

试论人格权禁令的民事程序对接

周笑安, 宋相岑

(华东政法大学 法律学院, 上海 200050)

摘要: 构建对接程序对人格权禁令实施意义重大。较之诉讼模式与直接申请模式, 以非诉模式构建对接程序更符合人格权绝对性的特点和救济及时性的要求。人格权禁令非诉程序不同于行为保全、人身安全保护令, 且无须考虑胜诉可能性, 不必引入对席审理。法院审查禁令申请需判断侵权的紧迫性, 衡量权利人人格利益与行为人行自由, 并可组织听证, 要求双方就主张和证据签署真实性保证书。人格权禁令生效后, 若行为人认为禁令有误, 法律应赋予其申诉的权利。

关键词: 人格权禁令; 程序价值; 非诉程序; 对接程序; 诉讼模式; 直接申请模式

中图分类号: D925 **文献标志码:** A **文章编号:** 1674-5639 (2022) 02-0034-07

DOI: 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2022.02.006

On the Harmony of the Civil Proceedings for the Injunction for the Protection of Personality Rights

ZHOU Xiao'an, SONG Xiangcen

(School of law, East China University of Political Science and Law, Shanghai, China 200050)

Abstract: Constructing the harmonized procedure is of great significance to the implementation of injunction for the protection of personality rights. Compared with litigation mode and direct application mode, non-litigation mode is more in line with the characteristics of the absoluteness of personality right and the timeliness of relief. The non-litigation procedure of injunction for the protection of personality rights is different from behavior preservation and personal safety protection order, and there is no need to consider the possibility of winning the lawsuit, and there is no need to introduce the opposite trial. When examining the application for injunction, the court shall judge the urgency of infringement, weigh the personal interests of the rights and the freedom of conduct of the perpetrator, organize a hearing and require both parties to sign a letter of guarantee for the authenticity of claims and evidence. After the prohibition of personality rights takes effect, if the actor believes that the prohibition is wrong, the law should give him the right to appeal.

Key words: injunction for the protection of personality rights; program value; non-litigation procedure; harmonized procedure; litigation mode; direct application mode

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)将人格权独立成编,王利明教授视其为民法典编纂最大的亮点。^[1]从学理上看,人格权独立成编弥补了传统大陆法系理论中“重物轻人”的不足;从社会角度而言,人格权独立成编符合了新时代人民群众日益增长的美好幸福生活的需要;从现实角度出发,人格权独立成编回应了公民基本权利在信息网络时代受到的挑战,解决了网络侵犯名誉权等诸多实际问题。最高人民法院院长周强在十三

届全国人大四次会议所做的《最高人民法院工作报告》中指出,法院将在司法政策中增加人格权禁令申请规定以畅通人格权救济渠道,保护民事主体的最基本权利,彰显《民法典》的人民立场和共和国人民的主体地位。^[2]

《民法典》人格权编中第997条规定的人格权禁令制度在保留人格权事后救济的同时创造性地赋予了人格权预防性保护的权力。但因法律尚未规定人格权禁令的审查和做出程序,各地法院适用该制

收稿日期: 2021-08-31

作者简介: 周笑安(1998—),女,浙江嵊州人,2020级在读硕士研究生,主要从事民事诉讼法学研究;宋相岑(1998—),女,河南卫辉人,2020级在读硕士研究生,主要从事民事诉讼法学研究。

度的情况各异。如在“申请人周丽玥与被申请人徐秀英、朱利萍侵犯名誉权案”^①中,南京市鼓楼区人民法院比照行为保全处理人格权禁令申请,并以民事裁定书的形式驳回申请人请求;在“申请人小佳与被申请人孙某家庭暴力纠纷案”^②中,重庆市沙坪坝区人民法院比照人身安全保护令处理权利人近亲属提交的人格权禁令申请,将裁定书送达社区、妇联、派出所等部门并监督后续执行。从上述案例可以看出,为人格权禁令制度建立确定的民事程序有利于填补程序空白,推进该制度的落实,更好地保护公民的人格权利益。

