

元宇宙环境下类似商品的认定标准研究

秦毅

湖北大学法学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2024年9月28日; 录用日期: 2024年10月30日; 发布日期: 2024年11月5日

摘要

我国类似商品的认定标准依照《商标法》和《商标审查审理指南》的规定可以区分为客观认定标准和主观标准, 客观认定标准主要从功能、用途、生产部门、销售渠道、消费对象五个要素进行判断, 主观标准主要从相关公众是否认为其存在特定联系、容易造成混淆进行判断。该标准在建立之初是为了应对传统产业的类似商品认定, 但随着NFT、区块链技术的发展, 元宇宙空间逐渐成为各经营者竞争角逐的新场所。传统产业与元宇宙的结合, 使得虚拟商品与其对应的现实商品之间的界限越来越模糊, 传统的两种认定类似商品的标准已经难以应对现实需求, 因此为了保护商标权人的合法权益, 必须对现有标准进行完善, 或者提出其他可供参考的解决方案, 文章通过对现有认定标准缺陷的分析, 构想出可以通过以客观标准为主, 主观标准为辅的方式认定类似商品以及在类似商品认定困难时, 可以通过著作权之诉的方式进行商标保护的解决方案。

关键词

商标权保护, 元宇宙空间, 类似商品, 知识产权

Research on the Identification Standards of Similar Products in the Metaverse Environment

Yi Qin

School of Law, Hubei University, Wuhan Hubei

Received: Sep. 28th, 2024; accepted: Oct. 30th, 2024; published: Nov. 5th, 2024

Abstract

According to the provisions of the Trademark Law and the Guidelines for Trademark Examination and Adjudication, the criteria for identifying similar goods in China can be divided into objective

criteria and subjective criteria. The objective criteria mainly judge based on five elements: function, purpose, production department, sales channel, and consumer object, while the subjective criteria mainly judge based on whether the relevant public believes that there is a specific connection or confusion. At the beginning of its establishment, this standard was designed to address the recognition of similar products in traditional industries. However, with the development of NFT and blockchain technology, the metaverse space has gradually become a new arena for competition among various operators. The combination of traditional industries and the metaverse has made the boundary between virtual goods and their corresponding real goods increasingly blurred. The traditional two standards for identifying similar goods are no longer able to meet the needs of reality. Therefore, in order to protect the legitimate rights and interests of trademark owners, it is necessary to improve the existing standards or propose other reference solutions. Through the analysis of the shortcomings of the existing identification standards, this article proposes a solution that can identify similar goods mainly based on objective standards and supplemented by subjective standards, and when similar goods are difficult to identify, trademark protection can be achieved through copyright litigation.

Keywords

Trademark Protection, Metaverse Space, Similar Goods, Intellectual Property

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着互联网经济的发展，信息技术与传统产业正逐渐发生跨界融合，导致实体产业与互联网产业之间的边界日益模糊，在元宇宙时代中，元宇宙的高度自由性赋予了用户随心所欲创造商品的权限，用户可以无需任何实物材料，以低成本制作出与现实商品具有相同或类似外观物品，即使用户想要通过 NFT 技术将某一个虚拟物品特殊化，使其具有独一无二的特性，其制作成本也仅限于铸造 NTF 和营销该虚拟物品的费用[1]。任何用户都可以通过如此低成本的方式生产产品，虚拟商事活动就会变得极其简单，而元宇宙的深度发展必然会导致现实商事活动和虚拟商事活动融合，这种融合随之就会延伸到服务于商事活动的商标。如在 2022 年 1 月，NIKE 公司与 StockX 公司之间围绕 NFT 产品“Vault NFT”的商标争议便是一例典型。NIKE 指控 StockX 未经授权，在元宇宙中违规使用其商标及商誉，而 StockX 则辩称该 NFT 实为实体球鞋的“购买凭证”，非 NIKE 所指的“虚拟商品或数字球鞋”。此案虽尚未定论，却已激起对元宇宙空间内商标规制问题的广泛讨论：现实商标权利人是否有权禁止他人元宇宙中使用相同或近似商标。随着腾讯、Facebook 等科技巨头竞相在元宇宙领域布局并加强商标战略，这一现象对现有的商标法律制度构成了严峻挑战。它要求法律体系不仅要适应技术发展的步伐，还需精准界定元宇宙中商标的权利边界、使用规则及侵权标准，以平衡商标权人的合法权益与技术创新、市场竞争的需求。因此，探索并优化适应元宇宙时代的商标保护策略与法律制度，成为当前法律研究与实践的迫切任务。

