

《厦门大学法律评论》第5辑
厦门大学出版社2003.6版
《地缘标记研究》
第60页~第119页

地缘标记研究

——以地理标志为中心

孟筠^{*} 朱崇实^{**}

目次

引言

一、地理标志概述

二、地缘标记的经济学分析和相关法律问题

三、部分国家和地区法律有关地缘标记的规定

四、国际条约、协定对地缘标记的保护

五、我国地缘标记保护研究

结语

引言

我国地大物博,出产众多特色产品,其中许多产品以产地的地理名称冠名,其品质与该地的自然、人文环境密切相关。大家都能举出一些耳熟能详的例子:杭州西湖龙井、江西景德镇瓷器等,一般说来这类产品的标识蕴含着较大的经济价值。现实中,许多著名的土特产品被假冒仿制,声誉受到极大损害,甚至成为某种商品的通用名称,如原产于云南大理的大理石如今已

-
- 孟筠:厦门大学法律系硕士研究生。
 - 朱崇实:厦门大学法律系教授。

成为一种建筑装饰石材的统称;再比如“西湖龙井茶”也被许多非龙井茶产区的生产者仿制,几乎所有形状扁平的绿茶都冠以“龙井”二字。这不能不说是珍贵无形资产的巨大减损。这些问题的解决,涉及到知识产权领域中的原产地名称和地理标志制度。^①

在国际上,有关地理来源标识的保护是知识产权领域的热点问题,以欧盟和美国为首的两大“阵营”无论在历史渊源、法律理念还是在保护方式、保护力度上都存在着较大差异。它们之间的对比和较量也反映在有关的国际知识产权条约、协定上。目前,这方面最重要的国际协定就是1994年关税和贸易总协定乌拉圭回合谈判中签署的《与贸易(包括假冒商品贸易)有关的知识产权协议》(以下简称TRIPs)。该协议专门设节规定地理标志(geographical indications)。由于TRIPs是世界贸易组织(以下简称WTO)成员必须无条件接受的有关知识产权保护的最低标准,所以在成为WTO成员国后,建立并完善我国的地缘标记保护制度势在必行。

在兼顾原产地名称的同时,本文以地理标志为中心论述了地缘标记的经济价值、部分国家和地区地缘标记的保护模式、国际上有关该问题达成的协议,尽可能客观地为我国相关保护工作提供翔实的资料,并就我们今后面临的问题给出了一些初步的建议。

一、地理标志概述

(一)地缘标记辨析——以地理标志为中心

地理标志是一种较为特殊的工业产权,属于商业标记的一种。对于我国来说它是一个比较新的概念。实际上,作为一个知识产权的术语,TRIPs的文本使它第一次出现在国际协定中。^②TRIPs第22条第1款明确了“本

^① 在知识产权领域,表示商品产地的标识有很多种,主要的有货源标记、原产地名称、地理标志等。其中原产地名称和地理标志的使用范围较广,而它们之间的涵义又有着微妙的差异,为了分析的便易和行文的准确,笔者试图用一个新词——“地缘标记”涵盖这两种标示商品来源地的商业标记。

^② Jayashree Watal, *Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries*, Kluwer, 2001, p244, note 3.

协议的地理标志,系指下列标志:其标示出某商品来源于某成员地域内,或来源于该地域中的某地区或某地方,该商品的特定质量、信誉或其他特征,主要与该地理来源相关联。”^③

为了更好地理解地理标志这一概念,也为了释明一些似是而非的学界误解,我们可以从它与一些相近概念(商标、货源标记、原产地名称)的比较中领会其准确内涵。首先,我们应当了解地理标志与同为商业标记的商标有何差异。

1. 地理标志与商标^④

地理标志与商标同为表明商品来源的商业标记,都可以向消费者提供有关商品的某些信息。但它们之间的差异还是很显著的:

第一,地理标志必须是一个地理区域的名称,足以表明该商品的产地(如“景德镇瓷器”中的“景德镇”),^⑤它可以大到一个国家,小到一个自然村甚至一个葡萄园。相比之下,商标名称则自由得多,“任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的可视性标志,包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合,以及上述要素的组合”^⑥均可作为商标。

第二,地理标志表明的是商品的产地,而商标则反映商品出自哪一个生产经营者,一般并不传递地理方面的信息。

^③ TRIPs 译文来自郑成思译本,参见郑成思著《世界贸易组织与贸易有关的知识产权协议》(中国人民大学出版社 1996 年第 1 版)中所附译文。在 TRIPs 之前有关地缘标记的国际条约比较重要的还有《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)、《制止商品虚假产地或欺骗性标记马德里协定》(以下简称《马德里协定》)和《保护商品原产地名称及其国际注册里斯本协定》(以下简称《里斯本协定》)。

^④ 地理标志与商标有可能发生重合,为了明确二者内涵的差异,本文第一章不涉及地理标志注册为商标的情形。相关内容请参阅本文第三到五章。同时,本章也不涉及一些国家于商标法中保护地理标志的内容,具体内容请见第三章和第五章的有关介绍。

^⑤ 地理标志不局限于行政区划或现用地名,历史名称、自然地名等也可用于地理标志,如湖笔等。

^⑥ 《中华人民共和国商标法》第 8 条。

第三,地理标志不像商标那样为注册人独占使用,它依托一个地理上的概念,是一种集体权利,特定地域内所有适格生产者都有权使用。

第四,作为一种依附于地理环境的集体性共有权利,地理标志不可以像商标那样许可非本地生产者使用或进行转让,否则将因为误导或欺骗消费者、侵犯产地内权利人等原因而遭到制裁。

第五,地理标志无期限性限制,只要该地决定产品品质、声誉或其他特征的独特因素依然存在,地理标志就可以永久地使用、存续下去;而注册商标则有其保护期限(一般为10年),须不间断地注册以保其权利永续。

2. 地理标志与货源标记(indications of source, 法: indications de provenance^⑦)

地理标志与同样表明商品产地的货源标记并不等同。货源标记仅仅是“产品来源的地理名称(geographic designations)”,^⑧只表明某一产品来自何地,无关于其质量与产地间联系的明显暗示。如果说它也能彰示质量,那它也仅代表了一个产地的整体信誉(如“中国制造”)“法律并不要求该商品(具备)特定质量”。^⑨而TRIPs中所界定的地理标志则可以表明产品与产地有地理环境方面的联系,“该地区凭借地理身份赋予商品以特定质量、信誉或其他特征。”^⑩所以,货源标记涵盖地理标志,当然,货源标记也有可能随着时间的推移和声誉、品质的上升,从而具有地理标志的身份,进而更具说明

⑦ 有学者指出“即使《巴黎公约》的官方译本用‘source’来表示‘provenance’也是不准确的。就像一位评论家所说的:‘provenance’较‘source’表示一个更为明确的地理来源。”Lori E. Simon, *Appellations of Origin: The Continuing Controversy*, *Journal of International Law & Business*, Northwestern School of Law, Spring, 1983. At <http://210.34.4.2/law>, May 19, 2002.

⑧ Lori E. Simon, *Appellations of Origin: The Continuing Controversy*, *Journal of International Law & Business*, Spring, 1983, p5. At <http://210.34.4.2/law>, May 19, 2002.

⑨ Frederick Abbott, Thomas Cottier & Francis Gurry, *The International Intellectual Property System*, Kluwer, 1999, p185.

⑩ Robert Stoll:《TRIPs有关地理标志规定的实施》,汪泽译,《中华商标》2000年第3期。该文译者将“or”译作“及”,似为不妥,笔者将其改为“或”。

力和吸引力。^① 我们似乎可以说,地理标志是一种较为特殊的货源标记,它不仅表明地理来源,还包含着一些对于影响消费者购买决定来说特别有效果的信息。

3. 地理标志与原产地名称(appellation of origin, 法: appellation d'origine)

对于地缘标记,我国学界更熟悉的可能是原产地名称,我们能见到的规范性文件在提到地缘标记时一般都使用“原产地”。的确,在 TRIPs 达成前,国际上有关商品来源地标记保护的讨论和争端基本集中于原产地名称之上,《巴黎公约》、《马德里协定》和《里斯本协定》都试图解决有关原产地名称保护的问题。其中,《里斯本协定》第2条将其定义为“一个国家、地区或地方的地理名称,用于指示一项产品来源于该地,其质量或特征完全或主要取决于地理环境,包括自然和人文因素”。

这个定义初看起来与 TRIPs 中所说的地理标志非常相近,以至于国内大多数学者将两者认作同义语。^② 而国外的学者基本上把地理标志看作是比原产地名称更宽泛的概念,如世界知识产权组织(以下简称 WIPO)在其官方网站中写道:“原产地名称是地理标志的一种特殊类别,用于那些单纯或基本上是因产品生产的地理环境而具有特殊品质的产品上。地理标志的概念包括了原产地名称”。^③

无论怎样,单单说哪个概念更宽泛并不能帮助我们精确地区分二者。下面我们就以《里斯本协定》中的定义为准,辨析原产地名称与地理标志的

^① 从历史的角度,我们似乎可以臆测所有的地理标志都是由普普通通的地理名称(这其中当然包括货源标记),历经生产者的不懈努力和消费者的长期甄别,一步步地得到承认。

^② 部分国内学者在论述有关内容时,一般这样表述“地理标志(原产地名称)”或者“原产地名称(地理标志)”。有关二者含义等同的观点可参见张炳生:《TRIPs 与原产地名称的法律保护》,《浙江学刊》2000年第2期;范长军,郑友德:《论我国原产地名称法之制定》,《华中理工大学学报·社会科学版》2000年第2期;刘成伟:《加强地理标志的商标保护》,《知识产权》2002年第3期。

^③ 《什么是原产地名称》,at <http://wipo.org/cn/about-ip/index.html>, March 22, 2003.

异同。

事实上,原产地名称并不是一个在世界范围内获得承认的法律概念。^④保护原产地名称的典范当属法国等一些欧洲国家。^⑤由于欧洲国家的努力,一些国际条约已经承认并在一定程度上统一了原产地名称的概念,如前面提到的《里斯本协定》。

有学者试图从语义学的角度阐明地理标志和原产地名称的差异:“(a)《里斯本协定》中的原产地名称必须是一个国家、地区或地方的地理名称(geographical names),而 TRIPs 中的地理标志是任何指示一个特定国家、地区或地方的标志(indication);(b)《里斯本协定》中的原产地名称指示(designate)一项产品(product),而 TRIPs 中的地理标志标示(identify)一种商品(good);(c)《里斯本协定》限定了原产地产品的质量和特征,而 TRIPs 还提到了声誉;(d)最后,原产地名称说的是地理环境,包括自然和人文因素,而 TRIPs 用了一个更普通的概念‘地理来源’(geographical origin)。”^⑥

这种分析方式的确深具可取之处,我们认为在其基础之上还可以进一步阐述:第一点区别说明地理标志不仅仅像原产地名称那样限于地理名称,它可以是任何指示出特定地域的“标志”,“包括由单词、短语、符号或象征图形构成的具有地理含义的其他标记”,^⑦不仅历史名称、自然地名等文字符号可以作为地理标志使用,能标示产地的其他可视性标志也可;第二点区别可能是由于 TRIPs 本身作为国际贸易领域内的知识产权协定,所以强调了“商品”;第三点区别可以说是二者一个非常显著的差异,原产地名称具有“质量证书”之誉,正是源于其所代表的出众品质,而地理标志“甚至包括声

^④ 克莱克·W·莱克特:《地理标志与原产地名称》,白鹰译,《中华商标》1999年第5期。实际上,像 TRIPs 这样一个广泛而有效的知识产权协议采用了有别于原产地名称的术语——地理标志,就足以说明原产地名称在欧洲之外并未获得足够的承认及保护。

^⑤ 有关法国及欧盟地缘标记的立法情况参见第三章有关内容。

^⑥ Daniel Gervais, *The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis*, Sweet & Maxwell, 1998, p123.

