

论人格权的排除妨碍请求权

阮神裕 *

目 次

- 一、引言
- 二、人格权排除妨碍请求权的适用困境及其成因
- 三、排除妨碍的制度构造与独特功能
- 四、人格权排除妨碍请求权的适用场景
- 五、结语

摘要 我国传统学说将物权领域的妨害定义适用于人格权领域，没有厘清停止侵害与排除妨碍的差别，导致排除妨碍在人格权领域中几乎没有适用空间。绝对权妨害的本质不是积极权能受到阻碍，而是绝对权的排他性遭到违背，即他人未经同意利用权利客体的，就构成妨害。各项特殊人格权妨害的具体认定，取决于法律秩序是将人格要素作为客体完全排他地分配给权利主体，还是禁止他人实施特定行为。排除妨害作为上位概念，包括停止侵害和排除妨碍，前者只能针对受人的意志所支配的持续性的侵害行为，后者可以针对与侵害行为无关的妨碍状态。在人格权领域，妨碍人没有作为义务的、妨碍人实施合法行为却引起妨碍状态的、妨碍人究竟是否负有作为义务存在疑问的案件，不应适用停止侵害，而应适用排除妨碍，从而避免概念混淆和价值判断的失衡。

关键词 人格权 排他性 停止侵害 排除妨碍 排除妨害

一、引言

《中华人民共和国民法典》（简称《民法典》）第995条规定，人格权受到侵害的，受害人有权请求行为人承担民事责任，包括停止侵害、排除妨碍、消除危险等请求权。然而，在《民法典》颁布之前，司法实践中几乎没有什案件明确认定某项人格权受到妨碍而适用排除妨碍请求权的，⁽¹⁾

* 中国人民大学法学院讲师，法学博士。

本文系国家社科基金重点项目“网络环境下民事权利的侵权法保护研究”（18AFX016）阶段性成果。

(1) 参见程啸《侵权责任法》（第3版），法律出版社2021年版，第751页。

理论上也对何谓人格权妨碍存在不同观点。⁽²⁾ 若不厘清排除妨碍的含义，赋予其在人格权保护中独特的意义和功能，那么《民法典》第995条在人格权编中明确规定了排除妨碍的实效性将大打折扣，甚至成为一条具文。故此，本文将对人格权的排除妨碍请求权展开研究，探究排除妨碍在人格权领域中的适用场景。为此，需要厘清以下几个方面的问题：第一，在司法实践中，排除妨碍请求权难以适用于人格权领域的理论障碍是什么？第二，为了化解排除妨碍请求权在人格权领域中的适用难题，应当如何重述排除妨碍请求权的制度构造，厘清其与排除妨害、停止侵害等人格权请求权之间的关系，从而赋予排除妨碍请求权不可替代的功能？第三，基于排除妨碍请求权的独特功能，人格权纠纷中的哪些场景只能交由该请求权加以解决？本文尝试对如上问题作出解答。

二、人格权排除妨碍请求权的适用困境及其成因

在《民法典》颁布之前，尽管《民法通则》（已失效）第134条以及《侵权责任法》（已失效）第15条规定，排除妨碍是侵权责任或民事责任的承担方式之一，但是当时的法律法规还没有哪一条将排除妨碍与人格权联系起来，也没有哪一规范直接地将排除妨碍作为人格权的救济方式，因此司法实践没有认定人格权遭受妨碍的情形，也就情有可原。

随着《民法典》第995条明确规定排除妨碍是人格权遭受侵害的救济方式之一，在《民法典》的实施过程中，司法实践中或许会出现人格权妨碍的案件。⁽³⁾ 然而，这一期待并未实现，至少在《民法典》实施一年之后，实践中还是没有出现人格权妨碍的情形。笔者使用威科先行数据库，在以“人格权纠纷”为案由的案件中，全文检索“排除妨害”或“排除妨碍”，以及“民法典”，截至2022年8月1日，搜索结果仅有205例；若以引用了《民法典》第995条的裁判文书为研究对象，截至相同日期只有共计1031例案件。在这些案件中：①没有哪一个案件直接认定被告妨碍了原告的人格权。②只有在极其少数的案件中，法官不加区分地支持了原告人格权受到侵犯之后的停止侵害和排除妨碍请求权。而且这些案件全部都是被告擅自安装摄像头，既侵害原告的所有权或所谓相邻权，也侵害原告的隐私权或个人信息的案件。⁽⁴⁾ 这似乎表明，只有在物权也受到妨碍时，排除妨碍才有适用余地。③在绝大多数案件中，法官虽然援引了《民法典》第995条，但是只支持了停止侵害、赔礼道歉等请求权，忽略了《民法典》第995条

(2) 例如王利明教授早期认为，对人格利益通常只能侵害，很难产生妨害，因而在人格权领域，排除妨害和停止侵害很难区分。这一观点后来修正为，人格权妨碍是指受害人无法正常行使自己的人身权利。从中足见排除妨碍在人格权中的意义与定位较为模糊。参见王利明《人格权法研究》（第1版），中国人民大学出版社2005年版，第256页；王利明《人格权法研究》（第3版），中国人民大学出版社2018年版，第678页。

(3) 参见同前注〔1〕，程啸书，第751页。

(4) 例如，监控摄像头“拍摄、照射的角度将原告109号房屋进门户一带置于摄像监控范围内，原告方的日常生活因此得以被摄录，隐私权受到侵害，原告有权要求停止相关侵害、排除妨碍”。某某与某某相邻关系纠纷案，上海市浦东新区人民法院（2021）沪0115民初字第25371号民事判决书。另参见袁忠庆与张旭诚相邻关系纠纷案，上海市长宁区人民法院（2020）沪0105民初字第20099号民事判决书；张奕、张立健康权纠纷案，江苏省泰州市中级人民法院（2021）苏12民终字第2096号民事判决书。



明确列举的排除妨碍请求权。⁽⁵⁾ 总之，排除妨碍在人格权领域仍然处于沉寂之中。

之所以出现这样的现象，恐怕与排除妨碍请求权之意义和功能十分模糊有关，详言之：

第一，受我国民事立法进程的影响，妨碍（妨害）的定义，首先出现在物权领域，随后才被转用于人格权领域。然而，人格权的特性决定了，传统的物权妨碍的定义不适用于人格权。

尽管《民法通则》第134条将排除妨碍作为民事责任的承担方式加以规定，不过，该法只在第83条有关相邻关系的条款中进一步规定了排除妨碍请求权，而在第120条涉及姓名权、肖像权、名誉权和荣誉权的保护中，只规定停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉和赔偿损失，没有规定排除妨碍。当时的主流观点认为，排除妨碍适用于所有权、占有等物权保护，停止侵害适合于人身权和知识产权的保护。⁽⁶⁾ 其中，所谓妨碍是指行为人的行为妨碍了权利人行使民事权利的情形。例如，在他人门前堆放物品、妨碍来往通道等，在这种情况下，所有人可以提出排除妨碍的请求。⁽⁷⁾ 这一物权妨碍的定义一直延续到了今天，成为了现在的主流观点。⁽⁸⁾