2. 我国法律实践中认定类似商品的现状

我国《商标法》第五十七条第一款、第二款规定了判断商标侵权的一个重要参考标准是近似或相同商标所示的商品是否相同或类似，如果商品既不相同也不类似，则混淆风险微乎其微，故不构成侵权前提。然而，法律亦设有例外条款，为了鼓励商标权利人对商标的培育和使用，商标法赋予驰名商标更强

的保护力度和排他性，只要驰名商标的显著性或信誉受到不公平的损害，商标权利人就有权禁止他人在不相同或不类似的商品类别上使用该商标标识。在此情境下，法院针对高知名度驰名商标的侵权判定，可以跨越商品类别界限，直接以跨类保护形式维护商标权人的专用权，无论认为元宇宙中的商品与现实中的对应商品是否构成类似商品，权利人的合法权益都可以得到充分保障。鉴于此，本文聚焦于普通商标侵权语境下，类似商品的认定问题。

在《商标法》及《商标审查审理指南》框架下，“类似商品”界定为在功能、用途、生产部门、销售渠道、消费对象等维度上相近，或经相关公众普遍认知存在关联、易致混淆的商品。这实则确立了两大判定基准：一是基于商品固有属性的“客观类似性”，侧重于功能、用途等客观要素的显著相似性[2]；二是根植于消费者主观认知的“主观类似性”，侧重于是否易引发消费者将商品误认为源自同一生产者或存在某种特定联系[3]。由于受到硬件设施的限制，目前元宇宙空间的发展并不十分成熟，现实世界的商事活动与虚拟世界的商事活动往往没有明确的联系，所以即使是外观相同或类似的产品，虚拟产品通常也只会被认为是一串代码或字符，与网络游戏中的“装备”并没有本质差别，服务于二者的商标其注册的商品类别也难以认定为相同或类似，所以无论从“主观类似”还是“客观类似”判断都存在局限性，这就为元宇宙中的用户商标专用权侵权进行抗辩主张提供了有利的依据，而此种抗辩明显又损害了商标权利人的合法权益。

3. 元宇宙环境下认定标准的局限性

3.1. 客观类似认定标准的局限性

《类似商品和服务区分表》(以下简称《区分表》)是司法实践中判定系争商品是否构成类似商品的参考依据。我国《区分表》是以《商标注册用商品和服务国际分类表》(以下简称《分类表》)为基础上进一步详细制订的，总共有 34 个商品类别[4]。《区分表》通过人为方式，以社会一般人的认知为标准，通过客观五要素，即商品的功能、用途、生产部门、销售渠道、消费对象，将商品划分为不同类别，以作检索之用，尽量消除商标近似判断中的主观色彩，只对商标客观要素进行比对、判断[5]。在司法实践中，行政机关与司法机关均认可《区分表》在判定类似商品中的关键作用，国家知识产权局 2021 年发布的《商标审查审理指南》中规定了认定类似商品或服务的判定应当参照《区分表》。最高人民法院在 2002 年发布的《商标法司法解释》第十二条、2010 年发布的《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》第十五条亦将《分类表》及《区分表》列为判断类似商品的参考依据。但二者对《区分表》的理解与应用上却展现出显著的差异[6]，具体而言，行政机关在商标审查过程中，遵循效率原则，力求以最小成本实现最大社会效益，故强调“应当”参照《区分表》，以确保商标审查工作的统一与高效，而司法机关则更注重个案的公平正义与灵活性，通过“可以”的表述，为根据案件具体情况灵活适用《区分表》预留了空间，以更全面地保护商标权利人的合法权益。尽管这种差异根植于行政机关与司法机关在职能定位与效率考量上的本质不同，具有其内在合理性，但不可否认的是，它也在一定程度上为法律适用带来了挑战与复杂性，容易产生“同案不同判”的情形。