^⑦ 《地理标志的定义》, at <http://www.tdtm.com.cn/tongxun/view.asp?id=44>, March 15, 2003.

誉与其地理来源有联系的产品”,^⑩范围更为宽泛,有学者精辟地评价到“TRIPs 保护那些仅仅由于其声誉而得以确定地区的地理标识(geographical marks),该产品甚至没有其他特色是本质上归因于该地理来源的”。^⑪而原产地名称显然不包括这样的地理名称。上述区别中最有意义的是第四点,也就是原产地名称强调产地的自然、人文因素的共同作用造就了产品的独到品质,以当代法国为例我们可以看出原产地名称概念中自然因素都包括哪些具体内容。“该标志的授予严格地基于地理来源,即,实质上属于自然环境的特定特征,例如,土壤、水质、动物、植物和气候。在其他地方不能生产完全相同的产品。”^⑫人文因素则更加精细,蒸馏工艺、贮藏条件等等都有些相应的规定。而地理标志则回避了“人文因素”这一对于原产地名称来说如此充满活力的要素,^⑬笼统地概括为“地理来源”。

除了以上四点差异之外,我们还要补充一点:在地域产品之特征与其地理来源间的关系方面,原产地名称强调的是“主要或本质上取决于”,而地理标志则是“相关联”,很明显,与地理标志比较,原产地名称与地域的关联程度更加紧密。^⑭

总之,通过分析,我们不仅可以看出 TRIPs 中地理标志的含义比《里斯本协定》规定的原产地名称宽泛,更少限制性要求,即地理标记包括原产地名称;而且能明确法律并未要求地理标志像原产地名称那样严格规范产品所负载的自然、人文因素。“在 TRIPs 中,产品的质量、声誉或者其他特征都能独自构成足够合格的地理标志之基础,只要它们主要地归因于该产品

^⑩ Jayashree Watal, *supra*, p244.

^⑪ *Id.*, p267.

^⑫ Daniel Gervais, *supra*, p123.

^⑬ Jim Chen, A Sober Second Look at Appellations of Origin: How the United States Will Crash France's Wine and Cheese Party, *Minnesota Journal of Global Trade*, Winter 1996, p18. At <http://210.34.4.2/law>, May 19, 2002.

^⑭ 一般说来,原产地名称产品所需原材料的生产、加工和该产品的前期准备、完成都必须于该地进行;而对于地理标志产品,只要这其中的一个环节是在当地完成的就可以了。这也可以说是原产地名称和地理标志的另一个区别,具体可参见第三章欧盟地区相关内容的介绍。

的地理来源。”^②这意味着：“地理标志是一个普通概念，而原产地名称是这些标志的有质量保证的说法”。^③正因为此，地理标志与原产地名称的保护体制间也存在着种种差别，在第三部分我们将详细分析这一问题。

当然，从另一个角度看，地理标志与原产地名称又有着紧密的联系，它们之间有着太多的共通之处。^④

(二) 地理标志的涵义

经过上面的辨析，我们应该可以在地理标志与其他商业标记之间划出一条较清晰的界限。接下来，我们具体看看地理标志的准确内涵。

1. 地理标志是一种标示商品地理来源的标志

由文字组成的地理标志一般由地名构成，大体上有两种表现方式：一种是“地名”加“产品”，如库尔勒香梨、景德镇瓷器等；另一种就直接是“地名”，如香槟、波尔多等。^⑤只要该地域是真实存在的，也可以使用其代称或其他指示方式，如“藏红花”中的“藏”就是西藏的简称。实际上，不仅仅是文字符号，“可以暗示某一特定产品的地理来源的任何表达方式”^⑥都是有效的。

2. 以地理标志标示的商品应当具有特定的品质、信誉或者其他特征

这一层含义之所以重要不仅仅是由于 TRIPs 的强制规定，更是由于一旦地理标志产品失却了特定品质、信誉或特色，它也就不具有特殊保护的必要性。而且，这种品质、声誉或特征不能是一般同类产品共有的，重点在于“特定”。因此，地理标志的权利人一般倾向于宣传其产品的独到之处，而鉴赏水平较高的消费者也往往为地理标志产品的特质所吸引。

3. 该商品的特定品质、信誉或者其他特征与其地理来源有关

^② Daniel Gervais, *supra*, p125.

^③ *Id.*, p124.

^④ 考虑到乌拉圭回合中就地理标志形成合意的艰难历程，我们甚至可以说就是因为某些国家不愿意接受原产地名称的严格定义，才使用了一个更宽泛的地理标志概念，它原本就是在原产地名称之上产生的。

^⑤ 熊英：《论地理标志权的特性和法律保护》，《北京工商大学学报（社会科学版）》2002年第5期。

^⑥ 克莱克·W·莱克特：《地理标准与原产地名称》，白鹰译，《中华高校》1999年第5期。

这种联系是地理标志成为一种独立知识产权的关键。该联系可以是自然方面的,也可以是人文的,或者二者兼有。不管怎样,这种联系必须是客观存在的。要强调的是,只要产品的某一个特征与产地所蕴含的自然或者人文因素有关就足以认定为地理标志产品,这比原产地名称要宽松得多。

明确了地理标志的内涵,对其适用范围我们还有必要了解以下两点:(1)地理标志在大多数情况下使用于农产品上,这是因为“农产品通常都具有源于其产地的品质并受当地诸如气候和土壤这些特殊地理因素的影响”,^②当然也包括一些工业品,如著名的瑞士手表。(2)TRIPs中的地理标志仅用于商品之上,不包括服务。这一点需要我们加以特别注意,因为随着法学理论及实践的发展,在一些国家、地区地缘标记的使用范围已经包括服务业,如瑞士等国家。在乌拉圭回合谈判中,瑞士也想将旅游业等服务业纳入地理标志保护的范畴,但由于成员间利益的不同,未果。

二、地缘标记的经济学分析及相关法律问题

虽说“存在的就是合理的”,但我们面对地缘标记这样一个引起全世界无数争吵却又陌生的事物,的确想探究一下它存在的合理性以及它背后隐含的经济学基础。本章运用经济学的基本方法与手段,分别从生产者、消费者和国家的角度阐释地缘标记的经济价值、保护意义、排他权的创设这三个问题。并在此基础上,简略地提出地缘标记保护过程中涉及的一系列法律问题,从而为第三章介绍相关国家、地区的立法例定一个研究的基调。

(一) 地缘标记存在的合理性:从生产者的角度

前面已经讲过地缘标记所标示的产品大多数是农产品,如奶酪、火腿等。我们就以农产品为例进行地缘标记的经济学分析。在进行实质性分析之前,我们需要假定农产品生产者是理性的,也就是他生产经营的目的是追求自身利润最大化。

1. 两种市场中的生产者

^② 《什么是地理标志》, at <http://wipo.org/cn/about-ip/index.html>, March 22, 2003.

在经济学中,一般认为农产品这类生产者众多的行业,是完全竞争的,^②也即如果某一生产者的索价高于现行价格,消费者就会转而购买其他生产者出售的同类农产品,而那位涨价者就会失去全部销售量。这就是说在完全竞争的市场上,生产者不能影响价格,他仅仅是价格的接收者。农产品市场之所以是完全竞争的,是因为出自不同生产者的同类农产品之间是可替代的。“当商品是完全替代品时,个人将选择购买最便宜的商品。……一家生产完全可替代商品的生产商面对的需求曲线是水平的。”^③完全竞争市场中生产者面对的需求曲线见图 2-1。

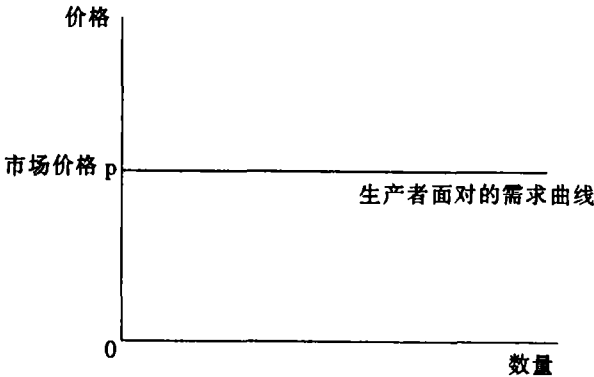


图 2-1 完全竞争下的需求曲线

相反,如果消费者将产自不同生产者的同类农产品视为不完全替代品,则各生产者面对的需求曲线是向下倾斜的,也即不再是完全竞争。这意味着即使某位生产者提高价格,他也不会失去所有顾客。较之完全竞争条件下的生产者,需求曲线下倾的生产者拥有某种程度的市场势力,从而能够获得较高的利润。不完全竞争市场中生产者面对的需求曲线见图 2-2。

② 假定在一个农产品市场中,商品的交易不受政府的干预,也没有受到信息或者其他外部条件的限制。

③ [美]斯蒂格利茨:《经济学》(上册),梁小民、黄险峰译,中国人民大学出版社 2000 年版,第 322 页。

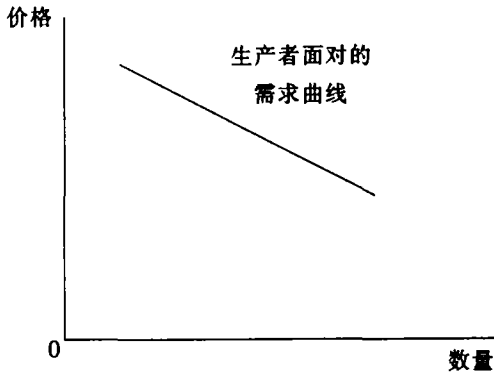


图 2-2 不完全竞争下的需求曲线

2. 产品差别的制造者：地缘标记

在当今这样商品极为丰富的社会中，生产者要想获得超出常规的利润，就必须在消费者心目中造成产品差别的印象。这样的话他将面对向下倾斜的需求曲线，并出现不完全竞争。对于农产品来说更是如此，因为同类农产品之间并不存在着质的差别。

明白了这些经济学理论，我们就可以理解：正因为地缘标记本身负载着产地和特质等等可能成为产品差别的信息，所以在商品日益丰富而差别性日渐缩小的今天，有机会“穿上”地缘标记的农产品将改变自己的需求曲线，从而使其生产者增加利润。

地缘标记的含义使我们，尤其是产地内的生产者意识到：它是“制造”产品差别的有效工具。运用得当，产地内的生产者将不像生产同类产品的其他生产者那样面对一条水平（即生产者是完全的价格接收者）或者斜率较小（意味着生产者拥有的市场势力较小）的需求曲线。事实上，地缘标记的运用愈成功就愈能将产品差别扩大化，从而使需求曲线的斜率更大，进而拥有更大的市场势力。从宏观上，地缘标记能够有效地促进其来源地将资源优

