

案情回放

2007年12月20日本版登载了《是形象侵权还是虚假宣传》一文，文中对销售商在销售宣传和销售收条中私行利用C注册形象先容A商品的行为，提出了两种观点。一种观点认为当事人B店的行为属于《形象法》第五十二条第（五）项及《形象法实验条例》第五十条第（一）项所规定的形象侵权行为；另一种观点认为，《形象法实验条例》第三条所指的在商品生意业务文书上利用形象，该当理解为形象权人对形象的利用规模，仅在销售收条上利用而未在商品上利用与别人注册形象相同或近似形象的行为，在《形象法》及其《实验条例》中并无条目相对应，B店的行为应认定为虚假宣传。办案机构最后按照第一种意见定性。

各方观点

（一）

笔者认为，原文中提到的两种处置惩罚意见都值得商榷。我们能够参考《刑法》中有关混充注册形象罪的规定，来界定《形象法》第五十二条第（一）项中利用“形象”的寄义。

根据《刑法》第二百一十三条的规定，未经注册形象所有人许可，在统一一种商品上利用与其注册形象相同的形象，情节严重的，形成混充注册形象罪。两高《关于摒挡侵犯知识产权刑事案件具体应用条文若干问题的解释》第八条明确指出，刑法第二百一十三条规定的“利用”，是指将注册形象或者混充的注册形象用于商品、商品包装或者容器以及产物说明书、商品生意业务文书，或者将注册形象或者混充的注册形象用于广告宣传、展览以及其他贸易活动等行为。既然形成混充注册形象罪的形象利用行为未限定于在商品本身及其包装上，《形象法》第五十二条第（一）项规定的行为就更不该有此限制了。

也就是说，《形象法实验条例》第三条有关形象利用的规定出台后，《形象法》第五十二条第（一）项未经形象注册人的许可，在统一一种商

品或类似商品上利用与其注册形象相同或近似的形象”的寄义，已相应扩大了。其寄义不限于在商品本身或其包装上利用，而是指行为人未经形象注册人许可，将与别人注册形象相同或近似的形象，以体现形象最基本效率（商品来源辨认效率）的直接、踊跃利用方式，利用在自己生产、制造、加工、采选或者自主商标转让经销的统一种商品或类似商品的本身或商品包装、容器以及商品生意业务文书上，或者利用在有关广告宣传、展览以及其他贸易活动中，从而使自己的商品与正当利用相存眷册形象的商品迸发混淆。这里的直接、踊跃利用形象”，是指行为人自己或委托别人踊跃地将侵权形象与自己已投入或筹备投入市场的侵权商品直接联系起来，直接招致侵权商品与正当利用别人注册形象的商品相混淆的形象利用方式，不包括单纯销售侵权商品的行为，也不包括为迸发这种混淆提供侵权形象标识、仓储、运输、加工等利便条件的行为，更不包括撤换别人注册形象的反向混充行为。

笔者认为，B店的行为形成《形象法》第五十二条第（一）项与《反不正当竞争法》第九条第一款的法条穿插竞合违法，应按照分别适用但同种处罚不重复原则，分别适用相关法条定性处罚，但同种处罚仅适用法定幅度最重的法条实验一次。

□江西省抚州市工商局 黄璞琳

（二）

两高《关于摒挡侵犯知识产权刑事案件具体应用条文若干问题的解释》第八条第二款规定：刑法第二百一十三条规定的‘利用’，是指将注册形象或者混充的注册形象用于商品、商品包装或者容器以及产物说明书、商品生意业务文书，或者将注册形象或者混充的注册形象用于广告宣传、展览以及其他贸易活动等行为。“行政法规和司法解释均表明，形象侵权行为并不限定在混充的注册形象必须跟商品或商品包装直接结合，只有当事人在商事活动中未经注册形象权人的许可，在运作相同或类似商品的过程中利用与别人相同或类似的注册形象，给别人形象和商品声誉造成损害，都该当认定为形象侵权行为。

根据《形象法实验条例》第三条的规定，B店在运作过程中开具的收款收条属于商品生意业务文书；B店在收款收条上标明为C牌商品，属于利用C形象的情形。B店利用C形象的行为并未获得A公司的C形象注册人许可，

