

doi: 10.15936/j.cnki.1008-3758.2018.03.012

论我国民事自助行为的制度化

宋 歌, 尹伟民

(大连海事大学 法学院, 辽宁 大连 116026)

摘 要: 民事自助行为是民事主体在情势紧迫时进行自我保护,并在事后及时请求公力救济的权利救济方式。我国法律对此未予规定,导致社会生活中民事主体实施民事自助行为缺乏引导、法院的审判行为缺少规范。作为公力救济与私力救济相结合的民事权利救济方式,民事自助行为应当被纳入我国民事立法,明确民事自助行为的构成要件、公力保障及法律后果,以引导和规范民事主体实施民事自助行为,保障个人有权利以适当方式实现权利救济,发挥民事自助行为特有的功能。

关 键 词: 民事自助行为; 公力救济; 私力救济

中图分类号: D 913 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008-3758(2018)03-0299-06

On the Institutionalization of Civil Self-help Behavior in China

SONG Ge, YIN Wei-min
(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

Abstract: Civil self-help behavior is the right relief way for civil subjects to protect themselves when the situation is urgent and calls for timely public relief after the event. China's law does not stipulate this regulation, which leads to the lack of guidance on the civil self-help behavior of civil subjects in social life, and the lack of standards in the court's trial behavior. Civil self-help behavior serves as a civil rights relief way, which is a combination of public relief and private relief, and should be included in China's civil legislation. The constitution of self-help behavior, the civil public security force and the legal consequences should be clarified so as to guide and standardize civil subjects' self-help behavior, and entitle the individuals to the appropriate ways to achieve right relief and exert the unique functions of civil self-help behavior.

Key words: civil self-help behavior; public relief; private relief

所谓民事自助行为,是指行为人为保护自己的合法请求权,在情势紧迫来不及请求有关国家机关保护时,对相对人的财产进行扣留或人身予以限制,并及时向有关国家机关申请援助的权利救济方式^[1]。若上述行为国家机关未予认可的,必须立即停止侵害并承担赔偿责任。因此,民事自助行为实际上分为两个阶段:一是民事自助行

为的实行阶段;二是事后公力保障阶段。可见,民事自助行为兼具了私力救济和公力救济的属性。

个体的自由实现问题是民法贯穿始终的命题,民事救济体系的完备,也是民法自我实现机理的深度要求,在这一民法的保障环节,可以充分信任民事主体的自主。人类面对侵害有自保的本能,有无法律的规定人们依然为之。民事自助

收稿日期: 2017-11-25

基金项目: 辽宁省社会科学规划基金资助项目(L16BFX001)。

作者简介: 宋 歌(1991-),女,辽宁康平人,大连海事大学博士研究生,主要从事民商法研究; 尹伟民(1972-),女,辽宁营口人,大连海事大学教授,博士生导师,主要从事民商法研究。

行为客观存在且大量发生,立法的回避只会导致法律秩序更加混乱,而制度化是最合理有效的对策。因此,本文探讨民事自助行为的正当性基础,检视民事自助行为纳入我国立法,再研究民事自助行为在民法中的应然地位,最后对民事自助行为的制度设计提出合理的建议,以期实现对民事自助行为的法律引导和规范、对私人自治的法律控制。

一、民事自助行为的正当性基础

1. 人性本身的需求

从民事自助行为发生机制的角度来看,主张自我生存是整个生物界的最高法则,每个生物都存在自我维护的本能,人类亦是如此,这不仅关乎自然之生命,而且关乎其道德的存在,人的道德存在的条件即是权利,人类用权利来占有和捍卫其道德的生存条件——没有权利,人类将沦落至动物的层面^[2]。为权利而斗争是一种权利人对自我的义务。他人侵害某个生存条件(如财产、契约、人身)时,这种侵犯必会遭到主体回击。因为通过法律抽象地保护这些生存条件是不够的,还须为主体所主张。当侵害权利发生时,就为主体的主张提供了契机,这就是民事自助行为的发生机制。可见,民事自助行为是人的本能,与生俱来,自然形成,并长期以习惯的方式存在。

