

人格权侵害禁令研究

—— 实体与程序的双重视角

毕潇潇 *

内容摘要: 民法典第 997 条明确了民事主体享有人格权侵害禁令请求权, 该请求权是对人格权请求权的积极实现, 属于救济权请求权。人格权侵害禁令兼具实体与程序双重属性, 两者不可分割, 其制度功能是预防损害的及时救济, 而非保全诉讼的临时措施, 禁令应当具有既判力。基于禁令救济对效率的特别要求, 应建构人格权侵害禁令的“速裁程序”, 以诉讼程序的对审和言辞为原则, 吸收非讼程序的效率特点, 一审终局, 兼顾公平与效率。通过对禁令附加期限, 缓解程序简化可能导致的不利后果。禁令期限长短的确定, 应考量救济利益的大小。同时, 将附期限的禁令与行为保全、侵权之诉妥当衔接, 在请求权产生竞合时, 由当事人选择相应的程序。根据案件紧急程度和复杂程度的不同, 设置紧急禁令程序和一般禁令程序。

关键词: 人格权侵害禁令 及时救济 速裁程序 公平与效率 比例原则 禁令期限

中图分类号: DF52 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674-4039-(2022)03-0173-184

一、引言

民法典第 997 条首次规定了针对人格权侵害的禁令救济条款, 也被称为“人格权侵害禁令”。^[1]即民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为, 不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的, 有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施。人格权侵害禁令作为民法典的一项新设制度, 在我国原有行为保全措施和人身安全保护令等及时救济措施的基础上, 借鉴英美法上的禁令制度, 旨在实现对民事主体人格权的更为快速有效的救济。随着民法典的施行, 人格权侵害禁令作为一项新制度, 在学理探讨上引起了程序法学者和实体法学者的共同关注, 但在禁令效力、

* 烟台大学法学院副教授, 法学博士。

本文系笔者主持的国家社科基金一般项目“民法典人格权侵害禁令制度研究”(项目批准号: 21BFX091)阶段性研究成果。

感谢“长江学者奖励计划”特聘教授房绍坤老师和烟台大学“黄海学者”特聘教授张卫平老师对本文提出的修改意见。

[1] 参见王利明:《论侵害人格权的诉前禁令制度》,载《财经法学》,2019年第4期;陈甦、谢鸿飞主编:《民法典评注人格权编》,法制出版社2020年版,第52页;王利明:《论侵害人格权禁令的适用》,载《人民司法》2020年第28期;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编:《中华人民共和国民法典人格权编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第88页。

构成要件、民事责任承担方式、程序选择、程序性质等诸多问题上仍存在不同观点。^[2]

由于民法典是在我国原有“行为保全+诉讼判决”的两段式救济结构之上，借鉴英美禁令救济的灵活性和及时性，增设人格权侵害禁令制度，如何解决两大法系诉讼结构和司法体制的差异带来的制度适用的挑战，^[3]是目前学理研究和司法适用最需要解决的问题。而目前学界基于民事实体法和程序法各自体系视角与研究立场的阐释，忽视了英美禁令救济兼具实体与程序规范的特质对其实施规则的建构影响，无法充分展现该制度在实体法上的独特性和程序法上的独立性。在司法适用中，也出现以“人格权禁令”裁定替换掉原有的诉前或诉中人格权行为保全裁定^[4]、人身安全保护令裁定^[5]，在适用条件和适用程序上将三者模糊化处理或者混为一谈的现象。如此一来，既未能彰显人格权侵害禁令制度的独立价值，也使行为保全、人身安全保护令等临时救济措施的地位尴尬。

鉴此，采用实体与程序联动的研究方法，对建构人格权侵害禁令的实施规则甚为关键。所谓联动，是指既要根据实体权利的特点选择最佳的程序配置，确保权利的实现；又要尊重程序自身的独立价值，以确保程序正义。民法典创制人格权侵害禁令的目的，显然是要与行为保全相区分，不以保全裁判结果的实现为目的，以侵害阻却的方式实现对人格权的独立救济。例如，人身安全保护令的作出，便不以保全相关人身伤害侵权诉讼、婚姻家庭诉讼的裁判结果为目的。那么人格权侵害禁令作为一种对人格权保护的独特救济，在程序法上也应当设置独立的程序。^[6]如果既有程序不合适而需创制新的程序，那么便需要根据人格权的特点、人格权侵害禁令的特点去设置。

与此同时，实体与程序的联动是互动的，并不仅指程序法要回应实体法的需求，程序体系内在的逻辑自治、独立价值，也会对实体规则的建构产生影响。例如，基于诉讼当事人平等原则、辩论原则、处分原则等民事诉讼基本原则，法院在裁量是否给予一方当事人人格权侵害的禁令救济时，也应当允许另一方当事人提出反证。那么，即便一方当事人的人格权有及时救济的充分必要，法院也应当以通知对方当事人到场、充分质证后，才能作出裁判。如果仅考虑一方当事人实体权利救济的急迫性，一味地简化程序、追求效率而忽视正当程序对双方当事人权利的保护，显然是不妥当的。但是，在无法通知或者没有通知对方当事人的必要时，应作为例外情形而明确其具体的规则——如案件是否属于“显然违法的侵害”^[7]，通知对方当事人会否使救济无法实现等。

综上，本文将立足于人格权侵害禁令的法理与结构，探究其权利内容、法律属性、制度功能，从实

[2] 参见郭小东：《人格权禁令的基本原理与程序法落实》，载《法律科学》2021年第2期；王利明：《论侵害人格权禁令的适用》，载《人民司法（应用）》2020年第28期；吴英姿：《人格权禁令程序研究》，载《法律科学》2021年第2期；王利明：《论侵害人格权的诉前禁令制度》，载《财经法学》2019年第4期；陈甦、谢鸿飞主编：《民法典评注（人格权编）》，中国法制出版社2020年版，第58页；张卫平：《民法典的实施与民事诉讼法的协调与对接》，载《中外法学》2020年第4期。

