

人格权请求权的概念构造与适用限制

前沿话题

温世扬

人格权请求权之学理检视与立法检视

在中国自主民法知识体系中,人格权的知识与理论无疑是最具特色的部分之一,其中包含了大量的中国原创性理论贡献,人格权请求权就是其一。

(一)人格权请求权的学理检视

传统民法上,对人格权的私法保护除侵权损害赔偿之外,多否认权利人的停止侵害请求权等不作为请求权。人格权请求权概念经由杨立新等学者倡用后,已成为我国人格权理论中的重要术语,对其独立价值已有不少学者作了阐释。人格权请求权概念的价值主要体现在人格权保护体系的理论构建上,即:如同物权那样,基于人格权的绝对权属性完成其权利保护的二元构造。但是,人格权请求权在我国立法中如何表达值得探究。

(二)人格权请求权的立法检视

民法通则(已随民法典施行而废止)专设“民事责任”一章,确立了涵括传统民法中各类民事权利保护方法的统一民事责任体系。物权法(已随民法典施行而废止)在“物权的保护”一章中对返还原物请求权、排除妨害或者消除危险请求权单独作了规定,体现了将绝对权请求权与其他民事责任相区隔的立法思路。然而,侵权责任法(已随民法典施行而废止)第十五条所规定的承担侵权责任的方式不仅包括物权法规定的返还原物、排除妨害、消除危险,还包括停止侵害、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等。

人格权请求权在民法典中并未得到独立呈现,而是被侵权责任吸收。其一,民法典在权益保护上仍承袭民法通则确立的“民事责任”模式,未采取“绝对权请求权”与“债权请求权”二分的立法结构;其二,民法典第九百九十五条第1句并非完全法条,其所引致的仍是包括侵权责任的民事责任;其三,民法典第一千一百六十七条虽为完全法条,其所规定的“停止侵害、

排除妨碍、消除危险”仍属侵权责任,且仅适用于侵权行为危及他人人身、财产安全情形。

人格权请求权的概念构造

学界对人格权请求权概念的分歧主要在于:消除影响、恢复名誉、赔礼道歉是否可被人格权请求权所吸收?若将其排除,人格权请求权应如何构造?

(一)消除影响、恢复名誉、赔礼道歉之属性

对消除影响、恢复名誉和赔礼道歉请求权法律属性的判定,应从人格权请求权的制度功能与适用条件入手。

其一,消除影响、恢复名誉、赔礼道歉无法起到事先预防的作用,与人格权请求权的制度功能不合。消除影响、恢复名誉、赔礼道歉作为承担民事责任的三种不同类型,虽然也蕴含侵权责任法的“特殊预防”与“一般预防”功能,但就个案而言,上述请求权的适用前提是“损害”已经发生。

其二,消除影响、恢复名誉、赔礼道歉均属损害赔偿的特殊方式。对于这三项请求权的定性,关键在于对“损害”与“赔偿”的正确理解。名誉损害系非财产损害,“恢复名誉的适当处分”是损害赔偿范畴下恢复原状的一种具体方式,将消除影响、恢复名誉、赔礼道歉认定为请求权保护的类型,忽视了其“事后救济”的功能。

(二)人格权请求权的应然构造

传统民法上的绝对权防御请求权呈现的是“妨害排除”与“妨害防止”的二元构造。但在我国侵权责任制度中,属于防御请求权的“侵权责任”却表现为停止侵害、排除妨碍、消除危险三种形式。其中,“消除危险”虽用语未臻恰当,但其功能与传统民法的“妨害防止请求权”或“不作为请求权”相当,唯“停止侵害”“排除妨碍”与“消除危险”的相互关系值得探究。

1.“停止侵害”请求权的规范定位

“妨害”一般指对权利行使的阻碍或影响,“危险”则指标的物面临可能遭受损害的情形,因此无论是物权法还是民法物权编中,均将“排除妨害”与“消除危险”作为物权保护的方式,两者分别以“妨害物权”与“可能造成标的物损害”为适用条件。而对于不具备实体意义上排他支配性的知识产权,我国立法

多使用“停止侵害”等表述来实现对权利的保护。原因在于,对此类权利而言,第三人即使违法使用他人的智力成果,也不会影响权利人对自身权利的行使。因此,“停止侵害”请求权实为“妨害防止”请求权在知识产权等无形财产权领域的特殊表现。