从权利救济机制的角度来看,私力救济是当事人认为权利受侵害,在没有第三方以中介名义介入纠纷时,不通过国家机关和法定程序,依靠自身或私人力量解决纠纷,实现权利^[3]。民事自助行为普遍被认为是私力救济的其中一种方式,是主动的、法定的、狭义的私力救济。人类社会最初的权利救济方式只有私力救济,发展到一定阶段开始出现公力救济,并客观上长期与私力救济并存,两者不是非此即彼的关系^[4]。国家的成长也总是伴随着国家对私力救济的禁止、控制或利用,

因为国家不可能也没有必要包揽一切,亦不可能在每一个侵犯他人权利的情况下都能够为受害人提供及时的救济。国家能力的有限性是民事自助行为受到法律承认和保护的根本原因。

2. 解决纠纷的需要

中国人一直有“厌讼”的法律文化,有“能私了就私了”的传统,根源在于当权利受到侵害后,人们就对实现救济的权利救济方式开始了选择,这个选择过程是自发自觉自愿的个体选择过程,而非完全被动依照法律和社会规范进行的选择过程^[5]。选择过程中,行为人会综合考虑利弊、成功可能性、付出的代价、法律权威、社会评价及影响等因素。而民法应关注个人的合理化期待,尊重和保护个人合理的选择。

公力救济天然地具有被动性和滞后性,其背后是一个“庞然大物”,是国家公权力机关运作的一系列复杂程序,发动需要时间和成本。我们不能也无法期待当权利受到侵害时,公力救济面面俱到。当公力救济缺位或主体难以及时获得公力救济时,人性会找到出口,采用私力救济的手段自力更生,自我实现。虽然我国民事诉讼法规定了诉前保全制度,以保障债务的履行,但保全措施不能替代民事自助行为的功能。如果申请公力救济在非工作日、路途遥远,或者法院受理、裁定和执行期间债务人隐匿财产、逃跑,无论公力救济的程序进展多快都已时过境迁^[6]。民事自助行为便利直接,也更具时效性,能及时有效促进纠纷的解决。

二、民事自助行为纳入我国民法立法检视

在理论界,很多学者对民事自助行为制度都持肯定态度,表现为由专家主持制定的几部民法典草案中都对民事自助行为的性质、构成要件和法律后果作出了明确规定^①,然而《中华人民共和

① 《中国民法典民法总则专家建议稿》第204条规定,权利人为实现其请求权,在情势紧迫并且不能及时获得国家机关保护时,有权在实现请求权的必要范围内扣押义务人之物,或者限制有逃避嫌疑的义务人的人身自由,或者制止义务人违反容忍义务的行为。权利人在实施上述行为后,必须立即向有关国家机关申请援助,请求处理。上述行为未获得有关国家机关事后认可的,权利人必须立即停止侵害并对受害人承担赔偿责任。全国人大法工委《侵权行为法》草案第23条规定,当自己的合法权益受到不法侵害,来不及请求有关部门介入的情况下,如果不采取措施以后就难以维护自己的合法权益的,权利人可以采取合理的自助措施,对侵权人的人身进行必要的限制或者对侵权人的财产进行扣留,但应当及时通知有关部门。《中国民法典草案建议稿·侵权行为编》梁慧星版第18条规定,为维护自己的合法权益而对加害人实施自助行为的,行为人不承担民事责任。自助行为超过必要限度的,行为人应当承担相应的责任。《中国民法典草案建议稿·侵权行为编》王利明版第20条规定,为维护自己的合法权益不受侵害,在紧急情况下,来不及请求政府有关部门介入的情况下,可对行为人的财产进行扣留。实施自助行为造成对方损害的,不承担民事责任。法律另有规定的除外。

