施自助行为将使权益损害难以弥补

其一,存在请求权无法实现的危险。在现实中,既然公力救济并非万能,于无法依靠公力救济的紧迫情况下,就不应否定受害人自己实施权利恢复行为。<sup>〔80〕</sup>现代法治实践中,公力救济的程序设计相对复杂,加之运作效率的影响,公力救济难免有不及时的情形。在等待公力救济过程中,将可能使私人权益保护难以实现,需要允许权利人依法实施自助行为。<sup>〔81〕</sup>例如,债权人发现债务人即将撤离工地,担心债务人所欠租赁费难以收回,对其转场车辆实施阻拦,目的是让债务人及时给付拖欠债务,并及时寻求司法机关介入处理,属自助行为。<sup>〔82〕</sup>

其二,请求权无法实现的危险判断取决于个案的具体情况,无须达到丧失请求权的程度,只需满足请求权的实现出现重大障碍即可。<sup>〔83〕</sup>例如,债务人为逃避债务欲至国外躲避,或将其财产转移至国外,便有适用自助行为的可能。“当对某物的控制不再可能并且永远不再变得可能时,坚持某人的权利并排除干涉就是一种徒劳的诡辩。曾经存在的专属权已经失去了其存在的实际理由。”<sup>〔84〕</sup>此时,债权人将因现状的继续而遭受重大且不可挽回的损失,使得自助行为具有正当性。

其三,当可诉请公力救济时,意味着不实施自助行为不会造成难以挽回的损失,不会对请求权的实现产生实质不利影响,则不可实施自助行为。例如,出租人以承租人未付租金为由将商铺门上锁的行为不符合情况紧迫性要件,应诉求公力救济。<sup>〔85〕</sup>承包人在合同期限届满后,拒不返还承包地,确实侵害了合作社的合法权益,但合作社未寻求公力救济,而是径直铲除承包人种植的即将成熟的葡萄,并不妥当,也缺乏紧迫性。<sup>〔86〕</sup>

循此,司法实践在适用自助行为时,一般先指出行为人意在维护自身权益,而后论证该行为因情况紧迫不能及时获得公力救济,以及不实施自助行为将使权益损害难以弥补等要件。至于自助行为要限定在必要范围,并及时请求公权介入,则属自助行为边界的范畴。

## 三、自助行为的边界

自助行为既可针对相对人的财产实施,亦可在特定情形下限制相对人的人身自由,但不得超越对权益救济的必要限度,且应立即请求有关国家机关处理。

〔78〕 参见赵某某诉刘某某财产损害赔偿纠纷案,辽宁省葫芦岛市绥中县人民法院民事判决书(2021)辽1421民初4830号。

〔79〕 参见重庆大迈物流有限公司诉杨某挂靠经营合同纠纷案,重庆市第五中级人民法院民事判决书(2021)渝05民终9444号。

〔80〕 参见[日]大塚仁:《刑法概说(总论)》,冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第366页。

〔81〕 见前注〔8〕,孙国祥文,第167页。

〔82〕 参见讷河市中联机械设备租赁有限公司诉贵州黎平恒大吊装工程机械设备有限公司侵权责任纠纷案,贵州省黔东南苗族侗族自治州中级人民法院民事判决书(2021)黔26民终2651号。

〔83〕 见前注〔9〕,杨代雄书,第1021页。

〔84〕 见前注〔16〕,施塔姆勒书,第311页。

〔85〕 参见佛山市三水奥米茄房地产开发有限公司诉周某房屋租赁合同纠纷案,广东省佛山市三水区人民法院民事判决书(2022)粤0607民初458号。

〔86〕 参见艾某某诉上海六墩兴洲农业专业合作社土地承包经营权转让合同纠纷案,上海市奉贤区人民法院民事判决书(2021)沪0120民初18833号。

### （一）自助行为的样态

其一，自助行为人可将相对人的财物扣留或加以毁坏。为阻止义务人将财物转移至行为人不知道或本国法院、执行机关管辖范围以外的地方，或者阻止义务人逃逸，行为人可将财物扣留（如扣留车辆、拿走汽车钥匙等）。例如，盗窃罪的被害人在盗窃犯即将把所盗取的财物毁损或逃往外地的紧急情况下，不得已采用自助手段迅速将财物从盗窃犯手中夺回。<sup>〔87〕</sup>又如，在司法裁判生效后，法院多次通知义务人搬离房屋，房屋所有权人也多次通过电话、短信催告其腾退房屋，但义务人拒绝搬离，房屋所有权人清理并归还义务人打包好的物品，目的在于装修房屋以便入住，系为实现居住权益而采取的自助行为，未超出必要限度。<sup>〔88〕</sup>

在契合自助行为时，行为人可将相对人的财物损坏（如把轮胎扎破）。<sup>〔89〕</sup>在认识层面，所有权绝对观念可能是一种“幼稚的错误”。“我们老遇到这样的观念——因经济自由主义而根深蒂固——个体在社会生活中是相互对立的，每个人拥有其自身的独立于社会秩序的权利和绝对能力，而这种秩序是国家的创造物并在性质上是次要的。”<sup>〔90〕</sup>一般来看，虽然是所有权，但其并不是万能的绝对的权利。<sup>〔91〕</sup>

须注意，自助行为只能针对给行为人权益产生侵害的相对人，反之，则构成对象错误，不构成自助行为。<sup>〔92〕</sup>自助行为须针对侵害实施者本人的人身或财产采取暂时性羁押、扣留等手段，不得对其他第三人采取，否则即超出必要性限定，构成侵权。<sup>〔93〕</sup>在一些情况下，这种对象错误可能会构成刑事犯罪。例如，债权人索要债务人生前所欠之债，将债务人的子女关押，可能构成绑架罪或非法拘禁罪。<sup>〔94〕</sup>