传统学说对物权妨碍的定义，着眼于物权的积极权能。当物权的积极权能受到阻碍时，可以认定物权受到妨碍。这一定义有其合理之处：一是十分契合“妨碍”的日常语义；二是符合《民法典》对物权的定义——《民法典》第114条第2款规定“物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利”，第205条规定“本编调整因物的归属和利用产生的民事关系”，由此可见物权具有支配性，物权制度所要解决的就是人们如何利用有体物的法律问题，当物权的支配或利用受到阻碍时，法律秩序理应为权利人提供防御手段。有的学者认为“妨害物权包含侵害物权与妨害物权行使两种状态。例如，甲擅自在乙的外墙上悬挂广告牌，无疑在侵害乙的房屋所有权，同时，此举妨害了乙拟利用外墙绘画，构成妨害乙对其房屋的支配状态。”⁽⁹⁾ 德国民法学说在界定所有权妨碍时，也着眼于所有权的积极权能受到阻碍。只要他人对所有人的支配范围进行了侵犯，并妨碍所有人使用所有物等，这些人就“阻碍了这个绝对权的行使”，此时，所有人就可以要求这些人排除对所有权的持续侵害。⁽¹⁰⁾

若是始终保持《民法通则》的立法模式和当时观点，即排除妨碍适用于物权领域，停止侵害适用于人格权、知识产权领域，那也不会出现《民法典》第995条明确规定排除妨碍在人格权领域没有适用空间的现象了。我国民法学说从什么时候开始，基于何种考虑，将排除妨碍作为人格权请求权，难以准确考据。至晚在张俊浩教授于1991年出版的《民法学原理》一书

(5) 例如，同德智公司未经鸿晔公司、柯西彬同意，擅自使用柯某某的建筑工程类资质证件，侵害了柯某某的姓名权，法院根据《民法典》第1012条和第995条的规定判决“本院对鸿晔公司、柯某某要求同德智公司停止侵权、赔礼道歉的诉讼请求，予以支持”。四川省鸿晔建设工程有限公司、柯西彬等一般人格权纠纷案，四川省成都市锦江区人民法院（2021）川0104民初字第9607号民事判决书。另参见郴州博澜装饰有限公司、李春名誉权纠纷案，湖南省宜章县人民法院（2021）湘1022民初字第1398号民事判决书等。

(6) 参见佟柔主编《民法原理》，法律出版社1986年版，第48页、第49页；宿迟编著《民事责任》，法律出版社1987年版，第34页。

(7) 参见同上注，佟柔主编书，第148页。又如有的观点认为“停止侵害是行为人直接侵害他人的某项权利，而排除妨碍则在于行为人并没有直接侵害他人的权利，而是用自己的行为妨碍了他人行使权利。”王跃龙等编著《民事法律责任》，华东化工学院出版社1989年版，第40页。

(8) 例如黄薇主编《中华人民共和国民法典物权编解读》，中国法制出版社2020年版，第70页。

(9) 崔建远《中国民法典释评·物权编》（上卷），中国人民大学出版社2020年版，第210页。

(10) Vgl. Karl Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1989, § 14 I, S. 247.

中，身体自由权与名誉权遭受侵害时，受害人可以主张的请求权就包括了排除妨碍。⁽¹¹⁾ 随后，越来越多的观点认为，人格权既然属于绝对权，其理应受到排除妨碍的保护。⁽¹²⁾ 这就打破了《民法通则》以及当时民法学说将停止侵害用于救济人身权、知识产权，而将排除妨碍用于救济物权的传统见解。时至今日，如同《民法典》第995条所显示的，排除妨碍可以用来保护人格权，似乎已经成为普遍共识。

然而，我国民法学说还未对人格权妨碍（妨害）作出清晰定义。⁽¹³⁾ 有的观点认为，排除妨害请求权的要件之一是“民事主体的人格权受到不法妨害，该不法妨害可以是持续行为，也可以是可能重复发生的行为”，⁽¹⁴⁾ 这一表述实际上根本没有定义什么是人格权妨害。有的观点认为，所谓人格权妨碍与物权妨碍一样，是指权利人对自己人格权益的积极利用受到了阻碍。⁽¹⁵⁾ 但是，人格权的特性决定了，物权妨碍的定义难以适用于人格权领域，这是因为：一方面，对于姓名权、名称权、肖像权以及个人信息等精神性人格权而言，其客体并非有体物，而是信息。信息利用不具有竞争性，一人对信息的利用并不影响另一人对同一信息的利用，故此他人擅自利用权利人的姓名、名称、肖像和个人信息时，往往并不影响权利人自己对这些人格要素的积极利用。例如，当某甲的肖像被他人擅自用于广告时，其实并不影响某甲正常使用自己的肖像。另一方面，有一些人格权的核心内容就是消极防御而非积极利用，例如，很难想象权利人可以积极利用自己的生命权，也很难想象名誉可以成为积极利用的客体。对于这些没有积极权能的人格权而言，权利人不能正常行使权利的妨碍定义实在难以适用。

第二，停止侵害与排除妨碍之间的关系以及各自的适用领域，始终暧昧不清。

如前所述，在《民法通则》颁布前后，主流观点认为停止侵害与排除妨碍之间的差异体现在保护客体上，停止侵害保护的是知识产权和人身权，排除妨碍保护的则是物权。但是，后来我国民法学说的发展摒弃了这一区分方式。现在《民法典》第995条更是在人格权编中直接规定了排除妨碍请求权，根据保护客体区分停止侵害与排除妨碍，在今天看来已经行不通了。

的确，严格区分停止侵害与排除妨碍存在一定的困难，因为两者的构成要件十分相似，均不以过错为要件，也不要求损害的存在。至少与损害赔偿相比，停止侵害与排除妨碍之间的共性明显多于差异。而且在具体个案中，不管适用停止侵害还是排除妨碍，都可以达到大致相同

(11) 参见张俊浩主编《民法学原理》，中国政法大学出版社1991年版，第153页、第154页；但是，同样是在1991年出版的其他几部著作认为，停止侵害适用于财产权、人身权和知识产权，但是排除妨碍通常适用于财产权，参见刘复之主编《中华人民共和国法律大辞书》，长春出版社1991年版，第1462页；另参见孙亚明主编《民法通则要论》，法律出版社1991年版，第245页。

(12) 参见姚辉《关于人格权的两个日本判例》，载《人大法律评论》2001年第1期，第367页；唐昭红：《论人格权请求权与知识产权请求权的确立——对侵权的民事责任制度的再次诘难》，载《法商研究（中南政法学院学报）》2002年第2期，第67页以下；杨立新、袁雪石《论人格权请求权》，载《法学研究》2003年第6期，第57页；同前注〔2〕，王利明书，2005年版，第256页；同前注〔2〕，王利明书，2018年版，第678页；马特、袁雪石《人格权法教程》，中国人民大学出版社2007年版，第165页；姚辉《人格权法论》，中国人民大学出版社2011年版，第230页；程啸《人格权研究》，中国人民大学出版社2022年版，第657页。