[3] 鉴于人格权损害难以弥补的性质，英美法以“临时禁令”+“终局禁令”的方式，大陆法以侵害除去及侵害防止等不作为请求权为权利基础，以“暂定状态假处分”（行为保全）+“侵权判决”的方式，实现对民事主体人格权的“临时救济+终局救济”。在救济模式上，两大法系的主要区别体现在两点：一是英美法系不严格区分实体法与程序法，禁令作为衡平救济，更是兼具实体属性和程序属性，而大陆法系注重实体法与程序法的界分，临时救济措施被作为程序事项规定在程序法中；二是，大陆法系以请求权为基础，以诉权为中心构建其程序的展开方式，强调诉前、诉中和诉后，而英美法系是从纷争事实出发去发现公平解决纷争的规范，没有严格意义上诉的理论和概念。那么，鉴于两大法系救济模式的差异，在我国在原有“行为保全+侵权判决”的诉讼结构之上，增设人格权禁令制度，需要作好与原有制度的界分和衔接，充分发挥新设制度的独特功能，才能避免制度冲突或者叠床架屋。

[4] 参见广州互联网法院（2021）粤0192民初10232号民事裁定书；江苏省南京市鼓楼区人民法院（2021）苏0106民初1106号民事裁定书。

[5] 参见重庆市永川区人民法院（2021）渝0118民保令3号民事裁定书；北京市昌平区人民法院（2021）京0114民保令16号民事裁定书。

[6] 参见张卫平：《民法典的实施与民事诉讼法的协调与对接》，载《中外法学》2020年第4期。

[7] 参见王泽鉴：《人格权法——法释义学、比较法、案例研究》，北京大学出版社2013年版，第389页。

体与程序互动的视角,对人格权侵害禁令程序设置相关的实体法问题,以及与实体规则相关的程序法问题,分别予以探讨,以期为民法典新设人格权侵害禁令制度的顺畅实施提供路径和方案。

二、人格权侵害禁令的实体视角

从实体法视角看,第997条人格权侵害禁令的实质为人格权的侵害阻却,针对的是行为人正在实施或者即将实施的侵害他人人格权的行为。其权利基础为人格权请求权,但权利内容与第995条范围不同,法律属性与第1167条存在差异,制度功能亦与行为保全定位不同。

(一) 人格权侵害禁令的权利内容

关于人格权侵害禁令的权利内容,首先涉及其与人格权请求权的关系。有观点认为,人格权侵害禁令的权利内容是人格权请求权,鉴于民法典第997条的禁令请求仅包含“停止侵害、排除妨害、消除危险”,所以人格权请求权也仅包含这三种,而“消除影响、恢复名誉、赔礼道歉”属于填补损害。^[8]也有观点认为,人格权侵害禁令是人格权请求权的禁令,不同于人格权请求权本身,人格权请求权应当是指民法典第995条中不适用诉讼时效规定的“停止侵害、排除妨害、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉”,但人格权侵害禁令仅指“停止侵害、排除妨害、消除危险”。^[9]

从民法典第997条的表述来看,人格权侵害禁令中包含着民事主体在其人格权遭受或即将遭受难以弥补的损害时,请求法院予以及时救济的权利。从立法目的来看,人格权侵害禁令是由实体法所规定的防范实体侵权的救济手段,应属实体法上的权利。^[10]此种实体权利或可称为“人格权侵害禁令请求权”,以人格权为权利基础,同时也是对人格权请求权的积极实现。人格权侵害禁令请求权与人格权请求权,虽然都以人格权为权利基础,但性质和权利内容却有不同:

第一,从原权利与救济权^[11]的分类来看,人格权是原权利,人格权请求权是人格权本身的消极权能,是其效力的体现,是应然意义上的请求权,属于原权请求权;^[12]而人格权侵害禁令请求权是救济权,是为了保护人格权而存在的,是实然意义上的请求权,只有人格权益遭受或者即将遭受损害时,权利人才会获得禁令请求权。

第二,从绝对权和相对权的分类看来,人格权是绝对权,人格权请求权是绝对权请求权,是绝对权自身为使其保持或者恢复圆满状态所必须的^[13],是可以对抗一切人的权利,权利人可以向一切人主张权利;而人格权侵害禁令请求权,是相对权请求权,是仅能对抗特定人的权利,权利人只能向特定人主张权利。

第三,从权利内容上来看,人格权请求权包含各种恢复人格权圆满状态的请求,而民法典第997条规定的人格权侵害禁令,仅包含责令行为人停止有关行为的请求,所以仅能限定为制止侵害的措施,而不包含恢复原状、损害赔偿等填补损害的救济方式。人格权侵害禁令是人格权请求权的积极实现,但其权利内容的范围与人格权请求权的并不相同。

由此可见,人格权请求权与人格权侵害禁令请求权,两者虽然同为请求权,却有原权与救济权之分,有绝对权与相对权之别,前者是第一性的请求权、消极的请求权,后者是第二性的请求权、积极的请求权。

[8] 参见程啸:《我国民法典中的人格权请求权》,载《人民法院报》2020年10月22日,第05版。该观点认为,人格权请求权与侵权请求权同属救济权,人格权请求权仅指停止侵害、排除妨害和消除危险请求权,赔礼道歉请求权以及消除影响、恢复名誉请求权性质上属于侵权赔偿请求权。

[9] 参见杨立新:《我国民法典人格权立法的创新发展》,载《法商研究》2020年第4期。

[10] 参见王利明:《论侵害人格权的诉前禁令制度》,载《财经法学》2019年第4期。

[11] 关于原权请求权与救济权请求权的界分,参见郭明瑞:《论侵权请求权》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2013年第3期。

[12] 参见姚辉:《当理想照进现实:从立法论迈向解释论》,载《清华法学》2020年第3期。

[13] 参见崔建远:《绝对权请求权亦抑或侵权责任方式》,载《法学》2002年第11期。

从性质上看，两者并非简单的并列或者包含的关系。从内容上看，人格权请求权的内容应当是民法典第995条所包含的各种恢复人格利益圆满状态的请求，而第997条中人格权侵害禁令的请求权内容仅为侵害阻却。

（二）人格权侵害禁令的法律属性

通过对人格权侵害禁令的权利内容的探究，可以看出我国人格权保护方法的发展，不仅是从消极保护到积极确权的转变，也试图通过民法典第997条人格权侵害禁令条款，实现对人格权的积极保护。但这样一种积极保护，与同属实体权利的侵权请求权的积极保护之间是什么关系？在具体适用时，该如何处理第997条人格权侵害禁令和第1167条危及人身财产安全时的侵权责任条款之间的关系？

第997条【人格权侵害禁令】民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为，不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的，有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施。

