

真正地理标志保护的实质 与我国地理标志统一立法

王笑冰^{*}

内容提要：真正的地理标志是独立类型的智力成果，其本质是产品类别而非商业标记，其制度是产品保护制度而非标记保护规则。地理标志的稀缺性、非工业性和公共属性均为产品类别特性，其溢价效应、传统文化技艺保护和地方发展帮扶功能均通过产品保护实现。真正地理标志制度在名称通用化、声誉属性、保护范围以及与商标的关系等方面均遵循产品法理逻辑，在确权归口、表达形式、确权审查、执法监管乃至域外效力方面的规则机制均以产品合规性监管为核心，属于公法范畴。产品保护与标记保护在实定法中的折中调和是国际实力政治妥协的结果。不论地理标志专门保护、商标保护还是综合性立法保护，根据制度的属性导向，可分为产品保护模式、商业标记模式和混合模式。我国地理标志统一立法应采产品保护模式，在质量治理体系下把现行专门制度整合为专门法，并将地理标志从私法中剥离出来，使地理标志商标保护退出产品领域并回归商业标记制度。

关键词：地理标志 原产地名称 产品保护 商标法 反不正当竞争法

引言

地理标志制度建设事关特色产业发展、生态文明建设、历史文化遗产以及乡村振兴。中共中央、国务院印发的《知识产权强国建设纲要（2021—2035年）》提出，要“探索制定地理标志……等专门法律法规，健全专门保护与商标保护相互协调的统一地理标志保护制度”，“推动地理标志与特色产业发展、生态文明建设、历史文化遗产以及乡村振兴有机融合，提升地理标志品牌影响力和产品附加值”。

“法是由事物的性质产生出来的必然关系。”〔1〕统一地理标志保护制度必须是符合地理标志之“事物的性质”的制度。地理标志究竟是什么？它是如何推动特色产业发展、生态文明建设、历史文化遗产以及乡村振兴的？它与其他知识产权在促进社会经济发展方面究竟有何不同？回答这些问题，为制定地理标志专门法律法规和建立统一地理标志保护制度所必需。

^{*} 山东大学法学院教授。

〔1〕〔法〕孟德斯鸠：《论法的精神》上册，张雁深译，商务印书馆1961年版，第1页。

一般认为,地理标志与商标等标记一样,具有来源或识别功能,属于标记类知识产权,应纳入商业标记保护制度。这种认识普遍存在于国内外论著及官方文件中,迄今几乎未受质疑。^{〔2〕}尽管学界对地理标志与商标等标记的区别作了探讨,但均将这种区别理解为不同类型商业标记的差异,其制度的不同也只是标记保护制度具体规则的差异,而非制度属性之殊别。^{〔3〕}基于这种认知,美、德、英等国传统上通过商标法、反不正当竞争法或假冒诉讼为地理标志提供商标或货源标记保护,印度、墨西哥、俄罗斯等国将其作为独立类型的商业标记单行立法或纳入工业产权法、民法典中加以保护。在这些国家,地理标志所受保护均遵循标记认知法理,其实体制度规则与商标法并无本质不同,不具有成为独立类型知识产权的法理基础。

世界上对地理标志并非只有上述一种认识和一种立法,还存在着真正赋予地理标志独立类型属性的立法和认识,即法国、意大利等南欧国家原生的专门法制度及相关认知。这种制度的真正保护对象是产品而非标记,它所保护的地理标志应归入创造性智力成果的范畴,其制度实质是产品保护制度而非标记保护规则。存在于产品保护制度中的地理标志具有真正的独立实体意义,完全不同于商业标记,其单独专门立法有助于地理标志功能的真正发挥。

目前,国内外学界的研究尚未系统地揭示和论述南欧国家原生专门法保护的产品保护属性并将之与商标法等标记保护制度相区分,^{〔4〕}大多从商业标记理论特别是商标理论出发,运用识别性或显著性学说,将地理标志作为商业标记进行研究,围绕标记而非产品来分析、构建或移植地理标志制度。这既无法揭示地理标志作为独立权利类型的本质,也不能把专门保护与商标法、反不正当竞争法保护真正区分开来,更无法正确处理地理标志与商标、通用名称之关系并合理阐释其保护强度、域外效力来源的法理逻辑。

在我国,商标法和专门法(《地理标志产品保护规定》和《农产品地理标志管理办法》)作为并行的保护制度,它们之间的重叠冲突给地理标志申报人、使用人以及地方政府带来了很大困扰,影响了地理标志对地方特色产业发展的支持作用,不利于乡村振兴战略的实施和农业农村现代化的推进。制度冲突的根本原因在于专门制度和商标保护的属性定位失准,导致专门制度的产品质量监管规范异化为专用标志授权使用规则,丧失了区分产品类别的功能,而商标保护越位侵入产品领域,以产品客观区分规则取代商业标记主观认知逻辑,扰乱了商标显著性和侵权的判定机制,引发了认识混乱和实践争议。

笔者认为,真正意义的地理标志的本质是产品类别而非商业标记,专门立法应采用产品保护模式,以产品而非标记作为规范的中心,它与商标法等标记保护制度分属不同制度领域,各自遵循不同的规范目标和法理逻辑。唯有如此,才能正确区分这两类性质不同的制度并合理划分调整领域,建立起规范有序的衔接配合机制,形成有机统一的保护制度。

〔2〕 参见吴汉东:《知识产权法》,法律出版社2021年版,第730页;张志成:《地理标志保护的法理基础及相关问题研究》,《中国政法大学学报》2022年第6期,第171页。See also *WIPO Intellectual Property Handbook*, WIPO Publication No. 489 (E), WIPO, 2004, p. 121; Christopher Heath & Delphine Marie-Vivien, *Geographical Indications and the Principles of Trade Mark Law - A Distinctly European Perspective*, 46 IIC 841 (2015); USPTO, *Geographical Indication Protection in the United States*, p. 1, https://www.uspto.gov/sites/default/files/web/offices/dcom/olia/globalip/pdf/gi_system.pdf, last visited on 2023-10-20.

〔3〕 据笔者观察,关于地理标志与商标的关系主要有两种观点:一是将地理标志视为商标的子集,二是认为二者是不同的商业标记。参见上引吴汉东书,第731页;曹新明:《中国知识产权法典化研究》,中国政法大学出版社2005年版,第303页。

〔4〕 有少数学者提到地理标志是与商标本体不同的事物,但未作具体论证。See Dev Gangjee, *Quibbling Siblings: Conflicts Between Trademarks and Geographical Indications*, 82 Chi.-Kent L. Rev. 1267 (2007).

一、真正地理标志的本质、特征和功能

产品和产地的关联性是地理标志的核心要素,有两种类型:一种是产品具有归因于产地自然、人文因素的质量或特征,即产品特性与产地环境存在客观因果联系,此为客观关联性,构成法国、意大利等南欧国家专门法保护的理念基础,表现为“原产地名称”之概念。另一种是消费者通过地理标志将产品与特定产地相联系,是消费者对商业标记的主观认知,可称为主观关联性。它存在于商标法、反不正当竞争法和假冒诉讼保护中,表现为商标或货源标记,以美、德、英等国为代表。^{〔5〕}客观关联性以产品为载体,主观关联性凝聚于对商业标记之认知。据此,笔者认为,受南欧国家专门法保护的原产地名称的本质是产品类别而非商业标记,是真正具有独立实体意义的地理标志;美国商标法、德国反不正当竞争法和英国假冒诉讼保护的地理标志不具有实证法意义上的独立存在,并非真正的地理标志,而是商标或货源标记。

(一) 真正地理标志的本质是产品类别而非商业标记

作为真正意义的地理标志,原产地名称的本质是产品类别而非商业标记。在法国,原产地名称(Appellation d'origine,简称“AO”)被定义为“一个国家、地区或地方的名称,该名称用来表示来源于该地的产品,产品的质量或特征归因于其地理环境,包括自然因素和人文因素”。^{〔6〕}可见,原产地名称就是以地名指称特定产品,把地名作为产于该地之产品的名称,且产品以此地名而知名。^{〔7〕}因此,“当我们听到这些名称时,我们想到的是产品而非其指示之地方”。^{〔8〕}此产品作为名称的所指,才是专门法保护的对象,名称作为产品的能指符号,其使用依附于产品,不具有独立规范价值,正如姓名具有人身专属性,其保护是为了保护姓名所指自然人之人格而非姓名本身。^{〔9〕}

从语义角度看,“原产地名称”之用语的选择并非偶然,而是专门法以产品作为保护对象的必然体现。不论在法语还是英语中,名称(appellation)都是指某人或某物的名称(name),而标志或标识(indication)是指称、标示或使人知晓的标记。^{〔10〕}也就是说,名称比标志更为客观化,关注于所指之事物,而标志强调对标记符号的主观认知。前者依其所指之物而定义,是客观外在的;后者依辨识者的主观认知而决定其指向,是主观动态的。这决定了原产地名称遵循以物定名的逻辑,其制度规范的核心不是维护名称的符号指向,而是维护产品的合规性,即产品是否具有产地归因性。只有合规产品才是原产地名称所指之物,产品不合规,也就没有名称之使用,名称使用只是法律对产品进行规范之效力的体现。从逻辑上讲,只要产品不变,即使其名称变动,产品保护仍然存在,并具有保护其新名称的效力。这与自然人以新姓名标示其人格并享有姓名权,道理是一样的。

〔5〕 关于主、客观关联性的论述,参见王笑冰:《关联性要素与地理标志法的构造》,《法学研究》2015年第3期,第84页以下。

〔6〕 Art. L431-1 du Code de la consommation. 本文以“AO”专指法国法中的原产地名称,“原产地名称”则作为一般概念统指包括法国在内的南欧诸国立法中的原产地名称。

〔7〕 See Stephen P. Ladas, *Patents, Trademarks, and Related Rights: National and International Protection*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1975, p. 1574.