(13) 马俊驹教授认为，不管是在物权领域，还是在人格权领域，何谓妨害，学说上并不具有明确的构成，概念的外延也极为模糊。参见马俊驹《人格和人格权理论讲稿》，法律出版社2009年版，第351页。

(14) 同前注〔12〕，马特、袁雪石书，第165页。

(15) 参见同前注〔2〕，王利明书，2018年版，第678页。



的救济效果，法官也就没有必要耗费心思论证停止侵害与排除妨碍之间的差异了，因此有的观点认为没有必要区分二者。⁽¹⁶⁾ 不过，相反观点认为有必要区分停止侵害和排除妨碍，例如有的学者可以从以下几个方面区分二者：其一，排除妨碍涉及的是权利行使的问题，而停止侵害涉及权利本身持续性受害的问题；其二，侵害本身意味着，是因人的行为而导致他人权利的不圆满状态，而妨碍没有要求必须是人的行为所致，也可能是其物件导致了妨害；其三，妨害通常要达到实际影响权利人行使权利的程度，被妨碍人才能要求排除妨碍，至于停止侵害，“只要侵害实际影响到权利的行使，构成了侵害，而且此种侵害还在持续，就可以要求停止侵害，并不要求侵害达到严重的程度”。⁽¹⁷⁾ 这一观点其实没有摒弃以权利人的权利行使是否受到阻碍为标准判断是否存在妨碍，然而正如上文所述，这一标准恐怕难以适用于人格权领域。如此一来，这一区分停止侵害和排除妨碍的标准，天然地压缩了排除妨碍在人格权领域的适用空间，导致《民法典》第 995 条规定的排除妨碍面临成为具文的危险。

三、排除妨碍的制度构造与独特功能

排除妨碍之所以在人格权领域中难以得到适用，是因为以下两个理论障碍：一是基于物权的支配性或积极权能受到阻碍定义的妨害难以适用于人格权；二是停止侵害与排除妨碍两个请求权之间的界分模糊不清。为了消除这些障碍，有必要重新检讨一下：何为绝对权妨害，如何认定人格权妨害？排除妨害和停止侵害、排除妨碍之间究竟具有何种关系？

（一）妨害的本质与人格权妨害之认定

排除妨害请求权作为绝对权请求权，具有实现权利圆满性的功能。一旦权利圆满性遭到破坏，排除妨害就应发挥防御功能，恢复权利的圆满状态。⁽¹⁸⁾ 据此，排除妨害的核心问题是：在什么情况下，权利圆满性遭到破坏？

我国传统学说在定义绝对权妨害时，着眼于绝对权的积极权能，其言下之意是，绝对权是权利主体与客体之间的关系，因此绝对权妨害就是权利主体对客体的支配或利用（积极权能）是否受到阻碍。然而，上文已经指出，这一妨害定义并不适用于人格权领域。事实上，即使是在物权领域，物权妨害的成立并不总是以权利人的积极权能受到阻碍为前提条件。例如《民法典》第 279 条规定，业主不得擅自将住宅改为经营性用房，即便这种改造没有产生噪音、震动、臭味等有害物质，也没有影响其他业主的正常生活，其他业主也可以要求排除妨害。⁽¹⁹⁾ 又如，重庆某电力公司把电线杆修建在谢某某的宅基地内，尽管该宅基地已经废弃不用，法院依然认为“虽然该房屋已废置，但其房屋宅基的使用权人系本案原告，被告理应征得其使用权人同意后才能栽设电杆。”⁽²⁰⁾

(16) 例如有的学者认为“当行为人的侵害行为已作用于人格权人，人格权处于被侵害状态时，人格权人有权请求行为人停止侵害行为，将妨碍加以排除。”张红《论〈民法典〉之人格权请求权体系》，载《广东社会科学》2021年第3期，第239页。这一观点其实没有区分停止侵害与排除妨碍。

(17) 王利明《侵权责任法研究》（第2版上卷），中国人民大学出版社2016年版，第642页。

(18) Vgl. Dieter Medicus/Jens Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl., 2019, Rn. 436.

(19) 参见张一诉郑中伟、中国联合网络通信有限公司武汉市分公司建筑物区分所有权纠纷案，载《最高人民法院公报》2014年第11期（总第217期）。

(20) 谢德权与国网重庆市电力公司巫溪县供电公司巫溪县田坝镇上鹿村村4社等排除妨害纠纷案，重庆市第二中级人民法院（2020）渝02民终字第2319号民事判决书。

若是严格按照传统的妨害学说，当权利人提起排除妨害之诉时，不仅要证明妨害人使用了权利人的不动产，还要证明权利人自己想要利用不动产却受到了阻碍。妨害人甚至可以抗辩称，权利人事实上不想利用，或者没有能力利用该不动产，因而妨害人利用外墙不仅没有阻碍权利人的权利行使，还增加了社会财富，因而妨害人不必排除妨害。但是，这样的观点并不符合社会的一般观念。

事实上，绝对权所要调整的，并非权利主体与客体之间的事实关系，而是权利主体与其他主体之间的法律关系。⁽²¹⁾ 相应地，绝对权妨害不应当聚焦于权利主体对客体的积极权能是否受到阻碍，而是应当关注绝对权作为法律关系所蕴含的规范秩序。通说认为，绝对权具有对世性、支配性与排他性。⁽²²⁾ 其中，对世性表明了绝对权的法律关系是权利人与不特定多数人之间的法律关系，只描述了法律关系的主体。支配性，其实只是对权利人利用客体的事实描述，⁽²³⁾ 然而在以信息为客体的绝对权中，权利人对客体可能没有支配性，例如人们很难支配名誉权的客体。⁽²⁴⁾ 真正对绝对权作为人与人之间的法律关系的内容作出规定的，乃是“排他性”。排他性意味着，当法律秩序把某一外在客体分配给权利人之后，其他人未经同意不得利用专属于权利人之客体。这是因为：法律秩序对外在客体进行分配时，必须以排他性的方式进行赋权，当法律秩序将外在客体分配给某一主体之后，其他主体均不得积极利用或者消极享受这一外在客体。否则的话，外在客体的分配制度就是没有意义的。倘若某一外在客体的归属没有排他性，他人可以随意使用，那么这一外在客体本质上就是公共资源，而非私人财产。⁽²⁵⁾ 正如康德所言：“法权上的‘我的’是这样的东西，我与它如此结合在一起，以至于一个他人未经我的许可而使用它就会伤害我。”⁽²⁶⁾ 由此可见，绝对权制度承载着对外在客体进行分配的功能，由此形成“我的和你的”权利秩序，任何未经同意使用他人之物的行为和状态，就将破坏这种权利秩序。据此，所谓权利圆满性遭到破坏，不应当等到权利人对客体的支配受到阻碍之时方能成立，而应在他人擅自进入权利人权利领域的一瞬间即告成立。换言之，权利人对客体享有排他地位，即如同“守门人”一样有权决定同意或者不同意他人利用该客体。⁽²⁷⁾ 一旦他人未经同意积极利用或者消极享受本该归属于权利人的权利客体，就是对权利圆满性的破坏，也就构成妨害。⁽²⁸⁾

