# 人格权侵害禁令的适用条件与程序构造

## 紧迫性的实质判断与比例原则的双阶

赵跃

（安徽国运律师事务所，安徽 合肥 230000）

**摘要：**民法典第九百九十七条创设的人格权侵害禁令，是一项独立的实体法制度，既不同于民事诉讼法上的行为保全，也不同于反家庭暴力法上的人身安全保护令。实务中的适用，存在两种偏向：或以保全的思维处理，要求申请人提供担保、证明胜诉可能；或以侵权的思维处理，要求证明损害已经发生。两种偏向，均偏离了禁令的制度目的。本文主张，禁令的适用要件有三：侵害行为已经实施或者即将实施、侵害将造成难以弥补的损害、情况紧迫。三项要件中，紧迫性是核心，其判断应以损害发生的盖然性与不可逆性为标准，而非以时间的急迫为标准。在审查上，宜采双阶构造：第一阶审查侵害的成立是否有初步证据，第二阶审查禁令的必要性与均衡性。必要性要求无其他可替代的救济手段；均衡性要求禁令造成的负担不超过其所避免的损害。在程序上，宜采单方审查与听证审查相结合：情况紧急的，可单方裁定；非紧急的，应听取被申请人的意见。禁令的期限，宜与侵害的持续性相匹配，不宜过长，期满可申请延长。在效力上，禁令不构成对本案实体争议的预断，申请人败诉的，应赔偿被申请人因禁令所受的损失。

**关键词：**人格权；侵害禁令；紧迫性；比例原则；行为保全

**中图分类号：**D923.1　**文献标识码：**A　**文稿编号：**WJLT(2022)01-0040-12

## Injunctive Relief against Infringement of Personality Rights

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

**Abstract:** Article 997 of the Civil Code creates an injunction against infringement of personality rights, an independent substantive institution distinct both from procedural preservation and from personal safety protection orders. Practice oscillates between two deviations: treating it as preservation and requiring security and likelihood of success, or treating it as tort and requiring proof of realized damage. Both depart from the purpose of the institution. This article argues for three requirements: an infringement committed or imminent, damage difficult to remedy, and urgency. Urgency is the core, to be judged by the probability and irreversibility of damage rather than by temporal pressure. Review should be two-staged: first, whether prima facie evidence supports the infringement; second, whether the injunction is necessary and proportionate. Necessity requires the absence of alternative remedies; proportionality requires that the burden imposed not exceed the damage avoided. Procedurally, ex parte review should combine with hearings: ex parte rulings in urgent cases, hearings otherwise. Duration should match the persistence of the infringement and may be extended. The injunction does not prejudge the merits, and a successful defendant may claim damages for losses caused by the injunction.

**Key words:** personality rights; injunction; urgency; proportionality; procedural preservation

**说明：**（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

**作者简介：**赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，主要研究民事诉讼与人格权纠纷。

## 一、问题的提出

一篇网文，捏造某人有不正当关系，阅读量迅速攀升，转发者众。受害人要求删除，发布者不理；要求平台断开链接，平台以需法院文书为由推诿。待到判决生效，损害已经扩散至无法挽回。

此类情形，事后的损害赔偿难以救济。名誉一旦受损，即便胜诉，网络的记忆也难以抹去；隐私一旦泄露，即便赔偿，信息的传播也难以收回。损害的这种不可逆性，是人格

权保护的特殊难题。

民法典第九百九十七条为此提供了新的工具：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。

此即人格权侵害禁令。它的功能，是在损害发生或者扩大之前，及时制止侵害，避免损害成为既成事实。与事后的损害赔偿相比，禁令的价值在于预防，而非填补。

制度的创设，填补了空白，也带来了新的问题。禁令的性质为何，是实体法上的请求权，还是程序法上的临时措施；适用的条件为何，紧迫性如何判断；审查的程序为何，是否须听取被申请人的意见；效力如何，是否构成对本案的预断。

实务中的适用，呈现出两种偏向。其一，以保全的思维处理，要求申请人提供担保、证明胜诉的可能性，甚至要求提供相当于诉讼标的额的保证金。其二，以侵权的思维处理，要求申请人证明损害已经实际发生、行为人有过错。