一、人格权禁令的重要作用

“杨季康与中贸圣佳国际拍卖有限公司、李国强诉前行为保全案——钱钟书书信手稿拍卖诉前行为保全案”^③首次在知识产权领域中应用了诉前禁令裁定。因中贸圣佳公司、李国强即将实施的私人书信拍卖活动及正在实施的公开宣传行为侵犯了杨季康享有和继承的著作权,且不及时制止该侵害行为会对后者权益造成难以弥补的损害。申请人杨季康请求法院责令被申请人中贸圣佳公司、李国强停止宣传、拍卖私人书信的行为。因此前并无侵害人格权的诉前禁令制度,故法院适用行为保全做出裁定,从而促使立法者开始思考在《民法典》人格权编中就禁令制度增加实体法规定的可行性。人格权禁令的作用与其及时制止侵害的功能密切相关,主要表现为:预防人格权侵权、补正侵权责任编调整、及时救济人格权侵权损害三个方面。

(一) 预防人格权侵权发生

人格权受到侵害后通常难以弥补。《民法典》第990条规定的人格权内涵虽较为广泛,但多数具体权利均存在受损后难以恢复原状的特点。以生命权、身体权和健康权为例,生命权、身体权和健康权可能因侵权行为受到永久性影响,故对人格权的预防性保护重于事后救济。现有民事责任承担方式主要发挥事后弥补作用,如“停止侵害”“排除妨

碍”须以存在不法侵害和不当妨碍为前提,“赔礼道歉”则以权利人已受到精神性损害为要件,故人格权禁令应做到在损害发生前及时制止侵害行为。

(二) 补正侵权责任调整

《民法典》调整了侵权责任编,突出其事后保护性特点和财产性损害救济功能^[3],侵权责任内涵回归至损害赔偿层次^[4]。而人格权禁令的出现填补了侵权责任事前预防性保护和非财产性损害救济的内容:(1)补充事前预防性保护。《民法典》第1165条规定行为人承担侵权责任的前提是对他人民事权益造成损害;第1167条列举的侵权责任同样以存在侵害、妨碍、危险为要件,侵权责任的事后救济属性更为突出。人格权禁令允许权利人在侵权尚未发生时向法院申请救济,即在人格权范围内填补了事前保护的空白。(2)补充非财产性损害救济。侵权损害可以分为财产性损害和非财产性损害^[5]。非财产性损害包括精神损害、肉体疼痛、社会关系破坏等。人格权遭到侵害后通常产生多种损害结果,以健康权为例,若行为人殴打权利人致残,此时权利人的医疗费、营养费、误工费等是财产性损害,因受伤造成的肉体疼痛、精神损害是非财产性损害。在《民法典》调整侵权责任编后,侵权责任主要指损害赔偿,且仅指财产性损害和精神损害,并未完整评价非财产性损害。人格权禁令并未区分损害类型,只要行为人侵害人格权,权利人即可向法院申请禁令以制止侵害,故人格权禁令补充了对非财产性损害的救济。

(三) 及时救济人格权侵权损害

人格权禁令借鉴了英美法系的禁令制度以保障救济的及时性,因为人格权损害的结果具有迅速扩张的可能。以网络侵权为例,依托互联网存在的新型社交工具使言论发布和信息传递更为迅捷,侮辱诽谤他人名誉的信息传播空间广且传递速度快,网络侵权由此频发。在最高人民检察院发布的

①参见南京市鼓楼区人民法院(2021)苏0106民初1106号民事裁定书。

②参见重庆市沙坪坝区人民法院(2021)渝0106民保令2号民事裁定书。

③参见北京市第二中级人民法院(2013)二中保字第9727号民事裁定书。

“2020年度十大法律监督案例”中,“女子取快递遭诽谤案”是典型的网络侵犯名誉权案件。行为人郎某、何某诽谤被害人谷某“取快递出轨”,该信息在网络迅速传播,被害人名誉权受到严重侵害,并因此丢失工作,患上抑郁症。后行为人被处以行政拘留,但被害人谷某的精神状态却难以恢复,且其社会评价遭到严重不利影响。面对信息化背景下日益复杂的侵权情形,人格权禁令须及时救济侵权损害,防止损害结果的进一步扩大。

二、人格权禁令程序的非诉性

根据前文论证的人格权禁令效力和对接程序本身的要求,下文开始探讨人格权禁令对接程序构建。首先需要解决的是对接程序的性质,结合我国现有程序的类型及国外立法例,可以从诉讼模式、非诉模式和直接申请模式进行讨论。

