



《新民周刊》第1171期文章《带动三亿人参与 冰雪运动和旅游一片火热》中写道：在北京申办冬奥会成功之后，中国冰雪运动项目呈现出多点开花的态势。在近些年冰雪运动“南展西进东扩”的号召下，冰雪运动正在成为国内多个省市的热点，这不仅扩大了群众参与范围，更为冰雪运动水平的提高提供了强劲助力。

随着科技应用的不断进步，冰雪运动已经打破了时空界限。通过科技助力，开展非雪季运动项目等方式，多地形成了全年常态化的冰雪活动组织模式，掀起了参与冰雪运动的新热潮。冰雪运动已从单一季节性的群众运动转向四季皆宜的日常休闲运动。冰雪运动带动的冰雪旅游发展，也呈现一片火热趋势，已成为旅游行业及区域经济发展的新兴驱动力。2018年至2021年建成的较大投资规模的重资产类冰雪建设项目157个，万亿资金引领全国冰雪旅游重资产投资热潮。

“带动三亿人参与冰雪运动”目标实现，不仅成功实现了推动冰雪运动从小众向大众、从区域向全国、从冬季向全年的转变，提升了群众的获得感和幸福感，也为世界冰雪运动的创新性发展提供了中国实践、中国方案。

北京仿佛一座地方美食的博物馆



《三联生活周刊》第1173期封面文章《年里美味》中写道：在北京，天南海北的风味会聚，让它足以成为一个全国美食的缩影。咸酸辣鲜甜，每一种味道和对应的地方菜，是如何走红和演变，又是如何融合与创新，在这座城市都能找到答案。

在北京，能被一餐饭打动，并做出“美味”的评价并不容易。在北京要吃顿好饭需要花费一番气力。要么“跋山涉水”地穿越城区，要么咨询朋友、看点评来选攻略，要么提前预订和排队。要想在家附近就有一家好吃又舒心的平价餐馆可以时常光顾，确实有些挑战。但是，北京在美食方面的优势也是明显的。丰富、大概是北京美食最闪亮的地方。北京的地方菜餐厅比重最高，地方菜系占据了北京一半以上的餐馆。可以说，在北京能领略天南海北的饮食习惯。

北京美食上的另一个特色是，这里经营创意菜的餐厅尤其多。按照点评网站的分类来计算，数量位列四个一线城市的首位。创意菜，意味着菜肴不仅突破了中餐与西餐的界限，在面目上也融会贯通了中国各个地方的菜系，里面能找到某些菜式和味型的影子，有种“熟悉的陌生感”。

疫情反复期间，未必能够全国畅通旅行。选择像北京一样，一座饮食文化多元的城市来一场味觉漫游，也是一种替代性的方案。北京仿佛一座地方美食的博物馆，有各地的酸甜苦辣咸鲜会聚一堂。即便它无法被称之为“美食之都”，也有丰富与融合创新之美可以欣赏。

地铁是短途通勤最高效的交通工具



《新周刊》第603期封面文章《地铁什么都知道》中写道：地铁或许源于一个简单粗暴的构想——地面太拥挤，那便让火车在地下跑。但它一旦实现，便是人类科学、效率与想象力的丰碑。自1863年第一条地铁线路在伦敦开通至今，地铁依然是城市中短途通勤最高效的交通工具。从繁忙都市里的一个点到另一个点，地铁大概是你按时抵达的保证。纵然地铁可能被破、逼仄、有异味、座位太硬，但当地铁抵达时，最宝贵的轿车可能还堵在半路上。

地铁的出现开启了一个新的城市时代。它完善城市，反过来又造就新的城市。最初，地铁是城市的衣服。后来，地铁是城市的手足。现在，地铁是城市的血脉。因为地下有了交通，所以地下了有了商业，进而地下了有了生活的延伸。无数人曾在地铁里路过，从一个地方到另一个地方，也从一种人变成另一种人。在起点你或许还是“社畜”，到了终点你就能是一家之主，反之亦然。

地铁是公共的，人们在空间上无限贴近，在心理上又无限疏远。地铁又是私密的，它目睹了我们的一切微妙变化，长吁短叹和自言自语。幸亏地铁不会说话，尽管地铁什么都知道。

知识产权禁令应如何实施 专家强调 要注重双方当事人利益平衡

编者按

1月25日，北京大学法学院主办的“知识产权禁令中双方当事人利益平衡”研讨会在京举行。北京大学法学院院长潘剑锋，清华大学法学院教授、中国民事诉讼法学研究会会长张卫平等程序法和实体法专家参会。与会专家一致认为，知识产权领域行为保全禁令的实施，应充分考虑其正当性和比例原则，注重双方当事人利益的平衡，避免轻易颁布禁令对被申请人和社会公共利益造成损害。本报将相关专家学者观点摘要刊登，以飨读者。