2.“排除妨碍”与“排除妨害”的关系

民法典第一千一百六十七条所规定的“排除妨碍”与民法典第二百三十六条规定的“排除妨害”实属同一概念。其一,无论是“妨害”还是“妨碍”,均不适用于已经造成实际损害的情形,仅针对绝对权行使或实现受到阻碍的情形。其二,厘清“停止侵害”请求权意蕴后,“排除妨碍”与“排除妨害”便具有相同意蕴。若认为“停止侵害”应属于“妨害防止”范畴,则“排除妨碍”与“排除妨害”之意义并无二致,其含义均为“排除有碍于绝对权行使或实现的行为或状态”。

人格权请求权的适用空间

人格权请求权是否能够担负起绝对权请求权的重任,并存在相较于损害赔偿请求权的独立适用空间,关键在于其是否具有与物权请求权等绝对权请求权相同的规范功能。

(一)构造基础上的差异性

民法典第一千一百六十七条作为绝对权请求权行使的一般条款,将“危及他人人身、财产安全”作为权利行使的条件,因此可将绝对权请求权的适用范围限定在影响人身或财产安全的范围内。然而,针对不同权利类型,影响权利安全的表现并不相同,进而使得绝对权请求权具有不同的构造基础。物权请求权的规范目的是消除物的权利状态与事实状态的不一致,终止“权利借越”状态,知识产权与物权不同,权利人特定智力成果的使用不能天然排斥第三人的使用。人格权也不同于物权与知识产权,人格保护的目的是为了保护人格主体,冠之以权利之名,仍是由于对财产权法建构的路径依赖。人格权请求权的目的是为了“保护”“受尊重权”,任何人格权都存在被侵害的可能,各类人格权保护的本质也是为了保护人格背后所彰显的人身自由与人格尊严。



(二)行使方式上的局限性

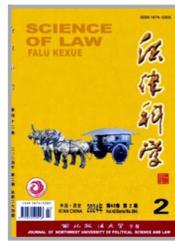
请求权依法实现耗时较长,无法及时保护人格权益,事后损害赔偿则难以弥补当事人因人格权益受损所带来的物质与精神痛苦。为解决该问题,民法典第九百九十七条特设“人格权禁令”制度,通过程序法给予当事人临时救济手段,达到预防侵权行为之目的。

正因为人格权禁令作为非讼程序可以起到预防侵权的效果,且不影响人格权请求权嗣后在正式诉讼程序中的行使,故人格权禁令也具有在禁令程序中充当“实体法诉权”的价值。但是,在司法程序内部,人格权禁令的制度会在相当程度上压缩“请求权”的适用空间,因为两者的目标都是为了获得“强制力”而诉诸司法手段,权利人有权力求助于更为便捷的禁令制度。况且,相比于物权保护,人格权保护往往具有急迫性,事后赔偿难以弥补受害人的精神损害。“请求权”概念的产生是为了最大限度限制私力救济,由权利人请求法院介入进而要求被告履行法定或者约定义务。请求权的行使不仅应在实体法上符合法律构成要件,也需要在程序法上保障两造的正当利益。但若依照请求权的构造,要求人格权人等待诉讼流程结束后才能获得司法的强制力保护。因此,随着人格权禁令的日益完善,绝对权请求权也可能在人格权领域逐渐褪去光彩。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第3期)

观点新解

王燃谈网络暴力的平台技术治理——建立网络暴力识别模型是关键



天津大学法学院王燃在《法律科学》2024年第2期上发表题为《论网络暴力的平台技术治理》的文章中指出:

随着社交网络媒体的深入发展,侮辱、谩骂、造谣、诽谤等行为开始在网络空间蔓延,网络暴力成为法律亟须回应的社会热点问题。网络暴力是以网络为媒介,通过诽谤侮辱、煽动滋事、公开隐私等人身攻击方式,侵害他人人格权益,危害网络空间正常秩序的失范行为。网络暴力的治理,从账号管理、信息发布审核、监测预警到举报救助等各个环节,均离不开平台技术手段的支持。

网络暴力的行为特殊性导致既有法律治理难以见效。无论是传统个案司法救济模式,还是网信部门“信息内容”监管模式,均无法有效预防、控制网络暴力。平台技术治理成为目前的主要方案并被相关立法所规定。技术治理可实现对网络暴力的事前预防、事中阻断以及信息的准确识别;平台作为“守门人”,是控制网络暴力信息最佳着力点,其数据垄断地位也使得相关技术方案有落地可能性。