两种偏向，均偏离了禁令的制度目的。以保全思维处理，抬高了门槛，使禁令难以获得；以侵权思维处理，混淆了预防与救济，使禁令失去了及时性。

偏向的成因，在于规范的简略。第九百九十七条仅有一款，对要件、程序、效力均未详述。法院在适用时，只能借鉴相近的制度，而相近的制度各有其逻辑，移植不当即生偏差。

最常被借鉴的，是民事诉讼法上的行为保全。二者的功能相近，均在于维持现状、防止损害扩大。但行为保全以本案诉讼为前提，禁令则不必然；行为保全要求提供担保，禁令则未必。

另一被借鉴的，是反家庭暴力法上的人身安全保护令。二者的形式相近，均为法院发出的命令。但保护令适用于家庭成员之间，禁令适用于一切主体；保护令的内容特定，禁令的内容广泛。

本文试图回答三个问题。其一，禁令的法律性质为何，与相近制度如何区分。其二，禁令的适用要件如何构造，紧迫性如何判断。其三，审查的程序与效力如何设计，比例原则如何适用。

三个问题，层层递进。性质是基础，要件是核心，程序是保障。基础不明，核心难立；核心不立，保障无从。

方法与材料上，本文以民法典第九百九十七条为基础，以民事诉讼法上的行为保全、反家庭暴力法上的保护令为参照，以我国法院的禁令裁定为经验素材，力求在及时保护与程序保障之间取得平衡。

## 二、禁令的法律性质

关于禁令的性质，学理上有三种主张：实体请求权说、程序措施说、折中说。三说的

分歧，在于禁令是实体法上的权利，还是程序法上的手段。

实体请求权说认为，禁令是人格权请求权的具体形态，与停止侵害、排除妨碍、消除危险并列。其依据在于，第九百九十七条位于民法典人格权编，而非民事诉讼法。

此说的优势，在于解决了禁令的实体基础。禁令的发出，不以本案诉讼为前提，不以胜诉的可能为条件，其正当性来自人格权的绝对性。人格权有被侵害之虞时，权利人即有请求制止的权利。

此说的难点，在于与侵权责任的关系。若禁令是实体请求权，则其行使应适用诉讼时效，其内容应由实体法规定。但第九百九十七条对内容与时效均未规定，须借助程序法补充。

程序措施说认为，禁令是行为保全的一种，其性质为临时性的程序措施，目的在于维持现状，等待本案的判断。其依据在于，禁令的效力是临时的，须经本案诉讼确认。

此说的优势，在于解决了禁令的程序问题。禁令的申请、审查、执行、撤销，均可准用行为保全的规定。其难点，在于忽视了禁令的独立性：禁令不以本案诉讼为前提，此点与保全不同。

折中说认为，禁令兼具实体与程序的双重属性：实体上，它是人格权请求权的行使方式；程序上，它须依特定的程序作出。二者不可分割，缺一不可。

本文采折中说，并作一点补充。禁令的实体基础是人格权请求权，其程序形式是简易的裁定程序。实体基础决定了要件的构造，程序形式决定了审查的方式。

折中说的实益，体现在三处。其一，禁令的申请不以本案诉讼为前提，此点依实体说；其二，禁令的审查可准用保全的程序，此点依程序说；其三，禁令的效力受本案的制约，此点依两说的结合。

与行为保全的区分，须予明确。第一，前提不同：行为保全以本案诉讼或者仲裁为前提，禁令则不必然。第二，要件不同：行为保全要求胜诉的可能与不采取保全将致判决难以执行，禁令要求侵害的紧迫与损害的难以弥补。

第三，担保不同：行为保全原则上要求提供担保，禁令则可由法院裁量。第四，期限不同：行为保全的期限与本案的审理相适应，禁令的期限与侵害的持续性相适应。

与人身安全保护令的区分，亦须明确。第一，主体不同：保护令适用于家庭成员或者共同生活的人，禁令适用于一切主体。第二，内容不同：保护令的内容法定，包括禁止接触、迁出住所，禁令的内容依侵害的形态确定。

第三，程序不同：保护令的申请、审查、执行有专门的规定，禁令则准用民事诉讼法的一般规定。第四，违法的后果不同：违反保护令可构成拒不执行判决、裁定罪，违反禁令的后果须另行规定。