于非正当利用。

综上，笔者认为B店的行为属于《形象法》第五十二条第（一）项所指的侵权行为，应凭据《形象法》第五十三条、《形象法实施条例》第五十二条之规定处罚。□云南省泸西县工商局
段和生

（三）

首先，B店开具的收款收条是买卖双方进行商品生意业务的凭证，应视作一种商品生意业务文书。B店的商品虽有自己的形象，但其在收款收条上标明为C牌商品，其行为的素质已将销售的商品与C注册形象联系在一起，使消费者误认为购买的就是C牌商品。B店的行为形成《形象法》第五十二条第（一）项规定的侵权行为，应凭据《形象法实施条例》第五十二条进行处罚。

其次，笔者认为用《反不正当竞争法》第九条第一款的规定来认定B店的行为不合适。对照该条目“运作者不得利用广告或者其他法子，对商品的质量、建造成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传”的规定，B店并未对商品的质量、建造成分、产地等作引人误解的虚假宣传，而是对商品的出处进行虚假表示，目的是让消费者误认为购买的是C牌商品。是以笔者认为此案适用《形象法》和《形象法实施条例》处置惩罚。

□福建省泰宁县工商局 曹焕兴

（四）

B店在销售商品的收款收条上标明为C牌商品，是把C作为形象利用的并不是作为商品名称或者商品装潢利用，所以原文中提到的把B店的行为认定为《形象法》第五十二条第(五)项和《形象法实施条例》第五十条第（一）项规定的侵权行为是不正确的。

B店在收款收条上标明为C牌商品的行为，属于《形象法实施条例》第三条规定的形象利用规模。该案是由A公司投诉而引人，说明B店在利用形

象C时，未经C形象注册人的许可。另外，原文中虽然没有说明B店销售的商品是否与C注册形象核定利用的商品相同或类似，但根据A公司投诉，称B店在销售商品过程中侵犯了A公司的C注册形象专用权”的叙述，能够推导出B店销售的商品与C注册形象核定利用的商品是相同或类似的。综上所述，B店的行为应形成《形象法》第五十二条第(一)项规定的侵权行为。

□浙江省台州市工商局

黄岩分局 吴荣满

(五)

笔者认为当事人的行为应依据《形象法》第五十二条第(一)项定性。当事人虽没有将C形象直接利用在所卖的商品上，但在一系列生意业务活动(包括口头宣传、收款收条)中均明确利用C牌商品，使消费者误认为买到的商品是C形象注册人所生产，该当认定当事人在同种商品上未经C形象注册人许可利用其注册形象，形成《形象法》第五十二条第(一)项的形象侵权行为。

□江西省赣县工商局 谢会凯

(六)

笔者认为B店的行为形成《形象法》第五十二条第(一)项规定的形象侵权行为。该项规定并不考虑行为人的主观方面，即岂论是否存在故意，只有有规定的行为发生，就形成形象侵权。该条目中的“利用”，不只仅指直接将形象用于商品、商品包装或容器以及商品生意业务文书上，或者将形象用于广告宣传、展览以及其他贸易活动中的行为，还应包括任何将形象与商品出处相联系的行为。在商品价签、商品发票、商品收款收条上利用别人的注册形象，使消费者认为该商品为该形象所有者所生产运作，或者认为两者之间有某种联系，同样形成《形象法》第五十二条第(一)项规定的“利用”。

□四川省自贡市大安区工商局

夏绩惠

(七)

形象利用在与商品销售有联系的生意业务文书上，应包括利用在商品销售协定、发票、票据、收条、商品进出口检验检疫证明、报关单据等文件上。是以，笔者认为B店的行为形成形象侵权，该当凭据《形象法实验条例》第五十二条之规定进行处罚。

□辽宁省锦州市工商局凌河分局 朱小华 林瑞国

(八)

原文的第一种意见认为B店的行为属于《形象法》第五十二条第(五)项和《形象法实验条例》第五十条第(一)项规定的侵权行为。但笔者认为，《形象法实验条例》第五十条第(一)项的规定不能蕴含B店的行为。

