

《商标法》在先著作权保护的审慎认定及典型案例评析

■ 邱静

《商标法》第三十二条为在先著作权提供了跨越商品类别限制的保护路径。基于此种保护效力可能及于全部商品与服务类别的法律后果,对其适用应当秉持审慎立场。在先著作权保护应当建立“权属证明严格化”与“认定标准梯度化”的双重审查框架:前者要求对著作权权属证据进行实质审查,防止形式登记替代对权利来源真实性的考察;后者主张以作品独创性高度为基准,动态调整实质性近似的认定门槛,同时综合评估接触可能性,避免仅凭申请日先后即作机械推定。权利基础的坚实质性、作品独创性的充分性、接触可能性的明确性,应成为启动强保护机制的必要前提。

审慎适用的必要性

《商标法》第三十二条禁止商标注册损害他人在先权利,为著作权人阻却商标注册提供法律依据。商标权保护限于指定商品/服务类别,而著作权保护不受类别限制;若认定诉争商标侵害在先著作权,该标识将被禁止在全部商品/服务类别上注册使用,保护力度甚至强于驰名商标跨类保护。

该条款具备极强的保护效果,因此司法与行政审查均需从严、审慎地把握适用边界,平衡多方主体利益:其一,著作权权属认定应当坚持实质审查标准,不能以形式登记文件替代对权利来源真实性的核查;其二,依托自然常见形象、公有领域素材创作的作品独创性较低,保护范围不宜过度扩张;其三,判断接触可能性需结合作品传播范围、双方行业关联、地域分布综合考量,不可仅依据申请日先后作出推定。多重要素相互交织,要求审查机关在个案中保持克制,防止宽松认定标准不当放大强保护效力,造成利益失衡。

权属证明的严格化

著作权自动产生、无需登记的特性,使得商标争议中著作权权属的认定高度依赖于当事人自行提供的证据。《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第十九条、北京市高院商标授权确权审理指南第16.7条均列明,创作底稿、原件、在先登记证书、转让合同等可作为权属初步证据,同时允许商标申请人提交反证。上述规范明确权属审查不能止步于形式材料,应当提高举证标准,避免因登记证书掩盖真实权利瑕疵。

具体而言,主张在先著作权的当事人,无论其权利来源为原始创作、受让取得、继

承或其他方式,均须证明权利链条的完整性与真实性。审查机关不能仅凭著作权登记证书或单一的权利来源文件即认定权利成立,应当结合案件具体情况,要求权利人提供能够相互印证的证据组合,如原始创作证据、首次发表证据、权利来源等完整证据链,以及权利人实际持有或使用该作品的证据。

我国著作权登记采取自愿登记、形式审查原则,登记机关仅对申请材料进行形式核对,不对作品的独创性、创作时间、权属关系进行实质核实。这一制度设计使得著作权登记证书的证明力具有天然的局限性——它仅能证明登记行为本身,不能当然证明登记内容的真实性。因此,对于登记时间晚于争议商标申请日、登记内容与在先使用证据存在矛盾、权利人无法提供创作过程证据,或存在权利取得时间与商标申请日过于接近、权利来源文件有倒签迹象、权利人有大量抢注或频繁提起无效宣告历史等情形的,应当要求权利人补充更为充分的证据,或对其主张降低采信度。形式合法的著作权登记不应成为规避实质审查的捷径。

认定标准的梯度化

在权属证明通过严格审查的前提下,对“损害”的认定还需围绕“实质性近似”与“接触可能性”两个核心要件展开。这两个要件的认定标准不应固定不变,而应当与作品的独创性高度、接触可能性的证据强度、当事人的主观状态形成动态联动,建立“梯度化”的审查框架。

首先,独创性高度决定实质性近似的认定尺度。实质性近似的判断,必须以作品的独创性高度为前提基准。独创性不仅是作品能否受著作权法保护的门槛,更直接决定了作品受保护的范围和近似认定的严格程度。

对于高独创性作品,适用“核心比对”的宽松标准。如果作品体现了作者高度个性化的审美选择和独特的设计语言(如独特的卡通形象、富有艺术美感的抽象图案),其保护范围应当及于作品的核心独创性特征。此时,即使诉争商标仅在整体风格、核心构图上与作品相似,在细节、颜色上有所差异,也可能构成实质性近似。因为这种高独创性作品的表达空间独特,他人独立创作出相似作品的概率极低,相似外观本身即可佐证复制模仿行为。