与停止侵害责任的区别，须予辨明。停止侵害是侵权责任的方式之一，适用于侵害已经发生的情形，其判决须经本案审理；禁令适用于侵害正在实施或者即将实施的情形，其

裁定无须经本案审理。

二者的关系，是先后与互补。禁令在前，制止正在进行的侵害；停止侵害在后，终局地确定责任的承担。禁令的发出，不影响本案对停止侵害的判决；本案的判决，可取代禁令的效力。

禁令的独立性，须予强调。禁令的申请，不以起诉为条件；禁令的作出，不以本案的胜诉为前提；禁令的效力，不因本案的败诉而当然消灭，但被申请人可请求撤销。

独立性的意义，在于及时。若以起诉为条件，受害人须先提起诉讼，再申请禁令，时间的延误将使禁令失去意义。独立性的设计，使受害人可在第一时间获得救济。

但独立性亦有限度。禁令的效力是临时的，须受本案的检验。申请人无正当理由不起诉的，被申请人可请求撤销禁令；申请人起诉后败诉的，应赔偿被申请人因禁令所受的损失。此即独立性与终局性的平衡。

## 三、适用要件的构造

第九百九十七条规定的要件有三：行为人正在实施或者即将实施侵害人格权的违法行为；不及时制止将使合法权益受到难以弥补的损害；申请人有证据证明。三项要件，构成禁令的门槛。

第一项，侵害行为。行为须指向人格权，包括生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、个人信息权益等。侵害财产权的，不适用禁令。

行为须具有违法性。合法的行为，即便造成不利影响，亦不构成侵害。如新闻报道在必要范围内的批评、舆论监督的合理评论、正当防卫的必要措施。违法性的判断，须权衡表达自由与人格保护。

行为须正在实施或者即将实施。已经实施且已终止的，不适用禁令，受害人可请求停止侵害、赔偿损失。即将实施的判断，须有具体的依据，如明确的预告、已准备的材料、既往的行为模式。

第二项，难以弥补的损害。损害须达到难以用金钱弥补的程度。判断的标准，不是损害的大小，而是损害的性质。名誉的贬损、隐私的泄露、肖像的滥用，往往具有不可逆性，属于难以弥补。

难以弥补的判断，须具体。同一类型的侵害，因情节不同，结论可能不同。如网络诽谤，若传播范围有限、已被删除，损害尚可弥补；若已被大量转发、被搜索引擎收录，损害难以弥补。

第三项，证据。申请人须提供证据，证明侵害的存在与紧迫。证据的形式，包括书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言。网络侵权的，网页截图、公证文书、区块链存证，均可作为证据。

证据的标准，为初步证据，而非充分证据。禁令的程序简略，不宜要求申请人提供充分的证据。只要证据足以使法院形成侵害可能存在的心证，即可认定。此点，与本案的证明标准不同。

三项要件之外，实务中尚有第四项要求：情况紧迫。紧迫性虽未在条文中明列，但不及时制止一语已含此意。紧迫性的判断，是禁令适用的核心。

紧迫性的判断，有两种标准。其一，时间标准，以侵害发生的临近程度为准，如数日内即将发布、数小时内已经扩散。其二，后果标准，以损害发生的盖然性与不可逆性为准，如一旦发布即无法收回。

本文主张，采后果标准为主、时间标准为辅。理由是，禁令的目的在于防止难以弥补的损害，而非应对时间的紧迫。损害若不可逆，即便时间不急，亦应准许禁令；损害若可弥补，即便时间紧迫，亦无禁令的必要。

后果标准的操作，须有要素。其一，损害的规模，如传播的范围、受众的数量。其二，损害的性质，如是否涉及隐私、是否涉及未成年人。其三，损害的可逆性，如是否可删除、是否可澄清。其四，损害的持续性，如是否持续扩散、是否反复发生。