知识产权禁令中利益平衡

傅郁林(北京大学法学院教授)：《知识产权行为保全司法解释》(以下简称《知识产权行为保全解释》)最近频繁引起争议，涉及我国长期处于边缘地位的临时救济或紧急救济程序问题，以及更深层次的程序正当性和裁判效力基础等重大理论问题。

首先，知识产权禁令或行为保全在概念上的混乱反映并加剧了体系上的混乱。中国的紧急救济制度或临时救济程序，在传统上是保全、先行给付(后改为先予执行)、非讼程序(比如人身安全保护令)三套体系各就其位但各有局限。于是随着知识产权和海事领域对于临时救济的大量需求，单行法“就地取材”引入了美国禁令程序，但禁令程序的引入对于中国整个裁判体系都形成了结构性的冲击。保全程序的目的是保障给付之诉的执行，其审查对象是妨碍或影响诉讼请求(财产给付或行为给付)执行的行为，因而保全的审查标准和审理程序都是在此基础上建立的；指向未来的侵权行为或其他妨碍生活或生产(包括交易)的紧急救济，则作为诉讼请求提交先行给付程序审理。

从体系解释的角度来观察制度惯性的影响，知识产权行为保全解释何以在司法实践中被普遍片面解读和适用：既不审查实体要素(胜诉可能性)，也不考量保全对被申请人可能造成的不可弥补的损害，也不采取双方对抗的审查程序?这与我国禁令程序的底色是保障执行的保全制度因而在制度层面和理论层面保持惯性有关。理论上，中国的裁判只有判决与裁定，凡是针对实体争议的裁判都是终局判决，凡是裁定解决的都被认为是程序问题，而实体问题的临时救济或中间救济却没有系统性理论去支撑。既然保全只是程序问题，因此不需要考虑实体要件或胜诉可能性，也不必听证或对抗；在传统上保全程序只是保障执行的附带程序，因此简单地定义为程序事项且仅评估对执行(亦即申请人单方面)“不可弥补的损害”，其问题可能并不凸显。但是延伸到双方当事人所争议的行为——也就是作为诉讼请求亦即实体争议标的的那个行为，保全的实体要素欠缺和单边程序缺陷就非常突出了。

其实，中国现有制度中先予执行更接近于知识产权禁令的制度功能，但其适用范围太窄，条件太苛刻，目前知识产权也没法适用。但行为保全制度的解读与运行受保全历史惯性的影响严重，禁令的四要素审查标准一进入保全这个制度框架中，法官就自动启动了传统保全制度的习惯思维，把他们所熟悉的要素自动屏蔽掉了。但直接采用美国的禁令制度，又缺少禁令体系的制度资源和理论资源。在制度解读层面上，禁令救济所说的不可弥补性是相对于普通法的金钱救济而言的。但除了人格权、人身自由权这些权益本身的不可弥补性色彩标记之外，衡平法意义上的不可弥补性在中国很难理解，比如在知识产权领域几乎都是商业利益，大都是金钱可以替代补偿的，赔偿能力问题则可通过担保和保险来解决。第二个资源是执行维度上的。英美禁令主要侧重于藐视法庭这个强大武器的威慑，而审理程序相对于终局判决的简化则依赖于证据开示和禁反言规则。但这些资源我们都没有。我把这些问题作为整体背景问题提出来，希望向各位专家学者请教。

禁令实施的正当性考量

张卫平(清华大学法学院教授)：利益衡量在知识产权行为保全程序中是一个非常重要问题。在传统的行为保全和财产保全程序中，司法实践更加关注对权利人的保护。知识产权纠纷与传统的侵权纠纷相比存在很大不同：知识产权案件中的当事人双方往往是同一市场利益竞争的当事人，而传统的侵权案件并不存在这一情形。比如申请人主张人格权禁令，并不会对加害人的自身经济利益产生太大影响。但是在竞争关系中，双方之间常常存在零和博弈，一旦采取行为保全措施，被申请人的市场利益就会受到相当大的影响；反之不采取保全措施，申请人的利益也会受到影响。基于这种利益关联关系，知识产权行为保全程序就应重点关注利益平衡问题，更为慎重地对待行为保全措施采取的正当性和必要性。最高人民法院发布的《关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》对此已经有所关注，但是在具体规则层面还需要完善和细化。

