

# 侵害网络人格权的行为禁令制度分析

边 境

天津大学法学院, 天津

收稿日期: 2022年2月9日; 录用日期: 2022年3月4日; 发布日期: 2022年3月10日

## 摘 要

人格权禁令制度规定人格权正在遭受损害或者有遭受损害之虞时由申请人向法院申请适用, 其审查的及时性和简易性能够在网络时代对网络人格权形成有效的事前防护。人格权禁令的请求权基础是人格权请求权, 其适用无需满足侵权责任的构成要件, 具有独立性和实体性特征, 不能将其简单理解为诉前禁令。明确人格权禁令的适用条件以及其效力范围, 为人格权禁令在司法实践中适用提供明确的法律参考。

## 关键词

人格权禁令, 行为保全, 人格权请求权, 效力范围

# Analysis on the Behavior Injunction System of Infringing Network Personality Rights

Jing Bian

Law School of Tianjin University, Tianjin

Received: Feb. 9<sup>th</sup>, 2022; accepted: Mar. 4<sup>th</sup>, 2022; published: Mar. 10<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

The system injunction of personality rights stipulates that when the personality right is being damaged or is in danger of being damaged, the applicant shall apply to the court for application. The timeliness and simplicity of the review can form an effective pre-protection for the cyber personality right in the network age. The basis of the right of claim for the injunction of personality rights is the right of claim for personality rights. Its application does not need to meet the constituent elements of tort liability. It is independent and substantive and cannot be simply interpreted as a pre-litigation injunction. To clarify the applicable conditions and its effective scope of the injunction of personality right provides a clear legal reference for the application of the injunction of personality right in judicial practice.

## Keywords

### The Injunction of Personality Rights, Behavior Preservation, Claim of Personality Right, Scope of Validity

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

网络技术的进步催生了自媒体的发展，平民化、交互强、传播快等特点使自媒体成为网民抒情达意的便捷途径，但网络的虚拟性特征也为不法分子利用网络侵害他人人格权提供了便利。虽早有诸如网络侵权责任避风港原则、人格权侵权损害赔偿责任等法律对网络侵权行为进行规制，但因网络侵权方式的隐蔽性和损害后果的扩大性、不可逆性等特点，使得网络侵权行为难以从根本上得到遏制。

为解决此难题，江西省高院于 2012 年试点成立“网事审判庭”，专司审理网络侵权案件。试点法院都昌县人民法院于 2013 年发出首份“网”字号网络侵权“诉前禁令”裁判文书[1]。虽然此时以“诉前禁令”的名义制止不法行为缺乏明确的法律和学理支撑，可将其看作人格权保护与诉前行为保全结合的试水，在 2013 年尚未有人格权禁令相关规定的情况下，实践中已然形成了人格权“诉前禁令”、网络侵权责任避风港原则和人格权侵权损害赔偿责任所构筑的事前、事中和事后三重保护网络人格权的机制。《民法典》施行后，新增第 997 条人格权禁令的规定即成为实体法上对裁判的理论支撑，但在司法实践中的适用仍存在诸多问题。分析人格权禁令的性质和适用条件，以及对人格权禁令在网络时代适用提出建议确有必要。

## 2. 人格权禁令的性质

### 2.1. 本质上区别于诉前行为保全制度

在人格权禁令制定之初，有人将其看作诉前行为保全在人格权编的特殊规定。对诉前行为保全而言，其功能是为本案诉讼程序的顺利进行提供保障，因而属于诉讼程序的附随程序，本身并无独立存在的意义，所提供的保障也只具有程序意义，不具有终局性[2]。既然人格权禁令作为诉前行为保全的特殊规定，其适用程序也应当与诉前行为保全保持一致。

首先，肯定人格权禁令和诉前行为保全的共同点：一是功能相似，都是为防止当事人遭受难以弥补的损害；二是目的相似，都是为更快捷、更便利地保护申请人的权利。但也应当看到二者的差异：一是人格权禁令并非必须辅以诉讼才能颁布，也未规定禁令颁布一定期限后不起诉即失效。因此都昌县人民法院裁定为“诉前禁令”并不准确，此称谓将人格权禁令与诉前行为保全(诉前禁令)造成了混淆；二是请求权基础不同。诉前行为保全的请求权基础是诉权，人格权禁令的请求权基础是人格权请求权，二者分属于程序法和实体法；三是审查形式不同。人格权禁令颁布前法院需对其进行实质性审查