势转化为产品优势、经济优势。^①理解了地缘标记提高产品信誉、创造产品附加值的功能,我们就会在进行到第三章时,理解法国生产者为何要“拼死”保护“香槟”(champagne)^②。

(二) 地缘标记保护的意義:从消费者的角度^③

对于消费者来说,为地缘标记产品支付较高价钱并不冤枉。对这个观点的解释远远超出了本文的论述范围,它还涉及到心理学和社会学知识。不过,我们还是可以从一些经济学的概念出发,给出部分的解释。

1. 交易成本的降低

首先,我们要明确在现实社会中完成任何交易都是需要成本的,即交易成本。对于消费者来说,在购买之前,他必须了解市场上有什么,在哪里可以买到,价格如何等等。即使不用亲自去货比三家,但就是在互联网上购物,至少也须支付上网费、时间,而这些无疑都是成本的组成部分。^④经济学上将消费者这种在收集信息过程中所花费的成本称为消费者的搜寻成本。

为了购买满意的商品,你就不得不将很多的精力投入收集、比较信息的过程中。然而“搜寻是一项重要的、成本很高的经济活动。由于成本很高,在你还没有获得所有相关信息之前,你就停止了搜寻。”^⑤

在这方面,地缘标记的运用就部分地解决了消费者搜寻成本过高的问题。由于地理标识所传递的有关其地理来源、独特品质以及质量保障等方面信息的可靠性,消费者可据此做出选择,从而节约搜寻成本。从这个意义上说,地缘标记无非是一种对于识别和促销产品有重要作用的信息。

^① 成功开发的地缘标记还能带动来源地其他产业的发展,如法国波尔多葡萄酒产区的主题旅游业。

^② 为法国一省名;又指产于该地区的一种起泡白葡萄酒。

^③ 严格地讲,本节的其他内容也是有关地缘标记保护意义的有效论述,这里用保护意义一词仅想从消费者的角度进一步强化对地缘标记的经济学分析。

^④ 我们认为时间当然也属于稀缺资源,至少可以通过机会成本模型对其价值进行量度。

^⑤ [美]斯蒂格利茨著:《经济学》(上册),梁小民、黄险峰译,中国人民大学出版社2000年版,第407页。

2. 品质保证的激励

为什么讲消费者可以信赖地缘标记所传达的信息呢?这是因为“在市场经济中,信誉在提供激励方面发挥着特别重要的作用。”^④换句话说,生产者有维护其产品信誉的激励。如果,生产者出售了与其地缘标记所标示品质不符的产品,首当其冲受影响的就是他的信誉(我们也可以将其信誉的下降看作是地缘标记所标示的产品差别的减损),^⑤接下来是他的利润,而这当然是理性生产者最难以忍受的事情。表面上的“信誉”和深层次的“利润”为生产者生产优质地缘标记产品提供了有效的激励机制。^⑥

消费者的信赖还依赖于法律上有关消费者权益保护的规定。地缘标记作为一种指示商品来源的商业标记,使得消费者明确可以向谁追究产品责任。对于生产者来说,这种责任的设置从另一个角度激励生产者提供符合地缘标记要求的产品。^⑦

所以说,消费者为地缘标记产品所付出的较高价格并不是没有道理的,因为地缘标记使得消费者一方面节省了成本很高的搜寻活动,另一方面又得以享受较好质量的保证。

^④ [美]斯蒂格利茨:《经济学》(上册),梁小民、黄险峰译,中国人民大学出版社2000年版,第405页。

^⑤ 在实际生活中,这种激励机制的惩罚作用有时是如此之大,某些地缘标记甚至因此而失去全部的“质量证书”作用,不再具有任何经济价值。

^⑥ 实际上,作为一种依附于一定地域的集体性权利,相对于众多的地缘标记使用者,单独一个使用者的生产活动是具有外部性的:一种是具有正外部性的,优良的产品品质将不仅仅有利于某个生产者追求自身效益最大化的活动,还从总体上提高了整个产地的声誉,惠及其他生产者;而另一种则是负的外部效应,单个生产者可能为了减少成本而生产不符合地缘标记要求的产品,却借着产地的声誉进行营销,他的行为属于经济学上所说的“搭便车”,这将造成产地信誉的下降。从微观角度上说,生产者是有激励进行搭便车行为的。正是为了减少这种权利行使过程中负外部性的生产,促进生产者更多地从事具有正外部性的生产经营活动,国家才有必要设计制度保证信誉能够对此提供充分的激励,如由行业协会或者政府及其授权的部门拥有或管理地缘标记。

^⑦ 当然,在这种情况下,消费者的注意义务就相应地减少了,从而也节约了一部分的搜寻成本。

(三)地缘标记排他权的创设:从国家的角度

从刚才的分析可以看出,地缘标记无疑具有巨大的经济价值,能给拥有它的主体带来可观的经济效益。法律的经济学分析认为:若使一项资源的利用效率最大化,排他权的创设是必要条件。^④ 这其中的原理可以用“激励”来解释。“提供恰当的激励是一个基本的经济问题”,^⑤ 但也常常需要法律的确证,需要国家提供作为公共产品的产权制度创新和设计以保障社会经济的良性运行。

如果任何主体都可以随意使用地缘标记,那么,其所示地域的生产者将不会愿意负担生产地缘标记产品特定品质所需的额外成本,如独特的工序、较低的产量、手工操作等等。因为,负担这些成本得不到合理的补偿,而其他人不必付出额外的成本也能从地缘标记所带来的产品差异中获取扩大的利润(对于作为知识产权的地缘标记的不合理使用几乎是零成本的,使用者只需将该地缘标记标示出来即可)。不设禁止性规定的另一个后果是为不当使用人提供了不合经济正义的激励:他们的成本几乎为零,而收益则相当可观。进一步说,不合理使用以及缺乏提供符合品质产品的激励将造成:地缘标记产品的品质下降,不再具有标示产品差别的功能,区域内的生产者也将完全丧失地缘标记所蕴含的经济价值。不单单为了维护眼前的利益,从长远着想,产地内的生产者也有激励去寻求有关地缘标记的排他性权利。

在这种情况下,一方面“迫于”农业生产者的压力,一方面也为了从总体上提高对整个国民经济有益的正外部性行为的生产、校正负外部性行为,国家有必要将地缘标记这种依附于地域的“自然权利”^⑥ 确认为法律上的排他性权利,并提供相应的法律救济。将地缘标记确认为一种知识产权的法律规定将解决制度设计的问题:地缘标记的权利人可以排除其他人的不正当使用,同时可就侵权行为要求法律救济。这体现了知识财产的法律制度

^④ [美]理查德·A·波斯纳:《法律的经济学分析》,蒋兆康译,中国大百科全书出版社1997年版,第41页。此结论是建立在“资源是稀缺的”这一经济学论断之上的。

^⑤ [美]斯蒂格利茨:《经济学》(上册),梁小民、黄险峰译,中国人民大学出版社2000年版,第31页。

^⑥ 意指地理标志权不必经国家公权力认证就存在的属性。

化,即“每当工业和商业的发展产生新的交往方式的时候,法律便不得不承认这是获取财产的新方式”。^③

不过,我们还要将思维更深入一些:无论是制定还是实施保护地缘标记的法律规范都需要花费昂贵的经济资源。法律本身的成本是我们在探索地缘标记保护的有效途径时必须予以慎重考虑的问题,这在第三章各国不同的保护模式中表现得尤为明显。对于我国来说,在选择立法模式时应当引入经济学的分析方法,努力实现制度设计的边际成本等于边际收益这种最优状态。

(四)相关法律问题

地缘标记的意义在于通过标示与其他同类产品的区别从而提高价格、增加销量,鼓励高质量产品的生产;并且在防止欺骗消费者和生产者不正当竞争方面扮演重要角色。^④正是基于此法律才有表现地缘标记的“激励”,接下来让我们看看在保护地缘标记时常常遇到的一些法律问题:

第一,地缘标记是否为财产权的问题。在判断一项权利是否是有效率的财产权时,法律的经济学分析为我们提供了两条标准:首先,该权利必须是排他性的;其次,该权利必须能够自由转让。^⑤由于地缘标记依附于特定地域的本质,它不可能自由转让给产地外的生产者。不过即使这样,各国对这个问题仍有着不同的见解。

第二,地缘标记能否注册成为商标的问题。一旦某个地缘标记注册成普通商标,依据商标权的专有性和可转让性,该地域内的生产者将不得使用该标识而其他地域的生产者则有可能通过受让或许可使用该标识,这样不但会侵犯该地域生产者的合法权益,还会造成欺骗消费者的后果。所以,各国法律一般都禁止地缘标记注册成为普通商标。但有一个例外:取得第二含义的地缘标记可以注册,就是说当一个地理名称不再表示其本身的地理

^③ 吴汉东:《知识产权的制度创新和理论创新》,at <http://www.civillaw.com.cn/lawfore/content.asp.programid=2&id=38>, September 19, 2002.

^④ Lori E. Simon, *supra*, p1.

^⑤ [美]理查德·A·波斯纳:《法律的经济学分析》,蒋兆康译,中国大百科全书出版社1997年版,第41页。

内涵或其语言学含义而是指示某一个特定生产经营者时,它就可以注册为普通商标,比如说,我们在讲到“茅台”时并不是指贵州省仁怀县的茅台镇或者该地所生产的酒类,而是特指贵州茅台酒厂生产的茅台酒,因而“茅台”就是获得第二含义的地理名称。在地缘标记与注册商标的关系中还涉及到优先权的问题,即一个地缘标记与已经注册的商标相同或近似时,应保护哪一个客体、或者根据什么标准进行保护的问题。在这个问题上有地缘标记优先和注册优先两种立场。

第三,通用名称的问题。如果某个地缘标记成为通用名称就意味着它失去了指示地理来源的功能,而起到表示商品种类或者特征的作用,成为某一类商品共同的名称,因而各国一般也不予保护。例如,在国际上“北京鸭”并不意味着产于北京的鸭子,而是对于肥鸭的统称。不过在判断一个地理名称是否是通用名称时各国的标准之间差别非常大。

下文中我们将看到不同国家和地区对于这三个问题给出了不同的答案。不过除了以上三个问题本身之外,我们还应该从各国的不同立场背后分析出立法者着眼点的区别:有的着重保护生产者的利益,有的则以保护消费者不受欺骗为主。

三、部分国家和地区法律有关地缘标记的规定

本部分选择能代表两大地缘标记主流保护模式的欧盟和美国相关制度来向大家展示不同保护渠道的特质,并试图比较各法律制度的特点、总结其相互间法律冲突之根源。同时本章的内容也为本文第四部分有关 TRIPs 制订过程中以及其后各国、地区间的争论埋下伏笔。