时间标准的作用，在于辅助。侵害即将发生的，时间的临近可佐证后果的严重；侵害已经发生的，时间的持续可佐证后果的扩大。二者结合，可使判断更为可靠。

紧迫性的反面，是可以通过通常的救济解决。若受害人可通过诉讼获得及时的保护，如简易程序、先予执行，则无禁令的必要。此即补充性的要求。

补充性的判断，须考量救济的实效。诉讼的周期较长，即便适用简易程序，亦须数月；禁令的周期较短，可在数日内作出。周期的差异，是禁令存在的理由。

实务中的偏向，是要求过高。有的法院要求申请人证明胜诉的可能，有的要求提供担保，有的要求证明损害已经发生。此类要求，超出了条文的文义，也违背了禁令的目的。

纠正的方向，是回归条文。要件的审查，应限于三项：侵害行为、难以弥补的损害、初步证据。紧迫性作为内在的要求，应作实质判断，不应附加额外的条件。

## 四、双阶审查的构造

人格权侵害禁令究竟是一项什么制度、能否在侵权发生前就加以制止，站内人格权侵害禁令是什么？能提前制止侵权吗一文已作面向当事人的解答；本文所要展开的，是审查要件与程序构造的教义层次。

双阶审查，指将审查分为两个阶段：第一阶审查侵害是否成立，第二阶审查禁令是否必要与均衡。两阶依次进行，第一阶不成立的，不进入第二阶。

第一阶的内容，是侵害的初步认定。法院须审查：申请人主张的权利是否为法律所保护的人格权；被申请人的行为是否指向该权利；行为是否具有违法性；侵害是否正在实施或者即将实施。

第一阶的标准，是初步证据。法院不要求申请人证明侵害的确定存在，只要求证据足以表明侵害可能发生。此一标准，低于本案的证明标准，高于纯粹的怀疑。

第一阶的审查，多为形式的。法院审查证据的表面真实性、关联性，不作实质的判断。如网络言论是否构成诽谤，法院在禁令阶段不作终局的判断，只审查其是否明显超出合理评论的范围。

第一阶的例外，是明显不成立的。若申请人主张的权利不受保护，如主张对某一事实的独占，或者行为明显属于正当行使权利，如依法行使的批评权，则法院可直接驳回，无须进入第二阶。

第二阶的内容，是必要性与均衡性的审查。必要性，指禁令是否为防止损害所必需；均衡性，指禁令造成的负担是否超过所避免的损害。二者的审查，是禁令的核心。

必要性的审查，须考量三项。其一，是否有其他可替代的手段，如通知删除、平台投诉、协商解决。其二，替代手段是否有效，如平台是否响应、删除是否彻底。其三，禁令是否可实现同样的目的。

替代手段的优先，符合比例原则的要求。若能以较轻的手段达到同样的目的，则不应采用较重的手段。故法院在审查时，应询问申请人是否已尝试其他手段，其结果如何。

替代手段的尝试，不宜作为绝对的条件。情况紧急的，申请人可直接申请禁令，无须先行尝试其他手段；其他手段明显无效的，亦可直接申请。此即例外的设置。

均衡性的审查，须权衡三组利益。其一，申请人的人格利益，包括名誉、隐私、尊严。其二，被申请人的表达自由与经营自由。其三，社会公众的知情权与监督权。

权衡的方法，不是简单的比较，而是具体的衡量。人格利益越核心，如隐私、健康，保护的力度越大；表达自由越具有公共性，如对公共事务的监督，限制的门槛越高。

公众人物的情形，须特别处理。公众人物对言论的容忍义务较高，禁令的适用应更为谨慎。但公众人物的人格尊严同样受保护，纯粹的人身攻击、捏造事实，仍可适用禁令。

双阶审查的意义，在于分层。第一阶解决是否侵权的问题，第二阶解决如何救济的问题。两个问题，性质不同，标准亦不同。混同二者，将使审查失序。

实务中的偏向，是跳过第一阶，直接进入第二阶。法院以均衡性为由，斟酌双方的利益，决定是否发出禁令。此一做法，使侵害的认定被淡化，禁令的基础不牢。

正确的做法，是先认定侵害的初步成立，再衡量必要与均衡。侵害不成立的，无论利益如何衡量，均不应发出禁令。此即审查的顺序性。

双阶审查的另一意义，在于说理。法院应在裁定中说明两阶的判断：侵害为何初步成立，禁令为何必要与均衡。说理充分，当事人方能信服，上级法院方能审查。

说理的结构，可参照本案判决。先述申请人的主张与证据，再述被申请人的抗辩，然后认定侵害的初步成立，最后衡量必要与均衡。结构的规范，有助于统一裁判。

## 五、程序构造

禁令的程序，法律未设专章。实务中的做法，多准用民事诉讼法关于行为保全的规定。准用的范围，包括申请的提出、担保的提供、裁定的作出、复议的救济、执行的措施。

准用的限度，须予把握。行为保全以本案诉讼为前提，禁令则不必然；行为保全的期限与本案的审理相适应，禁令的期限与侵害的持续性相适应。此二点，不得准用。

申请的提出，须以书面为原则。申请书应载明：申请人与被申请人的基本情况；请求的事项，即要求被申请人停止何种行为；事实与理由，即侵害的事实与紧迫性；证据，即支持申请的各类材料。

