

及时的正义：人格权禁令的程序效力原理*

陈洪杰

(上海政法学院司法研究所, 上海 201701)

[摘要]人格权禁令的制度前提是行为人正在进行或即将实施的违法行为会导致利害关系人的人格权利益遭受难以弥补的损害,因此需要通过司法层面的应急决策机制来解决当下迫在眉睫的权利救济问题。从现有的权威规范解读来看,人格权禁令在实体法层面的制度功能在逻辑上是作为一种非讼性质的独立程序,进而为民事主体排除或是避免人格权侵害提供及时有效的救济手段。而从具体实践来看,在人格权禁令预设的具体应用场景中分别存在着与诉前行为保全、人身安全保护令这两种程序应用场景之间的重合与交叉,但这一制度预设却也导致人格权禁令在效力逻辑上出现“两头都不靠”的程序困境。在现有的制度框架下,人格权利益的权利救济在时间维度上有两个基本的逻辑面向:其一,对过去已经现实发生的权利侵害进行事后的责任归结;其二,面向未来排除正在进行或者即将实施的权利侵害。而基于权利救济不同时间面向上的功能定位,司法机制在与之对接的流程设置和程序效力设定上所追求的价值取向也是不同的。有鉴于此,克服人格权禁令“两头都不靠”程序困境最为可能的思路则是清晰定位人格权禁令的具体应用场景,并在此基础上设定与效力逻辑相匹配的程序逻辑,使之与既有的程序机制在人格权利益保护问题上形成功能互补,而不是简单地参照套用。

[关键词]人格权禁令 正当程序 法益权衡 “即事化”禁令 期限化禁令 民法典

[中图分类号] D923 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 2096-983X(2023)01-0115-10

一、人格权禁令的制度衔接问题

人格权禁令是2020年《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)在人格权保护问题上颇有特色的一项制度创设,其在规范依据上对应的是《民法典》第997条:“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。”

根据民法权威学者王利明教授对该条款的解读:人格权禁令的特点是即时禁止正在进行,或者即将发生的不法侵害,“其不必然伴随着之后通过诉讼程序请求人民法院判决,使得权利人通过除请求人民法院判决之外的其他程序较为方便地获得及时的救济。”^[1]

基于规范文本背后的原理解读,人格权禁令在制度功能逻辑上被归属于一种以实体法请求权为基础的非讼程序。在王利明教授关于《民法典各分编草案》(一审稿)的解读中,这

收稿日期:2021-12-22;修回日期:2022-05-06

*基金项目:教育部人文社会科学研究一般项目“全面依法治国视野下人民司法的当代历史使命研究”(21YJA820005)

作者简介:陈洪杰,教授,法学博士,主要从事诉讼法学、司法制度、法社会学研究。

一禁令制度更是被明确界定为“实体法上的诉前禁令”，其含义是指“由实体法所规定的防范实体侵权的救济手段”，以区别于“程序法上的诉前禁令”。^[2]

按照王利明教授的理解，禁令制度在程序法与实体法两重维度上的主要区别在于，程序法上的诉前禁令主要是为了保障即将开展的诉讼程序的正常进行，“法院依照一方当事人请求，采取及时有效的临时性措施。”^[2]也就是说，程序法上的诉前禁令实际上是作为保障后续诉讼程序正常展开的前置程序而加以设计的，其在运行逻辑上必然需要以对接一个以两造对抗为基础的诉讼结构为前提。与此相较，正如王利明教授反复强调指出的，实体法上的人格权禁令制度最大的特点即在于，“禁令不必然伴随着之后通过诉讼程序请求人民法院判决，但其使得权利人通过除请求人民法院判决之外的其他程序较为方便地获得及时的救济。”^[3]

由是观之，人格权禁令在实体法层面的制度功能逻辑上是作为一种非讼性质的独立程序来为民事主体排除或是避免人格权侵害提供及时有效的救济手段。这一程序以实体法上的人格权利益作为请求权基础，要求法院据此做出具有司法效力的程序响应。然而，法院通过非讼程序发出禁令在程序适当性上却颇有可商榷之处。因为，对人格权主体的权利救济必然是以对相对方当事人的权利限制为前提的，在缺乏两造对席审理的程序正当性保障下，又该如何防止法院禁令对相对方当事人的合法权益可

能造成的不当伤害呢？

王利明教授对问题的复杂性显然是有一定预估的，他的对策是以申请人未来具有较大的胜诉可能性作为法院发布禁令的适用前提：

“只有当权利人所申请禁止实施的行为确有可能构成侵权，而且行为人将依法承担法律责任时，法院才有必要颁发诉前禁令。”^[2]作为保证理论自洽性的前提，王利明教授尤为强调，无论是当事人提出申请，还是法院在评估当事人胜诉可能性时，都应当以实体法作为依据，而不是程序法。^[2]

