

自然人能否自救? PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_87_AA_E7_84_B6_E4_BA_BA_E8_c122_484165.htm 自然人能否自救?

自救行为初论 一、问题的提出 大陆刑法理论认定犯罪, 从形式的观点可以说是符合构成要件的违法且有责的行为, 从实质的观点可以说是反社会的行为或者是具有社会侵害性的行为。某一行为符合构成要件被推定为具有违法性, 因为构成要件具有违法性征表机能, 但这只是一般情况, 行为符合构成要件后还必须进行违法性判断, 即通过是否存在违法性阻却事由(正当化事由), 排除行为之违法性。无论是积极的判断还是消极的判断都对犯罪之认定具有重要意义。然而大多国家现行刑法只有规定正当防卫和紧急避难两种法定的违法性阻却事由, 而大量的超法规违法性阻却事由没有明文规定, 比如: 自救行为, 基于被害人承诺行为, 治疗行为……等。我国刑法也如此。但社会实践中时有自救行为发生, 迫使理论上对其进一步研究, 自救行为作为自力救济必然与公力救济在诸多方面存在冲突, 如何科学地规范自救行为, 在不破坏法制的权威性和稳定性的前提下, 寻找一个恰当的切入点并将其纳入刑法规制范畴, 用以指导刑事司法实践, 则是刑法学所面对的课题。 二、自救行为概念与特征 自救行为又称自助行为, 是指权利被侵害的人, 依靠自己的力量来保全自己的权利或恢复原状的行为。一般是在情况紧急而又不能及时请求国家机关救助的条件下, 依靠自身的力量对他人的财产或自由施加扣押、毁损或拘束等强力影响, 而为法律或社会公德所认可的行为。 “自救”是相对“他救”而言的, 即

自救是相对公力救济。从概念的界定可以得出自救行为的特征如下：一，自救行为是紧急行为。自救行为在形式上表现为事态的紧急，行为的紧急性，因而很多学者将自救行为划为紧急行为的一种，自救行为是发生在侵害终了以后实施的，在通过法律程序依靠国家机关不可能或明显难以恢复权利的情况下实施，即所谓事态紧急，行为人如不立即采取措施则其权利将仍然处于被侵害的状态，但是仅仅从自救行为的外在形态来看其行为是“违法的”，在排除考虑法益因素时，行为本身是符合构成要件的。例如：发现自己的被盗摩托车，然后将其再拿回来，按照占有说，行为人将他人占有的物品转移，即侵害占有人的占有，单纯盗窃罪的占有是指对财物的事实上的支配，这时的摩托车是在盗窃犯的实际支配下的，可以认为摩托车是他占有财物，自救人拿走车从形式上看是侵害了盗窃犯对车的占有，但是持占有说还是认为自救行为可以阻却违法。这就要从实质上考虑自救行为，在实质上就是阻却违法性或相当性。二，自救行为是正当行为。从构成要件理论来看，行为符合构成要件即推定为具有违法性，然后进行违法性判断，因为犯罪的本质是对法益的侵害，自救行为有没有侵害法益就是自救行为正当化的根据。三，实施自救行为要有相当性。关于自救行为的相当性，必须考虑补充性和法益权衡性，对自救行为的要件，要比对正当防卫的要件作更严格的理解。自救行为是在侵害行为实施终了进行的，它是针对不正的侵害为恢复法益而进行的，基础是与对方的不正对正的关系，即以自己的正对侵害人的不正。因此，与正对正的关系的紧急避险相比，对其补充性和法益权衡性的要求也自然宽松一些，从而给自救行为的存在留

下一一定的法域空间。三、自救行为的成立条件 从以上对其概念和特征的介绍，自救行为是一种紧急行为，在法解释论上是超法规的违法性阻却事由，具有阻却违法性，与正当防卫等正当化行为相比具有补充性，以及相关性特征，这些都决定了成立自救行为的条件要求充分。（一）不法侵害的现实性 所谓现实性即不法侵害是客观存在的，即一方面必须存在不法侵害，这是自力救济的前提，如果没有现实的侵害发生，行为人基于错误认为存在，可以认为是假想的自救行为，而且侵害是不法的，如果是合法行为或其他正当业务行为，则不能对其进行自救，否则可能成立妨碍公务犯罪，另一方面不法侵害已经实施终了，如果不法行为尚未终了，可以进行防卫或避险，而不能成立自救行为，这也可理解为对自救行为在时间上的限制。进一步而言是不是只要是侵害行为实施终了，就可以实施自救呢？回答是否定的，这里需要对侵害行为性质的分析和认定，即侵害行为仅限于状态犯还是包括行为犯（举动犯）在内。对于状态犯毫无疑问在侵害行为实施终了，犯罪已经既遂，但对法益的违法的侵害状态延续时，就可以实施自救行为。（二）时间的紧迫性 关于紧迫性的认识主要是对紧迫性程度的认识，对此存在诸多争议，有认为是指该情况处于在不及时受国家机关的援助，则权利不得实行，或实行显有困难的情形；有认为是指该情况仅处在不及（或无暇等待）受国家机关的救援或援助时即成立；还有指该情况系处于不及受国家机关的救济或援助的情形，或处于如不立即实施行为，则权利即归于失效的情形。自救行为在本质上讲是自力救济，是国家救济的例外，因而在设定成立条件时必须严格，以防止权利的滥用，另一方面要承认