根据绝对权的排他性提出的妨害理论，同样适用于人格权领域。这是因为，《民法典》将人格要素作为外在客体分配给了人格主体，人格主体作为权利人对人格要素享有排他权，未经权

(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 141 页。

(22) 参见王利明 《民法总则研究》(第 3 版)，中国人民大学出版社 2018 年版，第 438 页。

(23) 参见袁野 《物权支配性之教义重述》，载《法制与社会发展》2021 年第 4 期，第 197 页。

(24) 例如胡伯曼教授 (Hubmann) 认为，尽管积极权能和消极权能经常相互依存，但是消极权能本身足以构成绝对权，人格权即属此例。Vgl. Heinrich Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., 1967, S. 140.

(25) 在英美法系，不少观点认为排他性是财产权的本质属性。See James E. Penner, *The Idea of Property in Law*, Oxford University Press, 1997, pp. 25 – 31; Felix S. Cohen, *Dialogue on Private Property*, 9 Rutgers Law Review 357, 374 (1954).

(26) [德] 康德 《道德形而上学》(注释本)，张荣、李秋零译注，中国人民大学出版社 2013 年版，第 40 页。

(27) See Thomas W. Merrill, *Property and the Right to Exclude*, 77 Nebraska Law Review 730, 731 (1998).

(28) 皮克尔教授 (Picker) 提出了“权利僭越理论”。该理论认为，妨害的本质是指，妨害人通过其行为或者物之状态，事实上擅自行使了本该归属于权利人的所有权，而权利人的所有权正好因此受到限制，也即“妨害人之所得，即受害人之所失”。但是本文认为，不管受害人对客体的利用是否受到影响，只要其他人擅自进入受害人的权利领域，就足以成立妨害。Vgl. Eduard Picker, *Der negatorische Beseitigungsanspruch*, 1972, S. 49.



利人同意，他人不得利用人格要素。不过，权利人对其人格要素享有的排他权却有程度之别。有的人格权是将人格要素直接分配给了权利人，权利人对人格要素享有类似于所有权的完全排他的地位；相反，有的人格权则是针对人格要素的利用行为加以规定，只是禁止他人以特定的方式利用人格要素。具体而言：

一方面，有一些人格权主要是以客体为中心定义的，权利人对其人格要素（客体）原则上享有完全排他的地位。例如，只有在少数情况下，他人可以合理使用这些人格要素，权利人对此负有容忍义务。当然，不管是合理使用还是容忍义务，都是以行为规范的模式加以规定的。就这类人格权而言，他人行为或者状态若是擅自利用人格要素的，就构成妨害，除非他人可以证明自己的行为或状态属于合理使用或容忍义务的情形。具体而言：①《民法典》第1002条、第1003条和第1004条赋予自然人对自己生命、身体、健康以完全排他的地位，生命权、身体权与健康权的权利边界就是人之身体的物理边界，这些权利的排他性主要是通过客体本身加以确定的。^②不过，根据《民法典》第181条和第182条的规定，人们在遭受特定危险时，可以实施正当防卫或紧急避险，从而伤害他人的身体与健康（但不包括生命），后者应当对此进行容忍。这些条款以行为规范的模式，对特定客体（身体与健康）的“合理使用”作出规定。②《民法典》第1032条和第1033条赋予权利人对“隐私”以全面排他的地位，只有在权利人明确同意和法律另有规定的情况下，他人才能侵扰或者使用权利人的隐私。《民法典》第999条在规定人格要素的合理使用时，没有列明“隐私”，这意味着隐私权人享有的排他地位甚至强于所有权，因为所有权人还要容忍相邻他方的合理使用（《民法典》第290条第1款、第291条和第292条）。③《民法典》第1019条第1款也赋予肖像权人对肖像以完全排他的法律地位，肖像权人像“守门人”一样有权决定他人是否可以，以及按照何种方式利用其肖像信息。但是，《民法典》第1020条规定了若干合理使用的情形。

另一方面，有一些人格权主要是针对涉及人格要素的利用行为加以描述和规定的，权利人对其人格要素仅享有有限排他的地位，只有他人行为或者状态符合法律的禁止规定时，才构成人格权妨害。①姓名权没有赋予权利人对姓名符号以完全排他的地位，否则将限制他人指称权利人的姓名，从而违背姓名的标表功能。^②《民法典》第1014条只是赋予权利人禁止他人实施盗用或假冒等可能引发“归属混淆”的行为。可以说，姓名权人对姓名只享有“有限排他”的地位——只有当他人所实施的行为或状态符合法律的禁止性规定时，才构成妨害。②《民法典》对名誉权的保护也采取了行为规范的模式，即他人原则上可以在公共领域随意发表有关名誉权人的事实或者意见，但是这些言论不得包括不实陈述或者侮辱表达。^③《民法典》中信用保护与荣誉权也是通过行为规范的模式实现的，即禁止信用评价不当、禁止诋毁、贬损他人的荣誉。在这一点上它们与名誉权没有本质区别。③《民法典》和《个人信息保护法》也没有赋予信息

^② 《民法典》第1002条至第1004条三个条款的第2句分别规定，任何组织或者个人不得侵害他人民生命权、身体权、健康权，乃是从客体本身的角度规定了这些权利的排他性。这些条款与《德国民法典》第903条第1句中的“可以排除他人一切干涉”具有异曲同工之妙。事实上，这些规定均属权利分配规范，而非权利救济规范。它们既是排除妨碍等人格权请求权的基础，也是侵权损害赔偿请求权的基础。故此，这些条款本身无法区分是侵权责任请求权还是人格权请求权，似乎并无大碍。不同观点参见李永军《论〈民法典〉人格权编的请求权基础规范——能否以及如何区别于侵权责任规范？》，载《当代法学》2022年第2期，第28页。

^③ 参见温世扬《论“标表型人格权”》，载《政治与法律》2014年第4期，第65页。

^④ Vgl. Heike Altenhain, Negatorischer Ehrschutz, 2003, S. 93.