(一) 诉讼模式和直接申请模式之辨

诉讼模式指权利人向法院提起制止行为人侵害自身合法权益的诉讼请求,经对席审理后由法院确认案件事实并做出禁令。以英国为例,英国的中间禁令制度为权利人提供事前救济,申请人向法院申请,法院向被申请人送达传票,通知其参加禁令庭审。在听取双方当事人的主张和事实后,法院结合以下要素确认是否做出禁令:(1)申请人胜诉的可能性。(2)权衡双方当事人利益。^[6]可见诉讼模式在提供充分程序保障的同时,还初步分析了实体纠纷,保证了双方当事人的利益与案件的公平正义。但诉讼模式的不足之处也较为明显,即耗费时间过长,因诉讼产生的费用过高,不符合人格权禁令的效率要求。

直接申请模式指法院依权利人请求保护合法权益的申请直接发出人格权禁令,无须经过实质性审查。这一模式的理论依据是人格权的绝对性,即人格权是一项对世权,任何人负有不妨碍权利人享有人格权权益的义务。直接申请模式满足了人格权受侵害时的及时救济需求,但也存在较为明显的弊端:(1)若被申请人的行为并不违法,或者申请人恶意申请人格权禁令以损害被申请人利益,后者的行为自由将受到极大限制。(2)直接申请模式过于迅捷,法院减少审查可能导致执行错误率上

升,纠错成本随之增加。

除诉讼模式和直接申请模式外,还有学者采取折中方式,提出构建介于诉讼程序与非诉程序间的新程序类型:准司法性程序。一种观点认为,人格权禁令程序的本质是诉讼性质。因人格权禁令中申请人与被申请人的利益对立,申请人证明人格权受到侵害,被申请人证明未实施侵害行为或行为自由不应遭到限制,法院需仔细权衡。故人格权禁令的争讼性强,应给予当事人最基本的权利保障。但对席并不必然要求双方言词辩论,为满足人格权禁令的及时性要求,法院可以听取当事人陈述,非正式询问双方,故对接程序并非完全的诉讼程序。^[7]另一种观点认为,法院主要审查人格权禁令申请的事实,而非做出确定双方民事责任的裁判,再结合人格权禁令的及时性要求,申请程序应为非诉性。又因为人格权禁令涉及人身权利,需提供被申请人最低限度的程序保障,如给予被申请人听审和提出异议的权利,申请程序又具有诉讼性,故其为诉讼程序和非诉程序的结合。^[8]

(二) 非诉可行性分析

构建准司法性程序在当下的民事程序体系中显然难以实现。综合诉讼模式和直接申请模式的利弊,以非诉模式对接人格权禁令制度较为合适。理由包括:

第一,法院仅审查事实,不作出实体裁判。法院审查人格权禁令只需获悉案件事实,确认是否存在正在实施或将要实施的侵权行为,以及是否会造成难以弥补的损害,无须做出确认民事责任的裁判。域外已有不审理实质纠纷而发布禁令的立法实践。以法国为例,法国新《民事诉讼法典》第484—492和808、809条分别规定了一般性临时裁定和法国大审法院临时裁定^[9]。临时裁定指遇有紧急情况时,法官可以采取必要措施防止损害发生,但不得就权利是否存在做出裁决,即“裁定不得触及重大争端”原则。

第二,法院仅在证据充分时发布人格权禁令。法院既会审查申请人提交的材料,若申请人提交的证据不足以证明被申请人实施侵权行为,或可能造成的损害结果较小且易弥补,则法院将驳回人格权禁令申请,被申请人的权利不受影响。^[10]此外,法

院可以在审查中听取被申请人的陈述, 故被申请人的权利并非无法得到保障。

第三, 人格权禁令无既判力。既判力针对生效裁判中已确定的诉讼标的, 而人格权禁令裁判并未实体审理双方的法律关系。此外, 法院既会听取被申请人陈述意见, 又会充分审查申请人提供的证据, 这些措施虽然可以达到最低限度的程序保障, 但被申请人的攻击防御机会仍不充足, 故不宜赋予人格权禁令既判力。

第四, 人格权禁令救济及时性需求。我国的非诉程序不适用辩论原则, 故发布人格权禁令无须经过双方质证和法庭辩论, 符合及时救济的需求。人格权禁令的意义在于落实和执行, 提高禁令发布效率意义重大。可以理解为权利人先通过非诉程序获得人格权禁令再向法院申请执行, 使其产生强制执行效力。