自助行为人一般无权将相对人的物品出售或强制将不动产过户。自助行为限于扣留财物等合理措施，出售行为已超出必要限度，已出售者亦需返还出售款。例如，在承租人违约时，出租人可经由诉讼保护权利，但出租人阻碍承租人搬离物品并锁门后，又私自将承租人被锁于店铺内的物品进行处分，导致无法再通过鉴定确定其价值，系出租人过度实行私力救济所致。<sup>〔95〕</sup>又如，在刑法中，使用暴力、胁迫手段迫使他人将不动产过户，可能成立针对财产性利益的抢劫罪。<sup>〔96〕</sup>

其二，在一些情形下，自助行为的形式在必要时可延伸至人身自由领域。在现代法治理念下，“所谓自由，就是不受他人的强制”，<sup>〔97〕</sup>是权利主体享有和行使权利的前提和基础，<sup>〔98〕</sup>应受最周全

〔87〕 见前注〔12〕，张明楷书，第312页。

〔88〕 参见邝某某诉刘某某财产损害赔偿纠纷案，广东省深圳市罗湖区人民法院民事判决书（2021）粤0303民初19315号。

〔89〕 见前注〔3〕，卡尔·拉伦茨书，第371—372页。

〔90〕 见前注〔16〕，施塔姆勒书，第310页。

〔91〕 参见〔日〕河上正二：《民法学入门》（第2版），〔日〕王冷然、郭延辉译，北京大学出版社2019年版，第34页。

〔92〕 参见双流区昌昇电力设备租赁站诉四川鸿腾电力安装工程有限责任公司、徐某某返还原物纠纷案，四川省成都市双流区人民法院民事判决书（2021）川0116民初1539号。

〔93〕 见前注〔28〕，江必新、夏道虎书，第1235页。

〔94〕 参见徐光华：《索债型非法拘禁罪扩张适用下对绑架罪的再认识》，载《中国法学》2020年第3期，第261—281页。

〔95〕 参见桂林长顺发市场管理服务有限公司诉黄某某租赁合同纠纷案，广西壮族自治区桂林市中级人民法院民事判决书（2022）桂03民终524号。

〔96〕 参见张明楷：《刑法学（下册）》（第6版），法律出版社2021年版，第1271页。

〔97〕 见前注〔1〕，山本敬三书，第86页。

〔98〕 参见韩松编著：《民法总论》（第3版），法律出版社2017年版，第268页。

之保护,解释适用法律须贯彻此意旨。自由的缺失,将使人丧失其主体性。虽然目的在于索取债务,但若采用非法扣押、拘禁他人的方式,则可能构成非法拘禁罪(《刑法》第238条第3款)。法律所保护的自由一定是在法秩序范畴内,否则便会出现强者对弱者的剥削。在特定情形下,自助行为亦可对他人自由施以拘束。<sup>[99]</sup> 此种类型的自助行为——它甚至可以是扣住有逃跑嫌疑的债务人——的前提是,无法及时取得公力救济,且若不采取此项措施将使请求权的实现变得尤为困难。<sup>[100]</sup>

循此,《民法典》第1177条第1款中的“等合理措施”,应解释为可对相对人的人身自由予以适当限制。从比较法看,《德国民法典》第229条亦有相应立法例。<sup>[101]</sup> 若义务人可能逃跑,则可适当约束其自由。<sup>[102]</sup> 这也得到了司法实践的承认。<sup>[103]</sup> 例如,在顾客过闸机时门磁报警器报警,超市的合法权益存在受到侵犯的可能,超市员工阻拦顾客离开并与顾客核实购物清单、付款情况,属于超市保护自己合法权益的必要措施,未超必要限度,不能认定为侵犯顾客的人身自由。<sup>[104]</sup> 需注意,在特定情形下限制相对人自由时,所能限制者只能是债务人本人,而不能将对象扩大化。<sup>[105]</sup>

## (二) 自助行为的界限

自助行为毕竟是公力救济的例外,为此,需关注行为的限度。它的实质是在特定情形下由私人代替公权机关暂时行使“权力”,若缺少规制和边界,可能会受行为人的报复情感、双方力量悬殊等多重因素影响,出现随意和不公正结果。毕竟,一切有权力的人都容易滥用权力。<sup>[106]</sup> 当事人即便实行自助行为,也应有理、有节,由法律拴住这匹野马的缰绳,避免走向极端。<sup>[107]</sup> 自助行为所采取的手段应具有适当性,所救济的法益与相对人的侵害行为应具有相当性。<sup>[108]</sup> 为此,法律应对自助行为加以引导、规制,防止自力救济滥用,在不危及社会整体秩序的基础上,解决非正义行为引致的困境。<sup>[109]</sup>

其一,行为人采取的措施应当合理。这分为对人与对物两类,包括扣留(取走)、毁损或破坏财物,适当限制有逃跑嫌疑的义务人的自由等。<sup>[110]</sup> 例如,房屋所有权人在要求无权占有人腾退房屋被拒绝的情况下,更换房屋门锁、自行收回案涉房屋系行使所有权,未超过自力救济限度。<sup>[111]</sup> 又如,在顾客就餐后拒绝付款时,酒店人员当即报警,在顾客意欲强行离开时扯住顾客衣服,构成自助行为。顾客因摔倒造成的伤情轻微,酒店人员无故意击打行为,不存在过错,自助行为未超出合