主体对个人信息以完全排他的地位，原则上人们可以在公众领域中使用他人个人信息，只有当信息处理者非因个人或家庭事务处理个人信息时，才需要经过信息主体的同意。⁽³²⁾ 即便如此，根据《个人信息保护法》第13条第1款第2项至第7项的规定，信息处理者仍然在多种情形下享有合理使用个人信息的特权。由此可见，信息主体对个人信息的控制权限的確是很弱的，故此有的学者反对将个人信息权益定位为控制性人格权益。⁽³³⁾ 但是，哪怕权利人只对某一客体享有一种特定的法律权能（a stick of right），该权利人也对这一法律权能享有排他地位。⁽³⁴⁾ 因此，尽管信息主体对个人信息的控制权限十分有限，但在这有限的范围内，信息主体对个人信息確實享有相应的排他地位。在这一限度内，信息处理者想要处理个人信息的，均应取得信息主体的同意，此乃我国个人信息保护制度的基石。⁽³⁵⁾ 故此，任何未经信息主体同意，同时也不符合其他合法性基础擅自处理个人信息的行为或状态，均构成了对个人信息权益的妨害。^④在《民法典》人格权编中，最靠近行为规范这一端的恐怕是《民法典》第1010条对“性骚扰”的禁止性规定，这一条款舍弃了“客体”要素，直接规定了人们不得实施以言语、文字、图像、肢体行为等性骚扰行为。只有当他人实施了法律禁止的特定行为时，才构成妨害。

（二）排除妨害与停止侵害、排除妨碍之辨别

我国传统学说和实务似乎没有仔细辨别排除妨害与停止侵害、排除妨碍之间的差别。⁽³⁶⁾ 但这不仅可能使《民法典》第995条所规定的排除妨害成为具文，影响《民法典》的权威性，而且实质上也忽视了排除妨害的独特功能，这一功能恰恰是停止侵害无法替代的。本文认为，排除妨害作为上位概念，应当包括停止侵害与排除妨碍，其中停止侵害只能针对受人的意志支配的侵害行为（包括作为和不作为），而排除妨碍针对的则是那些人的行为无关的、但是权利圆满性又遭到破坏的情形（即妨碍状态）。具体理由如下：

第一，依历史解释，从《民法通则》《物权法》再到《民法典》的表述变化，表明立法者有意将排除妨害作为停止侵害与排除妨碍的上位概念。《民法通则》第134条规定的是“停止侵害”与“排除妨碍”。但是《物权法》第35条规定的却是“妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险”。在《民法典》的一审稿、二审稿和三审稿中，该条款又被改为“妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求停止侵害、排除妨碍和消除危险”。最后《民法典》第236条使用的仍然是排除妨害的法律概念。从《民法典》第236条所使用的法律概念的演变过程中，可以发现立法者在一定程度上承认，“排除妨害”与“停止侵害、排除妨碍”可作相同处理。

第二，依文义解释，《民法典》中的“侵害”有其独特意义，应当仅指人之行为，即受意思支配而表现出来的活动，故停止侵害所针对的只是行为人实施的持续性的侵害行为。这是因为侵权责任法的任务是协调“权益保护”与“行为自由”之间的关系，故此侵权责任的成立，必

⁽³²⁾ 有的观点认为，个人享有同意或拒绝处理者处理其个人信息的权利，体现出对其个人信息的“支配力”。本文认为，这种同意或不同意的权限称为“排他力”或许更加合理。参见张新宝《论个人信息权益的构造》，载《中外法学》2021年第5期，第1157页。

⁽³³⁾ 参见王锡锌《个人信息权益的三层构造及保护机制》，载《现代法学》2021年第5期，第111页。

⁽³⁴⁾ See Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, 1992, p. 35.

⁽³⁵⁾ 参见常宇豪《论信息主体的知情同意及其实现》，载《财经法学》2022年第3期，第82页。

⁽³⁶⁾ 有的观点主张弃用“停止侵害”的法律概念，使用排除妨害和消除危险。不过这一立法论建议没有被《民法典》采纳。参见茅少伟《防御性请求权相关语词使用辨析》，载《法学》2016年第4期，第27页以下。



须以行为人实施了受意思支配的行为为前提条件，若是权利人所遭受的损害是与人无关的单纯自然活动引起的，将不会引发侵权责任的法律关系。⁽³⁷⁾ 在这个意义上，《民法典》第1164条对侵权责任编调整对象作出规定时，使用的是“因侵害民事权益产生的民事关系”的表述，其中的“侵害”就应当解释为受人的意思支配的侵害行为。

事实上，《民法典》对民事权益遭受不利影响的场景进行规定时，所使用的“侵害”一词，基本上是指加害人实施了行为的情形。⁽³⁸⁾当然，《民法典》中也有一些条款中的“侵害”不能仅限于人之行为，而应当包括其他非因人之行为引起的民事权益遭受不利影响的情形，否则就会导致民事权益的保护存在漏洞。例如，《民法典》第233条和第239条对物权纠纷的解决途径进行规定时，使用的是“物权受到侵害的”与“权利被侵害的情形”的表达方式。这里所规定的“侵害”不能狭义地解释为人之行为。否则那些非因人之行为（如自然因素）引起的物权圆满性遭到破坏的情形就无法得到救济。又如，《民法典》人格权编中第995条等条款所使用的“侵害”也不能简单地解释为人所实施的行为，因为人格权的权利圆满性遭到破坏，并不必然与人的行为有关。

第三，依目的解释，绝对权请求权的制度功能旨在实现权利圆满性，而在日常生活中，破坏权利圆满性造成妨害的原因，可能与人的行为有关，例如重庆某电力公司的工作人员在谢某某的宅基地内栽设电线杆的行为；也可能与人的行为无关，例如天降大雨导致围墙倒塌在他人庭院时，⁽³⁹⁾假定围墙不存在修缮不足的情况，围墙所有人事上没有实施任何行为，但也侵入了庭院所有人的排他领域。不管妨害是因人的行为引起，还是非因人的行为引起，只要受害人想要自行排除妨害就不得不干涉妨害人的权利领域时，法律秩序就应当赋予受害人请求妨害人排除妨害的请求权。

既然《民法典》中的“侵害”与“停止侵害”通常是指受人的意志支配的行为，那么法律秩序就应当针对与人的意志无关的妨害状态特别规定一项救济制度。这就是排除妨碍请求权。换言之，排除妨碍所要救济的，就是那些与人的意志无关，或者至少与被告的意志无关的妨害状态。例如，被告杨某已经半年没有居住在其所有的房屋中，在这期间，该房屋内发生公共管道污水返水，随后渗透到楼下王某的房内，造成王某家具受损。王某起诉要求杨某修复管道避免进一步漏水。⁽⁴⁰⁾在这一案件中，法院认定被告杨某没有作为义务，妨害的发生与被告杨某的行为无关，判决被告承担“停止侵害”的民事责任，似乎与人们的价值观念不符；但是，由于漏水源头位于杨某的房屋之内，当王某想要自行排除妨害时，将不得不干涉杨某的权利领域，故此判决杨某承担“排除妨碍”的民事责任，更加契合人们的价值观念。在人格权领域，也存在类似的情况，即受害人的人格权受到妨碍实际上与妨害人的行为毫无关系，下文将对此予以详述。

第四，依比较法解释，德国民法通说在讨论排除妨害时，也区分了行为妨害（Handlungsstörung）和状态妨害（Zustandsstörung）两种不同的类型，其中，行为妨害人是指通过其行为（积极作为