〔8〕 前引〔2〕,WIPO书,第120页。

〔9〕 参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第407页。

〔10〕 参见前引〔7〕,Ladas书,第1574页。

从历史上看,原产地名称的产品属性是从来源标记演变分化而来的。在法国早期的法律中,不论虚假标注商品原产地还是虚假标注生产者,都会受到相同的刑事处罚,^[11]其作用只是为了确保标记的来源功能,保障消费者知晓产品产于何地、由谁生产,而不考虑产品的性质和品质。1789年法国大革命后,旧香槟省的边界被废除,分成了几个更小的省,其中奥布和马恩两省横跨旧香槟省和旧勃艮第省。尽管勃艮第地区的起泡酒优于旧香槟省的产品,但法国政府仅根据地理来源确定“香槟”的使用权,引发了抗议甚至动乱。^[12]1919年5月6日法将AO的决定权转给法院,法院不再单纯根据原产地确定AO的使用权,而是兼顾产品的性质、成分和通过“诚实、稳定之地方方法”生产出来的“基本品质”。^[13]AO不再是单纯的货源标记,而是具有了产品规范属性。尽管1919年法将产品质量作为AO确权的考量因素,但地理原产地仍是主要标准,任何产品要使用AO,其成分须全部来自名称所指之地域,^[14]因此奥布和马恩两省关于“香槟”名称使用的争议并未得到平息。1927年7月22日法在1919年法的标准上添加了新的考量因素,如地形、葡萄品种和发酵方法。^[15]奥布省的生产者只要遵循该法规定的质量控制,就可将其产品称为“香槟”。这使AO不再受其所指之地域的限制,向产品类别属性迈出了更具决定性的一步。1935年7月30日法令设立了专门范畴“受监管的原产地名称”(Appellation d'origine contrôlée,简称“AOC”)和专门机关国家原产地名称局(Institut national des appellations d'origine,简称“INAO”)。^[16]INAO制定法令为AOC的标准作出详细规定,涉及排水、酒精含量、葡萄单产量、成熟期限等事项,并划定有权使用AOC的地域。关于产品地理来源和一系列生产要求的规定,保证了产品具有特定质量特征即属于特定类型且符合传统,^[17]产品由此成为制度规范的中心。由于异地无法产出品质相同的产品,所以原产地名称指向专产于特定地域的特定类别之产品,即“原产地名称指称产品,产品名称与原产地名称相同”,^[18]“此时支持货源标记保护的、与商标法共享的通信理论被terroir理论所覆盖”,^[19]原产地名称由此与识别来源的标记区分开来,脱离了商业标记的范畴,成为性质完全不同的法律保护对象。

(二) 真正地理标志的特征和功能

作为独立类型的智力成果,地理标志具有不同于其他知识产权客体的特征和功能。首先是

[11] Voir l'art. 1^{er} de la loi du 28 juillet 1824 relative aux altérations ou suppositions de noms sur les produits fabriqués.

[12] See Louis C. Lenzen, *Bacchus in the Hinterlands: A Study of Denominations of Origin in French and American Wine-Labeling Laws*, 58 TMR 176-177 (1968).

[13] 参见上引 Lenzen 文,第 177 页。

[14] Paul Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, tome II, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1954, p. 761. 转引自上引 Lenzen 文,第 178 页。

[15] Voir les arts. 3 et 5 de la loi du 22 juillet 1927 tendant à compléter la loi du 6 mai 1919 relative à la protection des appellations d'origine.

[16] Voir les arts. 20 et 21 du décret-loi du 30 juillet 1935 relatif à la défense du marché des vins et régime économique de l'alcool. 此法设立的葡萄酒烈性酒原产地名称国家委员会于 1947 年改名为 INAO。

[17] See Louis Lorvellec, *You've Got to Fight for Your Right to Party: A Response to Professor Jim Chen*, 5 Minn. J. Global Trade 67 (1996).

[18] Sergio Escudero, *International Protection of Geographical Indications and Developing Countries*, T. R. A. D. E. working papers 10, South Centre, July 2001, p. 5.

[19] Dev Gangjee, *Relocating the Law of Geographical Indications*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012, p. 298. “terroir”是法语中具有特定含义的用语,指某地特有之自然与人文因素的结合互动造就了产品特性。此用语难以直接、准确地翻译,为表达准确,本文直接使用法语原文。

产品的稀缺性和不可替代性使其具有划分市场的溢价功能。人类的创造性为商业标记的创制提供了无限可能,而地理标志作为地域特色产品,是人类创造性和地方特定自然因素互动的结果,数量非常有限。但数量少无损其重要性,与使用商标的产品相比,地理标志的质量特性总是与原产地的 *terroir* 紧密绑定,具有不可替代性,天然具有划分市场的功能,能带来更明显的溢价效应。在经济全球化背景下,以美、澳为代表的集约化农业生产的大批量“日常”产品对各国农业食品产业造成巨大冲击,引发了地方烹饪传统灭绝、质量安全问题频发、食品生产与消费脱节等问题。为对抗产品同质化趋势,欧洲形成了以地理标志产业为代表的小众特色产品生产模式,以满足消费者对地域特色产品日益增长的需求。^[20] 小众特色产品产量虽小,但其稀有性、不可替代性和可溯源性使其溢价更高,成为欧洲维护产业、产品多样性和市场利益的重要手段,引起了越来越多国家的兴趣和关注。

其次,非工业化的 *terroir* 的创造性使地理标志具有传统文化技艺保护功能。第二次工业革命使有机化学在食品生产中得到应用,诸多传统工艺被现代技术替代,引发了农产品食品领域所谓“天然”与“人造”或曰“掺假”之争,实质是工业化技术与传统技艺的运用之争。例如在葡萄酒领域,稀释,添加糖、石膏或色素,使用葡萄干酿酒等降低成本的工艺,被传统技艺支持者斥为掺假和欺诈。^[21] 在他们的推动下,法国通过立法将葡萄酒定义为使用特定工艺的产品,试图将使用所谓“掺假”工艺之产品排除在葡萄酒范围之外。1905年8月1日法要求对所有产品进行定义并不断更新掺假程序之相关规定。^[22] 该法通过具体法令而逐步实施,即针对每种产品及其构成分别制定法令。1907年12月3日法令即是该法在葡萄酒领域的适用,它规定了葡萄酒的特征和法定技术方案,凡使用未经许可之技术变更产品自然状态、掩饰产品真实品质的,均非“真正的”葡萄酒。^[23] 这种以工艺来定义产品的模式成为 AOC 的基本制度规则,即每个 AOC 的地域范围、技术工艺和葡萄品种均通过法令确定,AOC 更多是技术控制标记而非产品质量标记。易言之,产品质量作为方法控制和评测过程的结果,本身并未得到界定,它只是以怎么做的方式得到了限定。^[24] 由于不同年份水土条件不同,故产品品质不具有工业化的标准性,而取决于生产者如何以传统技艺应对利用不断变化的自然条件。因此, *terroir* 不意味着对 AOC 规则的固守,亦非被动的发现过程,它需要生产者把握每块土地不同年份水土条件的差异,通过创造性生产活动使产品展现最佳的 *terroir* 品质。生产者对 *terroir* 的利用发掘类似于作曲家与乐师之间的协作,作曲家创作的乐曲由乐师演绎,其演绎既要忠于原谱,又要创造性地表达个人对作品的理解。^[25] AOC 的生产工艺是地方生产者的集体智慧成果、是传统的,而单个生产者的生产运用是不断创新、与时俱进的,二者共同塑成了 *terroir* 的创造性。此创造性备受 INAO 及其创始人约瑟夫·卡布 (Joseph Capus) 的珍视,其赋予了

[20] See Daniel W. Gade, *Tradition, Territory, and Terroir in French Viniculture: Cassis, France, and Appellation Contrôlée*, 94 *Annals of the Association of American Geographers* 848, 849 (2004).

[21] See Alessandro Stanziani, *Information, Quality and Legal Rules: Wine Adulteration in Nineteenth Century France*, 51 *Business History* 274–277 (2009).

[22] Voir loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles.

[23] 参见前引 [21], Stanziani 文, 第 283 页。

[24] See Geneviève Teil, *The French Wine “Appellations d’Origine Contrôlée” and the Virtues of Suspicion*, 13 *JWIP* 256 (2010).

[25] See Geneviève Teil, *Nature, the Coauthor of its Products ? An Analysis of the Recent Controversy over Rejected AOC Wines in France*, 17 *JWIP* 102 (2014).

AOC 地域多样性和历史多变性,维持着法国文化技艺、传统特性乃至民族身份的塑造。AOC 不再是单纯的智力成果,而兼有文化遗产和民族特性之维度,是历史和祖传之道的体现。相较而言,商标制度作为工业革命催生出来的新兴产品识别体系,取代了手工业时代基于地域性的产品识别方式,满足了工业化条件下大规模生产的需求,构成现代工业产权法的基石。〔26〕

最后,地理标志是智力成果,但不是私有财产,具有支农扶贫、促进地方产业发展和社会治理的公共产品功能。在法国,AOC 与财产的概念格格不入,因为 AOC 不属于任何人,不存在财产所有人。任何人在 AOC 地域只要遵守规定的条件生产合规产品,就可以使用 AOC,以表明这是 AOC 所指的产品类别。产品类别无法私有,所以“AOC 是无法转让、无法迁移且没有特定权利持有人的‘财产’。AOC 不是葡萄酒生产者群体共有的品牌名称”。〔27〕非私有性决定了 AOC 不是知识产权,其制度亦非知识产权法。〔28〕AOC 产品的生产和名称使用无法与特定地域分离,具有地域公共性,有利于塑造地方政治认同。在法国,“政治认同与生产的合一在所有的原产地名称葡萄酒产区都是显而易见的,其市镇名称往往就是葡萄酒名称”。〔29〕地理标志这种鲜明的地域公共产品属性能够有力地促进地方产业共荣发展,维系中小企业生存、促进农民增收和带动偏远落后地区发展,形成良好的社会政治效果。为避免此公共产品被熟谙商标制度的精明私企侵占,同时也为了维持和提升其经济效用和社会政治功能,地理标志须由公权机关或公共机构管理,是政府推行公共政策的有力工具。

地理标志的稀缺性、非工业性和公共属性均为产品类别的特征而非标记的特征,其溢价收益、传统文化技艺保护和地方发展帮扶功能也须通过产品而非标记来实现,因此原产地名称的规范价值源于产品而非名称。这决定了原产地名称专门法的真正保护对象是产品而非名称或标记,其本质是产品保护制度而非商业标记保护规则。在法国,INAO 要为每个 AOC 制定法令,为产品生产方法和品质特征设定标准,其实质是对产品类别的立法定义。原产地名称的使用属于产品识别问题,是事实判断,它通过国家对产品生产和质量的监管来实现,属于公法而非保护私权的工业产权法。

(三) 主观关联性下的地理标志不是真正的地理标志

与以产品为载体的客观关联性不同,主观关联性是对地理标志之“标志”的认知,即消费者通过标记识别来源,进而区分产品。消费者对地理标志的认知评价源于其产品消费体验,取决于经营者的自主管理控制,构成经营者的私人声誉资产。这种声誉资产建立在标记符号的任意性基础上,也就是说,符号所指与能指的联系是任意的,〔30〕通过经营者的自主选择和市场营销来塑造。以符号能指为中心,其所指会因符号认知的变化而变动,这种变动可以使特定标记获得来源功能而成为主观关联性下的地理标志,也可能使地理标志丧失来源功能即失去主观关联性而丧失法律保护。因此,主观关联性下的地理标志完全遵循以符号认知为基础的商业标记保护规则,其目的是以符号能指为中心,维护其与特定所指之联系免受干扰破坏,保护声

〔26〕 See Luis de Javier, *Appellations of Origin in the Viticultural Sector: The Vision of the Wine Producers*, WIPO/GEO/MVD/01/3, November 7, 2001, p. 3.