但这种以实体法为中心的分析思路恐怕仍然是值得追问的，因为法院的司法决策同时还必须符合程序法理，而基于程序视角，如果在没有充分保障禁令对象程序主张权的前提下就预判由其承受实体法上的不利后果，这不仅有违程序正当性原则，对禁令对象的实体权益也会有保护不周之虞。^①反过来看，法院以当事人胜诉可能性作为发布禁令的适用前提，同样也可能被法院用来当作推诿、搪塞申请人的正当理由。^②这样一来，禁令的发布与否往往取决于法院在面对各种利害冲突时权衡利弊得失的主观偏好，无法充分体现“法益保护”的程序相当性和利益对等性。

总言之，人格权禁令作为实体法制度在对接到具体实施的司法操作层面时，始终面临着诸多不容忽视的程序正当性困境或是利益平衡悖论。为有效回应这一实体法制度在程序逻辑上究竟怎么落地、如何衔接的现实挑战，下文拟从程序法进路出发，观察人格权禁令所涉及的

①比如，刘晴辉认为：“诉前禁令实质上是对一个尚未诉至法院更未经过法庭审理的纠纷做出实体性处理的诉前判定。这恰好有违正当程序关于公正性与参与性的基本标准和程序保障的底线。”参见刘晴辉.正当程序视野下的诉前禁令制度[J].清华法学,2008(4):137-143.

②知识产权禁令实践就有这样的问题。比如，2013年我国共审结一审知识产权案件88286件，但仅审结11件诉前禁令（裁定支持率77.78%）和47件诉前财产保全（裁定支持率96.97%），参见《2013年中国法院知识产权司法保护状况》，转引自周翠.行为保全问题研究——对《民事诉讼法》第100-105条的解释[J].法律科学（西北政法大学学报），2015（4）：92-106；再如，2016年6月20日，就“中国好声音”商标侵权一案，北京知识产权法院首次作出诉前行为保全裁定。这是自2014年11月6日北京知识产权法院成立以来，唯一支持的一项诉前行为保全请求。2013年至2018年5年间，全国法院受理诉前行为保全175件、诉中行为保全75件。原因就在于法官过度看中“胜诉可能性”，参见陈明涛，郭洁.知识产权行为保全是否会继续沦为“花瓶”制度[J].中国律师，2019（2）：64-66.

“法益权衡”是如何在相应的程序运作逻辑中展开博弈的，并通过“事实/规范”的个案定性来检讨得失，为完善制度衔接提供分析视角。

二、人格权禁令的“法益权衡”及司法进路检讨

尽管人格权禁令在对接到司法操作层面时面临着不容忽视的程序正当性困境，并且民事诉讼法学者也多有呼吁在实体法制度和程序机制上进行有针对性的制度衔接，但耐人寻味的是，在《民法典》施行之后，2021年的《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）修订却没有做出任何积极的制度响应。对此，严仁群教授提供了一个颇有解释力的法教义学分析进路，他通过比较《民法典》第997条与《专利法》第66条第1款、《商标法》第65条以及《著作权法》第56条的“禁令”条款，发现无论是文本表述的语义学逻辑还是制度功能诉求，《民法典》第997条几乎就是《专利法》等知识产权立法例的“翻版”。而根据后一制度模式的成例，这些“禁令”条款的程序法进路指向的都是现行《民事诉讼法》上的诉前行为保全制度——根据《民事诉讼法》（2021年修订版）第104条第1款规定：利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。因此，严仁群教授认为，人格权禁令完全可以通过用足既有的程序机制来获得实施，这方面并不存在有待填补的制度空白，自然也就没有必要为之特别构建

某种新程序。^[4]比如，2021年1月，广州互联网法院在其管辖范围内审理《民法典》实施后第一个涉及人格权禁令的案件时，就依然参照适用了《民事诉讼法》上的行为保全程序，以裁定的方式处理禁令申请。这就意味着，在现行《民事诉讼法》的制度背景下，鉴于人格权禁令与诉前行为保全在功能逻辑上的重合、交叉，“用足既有程序机制”的司法进路完全可以作为理论检讨的实践参照，为人格权禁令所涉及的“法益权衡”和制度衔接挑战提供启示和借鉴。对此，下文拟以一个具体案例作为进入问题的切入点。

（一）个案的基本情况

据中国法院网报道：2013年3月21日，利害关系人刘某在浏览都昌在线网的网页时发现，在该网站“民众呼声”栏目有一篇文章指名道姓揭发刘某在生活作风和工作纪律等方面存在腐败和负面行为。刘某遂申请法院禁止“要网名干嘛”继续在都昌在线网刊登涉讼网帖。法院对本案实施预立案后，经过形式审查后认为，刘某所提供的证据能够初步证明涉讼网帖存在侵权事实，符合诉前禁令的申请资格，但需要按照行为保全的程序要件提供相应担保。在刘某按照程序要求提供担保后，3月22日，法院发出“（2013）都网初字第2号”民事裁定书，对涉案网帖发布诉前禁令，并向“都昌在线网”的责任主体送达了协助执行这一禁令的通知书。据悉，此属全国首份针对网络侵权发出的诉前禁令（下文简称为“都昌案”）。^[5]