我们感觉论述地理来源标记时最大的难点就是视角和论述逻辑顺序的选择:这并不是一个死的法律概念,它始终生活在各个独立的行政区以及更广阔的国际市场之中,并不断演化,不同时期不同地域拥有不同的法律身份:有时候是货源标记,有时候是原产地名称,有时候又变为地理标志;与此同时,它的内涵也在时时发生着变动。但我们还是可以进行某种程度的划分的,坐标性的一点就是 TRIPs 的签订:由于 TRIPs 成员国的广泛性和实施的强制性,使得各国有关地缘标记的保护也须相应地进行调整。基于此,

各国、地区的相关法律制度可分为 TRIPs 实施前和 TRIPs 实施后两个阶段,本部分只涉及 TRIPs 实施前的有关内容,至于其后各国如何修订其法律制度将在第四部分有关部分专门介绍。

(一) 欧盟地区

欧盟作为一个经济的联合体是有其现实根基的:相近的历史文化传统和趋于一致的经济利益。相应地,出于自身利益的需要,在保护地缘标记方面欧盟各国也有着近乎同样的考虑。这其中尤以法国的保护机制最为典型:由于地缘标记对于葡萄酒和奶酪产品的重要性,以及法国在这些行业中由来已久的经济利益,法国自 17 世纪以来就一直致力于严格的保护措施。我们就以法国为例来介绍欧洲国家的地缘标记保护制度。

1. 法国的保护状况

(1) 保护对象

法国是欧洲大陆上历史悠久的国家,它对地缘标记的保护渠道体现为不同级别的原产地名称制度。

法国《原产地名称保护法》^⑥指出:“原产地名称就是一个国家、地区或地方的名称。来自该国家、地区或地方的一种产品的质量或特点是由当地地理环境,包括自然和人文因素形成的。符合这种条件的国家、地区或地方的名称构成了产品的原产地名称。”此定义很明确地将自然和人文因素包括其中。

(2) 保护框架

1931 年 7 月 4 日法律颁布了经核定原产地名称(appellations of controlled origin, 以下简称 AOCs; 法: appellations d'origines controllees)制度,从而正式承认原产地名称是一种质量证书。^⑦1935 年 7 月 30 日有关葡萄酒、香槟等的法令(法: the decret-loi of July 30, 1935)进一步规定了确认质量和限定规格的具体情形。该法令还建立了原产地国家委员会并由该机关

^⑥ 1990 年 7 月 2 日第 90—558 号法最后修改和补充,1991 年 5 月 6 日通过。

^⑦ Lori E. Simon, *supra*, p8.

为经核定原产地名称制定标准、实行监管、防止欺诈。^⑧后来又通过立法建立了优质葡萄酒原产地名称(VDQS)制度。对于奶酪产品的原产地名称由1955年11月28日法律进行调整。

法国在保护原产地名称方面形成了这样的保护格局:对于除了葡萄酒、烈酒和奶酪之外的其他产品适用普通原产地制度;对于葡萄酒、烈酒和奶酪等已加工或未加工农产品适用经核定原产地名称制度。

(3)具体保护制度

①普通原产地名称和经核定原产地名称制度

对于普通原产地名称来说,实际上可以认为是一种可能上升为原产地名称的货源标记,升级的途径有两个:首先,司法程序。任何认为有权使用普通原产地名称的人都可以使用它,但是需自担一定的风险——利害关系人可以请求司法机关进行裁判。失败例子中比较有趣的是“第戎芥末(Moutarde De Dijon)案”:虽然法国第戎地区首先生产出第戎芥末,并且该地区仍然出产该产品,但是由于种子和醋都不单单来源于第戎,法国其他地方也能生产出完全相同的产品,所以最终仅给予“第戎芥末”货源标记的保护。^⑨另一种途径是行政程序:一个团体、自然人或法人可以申请公布建立原产地名称的法令,由法令对有关原产地名称的重要参数作出法律规定,如相关产品、使用条件、生产区域和生产标准。^⑩这样,原产地名称就成为“有国家担保的一种标记,同样被认为是国家财产的一个组成部分”。^⑪

对于法国来说,它最珍视的是经核定原产地名称制度。有学者指出:“AOC保护了‘自然’和‘文化’:AOC中的地缘部分就是形成产品特色的‘自然’因素,而法律对于‘人文因素’的明确保护保证了该地区农业生产者将继续控制着有利可图的将未加工材料转化为优质食品或酒类的价值增值

^⑧ Id.

^⑨ Lori E. Simon, *supra*, p4.

^⑩ 《地理标志的定义》,at <http://WWW.tdtm.com.cn/tonun/view.asp?id=44>, Mar,15,2003.

^⑪ 殷朴涵:《法国原产地名称与其名牌》(一),《中华商标》1999年第1期。

过程。”^④经核定原产地名称体系试图授予法国农业生产者对于业已分割的优质食品市场的垄断权。^⑤

为此法国政府专门建立了原产地名称局(法:the Institut National des Appellations d'Origine,以下简称 INAO)。由原产地名称局确认一个地理名称是否构成经核定原产地名称,具体规则制定得非常详尽。对于获得认可的经核定原产地名称的保护也是非常完善的,例如法国法律不单单禁止非产地内的奶酪生产者使用罗克福尔奶酪标识(Roquefort Cheese),也禁止在香水等不同类产品上使用香槟这样的经核定原产地名称。^⑥

②原产地名称是否为财产权

尽管有学者认为法国法上的原产地名称不是一种财产权。^⑦但是根据法国法律,适格的生产者可以:“(1)生产和销售受 AOC 保护的葡萄酒或奶酪;(2)禁止不正当使用 AOC 的有价值信息;(3)对授予的 AOC 以不符合现有地理标准为由提出异议;(4)避免 AOC 变为公共领域中的通用标识”。^⑧立法的重心在于避免稀释或其他因不正当使用 AOC 而使现有的生产者遭受经济损失。所以,“排除妨害的权利就是财产的权利,AOC 体系将该权利足额地给予了法国农业生产者”。^⑨

③原产地名称是否会变为通用名称

一般认为:只要某一产品的价值来源于特定区域所赋予的自然质量并且该产品标示出该地理名称,该名称就不是通用名称。^⑩由于农产品本身的特殊性——会随着季节、气候等因素的变动而变动,不像工业品那样具有品质上的统一,所以更有激烈的观点认为 AOC 永远不会落入公共领域,因为

^④ Jim Chen, *supra*, p3.

^⑤ *Id.*, p5.

^⑥ 法国的伊夫·圣·洛朗公司曾为其生产的香水注册了“champagne”商标,后被原产地名称局、香槟酒行业间委员会和一些香槟酒生产商诉至法院。法院经审理认为该公司的行为利用并减损了香槟作为原产地名称的声誉,判决该商标无效。

^⑦ Jim Chen, *supra*, p6.

^⑧ The Code de la Consommation. In Jim Chen, *supra*, p6.

^⑨ Jim Chen, *supra*, p7.

^⑩ Lori E. Simon, *supra*, p5.

永远不能认为它所代表的是一个普通的特征。^④因此,法国在考察原产地名称是否成为通用名称时采取非常谨慎的态度,尽量保持原产地名称的独特性。

④原产地名称能否进行商标注册

不但原产地名称不能注册成为商标,法国商标法也不接受地理名称成为注册商标。仅允许一种例外情况:如果该地理名称是非欺骗性的,并且对于所提供的商品或服务来说该名称不享有某种声誉。^⑤

2. 欧盟的保护状况^⑥

(1) 保护对象

欧盟与法国一样在法律上给予地缘标记全面的保护,所不同的仅仅是表现形式稍有差异。欧盟法律通过两种方式规制原产地名称:葡萄酒和其他酒精饮料受特殊地域葡萄酒(*distinctive regional wines*,法:*vins de qualite provenant de regions determinees*,简称 VOQPRDs)的保护^⑦,其他产品则通过原产地名称(欧盟用 *designation of origin* 代替 *appellations of origin*)和地理标志进行保护。^⑧后一种方式还是欧盟农业政策的一部分,^⑨我们将其作为重点进行介绍。

(2) 具体规定

关于保护农产品和食品的地理标志和原产地名称的第 2081/92 号法

④ Jim Chen, *supra*, p3.

⑤ Lori E. Simon, *supra*, p8.

⑥ 本部分内容主要参考 Terence Prime B. A., *European Intellectual Property Law*, Ashgate, 2000, pp130~135.

⑦ Council Regulation 24/62 of Apr. 4, 1962 O. J. (989)1. In Jim Chen, *supra*, p7. 事实上有关葡萄酒的法规还有欧盟法规第 822/87 号、1601/91 号和 3897/91 号,有关烈酒的还有欧盟法规第 1576/89 号。参见克拉克·W·莱克特:《地理标志与原产地名称》,白鹰译,《中华商标》1999 年第 5 期。

⑧ Council Regulation 2081/92 of July 14, 1992 O. J. (L208)1. In Jim Chen, *supra*, p7.

⑨ 旨在通过鼓励农产品多样化从而使市场供求更加均衡。

规^⑤第2条第2款写道：“(a)原产地名称是指一个地区、特殊的地点或者在个别案例中是一个国家的名称,用以形容一种农产品或食品来源于该地区、地点或国家,并且该产品的品质或特色本质上或完全取决于独特的地理环境以及该地的自然和人文因素,并且该产品的生产、加工和预备都是在该特定地区完成的。(b)地理标志是指一个地区、特殊的地点或者在个别案例中是一个国家的名称,用以形容一种农产品或食品来源于该地区、地点或国家,并且该产品所具有的特定品质、声誉或其他特色归因于该地理来源,并且该产品的生产或加工或预备是在该特定地区完成的。”^⑥

该法规还同时为这两种标记提供注册程序。注册主体可以是团体、自然人或法人,向地理标志或原产地名称所在国提出并由其进行初审以决定是否提交欧盟。欧盟有6个月的时间核实该申请是否完备,如果完备就在欧盟的官方通讯上公布该申请,接受异议。如果没有有效的质疑,该注册即生效。对于注册生效的标记,只有成员国有权提出反对。

关于通用名称该法规也作了规定:通用名称不得注册。欧盟同样对于判定地理名称是否已经成为通用名称采取谨慎态度,如果一个地理名称可能成为通用名称的情况不是发生在其来源国,将全面考虑来源国和将其作为通用名称使用的其他国家的状况。所以,一个地理名称有可能在欧盟的某些区域已经是通用名称时仍能获得注册,从而在欧盟范围内受到保护。而且即使某个葡萄酒原产地名称已经是通用名称或者根本不会造成消费者混淆也不得用在非产地的葡萄酒上。^⑦

(二)美国

与欧盟地区那种将地缘标记独立进行注册保护的体制相比,美国不仅在保护途径上相异,在具体保护内容和程度上也有着自己独特的理念。它通过商标法中的集体商标和证明商标制度来保护地缘标记。作为世界上经

^⑤ (1992)O.J.L208/1. The Regulation came into force on 14 July 1993.

^⑥ Daniel Gervais, *supra*, p124.

^⑦ Paul J. Heald, Impact of the TRIPs Agreement on Specific Disciplines: Trademarks and Geographical Indications of Origin, *Vanderbit Journal of Transnational Law*, May 1996, p7. At <http://210.34.4.2/law>, May 8, 2002.