第五, 人格权禁令效力的有限性。一方面, 人格权禁令并非永久有效, 效力期间届满即自动失效; 另一方面, 若人格权禁令确有错误, 被申请人可以提出异议, 法院也可撤销人格权禁令。故人格权禁令不同于诉讼程序产生的生效裁判, 后者的效力更具有稳定性和确定性。

三、非诉程序构建问题解决

(一) 与行为保全、人身安全保护令之辨

1. 人格权禁令对接程序与行为保全之辨

行为保全指因被申请人的行为或其他原因使申请人权益受到难以弥补的损害, 或可能使法院的生效判决难以执行, 法院依申请人申请对被申请人行为采取强制措施。^[11] 仅从定义看, 行为保全和人格权禁令对接程序确有相似之处, 然而二者并不相同。原因有三: (1) 做出依据不同。行为保全以《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》) 为依据, 对接程序以《民法典》人格权保护条文为依据。(2) 目的不同。行为保全在阻止侵害的同时更以保障诉讼顺利进行为目的, 而对接程序以保护人格权为目的。(3) 独立性不同。行为保全依赖诉讼维持效力, 而对接程序中申请人是否提起诉讼属其处分权内的事项, 故对接程序独立性更强。此外, 对接程序较行为保全更有助于预

防损害发生, 及时救济损害结果, 主要表现为: 第一, 申请成本更低。申请人或利害关系人申请行为保全需提供担保, 担保数额由法院根据案件的具体情况决定。担保费用无疑会加重申请人申请权利保护的负担。对接程序无担保要求, 更有利于申请人的权利保护。第二, 申请周期更短。法院对诉前行为保全、有紧急情况的诉中行为保全申请需在 48 小时内做出裁定, 对一般情形下的诉中行为保全裁定做出期间并无要求。法律虽未规定人格权禁令的审查期间, 但考虑人格权禁令预防侵权发生, 及时救济损害结果的立法目的, 以及申请人格权禁令不区分一般情形与紧急情况的规定, 法院审查人格权禁令申请的期间较行为保全会更短。综上所述, 人格权禁令对接程序不同于行为保全, 且前者较后者更为经济、高效。

2. 人格权禁令对接程序与人身安全保护令之辨

人身安全保护令是人格权禁令制定前保护公民人身权利的有效手段。^[12] 人格权禁令制定后, 可将人身安全保护令视为适用于家庭暴力情形的特别人格权禁令。理由包括: (1) 二者申请程序相似, 即可在诉讼前或诉讼中申请, 申请人无须提供担保, 无须后续诉讼维持效力, 均独立于诉讼程序。(2) 二者适用情形相似。人身安全保护令适用于申请人正在遭受家庭暴力或存在家庭暴力现实危险的情形^[13], 人格权禁令适用于申请人正在遭受或即将遭受侵害, 该侵害不及时制止将会造成难以弥补损害的情形。(3) 二者皆保护人身权利。人身安全保护令主要保护生命健康权, 而人格权禁令保护对象的内涵更为丰富, 除生命健康权外, 还包括《民法典》第 990 条规定的诸多人格权。可以认为, 人格权禁令是在人身安全保护令之上发展而成的, 是一种更为全面的保护人身权利的制度。

(二) 无须评估胜诉可能性

前文提到, 以英国为代表的域外司法将禁令申请人在随后诉讼中的胜诉可能性作为颁发中间禁令的考量因素。究其原因, 法院是为降低错误颁发中间禁令而损害被申请人利益的可能性。王利明教授同样持此观点。若法院在无法确定被申请人的行为是否侵犯申请人权利, 以及损害结果是否难以弥补的情形下即做出人格权禁令, 将会侵犯被申请人权

利, 损害司法权威性。故法院应综合考虑被申请人行为性质, 可能产生的结果以及社会公共利益, 以此确定申请人的胜诉可能性。^[14]