例如,在国家知识产权局2024年度发布的第42820164号“广富林文化遗址”图形

商标无效宣告案中,争议商标与广富林文化遗址展示馆独特的“漂浮屋顶”造型高度近似,被申请人未说明创作来源,结合其大量抢注景点商标的行为,足以认定抄袭模仿,裁定予以无效宣告。该案中,展示馆外观作为建筑作品具有较高的独创性,审查机关采取了“核心比对”的宽松标准,即使争议商标为简笔画形式,仍认定构成实质性近似。

对于低独创性作品,适用“视觉基本无差异”的严格标准。对于以自然界常见形象或公有领域素材为基础、仅经简单描绘或组合的低独创性作品,认定实质性近似须适用“视觉上基本无差异”的严格标准。此类作品的独创性高度有限,其表达空间受客观对象自然形态的刚性约束——例如对某种真实动物或植物的写实描绘,其造型、比例、特征均受制于该对象固有的生物学形态,作者能够进行个性化选择的空间极为狭窄。在此情形下,不同主体基于同一自然形态独立创作出相似形象,属于表达空间重叠导致的合理现象,而非抄袭的必然结果;若仅因整体轮廓相似或部分元素相近即认定侵权,实质上是对自然形态或公有领域素材的垄断,有悖著作权法“保护独创性表达、不保护思想或客观事实”的基本原理。因此,审查时必须将比对重心置于细节处理、特殊角度、独特表现手法等体现作者个性化选择的具体表达之上,唯有在后形象与在前形象在上述独创性要素上高度重合、达到“视觉上基本无差异”的程度时,方能突破“自然形态约束”的界限,认定构成实质性近似。反之,若差异仅在于常规替换、简单变形或通用技法的调整,即便存在一定相似,亦应认定为各自独立创作的巧合,不宜启动在先著作权的强保护机制。

《北京市高级人民法院商标授权确权行政案件审理指南》第16.9条规定:“对于独创性较低的作品,诉争商标标志与该作品在视觉上基本无差异的,可以认定构成实质性相似。”该条从侧面印证了独创性越低、保护范围越窄、认定标准越严的审查逻辑。

在最高人民法院(2014)知行字第90号关于“沃奇玛及图”商标的行政裁定书中,法院认为,争议商标中的牛图形与涉案牛图形相比,均使用简单线条、色块组成的较为抽象的剪纸手法,但两者在牛的整体倾斜角度、色块的弧度、牛角线条的角度以及公牛标志方面存在明显的不同。两者的整体图案尚未达到实质性相似的程度。争议

商标中的牛图形并未抄袭涉案牛图形具有独创性的表达,不能认定侵害了在先牛图形的著作权。该案清晰表明,对于独创性较低的作品,审查机关采取了严格的比对标准,仅在“视觉上基本无差异”时才认定构成实质性近似。

其次,关于近似程度与接触可能性的推定。“接触可能性”旨在排除“独立创作”的巧合,但不能仅凭“作品公开时间早于商标申请日”就简单推定。审查时应综合考虑作品的公开范围、知名度、传播渠道,以及商标申请人的行业、地域等因素。

知名度高的作品,如通过广泛商业使用、媒体传播而成为公众熟知的形象,可以推定同一市场的商标申请人具有接触可能。但这种推定仍需以作品实际进入申请人所在市场为前提,不能仅凭作品曾以某种形式公开,即推定全球范围内均接触过。

在第13685632号“Peppa Pig及图”商标无效宣告案中,“Peppa Pig”卡通形象通过全球性影视播放、衍生品销售而家喻户晓。国家知识产权局认定,即使被异议商标指定使用于与动漫衍生品无关的第35类服务上,仍可基于该形象的广泛知名度推定商标申请人具有接触可能性,最终裁定争议商标予以无效宣告。

知名度有限、分处不同市场的作品,不能当然推定接触可能性。特别是在全球化背景下,不同国家的设计者可能基于相同的文化素材、自然对象独立创作出相似的形象,这种“隔空撞车”在表达空间有限的作品中更为常见。此时,权利人若主张接触可能性,应当就作品的知名度及其传播范围承担相应的举证责任,或者提供具体的接触证据(如申请人曾参加相关展会、双方有业务往来等),不能仅因申请日先后就推定接触。