济实力最强的国家,它的立法理念和司法实践不可避免地对地缘标记的国际保护产生这样或那样的影响。^⑥

1. 美国商标法的保护——普通商品、服务适用

(1) 禁止注册为普通商标的具体规定及司法实践中的规则

除了某些特殊商品外,^⑦美国并不承认欧洲国家的原产地名称概念,^⑧基于其保护消费者免受欺诈的商业立法传统,^⑨它只是在事实上对原产地名称进行某种程度的保护。

总的说来,美国对于地缘标记的保护是相当松懈的,“仅禁止使用那些有可能欺骗公众的有关地理来源的商标”。^⑩虽然《美国联邦商标法》(即朗曼法)完全禁止地理名称注册成为普通商标,除非它们实际上是虚假的;^⑪但是,这种禁止是有“漏洞”的:

取得第二含义的描述性地理名称可以注册为普通商标。该法第 2 条(e),即《美国法典》第 15 章第 1052 条(e)禁止用于商品的主要是地理描述性(primary geographically descriptive)的或主要是地理欺骗性虚假描述(primary geographically deceptively misdescriptive)的标记获得注册,^⑫但是第 2 条(f)规定如果这些标记在商业中具有区别性即可获得注册。

司法实践中,判断一个地理名称是否可以注册,首先要确定该地点是否真实存在。如果可以确定该地点的存在,并且相关产品的确来自该地,就可以认定该标记是主要地理描述性的,除非该标记具有商业上的显著性,否则

⑥ 正是由于美国区别于欧盟的地缘标记保护方式,才引出 TRIPs 中双方都不完全满意的妥协式地理标志规定。

⑦ 主要指酒类。参见 Jim Chen, *supra*, p9.

⑧ Lori E. Simon, *supra*, p5; Jim Chen, *supra*, p1. 美国法律不要求地缘标记具有人文因素。

⑨ *Id.*, p11.

⑩ Marshall Leaffer, *Appellations of Origin and Geographic Indications in U.S. Law after NAFTA and GATT*, In *International Intellectual Property Law & Policy*, Volume 2, Sweet & Maxwell, edited by Hugh C. Hansen, p45-5.

⑪ 15 U.S.C. § 1052(a) (1988).

⑫ 15 U.S.C. § 1052(e) (1988).

不予注册。相反,如果相关商品并非来自该地,并且公众对于该标识具有产品——产地联想,^⑥即消费者认为该标识是以地理含义为主要含义的,那么该标记就属于主要地理欺骗性虚假描述标识,没有获得第二含义的也不得注册。

换一种说法,对于主要属于地理描述性标识来说,它要满足以下三个条件:第一,该标识的首要含义是地理学上的;第二,消费者对该标识存在着产品——产地联想;第三,该标识标示了商品的地理来源。在主要属于地理欺骗性虚假描述的情形中,前两个条件与主要地理描述性标识完全一样,而第三个条件是:商品并非来自于标识所示的地域。^⑦当然,消费者不会对所有的地理名称都产生产品——产地联想,例如“南极”牌帆布鞋就可以获得注册。通过这种方式,美国联邦商标法有限度地制止滥用地缘标记。

(2)集体商标和证明商标

至于对地缘标记的积极保护,体现于有关集体商标和证明商标的规定:不论是否具有第二含义,地缘性标记都可依朗曼法第4条注册成为集体商标或者证明商标,从而获得商标法的当然保护。^⑧

一般说来,集体商标的识别功能有些特殊:它表示产品来源于一个集体而不像普通商标那样指示特定的生产经营者。“集体商标的作用是告知公众,使用集体商标的产品具有某种特性。”^⑨集体商标必须为集体所有,由其成员合理使用。^⑩美国的地缘标记型集体商标一般由农业生产销售者合作社这样的集体组织所有,并由其成员使用。

证明商标传递给消费者的信息是某商品或服务达到某种标准,而不表

^⑥ 产品——产地联想指的是公众认为标有某地理名称标识的商品产自所标示的区域。

^⑦ 《美国商标审查中有关地理标志的问题》(上),at <http://www.tdtm.com.cn/fagui/hezuoyujiaoliu/sblt1.htm>, Jan 8, 2003.

^⑧ Lori E. Simon, *supra*, p7.

^⑨ 《地理标志的定义》,at <http://WWW.tdtm.com.cn/tongxun/view.asp?id=44>, Mar,15,2003.

^⑩ 这一规则也有所突破,特殊情况下也可由集体本身使用该集体商标。参见 Robert Stoll《Trips 有关地理标志规定的实施》,汪泽译,《中华局标》2000年第3期。

明其商业来源。“证明商标传达的最强信息就是,该商品或者服务已经过生产者或者提供者以外的其他人,通过商标所有人(证明人)制定的方法加以检查、测试。”^⑧ 证明商标一般由某个证明机构持有,该机构本身不应从事相关的生产经营活动,不在商业意义上使用该证明商标,它必须被排除在使用者之外以保证使用该证明商标的商品具有标示的特性。由地理名称构成的证明商标,大多数由政府机构或其授权的组织所有。例如,美国注册第1,735,559号之爱达荷州马铃薯(Idaho Potatoes),该州以生产高质量的马铃薯著名,州马铃薯委员会申请注册了该证明商标,并制定了相应的使用标准。^⑨

2. 酒类产品地缘标记独特的分级保护

美国由《联邦酒类管理法》(the Federal Alcohol Administration Act,以下简称FAAA)和酒类、烟草和火器局(以下简称BATF)管理葡萄酒和烈酒产品。FAAA和BATF法规要求在美国销售的酒精饮料必须持有BATF颁发的标签。

BATF管理葡萄栽培的标签和广告事务,以及酒类产品“原产地名称”的使用。为了减少使用误导性地缘标记对消费者可能造成的欺骗,它制定了一份四个等级的酒类产品地缘标记清单。这是美国在地缘标记保护方面最具特色的地方:第一等,通用名称(generic terms)。比如,美国将味美思(Vermoth)和日本米酒(Sake)列作通用名称。这类名称的使用没有任何限制。第二等,半通用名称(semi-generic terms)。是指那些仍保持自己的地理含义,但同时又可以标示某一类产品的标记。对于这类地缘标记,非该地的相关产品生产销售者也可使用,但须标明产品的真实来源。像勃艮第葡萄酒(Burgundy)、雪利酒(Chablis)和香槟(Champagne)等等对于我们来说非常著名的原产地名称在美国都属于半通用的,所以“加利福尼亚香槟”这

^⑧ Robert Stoll, at <http://WWW.tdtm.com.cn/tonun/view.asp?id=44>, Mar, 15, 2003.

^⑨ Robert Stoll, at <http://WWW.tdtm.com.cn/tonun/view.asp?id=44>, Mar, 15, 2003.

样的标签在美国是合法的。第三等,非通用、非特殊名称(non-generic, non-distinctive names)。例如,美国、法国等这类名称可以没有限制地用于产自该地的葡萄酒产品上。第四等,非通用、特殊名称(non-generic, distinctive names)。是指那些消费者和商业传统认为的能表示来自特定地区的、区别于其他产品的特殊产品的地缘标记,这类标记只能用在产自该地的葡萄酒上,例如波尔多葡萄酒(Bordeaux)。

这种分类的结果是一些最著名的外国酒类地缘标记反而成为没有什么使用限制的通用或半通用名称,这似乎很好理解:一个地缘标记愈成功愈著名,就愈有可能被模仿,产地内的生产者根本没有能力抵御侵权的,而侵权的现象愈普遍该地缘标记也就愈有可能被消费者认作是指代某类商品的通用名称。

美国的葡萄酒酿造商有着明显的竞争优势,因为它们可以随意使用通用或半通用名称,而它们的竞争者就没这么幸运了:美国法律禁止进口那些贴有与出口国法律相左标签的葡萄酒,而这些标签往往就是美国认定的通用、半通用名称。^②

3. 国外地缘标记在美国受保护情况

从理论上说,所有的外国地缘标记都可以在美国合法使用,但是实际上它们是否受美国法律的保护就是另一个问题了。美国联邦商标法和各州的反不正当竞争法是确定国外地缘标记受保护程度的依据。^③

具体的判断标准就是:该标记就产品的地理来源或加工方法在多大程度上传递了有效信息。^④也就是美国消费者是否会对该标记产生产品——产地的联想;并且,这种联想是否会影响消费者的购买决定。具体来讲,如果一个地缘标记虽然在其来源国甚至国际上都享有盛名,但是对于美国国内的消费者来说,所表示的地点却是遥远或模糊不清的,以至于消费者意识不到它指示了商品的产地,而认为它仅仅是一个任意的名称,那么这个标识

^② Lori E. Simon, *supra*, p11.

^③ Jim Chen, *supra*, p13.

^④ *Id.*

就不会受美国法律保护。

一旦某个地缘标记被认定为通用或半通用的,该区域的生产者或者其他主体都无法禁止美国的生产经营者使用或将其注册成为普通商标,进而享有商标专有权。由于法律的重心在于防止消费者欺骗,所以法庭更愿意认定某标识是通用名称。例如,在 INAO 诉国际公司一案中(Instytut National des Appellations d'Origine v. Vintners International Co.),美国专利和商标局允许该公司注册“Chablis with a Twist”商标,附带标签为“天然柑桔酿造的加利福尼亚白葡萄酒”。INAO 诉称该注册违反了朗曼法:首先,该商标是主要地理欺骗性虚假描述,与朗曼法第 2 条(e)(2)冲突;其次,该标识影响了消费者的购买决定,与该法第 2 条(a)相悖。但是联邦法院认为“主要”一词表明朗曼法并不禁止那些地域含义“次要、模糊、遥远或者与商品没联系的”商标注册。而且,法院认为 INAO 并没有证明美国的葡萄酒消费者会将 Chablis 理解为来自法国该地的产品。联邦法庭根据 BAFT 的等级清单认定 Chablis 是通用名称,驳回了 INAO 的诉讼请求。^⑤

不过,在涉及到自身利益时,美国也会有选择地保护他国地缘标记,它和法国就原产地名称签订了一些双边互惠协定:以法国严格保护美国的“Bourbon”、“Bourbon Whisky”标识为条件,来向法国的“Cognac”、“Armagnac”、“Calvados”提供同等的保护。^⑥

4. 小结:不同保护模式及其原因

(1) 原产地名称保护体制和集体商标、证明商标保护体制

虽然各国的地缘标记保护方式和程度等均存在着一定的差异,但主流派仍是两种:以法国为代表的欧洲国家采用的原产地名称保护模式,以美

^⑤ Jim Chen, *supra*, pp14~15; Marshall Leaffer, *supra*, p45-8.