〔27〕 前引〔17〕, Lorvellec 文,第 69 页。

〔28〕 See Delphine Marie-Vivien, *The Role of the State in the Protection of Geographical Indications: From Disengagement in France/Europe to Significant Involvement in India*, 13 JWIP 128 (2010).

〔29〕 Warren Moran, *The Wine Appellation as Territory in France and California*, 83 Annals of the Association of American Geographers 698 (1993).

〔30〕 参见〔瑞士〕费尔迪南·德·索绪尔:《普通语言学教程》,高名凯译,商务印书馆 1980 年版,第 102 页。

誉资产免受侵害。与原产地名称以物定名的产品保护逻辑不同,主观关联性下的地理标志根据标记认知区分产品来源,属于商业标记范畴。此地理标志要维持和发挥来源功能,须附着于产品,但不能直接指称产品,即不能与产品合一而成为产品名称,否则将落入产品保护的逻辑。

从符号学角度看,主观关联性下的地理标志与商标、货源标记并无本质不同,它们都是向消费者传达信息的工具,完全可以适用商标法、反不正当竞争法或假冒诉讼的商业标记保护规则。商业标记保护的目的是将标记使用人的产品与其他产品相区分,标记的使用取决于使用人有无使用的权利或资格,它是基于标记识别功能的价值判断而非对产品类别属性的事实判断。因此,在美、澳等国,地理标志在多数情况下只是商标显著性要素的一个方面,它不能与特定产品等同,也不能被其专用,而是一种类似于生产者名称或地址的信息。^[31]美国专利商标局据此认为,地理标志与商标功能相同,是来源标记、质量保证和有价值的商业利益,是商标的子集。^[32]在德国,地理标志是描述商品或服务来源地的标记,受反不正当竞争法的一般保护。^[33]英国则以假冒诉讼将地理标志作为品牌名称或商品说明来保护,防范被告的冒用造成消费者混淆。在上述各国实证法中,地理标志的法律属性是商标或货源标记,不是独立的权利类型,故本文认为其为非真正地理标志。^[34]

二、真正地理标志制度的法理逻辑和运行机制

以真正地理标志为中心而构建的专门法作为产品保护制度,具有完全不同于商业标记的法理逻辑和运行机制。

(一) 真正地理标志制度的产品保护法理逻辑

产品作为专门法保护对象,须为特定地域出产的具有独特品质的产品。由于异地无法生产同品质的产品,故此产品是一种专产于特定地域的产品类别,此产品类别以原产地名称命名,实质是产品类别名称。此产品类别名称具有产品专属性,即仅得指称特定产品类别,又具有地域专属性,即仅得指称特定地域之产品。产品专属性决定了其名称的通用性,即产品只要符合生产要求和品质标准,都以此名称之,它在当地属于公共领域。正如法国学者指出的,“本土产品是当地生活的一部分,以至于它们以通用名称而被人所知。它们只有在本地生产消费区域外获得认可和销售时,才会产生地理区分”。^[35]地域专属性决定了此名称的通用性并非绝对,而是受到地域限制。由于异地无法产出同类产品,所以对异地生产者而言,此产品名称不属于公共领域,不得用作通用名称。法国法正是在这个意义上规定:“原产地名称永远不能视为具

[31] See Erik Thévenod-Mottet, *The Protection of Geographical Indications in Multilateral Systems: A Cultural Clash*, paper prepared for DOLPHINS Meeting, Florence, Italy, September 10–12, 2001, p. 8.

[32] 参见前引〔2〕, USPTO文,第1页。

[33] 在1994年德国商标和其他标志保护法(Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (MarkenG) vom 25. Oktober 1994)生效前,德国主要通过1909年反不正当竞争法(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 7. Juni 1909)第3条保护地理标志。该条规定:“任何人在商业交易中为竞争目的就单个商品、商业服务或全部供应的商业状况,特别是就其性质、原产地……货源……作引人误导的陈述的,均可要求停止这种陈述。”德国学者主要使用“地理来源标志”概念,“货源标记”亦被包含在内。

[34] 真正和非真正地理标志的区分并无概念纠错或法理纠偏之义,仅是对产品保护的独立类型属性和商业标记保护在实证法上非独立性的客观描述。

[35] Laurence Bérard & Philippe Marchenay, *From Localized Products to Geographical Indications: Awareness and Action*, Bourgen-Bresse, France: Centre National de la Recherche Scientifique, 2008, p. 43.

有通用性和落入公共领域。”〔36〕基于这种地域专属性，原产地名称可称为“小通用名称”，那些落入公共领域、不受地域限制的通用名称可谓为“大通用名称”。

然而，原产地名称变为大通用名称并非不可能。当产品品质不再受制于特定产地，异地也能生产同类产品时，名称的使用就不再受地域限制，成为各地生产者共用的通用名称，此即原产地名称的通用化。这种情况的发生是因为产品不再受制于产地自然和人文因素即 *terroir* 的影响。例如，“蒙特利马尔牛轧糖”“第戎芥末”“巴斯克亚麻布”因其特色不再取决于特定地域之条件，其他地方也能产出相同品质之产品，故其名称被视为可自由使用的通用名称。〔37〕只要标注真实产地，此类名称即可用于异地产品。原产地名称通用化的决定性因素是产品丧失了与产地的唯一客观因果联系，可称为客观的通用化，它是产品品质去地方化的结果，完全不同于商标或货源标记的主观通用化逻辑。不论作为商标还是货源标记，非真正地理标志的本质是来源标记，表明产品来源而非直接指称产品或表明品质。消费者通过此标记识别来源，进而形成对产品的预期。当标记失去来源功能，直接指称产品时，即与产品合一而成为通用名称。此通用化的决定性因素是消费者认知改变的主观过程，其实质是商业标记的产品名称化。在美国，所有的地理标志，包括来自欧洲的原产地名称，都是根据消费者认知来确定是否通用化。例如，对于“干邑”证明商标是否变为通用名称，美国商标审理申诉委员会（Trademark Trial and Appeal Board，简称“TTAB”）关注于其是否失去了地域来源标记之意义。〔38〕在英国，由于“不列颠雪利”“南非雪利”等名称被使用了数十年，弱化了消费者将“雪利”与西班牙相联系的认知，使之成为半通用名称。〔39〕德国法院通过消费者认知调查来判断通用性，其比例需达到80%以上。〔40〕

原产地名称作为产品名称，其声誉本质上是产品声誉。产品声誉是对产品的认知而非对名称或标记的认知，不能依商标的显著性理论来理解。产品声誉的基础是产品的品质特性。产品特性越鲜明，类别就越清晰，可识别度就越高，声誉也就越突出，“可能之类型范围狭小的名称是最知名和最受推崇的”。〔41〕产品特性是产品声誉的基础，不存在仅具有单纯声誉的“质量中性”之产品。产品特性由产地 *terroir* 造就，故其声誉归因于产地，即“*terroir* 应是质量的基础，进而形成了产品的声誉”，〔42〕所以此声誉是“有因”之声誉。而为非真正地理标志提供保护的“商标和反不正当竞争模式关注于当时是否存在声誉而非声誉如何产生，更不要说为何产生于特定地域”。〔43〕此声誉是消费者对标记的认知而非对产品的认知，是标记声誉而非产品声誉。就商标而言，声誉的基础是其显著性，作用是识别商标权人或其授权之人的商品；就货源标记而言，声誉传达产地信息。只要来源真实，标记权利人或使用人可自主决定产品质量，而不要求具有归因于产地的特性，故其声誉是“无因”声誉。这意味着仅具有单纯声誉的标记也可受保护。

〔36〕 Art. L643-1 du Code rural et de la pêche maritime.

〔37〕 See Friedrich-Karl Beier & Roland Knaak, *The Protection of Direct and Indirect Geographical Indications of Source in Germany and the European Community*, 25 IIC 16 (1994).

〔38〕 See Institut Nat. des Appellations d'Origine v. Brown-Forman Corp., 47 U. S. P. Q. 2d 1885 (T. T. A. B. 1998).

〔39〕 See Vine Products Ltd. & Others v. Mackenzie & Co. Ltd. & Others, 86 R. P. C. 20 (1969).

〔40〕 Siehe Caroline Loschelder/Michael Loschelder, *Geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen*, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 2002, S. 5.

〔41〕 前引〔20〕，Gade文，第854页。

〔42〕 前引〔19〕，Gangjee书，第299页。

〔43〕 Dev S. Gangjee, *From Geography to History: Geographical Indications and the Reputational Link*, in Irene Calboli & Ng-Loy Wee Loon (eds.), *Geographical Indications at the Crossroads of Trade, Development, and Culture*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017, p. 55.

原产地名称保护本质上是保护产品声誉。在法国,“香槟”曾被用在香水上。尽管香水和葡萄酒是不同产品,但被告使用了香槟酒瓶塞形状等特色元素,意图指向香槟酒,构成对产品声誉的弱化,被法院禁止。〔44〕未利用产品声誉的,则不属违法。香槟也是地名,所以“香槟计算机公司”“香槟运输公司”等名称不构成对香槟酒声誉的利用。〔45〕又如,“大吉岭”曾被注册为出版发行类商标,法国初审法院认为不同的产品不会引发混淆,驳回了印度茶叶委员会的撤销请求。但上诉法院认为,诉争商标含有茶壶图形,表明其试图利用大吉岭茶的声誉牟利,因而判决商标无效。〔46〕在另一案件中,商标权人以“大吉岭”销售保险服务,未提及茶产品领域,法国法院认为这种使用未从大吉岭茶的声誉中获益。〔47〕即使未使用原产地名称,而是使用近似名称或模仿产品的外观等物理特征,亦可构成对产品声誉的利用。例如,“Cambozola”会在消费者头脑中唤起原产地名称“戈贡佐拉”(Gorgonzola)之产品的形象,对“莫尔比耶”奶酪特有水平黑线标记的模仿,即使未使用其名,也会引起对此产品的指向,欧洲法院均予禁止。〔48〕可见,产品才是真正地理标志制度的保护对象,任何对其名称的使用,包括以暗示、翻译形式或伴有“类”“型”“式”“仿”等表达的使用,以及对其外观或其他物理特征的模仿,只要指向产品,利用了产品声誉,都会落入保护范围,可称为产品中心主义。正如姓名权涵盖本名、别名、笔名乃至假名、字、号,肖像权涵盖自然人形体容貌的再现,〔49〕它们保护的主体均为自然人人格而非姓名或肖像本身,道理是一样的。

产品中心主义保护是客观、绝对的。产品不变,保护不变,不考虑消费者认知的变化;产品存在,保护存在,不受期限的限制。产品名称的使用是区分产品类别的事实陈述,只能指称特定产品,具有产品专属性。把名称用于非其所指之物,是指鹿为马、歪曲事实,即使未造成消费者混淆,也是有违诚信的滥用行为。根据法国民法典第1382条关于权利滥用的规定,法国法院于1984年首次判决禁止将原产地名称用于非类似商品。〔50〕对此类行为的禁止无需考虑消费者认知,不适用混淆和淡化理论。

非真正地理标志的保护以标记来源功能为基础,是标记保护而非产品保护。只要消费者没有对来源产生混淆,标记声誉就不会受损,就没有保护必要。在美国,“干邑”“大吉岭”等证明商标与普通商标一样,适用混淆可能性判断。〔51〕来源功能以消费者认知为基础。只要被公众知晓,不论质量中性的地理标志还是具有产地归因性的原产地名称,英国都平等地给予假冒诉讼保护,以防范产地欺诈、声誉淡化及不正当竞争。〔52〕消费者认知通过经营者的使用而塑造,也可因放任他人使用而消失,其保护是主观、相对、动态的。

〔44〕 Voir CA Paris, 15 déc. 1993, n°93/25039.

