

随着社会经济不断发展，形象在经济生活中的价值日益体现，全社会的形象意识日益增强。近年来，涉及形象平允利用的案件在形象行政执法和司法审判中不断增长。《形象天下》B3版曾经登载的不少案例分析文章，均从不同角度和层面对形象平允利用问题进行了探讨。下面，笔者结合工作实际，谈一下对此问题的一些粗浅看法。

形象平允利用，着实是形象权益限制的一种，是指特定情况下，能够不经形象注册人许可，基于正当目的在统一一种商品或者类似商品上，善意平允地利用与别人注册形象相同或近似的标记。形象平允利用日常分为两类：对形象的叙述性平允利用，以及对形象的指示性平允利用。

对形象的叙述性平允利用，是指运作者为描述自己所提供商品或服务的基本信息，善意平允地利用商品通用名称、图形、型号，直接表示商品质量、首要质料、效率、用途、重量、数量及其他特点的标记，与商品相关的地名和自己的名称所在，以及在第一寄义上利用缺乏显著特征的其他叙述性词语或标记，尽量这些标记与别人的注册形象相同或近似，也不侵犯别人注册形象专用权。这里的“第一寄义”，是指一个标记的原始寄义或首要寄义，是相对于一个标记作为形象注册时该当具备的显著特征的“第二寄义”而言的。叙述性平允利用相关标记，直接指向的是叙述性利用人自己的商品或服务。

对形象的指示性平允利用，是指运作者在贸易活动中善意平允地利用别人注册形象，客观地说明自己商品或者服务源于别人的商品或服务，或者客观地指示自己商品用途、服务对象以及其他特性，与别人的商品或服务有关。指示性利用别人注册形象，直接指向的是形象注册人的商品或服务，但最终目的仍是为了说明指示性利用人自己的商品或服务。

我国现行条文法规中明确规定形象平允利用原则的，首要是《形象法实验条例》第四十九条。该法条规定了无数的叙述性平允利用，适用规模相对较窄。司法实践中所认可的形象平允利用规模，则有所扩大。如，武汉市高级人民法院《关于审理形象民事纠纷案件若干问题的解答》（京高

法发〔2006〕68号），在对第26个、第27个问题的解答中，既认可形象叙述性平允利用，也认可形象指示性平允利用，且叙述性平允利用的规模大于《形象法实验条例》第四十九条。

根据京高法发〔2006〕68号解答，形成形象平允利用的行为，首先应当满足3项需求条件：（1）利用出于善意；（2）不是作为自己商品的形象利用；（3）利用只是为了说明或者描述自己的商品。同时，该当属于以下六种情形之一：一是利用注册形象中含有本商品的通用名称、图形、型号的；二是利用注册形象中直接表示商品的性质、用途、质量、首要质料、种类及其他特征的标记的；三是在销售商品时，为说明来源、指示用途等在需求规模内利用别人注册形象标记的；四是规范利用与别人注册形象相同或者近似的自己的工厂名称及其字号的；五是利用与别人注册形象相同或者近似的自己所在地的地名的；六是其他属于正当利用形象标记的行为。指示性平允利用别人注册形象标记，能够是未加注册标记的相关标记，也能够是加注册标记的注册形象标记。

按国外上最新的形象法学理论，认定叙述性平允利用时，无需考虑是否排除混淆或混淆可能，京高法发〔2006〕68号解答也未将“排除混淆或混淆可能”作为形象叙述性平允利用的形成要件。理由是，《形象法》允许正本缺乏显著特征的叙述性标记，在获得“第二寄义”的情况下作为形象注册，是有条件的。此类注册形象的专用权应受限制，其形象注册人不得褫夺别人在“第一寄义”上善意地利用相关标记来描述或说明其商品的权益，尽量这种利用可能招致与注册形象相混淆—如果此时出现混淆，说明相存眷册形象的显著特征不强。

认定指示性平允利用时，行为人不只要满足京高法发〔2006〕68号解答所要求的“善意利用”等三项需求条件，还应当在平允需求的限度内指示性利用，不得暗示自己与形象注册人存在赞助或者许可相干。如，汽车维修商能够利用汽车厂家的注册形象，先容自己专业修理汽车的种类，只有不让人误认为自己与汽车注册形象权人存在特约维修等贸易相干，就属于指示性平允利用。若指示性利用别人注册形象时，昭示或暗示自己与形象注册人之间存在特约维修、特许销售等贸易相干的，就超出了“平允需求”规模，该当得到形象注册人的许可，否则形成形象侵权。个人商标转让平台

若超出平允需求规模，在经形象注册人许可的情况下，行为人能否突出利用别人注册形象标记，来照实说明自己商品的首要或非首要质料来源于形象注册人？笔者认为，只有不侵犯第三者的注册形象专用权，形象注册人有权许可别人如此利用其注册形象。商求实践中，已有此类实例。