^⑥ Lori E. Simon, *supra*, p11. 不过,这也未必是一件好事,它是否也意味着其他法国原产地名称在美国享受不到这样的待遇。

国为代表的集体商标、证明商标保护模式。^④

对于第一种模式来说,它的特征不仅仅来自于它所认可的地缘标记种类,还非常引人注目地缘于它采用公法行为方式保护地缘标记:保护的开始需以生产者的行政程序和政府的行政行为之完成为前提。其中最突出的体现就是注册程序,一般包括以下环节:申请、形式审查、公告、异议、技术审查等等。由于政府能够全程参与、控制地缘标记产品的生产销售过程,所以一般说来,采用这种保护体制可以更加完满地保护地缘标记。

与前一种方式不同,第二种模式建立在私权的基础之上,是目前大多数国家采用的方式。商标局对注册申请进行形式审查,通过将地理名称注册为集体或证明商标,可以为地缘标记提供一定程度上的保护,并保护公众免受误导。之所以能在商标法的框架下保护地缘标记,是由于集体商标和证明商标可以表明使用者来源于某个组织或者达到一定的标准,这与地缘标记的功能部分重叠。

(2)美国与欧洲保护方式差异的原因

很明显,美国与法国等欧洲国家在地缘标记保护方面有着明显的差别,明确这些差别的原因或许对于完善我们的知识结构和改进我国地缘标记的保护实践都是一个很好的背景知识。

首先,应保护谁的利益——立法目的的差异。欧洲国家的相关立法更注重保护国内外的地缘标记,禁止对其的不正当使用,从而确保生产者的权益;美国法律看重的是防止消费者受到误导、欺骗。

其次,葡萄酒和奶酪业——比较优势的差异。欧洲国家在农产品(尤其是葡萄酒和奶酪)这一地缘标记产品的重头戏中有着非常巨大的经济利益,自然倾向于严格保护地缘标记,它保护地缘标记的长久历史使得相关法律

^④ 有些国家虽未采用原产地名称的概念,但是同样以公权力认可地缘标记的另一种类型——地理标志。我们也将其归入此类保护模式,以区别于集体商标、证明商标的私权保护方式。

当然,除此之外还有混合适用两种模式的,如我国;或者采取反不正当竞争法模式的国家,如瑞典;而德国更是以一部《商标和其他标志保护法》将商标、商业设计和地理标志统一于商业标志的项下进行规范。但影响力均不及文中所述的两大流派。

在实践和观念上都相当稳固;而美国短暂的历史使其在这方面没有明显的比较优势,自然也就没有严格保护地缘标记的激励了。

第三,历史和文化因素。美国拥有广袤的土地,为了吸引劳动力它不会关心土地与依附其上的人文因素。^⑧而且美国本身作为一个移民国家,移民带着自己的习俗来到美国,并常常用自己国家的地名来称呼他们的产品和居住地,所以说,美国认定通用、半通用名称的做法实际上只不过是法律上承认了美国人有权继续使用那些已经使用了很长时间的习惯用语。相反,欧洲国家悠久的历史使得原产地名称制度成为“一个由人的群体与他们赖以生息的土地之间联系的永久性铭记”。^⑨

四、国际条约、协定对地缘标记的保护

国际上有愈来愈重视保护地缘标记的趋势,这与近年来公众关注消费者健康安全以及食品纯净度等密切相关。最早的相关保护可以从《巴黎公约》中找到,最近的保护动态则是 TRIPs,这期间比较重要的国际条约还有《马德里协定》和《里斯本协定》。本章首先从客观视角评价各公约的措施以及实施效果;而对于最权威的保护公约 TRIPs,我们还会进行逐条分析解释;最后,将介绍各国立法对于 TRIPs 的反应、目前进行的有关谈判的具体进展。

(一)《巴黎公约》^⑩

《巴黎公约》中有关地缘标记保护的条款是以反不正当竞争为指导宗旨的。该公约第1条第2款将货源标记和原产地名称同时列为需要保护的知识产权。然而,它事实上所能提供的保护却相当有限。这缘于以下三个事实:

^⑧ 美国的历史告诉我们在联邦政府最初的75年中它不遗余力地清洗国土上的土著居民。在这种情况下,是很难奢谈土地的人文因素的。参见 Jim Chen, *supra*, p20.

^⑨ 叶柏林:《世界贸易组织和法国的“原产地”保护问题》(1),《世界标准化和质量管理》1999年第1期。

^⑩ 于1883年3月24日在巴黎签订,1884年7月开始生效。公约签订以来,经过六次修订,目前绝大多数国家批准了1967年在斯德哥尔摩会议上修订的文本。

首先,它仅仅适用于地缘标记中的“虚假”标识,不包括虽然并非虚假但可能欺骗消费者的误导性标识,因为“是由国内法院来决定是否虚假,而像美国这样的国家并不禁止使用真实但是误导性的标识”^⑧;其次,针对侵权行为该公约也仅要求各签约国在国内法许可的情况下,提供第10条这样的救济措施:“对直接或间接使用虚假的产缘或者生产者、制造者或商人身份标记的商品在进口时予以扣押”,即局限于进口环节上的保护;最后,《巴黎公约》没有强制执行条款,需要各国国内法律的补充,使得仅有的保护措施也显得苍白无力。“……仅仅被理解为对成员国立法的一种邀请,该邀请不会产生任何义务,甚至不包括道德上的义务。”^⑨

该公约拥有众多的签约国,截止到1998年4月有146个,其中包括我们前面介绍的法国、美国等国家。我国于1985年3月15日正式加入该公约。但是很显然,要保护地缘标记,除了《巴黎公约》这样缺乏强制力的文本之外,有必要制定其他更加完善的国际条约、协定。

(二)《马德里协定》

作为《巴黎公约》的子公约,1891年4月14日签订于西班牙首都马德里的《马德里协定》是最早的专门保护地理来源标记的国际条约。“该协定是由那些对于《巴黎公约》有关地理来源标记那种狭窄又含糊的保护不满意的国家建立的”^⑩。

该协定规定其成员负有以下义务:如果发现任何商品上标示着涉及某成员国或成员国国内企业或地方的虚假标志或欺骗性标志,无论是直接的还是间接的,都必须禁止该商品进出口或者在进出口时予以扣押,或采取其他制裁措施;禁止在广告上或广告性质的宣传物上使用欺骗公众的有关商品虚假来源标记。可以看出该协定仍然“完全局限于边境措施”^⑪。

虽然允许各成员国法院在确定哪些标记或名称不适用该协定的问题上

^⑧ Marshall Leaffer, *supra*, p45-3.

^⑨ Daniel Gervais, *supra*, p127.

^⑩ Marshall Leaffer, *supra*, p45-3.

^⑪ Jayashree Watal, *supra*, p265.

保留自己的酌定权,但该协定明确指出:一切有关产品来源的地名,只要是虚假的或欺骗性的,就适用本协定的规定,不在各成员国法院的保留权限之内。与《巴黎公约》一样,该协议也不禁止真实但误导性的标识,也同样没有执行条款。

该协定允许各成员国自行决定某个标记是否为通用名称,并因此而不受该协定之保护。但这一原则有一个重要的例外:不适用于葡萄产品。^⑤由于众多外国葡萄酒原产地名称在美国是作为通用、半通用名称使用的,以及该协定不禁止误导性地缘标记,美国并不是该协定的 32 个成员国之一。^⑥法国、德国、瑞士、日本和英国等国签署了该协定。我国目前尚未加入该协定。

(三)《里斯本协定》

《里斯本协定》签署于 1958 年 10 月 31 日,^⑦ 同样是《巴黎公约》的子公约。该协定试图构架对于原产地名称更加完善的保护,以涵盖《马德里协定》的未尽事项。它的历史功绩之一就是给出了一个被广泛引用的原产地名称定义。^⑧

与之前的《巴黎公约》和《马德里协定》不同,该公约的雄心勃勃更多地体现在所提供的原产地名称国际注册体系上:缔约国主管机构可以向设在瑞士日内瓦的 WIPO 国际局申请注册任何原产地名称。WIPO 国际局在收到申请后,经审查认为合格即核准注册,并公布该注册、^⑨ 通知其他缔约国,其他缔约国如果一年内未提出对该原产地名称不进行保护的充分理由,那么只要该原产地名称在其来源国受到保护,《里斯本协定》的所有成员国也必须对其进行保护,即禁止本国的任何商品生产经营者未经许可而使用

^⑤ 《马德里协定》第 4 条。

^⑥ Marshall Leaffer, *supra*, p45 - 4.

^⑦ 该协定于 1967 年 7 月 14 日在斯德哥尔摩修订,于 1979 年 10 月 2 日修改。

^⑧ 该协定第 2 条。

^⑨ 在 WIPO 的出版物“Les appellations d’origine”上公布注册的原产地名称。参见 Lori E. Simon, *supra*, p9, note 82. WIPO 接受的原产地名称申请也需用法文书写。

该原产地名称。^④也就是说在一国受保护的地理标志一旦获准注册即延展于其他里斯本成员国。

《里斯本协定》第5条第6款还特别强调了原产地名称的优先权：“一件已存在的商标权同一件新注册的原产地名称发生冲突，它必须在两年内逐步停止使用。”^⑤该协议的独特之处还在于它对于原产地名称的绝对保护，它禁止在已表明产品真实产地的情况下使用原产地名称，或者以“类”、“种”等文字修饰的原产地名称。“不论其他人的使用是否可能是欺骗性的……惟一的问题就是是否存在无权使用人使用已注册原产地名称的事实”。^⑥不仅如此，该协定在葡萄酒产品的保护方面走得更远：如果一个葡萄酒原产地名称在其来源国受到保护，那么任何成员国都不得将其认定为通用名称。

正是由于这样“苛刻”的保护要求，该协定的收获比《马德里协定》还小，截止到2000年4月1日只有19个成员国。美国、瑞士等国家均未加入该协定，我国也不是成员国。

(四) TRIPs

TRIPs是关税贸易总协定乌拉圭回合谈判最后形成的系列协议之一，于1994年4月15日签署。作为WTO的三大支柱之一，该协定在WTO的框架下规范了知识产权的国际保护，也正是因为它将知识产权与国际贸易紧密相连，涉及到各成员方的切身利益，从而能够后来居上，成为保护知识产权的重要文件。

1. 条文详释^⑦

第22条 地理标志的保护

^④ 截止到1999年4月1日，共有835件原产地名称获得注册。参见 Frederick Abbott, Thomas Cottier & Francis Gurry, *supra*, p187.

^⑤ 克拉克·W·莱克特：《地理标志与原产地名称》，白鹰译，《中华商标》1999年第5期。

^⑥ McCarthy & Devitt, *Protection of Geographic Denominations: Domestic and International*, 69 Trademark Rep. 199, 1979, p280. In Lori E. Simon, *supra*, p9, note 82.

^⑦ TRIPs译文来自郑成思译本。本部分内容主要参考 Daniel Gervais, *supra*, pp119~137.