从“都昌案”的相关制度背景来看，本案的司法适用实际上是在知识产权诉前行为禁令制度的实施背景下，以《民事诉讼法》（2012年修订版）新设的行为保全制度为依据，^①将以“行

^①2000年我国修改《专利法》时初次引入诉前禁令制度。此后修订的《商标法》和《著作权法》也增加了诉前禁令制度。另有相关司法解释涉及这一制度：最高人民法院《关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》、《关于诉前停止侵犯商标专用权行为及保全证据适用法律问题的解释》以及《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》，参见孙彩虹。我国诉前禁令制度：问题与展开[J].河北法学，2014（8）114-124。根据2012年修订的《民事诉讼法》第100条及第101条规定的上下文推论，涉及诉前行为保全的应该可以向“被申请人住所地”或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2014年12月18日颁布，2015年2月4日实施）在第152条第2款也明确规定了诉前行为保全制度。但有意思的是，《民事诉讼法》（2017年修正）对于与《民事诉讼法》（2012年修正）第101条完全同样的文本却将这一条文概括界定为“诉前财产保全”。

为”作为司法干预对象的诉前权利救济机制运用到了一般民事侵权领域。^[6]而本案又恰好涉及到以司法应急决策保障人格权利益的问题,因此,在当下的讨论语境中,本案同时也进入了《民法典》第997条的规范射程范围之内。这就提供了一个非常具有现实意义的观察样本,让我们可以对人格权禁令所涉及的“法益权衡”及“用足既有程序机制”的司法进路做出检讨。

(二)人格权利益的“法益优先性”问题

从“都昌案”的背景信息来看,网民“要网名干嘛”是在都昌在线网的“民众呼声”版块批评和检举利害关系人刘某(刘某系都昌县某乡镇卫生院院长)的工作和生活作风问题。这实际上是在行使《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第41条所赋予的对国家机关和国家工作人员提出批评、建议,以及向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利。根据《宪法》第41条规定:“对于公民的申诉、控告或者检举,有关国家机关必须查清事实,负责处理。任何人不得压制和打击报复。”

在这里,“要网名干嘛”在都昌在线网的发帖行为实际上涉及到公民的言论权利、对国家机关工作人员的监督权、利害关系人的名誉权以及社会公众知情权之间非常复杂微妙的权利冲突问题。按照《宪法》第41条的精神旨趣,

“对于公民的申诉、控告或者检举,有关国家机关必须查清事实,负责处理。”也就是说,即便是公民行为存在“捏造或者歪曲事实进行诬告陷害”的可能性,也应该是在有关国家机关“查清事实”的前提下,进行必要的澄清处理,而不是简单粗暴地对提出检举、控告的公民做“禁言”处理。换个角度来看,利害关系人的人格权利益在存在权利冲突的背景下其实并不一定具有更高的优先性。法院在进行审查时,除了应对

当事人双方的利益进行衡量,还应对公共利益进行考量。^[7]

(三)人格权利益诉前救济的程序功能定位问题

从“都昌案”的处理流程来看,基于“行为保全”的程序法路径,对利害关系人的人格权利益进行诉前救济的法院决策流程大体如下:利害关系人提出申请——法院责令利害关系人提供担保——法院裁定对被申请人采取行为保全措施。尽管在像“都昌案”这样的个案中,利害关系人的人格权利益在权利冲突的背景下是否当然具有诉前的优先保障性实际上是值得商榷的,但法院却并不需要做更进一步的实质审查,而是在申请人满足提供担保的形式要件之后即依申请做出裁定。

究其原因,我们也许可以从法院官网上作为文书模板提供下载的诉前行为保全申请书中一窥究竟。申请书的主体内容简明扼要,主要包括:申请人、被申请人、其他诉讼参加人的姓名或者名称等基本信息;请求事项;事实和理由以及申请人提供担保财产的具体情况。在法院的官方说明中强调的是:申请有错误的,申请人应当赔偿被申请人因保全所遭受的损失。^①也就是说,在法院看来,只要事后的赔偿问题得到了事先的财产担保,那就不必在保全裁定中过多考虑潜在的权利冲突与决策正当性问题。从诉前保全的制度演化逻辑来看,这种思维方式的本质是把诉前财产保全的程序功能逻辑依葫芦画瓢地套用在了诉前行为保全制度上。然而,我们在认识到这两种诉前保全制度具有一定的共性因素时,更要仔细甄别这两者的功能逻辑实际上是存在显著差异的。

具言之,诉前财产保全一般只是在具有财产属性的利益之争中稳定各方对未来利益的规范性预期,它要做的就是纯粹的程序技术层

^①相关的官方模板可参见以下基层法院官网的范例:黑龙江省北安市法院. 申请诉前/仲裁前行为保全申请书[R/OL]. (2018-05-22) [2022-10-27]. <http://hhba.hljcourt.gov.cn/public/detail.php?id=3167>; 黑龙江省肇源县法院网. 申请诉前/仲裁前行为保全申请书[R/OL]. (2019-01-25) [2022-10-27]. <http://dqyx.hljcourt.gov.cn/public/detail.php?id=10584>.