书面的例外，是情况紧急。申请人可口头申请，由法院记入笔录，并告知其补交书面材料。口头的适用，应限于确有紧急情形，不得滥用。

管辖的确定，依民事诉讼法的一般规定。由被申请人住所地或者侵权行为地法院管辖。侵权行为地，包括行为实施地与结果发生地。网络侵权的，被侵权人住所地可视为结果发生地。

审查的方式，有单方审查与听证审查两种。单方审查，指仅听取申请人的陈述，不通知被申请人；听证审查，指通知双方到场，听取辩论。二者的选择，依紧迫性的程度确定。

单方审查的适用，限于情况紧急。若不立即采取措施，损害将迅速扩大或者无法挽回的，可单方审查。如侵害即将发布、正在直播、正在传播，等待听证将使禁令失去意义。

单方审查的保障，在于事后的救济。法院单方作出裁定的，应在裁定中载明理由，并告知被申请人申请复议的权利；被申请人申请复议的，法院应尽快听证，重新审查。

听证审查的适用，为一般情形。法院应通知双方到场，听取申请人的陈述与被申请人的抗辩，审查双方提交的证据。听证的期限，宜短，以免拖延。

听证的组织，可参照简易程序。由一名法官独任审理，不设法庭调查与辩论的严格阶段，以查明争点为目的。听证的记录，应入卷保存。

裁定的作出，须有时限。情况紧急的，应在四十八小时内作出；一般情形的，应在七日内作出。时限的设定，旨在保障及时性，避免因审查的拖延而使禁令失去意义。

裁定的内容，须具体。应载明：被申请人应停止的行为，包括行为的类型、范围、方式；履行的期限；违反的后果；复议的途径与期限。内容的明确，是执行的前提。

担保的提供，须由法院裁量。禁令可能给被申请人造成损失的，法院可责令申请人提供担保；申请人的经济状况困难、侵害明显成立的，可免予担保或者降低担保的数额。

担保的数额，应与可能的损失相当。过高的担保，将使禁令难以获得，违背制度的目的；过低的担保，将使被申请人的损失无从填补。数额的确定，须具体衡量。

复议的救济，须予保障。被申请人对裁定不服的，可申请复议一次。复议期间，不停

止裁定的执行。复议的审查，应听取双方的意见，重新判断要件是否具备。

复议的结果，有维持、变更、撤销三种。要件不具备的，应撤销；内容不当的，可变更；要件具备且内容适当的，应维持。复议的裁定，为终局裁定，不得上诉。

执行的措施，依裁定的内容确定。被申请人不履行的，法院可采取罚款、拘留等强制措施；构成拒不执行判决、裁定罪的，依法追究刑事责任。执行的实效，是禁令权威的保障。

## 六、比例原则的适用

比例原则，是公法上的原则，近年来在私法领域亦有适用。其内容有三：适当性、必要性、均衡性。三者依次审查，前一要件不具备的，无须审查后一要件。

适当性，指禁令的手段须有助于目的的达成。禁令的目的，是制止侵害、防止损害扩大。禁令的内容，须与侵害的形态相匹配，方能达成目的。

内容的匹配，须具体。侵害表现为网络言论的，禁令应要求删除、断开链接、停止转载；侵害表现为跟踪骚扰的，禁令应要求保持距离、禁止接触；侵害表现为肖像滥用的，禁令应要求停止使用、销毁载体。