传统行为保全的审查程序属于非讼程序，不需要进行询问，法官能够大致判断权利依据存在就可以裁定准予适用行为保全。但是知识产权纠纷更为复杂，尤其是存在竞争关系的情形，需要重点考虑利益平衡。依照传统诉讼保全审查程序仅听取申请人的陈述，很难判断其必要性和正当性。因此，在程序上应该有相应的程序保障措施，比如坚持双方询问是原则，不询问是例外。当然，也不应该把行为保全的非讼程序完全改造为诉讼程序，因为一旦按照诉讼程序审理，就需要适用诉讼程序的直接言词原则，行为保全本身的效率就会受到影响。需要从知识产权纠纷的特殊性、竞争关系来考虑利益衡量。

在审查程序上，知识产权行为保全的审查应当严于一般保全，这样才能从程序上顾及实体法的特殊性和复杂性，与实体法的特点保持一致。

我国一方面要借鉴和吸收域外经验，另一方面也要注意区分国外的审理程序、临时禁令、永久禁令等制度的背景环境。目前，知识产权领域存在这样一个问题：是否需要像行为保全一样，设立一个独立的诉讼程序?现在人格禁令实际上就存在竞合的问题，一个是独立的行为保全的程序，一个是附带的行为保全的程序，两者关系比较微妙。这也是未来实务界和学界需要重点关注的课题。

知识产权司法保护中临时禁令的适用

潘剑锋(北京大学法学院教授)：援引最高人民法院发布《知识产权行为保全司法解释》时公布的一组数据：全国法院分别受理知识产权诉前停止侵权和诉中停止侵权案件157件和75件，裁定支持率分别为98.5%和64.8%，指出相较于传统的保全，知识产权案件申请临时禁令支持率是非常高的。司法解释关于利益保护规定了及时原则和稳妥原则，但司法实践对及时原则进行了强调，而对稳妥原则强调得比较少。

利益平衡中被申请人权利保障的问题是适用临时禁令程序的一大难点。表现在三个方面：第一，法院适用临时禁令要审查申请人的请求是否有事实基础和法律依据，主要考虑申请人的请求最终是否具有胜诉可能性；第二，在是否属于公共利益判断上，会涉及对言论自由这一基本权利的保护；第三，对利益大小的判断比较难。建议：第一，在知识产权行为保全程序中，询问原则必须坚持，不询问是例外；第二，可以考虑在申请临时禁令时设置担保程序，通过担保来平衡双方利益，被申请人提供担保的，人民法院应当解除财产保全，法院应该在询问过程中予以提示并将反担保作为是否发布禁令的考虑因素，将被申请人提供反担保作为临时禁令的解除条件；第三，要考虑更有效的救济途径。诉前禁令裁定应允许向上级法院申请复议，诉中禁令裁定应允许上诉。考虑到设置救济程序也会削弱紧急措施的时效性，故提出在最低限度上，应允许当事人向上级法院申请复议，由上级法院对程序条件和实体条件进行实质审查。

比例原则在知识产权行为保全的适用

肖建国(中国人民大学教授)：《知识产权行为保全司法解释》(以下简称《知识产权行为保全解释》)第七条采用了比较法上较为通行的四要素衡量法，即胜诉可能性、难以补损、利益衡量和公共利益，作为判断行为保全的适用标准，与比例原则是契合的，但不能完全满足比例原则对于行为保全的要求。保全程序毕竟是一种利用国家司法权强制介入私权的程序，比例原则对国家公权力如何在正当程序保障下介入私权提供了一个规制工具。最高人民法院在《财产保全司法解释》中确立了价值相当原则和最小损害原则，行为保全适用比例原则要比财产保全适用比例原则更具有正当性和迫切性，因为财产保全保护的利益可以用金钱来加以弥补，行为保全所保护的利益难以用金钱来弥补，而难以弥补的损害主要是指非金钱损害；行为保全往往限制被申请人的行为自由，当被申请人是一个市场主体时，会极大限制被申请人的市场参与权利。