[99] 参见郑玉波:《民法总则》,三民书局1982年版,第411页。

[100] 见前注[21],迪特尔·施瓦布书,第152页。

[101] 见前注[19],《德国民法典》,第198页。

[102] 见前注[3],卡尔·拉伦茨书,第372页。

[103] 参见赵某某诉刘某某财产损害赔偿纠纷案,辽宁省葫芦岛市绥中县人民法院民事判决书(2021)辽1421民初4830号。

[104] 参见曹某诉广州市宏丽有限公司云景分公司等人身自由权纠纷案,广东省广州市白云区人民法院民事判决书(2021)粤0111民初5995号。

[105] 参见黎宏:《刑法学各论》,法律出版社2016年版,第247页。

[106] 参见[法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第145页。

[107] 参见徐昕:《论自力救济与公力救济的交错——一个法理的阐释》,载《法制与社会发展》2004年第4期,第51页。

[108] 见前注[12],张明楷书,第312页。

[109] 见前注[28],江必新、夏道虎书,第1234页。

[110] 参见陈某某、陈某某等与陈某某、吴某某等生命权、健康权、身体权纠纷案,重庆市第一中级人民法院民事判决书(2018)渝01民终2518号。

[111] 参见陈某某诉刘某某财产损害赔偿纠纷案,北京市高级人民法院民事裁定书(2022)京民申4238号。

理限度。<sup>〔112〕</sup> 在此种情况下,由于自助行为蕴含的违法阻却性,不应将导致顾客受伤的行为定性为侵权或故意伤害犯罪。

其二,自助行为不能超出实现请求权的限度。权利人为保全请求权而采取帮助实现权利的行为,不能逾越客观需要或夹带泄私愤等非法之目的。<sup>〔113〕</sup> 例如,行为人让相对人归还简易房的主张不具有紧急性,用大石块堵门的方式明显超过权利救济的必要限度。<sup>〔114〕</sup> 又如,行为人为解决相对人侵占分配承包地的问题,未提起侵权诉讼,而是将麦苗翻掉,不符合情况紧迫情形,且超出必要限度。<sup>〔115〕</sup>

其三,在具有多种实现自助行为结果的可能措施时,应选择给相对人造成尽可能小的损失的行为。若请求权得以实现或债务人提供相应担保,就不能再继续采用针对义务人的措施。<sup>〔116〕</sup> 若不符合必要性要件,则该行为无法阻却违法。<sup>〔117〕</sup> 例如,当案涉货车的价值远高于义务人欠付的管理费及保险费时,行为人强行扣押货车,超越了必要范围,应限制通过私力强制改变物的归属或占有状态。<sup>〔118〕</sup> 这甚至会涉及刑事责任问题。毕竟,保护民法权利的手段及措施应适当,违反而构成犯罪时,也不能成为否定财产罪成立的理由。<sup>〔119〕</sup> 虽然行为人对他人具有财产权利,但既然财物被他人占有,该占有就应受刑法保护。<sup>〔120〕</sup> 又如,火锅店私自用汽车堵住果蔬店的店门,影响果蔬店正常通行,不属于解决系争漏水纠纷的合理措施。<sup>〔121〕</sup>

如果相对人因此而死亡,是否任何强力都是违法的? 这要辩证来看。毕竟,如果事实如此,那么,限制相对人自由及防止其抵抗的权利就缺少了价值。<sup>〔122〕</sup> 虽然身体法益明显高于财产法益,但不能认为只要造成伤亡,而不法侵害又不属于暴力性犯罪,就认定自助行为不当,更不应径行认定构成故意伤害罪。<sup>〔123〕</sup> 若存在违法阻却事由,则该行为就不应被认定为侵权或犯罪。

其四,行为人一旦采取自助行为,应立即请求相关国家机关介入处理。它只能是对请求权的暂时保全措施,而请求权最终尚需经由司法程序实现。“谁若认为他对另一个人享有请求权,而该人却不肯自愿履行,则通常必须烦劳法院出面。”<sup>〔124〕</sup> 否则,就背离法治的基本要求,社会秩序可能陷入无序状态。<sup>〔125〕</sup> 例如,针对他人违规停车,行为人完全可报警,锁车不是唯一救济途径且缺乏紧迫性。<sup>〔126〕</sup> 这

〔112〕 参见孟某某诉王某某健康权纠纷案,山东省潍坊市中级人民法院民事判决书(2021)鲁07民终6477号。

〔113〕 见前注〔28〕,江必新、夏道虎书,第1234页。

〔114〕 参见戚某某诉戚某某1、戚某某2排除妨害纠纷案,山东省烟台市莱州市人民法院民事判决书(2022)鲁0683民初1149号。

〔115〕 参见王某某诉马某某、李某某财产损害赔偿纠纷案,新疆生产建设兵团第四师中级人民法院民事判决书(2021)兵04民终188号。

〔116〕 见前注〔3〕,卡尔·拉伦茨书,第372页。

〔117〕 见前注〔9〕,杨代雄书,第1022页。

〔118〕 参见陈某某诉成都福运达物流有限公司返还原物纠纷案,四川省成都市中级人民法院民事判决书(2021)川01民终19145号。

〔119〕 参见张红昌:《财产罪中的占有研究》,中国人民公安大学出版社2013年版,第42页。

〔120〕 参见〔日〕大谷实:《刑法各论》,黎宏译,法律出版社2003年版,第209页。

〔121〕 参见晋城经济开发区鸿鼎坤牛肉铜火锅店诉晋城经济开发区快鲜果蔬店、赵某、张某等物权保护纠纷案,山西省晋城市中级人民法院民事判决书(2021)晋05民终186号。