内容过宽的，违反适当性。如要求被申请人永久停止一切涉及申请人的言论，超出了制止侵害的需要，实质上剥夺了其表达自由。此即内容的过度。

内容过窄的，亦违反适当性。如仅要求删除某一篇文章，而侵害通过多个平台、多个账号持续进行，则禁令无法达成目的。此即内容的不足。

必要性，指禁令须为侵害最小的手段。必要性的审查，与前述替代手段的审查相通，同样要求手段与目的相称。

手段的轻重，可作比较。删除单一链接，轻于关闭整个账号；停止特定言论，轻于禁止一切言论；短期禁令，轻于长期禁令。选择时，应优先采用较轻的手段。

实务中的偏向，是手段过重。有的裁定要求平台关闭发布者的账号，有的要求删除全部相关内容，有的要求永久禁止发布。此类手段，超出了必要，可能构成对表达自由的不当限制。

均衡性，指禁令造成的负担与所避免的损害须成比例。负担包括被申请人的表达自由、经营自由、财产利益；损害包括申请人的人格利益、社会评价、精神痛苦。

权衡的方法，可参照利益的位阶。生命、健康、隐私等核心利益，位阶较高；财产利益、经营利益，位阶较低。位阶的差异，影响权衡的结果。

权衡的考量，还须顾及公共利益。侵害涉及公共利益的，如对公共事件的评论、对公众人物的监督，限制的门槛应提高；侵害纯属私人事务的，限制的门槛可降低。

权衡的结论，须在裁定中说明。法院应载明：双方的利益何在，各自的分量如何，为何选择此一手段而非彼一手段。说理的充分，是比例原则适用的保障。

比例原则的适用，还须注意时间的维度。禁令的期限越长，对被申请人的负担越重，均衡性的要求越高。故长期禁令的适用，应更为谨慎，须有更强的正当性。

期限的设定，宜与侵害的持续性相匹配。侵害为一次性的，禁令的期限可短；侵害为持续性的，期限可长，但应设上限，期满可申请延长。

期限的延长，须重新审查。延长的申请，应说明侵害是否仍在持续、要件是否仍具备。法院应重新权衡，不得径行延长。此即期限的动态调整。

比例原则的功能，在于约束裁量。禁令的裁量空间较大，若无原则的约束，易生恣意。比例原则提供了审查的框架，使裁量有据可循。

比例原则的局限，在于标准的模糊。适当、必要、均衡，均为不确定的概念，其具体化依赖裁判者的判断。故原则的适用，须辅以类型的积累与说理的充分。

实务中的审查，还须处理一类特殊情形：侵害的实施者不明。网络侵权中，发布者常以匿名或者化名出现，申请人无从确定被申请人。此时，可先向平台申请披露用户信息，或者申请法院调查；仍不能确定的，可将平台列为被申请人，要求其采取删除、屏蔽等措施。

将平台列为被申请人，须有限度。平台的责任，以其知道或者应当知道侵害为限。申请人已通知平台而平台未采取措施的，可认定其知道；平台未收到通知的，不承担删除义务，但仍应承担协助调查的义务。

另一类特殊情形，是侵害的实施者为多人。多个主体共同实施侵害的，可一并申请禁令；分别实施但造成同一损害的，可择一或者一并申请。禁令的内容，应分别载明各主体应停止的行为。

共同实施者的责任，依其参与的程度确定。组织者、策划者的责任较重，转发者、评论者的责任较轻。禁令的适用，宜先针对主要实施者，再视情形扩展至协助者。

未成年人实施的侵害，须特别处理。禁令的申请，应以未成年人的监护人为被申请人；禁令的内容，应考虑未成年人的年龄与认知，避免过度的干预。教育与矫治，优先于惩罚。

未成年人作为受害人的，保护应加强。侵害涉及未成年人隐私、名誉的，禁令的门槛可降低；传播的范围较广的，可要求平台采取更彻底的删除措施。此即特殊保护的原则。

死者人格利益的保护，须予讨论。民法典第九百九十四条规定，死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私、遗体等受到侵害的，其配偶、子女、父母有权依法请求行为人承担民事责任。

死者人格利益的禁令，可否申请，须予明确。本文认为，可以。近亲属为保护死者的人格利益，可申请禁令。但禁令的申请，须以其自身的情感利益受损为前提，不得仅以维护死者的名誉为由。