〔45〕 参见前引〔17〕, Lorvellec 文, 第68页。

〔46〕 See Justin Hughes & Diane Artal, *Translation of The Tea Board v. Mr. Jean-Luc Dusong*, *Court of Appeals of Paris*, 05/20050, *Decision of November 22, 2006*, 28 Cardozo Arts & Ent. L. J. 432 (2010).

〔47〕 See “Darjeeling”, *Decision of the Paris District Court (Tribunal de grande instance)*, 30 May 2013 – Case No. RG 2010/01706, 46 IIC 868 (2015).

〔48〕 Siehe EuGH, Urteil vom 4. März 1999, Rs. C-87/97, Slg. 1999, I-1301, Rn. 25. – Gorgonzola/Cambozola; Judgement of 17 December 2020, Syndicat interprofessionnel de défense du fromage Morbier, Case C-490/19, ECLI:EU:C:2020:1043, para. 41.

〔49〕 参见前引〔9〕, 朱庆育书, 第407页, 第408页。

〔50〕 See TGI Paris, 5 March 1984, 1984 RIPIA 40. 转引自前引〔2〕, Heath 等文, 第829页。

〔51〕 参见前引〔38〕, 第1891页; *Tea Board of India v. The Republic of Tea, Inc.*, 80 U. S. P. Q. 2d 1899 (T. T. A. B. 2006)。

〔52〕 See Norma Dawson, *Locating Geographical Indications – Perspectives from English Law*, 90 TMR 608–612 (2000).

作为产品保护制度,真正地理标志制度遵循产品法理,与商业标记制度的运行逻辑完全不同,它们之间不是简单的排斥或并存关系,而应是不同法律领域之间的衔接配合关系。一方面,原产地名称指称产品类别,是通用名称,而商标或货源标记识别来源,不能是通用名称。这意味着任何标记都不能同时作为原产地名称和商业标记受保护。各国商标法一般规定,仅有本商品通用名称或仅直接表示商品性质、质量的标志,不得作为商标注册。在法国,AO不能作为商标包括作为集体或证明商标注册。^[53]如果商标成为AO,意味着其变成了通用名称而失去显著性,此类商标即使注册在先,法国判例认为也应撤销。^[54]另一方面,含有通用名称的商标如具有显著性,不妨碍其取得商标权。例如,“罗曼尼康帝”(Romanée-Conti)是AOC,^[55]而“罗曼尼康帝的领地”(DOMAINE DE LA ROMANÉE-CONTI)作为普通商标获得了注册,^[56]用于识别商标权人的罗曼尼康帝酒。集体或证明商标也可以通过在原产地名称上附加区别性标记来获得显著性,以识别特定群体的或得到证明商标权人保证的原产地名称产品。^[57]此时商标中的原产地名称和含有原产地名称的商标各司其职,前者表明产品类别,后者区分产品来源,二者并行不悖,分别受原产地名称制度和商标法的调整。

(二) 真正地理标志制度的产品监管机制

溢价收益、文化保护和产业发展既是真正地理标志的产品功能,也是其制度立法宗旨,其实现以产品真实性为基础,以产品监管为保障。因此,真正地理标志制度在职权归口、表达形式、审查确权、监管执法乃至域外效力等方面的规则均以产品监管为中心,依循产品保护法理。

从职权归口来看,产品作为专门法的规范对象,其品质的确认和监管应由相关产品主管机关负责。由于原产地名称产品是农产品、食品,所以法国、意大利、西班牙、希腊等国均以农林渔食品部门作为职权机关,^[58]INAO也是受法国农业部管理的专业机构。作为商业标记的非真正地理标志与产品无涉,要么由工业产权部门主管,像地理标志商标在美国受专利商标局管理;要么像德、英两国那样,由法院通过反不正当竞争或假冒诉讼调整和保护。

从表达形式来看,原产地名称作为产品名称,须可诵读,不能是无法吟诵的符号、图形、颜色、立体形状或声音、气味。原产地名称通常以地名为产品命名,地名与产品名同一,如“香槟”“波尔多”等。消费者通过其名识别产品,不一定知晓其产地,但只要产品真实,产地自然能得到保证。因此,产品名并非须为产地名,像“斯提尔顿”奶酪产于德比、莱斯特和诺丁汉,但因在斯提尔顿售卖而得名。^[59]又如,“龙口粉丝”发源地和主产区在招远,因在龙口集散外运而得名。^[60]即使非地名名称也可用作产品名,如“路易波士”本义为红灌木,是南非灌木叶茶的名称,在欧洲获得了原产地名称保护。^[61]产品名称无需特定样式,如

[53] Voir l'art. L711-2 du Code de la propriété intellectuelle.

[54] 参见沈达明编著:《知识产权法》,对外经济贸易大学出版社1998年版,第346页。

[55] Voir décret du 11 septembre 1936 concernant la définition des appellations contrôlées « Romanée-Saint-Vivant, Richebourg, Romanée-Conti, Romanée, La Tache ».

[56] Voir « No National: 194564860 », BOPI Marques de fabrique, de commerce ou de service, N° 20/01, Vol. II, p. 119.

[57] See Xinzhe Song, *The Role Played by the Regime of Collective and Certification Marks in the Protection of Geographical Indications - Comparative Study of Law and Practice in France, the EU and China*, 21 JWIP 449, 451 (2018).

[58] 法国为农业食品部,意大利为农林食品政策部,西班牙为农渔食品部,希腊为农村发展食品部。

[59] See Matthew J. Rippon, *What is the Geography of Geographical Indications? Place, Production Methods and Protected Food Names*, 46 Area 158 (2014).

[60] 参见《招远县志》,华龄出版社1991年版,第238页;《龙口市志》,齐鲁书社1995年版,第176页。

[61] See Commission Implementing Regulation (EU) 2021/865 of 28 May 2021 Entering a Name in the Register of Protected Designations of Origin and Protected Geographical Indications (“Rooibos”/“Red Bush” (PDO)), OJ L 190/88 (2021).

特定字体、颜色、装饰性或识别性图案等。任何形态的名称,不论别名、译名或同名,只要指称该产品,均落入保护范围。如果产品有多个名称,如“嘉黎牦牛”又名“娘亚牦牛”、“方城丹参”又名“裕丹参”,都应予以保护。〔62〕易言之,原产地名称重义不重形,依产品而定,体现了产品中心主义。

与产品中心主义不同,非真正地理标志不论作为普通商标还是集体、证明商标,均须有识别性,表现为对特定标记形态的辨识,因此商标须有图样或示例。此乃以标记之形为中心,重形不重义,可谓标记中心主义。只要形态具有识别性,美国商标制度可容纳的地理标志不限于地名,还有字词、标语、图案、三维标志、颜色甚至声音和气味。〔63〕在德国,所谓的地理来源标志包括能表明产地的任何标记,范围更广。像“Sekt”“Weinbrand”作为起泡酒和白兰地的德语通用名称,被公众理解为德语国家之产品,德国政府认为应属于受竞争法保护的“间接货源标记”。〔64〕反不正当竞争法关注于公众对产地的感知而非对标记形态的辨识,可谓来源中心主义。

审查确权是监管执法的前提,其任务是判定是否存在具有归因于产地之特性的产品并确定产品标准或技术规范,实质是产品审查。这决定了审查的三个基本内容要素:一是产品是否有独一无二的特性,二是产地的自然、人文因素及其分布,三是产品特性与产地的客观因果联系。其中,客观归因性是关键和核心,其核查必须且只能由专家完成。为此,INAO设有国家委员会,根据专家意见决定是否接受AOC申请并确定生产条件,形成产品技术规范并由农业部以法令形式发布。

地理标志集体、证明商标的确权审查仅考察标记,不涉及产品,核心是显著性判定。此商标显著性不是其传达的商标使用人之群体成员身份或产地信息,而是由此体现的商标权人对商标的控制管理。TTAB指出,地理名称要成为证明商标,其使用须受到控制和约束,使之能可靠地表明商品完全来自特定地域,正如普通商标能可靠地表明商品来自特定生产者那样。〔65〕可见,不论集体、证明商标还是普通商标,其声誉或显著性都是商标权人通过对商标使用的管理塑造的。集体、证明商标使用管理规则作为塑造显著性的基础,是标记规则而非产品规范,其内容由商标权人自主决定并自我负责,国家既不干预,也不审查。不论产品特性还是产地范围、生产条件,均可通过商标展示和保证,但二者的客观归因性是商标权人无法自由选择和展示的。在美国,证明商标的证明规则是描述性和机械的,像“洛克福”证明商标被描述为“表明相同的商品只能以羊奶制作,并在法国阿韦龙省洛克福社区的天然洞穴中腌制”,〔66〕完全不涉及客观归因性。当然,商标权人可以体现客观归因性的法定技术规范引入商标管理规则,但此归因性之保证源于规范的实施而非商标之使用,受制于公法监管而非私权自律,是不同的法律关系。

使用作为法定产品类别的原产地名称,须符合技术规范或标准,这离不开职权部门的直接监管。在法国,AOC被批准后,即处于INAO地方机构的监管之下。这些机构熟谙产品和产地,通过帮扶生产者和暗访农场确保生产规范得到遵守。〔67〕只要符合规范要求,任何产品均

〔62〕 参见刘红春著/译:《地理标志与实现可持续发展目标——地理标志保护实务探讨与案例分析(汉英对照版)》,知识产权出版社2023年版,第26页。

〔63〕 参见前引〔2〕,USPTO文,第2页。

〔64〕 Siehe EuGH, Urteil vom 20. Februar 1975, Rs. 12/74, Slg. 1975, 181, S. 186 ff. - Sekt/Weinbrand.

〔65〕 同前引〔38〕。

〔66〕 USPTO, Trademark Principal Register: ROQUEFORT, Reg. No. 571, 798, Registered Mar. 10, 1953.