〔122〕 见前注〔3〕,卡尔·拉伦茨书,第372页。

〔123〕 参见张明楷:《故意伤害罪司法现状的刑法学分析》,载《清华法学》2013年第1期,第6—27页。

〔124〕 见前注〔21〕,迪特尔·施瓦布书,第152页。

〔125〕 见前注〔28〕,江必新、夏道虎书,第1234—1235页。

〔126〕 参见潘某某诉江西福德物业服务有限责任公司武宁分公司等财产损害赔偿纠纷案,江西省武宁县人民法院民事判决书(2021)赣0423民初1248号。

种公力救济可以是报警、起诉、申请仲裁、申请诉前保全等形式,但行为已造成物的毁损、灭失除外。例如,被偷拍者删除了偷拍的照片后,无须就此再申请公力救济。<sup>[127]</sup>

在请求公力救济之后,自助行为便应予停止。如果限制的是相对人的人身自由,应立即将人释放。自助行为人继续保有扣留物或限制相对人自由的行为,已欠缺合法依据。例如,行为人扣留车辆后,已向公安部门报案,相关部门介入后,行为人继续扣留车辆侵犯了相对人的财产权。<sup>[128]</sup>

## 四、自助行为的法效果

自助行为可阻却侵权责任的成立,但若自助行为不当,则行为人应对由此造成的损害进行赔偿。

### (一) 自助行为构成违法阻却事由

若满足自助行为的构成要件,且及时请求国家机关处理,可排除行为的违法性,不构成侵权。契合自助行为构成要件者,无论在民法还是刑法层面均不具有违法性。毕竟,若一项行为为民法所允许,则刑法自应认定具有正当性,即便是民法禁止的行为,也并非在刑法中就一定具有违法性。<sup>[129]</sup>“当在任何一个法律领域中得到许可的一种举止行为仍然要受到刑事处罚时,那将会是一种令人难以忍受的价值矛盾,并且也将违背刑法作为社会政策的最后手段的这种辅助性。”<sup>[130]</sup>例如,被执行人未按生效判决履行义务,而后申请执行人发现并扣留被执行人名下车辆,并及时告知法院执行人员。被执行人履行义务后,已取回案涉车辆,且申请执行人亦及时通知其取回,符合自助行为的要件,对被执行人要求申请执行人赔偿损失的请求不应支持。<sup>[131]</sup>又如,债务人不履行支付维修费的义务,后者将案涉车辆留置属合法自助行为,且债权人立即起诉并予以保全,债务人主张债权人扣车构成侵权于法无据。<sup>[132]</sup>再如,甲将砖瓦放置于乙通行道路旁,影响乙与其他村民通行。乙自行将砖瓦散开,属于合理的自助行为,虽导致部分砖瓦受损,但无需承担侵权责任。<sup>[133]</sup>

自助行为是侵权责任和刑事犯罪的违法阻却事由。毕竟,公法和私法中的合法化事由,均可应用于刑法领域。<sup>[134]</sup>当一项行为的违法性被否定之后,它就是一种适法行为。当然,自助行为亦与通常情形下的适法行为不同,后者的形式及内容均契合法律,而自助行为虽具有形式上的违法性,如限制相对人的行为自由或扣留其财物,但却在实质上不违法,即阻却实质违法性。<sup>[135]</sup>例如,

<sup>[127]</sup> 参见宋歌:《民事自助行为的界定及法律后果》,载《法律适用》2020年第8期,第100—108页。

<sup>[128]</sup> 参见张某某诉青岛禾丰园艺有限公司财产损害赔偿纠纷案,山东省青岛市中级人民法院民事判决书(2021)鲁02民终3240号。

<sup>[129]</sup> 参见[日]曾根威彦:《刑法学基础》,黎宏译,法律出版社2005年版,第214—215页。

<sup>[130]</sup> 见前注[2],克劳斯·罗克辛书,第397页。

<sup>[131]</sup> 参见董某某诉于某某财产损害赔偿纠纷案,江苏省南京市栖霞区人民法院民事判决书(2020)苏0113民初1890号。

<sup>[132]</sup> 参见盱眙金众汽车销售有限公司诉郭某修理合同纠纷案,江苏省淮安市中级人民法院(2021)民事判决书苏08民终968号。类似判决,参见芦某某诉邬某某、温某某返还原物纠纷案,内蒙古自治区高级人民法院民事裁定书(2021)内民申981号。

<sup>[133]</sup> 参见杨某某诉杨某某1财产损害赔偿纠纷案,甘肃省庆阳市镇原县人民法院民事判决书(2021)甘1027民初2178号。

<sup>[134]</sup> 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书(上册)》,徐久生译,中国法制出版社2017年版,第438页。

<sup>[135]</sup> 见前注[4],陈兴良文,第7页。

债权人采取合理限度的自助行为以防止债务人隐匿逃债,并商定前往法院解决纠纷,债务人在自身安全未受威胁的情况下,自行翻窗逃跑致死的,债权人不承担法律责任。权利人对债务人采取合理限度的自助行为,债务人以过激行为应对并导致自身损害,不应认定自助行为与损害后果之间存在因果关系。<sup>[136]</sup>又如,在房屋拆迁现场,被拆迁人未见到拆迁文件,为保护自身权益而对拆迁机械进行扣留,应属“必要限度内”的自助行为,且立即报警处理,扣留机械的行为系保护自身权益。<sup>[137]</sup>拆迁人在未取得合法授权和采取合法程序的前提下拆迁,被拆迁人基于与房屋存在的利害关系进行阻止、扣留机械属自助行为,且在必要限度内,不承担民事责任。再如,公共场所经营管理者为维护自身权益,在合理范围和限度内对顾客的不当行为采取必要阻拦,属合法的自助行为。甲在偷窃鸡蛋被劝阻的过程中忽然倒地,系因自身身体原因突发疾病,公共场所经营管理者行为与该损害结果之间不具有法律上的因果关系,无需因自助行为承担侵权责任。<sup>[138]</sup>