(1)本协议的地理标志,系指下列标志:其标示出某商品来源于某成员地域内,或来源于该地域中的某地区或某地方,该商品的特定质量、信誉或其他特征,主要与该地理来源相关联。

(2)在地理标志方面,成员应提供法律措施以使利害关系人阻止下列行为:

(a)不论以任何方式,在商品的称谓或表达上,明示或暗示有关商品来源于并非其真正来源地、并足以使公众对该商品来源误认的;

(b)不论以任何使用方式,如依照巴黎公约1967年文本第10条之2,则将构成不正当竞争的。

(3)如果某商标中包含有或组合有商品的地理标志,而该商品并非来源于该标志所标示的地域,于是在该商标中使用该标志来标示商品,在该成员地域内即具有误导公众不去认真真正来源地的性质,则如果立法允许,该成员应依职权驳回或撤销该商标的注册,或者依一方利害关系人的请求驳回或撤销该商标的注册。

(4)如果某地理标志虽然逐字真实指明商品之来源地域、地区或地方,但仍误导公众以为该商品来源于另一地域,则亦应适用本条以上三款。

第22条第1款界定了TRIPs所认同的地理标志,其具体内涵我们在第一章“地理标志辨析”中已经做了较详尽的介绍。在此,尤其是在第三章分析了欧洲国家和美国各自的保护对象和利益差别之后,我们要理解TRIPs中的地理标志不同于欧洲国家赞赏的原产地名称:“它不是授予法国经核定原产地名称所有者的那种分割市场并由此控制该国葡萄酒和奶酪市场的质量控制因素和排他性生产权。”^⑩

第22条第2款架构了对于地理标志保护的基准水平,它要求缔约方为利益方提供法律手段以制止条文中所列的两种情形:可能误导公众的使用和构成不正当竞争行为的使用。应当说这一保护水平是绝大多数缔约方都能做到的。

任何可能引起误解的方式都在第一种情形的禁止之列,而非仅限于对

^⑩ Jim Chen, *supra*, p18.

名称的不当使用。条文中并没有明示“任何方式”是否包括“间接标志”(例如,瓶子的形状),但是就条文文字来说似乎应理解为包括间接标志。^④本条款所确立的不是一种“完全的权利”,相反,利益方必须能证明公众可能被误导才行。有学者认为这是一种“消极权利”或“有权禁止的权利”。“这部分地因为本系统不是建立在一个注册或认证体系之上。”^⑤

第22条第2款(b)与《巴黎公约》第10条之2“不正当竞争”相连,《巴黎公约》该条款将不正当竞争行为界定为“在工商业事务中违反诚实的习惯做法的竞争行为”,这并不必然包括针对某个特定竞争者的竞争行为。该条之3禁止“在商业经营中使用会使公众对商品的性质、制造方法、特点、用途或数量易于产生误解的表示或说法”。不过,这不限于与竞争者的商品混淆,其中的“特点”也不包括货源标记。《巴黎公约》的第10条还界定了“利害关系人”的范围,由于TRIPs在第2条第1款提到《巴黎公约》是该协议的一部分,^⑥所以,该界定应该可以用来解释TRIPs中的“利害关系人”。

第22条第3款源于欧盟和瑞士、澳大利亚的提案,将地理标志的保护扩展到商标的领域。实际上,在第二章中,我们就可以看出大多数国家都不允许地缘标记注册成为普通商标,除非它已获得第二含义。要强调的是本款要求:商标要与地理标志一致,而地理标志须包含在商标中。

当一个国家、地区或地点的名称与某些著名的地缘标记相同或相似时适用第22条第4款,这种情况通常发生在过去的殖民地。“新世界”(美洲和大洋洲)常常用“旧世界”(欧洲)的地名来给自己命名,如果恰巧旧世界的地名是一个闻名于世的地缘标记,就会发生真实但误导消费者的情况。所以,对于这种情况文字真实不是有效的抗辩。

从大总体上说,TRIPs第22条对地理标志的保护体现为四个禁止:首先,禁止以不当方式将地理标志作为商品名称使用;其次,禁止以不当方式

^④ Daniel Gervais, *supra*, p125, note 22.

^⑤ Jim Chen, *supra*, p18.

^⑥ TRIPs第2条第1款规定:“就本协议的第二、第三和第四部分而言,全体成员均应遵守《巴黎公约》1967年文本第1至12条和第19条之规定。”而这些条文正是《巴黎公约》全部的实体性内容,故云《巴黎公约》是该协议的一部分。

作为商品的说明;再次,禁止给予不当商标注册;最后,禁止以不正当竞争方式使用。

第 23 条 对葡萄酒与白酒地理标志的补充保护

(1)各成员均应为利害关系人提供法律措施,以制止用地理标志去标示并非来源于该标志所指的地方的葡萄酒或白酒,即使在这种场合也同时标出了商品的真正来源地,即使该地理标志使用的是翻译文字,或即使伴有某某“种”、某某“型”、某某“式”、某某“类”,或相同的表达方式,也均在制止之列。

(2)如果某葡萄酒或白酒的商标中包含有或组合有标示该酒的地理标志,则对于所标示者并非该酒之来源地的商标,如果域内立法允许,成员应依职权驳回或撤销该商标的注册,或应根据一方利害关系人的请求,驳回或撤销该商标的注册。

(3)在遵守上述第 22 条第 4 款的前提下,如果诸多葡萄酒使用多音字或同形字的地理标志,则保护应及于每一标志。各成员均应在顾及确保给有关生产者以平等待遇、而且不误导消费者的情况下,确定出将有关同音字或同形字地理标志之间区别开的实际条件。

(4)为有利葡萄酒地理标志的保护,应在“与贸易有关的知识产权理事会”中举行谈判,以建立葡萄酒地理标志通告及注册的多边体系,使加入该体系的成员在保护地理标志方面可利用该体系。

TRIPs 为地理标志提供了两种不同程度的保护:第 22 条的一般保护和第 23 条对于葡萄酒、烈酒的特殊保护。所谓特殊保护就在于利益方不必证明误导或欺骗的可能性就可获得救济。这是谈判的结果,也是葡萄酒生产国,尤其是欧洲国家强烈要求保护自己利益的反映。在乌拉圭回合结束前,有关烈酒的特殊保护也被列入其中。

第 23 条第 1 款的适用不需证明特定的使用可能误导公众或是构成不正当竞争行为。它有关“……类”、“……型”、“……式”、“仿制品”的禁用限制让我们看到了《里斯本协定》的影子,这种禁止可以有效地防止此类地缘标记退化成为通用名称。例如,“烟台产香槟型加汽葡萄酒”就在禁止之列,虽然它不会使公众产生误解,但有可能使消费者误认为香槟是一种葡萄酒

的类型。不过本款仅适用于葡萄酒和烈酒使用其他产地葡萄酒、烈酒地理标志的情形。

本款的限制非常严格,此前对于葡萄酒和烈酒的高规格保护仅见于欧盟,但就是在欧盟这种完全的保护也不适用于所有的烈酒。^⑧不过,本款应结合第24条的第4至6款来理解,“许可使用虚假地理标志的第24条第4至6款缩小了第23条第1款所授予的表面上包容一切的保护”。^⑨

第23条第2款与第22条第3款相近,只不过特别适用于葡萄酒和烈酒的地理标志。与后者相比,它将这种禁止绝对化了。

第23条第3款适用于在第22条第4款中不致引起误解的同音异义或同形异义的葡萄酒和烈酒地理标志。就本款来说,缔约方没有强制性义务,甚至不需要就该问题与其他缔约方进行谈判,各方都有权自由决定可接受的解决方案。不过“如果某个缔约方所采用的解决方式妨害了其他缔约方的生产者或者在客观上可能误导消费者,可以主张该缔约方未遵守本条款”。^⑩

第23条第4款要求就建立一个葡萄酒(不包括烈酒)的地理标志国际公告和注册体系进行谈判。《里斯本协定》已经建立了一个原产地名称国际注册系统。有关二者的关系,本款没有说明,不过一般认为,一旦TRIPs建立该体系,它将取代里斯本的注册系统。不过,这需要有关WTO和WIPO合作协议的具体规定。而且条款中也没确定磋商开始的时间。

第22条和第23条所确立的两种不同水平的保护,实际上也体现了美国和欧洲国家在有关何种情况下应保护权利人问题上的差异。美国坚持必须有欺骗或误导消费者的情形存在(如第22条所规定的)才有必要救济,而欧洲国家认为只要地理标志的使用构成了不正当竞争行为就应该对相对方提供保护(如第23条所规定的)。

第24条 国际谈判;例外

⑧ Knaak(1996), p125 and p132. In Jayashree Watal, *supra*, p268.

⑨ Marshall Leaffer, *supra*, p45-12.

⑩ Terence Prime B. A., *supra*, p131.

(1)全体成员同意:进行目的在于依上述第 23 条加强保护各个地理标志的谈判。成员不得借本条 4 至 8 款的规定拒绝谈判或拒绝缔结双边或多边协议。在谈判中,全体成员均应自动顾及本条 4 至 8 款对原先曾经是谈判对象的各地理标志的继续适用程度。

(2)“与贸易有关的知识产权理事会”应经常对本节规定的实施进行审查,首次审查应在“建立世界贸易组织协定”生效起两年之内。凡影响履行依本节规定产生之义务的任何事宜,均可送审理事会。在有关事宜已经不可能通过相关成员双边或多边协商获满意结果时,根据某一成员请求,理事会应当就该事宜与一方或多方成员协商。理事会应采取可能达成一致的行动,促使实现及发展本节要达到的目的。

(3)成员在实施本节规定时,不得降低“建立世界贸易组织协定”生效日临近前业已存在的该成员保护地理标志的水平。

(4)如果某成员之国民或居民已连续在该成员地域内,于相同或有关的葡萄酒或白酒商品或服务上,使用了另一成员用于标示有关商品或服务的地理标志,同时,其于部长级会议结束乌拉圭回合谈判之前已使用至少 10 年,或在该日前系善意使用,则本节之任何规定均不应要求该成员制止其继续以同样方式使用。

(5)如果在某成员适用下文第六部分规定之前或在有关地理标志于来源国获得保护之前,某商标已善意申请或获得注册,或已通过善意使用获商标权,则本节措施的实施不得因该商标与某地理标志相同或近似,而损害该商标注册的利益或效力,或损害该商标的使用权。

(6)如果某成员在其地域内的商品或服务上以惯用的通常语文作为通常名称使用时,与其他成员地理标志相同,则本节并不要求该成员适用本节之规定。如果在“建立世界贸易组织协定”生效之日,某成员地域内已有的葡萄品种的惯用名称与其他成员葡萄酒产品之地理标志相同,则本节并不要求该成员适用本节之规定。

(7)成员可作出规定:依本节而提出的任何有关(将地理标志作为商标)使用或注册的请求,均须在受保护的地理标志不被作为地理标志使用该成员域内已经为人所共知之后的 5 年内提出,如果该商标在注册之日已被

公布,并且公布之日早于上述“人所共知”之日,则须在该商标注册后5年内提出,只要对该地理标志的使用或注册不是恶意的。

(8)本节不得损害任何人在贸易活动中对其姓名或其继用之营业名称的使用权,但若以误导公众的方式使用,则不在其列。

(9)对于在其来源国不受保护或中止保护的地理标志,或在来源国已废止使用的地理标志,依本协议无保护义务。

欧洲国家希望周全地保护葡萄酒和烈酒的地理标志,不能将以往的错误从此合法化;而另一方则害怕这将影响他们对某些标记的既得利益。第24条是两大势力艰难谈判的成果,不过两方面都只是获得了部分满足。对于欧洲国家来说,TRIPs提供了与欧盟立法某种程度上相同的保护,但是未就建立地理标志国际注册体系达成协议;而对于美国等国家来说,的确有对于已然权利的“防护”,进而从地理标志所有者那儿拿走了相当一部分的利益,但是这种防护既不全面又不具永久性。两方面又都存在着希望:都同意进行进一步的磋商。

第24条第1款的立足点就是加强对地理标志的保护。不过考虑到双方利益的均衡和形成合意的需要,该款进行了微妙的平衡。具体来说,由于第24条所确立的防护是益于其中一方的(以美国为首的国家),所以才特别强调这些例外情形不得用来阻止磋商,但同时,在这类磋商中就单独的地理标志来说仍有可能继续获得防护。这与第23条第4款所说的建立一个国际注册体系并不矛盾,因为每个地理标志的注册都必须经过磋商。

本款与第23条第4款相连,共同建立了为保护葡萄酒进一步进行多边磋商的框架。本款很明显适用于葡萄酒和烈酒。但是一些欧洲国家认为本条款中的“加强对地理标志的保护”应理解为要求将第23条的特殊保护扩展到除了葡萄酒和烈酒之外的其他产品。

第24条第2款“强加给TRIPs委员会一个没有特别权力的看守角色”,^⑩其第一次检查有一个2年的延迟期。

第24条第3款是一个“停顿条款”,确保各成员方在1995年1月1日

^⑩ Terence Prime B. A., *supra*, p135.