〔67〕 See Elizabeth Barham, Translating Terroir: The Global Challenge of French AOC Labeling, 19 Journal of Rural Studies 134 (2003).

可使用 AOC, 生产者无需依附于协会。〔68〕产品不合规而使用 AOC 的, 属于行政违法, 由 IN-AO 提起诉讼或采取法律保护措施, 构成犯罪的, 处以罚金或监禁。〔69〕总之, AOC 监管施加于产品而非名称, 不具有排斥特定人使用名称的效力。部分产品不合规, 其他产品合规的, 仍可使用其名。产品监管是产品制度的核心功能和基础效力机制, 为实现地理标志的产品价值功能提供了强大的公权保障。

在商标制度下, 商标权人没有监管产品的权力, 只能通过对商标使用的管理将其限于特定产品。此商标管理是私权行为, 公权不得干涉。不论普通商标还是集体、证明商标, 均须经商标权人授权才能使用。集体、证明商标使用管理规则规定了商标权人允诺的授权条件, 未经授权使用商标, 即使产品符合授权条件, 亦构成商标侵权。可见, 地理标志商标使用的核心是使用人是否有权使用商标而非产品是否合规, 是权利价值判断而非产品事实判断。因此, 商标权人的管理只约束商标之使用, 不直接施加于产品。在美国, 专利商标局不对产品的适用标准进行监管, 也不关心商标权人的授权规则, 只关注商标使用管理规则是否得到了遵守, 消费者是否受到欺骗误导。如果商标权人违反自律管理之承诺, 如未依规则对商标使用实施控制、歧视性地拒绝符合条件的人使用商标等, 将导致证明商标被撤销。〔70〕

最后, 就域外效力而言, 产品的区分和监管须以产品规范为标准, 因此其境外保护须以产品规范得到保护国承认和执行作为前提。这种产品的互认和保护发生在均设有原产地名称专门制度的国家之间, 它们在法国的牵头下订立了《原产地名称保护与国际注册里斯本协定》, 其本质是产品互认和保护制度, 产品境外保护的效力源于原属国之保护或曰产品规范的有效性, 不考虑保护国消费者的认知。对于德国这类未参加协定的国家, 法国与之签订双边条约, 规定列入条约附件的名称须用于原属国产品, 且只能在原属国法律规定的条件下使用。〔71〕这意味着, 在德、法两国, 法国名称都按照法国法使用, 德国名称均依德国法使用。德、法均为名称提供客观、绝对保护, 即使以翻译形式或标注真实来源, 或伴有“类”“式”“仿”等表达的使用, 都是被禁止的。德国甚至为法国名称提供刑事自诉救济, 使其能像在法国那样受刑法保护。〔72〕这种产品保护逻辑不符合德国实证法学说, 是法、德实力政治较量的结果。法国与瑞士签订的条约也有类似安排。〔73〕英国也受到法国施加的压力, 但坚持以本国消费者对标记的认知作为保护基础。在“西班牙香槟”刑事检控案中, 英国陪审团认为香槟是起泡酒的一种类型, “西班牙香槟”不构成虚假陈述。为此, 法国威胁要把“苏格兰威士忌”认定为类似的通用名称。〔74〕英国法院在后续民事诉讼中认为, “西班牙香槟”可能误导消费者, 应予禁止。〔75〕

〔68〕 参见前引〔20〕, Gade 文, 第 863 页; 前引〔28〕, Marie-Vivien 文, 第 126 页, 第 140 页。

〔69〕 参见前引〔16〕, 1935 年 7 月 30 日法令第 23 条; 前引〔54〕, 沈达明编著书, 第 345 页。

〔70〕 See 15 U. S. C. sec. 1064 (2006).

〔71〕 Siehe Arts. 2 und 3 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geographischen Bezeichnungen vom 8. März 1960, BG-Bl. II 1961, S. 22.

〔72〕 参见上引条约, 第 4 条和第 7 条第 2 款。

〔73〕 Siehe Art. 2 bis 4 und Art. 6 des Vertrags zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geographischen Bezeichnungen vom 14. Mai 1974, SR 0. 232. 111. 193. 49.

〔74〕 See Dev S. Gangjee, *Genericide: The Death of a Geographical Indication*?, in Dev S. Gangjee (ed.), *Research Handbook on Intellectual Property and Geographical Indications*, Cheltenham, UK · Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2016, p. 514.

〔75〕 See J. Bollinger and Others v. The Costa Brava Wine Co. Ltd., 78 R. P. C. 127 (1961).

由此,法国的保护要求得到了满足,标记认知作为英国假冒诉讼的法理基础也得到了维护。在美国,TTAB驳回了INAO对“CHABLIS WITH A TWIST”商标注册的异议,认为“夏布利”(Chablis)虽在法国受AOC保护,但在美国被理解为商品普通名称。美国法院支持了TTAB的决定,认为INAO既未证明美国消费者认为“夏布利”表示产品来自法国夏布利产区,也未证明此所谓地理虚假陈述构成消费者购买决策的实质性因素。^[76]当然,AOC在美国受保护并非不可能,但须遵循以消费者认知为中心的法理,即要被消费者看作专产于特定地域之特定产品类别的名称。例如,在美国酒烟税收贸易局(Alcohol and Tobacco Tax and Trade Bureau)认定的非通用名称中,有一类是特定葡萄酒的识别性名称,其所指之产地的葡萄酒凭实力即足以作为类别名称,包括“波尔多”“梅多克”等AOC以及其他欧洲名称。要归入此类,申请人须证明其名称被美国消费者和商界理解为表明来自特定地域的、有别于其他产品的特定葡萄酒。^[77]

三、地理标志实定法之解读:法理与实力政治交织下的多元属性

从目前地理标志实定法来看,不论以欧盟为代表的旧世界罗马体系专门保护,还是以美国为代表的新世界盎格鲁—撒克逊国家商标或来源标记保护,抑或新、旧世界之外的东欧及亚非拉各国新兴立法保护,都不再完全遵循产品保护或商业标记保护的法理逻辑,其制度呈现折中调和的趋势。这是产品保护与商业标记保护两种模式博弈的结果,实质是国际间实力政治较量和妥协的产物。然而,产品保护和商业标记保护的法理逻辑既不相通,亦不相容,基于政治妥协而将二者强行调和,弱化了产品与产地terroir的关联性,虽然为各国不同需求提供了多元化立法表达的空间,但也导致各国立法的内在法理和结构性矛盾,损害了地理标志促进地方发展的产品功能,我国立法不可不察之戒之。

(一) 从欧盟专门制度到TRIPS协定:地理标志保护规则的折中包容

欧盟地理标志制度由法国推动建立,其在产品范围、注册程序、监管保护方面采用南欧国家专门法规则,属于产品保护制度。然而,为了增强制度的包容性以协调成员国立场,特别是为了兼顾德国等欧洲北部国家的立法传统和产业利益,该制度不可避免地对产品保护法理有所偏离,不仅引发法理冲突,也造成保护实践的扭曲,具体表现如下。

一是欧盟试图将产品保护和知识产权保护并举,引发公、私法的冲突。酒类产品作为欧盟农产品共同市场组织的一部分,其地理标志制度是基于产品技术规范的产品类别区分规则,^[78]体现了法国传统。农产品食品地理标志则以专门制度的形式,作为工业产权客体得到了规范,^[79]呼应了德国基于竞争法传统的工业产权说。在法国,地理标志是唯一一种既受其消费

[76] See *Institut Nat. des Appellations d'Origine v. Vintners Intern. Co., Inc.*, 958 F.2d 1581 (Fed. Cir. 1992).

[77] See 27 CFR sec. 4.24 (c) (2000).

[78] See Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 Establishing a Common Organisation of the Markets in Agricultural Products and Repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007, OJ L 347/671 (2013); Regulation (EU) 2019/787 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on the Definition, Description, Presentation and Labelling of Spirit Drinks, the Use of the Names of Spirit Drinks in the Presentation and Labelling of other Foodstuffs, the Protection of Geographical Indications for Spirit Drinks, the Use of Ethyl Alcohol and Distillates of Agricultural Origin in Alcoholic Beverages, and Repealing Regulation (EC) No 110/2008, OJ L 130/1 (2019).

[79] See Council Regulation (EEC) No 2081/92 of 14 July 1992 on the Protection of Geographical Indications and Designations of Origin for Agricultural Products and Foodstuffs, OJ L 208/1 (1992).

法典调整,又被其知识产权法典涵盖的质量标记。^[80]但是,产品质量监管与知识产权保护相悖。对产品符合法定技术规范 of 行政监管,本质上是对产品特性或类别的确认和宣示,是不容歪曲篡改的事实判断,它属于公共秩序,不能被私人支配交易,不具有知识产权的私权属性。2012 年欧盟将农产品食品地理标志纳入《农产品食品质量体系条例》,使之归位于产品保护制度。^[81]地理标志是欧盟强化产品品质控制和推行质量导向的工具,其制度基础是共同农业政策而非共同知识产权政策。^[82]

二是产地归因性的弱化动摇了客观、绝对保护的根基。欧盟制度中出现了“原产地名称”(Designation of Origin,简称“DO”)和“地理标志”(Geographical Indication,简称“GI”)两个并行概念。前者是法国 AO 的化身,后者作为德国地理来源标志的变体,允许以归因于产地的声誉作为保护基础,不要求自然与人文因素互动的 terroir 要素。自然因素的缺失使客观归因的地域专属性失去保障,无法抵御产品品质的去地方化,所以 GI 不能区分产品类别,主要标示产地来源。此来源识别标记与区分产品类别的 DO 受到相同的客观强保护,不仅不合法理,而且有干扰竞争、妨碍商品自由流通之嫌。为与普通货源标记相区分,法国曾将“红标”(Label Rouge)等质量认证作为申请 GI 保护的前提,但这不能使其成为具有地域专属性的产品类别名称,而且红标作为证明商标,其使用认证由私人第三方机构掌控,以之作为 GI 获得客观、绝对保护的前提,进一步侵蚀了公权保护的法理基础。GI 的来源标记属性还破坏了产品保护与商标制度之间原有的衔接关系。商标被确认为地理标志意味着通用化,本应予以废止,^[83]但是 GI 的来源标记属性不具有使在先商标通用化的作用,因此欧盟允许在先商标在不妨碍地理名称使用的前提下并存。^[84]

三是欧盟层面缺乏统一的产品审查,偏向于以异议程序解决利益冲突,而非由专家对客观归因性作事实认定。除烈性酒 GI 注册申请可直接提交欧洲委员会审查外,其他申请均先由成员国作实质审查,欧洲委员会仅作后续形式审查。^[85]诚然,对申请的审查“很大程度上需要对相关成员国具体情况有透彻的了解,由国内职权机关来核查是最合适的”。^[86]但是不同国家主管机关不同,多数为农业食品部门,但也有知识产权机关,其审查方式和效果的差异成为欧盟制度统一实施的系统性风险。此风险无法通过欧洲委员会的审查来化解,因为委员会主要通过异议程序消除权利或利益冲突,不对产品作实质复核。

四是监管私权化导致其效力相对化、手段标准化和职能市场化。2006 年欧盟允许产品监管向私人认证机构开放。^[87]法国决定将私人第三方机构对 GI 的认证监管推广适用于 DO, IN-

[80] 参见前引 [6],法国消费法典第 L431-1 条至第 L431-7 条;前引 [53],法国知识产权法典第 L721-1 条至第 L722-17 条。

[81] See Regulation (EU) No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 on Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs, OJ L 343/1 (2012).