另一方面，随着互联网对传统行业的深刻变革，使得《区分表》在覆盖商品类别上的局限性日益凸显，难以满足元宇宙等新兴产业迅猛发展的需求，虽然元宇宙中的商品与其对应的商品在客观五要素方面具有较大差异，尤其是在功能和用途方面可以看出元宇宙中的商品并不能满足现实中人类的物质需求，但鉴于其高度模拟现实的精神体验功能及传统品牌对元宇宙的积极布局，元宇宙商品在精神层面或可视为与现实商品具有相似效用。加之潜在的经营者的模仿显著性商标并故意混淆商品来源的风险，消费者极易产生合理怀疑，使得从客观类似角度界定两者关系变得复杂而困难。因此，单纯依赖《区分表》进行类似商品的客观判断存在显著缺陷，一方面《区分表》的滞后性已成为商标申请人在新兴市场中寻求商

标权保护的一大桎梏[7]，导致我国众多互联网公司申请的元宇宙概念商品频遭驳回，理由多聚焦于元宇宙作为新兴技术的未来属性，其作为商标或带有误导性，且作为公共资源，其独占性易损害社会公共利益，从而违反了《商标法》第十一条的相关规定。另一方面，是否构成类似商品在司法实践中依赖于个案判断，判断构成类似商品的目的是为了证明存在商标侵权，若拘泥于客观的五个要素进行判定，不仅会削弱灵活性，还可能引发个案处理上的不公，更无法有效遏制恶意注册及打击恶意侵权行为，从而对商标权益的维护与市场秩序的构建构成不利影响。

3.2. 主观类似认定标准的局限性

主观类似标准认为，司法机关判定商标侵权的标准是相关公众一般会认为商品存在特定联系、容易造成混淆。主观类似同样会参照《区分表》，但主观类似将“相关公众的一般认”知提高到与客观五要素并重的水平。主观类似标准认为对于商品的类似认定是一个动态的过程，相关公众对商品的认知可能随着时间的变化而变化，因此商品之间是否构成类似可能因案因时而议。正如法谚所言“法律不理琐碎之事”，并非任何新生事物，法律都需要纳入调整范围，只有让该事情不再是琐事，而是很大的蛋糕，新蛋糕应当进行适当的合理分配，法律适用中才有必要做出调整。主观类似标准这种综合判断的核心是系争商品是否存在相互替代或互补关系[8]，在元宇宙空间中，虚拟商品的制造者与现实中的商标持有人不一定存在竞争关系，其完全取决于现实中的商标权利人是否有进军元宇宙的商业计划，例如，NIKE、GUCCI已经为在元宇宙中开展虚拟业务进行了行动，希望在元宇宙中使用 NIKE、GUCCI 商标相同或近似的元宇宙用户必然会与上述商标持有人发生直接关系，相反，对于没有进入元宇宙开展业务的商标持有人来说，元宇宙用户的商事活动与商标持有人的商事活动将毫无关联。如果在综合判断之下无法得出系争商品存在相互替代或互补关系，就说明难以认定系争商品存在具体竞争利益的损害与被损害关系，或者存在因为消费者误认双方存在商事合作，进而将商品质量低劣的负面评价归咎于商标权利人的可能。因此，在事实上商标权利人并未遭受《商标法》意义上可识别的利益损失[7]。但是主观类似的认定标准存在着较为明显的逻辑缺陷，在主观类似的标准下认定构成类似商品和判断相关公众容易造成混淆没有明确的先后顺序，两者可能产生手段与目的的倒置，此种做法将容易造成混淆的判断内化于商品类似关系的判断，将会使得由客观五要素相同或类似导致的容易引起混淆的可能性分析显得多余，整个论证过程将会从商品类似程度较高，而推导出容易导致混淆的结论，并不是在构成侵权意义上所作出的结论。元宇宙空间中的商品与其对应的商品在外观上难以区分，虚拟商品可以通过 3D 打印技术成为现实商品，现实商品同样可以通过数字化以及 NTF 技术成为虚拟商品，从主观类似的标准判断，两者的确容易引起一般公众的混淆，但随意打破类似商品的客观界限，实际上是赋予了普通商标以驰名商标的跨类保护，超越了《商标法》第 30 条的适用范围[9]，也限制了商标权利之间的有序竞争，为商标垄断创造了有利的条件。综上所述，在元宇宙环境下主观类似的标准认定类似商品存在着形式上的逻辑缺陷，同时在实质上也增加了经营者的商标检索负担。