面平衡“当下”与“未来”之间时间差异而已。而诉前行为保全的功能逻辑却并非如此简单，如果说，对于主要以平衡财产性的利益预期为司法取向的知识产权“禁令”制度而言，简单套用一下财产保全的制度逻辑对涉嫌侵犯知识产权行为进行诉前司法规制是可行并且合理的话，^①那么，当针对“行为”的诉前司法干预措施逐渐拓展到包括人格权侵权在内的涉及权利冲突和价值衡量的一般民事侵权领域时，它实际上还往往预设了裁判者主观上对行动关系各方权益优先性的价值排序，这就不是单纯能够用金钱来衡量和补救的问题了。因此，如果笼统的以财产担保作为动用公权力积极干预私权利的“敲门砖”，就有可能导致司法权力过于扩张，形成对社会行动自由和价值秩序的不当干预。

比如，在“都昌案”中，刘某以网名为“要网名干嘛”的发帖人为被告向都昌县人民法院网事审判庭提起诉讼，按照传统民诉法的制度逻辑，起诉要有明确的被告和送达地址，仅仅将某个“虚拟”的网名列被告并不符合立案标准。但法院却以非正式的“预立案”，通过诉前行为保全的制度通道，当天就裁定发出禁令。^②问题是，既然连被告的真实身份信息都还没有确定，法院又如何能够向一个虚拟身份的网络主体发出行为禁令呢？玄机在于，法院在发出禁令的同时，“向都昌在线网送达了协助执行该禁令的通知书。都昌在线网随即对涉讼网帖进行了屏蔽。”^③而这起事件最耐人寻味之处在于，

对于缺乏专业知识背景的普通百姓来说，被申请人恐怕根本无从深究司法权力的介入究竟代表着什么样的官方立场？“禁令”背后又究竟隐含着什么样的“潜台词”？如果“要网名干嘛”因为害怕“官官相护”的可能而不愿意实名站出来维护自己的言论和监督权利，这个事情大概率就会这么不明不白的不了了之。对于申请人来说，他所刻意追求的也许就是“禁”你一下时的那个震慑效果，并且赌你会认怂。^④

（四）“用足既有程序机制”的逻辑限度

当程序推进到禁令做出之后，人格权禁令在后续的程序效力逻辑上就会重新面对如何“用足既有程序机制”的制度衔接问题。因为，诉前行为保全在功能定位上毕竟只是一种依附于诉讼程序的前置程序，而人格权禁令从其立法意图来看却是一种独立的权利救济机制。在此点上，人格权禁令与知识产权“禁令”在规范文本的表达上有一个细微但耐人寻味的区别，后者在设定“禁令”要件时明确使用了“起诉前”这样的限定，^⑤人格权禁令却未使用这一限定词。这一“细微”区别使得在对相对人采取司法强制措施方面，人格权禁令虽与诉前行为保全有功能上的重合、交叉，但二者的效力逻辑却大相径庭——按照诉前行为保全的制度功能逻辑，申请人需在人民法院采取保全措施的法定期限内提起诉讼或申请仲裁，否则，人民法院就应当解除保全。而人格权禁令无论从立法意图还是从周边制度来看，却都是定位为一种独

^①有学者认为，在知识产权侵权救济领域，诉讼禁令往诉前延伸是符合诉讼规律的，参见赵泽众：《诉讼禁令：维权的“中程武器”》[N]。人民法院报，2014-06-30(06)。

^②尤其值得注意的是，笔者始终未能检索到“都昌案”在“禁令”之后，原告方是否还继续以侵权之诉谋取法院更进一步的司法救济。至少在网络上，找不到任何关于这个案子后续进展的蛛丝马迹。与之形成对比的是，在另外一个同样是由都昌法院负责处理的网帖侵犯名誉权的案子中，法院的处理流程显得更加有始有终：人不在家，家里的电脑却发出了骂人网帖，电脑主人喊着“冤枉”被诉至法院。2012年8月27日，都昌法院网事审判庭发出“(2012)都网初字第2号”裁定书，案件最后以被告方同意赔偿并赔礼道歉结案。据悉，此属全国首份以“网”字为编号开头的裁判文书，参见全国首份“网”字号裁判文书江西诞生[N]。南方日报，2012-08-30(A14)。事实上，“都昌案”中的原告是不是真的够“硬核”把诉讼进行到底，尚存疑问。从网上已有的线索来看，这个案子更像是就那么“不了了之”了，期待有心人能够就本案提供更多的研究线索。

^③以《专利法》第66条第1款为例，它的表述是专利权人或者利害关系人在符合法律要件的前提下“可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为的措施。”

立的非讼程序,最高人民法院的《民事案件案由规定》即是在“非讼程序案件案由”部分新增加了“申请人格权侵害禁令”案由。^[10]