(37) 参见同前注〔1〕，程啸书，第27页、第217页。

(38) 除了“侵权责任编”和“人格权编”以外，《民法典》使用“侵害”一词基本可以解释为侵害行为，包括第36条第1款第3项、第44条第1款、第120条、第185条、第191条、第239条、第265条第2款、第280条、第287条、第663条第1款第1项、第874条、第1054条第1款第3句、第1114条第2款。此外，还有其他规定了“停止侵害”的条款（第179条、第196条、第286条），也应当作相同解释。

(39) 参见王利明《物权法研究》（第4版上卷），中国人民大学出版社2016年版，第208页。

(40) 参见王德杰与杨颖婷排除妨害、财产损害赔偿纠纷上诉案，江苏省南京市中级人民法院（2019）苏01民终字第7523号民事判决书。

或违反义务的消极不作为) 造成妨害的民事主体; 而状态妨害人是指其虽然没有引发妨害, 但是通过其意思维持了妨害状态的民事主体。⁽⁴¹⁾ 德国的权利僭越理论在讨论妨害类型时, 也区分了行为妨害人和状态妨害人, 只不过其含义有所不同, 行为妨害人是指其行为仍在持续性地越权行使本该归属于权利人之法律权能的民事主体, 而状态妨害人是指其所属之物或设施正处于持续性越权状态的民事主体。⁽⁴²⁾ 由此可见, 不管采取何种学说定义妨害, 妨害均应当包括行为妨害与状态妨害两种不同的类型。

四、人格权排除妨碍请求权的适用场景

上文的分析已经基本破除了排除妨碍适用于人格权领域中的理论困境, 即对于那些不存在持续性的侵害行为但绝对权的权利圆满性却遭到破坏的情形(妨碍状态), 只能交由排除妨碍加以救济。不过, 需要检讨的是, 在人格权领域中存在所谓的妨碍状态吗?

(一) 妨碍人没有作为义务的情形

倘若妨碍人之物存在妨碍受害人人格权的情况, 并且其对妨碍状态没有任何作为义务, 而受害人难以找到实施具体侵害行为的行為人时, 受害人只能根据排除妨碍请求权寻求救济。这种情况在现实生活和司法实践中是存在的。例如, 某甲的房屋外墙上忽然出现了一段侮辱某乙的不当言论, 而且无法查明谁是写下这段文字的行為人。倘若放任这些言论留在墙上, 将构成对名誉权的妨碍, 即使房屋所有人没有任何义务防范涂鸦行为, 该名誉权人也可以依排除妨碍请求房屋所有人涂销不当言论。⁽⁴³⁾ 又如, 孙某在医院治疗期间, 被告医院曾为孙某拍了一张照片。在孙某去世后, 该医院与被告公交广告公司约定将该照片用于汽车广告, 随后发布在被告第七客运分公司的公交车上。孙某近亲属提起诉讼要求三被告停止侵害、赔礼道歉、销毁复印件和赔偿损失。由于第七客运分公司对其公交车上的广告内容没有决定权, 法院判决该公司不必承担民事责任。⁽⁴⁴⁾ 但在本文看来, 尽管第七客运分公司没有实施侵害行为, 但是放任这些肖像留在公交车上将构成对死者肖像的持续性妨碍, 而且被告医院和被告公交广告公司承担停止侵害的民事责任时, 也应消除已经发布的汽车广告, 因而不得不干涉第七客运分公司的权利领域, 因而法院应当判决第七客运分公司应当承担排除妨碍的民事责任。⁽⁴⁵⁾

这种类型的排除妨碍在《民法典》中业已存在: 根据《民法典》第1195条的规定, 网络服务提供者在接到权利人的通知后, 有义务“根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措

(41) 参见 [德] 鲍尔、[德] 施蒂尔纳 《德国物权法》(上册), 张双根译, 法律出版社2004年版, 第233页; auch vgl. Thomas Raff, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., 2020, § 1004 Rn. 165, 179。

(42) Vgl. Karl-Heinz Gursky, in: Staudingers Kommentar zum BGB, 2012, § 1004 Rn. 99, 102.

(43) Vgl. Sören Wollin, Störerhaftung im Immateriagüter- und Persönlichkeitsrecht: Zustandshaftung analog § 1004 I BGB, 2018, S. 236.

(44) 参见王某等诉中国老年基金会北京崇文松堂关怀医院等死者肖像使用权案, 北京市崇文区人民法院(1999) 崇民初字第1189号民事判决书。

(45) 排除妨害的费用或成本应当由谁承担, 这是一个需要单独讨论的问题。因篇幅所限, 这里无法展开, 简述如下: 假定妨害人与受害人均无过错时, 原则上应由妨害人承担费用。妨害人之所以承担排除妨害的民事责任, 是因为由妨害人在自己的权利领域中采取排除妨害的措施, 可以作出最有效率的安排。若是妨害人或者受害人任何一方对妨害的发生产生过错时, 排除妨害的费用分配就应当予以调整, 由存在过错的一方承担。



施”。我国民法学说倾向于将该条款解释为网络服务提供者的归责事由的特殊规定，将未采取必要措施直接视为存在过错⁽⁴⁶⁾ 或者将未采取措施看作过错判断的参考因素。⁽⁴⁷⁾ 但是该义务的性质为何，还未得到细致讨论。本文认为，网络服务提供者根据权利人的通知采取必要措施，正是排除妨碍请求权的特别规定。⁽⁴⁸⁾ 具体理由如下：

首先，排除妨碍的成立，须以妨碍人没有作为义务为前提条件，否则妨碍人的静止状态将构成不作为的侵害行为。就此而言，网络服务提供者恰恰原则上不对网络用户是否利用前者的网络服务实施侵害行为承担一般性的审查义务。网络用户发布的侵权信息留存于网络服务提供者的运营网页或储存空间中，网络服务提供者没有主动删除的，不能评价为违反审查义务的不作为侵害行为。此时，权利人要求网络服务提供者采取删除、屏蔽与断开连接等必要措施，就有解释为排除妨碍请求权的理论可能。就此而言，根据上文提出的妨害理论，倘若某一信息在互联网中的持续存在，须取得权利人的同意而未取得同意的（例如一则信息擅自利用了某人的肖像），这些信息的持续存在就侵犯了权利人的排他地位，因而构成妨碍。此时，该信息得以持续存在所依托的网络服务的提供者，就事实上通过该网络服务利用了权利人的人格要素，因此可以认为，网络服务提供者根据通知采取的必要措施，乃排除妨碍的具体表现。⁽⁴⁹⁾