4. 元宇宙环境下商标保护的构想

4.1. 以客观为主兼顾主观判断类似商品

《商标法》和《商标审查审理指南》指出类似商品就是在客观五要素相同，或者主观方面容易造成混淆的商品。可以看出其采用的是“或”作为连接，因此在法律实践中，往往仅通过客观类似标准或主观类似标准就认定系争商品构成类似，行政机关为了追求行政效率和一致性通常会采用客观类似标准，而法院注重个案正义多会采用主观类似标准，在传统商标法领域或者争议较小的案例中，这两种判断标准都可以比顺利解决纠纷，但正如前文所述，在元宇宙环境下，这两种标准都存在较大的缺陷，无法完

美适配于元宇宙中的商标保护问题。因此，本文认为在元宇宙环境下应当从客观标准出发，兼顾主观判断，打破法律规定中由“或”导致的二者选其一即可的认定标准。

首先为应对商标标志与商品分类的滞后，应当进一步完善《分类表》《区分表》。韩国特许厅发布的《虚拟商品商标审查指南》，考虑到消费者对商品来源的认知主要取决于现实商品，因此在现实中不构成类似的虚拟商品推定为不类似，韩国的分类表将虚拟鞋放在第9类，以简单的形式“虚拟XXX（商品名称）”进行指定，例如“虚拟鞋子”，而现实中的鞋则放在第25类，在相关具体案例形成之前，推定两者不构成类似商品。欧盟知识产权局以及美国专利和商标局发布的关于虚拟商品和NFT分类方法的指南，将虚拟商品和NFT划分到尼斯分类的第9类，因为他们被视为数字内容或图像。虽然国内外对分类标准并没有达成共识，但是随着元宇宙技术的发展，在《区分表》中的名称描述和分类额外难题也会逐渐明晰。其次就是在将所有影响相关公众认知的因素都纳入考察范围时，必须考虑商品自身客观存在的特征^[8]，类似商品的认定是一种法律判断，而不是单纯的事实判断，相关公众认为其容易混淆可能只是日常生活中的混淆，并不需要上升到法律层面，需要首先判断系争商品是否存在相互替代或互补关系，如果一件商品在客观五要素上完全不同，即使日常中容易引起混淆，在实质上也不会影响商标权利人的商标利益。因此在认定类似商品的标准上，需要以客观标准为主，只有在客观标注模糊或不足以作出令相关公众信服的判断时，才应当进一步考虑主观标准。