《民法总则》没有采纳。在公权力长期垄断救济权的思维模式下,对民事自助行为滥用的担忧超过了对公力救济自身缺陷的反思^[7],在公权、私权的权利配置问题上,立法向公力救济倾斜,对民事自助行为纳入我国民法体系相当谨慎。但随着市场经济的高度发展和社会财富的大幅度增加,个人利益、私人生活领域将不断受到法律保护,公权力终将向私权利回归。反思我国的立法及实践,民事自助行为纳入民事立法具有重要的意义,同时也可能带来问题。

1. 积极意义:引导和规范民事主体的行为

社会生活中民事自助行为时有发生,表现出民事主体对民事自助行为的客观需求,但大量民事纠纷存在权利人来不及公力救济的紧迫情况,而如若对义务人采取强制手段,这种手段法律没有明确其正当性,却是社会习惯和舆论认可的符合情理的行为,也可能由于法律空白而被认定为侵权行为,承担法律责任,排除其正当性^[8]。长久以来,民事主体实施民事自助行为缺乏依据,对民事自助行为认识不清、理解错误的情形时有发生,行为超出一定限度,甚至民事自助行为被滥用为起诉或抗辩的理由^①。因此,我国民法应纳入民事自助行为,引导民事主体实施自助行为,拓宽权利人的权利救济途径,以实现社会效果和法律效果的统一。

在审判实践中,立法的空白造成如何认定和处理民事自助行为众说纷纭,法院对民事自助行为所持态度也各不相同。法官经常会陷入尴尬两难的境地,要么有法律教条主义的倾向,认为在成文法外无任何法律渊源,在判决中否定民事自助行为这一概念,在判决书中不敢使用“民事自助行为”这一法律术语,排除其适用^②,或者犯了法律虚无主义错误,认为行为人目的正当就可以为所欲为^[9],判决认可民事自助行为。但认可民事自助行为时也存在大量的问题,有的法院虽然没有引用“民事自助行为”这一术语,但是实际上是支持这一说法^③,有的在判决中明确引用了“民事自助行为”这一法律术语作为判决依据,但问题是对

民事自助行为的认定标准也各不相同,相似情境下的相似行为可能导致完全相反的处理结果^④。长期以来,司法实践中法院对民事自助行为的认定和处理存在严重的分歧,这种混乱无序的现状也急需法律予以规范。

2. 消极影响:权利越界导致违法发生

“执行难”已经成为了现在民事诉讼中普遍的现象,而执行花费的成本、时间和难度往往导致民间讨债乱象频出,造成一种恶性循环。如果将民事自助行为纳入我国民法体系,行为人可能“越界”行使权利,激化矛盾,将合法救济权利的行为演变成违法行为,可能会加剧“私人执法”现象的恶化,造成相反法律效果。因此,我国民法纳入民事自助行为制度,达到救济权利的目的,必须明确把握民事自助行为行使的限度,界定民事自助行为的实施要件和法律后果,并需要国家公权力提供程序和制度保障。

三、民事自助行为在民事立法中的应然地位

民事自助行为制度在许多大陆法系和英美法系的国家和地区均被法律所认可。大陆法系自古罗马《十二铜表法》^⑤、《日耳曼法》时期就有民事自助行为的相关规定,近现代的法律中继续保留了民事自助行为并加以完善。英美法系则是将民事自助行为的相关规定融于一些法律条文中,包括土地占有的自力恢复、动产的自力收回、自救性的动产扣押、不法妨害的自力排除等相关法律^[10],再通过判例进行调整。相较于英美法系,大陆法系对民事自助行为的态度更为审慎,以限制为原则,更倾向于自助行为的消极防御作用。英美法系对民事自助行为以允许为原则,尤其是美国,由于大多数城市地广人稀的客观条件,私力救济、“立即追踪”的概念深入人心,所以民事自助行为的行使和处理更为灵活。笔者认为,民事自助行为在民法中既是权利救济方式,也是侵权免责事由。