[82] See Vadim Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin: Theory and Practice*, New York: Springer, 2014, pp. 143, 160.

[83] See art. 40 (3) of Council Regulation (EEC) No 2392/89 of 24 July 1989 Laying down General Rules for the Description and Presentation of Wines and Grape Musts, OJ L 232/13 (1989).

[84] See art. 1 (7) (b) of Council Regulation (EEC) No 3897/91 of 16 December 1991 Amending for the third time Regulation (EEC) No 2392/89 Laying down General Rules for the Description and Presentation of Wines and Grape Musts, OJ L 368/5 (1991).

[85] Siehe EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2001, Rs. C-269/99, Slg. 2001, I-9517, Rn. 52. - Spreewälder Gurken.

[86] 同上引判决书,第 53 段。

[87] See art. 11 of Council Regulation (EC) No 510/2006 of 20 March 2006 on the Protection of Geographical Indications and Designations of Origin for Agricultural Products and Foodstuffs, OJ L 93/12 (2006).

AO不再直接监管产品,而是对认证机构进行核准管理并批准其对DO或GI的监管方案。^[88]由于私人机构没有产品监管权力,只能以私权约束生产者,所以从2006年起,法国要求所有生产者加入DO或GI保护管理组织。^[89]这些组织对成员的监管不再具有适用于所有产品的绝对效力。与公权监管相比,私人机构对产品合规性特别是对感官特征及客观归因性的认证难以取信于人,它主要依据标准化检测作出授予或撤销认证的决定,其检查清单不包括产品感官特征等难以检测的指标,也不考虑指标之间的因果联系。这使其接近于集体、证明商标的认证模式。第三方监管的引入导致公权监管的退场,虽然迎合了对INAO公正性的质疑,也符合法国削减公共支出的政策导向,其实践结果却损害了基于原产地之品质的主导地位。在生产者失去了不加入保护管理组织的自由且须为私人监管承担成本的情况下,无力承担成本的生产者因失去政府支持不得不放弃名称的使用甚至停产。私人认证机构在市场竞争压力下存在对客户从宽评估的风险,仅关注于合规检查,而非像政府那样支持帮扶。^[90]

总之,为了维护酒类、奶酪等产业利益,欧盟坚持为地理标志(包括DO和GI)提供客观、绝对的产品保护,但在概念定义、归因性审查、使用监管等方面弱化了产品法理逻辑,以增强包容性,其制度整体呈现外紧内松、表实里虚之态,存在结构性矛盾。

在GATT乌拉圭回合TRIPS谈判中,欧盟试图进一步推广地理标志强保护,与新世界国家的产业利益形成冲突,遭到美、澳等国反对。欧盟制度基于法、德妥协所塑造的包容性为欧、美在TRIPS谈判中达成妥协提供了指引。TRIPS协定取法欧盟GI概念而采用单一的“地理标志”定义,将商品的声誉与质量、特征并列为独立要素,且仅要求其具有与产地而非与产地自然、人文因素的关联性,^[91]大大淡化了客观归因性要素,使之兼容基于来源认知的商业标记法理。TRIPS协定将客观绝对保护仅适用于酒类,体现了欧洲最为核心的酒类产业利益,其他地理标志则仅享有相对、主观保护,是美国商业利益和法理的体现。TRIPS协定没有对地理标志确权 and 监管作具体规定,WTO成员可自由选择不同的制度设计来落实上述保护标准。这使仅覆盖到酒类地理标志的客观强保护的内在产品公法机制被虚化掏空,其他地理标志仅享有基于来源认知法理的相对主观保护,更为地理标志蒙上了私权面纱。可见,欧、美的媾和妥协使TRIPS协定具有更强的包容性,但也加深了其结构性矛盾和法理缺陷。

(二) 各国地理标志制度多元属性的成因与利弊

在TRIPS协定强大的包容性下,WTO成员地理标志保护的立法设计极具多元性。有的国家效仿美国,采用商标法保护,如南非、日本、韩国;多数国家制定专门法,如印度、伊朗;还有的国家把地理标志纳入综合性知识产权法甚至民法典中保护,如巴西、墨西哥、俄罗斯。然而,专门立法不等同于产品保护,商标法保护也未必完全遵循商业标记法理规则,综合性立法更是取向各异,不能一概而论。因此,立法形态的划分只是表象,更重要的是根据立法的属性导向辨析制度选择的理由及利弊。从属性导向看,各国立法有三种模式,即产品保护模式、商业标记模式和混合模式。

[88] See Delphine Marie-Vivien et al., *Are French Geographical Indications Losing Their Soul? Analyzing Recent Developments in the Governance of the Link to the Origin in France*, 98 *World Development* 28 (2017).

[89] 参见前引[36],法国农村与海洋渔业法典第L642-18条。

[90] 参见前引[88],Marie-Vivien等文,第28页,第31页,第32页。

[91] TRIPS协定第22条规定:“‘地理标志’是识别商品来源于某成员领土或领土内某地区或地方的标记,商品的特定质量、声誉或其他特征主要归因于其地理来源。”

基于客观归因性的产品保护模式对农产品食品产业具有普适性。法国 AOC 产品保护机制原生于葡萄酒和食品产业,经欧盟的发展扩张,已成为推行共同农业政策和农产品食品质量体系的有力工具,取得了显著成效,被瑞士、中国等国家的专门法借鉴效仿。产品保护模式通过输出产品质量标准实现地理标志境外有效保护。这种保护以质量标准的符合性为依据,以保障消费者对产品的正确区分为规范目标,与消费者对商业标记的认知无关。法国 AOC、欧盟 DO 和 GI 的出口竞争力即来源于此。我国绍兴酒在境外曾备受假冒侵扰,即使进行证明商标注册也未纾解困境。1999 年,原国家质量技术监督局公布《原产地域产品保护规定》(已失效),绍兴酒获得保护后,我国台湾地区生产的绍兴酒在日本市场的份额由 80% 降至 25%。^[92]原因在于,原产地域产品保护意味着产品处于我国政府监管之下,其品质得到了出口国官方认证,自然能得到境外消费者信任,使他们无需关注辨别商标的真伪和权属之争。

有的国家采用商业标记模式,对产品保护模式持消极甚至抵制态度,其原因是多方面的。印度的商品地理标志法完全以标记为中心,与商标制度非常相似,例如要求地理标志须有具体外观形态,注册申请要指明商品类别,以工业产权机关作为主管机关且只审查标记不审查产品,注册有效力期限且可续展,关注于标记使用授权而非产品监管等。^[93]这种标记保护背后,是印度地理标志多为手工艺品的国情,^[94]它们难以适用基于客观归因性的产品保护。美国等新世界国家的饮食文化源于欧洲,它们的酒类食品产业存在激烈的竞争。商标保护是美国抵御欧洲竞争对手、保护本国产业免受冲击的重要屏障,本质是一种“贸易战”手段。^[95]日、韩等国和我国台湾地区采用商标法、反不正当竞争法等保护方式,是受美国地缘政治影响的结果,并非出于自身产业利益的选择。^[96]商业标记模式导致地方特色产品保护乏力,且难以应对境外仿冒或商标抢注。在斯里兰卡,茶叶委员会将伴有狮子图标的“锡兰茶”名称注册为商标。但在海外,“锡兰茶”名称因具有描述性无法注册,只能注册狮子图标,或者虽可将狮子图标与“锡兰茶”名称相伴注册,但就该名称不得享有排他性权利。其结果是茶叶委员会无权阻止他人在境外使用“锡兰茶”名称,也不能要求其遵守相关质量要求。^[97]“纳帕河谷”“螺旋卡帕”名称曾被我国企业申请商标注册,美国纳帕河谷酿酒人协会对此提出异议。^[98]由于商标保护以标记认知为基础,具有地域性,无法阻止域外对标记的使用并进而塑

[92] 参见刘兆彬:《强化原产地域产品保护 促进民族精品走向世界》,《经济日报》2001 年 10 月 28 日第 6 版。

[93] See secs. 3, 11 (b) & (d), 18, 21, 22 of the Geographical Indications of Goods (Registration and Protection) Act, 1999, No. 48 of 1999.

[94] 手工艺品是印度农村的主要收入来源,也是印度重要的出口产品。截至 2022 年 3 月,印度共注册 420 个地理标志,其中手工艺品 232 个,占比 55.2%。See Vrunda Kulkarni & Viren Konde, *Pre- and Post- Geographical Indications Registration Measures for Handicrafts in India*, 16 J. Intellec. Prop. Rights 463 (2011); *Annual Report 2021-2022*, Office of the Controller General of Patents, Designs, Trademarks and Geographical Indications, p. 75, <https://www.ipindia.gov.in/annual-reports-ipo.htm>, last visited on 2023-10-20.

[95] See Irene Calboli, *Time to Say Local Cheese and Smile at Geographical Indications of Origin ? International Trade and Local Development in the United States*, 53 Hous. L. Rev. 396 (2015).

[96] See Min-Chiuan Wang, *The Asian Consciousness and Interests in Geographical Indications*, 96 TMR 919, 939 (2006).

[97] See Ravindra A. Yatawara & Amrit Rajapakse, *Gaining Competitive Advantage through the Protection of Geographical Indications: An Analysis of the Tea, Sapphires and Cinnamon Industries of Sri Lanka*, Colombo: Institute of Policy Studies, 2009, p. 23.