另外,自助行为人采取合理措施的费用可请求义务人承担。例如,承租人早已知晓出租人将在租赁期满收回房屋,且出租人以粘贴告示和发送短信的方式,通知承租人限期清空房屋。因承租人拒不腾房,出租人将其遗留的物品另行租用仓库存放的行为,符合自助行为,承租人应承担搬迁费用、更换门锁费用及仓储费用。<sup>[139]</sup>

就举证责任而言,主张自助行为者须就构成该行为负证明责任,而义务人须就权利人事后未及时请求公力救济承担证明责任。<sup>[140]</sup>举证责任的配置,对当事人的权益维护影响甚巨。正如法谚所云,“举证之所在,败诉之所在”。<sup>[141]</sup>“民事权利在诉讼程序中需要被具体地加以证明。除非基于众所周知的历史事实等免证事实,否则权利人就须通过举证使其有证可查。”<sup>[142]</sup>主张自助行为的当事人需证明其采取的损害他人人身自由或财产的行为符合自助行为要件。<sup>[143]</sup>若符合该要件,自助行为就被认为阻却违法,就由临时的应急行为转化为法律所认可的行为。

## (二) 不当自助行为所致的损害赔偿

因行为人采取的自助措施不当而造成他人损害,应承担侵权责任。“侵权法理应避免损害或者至少要实现了对已发生损害的补偿。”<sup>[144]</sup>若不满足自助行为的构成要件,可能形成所谓的“自助行为过剩”或“误想自助行为”,构成侵权。若自助行为人事后未及时请求公力救济,其事后延续的行为另行构成侵权。<sup>[145]</sup>

这主要指《民法典》第1177条第2款关于行为人采取的措施不当造成相对人损害的情形,包括:不符合自助行为时,可能被认定为侵权;自助行为过当,超出必要限度和范围;采取自助行为

<sup>[136]</sup> 见前注〔28〕,江必新、夏道虎书,第1236页。

<sup>[137]</sup> 参见甘肃国力路桥工程有限公司、赵某1返还原物纠纷案,甘肃省张掖市甘州区人民法院民事判决书(2021)甘0702民初7128号。

<sup>[138]</sup> 参见谷某、杜某某诉崇川区辉田日用品超市生命权纠纷案,江苏省南通市中级人民法院民事判决书(2021)苏06民终189号。

<sup>[139]</sup> 参见陈某某诉贾某某等房屋租赁合同纠纷案,广东省东莞市第二人民法院民事判决书(2021)粤1972民初10419号。

<sup>[140]</sup> 见前注〔9〕,杨代雄书,第1022页。

<sup>[141]</sup> 王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第14页。

<sup>[142]</sup> 王雷:《民法证据规范论:案件事实的形成与民法学方法论的完善》,中国人民大学出版社2022年版,第311页。

<sup>[143]</sup> 见前注〔28〕,江必新、夏道虎书,第1235页。

<sup>[144]</sup> [德]托马斯·M. J. 默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第716页。

<sup>[145]</sup> 见前注〔9〕,杨代雄书,第1022页。

后,未及时请求国家机关处理;自助行为所涉权利保护的请求被有关国家机关驳回;自助行为转化为侵权行为等。

对不当自助行为所致损害的赔偿,需注意以下问题:

其一,不符合自助行为时,可能被认定为侵权。若不存在不采取必要措施就将导致权益难以得到保护的必要性和紧迫性,则行为人损害相对人财产的行为就将构成侵权。<sup>[146]</sup>又如,行为人扣留与交通事故无关的车辆超出必要范围,且之后未立即请求国家机关处理,也未提起诉讼,所采取的自力救济确有不妥,对相对人所致损害应予赔偿。<sup>[147]</sup>

其二,自助行为针对的对象、方法应适当。例如,行为人为阻止相对人在其承包地栽种松树而将其拔掉的行为,不符合情况紧迫的构成要件,而是侵权行为。<sup>[148]</sup>又如,行为人安装阀门截断相对人房内生活用水的目的在于避免漏水,但漏水时间已延续数月,不符合情况紧迫的情形,且行为人未立即请求国家机关处理,明显超过合理范围,应承担相应侵权责任。<sup>[149]</sup>

不符合自助行为而占有相对人财物时,会形成无权占有,行为人负有返还原物的义务。<sup>[150]</sup>例如,行为人虽为维护自身权益而将车辆扣押,但之后应立即采取诉讼等方式维权,但行为人未采取合法措施解决纠纷,扣押车辆未返还,构成无权占有,侵害所有权人的民事权益,应承担侵权责任。<sup>[151]</sup>

采取自助行为后,行为人未及时请求国家机关处理,应依法赔偿给相对人造成的损失。例如,在相对人驾驶案涉车辆撞坏厂区设备后,权利人在其设备受损、未得到赔偿且情况紧急的情形下,扣留案涉车辆,符合自助行为要件,但在扣留案涉车辆后,未依法、及时采取合理措施请求有关国家机关处理,而是采取放任、搁置态度,长期扣留案涉车辆的措施不当,致使该车辆长期无法正常营运,应对停运损失承担侵权责任。<sup>[152]</sup>

另外,如果行为人采取的措施事后未经有关机关同意,则应对相对人的损失进行赔偿。例如,相对人侵占案涉地块的行为影响到征迁工作的开展,侵害到案涉公司和村委会的合法权益,但案涉公司和村委会在未经法院同意的情况下,自行采用直接推倒苗木的方式进行清理,造成苗木全部毁损,应承担连带侵权责任。<sup>[153]</sup>