接触可能性的推定标准还应与近似程度挂钩。两者高度近似甚至“视觉上基本无差异”时,巧合概率极低,可以较强烈地推定接触可能性;若仅为一般性近似,尤其是作品独创性有限时,不能仅凭轮廓相似就推定接触,应当要求更严格的接触证据。

最后,关于主观意图对证明标准的双向调节。当事人的主观意图虽非《商标法》第三十二条的明文要件,但影响着整体证明标准的把握。应当双向考量:既看商标申请人有无摹仿意图,也看著作权主张人的权利取得方式及维权动机是否正当。

商标申请人有明显摹仿意图时——如双方曾有合作、申请人曾索要高额转让费、有系统性摹仿抢注行为——可以适当降低

权利人的证明标准,更宽松地推定接触可能性,更广泛地认定实质性近似。

在北京市高级人民法院(2023)京行终6975号“花西子”商标无效宣告案中,法院认为,诉争商标所有人对其在先商标显著识别文字进行语序调整,动机令人生疑;且在“花西子”品牌已具知名度的情况下,选择相同文字表现形式难谓巧合,主观意图难谓正当。据此,法院认定诉争商标损害在先著作权,应予无效宣告。在前述第42820164号“广富林文化遗址”图形商标无效宣告案中,在认定诉争商标侵犯申请人著作权时,同样考虑了诉争商标注册人的主观意图,认定诉争商标的申请难谓巧合。

著作权主张人的权利取得方式及维权动机存疑时——如事后拼凑权利链条、虚构创作时间、以阻碍竞争对手注册为目的——应当审慎对待其主张,提高对其证据的审查标准。形式合法的权利外观若伴随不合理的取得方式,证明力应当削弱。

在无法证明商标申请人有摹仿意图,也无法证明其绝对善意的中立情形下,审查标准应当回归客观:严格按照独创性梯度规则认定近似,按照综合评估原则推定接触,不偏袒任何一方。此时,“存疑时有利于商标注册秩序”应当成为基本取向,因为商标授权确权程序的核心价值在于维护注册秩序的稳定性,不能仅凭存疑的权利主张轻易否定已公示的商标权。

《商标法》第三十二条对在先著作权的保护,需要审慎把握。这一审查框架,既能够有效遏制恶意抢注、保护真正的智力创作成果,又能够防止对著作权的滥用、不当侵蚀商标注册的公有领域和制度稳定。对于市场主体而言:著作权人应当夯实权利基础,注重创作过程的证据留存,以正当方式取得和行使权利;商标申请人应当主动避让知名度高的在先作品,规范创作过程,保留独立创作的证据。对于审查机关而言,则应当在每一个案件中严格把握梯度认定的标准,在激励原创与维护秩序之间审慎裁量。

(作者单位:中国贸促会专利商标事务所)



投资东盟 法律指引

从越南最高法院裁判新动向,看中资企业赴越贸易的合同合规与纠纷防范

■ 米良 常思远

开篇语:依托RCEP政策红利与紧密的地缘经贸优势,东盟已成为中企跨境贸易、产能布局与海外供应链建设的核心阵地,新能源、智能制造、电子等产业布局持续提速。但东盟各国法律体系、监管规则、司法尺度差异较大,中企出海普遍面临属地法律适配难题。

为帮助中企破除出海合规困境,本报开设《投资东盟法律指引》专栏,立足东盟各国最新司法判例与监管新政,聚焦贸易合同合规、纠纷防范、外资准入等实务痛点,解读属地裁判新动向,输出可落地的风控方案,帮助企业跳出传统商事思维,建立国别化合规体系,规避跨境法律风险,促进中企在东盟市场合规经营、稳健深耕。

伴随全球价值链与产业链的深度重构,以新能源、高精电子、智能制造为代表的中国优势产业,正在掀起一场波澜壮阔的“下南洋”浪潮。这一背景下,中越双边贸易额连创新高,越南已然成为中企构建海外平行供应链、对冲地缘风险的前沿重镇。