[98] See Mark Silva, *Sour Grapes: The Compromising Effect of the United States' Failure to Protect Foreign Geographic Indications of Wines*, 28 B. C. Int'l & Comp. L. Rev. 208 (2005); 纳帕河谷酿酒人协会与国家工商行政管理总局商标评审委员会等商标异议复审行政纠纷案,北京市高级人民法院(2016)京行终 2295 号行政判决书。

造不同的标记认知,而且商标国际保护不具有向域外输出产品质量标准的效力,所以只要不存在消费者混淆,美国坚持和鼓吹的商标保护无法支持此异议。为此,美国农业食品业特别是葡萄酒业一直存在支持强化质量监管和地理标志保护的声音。〔99〕日本基于其农渔产业利益,于2014年颁布特定农林渔产品名称保护法,〔100〕转向产品保护模式。该法规定,农林渔业部根据专家咨询意见确认产品的客观归因性,并将之落实于产品监管。

柬埔寨、智利、俄罗斯等国虽把地理标志作为标记类知识产权纳入专门法、工业产权法甚至民法典中保护,但也吸收了产品模式的制度要素,属于混合模式。例如,俄罗斯民法典要求核实原产地名称之商品属性和产地条件的归因性,体现了对产品的关注,同时规定原产地名称注册有效力期限且可续展,具有明显的商业标记保护特性。〔101〕然而,产品的核查和标记的注册保护分属不同制度范畴,彼此并不相通。混合模式在标记确权中核查产品的客观归因性,但无法将之落实于标记保护,地理标志最终蜕变为营销标记,与商标等标记并无本质区别。

不论采用何种模式,WTO成员须将客观绝对保护至少覆盖到酒类产品,这是TRIPS协定地理标志规则的真正核心。但多数国家的商业标记模式不具有提供客观绝对保护的法理基础,少数国家即使采用产品保护模式,TRIPS协定对独立声誉要素的引入以及对产品公法机制的虚化也扰乱、弱化了客观绝对保护的法理逻辑。总之,TRIPS协定虽使客观绝对保护得到前所未有的国际推广,但其基于实力政治妥协的结构性矛盾和法理缺陷亦成为各国制度的内疾,这是基于客观归因性之产品法理被不断稀释弱化的结果。它不仅使客观绝对保护失去法理支撑而成为国家利益保护主义的手段,还使其促进地方发展的产品功能失去保障。这是我国地理标志立法应注意避免和克服的。

四、我国地理标志统一立法的产品保护模式与基本设计

基于我国地理标志多为农产品食品的国情以及地理标志保护的立法传统,我国地理标志统一立法应采产品保护模式,在质量治理体系下整合、完善现有专门制度,并将产品保护从私法中剥离出来,使商标法回归私权标记法理。

(一) 我国地理标志统一立法应采产品保护模式

我国地理标志绝大多数是农产品食品,构成地理标志统一立法选择产品保护模式的产业基础。〔102〕鉴于《中欧地理标志协定》和我国缔结的部分自由贸易协定为地理标志规定了客观、绝对保护,产品保护可以为缔约国地理标志保护的落实提供制度渠道和环境,同时为我国产品质量标准的域外输出和执行提供必要条件。

〔99〕 See Robert W. Benson, *American Appellations of Origin*, 62 A. B. A. J. 792 (1976); Bruce A. Babcock & Roxanne Clemens, *Geographical Indications and Property Rights: Protecting Value-Added Agricultural Products*, MATRIC Briefing Paper 04-MBP 7, Iowa State University, May 2004, pp. 2, 15, 17; Renée Johnson, *Geographical Indications (GIs) in U. S. Food and Agricultural Trade*, CRS Report R44556, March 21, 2017, p. 18.

〔100〕 特定農林水産物等の名称の保護に関する法律。

〔101〕 Ст. 1523, 1525 и 1531 Гражданского кодекса Российской Федерации, Часть Четвертая, Федеральный закон № 230-ФЗ от 18 декабря 2006 года (с последними изменениями и дополнениями от 25 февраля 2022 года).

〔102〕 截至2018年,剔除重叠保护情形,我国地理标志产品、农产品地理标志和地理标志商标合计6684件,90%以上为农产品食品。参见王弘儒、秦文晋:《中国地理标志产品的空间分布与集聚特征研究》,《世界地理研究》2023年第6期,第158页。

从立法传统看,不论《地理标志产品保护规定》(以下简称“规定”)和《农产品地理标志管理办法》(以下简称“办法”)的专门保护,还是商标法对地理标志的保护,均为产品保护或具有明显的产品主义倾向,构成我国地理标志立法选择产品保护模式的制度基础。

《原产地域产品保护规定》是我国首个地理标志专门制度,属产品保护制度。2005年颁布的“规定”废止了该制度,但沿袭了其产品保护的制度设计。“规定”之名称明示以“地理标志产品”为保护对象,且以产品质量法、标准化法等产品法律为立法依据。其保护申请、审批、标准制定和监管制度均以产品为中心,其实施依赖产品标准制定和质量监管公权之行使。“办法”之名称虽将“农产品地理标志”示为管理对象,但它并非制度设计的落脚点,因为“农产品地理标志保护……不同于一般的商标注册……而是对某个以原产地名称标识的产品进行认定;农产品地理标志的技术质量控制……是对已经存在的某种农产品传统固有特性及其与产地自然、人文因素相关性的标准化”。^[103] 产品和技术质量控制作为“办法”的规范内容,决定了其产品制度之属性。

我国商标法对地理标志集体、证明商标注册申请的审查有明显的产品主义倾向。对于此类商标注册申请,除依商标法基本规定对标志进行审查外,还要审查特有事项,包括产品特定质量、信誉或其他特征与产地自然、人文因素的关系,对使用管理规则的审查也涉及商品感官特征、理化指标或制作方法及其与产地自然因素之因果关系。^[104] 特有事项的审查须根据产品事实判定,商标审查不再是单纯标记审查,而兼及产品审查。

可见,我国专门制度和商标保护均体现了产品中心主义理念,这是真正地理标志之产品属性这种“事物的性质”的自发体现,也是发挥其产品功能,推动地方产业发展和文化技艺保护的自由选择 and 必由之路。经过十余年探索,我国在产品审查、监管、保护和境外推广方面形成了较为成熟的经验和实操规则,整体效果是积极、正面的。为充分利用我国丰富的地理标志资源,助力扶贫攻坚,扩大对外贸易,实现乡村振兴,我国应坚持产品保护模式并总结经验、改进不足,建立合乎法理和需求的地理标志制度。

要落实产品保护模式,须明确区分产品制度和标记保护并遵循不同法理。一方面,应将产品保护贯彻于专门法,克服现有专门制度的产品保护标记化问题,变对人性的专用标记管理为对物性的直接产品监管。另一方面,要纠正商标保护的产品化倾向,使之回归商标显著性的标记法理。

(二) 在质量治理体系下整合、完善现有地理标志专门制度

真正地理标志是产品质量领域的特定范畴,应在质量治理体系内进行立法设计。2023年2月,中共中央、国务院印发《质量强国建设纲要》,提出加强地理标志等知识产权保护,深入实施地理标志农产品保护工程,健全质量法律法规,打击制售假冒伪劣商品、侵犯知识产权等行为。应在此《纲要》框架下,以标准化法、产品质量法及农产品质量安全法的产品质量体系为依托,把“规定”和“办法”整合为地域特色产品之质量技术标准制定和实施的专门法,并作如下设计和改进。

首先,专门法可采用“地理标志产品保护法”等名称。“地理标志产品”之定义应把产品质量或特色与产地自然、人文因素的归因性作为核心,去除独立的“声誉”要素。

[103] 金发忠主编:《农产品地理标志概述》,知识产权出版社2011年版,第176页。

[104] 参见《商标审查审理指南2021》,国家知识产权局制定,第328页,第331页,第332页。

其次,合理确定职权机关。与法、意等国将农产品和食品监管归口同一部门的做法不同,我国农产品和食品分别由农业农村部门和市场监管部门监管。市场监管部门监管经加工、制作且用于销售的产品,农业农村部门监管农产品。^[105]对于食用农产品,农业部门负责从种养到进入市场或生产加工企业之前的监管,此后的监管由市监部门负责。^[106]鉴于TRIPS协定将地理标志列为知识产权,国家知识产权局在2018年接收了原国家质检总局的地理标志产品保护职能。这样的部门职权分布存在两个问题。一是市监部门和农业农村部门的职权界分不清。两部门根据产品是否经加工制作和销售来划分职权,无法完全消除职能的重叠。像食用农产品经过分拣、去皮、粉碎等加工,未改变基本自然性状和化学性质的,属于初级产品,^[107]农业农村部门有权监管。但是,农产品地理标志还涵盖了经脱水、蒸煮、腌制、发酵的产品,^[108]涉及市场监管部门的职权领域。第二个问题是国家知识产权局有权无能。由于不具备产品质量监管职能,国家知识产权局缺乏进行产品审查和制定产品标准并将之落实于产品监管执法的能力。因此,职权归口的理想方案是把农产品食品监管并入一个部门并由其承担地理标志职能。

再次,在产品审查方面,现有专门制度特别是农产品地理标志保护以客观归因性为核心,就产区划定、生产技术规范提炼、品质鉴定等方面发展出了科学、精细的审查规则,^[109]专门立法应予吸收整合。客观归因性之事实要素审查是产品审查的核心,构成实质审查,应由产品专家负责。专家审查结果是事实判断,具有终局性,不得申请复审或起诉。

产品审查是事实判断,但它构成地方群体利益的基础,此利益的协调和实现应通过质量社会共治来落实。正如《质量强国建设纲要》提出的,要“创新质量治理模式,健全以法治为基础、政府为主导、社会各方参与的多元治理机制……发挥行业协会商会、学会及消费者组织等的桥梁纽带作用,开展标准制定、品牌建设、质量管理等技术服务……”在核查产品和划界时,职权机关应组织生产者、协会以及消费者参与,在共同发掘产地归因性的基础上协调利益关系,参照传统和习惯确定生产技术规则和质量标准,防止利用规则 and 标准排除、限制市场竞争,确保地理标志发挥地域公共产品功能。

最后也是最重要和艰巨的工作,是克服保护范围的局限性,变对人性之专用标志管理为对物性之直接产品监管。“规定”第2条将地理标志产品限定为“经审核批准以地理名称进行命名的产品”,不包括未经审批但一贯、传统使用地理名称的产品。这会导致出现依“规定”审批的和未经审批的使用同一地理标志的产品。前者须符合法定标准和规范,后者依传统和习惯使用地理标志,不负有遵守标准和规范的义务,不受“规定”保护。二者区分的依据不是品质差异,而在于是否受职权机关监管以确保符合标准和规范,其具体体现就是地理标志专用标志的使用。专用标志的使用表明产品合规达标得到职权机关的保证,未使用专用标志的也可依传统和习惯使用地理标志,职权机关无权阻止,不负有监管保证之责。因此,“规定”仅保护经审批的那部分地理标志产品,而非该产品类别之整体,其规范落脚点亦非地理标志的使用,

[105] 参见产品质量法第2条和农产品质量安全法第2条。农产品指来源于农业的初级产品。

[106] 参见《农业部 食品药品监管总局关于加强食用农产品质量安全监督管理工作的意见》(农质发〔2014〕14号)和《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》(国家市场监督管理总局令2023年第81号)第2条。

[107] 参见上引《意见》。

[108] 参见《农产品地理标志登记保护产品目录》(中绿地〔2021〕37号,于2022年11月废止)。

[109] 参见《农产品地理标志登记生产地域范围确定规范》《农产品地理标志登记产品外在感官特征鉴别规范》《农产品地理标志登记产品抽样检测技术规范》《农产品地理标志登记现场核查规范》《农产品地理标志登记审查准则》。除《农产品地理标志登记产品抽样检测技术规范》外,其他规定均于2022年11月废止。