综上，不应将人格权禁令简单理解为人格权诉前禁令。人格权禁令是独立性、实体性的，本质上区别于诉前行为保全的附随性和程序性。

### 2.2. 吸收英美法系中禁令制度的优势

我国的人格权禁令制度设立可以类比英美法系中的禁令制度，英美法系中普通法的救济局限于提供金钱损害救济，无法实现权利人要求相对人提供一定行为性救济的目的，禁令制度的引入有效解决了这

一难题。在衡平法上禁令与诉讼判决具有相当的地位，禁令并非诉讼的附随性程序，其自身具有独立性和终局性，由此英美法系形成了普通法和衡平法并行，共同为权利人提供救济的格局。

我国人格权禁令制度是吸收英美法中禁令制度独立性的优势，将禁令与诉讼区别开来，以便更好地对即将实施或正在进行的侵权行为进行制止，发挥禁令制度特有的功能。

### 2.3. 我国人格权禁令制度具有独立性

人格权禁令与诉讼是独立的关系，当事人申请人格权禁令的情形有两种：一种是不以争议已经现实存在为前提，发挥禁令预防性、阻止性保护措施的价值；另一种情况是，在侵害人格权行为已经实际发生或者反复发生的情况下，当事人提起诉讼的同时申请禁令以制止侵害行为，甚至希望获得永久性的禁止命令，以彻底阻止侵害行为的发生[3]。由此可见，人格权禁令可单独提起，达到制止侵权行为的目的即告终结；也可在诉前或者诉中提起以防止侵害继续扩大和保障最终判决的执行。二者是位阶不同的对人格权的保护方式，人格权侵权诉讼是高位阶的全方位保护，在诉讼中不仅能实现禁令所具有的停止侵害的目的还可以请求侵权损害赔偿；人格权禁令可看作对人格权侵权的低位阶保护，但其具有诉讼所不具有的及时性、简易性特征，使其具备独立存在的理由。

## 3. 侵犯网络人格权适用禁令的条件

### 3.1. 行为人正在实施或者即将实施侵害人格权的行为

根据《民法典》第 997 条，人格权禁令的申请包括两种具体情形：一是行为人正在实施侵害人格权的行为，即自己的人格权正在被他人通过网络平台侵犯，此时若不采取措施制止正在进行的侵权行为，将会使自己的损失更为扩大、损害后果更为严重。二是行为人即将实施侵害他人人格权的行为。此种情况指行为人虽尚未实际实施侵权行为，但是有证据证明其具备在未来实施侵权行为的危险性。此时虽尚未发生侵权行为，但基于网络侵权传播的开放性、迅速性等特征，未来一旦实际发生侵权行为，损害后果将难以预估并且对于申请人来说此损害具有不可逆性，仅通过侵权损害赔偿无法弥补申请人的损失，此种情形也有提出人格权禁令的必要。

对于行为人正在实施侵权行为，申请人搜集和提供证据相对来说较为容易，但对于有侵权之虞的行为，申请人证据提供则存在难度，结合最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 108 条，我国民事诉讼以高度盖然性作为证明标准，在人格权禁令中是对申请人的苛责，此时申请人提出的证据，只需使法官相信网络侵权行为有造成损害事实较大的可能性即可。对于即将实施的侵害人格权的行为而言，程序法上并无相应证据方面的规定[4]。按照法国最高司法法院的解释，如果是为了制止明显非法的侵害，甚至不需要当事人提出证据证明其请求具有紧急性[5]。对即将发生的侵害，仅指法院通过形式审查就能判定其明显具有违法性的侵权行为。针对有侵权之虞的侵害人格权的行为，行为人是否属于首次侵权可作为法院审查的重点：对于非首次侵权者，鉴于其以往重复多次侵权行为，可适当降低申请人需负的证明标准；而对于首次侵权者，对申请人的举证责任要求则高。关于证明需要达到何种程度才能使法官确信颁布禁令确实有必要，在申请人格权禁令的第二种情形中则更大地依赖于法官的自由裁量。