第1167条【危及他人人身、财产安全的责任承担方式】侵权行为危及他人人身、财产安全的，被侵权人有权请求侵权人承担停止侵害、排除妨碍、消除危险等侵权责任。

对比以上两个条款有两点重要的区别：一是，民法典第997条中的人格权侵害禁令请求权与第1167条中的侵权阻却请求权，两者的适用范围不同。前者小于后者，即人格权侵害禁令请求权将第1167条中“侵权行为危及他人人身、财产安全的”情形，限定在“行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为，不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害”的范围内。二是，民法典第997条中民事主体需要向人民法院申请救济，由人民法院责令行为人停止有关行为，而第1167条是被侵权人请求侵权人承担责任。换言之，虽然人格权侵害禁令请求权与侵权请求权同为实体法权利，但人格权侵害禁令亦包含“向人民法院申请救济”“由人民法院给予救济”的程序性内容，“令”字本身就展现了其作为司法裁判的属性。那么，对人格权侵害禁令的法律性质究竟该如何理解？

目前学界对该问题的分歧主要在于观察视角不同。从实体法角度看，民法典第997条是人格权请求权的禁令，属于实体法规范的救济手段，或将之称为“实体法上的禁令”。而从程序法角度看，第997条与民事诉讼法第100条第1款中“人民法院……根据对方当事人的申请，可以裁定……责令其作出一定行为或者禁止作出一定行为”内容相似，或认为行为保全裁定可以涵盖第997条的情形。限于我国实体法与程序法二分的法律部门界限，上述理解各有道理。在大陆法系的法律部门划分中，法院作出临时措施的实体法依据由实体法规定，而临时措施的程序由程序法规定。但如果从英美救济法的视角观察，禁令救济本身就是实体规范与程序规范的结合，这与英美法并不严格界分实体法和程序法也是一脉相承的。^[14]细致分析我国民法典第997条，其中既包含人格权侵害禁令请求权这一实体法权利，也包含了此种实体法权利经由司法介入而实现的程序安排，兼具程序规范和实体规范，与英美禁令救济的逻辑十分相似。

鉴此，笔者认为，我国人格权侵害禁令在法律属性上，兼其实体法和程序法属性。第1167条与第997条最本质的区别在于，第1167条是侵权请求权，该实体法权利可以经由诉讼程序实现，也可以不经过诉讼程序实现。被侵权人向法院提起诉讼请求侵权人承担侵权责任，是通过诉讼程序实现侵权请求权的；被侵权人作为原告提起诉讼要求被告承担侵权责任，是在行使自己的诉权。原告有无侵权请求权并不影响其起诉，但提起诉讼的原告在诉讼中须证明自己享有侵权请求权。^[15]而第997条人格权侵害禁令，既有实体请求的内容，也有程序请求的内容，兼其实体与程序的双重属性。但是，并不宜将其区分为“实

[14] See Tracy A. Thomas, *The Prophylactic Remedy: Normative Principles and Definitional Parameters of Broad Injunctive Relief*, 52 Buffalo Law Review, 2004, p.302.

[15] 参见郭明瑞：《论侵权请求权》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2013年第3期。

体上的禁令”和“程序上的禁令”两种类型，因为两者是不可分的。一方面，人格权侵害禁令请求权是实体法权利，但需要通过司法程序实现；另一方面，人格权侵害禁令亦是人民法院根据民事主体的申请责令行为人停止有关行为的独立救济，不同于行为保全等保全诉讼的临时措施。人格权侵害禁令的法律属性是兼具体法与程序法内容的禁令性救济，有其独立的请求权内容和独特的程序实现机制。

（三）人格权侵害禁令的制度功能

民法典第997条人格权侵害禁令针对“人格权一经损害难以弥补”的特殊属性而给予“及时制止不法行为”的特别司法保护，体现出通过提供及时救济以预防人格权损害的制度功能。追问实现此种预防功能的及时救济，是属于不提起诉讼便失效的临时救济，还是属于具有确定性和既判力的终局救济，将决定人格权侵害禁令具有不同的规制路径：一种是将人格权侵害禁令转化为类似英美法上的临时禁令^[16]和我国法中的行为保全^[17]，仅给予当事人临时性保护；如果不在法定期间内提起侵权诉讼，人格权侵害禁令将失去效力。另一种则是将人格权侵害禁令视为独立救济，独立于普通侵权之诉而给予民事主体人格权益确定且终局的救济。

目前学界多数观点在阐释理解第997条时仅将其视为临时措施，认为其不具有既判力。^[18]分析原因，大致可以分为两个方面：一是从程序法上看，由于及时制止违法行为，必然对救济的效率有要求，如果要通过普通诉讼程序审理，恐怕难以及时救济；而如果追求效率，程序公正或将无法保障。那么兼顾效率与公正的方法，从现有民事诉讼法来看，自然是先通过类似行为保全措施予以临时救济，及时阻却违法行为，相关实体权利义务关系待后续实体审理查明后再作出判决。二是从实体法上看，由于民法典整体框架是“确权-救济”的思路，“人格权编”的功能在于积极确权和消极保护，而“侵权责任编”才是对权利进行救济，那么既然第1167条已经包含了侵害人格权时的侵害阻却性救济，让第997条人格权侵害禁令仅承担临时救济功能，而将终局裁判的依据留给第1167条，也就避免了重复规制的问题。

但笔者认为，上述两种分析都有其自相矛盾之处，不能成为论证民法典第997条应当为临时救济的依据。一方面，兼顾效率与公平的程序设置，未必只能是“行为保全+侵权之诉”，也可以是简易程序、非讼程序等独立程序。^[19]人格权侵害禁令没有保全诉讼的意图，民事主体获得人格权侵害的禁令救济也未必符合侵权之诉的要求。相反，人格权侵害禁令一经作出，即可实现对民事主体人格权的救济，后续是否提起诉讼，并不在于对人格权侵害禁令的效力确认与加强，大概率是因为之前的不法行为造成的损害需要填补。所以，从制度功能的角度分析，似乎没有必要将侵害人格权的禁令救济限制在临时救济的范畴，禁令一经作出，即可以像停止侵害的判决一样具有既判力。

另一方面，如前文所述，一旦明确了人格权请求权与人格权侵害禁令请求权的区别，就会发现人格权侵害禁令请求权与侵权请求权，同为救济权、相对权，两者并非临时救济（临时措施）和终局救济（实体判决）的关系。基于侵权请求权，被侵权人可以在提起侵权之诉时，在诉前或者诉中通过行为保全获得临时救济，民法典第1167条本来所对应的程序设置就同时包含临时救济（行为保全）和终局救济（实体判决）。如果仅将实体法上的人格权侵害禁令对应为程序法上的行为保全，将其定性为临时救济，不仅会加剧与第1167条的矛盾，也使得单独规定人格权侵害禁令的价值丧失。因为原本没有人格权侵害禁令时，便可以通过适用第1167条，以“行为保全+侵权诉讼”的程序，实现对人格权侵害阻却的临时救

[16] See L.L.Fabisinski and Joe A. Cowart, Jr. *Injunctive relief in Florida*, University of Florida Law Review, p.573.