比方：莱卡或LYCRA牌自然弹性纤维是寰球知名的纺织质料。2005年英威达技术有限公司从杜邦公司受让了在第22类纤维、单纤维商品上注册

的第949813号LYCRA注册形象、在第22类纺织纤维商品上注册的第6737莱卡注册形象，以及其他LYCRA、莱卡系列注册形象。目前，对含LYCRA纤维的面料，以及利用此类面料建造的服装，经英威达技术有限公司检验同意后，相关面料或服装的运作者可向该公司订购加注册标记的利用LYCRA或莱卡形象的吊牌，在相关面料或服装上利用此吊牌，或者直接在服装或者面料上利用LYCRA或莱卡形象，以此提升自己面料或服装的附加价值。

《形象天下》B3前未几登载的《是形象平允利用还是冒充注册形象》先容了一个案例：某厂家在其生产的雅客V9维生素夹心糖包装上，突出利用加注册标记的罗维力ROVIFARIN形象，旁边标注有“瑞士技术罗维力维生素质料”字样。原文作者认为，厂家的利用行为形成在糖果商品上的冒充注册形象行为。笔者认为，此形象利用行为，虽然超出平允需求规模，但依然是经形象注册人许可，利用别人注册形象照实说明自己与别人之间存在的质料提供和品牌支持相干的指示性利用。

荷兰帝斯曼公司及其旗下的瑞士罗氏公司生产的罗维力牌维生素质料，是营养产物行业公认的高品质产物。荷兰帝斯曼公司及其旗下的帝斯曼知识产权资产管理有限公司，对利用罗维力牌维生素质料的工厂提供的品牌支持之一，就是允许相关工厂利用罗维力注册形象先容其维生素质料来源。除雅客V9维生素夹心糖外，浙江华立生命科技有限公司的“生命维他”多种维生素片，也被许可利用罗维力注册形象先容其维生素质料来源。浙江华立生命科技有限公司在“生命维他”多种维生素片包装盒上，除醒目地标注了自己的形象外，还标注了“100%采用瑞士罗维力维生素质料”字样，并在该行文句的上方或右方，标注了含有醒目的罗维力注册形象（加注册标记）的盾牌图形表记。

当然，岂论是在服装或者面料上指示性利用LYCRA或莱卡注册形象，还是在含维生素的食物药品上指示性利用罗维力ROVIFARIN注册形象，只有明示或暗示自己与别人存在品牌支持或许可相干，就不属于形象指示性平允利用。然则，笔者认为，不能由于排除了平允利用，就认定指示性利用人的行为形成冒充注册形象。是否平允利用，是剖断利用别人注册形象应否经形象注册人许可的要件，而不是剖断是否形成冒充注册形象的要件。

在前述案件中，雅客V9维生素夹心糖厂家在夹心糖包装上，分上下两行利用加一个注册标记的罗维力ROVIFARIN形象，右旁标注“瑞士技术罗维力维生素质料”字样，同时突出利用了自己的注册形象，且罗维力“维生素质料”的知名度相等高，该当表明该厂家是将罗维力ROVIFARIN形象作维生素质料的形象进行指示性利用，而非作为糖果商品的形象来利用的。是以，不能认定该厂家在糖果商品上，将罗维力ROVIFARIN形象冒充为注册形象。

然则，值得注意的是，笔者经盘问发现，帝斯曼知识产权资产管理有限公司在第5类维生素制剂、医药制剂等商品，以考中30类非医用营养液（膏、

粉)、糖果等商品上,尚未获准注册罗维力ROVIFARIN形象,只是在第30类非医用营养液等商品上获准注册了第3465048号罗维力注册形象,在第5类维生素制剂等商品上注册了第3465049号罗维力注册形象、第1014865号ROVIFARIN注册形象。该公司2006年9月15日在第5类维生素制剂等商品考中0类糖果、冻酸奶等商品上,分别申请了第5608312号、第5608293号六边形+罗维力ROVIFARIN图文形象,但尚未获准注册,个中第5608293号于2009年4月13日初审公告,目前仍处于贰言期。雅客V9维生素夹心糖上利用的罗维力ROVIFARIN(汉字与英文上下排列)组合形象,与罗维力注册形象ROVIFARIN注册形象相比较,是一件新形象。是以,厂家利用罗维力ROVIFARIN组合形象时,仅标注一个注册标记的行为,形成了在维生素质料而不是糖果商品上,将罗维力ROVIFARIN形象冒充为注册形象的行为。

综上所述,形象平允利用制订的建立有利于防止滥用形象权,能够通过划定适当的鸿沟使权益人采取更适当的方式保护自己的形象权,利用者也能够自觉将自己的行为控制在平允的规模内,进而减少纠纷。然则,目前我国形象条文法规对平允利用的规定过于原则,未便于执法实践操作。笔者建议,在考订《形象法》时将形象平允利用纳入个中,细化相关规定,确定判断标准,进一步完美形象平允利用制订。

黄璞琳

郭文玮

内容来自网络,如有不妥请告知删除