### 3.2. 侵害行为具有紧迫性

网络侵权突破了传统侵权行为通常的地域性限制，传播快、受众广，即便事后进行辟谣澄清，也很难形成与侵权言论对等的传播速度与扩散规模。现存法律对网络侵害人格权已有完善的事中救济和事后救济的规制：事中救济的依据是《民法典》第 1195 条、第 1196 条和第 1197 条“网络侵权避风港原则”，

对网络服务提供者提出了“通知-反通知程序规则”，但其局限性在于此规则只针对已经实施的网络侵权行为，对于即将实施的网络侵权行为，不适用此方法，并且此规则在“反通知”即网络用户提出抗辩后需要搭配投诉和诉讼进一步适用，否则时效期过后删除、断开、屏蔽链接等措施将被终止。事后救济主要是指侵权损害赔偿诉讼。人格权网络侵权诉讼程序复杂、耗时长，若侵权行为在诉讼中仍持续进行，则本次诉讼无法就诉讼中产生的损害一并进行裁判予以赔偿。人格权禁令的出台符合《民法典》对人格权从事后救济的消极防御到事前预防与事中、事后救济并重的积极防范的思路转变。

《民法典》第 997 条将“难以弥补的损害”作为人格权禁令要件之一，其具体内涵尚不够清晰，人格权客体的无形性特征可能会导致申请人举证困难。上述(2021)苏 0106 民初 1106 号和(2021)浙 0192 民初 2741 号案件，均以申请人受到的损害并非难以弥补为由驳回申请。进一步明确人格权禁令的审查标准不但可以保证程序公正，还能给司法实践以指导。台湾学者对“难以弥补的损害”的解释是：“指若使债权人继续忍受到本案判决时为止，其所受不利益或痛苦显然太酷之情形。”[6]。而在英美法系的衡平法上，倾向于对申请禁令的侵权行为根据个案具体分析，将其内涵理解为“金钱所不能补偿”的情形。

结合我国人格权侵权的司法实践，根据《民事诉讼法》第 100 条第 1 款和《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》第 171 条的规定，与金钱损害案件相比，人身权利特别是人格权一旦遭受侵害，损害后果通常难以弥补，无法使用金钱对损害进行完全的补偿[7]。因为人格权受损导致的精神损害赔偿数额难以用金钱衡量，使得对侵权行为具有及时制止、减少损失的要求。即便如此，并非意味着网络人格权一旦受损，法院必须依申请颁布禁令，也需要结合个案具体分析，例如在网络环境下，行为人未经许可擅自使用名人肖像为自己商品进行宣传，固然是侵害他人的网络人格权，但是肖像使用大多可以财产为对价，肖像权受损完全可用金钱来弥补，此种情况则不宜认定为其具有申请人格权禁令所必需的紧迫性要件。

### 3.3. 无需满足侵权责任的构成要件

在人格权尚未独立成编之前，对人格权的保护主要通过侵权行为编中加以规定来进行，而《民法通则》中曾将除恢复原状、赔偿损失的损害赔偿方式外的停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产等一并归入侵权责任法中。在新颁布的《民法典》中，对侵权责任的一个重大改变是将侵权责任法限制在侵权损害赔偿法之中，《民法典》中的侵权责任是只针对已经实际发生的损害进行救济，对于人格权保护而言，侵权损害赔偿只是保护手段之一，除侵权行为法的保护外，赋予人格权享有者以人格权请求权，两种保护方式相结合，才能实现对人格权的完满的保护[8]。人格利益一旦受损难以用损害赔偿进行完全的救济，基于人格利益与财产利益在本质上的差别，人格权请求权的存在有其必要性，其包括两项内容：在有受到侵害之虞时，可以请求侵害防止；在受到现实的侵害时，可以请求除去侵害[9]。这两项请求权不论行为人主观上是否有过错，也不受诉讼时效限制[10]。人格权禁令作为一种人格权请求权，为在制止不法行为的发生和持续上发挥出及时性的效果，无需满足侵权责任的四要件，申请人不必证明行为人存在过错和自己受有损害即可申请，此种设计能更有效地发挥人格权法的预防性功能。