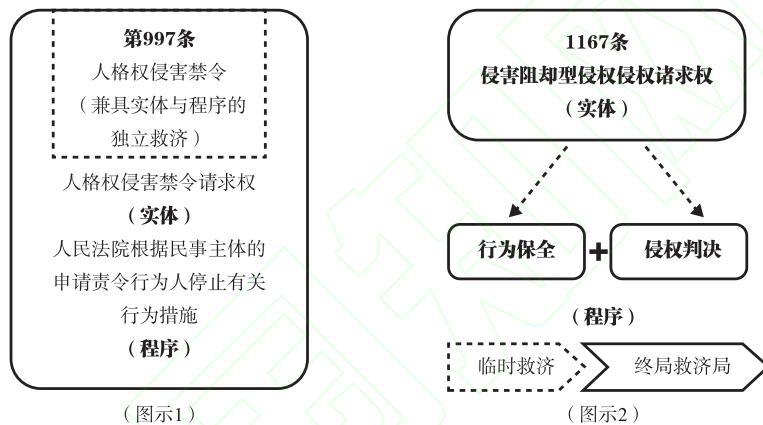
[17] 参见杨良宜、杨大明：《禁令》，中国政法大学出版社2000年版；《美国联邦民事诉讼规则》，白绿铉、卞建林译，中国法制出版社2000年版；沈达明：《比较民事诉讼法初论》，中信出版社1996年版；Thomas R. Lee, *Preliminary Injunctions and the Status Quo*, 58 Wash. Lee L. Rev. 109 2001.

[18] 参见王利明：《论侵害人格权的诉前禁令制度》，载《财经法学》2019年第4期；吴英姿：《人格权禁令程序研究》，载《法律科学》2021年第2期；郭小东：《人格权禁令的基本原理与程序法落实》，载《法律科学》2021年第2期。

[19] 参见张卫平：《民法典的实施与民事诉讼法的协调与对接》，载《中外法学》2020年第4期。

济和终局救济。

可见，避免重复规制的方法，并不在于要将人格权侵害禁令限定在临时救济的范畴内，民法典第997条和第1167条的实体内容和程序机制本就不同。在实体内容上，第997条和第1167条各自有不同的适用范围，第997条适用的仅是“不及时制止将使其人格权益受到难以弥补的损害”的情形，而“危及他人人身、财产安全的”都属于第1167条侵权阻却救济的范畴，后者并不排斥前者，如果发生请求权竞合，应由民事主体择一行使。在程序机制上，由于第997条兼具实体与程序属性，本身包含着法院及时制止并作出裁判的程序性内容，其适用必然限定在人格权侵害禁令的特定程序中，而成为一项不依赖于侵权诉讼的独立救济（图示1）；而第1167条是侵害阻却型侵权之诉的请求权条款，仅有实体法内容，其所对应的程序应当是民事诉讼中的普通诉讼程序，包含作为临时救济的行为保全（子程序）和作为终局救济的侵权判决（主程序）（图示2）。



所以，笔者认为，既然人格权侵害禁令立法目的是要在一般侵权之诉发生之前，甚至在没有一般侵权之诉的情形下，便实现对民事主体人格权的周延保护，那么其制度功能的定位应当是及时且终局的救济，而非临时救济；应当是独立救济，而非保全诉讼，亦即无论人格权侵害禁令是否与侵权之诉相结合，都可以实现独立的、及时的、预防损害发生的救济功能。

三、人格权侵害禁令的程序视角

通过从实体法视角分析人格权侵害禁令的权利内容、法律属性、制度功能，相应的程序法问题随之凸显出来：新的实体请求权需要新的程序选择，双重制度属性需要遵循其内在程序性安排，及时且独立的救济功能的发挥需要新程序与原有普通侵权诉讼程序作好衔接。下文将从程序选择、程序结构和程序设置三个维度对人格权侵害禁令的程序实现提供方案。

（一）人格权侵害禁令的程序选择

建构程序的原点是实体权利的特点和实现，而人格权侵害禁令本身既包含实体权利，也包含程序权利，在程序规则建构时，既要结合实体权利的特点，也应当遵循其制度内在的程序逻辑。一方面，人格权侵害禁令的纠纷属于民事实体权利的争议，需要司法程序对实体争议作出审理；另一方面，人格权侵害的禁令救济必须要及时，相应程序上的设置应满足效率的需求。

从充分利用法律资源和程序资源的角度考虑，首先应当在既有程序中作出选择。民事程序可以分为三大类，即诉讼程序、非讼程序和执行程序。这三类程序中，解决当事人实体权利义务争议时，应当适用诉讼程序，以确保对审原则、直接原则、言辞原则和公开原则等对当事人实体权利的程序性保障。即便原有“行为保全+侵权诉讼”的程序安排，保全本身处于诉讼程序的进程中，属于诉讼程序的子程序，

民事争议依然采用诉讼程序。仅从降低诉讼成本、提高司法效率的角度，便认为“民事主体无需进入司法程序中就可以提出人格权侵害禁令请求”，这显然是不严谨的。^[20]在我国既有的诉讼程序中，小额程序和简易程序相对于普通程序，更加突出诉讼效率、降低诉讼成本。但简易程序依然适用两审终审原则，小额程序虽然可以一审终审，但其又特定适用在标的额较小的财产争议中。^[21]所以，现有诉讼程序中没有直接适合人格权侵害禁令的选择。