① 如(2009)浙温商外初字第13号判决中,被告方辩称“民间借贷是借贷双方的民事自助行为”。

② 如(2014)鹤民终字第672号。

③ 如(2016)鲁05民终156号判决。

④ 如(2016)豫07民终640号判决。

⑤ 《十二铜表法》中有“债权人对于不履行债务人可以视为债奴加以拘禁或出卖”的规定。

1. 民事自助行为是权利救济方式

德国^①、葡萄牙^②、中国澳门把民事自助行为界定为保护自身权利,在情势紧迫来不及请求公力救济时对相对人或物实施的强制措施并不违法,对民事自助行为的限制较多,并且把这一制度规定在民法总则编权利之行使的章节中。俄罗斯把民事自助行为规定在民法总则编民事权利自我保护的条文中^③。这些国家和地区倾向于将民事自助行为定性为权利救济方式。

学界通说将民事自助行为定性为私力救济。笔者认为,民事自助行为有私力救济的属性,但与私力救济的内涵还是存在一定区别的,原因在于大多数民事自助行为的最终实现仍需公力救济,依靠有关国家机关最终实现权利,需要公权力的介入并经过法定程序,而不是仅依靠行为人自身的力量实现自我救济。如此说来,民事自助行为就不是单纯的私力救济了,它还具备公力救济的属性。所以,民事自助行为实际上是私力救济和公力救济的有机结合,本质是一种私人自治加法律控制的权利救济方式,作为权利救济方式的必要补充,可以集合公力救济和私力救济的优点,兼顾效率与公平,应当将其纳入民事权利救济体系中。

2. 民事自助行为是侵权免责事由

大陆法系中,瑞士是把民事自助行为规定为侵权免责事由的典型代表^④。民事自助行为是侵权免责事由,亦可阻却违法^[11]。首先,民事自助行为发生的前提是自己的合法请求权受到侵害,与正当防卫、紧急避险的发生机制相似。再者,民事自助行为除了在最终实现上需要国家机关的介入,其认定仍需国家机关的认可,因为与正当防卫、紧急避险这两种侵权免责事由一样,民事自助行为一开始就是侵权行为,只有被予以肯定性的

法律评价后才成为免责事由。

四、民事自助行为在我国民法立法中的制度设计

在进行民事自助行为的制度设计时,首先在民事自助行为的立法模式上,应当在民法总则编中界定民事自助行为,在侵权行为编中将民事自助行为规定为侵权免责事由,然后具体制度设计时,将民事自助行为分为两个阶段设定规则,一是自助行为的实行阶段,二是事后公力救济阶段,最后再明确民事自助行为的法律后果,以实现民事自助行为的合理控制。

1. 民事自助行为的立法模式选择

一直以来,民法典专家建议稿对民事自助行为的设立在民法典民法总则编还是侵权行为编存在争议。我国的侵权责任法本身没有确权的功能^[12],如果将民事自助行为仅设置在侵权行为编中,则无法体现其作为权利救济方式的一面,无法实现其对于民事权利实现和保护的作用和价值。而如果仅设置在民法总则编中,则不能明确体现民事自助行为是侵权行为的抗辩事由,也不能明确民事自助行为未予认可时各自情形下的责任承担。由于民事自助行为既是权利救济方式,也是侵权免责事由,所以想要承载民事自助行为的全部制度需求,应在民法总则编中界定民事自助行为的基础上,在侵权行为编中将民事自助行为作为抗辩事由。这样符合民法权利本位的特征,既可以鼓励权利人以此来实现救济,还原民事自助行为的本来面目,也可以将民事自助行为与侵权责任制度相衔接,明确法律后果,防止民事主体对民事自助行为的滥用,也便于司法实务中对民事自助行为的认定和处理。

① 《德国民法典》第229条规定:为实现自助的目的而取走、灭失或毁损物,或扣留有关逃跑嫌疑的义务人,或制止义务人对自己有义务容忍之行为进行抵抗之人,在不能够及时取得机关援助且应立即处理便存在无法实现或者严重妨碍实现请求权的危险时,其行为并不违法。