## 4. 法院审查人格权禁令应注重平衡

《民法典》是一门利益平衡的学问与艺术，利益平衡也可理解为法官是在以法律为准绳的前提下，遵循公平原则在个案中进行自由裁量，此种利益平衡在人格权编中亦有迹可循。人格权的立体式利益结构决定其外围具有超越内在本质的衍生利益，包括信赖利益、公共利益等[11]。尤其是网络快速发展时代，人格权保护不可避免地也会与其他利益产生冲突。人格权禁令作为人格权保护的方法之一，亦不能忽视其与公共利益之间的平衡。



根据《民法典》第 998 条规定，法官在裁判侵害除生命权、身体权、健康权此三种之外的人格权的，可以根据行为人与受害人的过错、影响范围、目的和后果等因素进行自由裁量。对于人格权编内部不同种类的具体人格权来说，保护位阶存在差别，例如对于物质性人格权中的生命权、健康权等人格权，判断其存在侵害之虞的标准应当放宽，而对于侵害名誉、隐私等权利，则需要与言论自由等法益的保护相平衡，认定时应当更加审慎<sup>[12]</sup>。具体人格权遭受侵害时，法院应当结合其在人格权编的地位以及侵害行为的主客观要件进行个案评判。《民法典》第 998 条的规定，一定程度上可以看作是将比较法上公众人物、实际恶意、公正评论等利益平衡理论转化为适合我国法律背景的具体条文，对法院裁判具有现实的指导意义。

《民法典》第 999 条总述性规定人格权保护应与新闻报道、舆论监督之间相平衡，第 1020 条和第 1025 条具体规定了肖像权保护与合理使用、名誉权保护与舆论监督之间的平衡，这些法条均体现出具体人格权与宪法性权利之间的利益衡量，反映出法官在案件裁判时，有对法律条文做合宪性解释的义务。公共利益作为相对抽象的需要保护的利益，完全依赖于法官对当前社会价值观的把握，尤其是自媒体时代，网民发表看法已成为常态，此时法官对于人格权侵权的认定需充分与公共利益进行衡量后再做裁判。例如，对于行为人尚未实施侵害人格权且被提出人格权禁令的情形，若侵害的是非物质性人格权，在注重申请人提供的证据的同时更加依赖于法官的自由裁量，此时不仅需要考虑申请人在被侵害后可能遭受的损害，还需要考量禁令一旦颁发，与新闻报道、舆论监督之间的利益冲突，以防言论自由等宪法性权利得不到切实保障。

## 5. 侵害网络人格权适用禁令的程序建议

### 5.1. 缩短禁令审查的时限

人格权禁令的生命力在于时效性，在尚未有与“禁令”制度相衔接的程序法规定出台时，参照《民事诉讼法》第 101 条第 2 款对诉前行为保全的规定，人格权禁令的做出也需要一定的时限保障其功能的实现，由于网络传播的跨地域性、迅速性等特征，法院在 48 小时内做出裁定的时间限制可适当缩短，以适应侵权行为具有紧迫性、促使法院尽可能快地维护申请人人格权益的初衷。

### 5.2. 保障被申请人的程序参与权

程序价值是指通过法律程序本身体现出来、独立于裁判结果正确性的价值，如尊严、公平、参与等<sup>[13]</sup>。程序价值以其独有的特性不仅保障裁判的公正、可接受，亦可以促进实质正义的实现。若忽视在禁令审查过程中对被申请人权益的维护，人格权禁令将变成成为申请人的特设之权，与民法的立法宗旨相违背。公正的保护被申请人的权益不仅有利于实现程序法意义上的平等，亦是确保实现实质公平的应有之义。

给予被申请人充分的参与权，使其能够充分知悉禁令审查的相关状况，允许其对案件的事实进行陈述、对申请人的证据进行质疑以及提出自己行为实为正当舆论监督、新闻报道等抗辩。虽然无需采取正规的对席模式，从树立程序正义的角度而言，允许被申请人积极行使程序参与权和抗辩权能减少法官发出禁令的错误率，减轻事后的救济成本。