根据两高《关于擘挡侵犯知识产权刑事案件具体应用条文若干问题的解释》第八条的规定，B店开具的标明其销售的是C牌商品的收条属于“商品生意业务文书”。

同时，笔者认为原文先容的案情有一个问题需要澄清：B店销售的商品是否与A公司注册形象C核定利用的商品相同或者类似。如果既不相同也不类似，则不形成形象侵权，能够按照虚假宣传立案查处；如果相同或者类似，应该按照形象侵权案件擘挡。

是以，如果B店销售的商品与A公司注册形象C核定利用的商品相同或者类似，则此案应定性为《形象法》第五十二条第(一)项规定的侵权行为，并按照《形象法实验条例》第五十二条予以查处。□武汉市工商局密云分局
张志贤

(九)

1.本案中A公司的C注册形象是附着在A公司商品上的注册标识，而B店所销售的商品及其外包装上标有自己的厂名、厂址和形象，与A公司的厂名

、厂址和C注册形象没有类似之处。由此看来，B店销售的商品从商品本身以及其包装、装潢来看不会造成别人误认，所以不宜认定为形象侵权行为。

2.《形象法实施条例》第三条所指的形象的利用，在此案中应为A公司对C注册形象的利用而不是别人对形象权人形象的利用。生意业务文书是一种协定，是协定行为的一种载体，其本身自力于商品之外。协定行为与其协定标的没有必然联系，收款收条是指向B店销售的商品，其本身不存在侵权行为。

3.B店的营业员在销售过程中宣称该商品就是C牌商品，并在收款收条上标明为C牌商品，这种违法行为发生于宣传过程中，应按《反不正当竞争法》第九条第一款“运作者不得利用广告或者其他法子，对商品的质量、建造成分..等作引人误解的虚假宣传”的规定定性。

□青岛市工商局李沧分局 吴非

(十)

1.B店的行为属于利用广告或者其他法子作引人误解的虚假宣传违法行为，违背了《反不正当竞争法》第九条第一款“运作者不得利用广告或者其他法子，对商品的质量、建造成分..等作引人误解的宣传”之规定，应依据《反不正当竞争法》第二十四条规定进行处罚。

2.依据《形象法实施条例》第五十二条之规定处罚是错误的。收款收条只不过是按照财政、税务部门的规定，证明购买方所购商品由销售方开具的货款支付凭证，是销售单据，本案中不能作为形象侵权的证据。单凭销售过程中宣称该商品是C牌商品，在收款收条上标明为C牌商品之行为，难以形成形象侵权的证据链。

□山东省临清市工商局 钱学锋

(十一)

笔者认为B店的行为属于违法行为的聚合。在销售过程中宣称本店商品是C牌商品，作引人误解的虚假宣传，违背了《反不正当竞争法》第九条第一款和《江西省反不正当竞争条例》第十三条第一款的规定，形成不正当竞争行为；在销售商品的收款收条上标明为C牌形象，有误导消费者的嫌疑，违背了《形象法》第五十二条第（五）项和《形象法实验条例》第五十条第（一）项的有关规定，形成形象侵权行为。是以，本案该当按照数罪并罚的原则，分别依据《反不正当竞争法》第二十四条的规定和《形象法实验条例》第五十二条的规定予以处罚。

□广西壮族自治区玉林市工商局 杨小林

（十二）

笔者认为要认定B店是否形成形象侵权，应该考虑以下要素：

1.是否形象利用行为。根据《形象法》及其《实验条例》的有关规定，形象的利用既包括将形象用于商品、商品包装或者容器以及商品生意业务书上，也包括用于广告宣传、电子商务、展览等其他营业活动中。本案当事人将与注册形象近似的形象用于收款收条上，应视为形象利用行为。

2.利用行为是否造成混淆。判断是否形成形象侵权，一是要考虑注册形象的知名度，知名度越高的形象，被混淆的可能性就越大；二是要考虑当事人的利用行为是否容易使相关民众对商品来源迸发混淆，或者误认为该商品与注册形象所有人存在特殊的联系等。

3.是否正当利用行为。本案要认定是否侵权还要考虑注册形象中是否含有地名或商品的通用名称。

□山东省平度市工商局 陶萍

内容来自网络，如有不妥请告知删除