然而,中资企业在对越贸易中的违约、履约受阻及账款拖欠案件量正在以惊人的速度激增。

过去,中企出海往往将风控线死死盯在“代持建厂”“土地产权”等重资产投资的红线上,却恰恰忽视了最常规、频次最高的“货物买卖与供应链流转”领域。大量企业将国内的合同习惯直接用在跨国交易中,直到遭遇恶意拒签货物、货款追索无门时,才惊觉自己早已陷入本土司法机制的泥潭。

如何跳出传统的“中式合同思维”?如何通过解构越南最高法院的最新涉外商事裁判先例,摸透越南《民法典》与《商法》的底层穿透逻辑?这既是一个学术上的研究,也是一次关乎出海企业生死存亡的涉外法治认知升级。

越南最高法院判例揭示中企两个误区

涉外商事纠纷的判决往往是一面镜子,能最清晰地映射出两国外商投资与贸易法律思维的巨大差异。近期越南最高人民法院通报及审结的涉外商事争议中,有两起典型判例给中国出海企业上了极为震撼的两堂课。

误区一是“微信定天下”的数字化习惯,正面撞上“涉外形式要件”的南墙。在传统的国内贸易中,很多中企习惯了“先上车后补票”,甚至全凭微信、WhatsApp、邮件等数字化工具确认千万元级的订单细节、交货变更和降价折让。

在某中国电子元器件出口商与河内某头部采购商标志性跨境买卖纠纷中,双方在合同履行期内通过即时通讯工具频繁调整了三次交货周期和结算比例。后因国际

市场行情暴跌,越方以“双方未加盖正式公章,未签署书面补充协议,违反越南涉外合同强制性规定”为由,直接拒绝提取已运抵越南海防港的货物,并恶意拖欠大额尾款。

中企在诉讼中提交了详尽的微信聊天记录和邮件链条,试图证明双方已达成事实上的合同变更。然而,越南最高人民法院在最终审理中展现了极度严苛的“绝对书面主义”倾向。法院裁定:由于该交易属于国际货物买卖,依据越南法律,其合同及其变更必须具备法定的书面形式,虽然电子通信可被视为书面形式,但由于中方在操作中缺乏有效的电子签名认证及基础合同中对即时通讯效力的明确授权,该变更不具有约束力。中企最终不仅承担了数百万万元的港口滞留费,更彻底失去了追究对方违约责任的合法着力点。

误区二是“天价违约金”的心理震慑,遭遇“强行法限制”的跨国反制。“如一方违约,须向守约方支付合同总金额20%的违约金。”这句在中国商事合同中几乎泛滥的条款,直接成为某中资机械制造企业出海平阳省时的致命软肋。

在因越方严重拖欠设备进度款而引发的仲裁案中,中企理直气壮地依据上述条款索赔高额违约金。然而,越方律师在庭审中使出了致命的一击——直接提出越南《商法》第301条的“强行法红线”。最终,无论是仲裁庭还是随后进行司法审查的越南最高法院,均态度坚决地认定:商事合同中的违约金总额不得超过违约部分价值的8%。

更令中企扼腕的是,法院对“违约部分价值”采取了极为极端的限缩解释(仅算当期拖欠的进度款,而非整套设备的价值)。虽然打赢了这场官司,但中企最终获赠的违约金甚至无法覆盖中企聘请跨国律师的成本,成了典型的“赢了官司,输了风控”的败局。

底层法理解构越南三大法典的“水土不服”

中企要在对越贸易中掌握主动权,必

须彻底解构越南现行法律体系对商事合同的审判逻辑,反思传统的想当然和习惯性做法。

首先,关于形式要件在实务中被穿透的分析。越南《民法典》第119条和《商法》第27条共同编织了一张涉外合同的效力网。在越南司法实践中,只要合同主体一方为外国法人,该买卖合同的形式审查就会被自动调高至“国家监管”级别。任何开头的君子协定、缺乏严密身份认证的电子数据交换,在越南本土法官眼中,都极易被贴上“形式要件欠缺”的标签。这种“程序优于实体”的审判习惯,往往成为越方恶意买家合法赖账的温床。