### 5.3. 完善禁令复议和赔偿程序

申请人或者被申请人对禁令被裁定颁布或者被驳回的裁判结果不服，应为其提供相应的救济。司法实践中通过比照《民事诉讼法》第 108 条，允许当事人收到裁定书之日起 5 日内向原法院申请复议一次。颁布禁令的裁定书送达即生效，被申请人对禁令不服申请复议的，不因提起复议或诉讼而停止其执行。

同时,在禁令确有错误造成被申请人损害的情形之下,应当赔偿。赔偿机制的设立促使当事人谨慎行事,一定程度上有助于减少申请人对禁令的滥用。人格权禁令独立于诉讼且具有终局性,赔偿机制不为禁令制度本身所包含,因此被申请人的救济方式只能是独立提起一个侵权诉讼维护自己的权利,可参考人民法院报发表的《如何认定因财产保全申请错误所致损害的赔偿责任》的建议,认定禁令申请错误时适用过错责任原则,主观上是否具有过错,是判定行为人是否构成侵权责任不可或缺的,而当申请人尽到了合理注意义务的,不宜认定其主观上存在过错,败诉不应完全作为判断“申请有错误”的依据以此三大原则认定申请人的赔偿责任和赔偿范围是切实可行的[14]。

## 6. 结语

人格权禁令的设立,不仅是适应网络自媒体发展的前瞻性创设,也是人格权编预防功能的集中体现。全民网络时代的到来意味着社会将更加注重对网络人格权的保护,人格权禁令以其强大的法律生命力完善了人格权保护体系,更好的维护了人的尊严,实现了人的价值。因法律对其规定不甚详尽,致使在司法适用中法院因缺乏相应的法律依据,倾向于予以驳回申请以免错误适用,使得人格权禁令的保护作用沦为空谈。通过与诉前行为保全比较,明确人格权禁令具有独立性、实体性的性质,并且明确网络侵害人格权背景下,人格权禁令适用的条件,有利于当事人维护自己的权益和法院正确裁判;注重权利保护与利益衡量间的关系,符合民法的精神。要想最大限度的保护申请人的权益、应对网络侵权的隐蔽性和扩散性特征,人格权禁令的效力范围在网络侵权中不能仅限于申请人的申请范围,还应及于跟帖者、转发者以及侵权行为人的跨网站侵权行为。最后在人格权禁令的适用程序方面,通过进一步缩短禁令审查时限以体现其保护权益的及时性、保障被申请人的参与权以保障公平,以及规定禁令复议程序和错误申请的赔偿程序,是人格权禁令切实执行必不可少的条件。

## 参考文献

- [1] 江西试点“网事审判庭”严惩网络侵权行为[EB/OL]. 法律资讯网. <http://www.dyzxw.org/html/article/201204/06/87289.shtml>, 2012-04-06.
- [2] 郭小冬. 人格权禁令的基本原理与程序法落实[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021, 39(2): 146.
- [3] 吴英姿. 人格权禁令程序研究[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021, 39(2): 138-139.
- [4] 广互法院在一起诉讼中签发人格权侵害禁令[N]. 人民法院报, 2021-08-31(03).
- [5] 罗结珍, 译. 法国新民事诉讼法典(附判例解释) [M]. 北京: 法律出版社, 2008: 815.
- [6] 郭小冬. 论诉讼保全中的利益权衡问题[J]. 西南政法大学学报, 2009, 11(6): 74-83.
- [7] 江伟, 肖建国. 民事诉讼法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 258.
- [8] 姚辉. 论人格权法与侵权责任法的关系[J]. 华东政法大学学报, 2011(1): 103-114.
- [9] 王利明. 论人格权请求权与侵权损害赔偿请求权的分离[J]. 中国法学, 2019(1): 224-243.
- [10] 杨立新. 人格权立法中国经验的解读与定型[J]. 东方法学, 2018(5): 4-13.
- [11] 张平华. 人格权的利益结构与人格权法定[J]. 中国法学, 2013(2): 43-57.
- [12] 王泽鉴. 人格权法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2013: 390.
- [13] 卢月. 论正当程序原则在国际刑事审判中的适用[J]. 遵义师范学院学报, 2015, 17(2): 49-52.
- [14] 张强, 孙自豪, 徐笑梅. 如何认定因财产保全申请错误所致损害的赔偿责任[N]. 人民法院报, 2018-04-26(07).