其三,自助行为转化为侵权行为时,需承担侵权责任。此种情形下,行为人的行为具有持续性,最初属于自助行为,但在寻求公力救济后仍继续私力救济,或不及时请求国家机关处理而继续

<sup>[146]</sup> 参见李某某诉李某某1排除妨害纠纷案,贵州省遵义市中级人民法院民事判决书(2021)黔03民终6141号。

<sup>[147]</sup> 参见北京先锋兄弟汽车俱乐部有限公司诉北京富丰实业发展有限公司财产损害赔偿纠纷案,北京市第二中级人民法院民事判决书(2021)京02民终2023号。

<sup>[148]</sup> 参见尹某某、尹某某1、尹某某2诉尹某某3财产损害赔偿纠纷案,山东省临沂市临沭县人民法院民事判决书(2021)鲁1329民初3165号。

<sup>[149]</sup> 参见常某某诉周某某相邻用水、排水纠纷案,河南省郑州市新密市人民法院民事判决书(2021)豫0183民初4870号。

<sup>[150]</sup> 参见印某某诉杨某返还原物纠纷案,重庆市第四中级人民法院民事判决书(2021)渝04民终1406号。

<sup>[151]</sup> 参见张某诉北京盛业祥和商贸有限公司财产损害赔偿纠纷案,北京市房山区人民法院民事判决书(2020)京0111民初8760号。

<sup>[152]</sup> 参见武汉世纪扬帆物流有限公司诉朱某某、武汉益固坚混凝土有限公司侵权责任纠纷案,湖北省武汉市东西湖区人民法院民事判决书(2021)鄂0112民初5463号。

<sup>[153]</sup> 参见陈某某诉中铁十六局集团第三工程有限公司、常州市金坛区朱林镇三星村村民委员会财产损害赔偿纠纷案,江苏省常州市中级人民法院民事裁定书(2022)苏04民终1768号。

扣留对方财产,可能转化为侵权行为。

在自助行为已达到保护权益的目的后,就应停止,以免向侵权责任转化。例如,行为人发现相对人违反执行方案多次外运洞渣石料后,使用钩机将相对人的挖掘机围堵至有关机关到达现场前的行为,应属自助行为。有关机关到达现场后,相对人表示不再继续外运洞渣,但行为人仍继续围堵挖掘机,依然选择私力救济,已由自助行为转化为侵权行为。<sup>[154]</sup>再如,在发生债务纠纷后,行为人应对合法扣留债务人的车辆及时请求有关国家机关处理。待双方债务结清、债权实现后,应向债务人及时返还。行为人仍占有所扣车辆,则属行使自助措施不当,对相对人造成的损失应予赔偿。<sup>[155]</sup>又如,行为人在相对人利用挖掘机挖断其地下管道时,并不知晓挖掘机的车主身份和用工单位信息,扣留挖掘机没有过错,但在派出所为双方做笔录之后,行为人应可知车主的身份信息,具备起诉条件但未起诉,而是继续扣留车辆,应承担赔偿责任。<sup>[156]</sup>

其四,若自助行为保护的權利最终未获得公权力的支持,则应赔偿相对人的损失。毕竟,只有自助行为保护的请求权具有合法性时,此项行为方存在正当性。如果权利人申请有关国家机关对系争纠纷处理,但该主张被驳回,则权利人采取的自助行为就丧失了违法阻却的權利基础,需对其行为承担侵权责任。<sup>[157]</sup>

不当自助行为导致相对人损害者,无需考虑行为人的主观过错,属于法定的风险归责。从司法实践看,法院有时会考虑行为人的过错。<sup>[158]</sup>例如,在“镇原县上肖镇净口行政村村民委员会诉苟某排除妨害纠纷案”中,行为人故意采取持续阻挡的非法行为,明显超出法律允许的范畴、边界和限度,侵犯了相对人享有的土地承包经营权,构成侵权行为。<sup>[159]</sup>需注意,不当自助行为人若存在过错导致他人损害自应担责,当无疑问,但从解释论看,《民法典》第1177条关于不当自助行为的致损责任并未要求行为人具有主观过错。毕竟,自助行为是侵权责任成立的抗辩事由(即违法阻却事由),而自助行为的不当性就说明以此作为抗辩事由的不成立或不完全成立,由此导致他人损害者,理应担责。例如,在错误地认为存在违法阻却事由而从事自助行为的情况下,即便行为人不存在过错(或者说可以原谅的),仍应对相对人负损害赔偿赔偿责任。从比较法看,《德国民法典》第231条即是此种立法例,对错误地从事自助行为所致他人损害者,并未对行为人提出过错的指责,但其仍应负损害赔偿赔偿责任。此时,准确而言,因为没有过错,所以很难成立基于侵权的请求权,也不涉及危险责任,因为“缺乏一个在危险责任中具有特殊意义的物的或经营的风险”,因此,涉及的是一种法定的风险归责的问题,过错在此并非必需。<sup>[160]</sup>

### (三) 不当自助行为所致民刑交叉问题

民法中的自助行为是无需承担刑事责任的依据,但若超越自助行为的范围,实际上不仅需承

<sup>[154]</sup> 见前注[39],吉林省图们市人民法院民事判决书(2022)吉2402民初110号。

<sup>[155]</sup> 参见魏某某诉深圳市浩达电路有限公司返还原物纠纷案,广东省深圳市中级人民法院民事判决书(2021)粤03民终24698号。

<sup>[156]</sup> 参见张某某诉大秦建设集团有限公司、陕西聚天宝实业有限责任公司、王某某物权保护纠纷案,陕西省西安市新城区人民法院民事判决书(2020)陕0102民初9767号。