在技术治理方式上,相关立法规定建立网络暴力识别模型、用户保障机制以及阻断处置机制等。其中,建立网络暴力识别模型是关键,其包括对信息内容的识别模型和对高危账号的识别模型。此外,除了传统的方式外,平台可传播良性信息与有害信息进行对抗性互动,以遏制、降低网络暴力信息的影响。可通过社交机器人等智能生成技术来对网络暴力言论进行正向引导,社交机器人是自动化的软件程序,通过算法自动生成内容并建立互动,很容易被识别为人类账号。社交机器人技术本身是中立的,其完全有能力去生成并引导正向信息的传播,从而减轻网络暴力信息对用户的伤害。

平台在进行网络暴力技术治理的过程中,面临着诸多法律与技术风险:针对“不良信息型”网络暴力的认定,应将个体感受、人物关系、上下文情境等要素纳入识别模型;针对平台用户权利保障风险,引入“技术正当程序”与比例原则,保障用户的被告知权、知情权、算法解释权等权利并限制平台权力;针对社交机器人安全风险,要考虑网络暴力治理场景的正当性,加强其价值观引导,确保内容可靠并控制传播边界;此外,要合理界定注意义务主体范围,由大型平台与超大型平台承担网络暴力治理义务。

陈波谈绿色金融标准——是绿色金融可持续发展的重要支柱



浙江财经大学法学院陈波在《东方法学》2024年第2期上发表题为《绿色金融标准的法治转型》的文章中指出:

绿色金融标准作为绿色金融制度中重要的一环,是绿色金融可持续发展的关键。绿色金融标准通过多主体灵活设置市场准入、交易竞争、信用约束等基础指标,顺畅了绿色投融资各环节。

绿色金融标准为绿色金融领域的相关技术要求提供统一性和规范性支撑,其统一性作用在于,绿色金融标准明确和归纳了绿色金融相关术语,明晰了绿色金融边界,达成了对绿色投融资行为的共识,以此夯实交易双方的信赖利益基础;其规范性作用在于,绿色金融标准包含各类基础交易描述和治理评价指标,是对绿色金融治理原则和制度的细化,为绿色金融的政府监管、行业自律和社会治理提供判断依据。绿色金融标准可理解为是对绿色发展的投融资行为、产品和效能的合理指标化定型的规范系统。

我国绿色金融标准存在标准价值目标紊乱、体系结构失衡、属性界定模糊、适用逻辑冲突等问题,导致标准统一性上的逻辑不自洽,并进一步挑战标准的法治内涵,掣肘了绿色金融市场的良性发展,应从标准的制定主体、调整范围、法律效力和制定程序四个层面进行全面检视。

近年来,环境保护、金融监管以及绿色金融领域的法治发展逻辑正经历嬗变,即从治理的单一思维到系统思维,从逻辑的制衡体系到倡导性的激励体系,从单一来源到多元法治。绿色金融标准应借助于这一法治转型契机,重塑绿色金融标准的新认知,绿色金融领域的法治转型蕴含着政府监管、行业自律、企业自我约束之间的协调,是各主体在绿色金融治理层面的宏观互动,其内涵体现在法治理念包容、主体能级协调、有效参与程序。而绿色金融标准包含的多元、合作、监督等基本特征,将促成绿色金融标准借助法治转型契机进行自身重塑。

为了完善绿色金融标准制度体系,需在法治化视野下廓清绿色金融标准的内涵与外延,确立价值目标兼容、多元维度拓展、适用逻辑协同和法治程序保障等有效运行机制。

(赵珊璐 整理)

前沿观点

余特

党的二十大报告指出,全面依法治国是国家治理的一场深刻革命,关系党执政兴国,关系人民幸福安康,关系党和国家长治久安。在新时代社会治理中,自治、法治、德治相辅相成,缺一不可,三者有机结合、相互促进,共同发挥作用,这是社会治理创新的必由之路,也是加强国家治理体系建设,提升国家治理效能的应有之义。

自治、法治、德治相辅相成,缺一不可

自治强调人民群众当家作主,依法通过自我管理、自我教育、自我服务、自我监督,实现基层社会和谐有序,这是社会治理的基础。自治也要守规矩,讲法治,这就需要法治作为根本保障。没有法治作规范和约束,自治就会失范、脱轨。