除了诉讼程序外，执行程序和非讼程序也各有其功能。执行程序是为了保证生效法律文书所确定的民事权利得到实现、民事义务得到履行，并不对民事权利义务争议作出裁断。只有法院作出禁令后，才会适用禁令执行程序。非讼程序通常不涉及民事争议，不应直接适用于人格权侵害禁令。^[22]然而，目前司法机关将人格权侵害禁令安置在民事诉讼案由中的非讼案由部分，有关禁令的司法裁判也是参照行为保全或者人身安全保护令，以裁定而非裁决的形式作出。将禁令纳入到非讼程序，几近成为司法部门的共识。从节省司法资源，提高司法机关运转效率的角度考虑，这一做法可以理解，但却有悖于程序法理。非讼程序不应适用于实体争议，裁定仅是解决程序问题的法律文书。行为保全作为诉讼程序的子程序，可以以裁定形式作出。人身安全保护令在反家庭暴力法出台后，因无程序可用而仅能“比照适用特别程序”，即便其附属于离婚诉讼，但却有独立的人身安全保护请求，不应适用非讼程序。人身安全保护令以裁定形式作出，本身就是有问题的，更不应在设置人格权侵害禁令程序时作为参照依据。尽管非讼程序的性质不符合禁令救济的属性，但非讼程序本身的包容性较强，且一审终审、独任制审判、案件审结期限较短、免交案件受理费等特点，对及时救济人格权主体免受侵害，都具有一定的适用价值。

现有程序无法满足人格权侵害禁令的需求，便需要结合人格权侵害禁令的特点创设一套新的程序。人格权侵害禁令具有实体与程序的双重属性，其实体法内容是一项独立的请求权，那么在程序法上，对实体请求权的判断一般应采取诉讼程序，而不是非讼程序。具体来说，请求特定人为或者不为一定行为，应当适用给付之诉的诉讼程序。但是，人格权侵害禁令自身还包含着程序性要求：一方面，法院要及时制止对人格权的侵害和风险，所以要快速作出裁判；另一方面，法院所面临的是人格权主体的人格权益与行为人的行为自由（本质上也是人格权益）之间的争议，需要通过审理来作出裁判。协调两方面需求的方式，建立一套适合人格权侵害禁令的速裁程序^[23]，无疑是很好的选择。该人格权侵害禁令速裁程序，应当以对审、言辞为原则，吸收非讼程序、小额诉讼中一审终审、独任审判的特点，以达成审结周期较短的效率目标。

（二）人格权侵害禁令的程序结构

既然要建构专属于人格权侵害禁令的独立程序，便需要理顺其内部结构与外部程序的衔接问题。人格权侵害禁令的目的在于阻却对人格权的侵害，而非要求行为人承担侵害人格权的侵权责任。那么在程序结构上，相较于普通侵权诉讼围绕侵权责任是否构成和责任范围而展开详细查明的二审制，人格权侵害禁令速裁程序可以简化为围绕是否应当责令行为人停止侵害的一审终局制。同时，该速裁程序可以根据侵害的显然性、救济的急迫性和必要性，进一步作出不同程度的简化。例如，针对生命健康等物质性人格权的侵害，以及对精神性人格权的显然不法侵害，可以不经通知或者充分质证便快速作出禁令以实现及时救济，反家庭暴力法中的人身安全保护令便属于此种情形。^[24]在可能存在不法行为的免责事由时，

[20] 参见陈甦、谢鸿飞主编：《民法典评注（人格权编）》，中国法制出版社2020年版，第40页。

[21] 关于小额诉讼的含义、适用条件的理解，参见蔡彦明：《以小见大：我国小额诉讼立法之透析》，载《法律科学》2013年第3期。

[22] 不同观点，参见程啸：《论我国民法典中的人格权禁令制度》，载《比较法研究》2021年第3期。

[23] 参见张卫平：《民法典的实施与民事诉讼法的协调与对接》，载《中外法学》2020年第4期。

[24] 人身安全保护令中，申请人受到家庭暴力侵害的显然性和对被申请人的行为限制的合理性都较为显然（易于证明），可以不经过对审和质证，但应将其视为人格权侵害禁令的一种而纳入到禁令程序中。

或者难以判断损害发生的危险程度时，仍然需要通过对审以充分质证。^[25]不论是哪种程度的简化，都会比普通诉讼程序更有效率。但是，速裁程序最大的问题在于，简化程序以满足急迫救济需要与仓促裁判有可能给行为人造成损害之间存在矛盾。如何解决这一矛盾，成为建构人格权侵害禁令程序的关键。笔者认为，法官可以通过对禁令的期限作出适当限制来缓解这一矛盾：一方面及时作出禁令以实现急迫救济，另一方面通过调整禁令期限，将限制行为人的行为自由可能带来的不利后果降到最小。而如果附期限的禁令救济无法满足民事主体的不设限的救济期待和损害填补等救济需求，或者行为人认为该限制侵害了自己的合法权益，都可以在禁令期限届满前提起普通的侵权诉讼。

鉴于目前尚无适用独立禁令程序的司法裁判案例，本文试以设例论证此种程序方案的可行性：假设行为人发表的文学、艺术作品以真人真事为描述对象，含有侮辱、诽谤等侵害申请人名誉权的内容，申请人认为如果不立即责令行为人停止发表，将遭受难以弥补的损害，于是向法院请求人格权侵害的禁令救济。但是，行为人却认为该作品并不是以申请人为描述对象，仅其中的情节与申请人的情况相似，不构成侵害申请人的名誉权，而停止发表将会侵害其合法权益。法院在受理申请后，双方围绕各自的理由提供证据。

设例一：申请人提供证据证明其名誉权已经遭受了损害，不停止发表会使损害继续，若行为人无法证明存在受害人同意、基于公共利益、或者民法典第1025条名誉权限制条款、第1027条作品侵害名誉权免责条款等情形，法院应当责令行为人停止发表。（a）如果申请人获得人格权侵害的禁令救济后，还需要就已造成的损害，请求精神损害赔偿，或者请求行为人消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等，可以提起普通侵权之诉。（b）如果申请人在申请人格权侵害禁令的同时，提出损害赔偿等请求，人格权侵害禁令请求事实上已经转化为行为保全，法院可以适用行为保全的具体程序，给予临时救济，并在案件审理判决时给予最终救济。（c）如果行为人不服禁令，则可以申请再审^[26]，证明其作品不构成名誉侵权，推翻禁令裁决。如果再审判决认为原禁令错误，可以撤销禁令。行为人获得再审胜诉判决后，可以另行提起著作权的损害赔偿诉讼，由申请人赔偿其损失。该诉已经变更了法律关系和请求权，并不构成重复诉讼。