在做出人格权禁令前考虑被申请人权利的保护固然有其积极意义, 但却存在诸多问题: (1) 违背对接程序效率要求。若需法院结合案件事实和各项因素判断申请人胜诉可能性, 法院将难以在短时间做出裁决, 这违背了人格权禁令的及时性要求。(2) 法律已明确人格权禁令审查要素。法定人格权禁令发布条件是正在发生或有可能发生侵害, 且不及时制止会造成难以弥补的损害结果, 故法院不应过度考虑其他诉讼中需要考虑的因素。(3) 被申请人的权利不易受到损害。如前文论述, 若法院认为证据不足或条件不符, 则会驳回申请人的申请, 此时被申请人的权利不受影响。此外, 法院还可听取被申请人的陈述, 被申请人的权利已得到基本的程序保障。(4) 胜诉可能性难以确定。即使法院获取案件事实, 掌握充分证据材料, 当事人的胜诉可能性依然难以量化。法院无法在人格权禁令的较短审查期限内准确判断申请人的胜诉可能性。即使法院可以确定申请人胜诉可能性, 仍无法确认胜诉率达到何种标准算作“可能性较大”。故法院在审查人格权禁令申请时无须考察申请人胜诉可能性。

(三) 人格权禁令之对席审理原则

人格权禁令程序不需要引入对席审理原则, 原因有三:

第一, 从对席审理的程序价值来看, “对话”在诉讼法上为古老的法言法语——对席审理, 是正当程序的要素之一。美国之所以要求做出预备性禁令之前必须经过听审, 除了程序正当的宪法要求, 还因为美国有与之相配套的其他制度保障。而在我国, 配套制度尚未建立, 不能一味地为了程序正当而要求人格权禁令审查采取对席审理方式。同时, 非诉程序并不必然减少当事人的参与性与亲历性, 故应当在综合考虑各种因素后平衡救济及时性和程序正当性要求。

第二, 从民事程序设计的社会理念来看, 诉讼程序强调当事人意思自治, 通过程序保障确立和维护当事人的法律主体地位, 并要求当事人对其诉讼行为负责, 该理念体现在对席审理、当事人主义等

原则中。然而, 非诉案件的分类及非讼程序的建立体现国家对公民生活采取的干预主义模式。法院依申请人的单方申请做出人格权禁令, 具有浓厚的职权主义色彩, 故无须引入对席审理。

第三, 从人格权禁令的立法目的来看, 《民事诉讼法》没有明确规定保全裁定做出的程序, 但根据该法第 103 条第 3 款、第 104 条第 2 款的规定, 对诉前保全, 和诉讼保全中情况紧急的, 法院必须在接受申请后 48 小时内做出裁定。在如此有限的时间内, 法院难以召集双方当事人并听取其辩论, 亦难以充分审查证据并认定事实。依前文所述, 侵权行为具有紧迫性, 人格权禁令做出应满足及时性要求^[15], 而进行对席审理需要较长的时间。人格权禁令做出程序不引入对席审理充分考虑了法律规定的协调性, 避免出现相似情形不同处理的问题。

四、人格权禁令程序之具体适用规则

(一) 法院审查要素

第一, 原告是否有证据证明人格权正在遭受或者即将遭受侵害。包括: (1) 有证据证明侵害人格权行为正在发生, 如网络侮辱诽谤言论不及时制止, 申请人的名誉权和隐私权等将会遭受严重侵害。(2) 有证据证明侵害人格权行为存在发生的可能性。首先, “有发生的可能性”鉴于举证责任难不可与“盖然性理论”作相同解释, 应按照社会一般人的观点为判断标准。据王泽鉴教授所述, 申请人第一次向法院申请人格权禁令时应有充分的证据证明侵害事实存在, 若行为人未来继续实施侵害人格权行为, 法院可以第一次禁令作为判断侵权行为存在的依据。^[16]其次, “有充分的证据证明”并不要求申请人提供的证据能够充分证明侵害人格权事实存在, 而是存在可能性较大, 即权利人能够初步地提供证据证明侵害人格权事实存在。对于正在进行的侵害人格权行为, 权利人还有可能证明侵权行为存在; 对于即将实施的侵权行为, 因尚无损害结果的发生, 权利人很难提供证据证明侵权行为存在, 此时不宜要求权利人证明构成侵权。

第二, 侵害行为具有紧迫性。侵害人格权行为若得不到及时制止, 申请人的权利将遭受难以弥补的损害, 人格权禁令应最大限度地发挥其预防功

能。因人格权禁令针对的是正在发生或者即将发生的侵害行为, 故该情形应具有紧迫性。

第三, 权衡权利人人格利益与行为人行为自由。人格权禁令地做出是法院权衡各方主体利益的结果。一方面, 法院要考虑若不准予权利人的申请给权利人带来的影响; 另一方面, 法院亦需考虑若准予权利人的申请会给行为人以及社会公共利益带来的影响, 最后确定更应保护何者利益, 从而实现法律功能的最大化。若法院在综合考量后发现做出人格权禁令给行为人造成的损害小于给权利人造成的损害, 则法院应做出禁令; 反之, 则可以不作出禁令。