而是专用标志使用的审批监管。^[110]这不仅偏离了地理标志作为产品类别的规范意义,而且引发消费者困惑。“办法”第2条的农产品地理标志定义不含审批要件,是地域性农产品类别之自然事实的定义。其第3条规定,农产品地理标志经登记后受保护。从逻辑上讲,此登记应使自然产品类别变为法定类别,该类别之产品均受“办法”保护。但是“农产品地理标志实行公共标识与地域产品名称相结合的标注制度”,^[111]意味着未使用公共标识而仅使用地域产品名称(即地理标志)者,不属于对农产品地理标志的使用,不受“办法”调整。这同样会导致出现两种使用同一地理标志的产品,即使用和未使用公共标识的产品,只有前者才受“办法”保护。因此,与“规定”类似,“办法”真正的规范意义是通过公共标识的管理来识别经认证的产品,而非以地理标志作产品类别的区分。要使用专用标志或公共标识,生产者须提出申请并经核准或授权,如生产者未依标准和规范组织生产,或2年内未使用专用标志,将停止其使用。^[112]可见,“规定”和“办法”的规范效力都具有对人性而非对物性,专用标志和公共标识的使用资格是主体权利价值判断而非产品类别事实判断。

相较而言,法国的AO、欧盟的DO和GI均为自然之产品类别的定义。^[113]它们依法注册后,就由自然产品类别变为法定类别,即AO变成AOC,DO成为“受保护的地理标志”(Protected Designation of Origin,简称“PDO”),GI变为“受保护的地理标志”(Protected Geographical Indication,简称“PGI”)。该产品类别整体受保护,其名称可被所有具有与产地相关之特征的产品使用。欧盟规定,只要产品合规,任何经营者均可使用PDO和PGI。^[114]

我国专门法应采用产品类别整体监管的理念,将注册地理标志所指之类别作为规范对象。凡以地理标志指称产品者,须标注专用标志,并公开和执行该地理标志产品标准的技术要求,否则,由标准化部门或产品监管部门查处,给他人造成损害的,承担民事责任。^[115]

总之,从质量治理角度看,地理标志的注册审查和监管是标准化和质量监管体系中的特定范畴,应适用该制度体系的一般规则。地理标志专门法作为适配地理标志之产品特性的具体制度,其规范手段、运行机制及法律效力均源于标准化法、产品质量法、农产品质量安全法等法律。这种基于标准化的产品认定和质量监管与知识产权的原理大相径庭,它们虽然都是智力成果,但前者属于公法领域,后者是受私法保护的财产权。

(三) 基于标记私权法理的商标法修订与适用

由于TRIPS协定将地理标志宣示为私权,我国民法典第123条把地理标志列为知识产权客体,其私权保护主要通过商标制度实现。但是,商标保护的私权规则难以兼容地理标志的公共属性。当商标注册有效期满未续展,或者商标权人消灭无人承受权利,私权机制就失去规范地理标志的能力。例如,地理标志证明商标“行唐大枣”(第4736563号)的商标权人被注销后,商标在注册有效期内无法转让,也无法许可使用,给生产者带来困扰。为避免私权保护与地理标志公共属性的冲突,地理标志应从私法中剥离出来。

其次,由于专门法定义了地理标志产品,商标法第16条第2款失去存在必要,应当删除,

[110] 参见“规定”第20条、第21条和第23条。

[111] “办法”第14条。

[112] 参见“办法”第15条、第16条和“规定”第20条、第23条。

[113] 参见前引[6],法国消费法典第L431-1条;前引[81],《1151/2012号条例》第5条;前引[78],《1308/2013号条例》第93条第1款和《2019/787号条例》第3条第4项。

[114] 参见前引[81],《1151/2012号条例》第12条第1款。

[115] 参见标准化法第27条、第38条和产品质量法第26条、第40条等规定。

不再作为地理标志商标审查的依据和基准,以纠正此类商标的产品化倾向。地理标志集体、证明商标的审查不是单纯的标记审查,而是兼及产品审查,原因就是商标局把商标法第16条第2款作为审查依据。^[116]然而,依据此条款的审查突破了单纯审查来源真实性的商标法体系架构,超出了商标局的权责范围。^[117]此审查既不能通过商标审查程序实现,也无法落实于商标执法,因为商标审查员没有辨识客观归因性的能力,商标执法也不具有产品监管职能。就程序法理而言,产品审查作为静态客观事实判断具有终局性,基于消费者动态认知的商标显著性审查则可以有多次不同的结论,二者无法相容。例如,“行唐大枣”商标权人被注销后,政府另行组建行唐县特色农产品协会,重新提出两次商标注册申请(第34127515号、第47274260号),这意味着要重复进行产品审查。但是,同一产品可否重复审查?审查结果不一致如何处理?从实体法理来看,产品审查与商标显著性审查相互冲突,无法兼顾。因为商标要有显著性,就不能是通用名称;而地理标志是直接表明产品品质或属性的通用名称。商标审查的产品化会使此类通用名称获得商标注册,使商标具有直接表明产品品质或属性的功能,背离了通过识别来源区分商品的功能逻辑。这使得地理标志集体、证明商标与其他商标不再具有可比性,^[118]成为一种特殊商标类型。这不仅破坏了商标法的整体统一性和内在有机性,而且其保护越界进入产品领域,引发混乱冲突。例如,单纯的产品名称“五常大米”因符合地理标志条件获得了证明商标注册,结合了区别性图案的“扬州炒饭”却因其名不是地理标志不得注册为集体商标,^[119]而“潼关肉夹馍”地理标志集体商标注册人就“潼关肉夹馍”名称提出权利主张,引发争议。^[120]

再次,地理标志作为小通用名称,和大通用名称一样,都是商标法第11条所指的通用名称,不得作为商标注册。此通用名称通过使用取得显著性,或者通过附加区别性标记而具有显著性的,可以获得商标注册。这种法理认知已出现在我国司法实践中。例如,“沁州黄小米”是受保护的地理标志产品,法院认为“沁州黄”是谷物品种名称,能反映一类谷子与其他谷子的根本区别,符合通用名称要求。^[121]“但该认定并非否定了‘沁州黄’及图标识作为注册商标具有显著性的可能性……商标法第11条第1款第1项所列标识经过使用取得显著特征,依法可以作为商标注册。”^[122]“沁州黄”商标由“四周花边围成类似于如意锁的图形、内含书法字体‘沁州黄’及一古代帝王头像”构成,公众将其作为组合商标整体加以识别,此商标经使用具有一定显著特征,予以维持注册。^[123]

最后,注册商标含有地理标志这种通用名称的,应适用商标法第59条的规定,商标权人无权禁止他人对此名称的正当使用。最高人民法院正是据此法理,认为“‘沁州’注册商标虽然具有较高知名度,但是无权禁止其他企业将‘沁州黄’文字使用在以‘沁州黄’谷子加工

[116] 参见前引〔104〕,《商标审查审理指南2021》,第322页。

[117] 参见前引〔2〕,张志成文,第179页。

[118] 参见长沙玉露企业营销策划有限公司与国家工商行政管理总局商标评审委员会商标异议复审行政纠纷案,北京市高级人民法院(2013)高行终字第1201号行政判决书。

[119] 参见前引〔104〕,《商标审查审理指南2021》,第321页。

[120] 参见戴幼卿等:《“潼关肉夹馍”官司不断图的是什么》,《北京青年报》2021年11月25日第A8版。

[121] 参见山西沁州黄小米(集团)有限公司与山西沁州檀山皇小米发展有限公司等确认不侵害商标权、侵害商标权纠纷案,最高人民法院(2013)民申字第1642号民事裁定书。

[122] 沁县吴阁老土特产有限公司与山西沁州黄小米(集团)有限公司侵害商标权纠纷案,最高人民法院(2020)最高法民申997号民事裁定书。

[123] 参见山西沁县檀山皇小米基地有限公司等与国家知识产权局商标权无效宣告请求行政纠纷案,北京市高级人民法院(2020)京行终6548号行政判决书。

而成的小米商品上，以表明其小米的品种来源”。^{〔124〕}

通过上述法律修订和法条适用，地理标志商标保护可以完全退出产品领域，回归商业标记制度。地理标志商标的法律属性是商标而非地理标志。任何商标的识别性都是通过商标权人对商标使用的控制塑造的，彰显了商标权人对商品的认证背书，这与地理标志专用标志表明职权机关对产品的认证在功能逻辑上相同，只不过前者表明商标权人的私人控制认证，构成私人声誉财产，受私法保护，后者是官方控制保证，属于公权范畴。与官方认证的一元非竞争性不同，私人认证可以多方竞争并存，且可对官方认证的产品建立不同的认证。这种公私之别意味着地理标志商标不应与地理标志产品共用专用标志。我国实践中不乏以多个商标区分同一地理标志产品的实例。例如，集体商标“苏州市阳澄湖大闸蟹行业协会”“昆山市巴城镇阳澄湖蟹业协会巴城阳澄湖”“巴城阳澄湖”和一般商标“阳澄湖”“阳澄湖牌”均获得注册，其作用应是区分不同商标权人认证的阳澄湖大闸蟹，与其他商标的功能逻辑并无不同。含有地理标志的商标均应适用商标法一般规范，不应突破商标法理为其设立特殊规则。商标法保护和专门法产品保护分属不同制度领域，不能相互替代，而应各司其职，彼此衔接配合。

Abstract: As a separate type of intellectual achievement, genuine geographical indications (GIs) are essentially product categories rather than commercial marks and the legislation on them is a product protection system rather than a mark protection institution. The scarcity, non-industrialization and public character of GIs are the characteristics of product categories, and their premium effect, culture protection and local development support functions must be realized through product protection. The genuine GI system follows the legal logic of products in terms of name genericide, reputation attributes, the scope of protection and relationship with trademarks, and its mechanisms in terms of the attribution of authority, the forms of expression, confirmation review, administrative control, and even extraterritorial effect are all centered on product compliance supervision, which belongs to public law. The compromise between product protection and mark protection in positive laws is the result of a contest of international realpolitik. *Sui generis* legislation, trademark law and comprehensive industrial property code providing GI protection, according to the attribute orientation, could be divided into product protection, commercial mark protection, and hybrid mode. In the unitary legislation on GIs, China should adhere to the mode of product protection and integrate the current *sui generis* legislation into a *sui generis* law under the quality management system. GIs should be separated from private law so that the protection of GI trademarks could be withdrawn from the field of product regime and subject to the rules of commercial indications.

Key Words: geographical indications, appellations of origin, product protection, trademark law, anti-unfair competition law

〔124〕 同前引〔121〕。