具体以“都昌案”为例,如果按照行为保全的制度逻辑,“诉前行为保全申请人在一定的时间内没有提起诉讼,则保全裁定失效。”^[11]也就是说,法院屏蔽涉案网帖的禁令只是一种临时措施,如果申请人没有在人民法院采取保全措施后三十日内按照起诉要件提起诉讼,则法院在理论上就应该依职权主动解除对涉案网帖的屏蔽禁令。也正因为诉前行为保全措施的临时性特质,这就使得其在面向动态复杂的实践过程中所暴露出来的诸多程序操作问题也就显得相对可以容忍。^①但如果按照当前《民法典》第997条的制度功能语境,人格权禁令是作为一种对“优先法益”的独立保护程序和救济手段而存在的,就像在类似“都昌案”的情况中,如果申请人寻求以人格权禁令的方式屏蔽网帖,并且认为这一救济手段足以解决自己面临的问题,他自然就不必再另外寻求诉讼渠道的救济。换言之,在以人格权禁令作为独立救济手段的制度功能预设下,权利人在申请禁令后并不负有再行起诉的义务,并且其不提起诉讼也并不影响禁令的生效。^{[12](P111-112)}相应的,法院也无需以申请人起诉与否作为维持或解除禁令的前提要件。在这个问题上,大多数学者已经有相当一致的共识,此处不赘。^[13]

综上所述,在人格权禁令的制度衔接视角下,“用足既有程序机制”的司法进路如果只是全面沿用诉前行为保全的程序效力逻辑,将禁令程序作为两造审理的前置程序,则既不符合人格权禁令的制度创设初衷,也不符合当前的主流观点。实务界在《民法典》实施之后也明显表现出将人格权禁令作为一种独立程序运用的倾向。这样一来,“用足既有程序机制”实际上就相当于是一种“移花接木”的程序策略。但问题是,如果允许申请人以诉前行为保全的方式

快速获得禁令,而法院也不以当事人起诉与否作为维持或解除禁令的前提要件,这在程序效果上就相当于把本应是作为临时禁令的诉前行为保全措施长期化。比如,主流民法学者普遍建议可以将人格权禁令的效力期限设定为六个月以内。^[14]这与诉前行为保全三十日的期限效力节点显然是不可同日而语的。这样一来,“既有程序机制”在法益权衡层面所隐含的潜在合法性风险就会被加倍放大,值得做更进一步探讨,而其中最为关键的问题自然就是如何恰当定位人格权禁令的实际效力,并建立起一种与其效力逻辑相匹配的程序逻辑。

三、程序功能分化视角下人格权禁令的效力逻辑

在现有的制度框架下,人格权利益的权利救济在时间维度上有两个基本的逻辑面向:其一,对过去已经现实发生的权利侵害进行事后的责任归结;其二,面向未来排除正在进行或者即将实施的权利侵害。而基于权利救济不同时间面向上的功能定位,司法机制在与之对接的流程设置和程序效力设定上所追求的价值取向也是不同的。比如,基于事后责任归结的确定性要求,相应的司法救济机制在效力逻辑上就必须要有终局性;而旨在及时实现损害预防的司法救济机制则并不需要追求终局性,而更看重应急决策的时效性,这种以时效性自我定位的司法决策除了追求必要的程序效率,其在效力逻辑上同时还应当包含某种自我限定的方式,以避免此类时效性决定在事实上“变异”成为某种长期化或是终局性的决定。

在程序功能分化视角下,人格权禁令无疑是一种非常典型的时效性权利救济机制,但人格权禁令究竟应如何恰当限定自身的时效性却是不无疑问的。对此,我们可以通过横向的制度比较来揭示问题所在。比如,《民事诉讼法》就非常

^①当然,具体到本案的实践中,法院会不会“多此一举”也确实不好说。在我国的网络环境中,如果不涉及到后续民事责任的承担问题,一个涉及争议的帖子被禁了也就禁了。

明确地限定了诉前行为保全措施的时效性：“申请人在人民法院采取保全措施后三十日内不依法提起诉讼或者申请仲裁的，人民法院应当解除保全。”另外，《反家庭暴力法》则通过设定禁令期限的方式限定自身的时效性，其第30条规定：“人身安全保护令的有效期限不超过六个月，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。”以此观之，至少从规范文本层面来看，《民法典》第997条显然没有在效力逻辑上对人格权禁令的时效性做出明确限定。

就人格权禁令在具体应用层面的效力逻辑等制度衔接问题，全国人大常委会法制工作委员会民法室就《民法典》“人格权编”的立法解读倒是提供了一种可能的解决思路，该解读提出，其他法律有规定的，应当适用其他法律的规定，如《民事诉讼法》关于行为保全的规定以及《反家庭暴力法》关于“人身安全保护令”的规定等，皆可适用于人格权禁令。^{[15] (P43-44)}对于这种试图“两头都靠”的程序对接思路，民法学者大多基于程序功能分化的基本立场，强调人格权禁令是一种独立的非讼程序，在效力逻辑上应该和作为诉讼辅助措施的行为保全制度做出区分。比如，程啸教授认为，行为保全虽然在对人格权利益实现预先保护层面具有一定的针对性，但仍然存在成本高（比如，需要申请人提供担保）、效率低（法院审查带有“本案审理”特征）的弱点。而从程序效率的角度来看，人格权禁令与人身安全保护令制度在程序功能定位上更为接近（比如，申请人无需提供担保，法院审查也无需考虑申请人胜诉率），有鉴于此，民法学者大多建议参照人身安全保护令的效力逻辑，为人格权禁令设置最长不超过六个月的禁令期限。^[14]