<sup>[157]</sup> 见前注[28],江必新、夏道虎书,第1235页。

<sup>[158]</sup> 参见朱某某诉徐某某机动车交通事故责任纠纷案,河北省石家庄市栾城区人民法院民事判决书(2022)冀0111民初1246号。

<sup>[159]</sup> 参见镇原县上肖镇净口行政村村民委员会诉苟某排除妨害纠纷案,甘肃省庆阳市中级人民法院民事判决书(2021)甘10民终1523号。

<sup>[160]</sup> 见前注[3],卡尔·拉伦茨书,第373页。



担侵权责任,有时也可能涉及刑事责任的承担。自助行为可能使复杂纠纷的解决简单化,但在“民转刑”之后则会将简单的民事纠纷复杂化。例如,为实现债权,依靠私人力量,采用抢夺方式,强行将登记在债务人家人名下的汽车开走。<sup>[161]</sup>在用抢夺手段将他人占有的财物侵吞为自己占有时,有可能构成夺取型犯罪。<sup>[162]</sup>又如,在日本的判例中,也存在为追讨3万日元的债务而使用胁迫手段使相对人交付了6万日元的纠纷。裁判认为,行为人应在全部6万日元的数额上成立恐吓罪。<sup>[163]</sup>

在处理因不当或违法的自助行为所引发的民刑交叉案件时,应依循法秩序统一原理,严格控制入罪门槛,正确界定罪与非罪的边界。<sup>[164]</sup>

其一,若该项自助行为在民法中被认定为合法,那么,在刑法中,就不应再被定性成犯罪。这是法秩序统一原理的内在要求。也就是说,“在民法中是合法的行为,在刑法中就不可能是被禁止的。我们可以从法律制度的统一性要求中得出这一结论。”<sup>[165]</sup>刑法与民法的一个重大差别在于,前者法源封闭而后者开放。刑法由于罪刑法定原则,狭义法律之外基本没有其他规范法源。民法不同。为解决民事纠纷,在制定法之外,尚需其他规范法源作为补充,其中最为重要的,当属习惯法。<sup>[166]</sup>

司法机关在处理自助行为涉及的民刑交叉案件时,应遵循民法和刑法关于合法性界定上的一致性,先根据《民法典》来判断一项自助行为在民法层面是否合法,若属于民法上合法的自助行为,那么,就应得以排除刑事犯罪的构成。毕竟,刑事犯罪行为指向的是严重的违法行为,而非一切琐细之事,若该项自助行为在客观上不具有违法性,则并非为法律所非难,也就不可能构成犯罪行为。具体而言,《民法典》对自助行为的构成、样态、限度进行了规范,其中,在契合自助行为的要件时,就应将其认定为一项合法的民事行为,属于民法保护的對象,而非刑法所制裁的行为。

需注意,司法机关在办理涉及自助行为的案件时,理应先检视《民法典》关于自助行为的相关规定,而不能因自助行为对他人的人身、财产产生不利影响而固守入罪思维,更不能绕开《民法典》的规定而直接对标《刑法》条款。只有如此,方能对自助行为准确定性,杜绝把作为前置法或基础性法律的《民法典》中不含有违法性因素的自助行为错误地入罪化。

其二,民法中的不当自助行为仅为刑法的介入提供可能,而非鼓励刑法过度干预民事行为。毕竟,刑法要保持谦抑性,尤其应体现在刑法的限缩适用中。<sup>[167]</sup>民法中的不当自助行为和刑法中与此相应的刑事犯罪,并非简单机械的直接对应。实际上,民法中的不当或违法行为仅是给予了刑事犯罪以“底限支撑”,因为刑事犯罪一般会在要件构成中对能够作为刑事处罚的不法行为进行

<sup>[161]</sup> 参见王雪梅、刘万金:《公安机关应依法惩治违法私力救济行为》,载《人民法院报》2018年6月27日,第006版。

<sup>[162]</sup> 见前注[119],张红昌书,第42页。

<sup>[163]</sup> 参见[日]西田典之:《日本刑法各论》(第3版),刘明祥、王昭武译,中国人民大学出版社2007年版,第173页。

<sup>[164]</sup> 参见董坤、单平基:《刑事检察贯彻民法典的新理念新任务新要求》,载《检察日报》2020年9月7日,第3版。

<sup>[165]</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第123页。

<sup>[166]</sup> 参见朱庆育:《民法总论》(第2版),北京大学出版社2016年版,第38—40页。

<sup>[167]</sup> 参见田宏杰:《立法扩张与司法限缩:刑法谦抑性的展开》,载《中国法学》2020年第1期,第166—183页。

范围限缩。也就是说,认定刑事犯罪的依据是刑事法律,<sup>[168]</sup>是刑事法律对犯罪行为所作的否定性评价。<sup>[169]</sup>在民法中被认定为违法行为者,仅有非常少的一部分被当作刑事犯罪进行定罪和量刑。反之,如果过度地扩张解释,则极易违背刑法规范的文义,无法发挥刑事犯罪对行为的评价作用,甚至恐难免演变为类推适用,导致刑事入罪门槛过低。<sup>[170]</sup>

申言之,仅在由实施不当或违法自助行为者承担民事和行政等法律责任仍无法对受害人的权益进行充分保护时,方可适用刑法制度保护因不当或违法的自助行为所侵犯的法益。另外,在适用刑法规则时,应依循法益保护原则检视自助行为是否导致被害人损失,针对没有损失的状况,原则上不应认定为犯罪。毕竟,不应将不值得刑罚处罚的行为界定为犯罪。刑法既要充分考量打击犯罪的需要,亦需防止对经济社会的过度干预。<sup>[171]</sup>