比例原则有三个子原则，即适当性原则、必要性原则、相称比例原则。行为保全的适当性审查，涉及保全措施是否有助于实现保全目的。民法法对行为保全设置了双重目的：在确保行为保全类型中，行为保全请求属于本案诉讼请求的组成部分，行为保全所要保护的利益属于本案诉讼请求所保护的利益的组成部分，此时适当性要看保全申请所采取的手段是否有助于实现本案诉讼请求；保全附带性程序，如果本案诉讼请求不具有胜诉可能性，则意味着保全程序也缺乏可能性，所以也很难达到适当性和必

要性要求。在制止型行为保全类型中，为了防止给权利人的合法权益造成难以弥补的损害，法律也允许对申请人诉讼请求以外的其他利益通过行为保全加以保护；由于行为保全所采取的手段并不是本案诉讼请求所保护的利益，所以申请人须证明行为保全所保护的利益是存在的并且保全手段能够实现该利益，故此类保全申请人要承担较重的证明责任。

比例原则的保全必要性原则，在短视频保全实践中争议特别大。一类是申请立即删除侵害信息网络传播权的视频保全措施，申请人须将涉嫌侵权的视频进行特定化和具体化，对此最高人民法院一直强调要慎用行为保全措施。另一类是过滤及拦截涉嫌侵权视频等预防性措施，针对的是尚未发生的未来侵权行为，故首先要考虑民法典第一千一百九十五条规定的必要措施中是否包含了过滤和拦截，如果不包含，则在民法上缺乏请求权基础，也就没有胜诉的可能性。此外，保全必要性审查还要考虑被申请人在法院签发保全裁定之前是否已诚实、善意地采取了民法典所规定的必要措施来制止传播。相称比例原则即相称性审查，应当在通过了保全适当性审查和必要性审查之后才能进行。利益衡量主要是比较不采取行为保全措施给申请人造成的难以弥补的损害与采取行为保全措施给被申请人可能造成的难以弥补的损害哪个更大；如果没有通过适当性审查和必要性审查，法院可以直接作出驳回申请裁定。

知识产权禁令的程序定位与程序保障

王福华(上海交通大学凯原法学院教授)：知识产权禁令审理有两个路径选择：一是把知识产权禁令(行为保全)作为司法审查的权限加以拓展，这一程序属民事特别程序，适用特定审查标准与程序规范；二是将知识产权禁令作为实体法制度，寻找和参照已有实体法规范和制度进行理解和适用。我国民事诉前采取折中逻辑，将知识产权禁令作为实体法与程序法共同作用的领域。相应地提出两方面改革的必要性：在实体法角度，重视保全请求权的依据，摆脱将保全作为单纯程序问题对待的传统思维。一方面将“判决是否难以执行或利害关系人权益是否受到难以弥补的损害”作为发布禁令的依据；另一方面还要以专利法第六十一条、商标法第五十七条和著作权法第四十九条等实体法规范作为发布禁令的依据。在程序法角度，知识产权禁令程序具有相对独立性，这是民事诉讼法难以完全覆盖的领域。知识产权禁令更强调效率价值，特别是该程序承担了“中间判决”的角色，禁令审理过程便是知识产权纠纷实体审理的过程，法院在禁令审理中对案件的主要事实作出倾向性判定。因此，在禁令审理中就应注重为双方当事人提供程序保障，通过询问双方当事人及经常出庭证明责任等措施，统筹双方当事人的权利保护。

知识产权行为保全中被申请人权利保护现状之观察

郭小冬(天津师范大学教授)：知识产权行为保全中的被申请人利益保护之所以尤为重要，是因为此项措施很容易被利用于商业领域以打击竞争对手。从法律文本上看，最高人民法院《关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》(2018)已经比较完善。通过对中国裁判文书网41个相关案件进行分析，该制度在落实方面存在以下问题：

1. 强调“及时”作出裁定，听证比例低或仅询问申请人，与“以听证为原则”的法律规定不符；2. 法院依职权审查，即使被申请人进行了陈述，意见采纳率也较低；3. 主要审查是否构成侵权，对胜诉可能性要求严格，对“损害难以弥补”的适用前提重视不够，对被申请人和公共利益的考量论证较少；4. 复议由同一个审判组织进行，救济效果不明显，程序违法的理由均未被采纳；5. 财产保全与行为保全界限模糊；6. 裁定理由由详略不同；7. 客体性质不明。如执行

外国法院判决的行为是否可以被行为保全(2019)最高法知民终732号、733号、734号之一裁定)?