不过，上述思路在程序法视角下仍然是有待检讨的。严仁群教授认为，人身安全保护令长达六个月的禁令期限在程序结果上与低度的程序保障之间是否匹配是可探讨的。当事人不应期待通过一个极简程序就有获得长期性禁令

的可能性。极简程序只能用于发布短期禁令，否则就是程序的错置。^[14]

基于程序后果与程序保障相匹配的程序正当性原则，人格权禁令在效力逻辑上就不能简单套用人身安全保护令的期限化模式，因为人身安全保护令是一种高度类型化的禁令程序，其宗旨在于防范共同生活的人之间实施的暴力行为，在这种典型应用场景下，人身安全保护令在程序逻辑上只针对“需要/不需要”这个问题作出决定，而无需继续面对“应当/不应当”这个“法益权衡”问题。与之相较，人格权禁令的具体应用场景则往往既要处理“需要/不需要”的时效性决策，又要解决“应当/不应当”的终局性判断。比如，在“都昌案”中，禁令的目的只是为了避免申请人的人格权利益遭受难以弥补的损害，至于申请人的人格权利益究竟是否应当优于被申请人的言论权利和公民监督权则显然有待于一个两造的诉讼程序来加以确认。在此类具体应用场景中，传统的诉前行为保全作为诉讼前置程序的效力设定实际上也正是出于这样的通盘考虑。以此观之，如果允许申请人可以按照前述民法学者构想的人格权禁令模式直接请求法院对被申请人发布最长期限可达六个月之久的禁言令，这不仅可能对被申请人的言论权利和公民监督权等正当权利构成不当限制，甚至在后者的诉权保障问题上也将面临严重的程序冲突问题。

现在我们再回过头来看人格权禁令在制度创设之初那种试图“两头都靠”的程序对接思路，这一思路表明在人格权禁令预设的具体应用场景中分别存在着与诉前行为保全、人身安全保护令这两种程序应用场景之间的重合与交叉，^[16]这实际上也是导致人格权禁令在效力逻辑上“两头都不靠”的原因所在。而克服这一程序困境最为可能的思路则是清晰定位人格权禁令的具体应用场景，并在此基础上设定与效力逻辑相匹配的程序逻辑，使之与既有的程序机制在人格权利益保护问题上形成功能互补，而不是简单地参照套用。

四、人格权禁令的效力取向与程序匹配

从人格权禁令发生作用的方式来看,其在效力取向上主要可以区分为两种典型的具体应用场景:“即事化”与期限化。下文试分述之:

(一)“即事化”禁令

“即事化”禁令的具体应用场景通常具有“对事不对人”的特点,在这种应用场景下,只要禁令措施得到落实,就足以起到保护申请人之人格权利益的作用,因此也就无需为此类禁令措施设定一个类似于人身安全保护令的效力期限。比如,在“都昌案”中,法院要求第三方网络服务提供者屏蔽涉案网帖的做法就具有典型的“即事化”特点。另外,根据《民法典》第1028条的规定:“民事主体有证据证明报刊、网络等媒体报道的内容失实,侵害其名誉权的,有权请求该媒体及时采取更正或者删除等必要措施。”对此,程啸教授认为,名誉权主体可以通过人格权禁令程序实现上述请求。^[14]显而易见,此类具体应用场景同样具有“即事化”的特点。由于在这类具体应用场景下,被要求采取更正或删除措施的相对方主体通常并无再次侵害或继续实施侵害的危险,如果禁令申请人没有更进一步谋求损害赔偿的利益诉求,那么从申请人的角度来看,自然也就没有继续起诉的必要。当然,在这种情况下,禁令程序就必然需要通过效力逻辑的特别设定来平衡被申请人的程序权利。对此,严仁群教授提供一个颇有启发性的比较法方案:基于德、日的立法例,“法院可以基于被申请人的申请,命令申请人在一定期限内起诉,若不起诉则撤销禁令。”^[14]这一立法例在承认申请人具有程序选择权的同时,又通过赋予被申请人程序主张权以保障双方之间对等的程序对抗权。如果申请人与被申请人均不再提出积极的程序主张,则本案自然就不必进入两造审理阶段,禁令的法律效果也随之获得确定。^[17]这就既可以兼顾被申请人的程序参与权,又可以使人格权禁令作为一种独立的非

讼程序在效力逻辑上与传统的诉前行为保全形成功能互补。

(二)期限化禁令

期限化禁令的具体应用场景和人身安全保护令的应用逻辑是高度一致的,都旨在要求被申请人在某个特定跨度的时间期限内为或不为特定行为。区别只在于各自的应用范围不同,人身安全保护令实际上是作为一种高度类型化的期限化禁令,被特定化地运用于防范家庭暴力(特殊情况下也包括共同生活的人之间实施的暴力行为),而一般意义上的期限化禁令则更普遍化地适用于涉及对普通人格权利益进行常规保护的社会交往和权利互动关系中。如朱虎教授认为:“人格权侵害禁令规范与人身安全保护令规范是一般法和特殊法的关系。”^[10]