它存在的必要性，因为任何国家机关都不可能确保在任何时候都能维护法益不被侵害，作为公力救济的补充是有益无害的。所谓紧迫性，就是指行为人的权利遭到侵害，来不及受到国家机关救助，而且如果当时不自力救济，则其权利丧失或保全明显困难的紧急程度。（三）必须是为了自己的权益实施自救行为 刑法上严格将自救行为的对象限定在本人的权利范围内，笔者认为限定自救行为的范围，以防止自力救济权利的滥用，具有一定的合理性。但是关于自救行为对象还是存在一些需要研究的问题，比如：1.自救属于家庭共同财产权益（自救人只是其权益的部分享有者），行为人为了家庭共同权益实施自力救济，能否成立自救行为，值得商榷，笔者认为成立自救行为是适合的，在此关键是对救济对象的认识，即权益对于自救人来说是否具有某种程度的支配，家庭共同权益在没有严格区分享有者的情况下，当其受到侵害也就是对自救人的权益的侵害，据此分析得出只要自救人对自救行为对象，具有所有、部分所有、占有、以及基于合法的监护监管，侵害这种权益就在一定程度上侵害了自救行为人的权益，自救人理当有权实施自救行为。自救是相对公力救济而言的，相对公力救济是行为方式的不同，行为方式的不同不应该受行为对象的影响，因此自救对象不应该仅仅限于自己的权益，因此，自救是为了自己的法益还是为了他人的法益，在所不问。2. 自救对象仅是被侵害的原物还能否是原物的种类物？对此需要具体分析，一般认为不以原物为限，在被侵害的原物具有可替代性时，自救人获得等量的种类物作为补偿完全符合自救行为的本质恢复被侵害的法益。（四）自救行为适当性 自救行为必须是适当的，即所实施的自

救行为的手段或方法必须适当，可以称为对自救行为对象的限度性，它由自救行为的“适当性”特征派生而来，“适当性”既是事实性判断也是法律评价问题，什么样的方法和手段是适当的，应该结合实施自救行为的性质、时间、地点、程度以及不法侵害者的反抗情况等，考虑公共秩序、善良风俗以及社会法制原则，进行法益权衡，从行为的社会相当性角度判断。类似正当化行为不能超过必要限度，对于自救行为性质而言，如果自救行为可以采取一般程度的行为即可以达到自救目的，则无需对侵害者采取比较严重的伤害，但对伤害程度的认识还需要进一步研究。在适当的时候可以对侵害人的人身实施伤害，但同样要受到程度的约束。自救行为以达到恢复被侵害的法益为目的，行为的实施必须受此目的支配，如果实施自救行为时同时侵害了别的法益，可能构成别的犯罪，例如采取暴力实施自救行为在取回财物的同时侵害了他人的的人身，那么对他人的伤害就是超过了为取回财物而实施自救行为界限的，自救人应该对此承担伤害责任。

（五）具有实施自救行为的意思 这是自救行为主观方面要素。我国刑法理论是主客观相统一的，在认定违法性阻却事由时也是一样。传统行为理论认为行为是受意志支配的，具有刑法意义的行为才是刑法研究的对象，自救行为成为刑法上的行为也必遵循此原则。自救意图是指自救人在实施自救行为时对其自救行为和自救结果所具有的心里态度。这种心里态度包括自救的认识和自救的目的。

1、自救的认识。即自救人在自己的合法权益遭到侵害并侵害行为实施终了的情况下，对不法侵害的诸多事实因素的认识。自救人必须认识到侵害行为已经实施终了，据此选择实施自救的恰当的方式

和时机，自救人必须认识到时自己的权利受到侵害，而不是他人的权利受到侵害，不能越俎代庖，自救人必须认识到所采取的自救行为方式或手段是适当的而不能超过必要限度。

2、自救的目的。是指自救人在自救认识的基础上，实施自救行为所希望达到的结果的心理愿望。从根本上说是自救人将自己的合法权利在紧急情况下，保全或恢复原状以免受侵害人对其继续侵害。自救的认识和自救的目的是有机统一的，是组成自救意图的两个重要因素，二者结为一体，相互影响紧密相关。自救认识是自救意图的前提，起着基础性作用，自救目的是自救意图的核心，支配着自救行为实施的正确合法与否。自救意思是主观的正当化要素。

四、自救行为排除犯罪性的根据 自救行为排除犯罪性的根据是自救行为的必要性在逻辑上的必然延展，在法治国家，对法益受到侵害的救济，原则上是通过国家的救济机关之手来进行，但是因为国家的救济机关的救济能力绝不是万能的，对其不足不分法律上必须肯定在紧急事态下被害人为了保护自己的权利所进行的行为，只要行为不违背公序良俗，法律便承认它的合法性，这就是自救行为正当化的体现。理论界将自救行为划为正当防卫或正当业务行为来论述自救行为的正当性，这两种观点都有不足。笔者认为从法律价值角度分析，刑法应该是公平性和效益性的统一，自救行为则有利于及时制止不法行为造成的后果，降低社会成本，减少社会损失，尽快地恢复稳定的社会秩序，就社会效果而言，自救行为的合法化有助于法益的保护，作为公力救济的补充手段可以达到维护被害人合法权利的目的，在某些紧急状况下比公力救济的效率有过之而无不及。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载

。详细请访问 www.100test.com