其次，有的观点指出，《民法典》第1195条第2款所规定的采取必要措施的效果大约等同于排除妨碍行使的效果，但是将该规定理解为排除妨碍请求权，可能对网络用户和网络服务提供者的行为自由产生不合理的约束，这是因为对于权利边界并不清晰的权利类型，相关行为的违法性、非该当性的特征不容易判断。⁽⁵⁰⁾ 但是这一担心是没有必要的。这是因为，网络服务提供者并不当然地必须采取必要措施，而是享有自主判断的空间。详言之，根据《民法典》第1195条第2款第1句的规定，网络服务提供者接到通知后负有两项义务，一是“应当及时将该通知转送相关网络用户”，二是“根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施”。依文义解释，前一义务是绝对的，网络服务提供者不必且不能根据通知内容判断是否进行转送；相反，后一义务并非绝对，是否采取以及采取何种必要措施，网络服务提供者享有根据侵权的初步证据和服务类型进行判断的余地。这一判断余地的存在，符合请求权制度的一般结构——任何人都可以为其自认为拥有的请求权而向另一人提出主张，至于请求权是否确实存在，可能因后者的承认和履行而被确认，或者在法院的判决中予以确定。⁽⁵¹⁾ 当人们在网络空间中受到冒犯，或者认为遭受侵犯时，不管其是否确实享有实体法上的请求权，都可以向网络服务提供者发出通知，要求后者采取某些必要措施。但是，这一请求权是否确实存在，被请求人即网络服务提供者可以作出自主判断。⁽⁵²⁾

(46) 参见同前注〔1〕，程啸书，第510页。

(47) 参见薛军《民法典网络侵权条款研究：以法解释论框架的重构为中心》，载《比较法研究》2020年第4期，第136页。

(48) 持相同见解者，参见余佳楠《网络服务提供者的妨害人责任：以合比例性为中心》，载《中外法学》2021年第6期，第1646页。

(49) 参见同前注〔43〕，Sören Wollin书，第245页。

(50) 参见同前注〔47〕，薛军文，第139页。

(51) 当事人提出主张或提起诉讼的权利并不以实体法上确实存在请求权为前提。参见同前注〔21〕，〔德〕迪特尔·施瓦布书，第153页。

(52) 在这个意义上，2013年修订的《信息网络传播权保护条例》第15条第1句要求网络服务提供者接到通知书后“应当立即删除”，实质上将采取必要措施理解为严格的、绝对的法定要求，这一规定与2021年颁布的《民法典》第1195条第2款第1句的规定有所冲突，应当根据新法优先于旧法的原则，适用《民法典》所确立的规则。

最后，一旦赋予网络服务提供者对是否采取必要措施进行自主判断的权限，网络服务提供者就要面临权利边界并不清晰，涉案信息是否构成侵权行为不易判断的窘境；相应的，权利人的通知究竟应当包含哪些内容，也就成了难以“一刀切”加以规定的问题。对此，有的学者坦言不可能也不应该创设一个针对所有场景、所有类型的权益侵害都统一适用的标准，立法者应当放弃针对“合格通知”制定更加详细的法定标准的努力；而法院则要“综合考虑各种情况”判断网络服务提供者采取或者不采取必要措施的决策是否存在过错。⁽⁵³⁾但是，法院究竟要考虑“哪些情况”呢？上述观点似乎将这一问题笼统地交给法院自由裁量。

正是在这个问题上，倘若将《民法典》第1195条第2款的规定理解为排除妨碍的特别规定，并以本文的妨害理论加以阐释，那么权利人所要提供的构成侵权的初步证据应当包括哪些，以及网络服务提供者是否应当采取必要措施等问题，也就有了明确的落脚点——权利人所要证明的、网络服务提供者所要审查的，正是涉案信息是否侵入了权利人的排他领域。在人格权领域，具体表现为涉案信息是否擅自利用了权利人的人格要素。例如，权利人主张涉案信息侵犯肖像权的，那么权利人需要提供的构成侵权的初步证据就是涉案信息擅自利用了权利人之肖像。至于肖像权人是否因此无法正常行使权利、是否因此遭受损害以及网络用户是否存在过错，均非权利人必须证明的对象。

（二）妨碍人的合法行为引起妨碍状态的情形

假设妨碍人尽管负有作为义务，但是其已经尽到相应的作为义务，然而妨碍状态仍然存在的，或者妨碍人实施特定行为时享有合法基础，但该合法基础嗣后消灭的，只要该妨碍人事实上仍在利用受害人的人格要素的，该民事主体须对此承担排除妨碍的民事责任。

例如，在一则案例中，伍某在浏阳市一建材工厂作业时被电锯割伤了左手指，由该厂同事周某陪同到医院进行治疗。由于伍某刚入职该公司，尚未办理保险手续，但公司有为周某购买了保险，于是伍某在医院以周某的名义接受治疗，并提供了周某的身份证件。事后，伍某因申请工伤认定受阻，便与医院协商更正病历本名字，遭到医院拒绝。因此伍某起诉要求对病历名字进行更改。法院驳回了伍某的诉讼请求，理由是医院并无审核患者真实身份的法定义务，而且从引导社会诚信出发也不应当支持伍某的诉讼请求。⁽⁵⁴⁾在本案中，若是周某提起诉讼要求医院变更姓名，是否可以得到支持？按照本文见解，尽管周某的姓名被记载于病历本上系周某与伍某一致协商所致，医院没有义务核查患者的真实身份因而实施的是合法行为，但是周某姓名记载于病历上的状态确实导致了身份归属混淆，构成对姓名权的妨碍，因此周某可以向医院主张姓名权的排除妨碍请求权。

又如，某甲和某乙都是从事理疗服务的经营者，某甲从顾客某丙口中得知，某乙可能擅自留存医生开具的医疗证明，多次用于违规办理理疗手续，某甲便将向相关主管机构举报某乙，但是事后查明并无此事。某乙起诉要求某甲承担撤回责任（Widerruf）。⁽⁵⁵⁾这一德国判例的争议焦点在于，按照当时的德国法，为了维护正当利益而言论传播者，只有在其明知言论不实时，

⁽⁵³⁾ 参见同前注〔47〕，薛军文，第141页。

⁽⁵⁴⁾ 参见湖南高院《为骗保冒用他人信息住院，事后无法认定工伤，患者起诉医院，法院判了！》，载微信公众号“湖南高院”，2022年2月8日。

⁽⁵⁵⁾ Vgl. BGH NJW 1958, 1043.