在这里,人身安全保护令的特定化逻辑主要表现为其在“法益权衡”问题上对特定类型申请人的特别倾斜。按照禁令制度的一般原理,禁令的发布在“法益权衡”层面通常需要充分考虑以下四个方面的因素:1)如果没有禁令的保护,申请人是否会遭受不可弥补的损害;2)申请人的胜诉概率;3)禁令发布与否分别对申请人与被申请人各自可能造成损害之间的平衡问题;4)公共利益。^[18]而从人身安全保护令的立法意图来看,这一程序实际上已经一般性地假定申请人免受家庭暴力的法益具有绝对优先性。正是这一假定才使得法院有可能在一个极短的时间期限内做出决定。《反家庭暴力法》第28条规定:“人民法院受理申请后,应当在七十二小时内作出人身安全保护令或者驳回申请;情况紧急的,应当在二十四小时内作出。”

相较之下,一般的期限化禁令显然不能一般性地假定禁令申请人的人格权利益相较于被申请人的相对权利就一定具有法益优先性。就像在“都昌案”中,如果申请人的主张并不仅仅是“即事化”的“删帖”,而是更进一步要求对被申请人发布一个长期化的“禁言令”,那么,法院的决定显然就要以更为严谨的事实认定为基础,在“法益权衡”上也要更为审慎。正是基

于“法益权衡”的必要性和复杂性，以类似人身安全保护令的极简程序发布以普通人格权利益作为救济对象的长期化禁令显然就属于严仁群教授所检讨的“程序的错置”。

按照程序适配性要求，禁令制度需要在多重程序目标之间取得平衡：既要防止制度滥用，又要规范法官自由裁量权，同时还要保证程序效能。吴英姿教授认为，鉴于普通诉讼程序无法适应禁令制度的应急决策逻辑，极简化的非讼程序也不符合“法益权衡”所需要的基本程序保障，更为可取的思路是单独建构一种专门适用于禁令制度的略式程序，在保障被申请人必要的程序知情权、参与权和异议权的前提下简化决策。比如，要求申请人提供禁令保证金，以降低法官在进行“法益权衡”时的价值判断负担，使之可以基于表面证据的初步形式审查而快速做出决定。^[19]

（三）禁令的程序底线

如前所述，从预防和及时制止侵害的制度功能定位出发，在不同的应用场景下，人格权禁令发生作用的方式也不尽相同，如果只是以形式单一的程序模式匹配这种差异化的作用方式，则难免会造成“程序的错置”。按照程序适配原理，极简的非讼程序要么只适宜发布临时禁令，要么需要给禁令设置一定的效力要件；而长期化的禁令则必然要在“法益权衡”层面保障对等的程序主张权。也就是说，尽管禁令程序在制度功能定位上偏向于一种效率取向的决策机制，但其依然需要视禁令对相对方当事人进行权利限制的强弱程度，^[20]通过功能分化的程序策略来维持最基本的正当性底线。这就要求在不同的类型化程序中合理定位各方当事人的程序地位，使之在程序发动和推进过程中能够分别以具有对等性的程序主张权形成必要的互动制约，以保证禁令的程序逻辑能够有效匹配其特定的效力取向。

五、人格权禁令的实践修正与未来展望

在权利本位社会，诉诸于权力干预的救济手段实则是一柄双刃剑，因为对某一方当事人的权利救济，同时必然意味着对相对方当事人的权利限制。因此，救济制度的创设并不能只是为了各有所图的行动主体提供一张各取所需的“入场券”，更在于平衡权利和规范权力。在这一点上，《民法典》第997条显然有更进一步完善的空间。这就在司法适用的过程中产生了实践修正的现实需求。

比如，在王某香与某房地产公司的名誉权纠纷案中，王某香购买后者开发的商品房之后，因为对楼盘质量和售后服务不满，遂在自媒体公众号上撰文表达不满，使用了一些情绪化的措辞。对此，某房地产公司先是以王某香侵犯名誉权为由向广州互联网法院提起诉讼，后又根据《民法典》第997条向法院提出人格权禁令申请，本案被称为“人格权侵害禁令第一案”。不难看出，这一案件“剧情”与“都昌案”有诸多相似之处，不同的是，本案审理法院充分意识到，必须防止作为救济手段的禁令“异化”成为不当限制权利的“封杀令”。因此，本案提出应结合申请人人格权利益的受侵害风险、潜在损害是否具有不可弥补性、是否涉及公共利益保护等因素，“对双方当事人合法权益进行平衡保护。”^①法院在综合考量上述因素之后，裁定驳回某地产公司的申请。^[21]