设例二：申请人提供的证据，仅能证明其名誉权有遭受损害的重大风险，不停止发表可能很快就会对其造成难以弥补的损害，或者虽然申请人能够证明其名誉权遭受损害，但是行为人提出存在免责事由的初步可能，出版在即，没有充足时间充分证明，那么法官更妥当的处理方式，是限定停止发表的时间，如1个月。如此，既能立刻避免申请人遭受难以弥补损害的风险，同时又给双方提供进一步救济的选择。（a）如果行为人认为自己的正当权益遭受侵害，可以申请再审；若再审胜诉，另行提起侵权之诉，要求原禁令申请人承担损害赔偿责任。（b）如果申请人想要寻求更长期限的救济，而不仅是1个月，那么申请人既可以申请延长禁令期限，也可以直接提起侵权诉讼，并以人格权侵害禁令为依据，径行申请行为保全，法院可以形式审查后直接作出行为保全裁定。选择何种救济方式，由当事人选择。如此便可实现禁令、保全、诉讼的衔接。（c）如果行为人并未在1个月内提起诉讼，而是等待禁令期限届满，继续出版原作品，那么申请人可以再次提起禁令救济。再次申请时，因行为人未在禁令期限内积极通过诉讼维权，而丧失再次获得期限保护的权利，法院可以责令无限期下架。该禁令发布后，行为人如果不服，仍然有权申请再审。

设例三：申请人提供的证据，既不能证明其名誉权已经遭受损害，也不能证明有遭受损害的重大风险，自然无法获得人格权侵害的禁令救济。

[25] 参见广州互联网法院（2021）粤0192民初10232号民事裁定书；江苏省南京市鼓楼区人民法院（2021）苏0106民初1106号民事裁定书；重庆市永川区人民法院（2021）渝0118民保令3号民事裁定书；北京市昌平区人民法院（2021）京0114民保令16号民事裁定书。

[26] 尽管人格权侵害禁令程序兼具诉讼程序和非讼程序的特点，但由于禁令应当具有既判力，且是以法院的裁决而不是裁定的形式作出，所以当事人对法院作出的禁令不服时，适用“再审程序”比“复议程序”在程序逻辑上更为恰当。

可见，通过调整禁令的期限长短，在满足及时救济的同时，也能顾及对另一方行为自由的限制或者合法权益侵害的风险，并且实现禁令、保全、侵权诉讼的无缝隙对接，由民事主体根据实际情况，灵活选择救济方式。如此，人格权侵害禁令便不需要重复“行为保全+侵权之诉”的结构，人格权侵害禁令一经作出则为终局救济，只是有期限长短的区分。期限长短重点要考虑的其实是比例原则，也就是系争限制与所欲求目的之间要成比例^[27]，尤其注意紧急情况下作出的禁令有可能对行为人产生的不当限制。在显然违法的侵害情形中，紧急与否不影响禁令期限，以实现救济为目的。但在其他仅存在侵害风险且需要权衡利益的情形下，越是紧急作出的禁令，在确保实现救济目的的前提下，期限应当越短。对于禁令未竟之争议，则通过与侵权诉讼的衔接予以解决。

此外，如何在请求权竞合时作好程序衔接，也涉及实体法请求权理论与程序法诉讼标的理论的协调。在实体法上，民事主体的人格权侵害禁令请求权与侵权阻却请求权竞合时，应当择一行使。如果民事主体先提出人格权侵害禁令请求而被驳回，是否可以再次提起侵权诉讼呢？或者先提出行为保全申请而被驳回，是否可以提起人格权侵害禁令请求呢？从程序法诉讼标的理论分析，当事人基于同一事实提起的民事争议，当属同一诉讼标的，此种情形属于诉讼标的的特殊情形（在一般情形，诉讼标的是以请求权作为识别根据）。^[28]理论上被认为并非真正的权利竞合，只是法律根据的竞合，其诉讼标的依然只是一个。^[29]因此，如果被驳回，不得再以同一事实提起诉讼请求。具体到解决人格权侵害的纠纷中，该给付之诉的诉讼标的为人格权主体请求对方履行给付义务（为或者不为一定行为），所以在请求权竞合时，不应当允许再行提起诉讼或者对同一请求作出两次给付请求的判决。但是，如果民事主体的人格权再次遭受侵害或者再次面临侵害危险，得再次请求对方停止侵害或消除危险、排除妨害，产生新的给付义务和诉讼标的，可以再次提起禁令救济或者侵权诉讼。

概言之，在内部结构上，速裁程序可以实行一审终局，并根据侵害的显然性与救济的急迫性来调整简化的程度；同时，通过附加期限来规避或降低速裁可能产生的不利后果。在外部程序衔接上，通过将附期限的禁令救济与侵权诉讼相衔接，来实现对民事主体人格权的急迫救济和充分救济。

（三）人格权侵害禁令程序的具体设置

通过对人格权侵害禁令程序选择和程序结构的探讨，可以明确人格权侵害禁令需要兼顾效率与公平的特殊程序。通过对禁令附加期限限制，来缓解及时救济与行为自由限制间的张力。在此基础上，本文进一步探讨人格权侵害禁令程序的具体设置。

首先，申请人向法院提出人格权侵害禁令的申请，考虑到及时救济的特殊性，不宜再设“立案审查”程序^[30]，对于禁令申请人^[31]的起诉是否符合法律规定的审查直接并入到审理程序，即将起诉条件的程序审查和实体请求的实体审理直接并入本案的实质审理之中。申请人应当递交申请书和相应证据，包括申请人与被申请人的身份、送达地址、联系方式；申请采取行为保全措施的内容和期限；申请所依据的事实、理由，包括被申请人的行为将会使申请人的合法权益受到难以弥补的损害的具体说明等。^[32]如果书面申请确有困难的，可以口头申请，由人民法院记入笔录。有时申请人遭受人格权侵害的情形十分急迫；如处于家庭暴力的危险之中，或者侵害名誉权的书刊马上就要出版等行为人即将实施侵害的情形，此时

[27] 参见王泽鉴：《人格权法——法释义学、比较法、案例研究》，北京大学出版社2013年版，第389页。

[28] 陈荣宗：《诉讼标的的理论》，载《民事程序法与诉讼标的的理论》，台湾大学法学丛书（十四）1984年版，第336—355页。

[29] 参见张卫平：《民事诉讼法》，法律出版社2019年版，第200页。

[30] 民事诉讼法第123条规定：“符合起诉条件的，应当在七日内立案，并通知当事人；不符合起诉条件的，应当在七日内作出裁定书，不予受理；原告对裁定不服的，可以提起上诉。”