② 《葡萄牙民法典》第336条规定:一、为实现或确保自身权利而使用武力,且因来不及采用正当之强制方法以避免权利不能实现而有必要采用上述自助行为时,只要行为人之行为不超越避免损失之必要限度,则为法律所容许。二、为消除对行使权利之不当抵抗,自助行为得为将物押收、毁灭或损毁之行为或其他类似之行为。三、如所牺牲之利益大于行为人欲实现或确保之利益,则自助行为属不法。

③ 《俄罗斯联邦民法典》第14条规定:一、允许民事权利的自我保护;二、自我保护的方式应与受到侵犯的程度相当,并且不得超过为制止侵犯所必须的行为的界限。

④ 《瑞士债法典》第53条第3款规定:为保护自己的合法利益实施侵害行为,只要不可能有充分的时间提起诉讼,并且侵害行为本身足以保护其利益不受侵害或者其利益实施不受障碍的,不承担责任。

2. 民事自助行为的具体制度设计

(1) 民事自助行为实行阶段的构成要件

第一,保护自己的合法请求权。“保护自己的合法请求权”此处应作扩张解释:行为人自身权利受到侵害,行为人保护的是自己的权利,这一点区别于正当防卫和紧急避险可以保护他人利益和公共利益安全;行为人保护的是合法的权利,非法或不正当的利益自然不适于自助行为;行为人保护的权利一般情况下应限于请求权^[13],即权利的性质应适于自助行为,包括债的请求权和基于物权、人身权等被侵害而产生的请求权。这些请求在还须能通过法律和公力救济机关予以保护,可以被强制执行^[14]。

第二,情势紧迫来不及请求有关国家机关保护。有关国家机关一般指法院、公安局等负有保护民事权利责任的特定机关,“情势紧迫”可以理解为权利处于危险状态,非于其时为之,则请求权不得实行或实行显有困难^[15],比如针对小偷的盗窃行为,因为时间紧迫,权利人常常无法等待警察的到来,就必须保护自己的财物的情形^[16]。这里“情势紧迫”亦可作扩张解释,可能是路途遥远、国家机关假日等情况,不能及时获得公力救济。

第三,手段相当。即行为方式和行为程度须符合一定的限度,最小的损害足以达其目的者,应优先采用,而且民事自助行为的客体只能是相对人的人身或财产,不能及于他人;能及与物者,不得及于人身;能扣押物者,不得毁损;能及于小物者,不得及于大物。上述构成要件用于认定民事自助行为,即任何一项要件不符合,就不构成民事自助行为。

(2) 民事自助行为的公力保障

民事自助行为的完成还需履行事后义务,即民事自助行为事后应及时请求公力救济,“及时”意指行为时或行为后立即声请国家机关救济,不得迟延。自助原则上只能是一种对请求权暂时保全的措施,请求权的最终实现还必须通过司法程序来实现^[17]。民事自助行为的实行阶段是一种临时性的紧急措施,行为后导致的事实状态并不稳定,需要国家公权力机关确定其性质是否合法。民事自助行为实行阶段是对公力救济的有效补充,但其保护权利的目的,仍需法律手段实现,民

事自助行为最终应进入公力救济程序,由法律保障其秩序。这里的请求公力救济有三种情形,一是请求公安机关介入解决纠纷;二是诉请法院执行;三是诉请法院保全。但也有例外情况无需请求公力救济,一是行为人已毁损财物,二是民事自助行为实行后,双方达成合意,请求权业已实现,这两种情况下民事自助行为已经行使完毕。

(3) 民事自助行为的法律后果

第一,民事自助行为获得认可。民事自助行为为被有关国家机关认可,即民事自助行为正当时,民事自助行为是侵权免责事由,行为人可实现权利无需承担责任。民事自助行为正当应符合上述构成要件且获得公力机关的认可。正当的民事自助行为造成相对人的财产损失,行为人甚至无需赔偿。例如,原告经被告多次催促,也未将未经许可堆放在被告不动产上的煤运走,遂被告自行把煤运至原告不动产处,结果煤被盗,法院判定被告不承担赔偿责任^[18]。再如,行为人为追逐窃贼而撕毁其衣物,行为人也不需赔偿。