不过，“都昌案”与“人格权侵害禁令第一案”各有不同的处理倾向却也表明，如果把涉及“法益权衡”的诸多考量因素全都托付给法院的自由裁量权，其结果注定将会有相当大的偶然性，并且也难以避免会受到各种“法外”因素的干扰。因此，通过相应的程序策略维持禁令的正当性底线就显得尤为必要。而正如前文分

^①本案具体案情可参见广东省高级人民法院发布第二批8起贯彻实施民法典典型案例之二：《王某香与某地产公司等名誉权纠纷案——审慎审查人格权侵害禁令申请》，法宝引证码：CLI. C. 408169697。

析指出的,试图类推适用诉前行为保全和人身安全保护令的既有规定来解决人格权禁令的程序衔接问题注定只能是一种权宜之计。从比较法的视角来看,在实体法上确立的请求权基础最终必然还是需要通过类型化的程序法进来加以落实。比如,《瑞士民法典》针对人格权侵害预防措施就规定了三种防御请求权:包括请求法院发出禁令禁止对方当事人实施迫在眉睫的侵害行为;请求法官命令对方当事人停止已然发生且处于持续状态的侵害行为,以及请求确认侵害违法性。^[22]与之相适应,《瑞士民事诉讼法》则专门针对上述请求权基础提供了相应的程序对接机制。^[23]

总而言之,人格权禁令作为一种全新的制度创制,其如何更好地与周边制度形成有效衔接尚还有待于一个长期的实践探索和磨合过程。对注重运行实效的司法实践而言,“用尽既有程序机制”不失为一种稳健的试错机制。但从长远来看,随着新的制度变量逐渐成为实践博弈中的常量,各种权宜之计的利弊得失也将得到充分展现,程序功能分化的现实需求最终必然会在立法层面推动重构一种高度类型化的禁令裁判程序或是相应的速裁程序。^[11]

参考文献:

- [1]王利明. 民法典的中国特色、实践特色、时代特色[J]. 法治现代化研究, 2020(4): 1-15.
- [2]王利明. 论侵害人格权的诉前禁令制度[J]. 财经法学, 2019(4): 3-15.
- [3]王利明. 民法典人格权编的亮点与创新[J]. 中国法学, 2020(4): 5-25.
- [4]严仁群. 人格权禁令之程序法路径[J]. 法学评论, 2021(6): 119-129.
- [5]曹志民. 网络发帖侵犯名誉权 都昌法院首发诉前禁令[R/OL]. (2013-03-25)[2022-10-27]. <https://www.chinacourt.org/article/detail/2013/03/id/930445.shtml>.
- [6]赵泽众. 领域拓展: 从知产到民事[N]. 人民法院报, 2014-06-30(06).
- [7]邵明, 康健. 论行为保全法理在人格权侵害禁令中的适用——基于解释论的视角[J]. 齐鲁学刊, 2021(6): 90-100.
- [8]曹语, 詹煜民. 江西都昌法院发出全国首份针对网络侵权案件诉前禁令[R/OL]. (2013-03-27)[2022-10-27]. <https://www.chinacourt.org/article/detail/2013/03/id/931647.shtml>.
- [9]何深宝, 郑颖. 禁止发帖侵害他人 都昌县人民法院对一起网络侵权纠纷预立案[R/OL]. (2013-03-27)[2022-10-27]. <https://jj.jxnews.com.cn/system/2013/03/27/012346358.shtml>.
- [10]朱虎. 人格权侵害禁令的程序实现[J]. 现代法学, 2022(1): 173-190.
- [11]张卫平. 民法典的实施与民事诉讼法的协调和对接[J]. 中外法学, 2020(4): 933-950.
- [12]王利明, 程啸. 中国民法典释评: 人格权编[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2020.
- [13]郭小冬. 人格权禁令的基本原理与程序法落实[J]. 法律科学, 2021(2): 145-156.
- [14]程啸. 论我国民法典中的人格权禁令制度[J]. 比较法研究, 2021(3): 138-151.
- [15]黄薇. 中华人民共和国民法典人格权编解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020.
- [16]张素华. 论人格权禁令的性质及司法适用[J]. 比较法研究, 2021(6): 72-85.
- [17]王利明. 论侵害人格权禁令的适用[J]. 人民司法, 2020(28): 54-60.
- [18]Bethany M. Bates. Reconciliation after winter: The standard for preliminary injunctions in federal courts[J]. Columbia Law Review, 2011, 111(7): 1522-1523.
- [19]吴英姿. 民事禁令程序构建原理[J]. 中国法学, 2022(2): 82-102.
- [20]徐伟. 《民法典》人格权侵害禁令的法律适用[J]. 法制与社会发展, 2021(6): 200-220.
- [21]陈璐. 《民法典》施行后首份人格权侵害禁令申请被驳回[N]. 中国贸易报, 2021-02-04(A6).
- [22]贝蒂娜·许莉蔓. 瑞士民法上的人格权保护[J]. 金可可, 译, 东方法学, 2013(3): 119-136.
- [23]吴英姿. 人格权禁令程序研究[J]. 法律科学, 2021(2): 133-144.

【责任编辑 刘绚兮】

(下转第158页)