第四, 损害结果难以使用金钱弥补。若权利人遭受的损害结果可以通过金钱方式得以救济, 因其能够通过后续诉讼维护自身权利, 法官可以不作出禁令, 紧急情况除外。

(二) 禁令审理程序

因侵害人格权行为的紧迫性以及损害结果的不可弥补性, 法院应立即审查申请。除申请人提交的证据外, 行为人也有权提交否认侵权行为存在的证据。结合我国人身安全保护令审查时间与国外立法例, 一般情形下, 法院应于收到申请后 48 小时内做出裁定; 情况紧急且案件事实清楚的, 法院在审查申请人提交的证据后即可做出裁定。对于紧急情况, 法院在做出裁定后仍可继续审查行为人提供的证据, 核实人格权禁令; 发现不应做出人格权禁令的, 法院应主动撤销裁定。

同时, 为保障权利人申请人格权禁令的真实性及双方提交证据的可靠性, 法院宜令双方签署保证书。申请人保证书应载明: (1) 主观真实, 申请人格权禁令确为保护人格权免遭侵害, 而非恶意阻碍行为人。(2) 如实陈述, 且提交证据真实。(3) 承担虚假申请的不利后果。行为人保证书应载明如实陈述且提交证据真实, 并承担虚假陈述和伪造证据的不利后果。

当案件事实复杂, 存在较大争议时, 法官可申请延长审查期限, 组织听证确认人格权禁令做出与否, 但延长的期限不宜超过 48 小时。^[17]参与听证的人员除承办法官和书记员、申请人和行为人外, 双方代理人、律师、专家辅助人、人民陪审员等亦可参加听证。主持人由未参与本案的其他法院工作

人员担任。听证程序可以公开进行, 但案件涉及个人隐私或者当事人有正当理由申请不公开的, 则不予公开。使用听证程序的理由包括: (1) 听证会可以听取双方当事人对事实的意见并相互质证, 就专业问题还可委托专家辅助人进行说明, 故有利于理清案件事实, 提高裁定准确性。(2) 听证为双方提供质证、辩论和公开对话机会, 并满足双方对程序公正的需求, 有利于化解矛盾。(3) 公众的认知能力正在逐步提高, 对案件事实可以做出大致正确的判断, 故公开听证有利于监督法律实施。^[18]

(三) 禁令效力期间

禁令应具有一定的效力期间^[19]。一方面, 禁令是法院在审查材料后做出的, 双方当事人并未经过充分辩论, 认定的事实也未经过严格证明, 若赋予禁令与生效判决相同的永久性效力, 实为不妥; 另一方面, 若禁令的效力期间过短, 难以发挥禁令对侵权行为人的震慑作用。同时, 若申请人提起诉讼时人格权禁令期间届满, 则需再次申请禁令, 徒增申请人的诉讼负担, 故禁令应兼顾人格权诉讼审理期限。参考我国现有的民事程序, 禁令的效力期间以六个月为宜。

(四) 禁令的救济

做出错误禁令的救济。人格权禁令以保护申请人合法权益为目的, 但法律应给予行为人救济的权利。若行为人有合理理由对禁令提出异议, 法院应当及时审查。例如: (1) 侵权事实不存在, 或不会对申请人造成难以弥补的损害。(2) 人格权禁令限制了行为人的行为自由, 严重损害其合法权益。(3) 错误认定被申请人。(4) 做出人格权禁令的程序错误。(5) 申请人捏造侵权事实并以不正当目的申请人格权禁令, 恶意干扰行为人的行为自由。行为人向法院提出异议的方式以申请复议为佳, 原因有二: 第一, 申请复议较上诉节约了时间, 能更快地给予行为人救济, 减少因限制其行为造成的不利影响, 同时满足及时性和效率性的要求; 第二, 因法院审查禁令适用非诉程序, 则行为人申请救济也以非诉程序为宜, 以保持人格权禁令程序性质的前后统一。法院审查行为人的异议宜采用对席审理方式, 即通知申请人和行为人提供证

据, 确认争议事项, 并裁定是否维持人格权禁令效力。若行为人异议成立, 法院需裁定终止人格权禁令效力; 若申请人错误申请人格权禁令给行为人造成损害的, 法院应裁定申请人赔偿行为人损失。