4.2. 通过著作权保护元宇宙中的商标

事实上，有形物品的虚拟版本其法律属性可能更倾向于著作权与专利权范畴，而非商标权^[10]。尽管在元宇宙中商标标识的运用与商标性使用紧密相关，但当前元宇宙内的主流活动——利用NFT技术销售虚拟物品，其法律规制路径若仅从商标法视角考量，确存局限。相较之下，著作权法提供了另一有效的保护途径。著作权法不涉及商品或服务的相似性检验，亦不强制要求复制行为必须基于有形介质，这一特点在《伯尔尼公约》第9条第1款中得到了明确体现，即复制权可通过任何方式及形式行使。因此，元宇宙内虚拟物品的创造无疑落入了复制权的保护范畴。进一步而言，元宇宙中的商品销售行为还可能触及信息网络传播权，当用户复制原作品并在元宇宙内供其他用户于特定时间使用时，即可能构成对作者信息网络传播权的侵犯。值得注意的是，元宇宙的活动范畴远不止于虚拟商品的制造与销售，对此类非直接涉及著作权保护内容的行为，著作权法难以提供救济。然而，著作权侵权诉讼亦有其局限性，尤其是服务商标因服务本身的无形性，往往不涉及受著作权保护的材料，故在服务类商标注册上，商标权人无法依赖著作权法寻求救济。尽管如此，在商品商标领域，著作权侵权之诉仍不失为一种有力的法律手段，其积极作用不容忽视，即便在服务商标的限制下亦应得到认可。

5. 结语

元宇宙的出现是对商标法的新挑战，特别是元宇宙中的虚拟商品与其对应的现实商品之间的类似关系判断，在商标法颁布之时，立法者所建立的类似商品制度是着眼于传统商品环境之下的，并不能预见到元宇宙技术的发展，因而用规制传统商标的规范来对元宇宙空间中的商标进行规范，必然会存在一些困境，现实世界的商标所有者是否有权禁止他人在元宇宙中使用相同或近似商标的专有权成为讨论的热点。即使凭借着朴素的法律感情，相关公众也会认为虚拟世界中使用的商标应与现实中使用的商标受到同等程度的保护，但是通过增强现实世界中商标的权力范围来控制元宇宙中的商标使用并不合理，实质上是赋予了普通商标以驰名商标的跨类保护，为商标垄断创造了条件，因此需要探索新的思路以防止元宇宙用户对现实世界商标权利人的侵害，就目前而言，可以通过明确类似商品的认定标准，坚持以客观类似标准为主，主观类似标准为辅的方式，对元宇宙空间中的商品与对应的现实商品进行个案判断，在

类似商品认定较为困难或争议较大的情况下，也可以转而寻求著作权之诉避开对类似商品的认定，从而达到抑制元宇宙空间中现实商标的目的。

参考文献

- [1] Cass, J. (2022) How Much Does It Cost to Mint an NFT? <https://blog.meetdapper.com/posts/nft-minting-fees-costs>
- [2] 蒋华胜. 商标侵权判定标准的规范解释与司法适用研究[J]. 电子知识产权, 2022(7): 72-88.
- [3] 王俊, 陈金荆. 关联混淆规则下商品类似关系认定标准研究[J]. 苏州大学学报(法学版), 2023,10(3): 67-80.
- [4] 林云, 刘宁. 论类似商品或服务的认定标准[J]. 合肥工业大学学报(社会科学版), 2021, 35(5): 110-118.
- [5] 刘庆辉. 我国商标近似、商品类似的判定: 标准、问题及出路[J]. 知识产权, 2013(4): 35-40.
- [6] 姚鹤徽. 商标混淆可能性的概念澄清与制度反思[J]. 兰州学刊, 2019(8): 81-93.
- [7] 林韶. 论互联网环境下类似商品或服务的认定[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2023(S1): 125-128.
- [8] 王迁. 论“相同或类似商品(服务)”的认定——兼评“非诚勿扰”案[J]. 知识产权, 2016(1): 22-28.
- [9] 杜颖, 何吉. 驰名商标“按需认定”原则辨析[J]. 电子知识产权, 2020(8): 20-30.
- [10] McKenna, M. and Osborn, L. (2017) Trademark and Digital Goods. <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol92/iss4/2>