第二,民事自助行为未予认可。民事自助行为未获得有关国家机关认可,即民事自助行为不当时,行为人须立即停止侵害或承担侵权责任。民事自助行为未予认可包括以下几种情形:第一,民事自助行为失当,主要是指行为手段失当,超出必要限度,如拘束人身自由时间过长;第二,错误自助,主要指行为人误认为具备实施民事自助行为的条件,自助的理由不正当,如保护非法的权利或利益、非情势紧迫、行为对象错误等;第三,申请迟延,如扣押财物时间过长造成相对人经济损失,应承担相应的赔偿责任。一旦民事自助行为未予认可,行为人必须立即解除对相对人人身或财产的限制,停止侵害,并承担相应的赔偿责任。

综上,民事自助行为制度在民法典中应当这样设计:一是在民法总则编中,民事自助行为是权利人为保护自身的合法请求权,在情势紧迫来不及请求有关国家机关保护时,在一定限度内对他人的人身或财产予采取措施,事后应及时请求公力救济。二是在侵权行为编中,民事自助行为正当时,行为人不承担民事责任。民事自助行为不当,造成不应有的损害的,行为人应当承担适当的责任。

五、结 语

民法的根本原则是自由,民法是关于自由和自由限制的法,是关于自由的条件和界限的法。人们之所以会对民事自助行为莫衷一是,是因为民事自助行为主动性更强,赋予主体更多的自由。当法律对民事自助行为予以明确的规定、赋予行为人自由的同时,对民事自助行为的严格限制也会“束住手脚”,使其谨慎行使。现实生活中人们无法单纯依赖公力救济保障权利,民事自助行为是客观存在的,实践中民事自助行为的界限模糊、应用混乱也是客观存在的。因此,民法典应将民事自助行为制度化,完善权利救济体系,充分保障私人权利,实现民事自助行为与司法最终解决并行不悖,共同构成民事权利救济体系的两面。

参考文献:

[1] 龙卫球. 民法的基础与超越[M]. 北京:北京大学出版社, 2010:26.

[2] 耶林. 为权利而斗争[M]. 郑永流,译. 北京:商务印书馆, 2016:14.

[3] 徐昕. 论私力救济[M]. 桂林:广西师范大学出版社, 2015:103.

[4] 邵华. 自组织权利救济——多元化纠纷解决机制的新视

角[M]. 北京:中国法制出版社, 2007:57.

[5] 翟羽艳. 民事权利救济模式的选择——在公力救济与私力救济之间[M]. 北京:法律出版社, 2016:131-133.

[6] 李莉,陈泽锋. 对抗民事侵权的自我救济——论自助行为的设立[J]. 广西社会科学, 2005(12):66.

[7] 沃耘. 我国未来《民法典》民事自助行为的制度化[N]. 光明日报, 2012-08-27(14).

[8] 李彬. 走向能力互动——自助行为导入民事执行程序的思考[J]. 法律适用, 2006(8):76.

[9] 王政勋. 正当行为论[M]. 北京:法律出版社, 2000:360.

[10] 田中英夫,竹内昭夫. 私人在法实现中的作用[M]. 李薇,译. 北京:法律出版社, 2006:119.

[11] 王泽鉴. 民法概要[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2003:155.

[12] 沃耘. 让权利得到实现——民法典民事自助行为制度的立法设计[J]. 政法论丛, 2011(12):35.

[13] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(第4册)[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1998:115-117.

[14] 贺光辉. 论民事自助行为的合理规制[J]. 山东社会科学, 2006(12):49.

[15] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2000:760.

[16] 孙宪忠. 民法总论[M]. 北京:社会科学文献出版社, 2010:111.

[17] 卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(上册)[M]. 王晓晔,邵建东,程建英,译. 北京:法律出版社, 2013:371.

[18] 克雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法(下卷)[M]. 焦美华,译. 北京:法律出版社, 2001:612.

(责任编辑:王 薇)