英烈的名誉保护，另有规定。英雄烈士保护法第二十五条规定，对侵害英雄烈士的姓

名、肖像、名誉、荣誉的行为，英雄烈士的近亲属可以依法向人民法院提起诉讼；没有近亲属或者近亲属不提起诉讼的，检察机关可以提起公益诉讼。

公益诉讼与禁令的关系，值得讨论。检察机关提起公益诉讼的，可一并申请禁令，要求停止侵害、消除影响。此一做法，可及时制止侵害，避免损害的扩大。

禁令的费用，须予明确。申请费的标准，准用申请保全的规定，按财产案件的标准减半收取，最高不超过五千元。费用的负担，由败诉方承担；部分胜诉的，按比例分担。

费用的减免，可予考虑。申请人经济困难、侵害明显成立的，可申请减免。减免的决定，由法院裁量，不受当事人的约定。

律师费用的负担，须予讨论。我国民事诉讼原则上不支持律师费由败诉方承担，但在人格权侵权中，受害人维权的成本较高，可考虑由侵权人承担合理的律师费。此一规则，有助于激励维权。

禁令的统计与研究，亦须加强。目前我国的禁令案件数量、类型、结果，缺乏系统的统计。统计的缺失，使制度的评估无从进行，也使规则的完善缺乏依据。建议建立禁令案件的专项统计。

比较法的经验，可资借鉴。英美法系的临时禁令，采四要素标准：胜诉的可能、难以弥补的损害、利益的权衡、公共利益的考量。大陆法系的不作为之诉，采危险标准：侵害的重复或者初次危险。二者的经验，可为我国所参考。

## 七、效力与违反的后果

禁令的效力，首先体现为对行为的约束。被申请人须按裁定的内容，停止特定的行为。约束的范围，以裁定载明的为限，不得扩张，亦不得缩减。

约束的相对性，须予明确。禁令仅约束被申请人，不及于第三人。第三人在知悉禁令后仍协助被申请人实施侵害的，可构成共同侵权，但不受禁令的直接约束。

禁令对平台的效力，须特别讨论。平台非被申请人，但删除、断开链接等措施须由其执行。故裁定可一并要求平台协助执行，平台在收到裁定后应及时采取措施。

平台的协助义务，有其限度。平台仅在其技术能力范围内协助，不承担审查内容合法性的义务。平台已按裁定采取措施的，不承担侵权责任；怠于协助致损害扩大的，就扩大部分承担连带责任。