基于此，提出建议如下：1. 法官应深刻理解行为保全制度的基本原理，充分认识该制度不同于财产保全的特点、适用前提与考量因素；2. 法官应依法给予被申请人最低的程序保障，即通知、送达和陈述意见的机会；3. 被申请人应积极争取陈述的机会并认真对待；4. 被申请人陈述的内容应围绕法律的规定并尽可能提供证据；5. 立法应当审视同级复议的有效性。

著作权侵权临时禁令中过滤义务边界

崔国城(清华大学法学院教授)：我国的实体法规定服务商在收到权利人的侵权通知之后，应采取删除、屏蔽、断开连接等必要措施，但并未明确服务商的必要措施是否包括针对用户上传内容的过滤措施。如果实体法不要求采取此类过滤措施，则临时禁令不能超出实体法的范围，要求服务商采取过滤措施来阻止未来可能发生的侵权行为。

如果实体法要求服务商承担内容过滤的义务，则法院在发放禁令时应尽可能明确禁令的边界，提供相对明确统一、便于操作的指导性标准，否则服务商无法知道自己行为的安全边界，导致禁令难以执行。具体而言，法院应当明确，作为参考的作品母版或新的作品，此类作品存在较大的构成合理使用的可能性，如多长时间的版权视频内容应当被禁止，侵权内容占比多少就应当被拦截，是否要求视频和音频需要完全匹配等。考虑到临时禁令本身的程序局限，合理使用判断的复杂性，不能指望过滤措施解决所有的版权侵权问题。过滤标准过于严格，则可能妨碍用户对作品的合法利用，损害公共利益。因此，法院应当容忍服务商在采取过滤措施之后依然可能出现的合理遗漏。

短视频诉讼禁令的适用现状与反思

刘晓春(中国社会科学院大学互联网法治研究中心主任)：从短视频的类型上看，除简单的切条搬运类外，还有大量的评论批评类、恶搞戏仿类等，这些视频将碎片化的素材进行创造性的剪辑，重新形成新的作品，此类作品存在较大的构成合理使用的可能性。在侵权认定方面，长视频制作耗资巨大，制作者相对集中、专业，个人上传内容侵权可能性较大；短视频制作则平民化、分散化，且缺乏成熟稳定的授权公示机制，存在较大私下授权的可能性。

此外，很多短视频的创作者并非恶意侵权，而是找不到获得授权的途径，即使可能找到了正版化的途径，也面临交易成本过高的问题，缺乏公平合理的市场授权交易机制。目前的行业博弈中，短视频侵权问题在某种程度上被一些权利人或者平台当成了竞争策略，行为禁令也变成了竞争工具，更增加了解决授权问题的难度。

诉讼禁令制度本身是程序性的保障，实体规则的突破不依赖于禁令程序来实现。禁令由于速度快，在互联网行业，其产生的意义可能超乎实体判决，考虑到短视频案件的行业争议较大，存在争议的具体侵权事实的判断应当交由正式的审判程序。禁令所带来的外部性可能是非常巨大的，并且可能影响行业竞争格局，需要谨慎理性考量，避免禁令成为企业竞争的筹码。

禁令不应适用于短视频平台

陈绍玲(华东政法大学副教授)：在短视频侵权相关的个案中，根据平台法律责任认定的基本原理，如若想要认定平台的连带赔偿责任，则应证明平台具备过错。该等过错可能产生的基础，可能是平台明知或者应知用户实施了侵权行为而不采取措施等过错判断规则。

传统的长视频时代可以认定过错的三种规则(基于红旗标准；以通知-删除机制为基础；根据商业模式认定)，在短视频时代的适用均体现出明显的障碍与差异性，无法适用。其主要原因是：忽略了短视频构成合理使用的可能性；平台作为视频分享的中介机构，难以对视频是否满足合理使用、是否真正构成侵权作出准确判断；现有的技术手段无法准确检测到侵权行为。

因此，在短视频时代，如果平台并非故意实施侵权行为(如与用户合谋、串通实施侵权)，现有规则之下，难以认定平台的侵权责任。就此来看，目前短视频相关禁令对“胜诉可能性”这一要件的把握是偏向激进的。

从具体的法律问题考虑，在现有技术方案之下，要求平台采取过滤措施实是强人所难。在平台无法作出是否侵权的正确判断的前提下，机械地鼓励平台删除视频，不仅会损害用户利益，还会破坏正常的网络生态环境。

一个更为可能且适当的途径应是明确合理使用的具体情形，充分利用通知-删除的规则解决现有问题，而非将过往长视频时期的过错判定规则机械性地套用于短视频领域，进而激进化引禁令规则。

傅郁林 整理

(赵珊珊 供稿)