若行为人拒不履行禁令, 申请人可以人格权禁令的民事裁定书向法院申请强制执行。对此可以参考担保物权实现程序, 担保物权人通过非诉程序向法院申请, 获得拍卖、变卖担保财产的裁定, 并以此为执行名义申请强制执行, 从而实现担保物权。人格权禁令的意义在于实施, 申请人可将此前的非诉程序作为获取执行名义的方式, 在法定期限内申请强制执行以获得有效救济。若法院裁定执行后行为人仍不履行, 则可予以训诫, 根据情节严重处以罚款或拘留; 构成犯罪的, 依法追究其刑事责任。同时考虑到罚款或者拘留所起到的震慑作用较弱, 可以借鉴域外司法, 增强对行为人处以刑罚的可操作性: 第一, 明确案件性质, 违反人格权禁令可能构成犯罪的, 应根据其具体情节定罪量刑。第二, 明确救济程序, 若情节轻微的, 权利人可提起自诉; 若情节严重的, 权利人向侦查机关报案, 适用公诉程序。第三, 若行为人拒不履行法院做出的人格权禁令, 法院可以拒不执行判决、裁定罪等罪名追究其刑事责任, 增强审判实践的可操作性。

《民法典》以全面保障人民权利为目的, 除人格权独立成编及设立人格权禁令制度外, 还增设居住权、私人生活安宁权等新型民事权利, 承认网络虚拟财产、数据、声音利益等新型财产权益。这些新型民事权利和合法利益的法律保护离不开程序法的有效运行: (1) 保障当事人诉权, 即在权利遭到侵害时, 当事人可向法院寻求司法救济。(2) 确定合法权益, 程序从认定事实真实和适用法律正确两方面支持审判实体公正, 并以程序的稳定性和结果的确定性维持秩序。(3) 实现民事权利, 程序以民事裁判的生效和执行保护当事人合法权利, 再以保全程序保障执行。

[参考文献]

- [1] 王利明. 人格权独立成编是民法典最大亮点, 弥补传统民法不足 [R/OL]. (2020-05-19) [2021-07-23]. http://www.china.com.cn/lianghui/news/2020-05/19/content_76061703.shtml.
- [2] 周强. 最高人民法院工作报告: 2021年3月8日在第十三届全国人民代表大会第四次会议上 [R/OL]. (2021-03-15) [2021-07-23]. http://www.xinhuanet.com/2021-03/15/c_1127212486.htm.
- [3] 周友军. 《民法典》侵权责任编的守成与创新 [J]. 当代法学, 2021 (1): 15-25.
- [4] 姚辉. 《民法典》人格权编规制的解释与适用 [R/OL]. (2020-08-08) [2021-07-23]. <https://new.qq.com/omn/20200808/20200808A0BNOZ00.html>.
- [5] 周华. 论侵权法中其他类型的非财产损害 [J]. 理论月刊, 2017 (9): 89-95.
- [6] 沈明达. 比较民事诉讼法初论 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2002: 558.
- [7] 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.
- [8] 吴英姿. 人格权禁令程序研究 [J]. 法律科学, 2021 (2): 133-144.
- [9] 张卫平. 民法典与民诉法的协调对接 [J]. 中外法学, 2020 (4): 933-950.
- [10] 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): 138-154.
- [11] 江伟, 肖建国. 民事诉讼法 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 258.
- [12] 慎先进, 王海琴, 陈月. 我国《反家庭暴力法》中人身安全保护令制度的困境与出路研究 [J]. 三峡大学学报, 2019 (5): 98-100.
- [13] 曾建飞, 金丛. 人身安全保护令制度若干问题研究 [J]. 人民司法, 2017 (7): 15-20.
- [14] 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.
- [15] 张卫平. 民法典与民诉法的协调对接 [J]. 中外法学, 2020 (4): 33-950.
- [16] 王泽鉴. 人格权法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2013: 390.
- [17] 王海燕. 人身安全保护令制度的理解、完善与建议 [EB/OL]. (2016-07-26) [2021-03-20]. <http://fyzy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2016/07/id/2043434.shtml>.
- [18] 丁雪芹, 朱辉. 民事申诉案件听证制度的实践 [J]. 中国检察官, 2014 (14): 38-40.
- [19] 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.