[31] 在人格权侵害禁令程序中，当事人双方称为“申请人”和“被申请人”，比“原告”和“被告”更为妥当，但需要指出，禁令程序并不是非讼程序。

[32] 最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定第4条。

还需要法院、公安机关甚至社会组织进行协调配合。^[33]

审理和裁决程序，也应区分一般与紧急两种情形。一般情形中，应当彰显对审与争讼的联系，通知申请人和被申请人到场，充分质证，证明标准应当达到高度盖然性标准，以言词辩论的最后时间判断是否有侵害发生的危险和禁令救济的必要。在紧急情形下，如果来不及通知被申请人到场询问，或者询问被申请人可能影响到救济效果，申请人作出说明后，^[34]由法院决定是否可以在不通知和询问的情况下，作出人格权侵害禁令。^[35]显然，此种缺乏对审和言辞的审理，对于被申请人是不利的，法院应当谨慎为之，并且尽可能缩短禁令的期限，减少禁令错误可能对被申请人造成的损害。在英美法中，当事人在紧急状况下，可以先申请临时限制令，该禁令可以仅依申请人单方提出即可签发，但通常限制令的期限不超过10天，且申请人要在2日内或法院规定的更短时间内，将禁令通知到被申请人。^[36]

如果当事人对法院作出的判决不服，则双方都应平等地获得救济的程序性权利。但由于人格权侵害禁令是速裁程序，争议的焦点限制在申请人的人格权益是否遭受侵害及危险，单一而明确，判决的内容是制止一方当事人的行为，不涉及损害赔偿的计算等复杂事项，且在禁令之后又有机会衔接至侵权诉讼获得进一步的救济，所以可以将该程序设置为一审终审，以兼顾效率与公正。禁令一旦作出，就具有形式上的确定力和既判力。当事人如果不服，就只能适用再审程序，来否定原判决。若提起再审，需符合相应再审事由的规定。^[37]但鉴于人格权侵害禁令的特殊性，应当缩短法院审查的时间^[38]，符合规定的，裁定再审；不符合规定的，裁定驳回。

如果申请人不服法院驳回禁令申请的判决，又有特定再审事由的，可以提起再审。如果法院裁定再审，经过再审之后，可以维持原判决，也可以作出人格权侵害禁令。申请人如果获得禁令，还可以根据禁令，进一步提起侵权诉讼，要求损害赔偿、恢复名誉、赔礼道歉等。

如果行为人不服法院作出的禁令，又有再审事由的，可以提起再审；法院裁定再审的，首先应当中止禁令的执行，避免错误禁令继续给行为人造成损害。经过再审，如果法院认为原禁令无误，禁令应当继续执行；如果法院认为原禁令的期限需要缩短，可以更改禁令；如果认为禁令已经实现了救济目的，可以终止禁令；如果法院认为原禁令判决错误，可以撤销禁令。在撤销禁令的情形下，行为人可以依再审判决意见，向申请人提起错误禁令的损害之诉。

综上，结合人格权侵害禁令兼具实体与程序的双重属性，围绕其作为一项独立的实体法请求权的特点，按照其作为及时救济的内在程序性要求，兼顾公平与效率的最佳程序性选择应当是构建一套有别于普通诉讼程序的“速裁程序”，可以称之为“人格权侵害禁令程序”。该侵害禁令程序是解决民事主体的实体权利争议，应当遵循对审、言词等诉讼原则，以确保审理公正，同时吸纳非讼等程序的效率特点，兼具诉讼程序与非讼程序的特点，可视为一种特殊的“准诉讼程序”。在程序结构上，不再划分为临时救济、终局救济，而为一审终局，但根据紧急程度和复杂程度不同，对禁令附加期限，使得禁令期限与救济目

[33] See Kirstin Stoll-DeBell, *Injunctive Relief: Temporary Restraining Orders and Preliminary Injunctions*, American Bar Association, 2009, P.210

[34] 参见张卫平、陈刚编著：《法国民事诉讼法导论》，中国政法大学出版社1997年版，第275—276页。

[35] 参见〔瑞〕贝蒂娜·许莉蔓—高朴等：《瑞士民法上的人格权保护》，金可可译，载《东方法学》2013年第3期。

[36] See Charles Alan Wright, Arthur R. Miller, Mary Kay Kane, Richard L. Marcus, A. Benjamin Spencer, Adam N. Steinman, Mary Kay Kane: *Federal Rules of Civil Procedure, Chapter 9. Provisional and Final Remedies and Special Proceedings, Rule 65. Injunctions and Restraining Orders, C. Temporary Restraining Orders*, 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2953 (3d ed.)p.257.

[37] 鉴于人格权侵害禁令程序与普通诉讼程序在审级和审理程序都有不同，相应地，其再审程序与普通审判监督程序也应当有所区别，也有必要为人格权侵害禁令程序设置特别的再审事由。

[38] 民事诉讼法第204条规定：“人民法院应当自收到再审申请书之日起三个月内审查，符合本法规定的，裁定再审；不符合本法规定的，裁定驳回申请。”

的符合比例原则。同时，为当事人提供在禁令之外寻求填补损害的通道，将附期限的禁令与行为保全、侵权之诉妥当衔接，在请求权竞合时，由当事人选择相应的程序。在程序设置上，根据案件紧急程度和复杂程度的不同，分别适用紧急禁令程序和一般禁令程序。当事人双方不服禁令裁定时，符合特定再审事由时，可以申请再审。