其次,关于违约救济的“双轨分离”。与中国法律赋予当事人极高的违约金约定自由度不同,越南法律对商事违约金采取了极其强烈的国家干预主义。

任何超过违约义务部分8%的约定,在越南法律语境下不仅是无效的,更是对司法资源的浪费。越南法律并非不保护守约方。在越南《商法》第302条中留下了损害赔偿的通道,但这条通道布满了“举证倒置”的困难。涉事企业必须拿出无可辩驳的证据链,证明损失与违约之间存在极高程度的因果关系。而在跨境供应链中,预期利润损失、间接财务成本的证明难度极高,中企往往在此败北。

最后,管辖权的“司法死结”。这是最能体现出海企业战略认知与实践脱节的领域。很多中企为了求得心理安慰,在合同中强行写入“由中国境内原告所在地法院管辖”。

残酷的现实是,由于中越两国之间目前缺乏全面承认与执行商事法院判决的司法协助条约,中国法院作出的判决书,在越南本土不具备直接强制执行的物权效力。一旦越方的资产全部在越南境内,这份判决书在跨国申请承认时将遭遇漫长的审查和极高的驳回率。这意味着,合同从签约的那一刻起,就埋下了“胜诉却无法执行”的困境种子。

中越贸易合同的降维风控指南

既然惯性思维走不通,中企就必须在合同文本的顶层设计上进行颠覆性的“换脑”,告别刻板套路,实现精准拦截。

旧惯性是凡事追求“中式高额违约金”以求心安。而新打法则降维拆分“8%法定违约金”与“无限额可得利益损害赔偿”。在合同中不仅要写满8%的顶格违约金,更要将未来的潜在损失(如退运费、海关滞港费、转售第三方的差价损失、因供应链断裂导致的下游违约金)以“损失计算模型”的形式直接列为合同附件。通过这种前端的明示约定,直接免除后期的极高举证责任,让越南《商法》第302条真正为我所用。

旧惯性随意签署未经公证的单语文本,或依赖社交软件对单。而新打法是确立“双语互校效力机制”与“唯一指定电子通讯域”。必须在合同中明确设立“争议管辖语言”条款,并锁定双方的业务邮箱。明确约定:“除通过指定企业邮箱发送并由法定代表人电子签署确认的数据电文外,任何即时通讯工具(微信/WhatsApp)的言论均不构成合同的变更或放弃。”从而在前端堵死越方利用语言翻译歧义和数字化流转瑕疵进行恶意抗辩的可能。

摒弃盲目迷信“中国境内法院”的主场优势。引入《纽约公约》护航下的“涉外多元商事仲裁网”。彻底放弃跨国民事诉讼,转而考虑国际商事仲裁。在管辖权条款中,可根据博弈筹码巧妙布局:锁定中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC),将审理主场拉回国内。凭借中国律师的专业熟练

度快速拿到终局裁决,再依据《纽约公约》跨国前往越南申请强制执行。

若对方抗拒,则退守至越南国际仲裁中心(VIAC)。VIAC的规则高度国际化,中企可在其仲裁框架下,结合越南《民法典》第331条的“所有权保留”条款,在货款未清前强行对已发货物实施本土的物权追回与资产查封。

引入跨国“物权隔离”与个人担保

在高度不确定的跨境贸易中,单靠商事信用是脆弱的。中资企业须在合同之外,搭建起另外一层的保障措施。在中越贸易的重资产或大宗供应链交易中,中企应强力要求越方买家的法定代表人或大股东签署个人连带保证担保协议。在越南的司法环境中,企业的有限责任往往成为跨国欺诈的保护伞,而一旦将高管的个人资产,甚至其名下的本土土地产权与贸易履约进行深度绑定,将产生极强的反向威慑力。

同时,巧用“所有权保留”机制。明确约定在越方付清最后一笔尾款之前,无论货物运抵何处,其物权及处分权始终归属于中资企业。这不仅在法律上构筑了防火墙,更在实质上锁定了资产的安全防线。

跨国贸易不是简单的买卖,而是一场多法域博弈的精密棋局。中资企业唯有打破旧有的思维定势,用真正符合东盟本土法律生态的精密设计,才能在这场全球重组的浪潮中,走得稳健,笑到最后。

(作者米良系北京外国语大学法学院教授、博士生导师;常思远系北京中银律师事务所律师)

服務四海 誠信天下

中國專利代理(香港)有限公司
CHINA PATENT AGENT (H.K.) LTD.
www.cpahkltd.com

廣告