才须承担侵权责任,⁽⁵⁶⁾故此某甲的举报行为本身属于合法行为。这样一来,在事后查明举报不实后,某甲是否应当承担撤回责任?这一问题之所以存在,是因为德国主流观点认为,人格权的妨碍须由不法行为引起,而须承担排除妨碍责任的,也是不法行为人。⁽⁵⁷⁾故此,实施合法行为的行为人是否应当对由此引起的妨碍状态承担责任,就存在争议。这个问题在我国《民法典》关于名誉权的规定中也可能出现,这是因为:一方面,根据《民法典》第1025条的规定,行为人为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为,影响他人名誉的,不承担民事责任,但是行为人对他人提供的内容应当尽到第1026条所要求的合理核实义务。据此,倘若某一行为人可以证明自己对他人提供的内容已尽合理核实义务,但这些内容仍有严重失实之处的,该行为人“不承担民事责任”——依体系解释,这里的“民事责任”理应包括停止侵害、排除妨碍等绝对权请求权(《民法典》第179条)。但另一方面,根据《民法典》第1028条的规定,只要报刊、网络等媒体报道的内容失实,侵害名誉权的,权利人有权请求该媒体及时采取更正或者删除等必要措施,该条款似乎又赋予了权利人实现权利圆满性的救济手段。⁽⁵⁸⁾这样一来,就一项合法行为引发的不实报道,行为人是否应当加以更正或删除,《民法典》第1025条、第1026条与第1028条的规定似乎存在评价矛盾。

根据本文提出的妨害理论,人格权妨碍的成立,并不需要追溯到某一民事主体在过去实施的特定行为是否具有违法性;而是取决于某一状态的存在是否逾越了权利人排他地位。在这个意义上,不管是由于行为人对他人提供内容没有审核义务因而行为人的不实举报属于合法行为(如上述德国判例),还是因为行为人对他人提供内容已尽合理核实义务因而不具有违法性,只要不实言论持续存在,那么这些不实言论在公共领域中的流通,将会持续影响社会公众对名誉权人的特征、本质以及整体人格所构建的想象。⁽⁵⁹⁾因此,发表这些言论的行为人,或者这些言论得以存在的依托媒体,均须按照名誉权人的主张进行排除妨碍,即采取更正或者删除等必要措施。

在这个意义上,《民法典》第1025条所规定的“不承担民事责任”语义范围过广,应当目的性限缩为“不承担损害赔偿责任”;相应的,《民法典》第1028条所规定的“及时采取更正或者删除等必要措施”的义务,本质上也是排除妨碍请求权的特别规定。这种解释方案明确了《民法典》第1028条中的必要措施的规范目的是排除妨碍,那么实现这一目的的具体措施,可以由法官在个案中进行自由裁量(第1000条第1款)。例如,在名誉权领域,想要实现排除妨碍的效果,直接删除内容失实的报道恐怕并非最佳方案,因为社会公众往往相信他们愿意相信的内容,⁽⁶⁰⁾删除言论的做法,只会让“谣言”具有可乘之机。为了实现排除妨碍的效果,法官可以在具体个案中,要求有关媒体赋予名誉权人对失实报道进行回应的机会。

(三) 妨碍人是否负有作为义务存在疑问的情形

倘若某一民事主体是否负有或是否尽到作为义务存在争议,该民事主体之物或设施的有关

(56) 就此而言,我国《民法典》第1025条和第1026条还要求行为人对其传播的言论尽到合理核实义务,这与当时德国判例所遵循的法律原则有所不同。

(57) Vgl. Roland Rixecker, Anhang zu § 12. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., 2021, Rn. 333.

(58) 参见王利明、程啸《中国民法典释评·人格权编》,中国人民大学出版社2020年版,第359页。

(59) 参见同前注(31),Heike Altenhain书,第93页。

(60) 参见[法]让-诺埃尔·卡普费雷《谣言:世界最古老的传媒》,郑若麟译,上海人民出版社2018年版,第288页。

状态侵犯权利人的排他地位的，权利人针对该民事主体的不作为主张停止侵害可能难以获得法院的支持。但是，权利人可以对该妨碍状态主张排除妨碍，从而实现权利的圆满性。⁽⁶¹⁾

例如杨某在设立玛雅公司时，委托庞某办理工商登记手续，但是庞某却擅自使用万某的姓名和身份信息，将万某登记为玛雅公司的股东，后来，万某偶然知悉自己的姓名被登记为玛雅公司股东的情况，提起诉讼要求停止侵害其姓名权。但是，玛雅公司的法定代表人杨某提出抗辩称，其对此毫不知情，其也不认识万某。法院认为“被告庞某在未取得原告许可的情况下，擅自将原告作为被告玛雅公司的股东之一进行工商登记，此行为应当被认定为盗用他人姓名的侵权行为。……而被告杨某明确表示不认识原告，其作为被告玛雅公司的法定代表人，应当认定为其知道或者应当知道原告的姓名被盗用一事，但其既未向工商行政主管部门提出异议，也未及时通知原告以求变更工商登记中的股东信息，故被告杨某及被告玛雅公司放任了原告姓名权被侵犯这一状态的持续，同样应当承担本案的侵权责任。”⁽⁶²⁾由此可见，法院为了论证杨某和玛雅公司有义务变更工商登记中的股东信息，要求杨某作为法定代表人负有注意义务应当知道登记有误，从而要求杨某和玛雅公司承担停止侵害（不作为的侵害行为）的民事责任。

在这一案件中，倘若万某主张停止侵害请求权，那么其不得不证明杨某和玛雅公司存在某种作为义务并且没有及时履行该作为义务，因而构成不作为的侵害行为，万某的主张方可得到支持。倘若万某主张的是排除妨碍请求权，其只需要证明玛雅公司的工商登记未经同意使用了万某的姓名，并且这一状态可能引发身份“归属混淆”，即可证明该登记状态构成妨碍。至于这一登记状态是如何形成的，杨某和玛雅公司是否应当知道工商登记的信息有误，以及是否尽到相应的作为义务，均非万某的证明对象。

这种解释方案意味着，排除妨碍是否成立，不再取决于某一民事主体在过去所实施的行为，也不必对这些行为进行法律评价，看其是否违反了某种作为义务；而是取决于与该状态有关的民事主体，是否通过该状态擅自利用或者享受了本该归属于权利人的人格要素，这极大地减轻了权利人的举证和论证的负担。

五、结语

本文研究表明，尽管停止侵害与排除妨碍最终所要实现的效果十分相似，即对违背绝对权排他性之行为或状态提供防御措施，但是它们分别适用于不同的场景：停止侵害针对的是受人的意志支配的持续性侵害行为，而排除妨碍针对的是持续性的妨碍状态。妨碍状态的成立，不以妨碍人实施了某种积极作为或消极不作为为前提条件。对于那些没有作为义务的、实施合法行为引起妨碍状态的、以及究竟是否存在作为义务存有疑问的民事主体而言，他们也要为自己的物（设备设施）之状态承担排除妨碍的民事责任。如此一来，停止侵害与排除妨碍各司其职，各有专门的适用领域。

(61) 这一现象在物权领域更加明显，例如郑某将房屋入户门改为向外开，后来将该房屋卖给严某，高某购买了相邻房屋后，感到涉案入户门影响其通行，因此起诉要求严某排除妨碍。严某抗辩称这是郑某改造的。法院还是判决严某承担排除妨碍的责任。在这样的案件中，难以认定严某实施了作为的侵害行为，其是否负有作为义务主动将入户门改造成向内开，在价值判断上恐怕会有争议。此时，高某可以针对这一状态主张排除妨碍，参见严庆等与高晨生等相邻关系纠纷案，北京市第二中级人民法院（2021）京02民终字第12258号民事判决书。

(62) 万友洪诉杨志成等姓名权纠纷案，重庆市九龙坡区人民法院（2017）渝0107民初字第17761号民事判决书。