四、余论

民法典规定的人格权侵害禁令制度，条文表述与行为保全相似，“禁令”二字又跟英美禁令同源。但事实上，建构在原有“行为保全+普通侵权诉讼”二元结构之上的人格权侵害禁令制度，既不同于传统大陆法系国家，也不同于英美法系国家。基于此，对人格权侵害禁令制度的本土化问题进行研究并提出创新方案的价值，要远远大于在比较法的移植和借鉴中寻求解决方案。禁令救济的难点和亮点都在于法官对当事人急迫救济请求的自由裁量，而这将对我国司法裁判的方式方法带来新的问题。例如，法院在多长时间内作出禁令才能实现及时救济，应视具体情形而定。但考虑到法官的自由裁量权限、案件荷载量、审判监督的体制，是否要仿照行为保全、人身安全保护令等制度，区分紧急与否对审理时间进行统一规定才可行？^[39]再如，人格权侵害禁令中强调禁令期限与救济目的符合比例原则，应当交由法官自由裁量。但是是否要仿照人身安全保护令6个月的有效期^[40]，为人格权侵害禁令设定期限，才会便于裁判？又如，英美禁令中法官对于永久禁令拥有修正禁令期限的权力，即根据禁令保护之目的，根据情势之具体变化，可以修改或者暂停禁令，这被认为是衡平救济的内在要求。^[41]而在我国如果要实现此种调整，除再审程序外，或许还需要与执行程序相对接。例如，当事人双方达成和解协议以中止执行禁令，申请人撤销申请时可以终止执行禁令，申请人以实体判决为执行依据申请延长执行期限等。此外，法官该如何确定禁令的内容也是新的挑战，需要实践经验的积累和总结。由于禁令是对行为人的行为进行具体限制或强制，需仔细权衡对申请人的救济和对行为人行为自由的干涉，禁令的内容必须明确而具体。^[42]同样是即将出版包含侵害名誉权内容的书籍的案件，是除去包含侵害名誉权的内容还是禁止出版，需要在具体案件中作具体判断。再者，禁令也需要考虑其执行的便宜和可能性，如果禁令的要求是被申请人无法做到的，既会减损对申请人的救济，也会使被申请人因违反禁令而承担法律责任。^[43]

在人格权侵害禁令的研究中，最重要是将其定位于期限可长可短的终局救济，而不是临时救济。所有将人格权侵害禁令视为临时措施的论证和适用，最终都将与行为保全制度重叠和冲突。即便有的人格权侵害禁令期限较短，仅发挥临时救济的作用，但其已然产生终局效力，不需要再后缀一个终局判决。通过禁令预防损害发生或扩大，后续是否要提起损害赔偿诉讼，当事人可以根据情况而定。

[39] 根据民事诉讼法第100条规定，人民法院接受行为保全的申请后，对情况紧急的，必须在48小时内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。根据反家庭暴力法第28条，人民法院受理申请后，应当在72小时内作出人身安全保护令或者驳回申请；情况紧急的，应当在24小时内作出。

[40] 根据反家庭暴力法第30条规定，人身安全保护令的有效期不超过6个月，自作出之日起生效。人身安全保护令失效前，人民法院可以根据申请人的申请撤销、变更或者延长。但笔者认为，如果人身安全保护令的措施是责令被申请人迁出申请人住所，被申请人别无他处可住又表示悔改，必须要限制6个月吗？如果蓄意挑衅拒不悔改，只能限制6个月吗？显然，对人格权侵害禁令附加期限限制的具体情形，更宜根据个案情况而定，而非统一规定。

[41] See L.L.Fabisinski and Joe A. Cowart, Jr. *Injunctive relief in Florida*, University of Florida Law Review, p.620.

[42] See Kirstin Stoll-DeBell, *Injunctive Relief: Temporary Restraining Orders and Preliminary Injunctions*, American Bar Association, 2009, p.250

[43] See Kirstin Stoll-DeBell, *Injunctive Relief: Temporary Restraining Orders and Preliminary Injunctions*, American Bar Association, 2009, pp.263-264.

人格权侵害禁令是民法典保护人格权方式的一项重要创新。我国原有“行为保全+普通侵权诉讼”的救济结构，仅是建构在侵权责任成立的前提下，以保全诉讼判决为目标的，不足以应对现代风险社会中人格权遭受侵害的复杂救济需求。作为一种创新，如果想要做到权利救济结构上重叠但不重复，交叉但不矛盾，笔者认为应当为人格权侵害制度的适用创设一种“高架桥”模式。即在原有权利保护路径上，通过架设人格权侵害禁令这座高架桥，车辆可以选择上桥行驶，也可以选择桥下行驶。民事主体可以根据实际需求，选择提起人格权侵权之诉，同时要求停止加害等行为保全和损害赔偿等请求，也可以选择先人格权侵害禁令，快速救济，一审终局，之后再决定是否提起损害赔偿，或者要求恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等。同时，根据目的地的不同，这座“高架桥”可长也可短。即在人格权侵害禁令中，将限制的手段与救济的目的相适应，同时根据急迫的程度相应地确定禁令的期限。可以想见，此种叠加保护路径，不仅能够适用于侵害人格权的情形，也可以适用于侵害知识产权、不正当竞争、环境污染等不及时制止加害行为将产生难以弥补的损害的情形。虽然民法典中仅规定了人格权侵害禁令，但民事主体在其他人身和财产权益已经或者即将遭受难以弥补损害时，也享有责令行为人停止侵害的权利。尤其在现代风险社会，对民事权益予以保护的更为有效的方式应是事前预防。^[44]如果民事诉讼法能够为解决这一类侵害阻却型纠纷，建构出一套独立且完善的“民事权利侵害禁令程序”，或将为民事主体提供更及时、有效、周延的司法救济。

Abstract: Article 997 of China's Civil Code stipulates the claim right to injunctive relief for personality rights infringement, which is an active right to claim of personality rights and claim for relief. The injunctive relief for personality rights infringement has inseparable substantive and procedural attributes. The function of the injunction is a timely relief to prevent damage, rather than a temporary relief of litigation preservation. It should be capable of claim preclusion. Considering the efficiency requirement for injunctive relief, a set of speedy ruling procedures should be established. Such procedures, of both efficiency and impartiality, adhere to the principle of taking trial and speech as the central procedures, absorb the efficiency of non-litigation procedure, and make the first-instance final. Adding a time limit to the injunction can mitigate possible adverse consequences of simplified procedures. The set of duration shall be proportionate to the expected results of the relief. Meanwhile, such injunction with a time limit, shall be properly connected with the action preservation and infringement litigation procedure. When there is a concurrence of claims, the party shall choose the corresponding procedure. According to the urgency and complexity of the case, the injunction can be issued either under emergency procedure or general procedure.

Key words: injunctive relief for personality rights infringement; timely relief; speedy ruling procedure; impartiality and efficiency; principle of proportionality; duration of injunction

[44] 参见房绍坤、张玉东：《论〈民法典〉中侵权责任规范的新发展》，载《法制与社会发展》2020年第4期。