法治是社会治理之本。在社会治理中,法治既规范公共权力运行,又调整各类社会关系,规范公民行为,化解社会矛盾。特别是在处理一些复杂的利益关系,解决一些深层次矛盾时,法治往往是最可靠、最管用的依据和手段。同时,法治的有效实施又离不开自治和德治。没有群众基础和道德滋养,法治就缺乏活力和温度。

德治是社会治理之魂。道德是社会治理的内在要求,对法治、自治起引领和支撑作用。德治通过道德教化感召人,通过道德规范约束人,通过道德力量凝聚人,进而实现社会和谐有序。同时,自治和法治也为道德建设提供制度支撑和实践平台。因此,自治、法治、德治相辅相成,缺一不可,需要在社会治理中统筹推进、有机结合。

正确处理自治、法治、德治关系,实现良性互动、有机统一

首先,法治为自治提供规范和保障。一方面,群众自治需要在法治轨道上进行,依法按程序开展。法治为自治划定权力边界,规范自治行为,保障自治健康有序。比如,村民自治要严格按照村民自治章程和法律规定进行,通过民主选举产生村委会,按程序决定村里的大事;业主委员会、居民委员会也要严格按照法律规定组建,依法履职尽责,维护业主和居民合法权益。可以说,法治是自治的“护航员”。另一方面,通过自治培育群众法治意识,也为法治注入了生机和活力。

其次,法治是德治的制度支撑。道德属于社会意识形态范畴,需要通过法律的强制力保障落实。同时,法律本身也蕴含着道德理念,如公平正义、诚实守信等,对公民道德起示范引领作用。相应的,崇德向善、明礼诚信的道德追求,可以内化为公民守法守法的自觉,成为法治的内在动力。德治与法治相得益彰,共同释放社会正能量。

最后,法治是调节自治与德治关系的平衡器。一方面,自治与德治要在法治轨道上运行,不能违背法律法规;另一方面,法治在发挥刚性约束的同时,也要注重人情味、共情心,兼顾道德伦理和人性关怀。比

如,在制定村规民约时,既要以为法律为准绳,又要广泛听取村民意见,遵循道德习惯。正所谓“法安天下,德润人心”,法治、自治、德治在有机互动中实现社会治理共赢。

加强法治在社会治理中的引领、规范、保障作用

第一,夯实法治基石,为社会治理构筑坚实法治根基。社会治理离不开法治保障,这是全面依法治国的应有之义。我们要加快构建全面完备、执行有力、监督有力的法治体系,从立法、执法、司法等各个环节为社会治理提供有力法治支撑。

第二,深入推进依法治理,提升社会治理法治化水平。社会治理法治化是全面依法治国的题中应有之义。要把法治作为社会治理的基本方式,推进社会治理制度化、规范化、程序化。要不断完善社会治理体制机制,形成党委统揽全局、政府依法履职、各方积极协作、公众广泛参与的社会治理新格局,推动社会治理从“政府包揽”走向“多元共治”。要在城乡社区、行业领域等不同层面,广泛开展依法治理的生动实践,推动政府管理与社会自我调节、居民自治形成良性互动,不断提升社会治理的法治化水平。要着力营造全社会共同参与的治理氛围,激发人人参与治理的主体意识,形成人人尽责、人人共享的社会治理共同体意识,汇聚起推进社会治理的强大合力。

第三,充分发挥法治在化解社会矛盾中的职能作用。社会治理的核心任务之一,是妥善应对和化解各类社会矛盾。我们要在新时代继承和发扬“枫桥经验”,进一步健全多层次、多渠道的社会矛盾预防与化解体系,综合运用法律、政策、经济、行政等手段,从源



以中华优秀传统文化助力中国刑事法治现代化

前沿关注

银杉慧慧

中华文化源远流长、博大精深,其中蕴藏着无穷无尽的智慧和思想,在中国刑事法治现代化的道路上,必须切实提升文化自觉和文化自信,既要运用好中华优秀传统文化解决本国实际问题,同时也努力以开拓者的姿态,为世界刑事法治发展贡献中国方案。以中华优秀传统文化助力刑事法治现代化进程,可以从以下角度加以努力:

第一,必须充分挖掘中华优秀传统文化中的刑事法治思想和价值。中华优秀传统文化是马克思主义中国化的沃土,蕴含着无数指导中国刑事法治发展和进步的思想与价值。《春秋决狱》《唐律》《大明律》等为代表的古代法律典籍,对当今刑事法治建设依然有着重要的借鉴和参考价值。对思考和完善国家监察、疑罪判决、困难群体的刑事司法保护等问题具有启发意义。古代诸如烟海的文学作品也以“源于生活又高于生活”的视角描绘着古代刑事法制的发展历史,蕴含着丰富的思想内涵。《诗经》《史记》《水浒传》等形式各异、体裁多样的文学作品,记录了古代的刑事案例、思想观念所反映的基本价值取向、判案逻辑,