禁令的效力期间，依裁定的载明。期间的长短，与侵害的持续性相匹配。期间届满，禁令自动失效；申请人需继续保护的，应申请延长。

禁令的效力，不因本案的提起而当然终止。本案审理期间，禁令继续有效，直至本案判决生效或者禁令被撤销。此即禁令与本案的并存。

禁令与本案判决的关系，须予辨明。本案判决停止侵害的，禁令的效力被判决吸收；本案判决驳回请求的，禁令失其基础，被申请人可请求撤销；本案判决部分支持的，禁令

的内容应相应调整。

禁令不构成对本案的预断。禁令的审查为初步的，本案的审理为终局的。法院在本案中，不受禁令认定的拘束，可作出相反的判断。此即程序的独立性。

预断的避免，须有制度保障。禁令的审查与本案的审理，宜由不同的法官或者合议庭进行；禁令的卷宗，宜单独保存，避免影响本案的心证。此即程序的隔离。

禁令的错误，须有救济。申请人败诉的，被申请人可请求赔偿因禁令所受的损失。损失包括：经营的中断、商誉的贬损、为复议与诉讼支出的费用。

赔偿的性质，为侵权责任。申请人申请禁令有过错的，承担赔偿责任；无过错的，不承担。过错的判断，以其是否尽到合理的审查义务为标准。

恶意的申请，须加重责任。申请人明知侵害不存在，仍申请禁令，以打压竞争对手、压制舆论监督的，构成权利滥用，应承担赔偿责任，并可处罚款。此即诚信原则的适用。

担保的作用，在于填补。申请人提供担保的，被申请人的损失可从担保中受偿；担保不足的，可另行请求赔偿。担保的设立，使赔偿有了现实的保障。

违反禁令的后果，须予明确。被申请人不履行裁定的，法院可依民事诉讼法第一百一十四条的规定，予以罚款、拘留；情节严重的，构成拒不执行判决、裁定罪。

罚款的数额，依民事诉讼法的规定。对个人的罚款，为人民币十万元以下；对单位的罚款，为人民币五万元以上一百万元以下。拘留的期限，为十五日以下。

刑事责任的适用，须谨慎。拒不执行判决、裁定罪的成立，须以有能力执行而拒不执行、情节严重为条件。禁令的违反，是否构成该罪，须依具体情节判断。

实务中的难点，在于执行的查证。被申请人以隐蔽的方式继续侵害，如更换账号、转移平台，法院难以查证。此时，申请人可提供线索，法院可依职权调查。

执行的协作，须予加强。法院可与网络平台建立协作机制，通过技术手段监测侵害的持续；可与公安机关建立联动机制，对跟踪骚扰等行为及时处置。

禁令的撤销，须有程序。被申请人可申请撤销，理由包括：要件不具备、情况已变化、申请人不起诉。法院应听取双方意见，审查理由是否成立。

撤销的效力，指向将来。撤销前禁令已执行的，不因撤销而溯及无效；被申请人因禁令所受的损失，可依前述规则请求赔偿。此即撤销的不溯及。

禁令的变更，亦须允许。侵害的形态变化、双方的利益调整，均可能导致原裁定不适。当事人可申请变更，法院可依职权变更。变更的程序，准用作出的程序。

禁令与调解的关系，值得讨论。双方在禁令程序中达成和解的，法院可将和解的内容载入裁定，或者由申请人撤回申请。和解的履行，依靠双方的自觉，亦可申请司法确认。

司法确认的作用，在于赋予强制执行的效力。和解协议经确认后，一方不履行的，另一方可申请强制执行。此一机制，可减少诉讼，提高效率。

禁令制度的完善，须靠实践的积累。目前我国的禁令案件数量有限，经验的积累不

足。随着网络侵权的发展，禁令的适用将更为广泛，规则的细化亦将更为迫切。

完善的路径，可从三方面着手。其一，出台司法解释，明确要件、程序、效力。其二，发布指导案例，统一裁判的尺度。其三，加强法官的培训，提高审查的能力。

## 八、结语

人格权侵害禁令，是民法典的一项制度创新。它的价值，在于将保护的时间点前移，使损害在发生之前即被制止。此一前移，回应了网络时代人格权保护的特殊需要。

本文主张，禁令的性质为实体请求权与程序措施的结合。实体上，它是人格权请求权的行使；程序上，它须依简易的裁定程序作出。二者不可分割。

本文主张，禁令的要件有三：侵害行为、难以弥补的损害、初步证据。紧迫性作为内在要求，应以后果标准为主、时间标准为辅，不得附加额外的条件。

本文主张，审查宜采双阶构造。第一阶审查侵害的初步成立，第二阶审查必要与均衡。两阶依次进行，不得跳跃，不得混同。

本文主张，比例原则应贯穿审查的全过程。适当性要求内容匹配，必要性要求手段最轻，均衡性要求负担与损害相当。三者的适用，须以充分的说理为保障。

本文主张，禁令不构成对本案的预断，申请人败诉的应赔偿损失，恶意的申请应加重责任。此即权利与责任的平衡。

从更远处看，本问题的实质，是如何在人格保护与表达自由之间取得平衡。过度保护，抑制言论，损害公共讨论；保护不足，纵容侵害，损害个人尊严。

平衡的取得，靠规则的精细，也靠裁判的审慎。精细使标准可操作，审慎使适用不偏颇。二者的结合，是人格权司法保护的方向。

愿每一份名誉，都不因诽谤而蒙尘；愿每一次表达，都不因恐惧而噤声。此即本文的初衷。

## 参考文献


[1] 《中华人民共和国民法典》第九百九十条、第九百九十五条、第九百九十七条、第一千零二十四条、第一千零三十二条。

[2] 《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零三条、第一百零四条、第一百一十四条。

[3] 《中华人民共和国反家庭暴力法》第二十三条至第三十四条。

[4] 《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》第一百五十二条至第一百五十九条。

[5] 《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第一条至第九条。

[6] 王利明：《论人格权侵害禁令》，《法学研究》2021年第3期。

[7] 张红：《人格权禁令的性质与适用》，《中国法学》2022年第1期。

[8] 程啸：《人格权保护中的预防性救济》，《中外法学》2021年第6期。