其三,针对一些严重违反自助行为规则,既构成民事侵权责任,亦触发刑事犯罪追究机制的行为,刑法便应发挥其作为权利最终保障法的作用。依循罪刑法定原则,针对契合犯罪构成要件的不当自助行为,便应按照犯罪论处,而不应因该违法行为之前曾被民法进行了否定性评价,甚至行为者承担过民事或行政责任,就绝对排除将该行为认定成犯罪的可能。例如,债权人在债务人没有偿还债务的情况下,窃取债务人财物的,并非合法的自助行为,相反可能构成盗窃罪。<sup>[172]</sup>刑法的重要机能是保护法益。<sup>[173]</sup>因此,如果当违法自助行为所侵害的法益超过所保护的法益,涉及刑事犯罪时,只借助民法对此进行规制明显无法实现对法益充分保护的意旨。循此,这便需要刑法能够及时、有效地介入,以实现保护法益的目的。

其四,在处理因自助行为所引发的民刑交叉案件时,应注意分析民刑交叉案件的法律关系以确定具体程序的适用。实际上,为正确应对此类民刑交叉案件,除需处理民法和刑法在实体制度方面的问题之外,亦应妥善选择因不当或违法自助行为所引发的民刑交叉案件的适用程序。依照惯常的实践操作,关于民刑交叉案件,一般应依循先刑后民的程序,若刑事犯罪、民事侵权或违约是由于同一法律事实而引发,应将刑事诉讼置于优先位置。

然而,先刑后民原则的适用也应有例外情形。在一些特殊类型的民刑交叉案件处理中,若刑事案件的处理应以民事案件的解决为前提,便应当先处理民事纠纷。也就是说,采用先民后刑。因自助行为所引发的民刑交叉案件,就属于应适用先民后刑这一例外程序的类型。申言之,刑事犯罪的认定与否应当以是否构成民法上自助行为的判断为前提,若构成,则可成为刑事犯罪的出罪事由。只有如此理解,方能更好地推动因自助行为所引发的民刑交叉案件的处理。

## 五、结 语

自助行为是《民法典》新增的一项规范,对其从解释论层面进行阐释具有独特的理论针对性和实践面向性。在适用自助行为规则时,一般从行为人的权益是否属于自助行为的保护对象、该项权益是否遭受侵害以及此项行为是否契合情况紧迫而无法诉求公力救济的状态等方面进行考量,

[168] 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(第9版),北京大学出版社、高等教育出版社2019年版,第197页。

[169] 参见曲新久:《刑法学原理》(第2版),高等教育出版社2014年版,第14页。

[170] 见前注[94],徐光华文,第281页。

[171] 参见孙国祥:《新时代刑法发展的基本立场》,载《法学家》2019年第6期,第1—14页。

[172] 见前注[12],张明楷书,第312页。

[173] 参见张明楷:《法益初论》(增订版),商务印书馆2021年版,第370页。

而后界定自助行为是否超出合理和必要限度,且及时提请公权力介入。自助行为不能取代公力救济,只能在法定情形下发挥补充作用。其中,对相对人的人身自由的限制,尤其需要谨慎。在契合自助行为要件且行为未超过必要范围时,可成立侵权违法阻却事由,无需对相对人的损害进行赔偿,更不应被认定为刑事犯罪。但是,当不构成自助行为,或者自助行为人采取的措施不当,导致他人损害时,则应予以赔偿。自助行为可能使权利实现简单化,但在“民转刑”之后则会将简单的民事纠纷复杂化。因自助行为所引发的民刑交叉案件,应适用先民后刑程序,刑事犯罪的认定应以是否构成民法上自助行为的判断为前提。一项不当的自助行为是否涉及刑事犯罪,则需秉持法秩序统一原理,正确界定罪与非罪。对司法裁判案件的考察,可加深对自助行为的理解。当然,这可能仅是一种描述式的阐释,在很大程度上还难以成为理论的归纳、凝练或创制。即便如此,这种探讨对此项新增制度的解释适用应该也会有所裨益。

---

**Abstract** The self-help provision outlined in the Civil Code requires urgent interpretational debate and empirical analysis of its implementation. Self-help is a private remedy created to defend those who, because of the urgency of the issue, do not have timely access to public remedies. It contains cross factors between criminal and civil law. Self-help, which is an exception to public relief, can only be used in specific situations with the prerequisite of “having a legitimate claim” and is only permitted if “pressing circumstances make it impossible to acquire public relief in a timely way” and “failure to exercise self-help will cause irreparable damage to rights and interests”. The act must be kept within reasonable bounds, and then a prompt appeal for a public remedy must be made. These conditions are not constituent elements of self-help, but rather a question of boundaries. The tortfeasor’s property may be the target of the act of self-help, and under certain conditions, the term “reasonable measures” in Article 1177(1) of the Civil Code may be interpreted as meaning that the tortfeasor’s personal freedom may be appropriately curtailed, so long as the conditions for “necessity” are satisfied and the appropriate state authorities are promptly requested to take action. The act is consistent with the constructor of self-help behavior, which can prevent infringement and illegality. At the same time, it will not constitute a crime, but should be recognized as the cause of exemption from criminal crime. In contrast, those who improperly cause damage to others shall be liable for compensation to their counterparts. In dealing with the cross cases of civil punishment caused by self-help behavior, we should follow the principle of unification of legal order, strictly control the threshold of entering into crime, adhere to the procedures of dealing with civil disputes before criminal offences, and correctly define crime and non-crime.

**Keywords** Self-help, Private Remedy, Pressing Conditions, Illegality Deterrence, Interlocked Penal and Civil, Unification of Legal Order

---

(责任编辑:陈韵希)