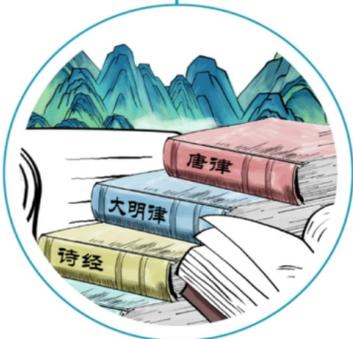
值得现代学者深入思考和剖析。除了法律典籍,文学作品等经典文本之外,我国的民族文化、思维方式、风俗习惯、传统技艺等非文本的优秀传统文化同样富含刑事法治韵味,要深入研究其背后蕴含的民族文化精神和刑事法治之关联性,明辨是非,择善而从,摒弃非文本的优秀传统文化中的封建残余和思想糟粕,实现对其中法治精华的有效吸收和合理利用。

第二,必须重视汉语的表达和逻辑研究。法律无外乎语言,语言的使用离不开表达和逻辑,要实现中国刑事法治现代化,必须对作为法律载体的汉语加以研究,尤其是对汉语的表达习惯和逻辑性进行深刻剖析。汉语作为高语境文化语言,其生成基础与作为英美法系、大陆法系语言文字载体的英语、日语、德语等具有很大的差异,立足于刑事法治现代化的“体用贯通”之需要,有必要利用中华优秀传统文化中体现出的人民群众在遣词造句、对话理解等方面的特点,研究汉语在人际交往中形成的内在机理。聚焦汉语言表之其他语系在语法、语义、语用和逻辑上的差异,消解“行为无价值”“被害人承诺”等舶来术语可能造成的歧义和认知障碍。同时,以人民群众的用语习惯,表达逻辑和思维逻辑为标准,对引入的德日理论中不符合汉语表达习惯、悖于我国现行刑事法治规范体系的话语进行检视,利用中华优秀传统文化,实现对其合理改造和重塑。

第三,必须坚持“明体达用”的实践立场。刑事法

治现代化既要同中华优秀传统文化结合起来,又要同我国当代具体实践结合起来。刑事法治相关研究既要重视与法理、法史等学科的有机互动,又要将“理论指导实践”作为终极目标。在刑事立法的过程中,充分吸收中华优秀传统文化中“尊老恤幼”“亲亲相隐”等观念中的营养。在司法实践中,要结合国情将优秀传统文化纳入考察范围。除此之外,司法实务者在地方案件办理中应恪守具有民族、地方特色的传统文化合理内核,如藏族“赔命价”、彝族“德古断案”等习俗中的有益因子融入地方司法实践中。

第四,避免陷入狭隘的“本土”意识,要谨防“夜郎自大”和“闭关锁国”。正如希尔德多夫所言,“即便刑法因其自身植根于一国在历史发展中形成的,带有社会道德烙印的法律信念之中而具有强烈的民族性,跨国刑事法规范也开始以国际刑法的形式被创设”。在全球化进程势不可挡的今天,要实现中国刑事法治现代化进程,“全盘西化”不可取,“自我封闭”亦不可取,不能照搬照抄。在具有高度的文化自信和文化自觉的基础上,既要传承好、吸收好、利用好中华优秀传统文化的充足养分,又必须正确认识、适当处理借鉴、移植他国理论与保持中国特色之间的关系,在个性领域确保“古为今用”,在共性领域又要大胆地“洋为中用”。此外,文化传播是向世界展示本国文化的最好办法,也是让文化“活起来”的重要途径。为此,应该将蕴含中华优秀传统文化的刑事法



治思想和理论“出口”海外,让世界共享中国刑事法治现代化成果,为世界文化的交融和发展贡献中国力量。

在中国刑事法治现代化的道路上,既要回望过去,又要立足当下,展望未来。在以中华优秀传统文化助力刑事法治现代化的进程中,一方面,要立足中国的主体性,充分发掘我国的传统文化特色,对外传播中华传统法治文化精华;另一方面,又要以包容开放的胸怀,辩证理性的思想,吸收、借鉴外国刑事法治理论的可取之处,坚持以我为主、为我所用。

(赵珊璐 整理)