即存在的较高水平保护,自该日期起不得降低。

第 24 条第 4 款:在先或者善意使用的例外。这是第一个防御,作为一个“祖父条款”,它有条件地允许某些地理标志继续使用。从字面上看本款似乎同时适用于第 22 条和第 23 条的所有地理标志,但是直到达成协议时,它仍然被认为仅限于葡萄酒和烈酒的地理标志,^⑩而且只适用于缔约方的国民或居民。不过本款不要求证明该名称是通用名称。

第 24 条第 5 款:善意注册/使用或者善意申请注册的例外。只要商标权是善意取得的,本协议不要求缔约方将地理标志的保护与在先的商标权相冲突。对本款的适用范围也存在着争议:由于本款的防御性质、上下文顺序和第 24 条第 1 款的规定,大家通常也认为它仅限于葡萄酒和烈酒;不过因为本款条文提到了对本节的贯彻执行,所以应将其理解为适用于本节的规定,即第 22 条和第 23 条。

本款的作用在于:在缔约方必须执行第 23 条之前或者在地理标志受其来源国保护之前,那些已通过申请或通过使用而获得权利的商标能够获得注册并有权使用,即使它与地理标志相同或类似。但是本款第 2 项实践起来可能有些困难,即关于“善意”的证明,因为通常并不容易提出证明恶意的证据。实际上证明恶意要比推定善意直到出现相反的证据再加以认定困难得多。

第 24 条第 6 款:习惯用语的例外。这涉及有关通用名称的问题:如果在普通用语中一个词汇是某种商品或服务的习惯名称,则本节内容对该种商品或服务不再适用。^⑪ 该原则还有一个特别的应用情形:缔约方在本协议生效时已经存在的葡萄酒品种通用名称即使与其他缔约方的葡萄酒地理标志相同,也可以继续使用。这期间存在着微妙的差别:一个是“以惯用的通用语文作为通常名称”(in the common language as the common name),一个是“惯用名称”(customary name)。这样在第一种情况下,首先要判断该

^⑩ Terence Prime B. A. , supra, p135.

^⑪ 很明显,本款提到了“服务”,然而,从第 22 条和第 23 条的文字本身来看,找不出地理标志包括服务类的证据。

词汇是否用于通用语言当中,然后才考虑它是否是一个通常名称;而在第二种情形中,证明该词语是作为惯用名称使用的就足够了。

本款并未要求在成员方的法庭之外判定某个地理名称是否构成通用名称,或者援引该成员方之外的其他任何法律。^④“由于是由缔约国的政府或者法院来判断某个地理标志是否为通用名称或者是否需要保护,本款有可能产生相当多的争端,或许还需要进一步的双边磋商。”^⑤

只有善意注册或使用地理标志的商标才能适用第24条第7款的规定,本款为依据第22条或第23条(尤其是第22条第3款和第24条第5款)所采取的禁止特定商标注册或使用的措施设定一个时间限制。本款所设定的5年期时限是这样的:在对受保护地理标志的不利使用广为人知后5年内,或者在商标的注册日(晚于公告日或与公告同时)后的5年内必须颁布有关该措施的要求。但是本款并未规定如果某个注册商标的公告日期晚于其注册日并且是在不利使用广为人知之前,应如何计算时限。由于本协议坚持保证公众的了解,所以应将公告日作为起算点。

在第24条第8款中要注意的是应当客观地判断相关标记的使用是否有误导性,而非刑事程序那样以人的主观意识为准。决定性因素是对公众的保护,主管机构应着眼于该使用是否已经或者很可能误导公众。

第24条第9款不仅适用于第22条和第23条,还适用于本协议的其他条款,包括涉及到《巴黎公约》的那些条文。就本款来说,由于在其来源国不使用的地理标志是不受保护的,所以,那些仅用于出口贸易的地理标志是不受TRIPs保护的。有学者由此认为本款是最重要的一项例外。^⑥

2. 对各国立法的影响

有评论家指出TRIPs的执行条款是该协议最有希望的部分。^⑦“原有的知识产权公约的实施往往依靠成员国的国家强制力,而TRIPs则增加了国

^④ Jim Chen, *supra*, p19.

^⑤ Jayashree Watal, *supra*, p270.

^⑥ *Id.*, pp269~270.

^⑦ Paul J. Heald, *supra*, p8.

际强制力。这种国际强制力是指把知识产权保护和最惠国待遇紧密联系起来,通过最惠国待遇的中介直接影响各成员国的经济利益。”^⑩基于经济利益的考虑,缔约方也有必要保证国内法的保护标准不低于协议的水平。

实际上 TRIPs 禁止成员方对其提出保留。协议第 72 条规定:“未经其他成员同意,不得对本协议的任何条款予以保留。”于是,在加入该协议之后,发展中国家或转型国家须以 TRIPs 为基础制定地理标志保护规范;^⑪而另一些国家由于在 TRIPs 生效前对地缘标记的保护就已经有所发展,为履行其国际义务就需要修改或者修订现行立法。^⑫最典型的例子是为了满足 TRIPs 第 23 条特殊保护的要求,一些国家修订后的法律向所有符合注册条件的各类产品之地理标志提供协议规定的高水平保护,例如德国、新西兰和巴西;而一些国家则以其与欧盟间的双边协议作为提供葡萄酒和烈酒高水平保护的法律基础,例如澳大利亚。

在本部分我们将着重介绍一些国家的具体变革。这其中,美国当然是重点,考虑到它就地缘标记使用的分等级管理制度,其法律修正案所采取的态度值得关注;TRIPs 的分层次保护体例也不可避免地对发展中国家产生深远的影响,我们将以印度尼西亚为例说明 TRIPs 对发展中国家的影响。

(1) 美国朗曼法修正案及对 BATF 法规的审视

事实上,朗曼法的修订不仅仅缘于 TRIPs 的要求,作为《北美自由贸易协定》[以下简称 NAFTA]的成员国之一,美国同样需要修订该法与其不符之处。^⑬具体说来,朗曼法的修订包括这样几部分内容:

^⑩ 《〈与贸易有关的知识产权协议〉评述》(5), at <http://www.cas.ac.cn/html/dir/2002/06/21/6469.htm>, Oct 21, 2002.

^⑪ 发展中国家有两个选择:在高水平上保护所有的地理标志;建立两个层次的保护制度,仅对葡萄酒和烈酒适用高水平保护。巴西的立法就采取了前一种态度,这样绝对的保护一般需要专门的地理标志注册制度。

^⑫ 《地理标志的定义》, at <http://WWW.tdtm.com.cn/tongxun/view.asp?id=44>, Mar. 15, 2003.

^⑬ 朗曼法的修正案之一《北美自由贸易协定实施法》就是为了执行 NAFTA 而通过的,不过,就该修正案所涉及的地理标志内容来讲 NAFTA 的要求与 TRIPs 是一致的,在事实上符合了 TRIPs 的保护要求。

①注册要求——修正案之一《北美自由贸易协定实施法》[对朗曼法第2条(f)的变更]

朗曼法第2条(f)允许获得第二含义的主要是地理欺骗性虚假描述的标记获得注册,而修正后的朗曼法完全禁止这类标记的注册。不过该修正案有一个祖父条款:在1993年12月8日^⑩之前已取得第二含义的标记不在禁止之列。^⑪这一修订的后果就是:此后注册地理来源性商标时所要考虑的惟一因素就是“是否存在着‘产品——产地’联想,使得该标识成为‘主要是地理欺骗性虚假描述’,并因此绝对不能注册,除非该标识在1993年12月8日前已经获得特殊性”。^⑫

但是该法第2条(e)仍保留着主要是地理欺骗性虚假描述的概念,所以“在美国法中要阻止注册,仍然要求证明虚假性的‘产品——产地’联想”。^⑬而且,只要消费者对于特定商品与标识不存在着“产品——产地”联想,该标识即可注册,如香槟牌冰激凌。

所以说,仍然不能明确判断美国法是否与TRIPs第22条的规定(禁止误导公众的地理标志获得注册)相符。

②对葡萄酒和烈酒的保护——修正案之二《乌拉圭回合协议法》[对朗曼法第2条(a)的变更]

在朗曼法1994年修正案之前,美国法律未对葡萄酒和烈酒的地理标志提供民事救济。而且美国也并不认为它将香槟、勃艮第这样的标识作为半通用名称有什么不妥,因为这或多或少地符合TRIPs的第24条第6款所规定的惯常用语例外。^⑭所以,美国仅对朗曼法的有关条文进行了非常有

^⑩ 这是《北美自由贸易协定实施法》颁布的日期。

^⑪ 15 U.S.C. § 1052(f)(1976)[amended by NAFTA Implementation Act of 1993, Pub. L. 103-182, § 333(a), 107 Stat. 2114, 15 U.S.C. § 1052(f)(1993)]. In Marshall Leaffer, *supra*, p45-10.

^⑫ Marshall Leaffer, *supra*, p45-11.

^⑬ *Id.*, p45-14.

^⑭ 而且很明显,将一大堆国外著名地理标志作为通用或半通用名称可以有效地规避TRIPs中那些对美国来说没有什么经济利益的特殊保护条款。这一方式也为加拿大所采用,该国将22种葡萄酒和15种烈酒的地理标志列为通用名称。

限的变更,并不能完全满足 TRIPs 第 23 条的要求。

该法第 2 条(a)修改为禁止注册这样的标记:“用于葡萄酒或烈酒上、标示非其产地的地理标志,并且该地理标志是 WTO 协议在美国生效的 1 年或 1 年之后由申请人首次用于葡萄酒或烈酒之上的。”^⑭ 这样,美国就禁止那些指示非产地的酒类地理标志进行普通商标注册。但是,该修正案中的祖父条款令人费解:TRIPs 第 24 条第 4 款规定至少经过 10 年的使用才能适用“例外”条款,但是该祖父条款仅要求在美国成为 WTO 成员之日起 1 年内使用就可以规避此禁止性规定。

不仅如此,美国法也未向使用非误导性地理标志所造成的后果提供任何救济。而且,依据 TRIPs 关于地理标志的定义,那些“不清楚的地方以及与葡萄酒、烈酒的特定声誉或品质没有联系的地方”^⑮的名称就不是地理标志,因而仍可进行注册。^⑯但不管怎么说,这仍是美国法律第一次同时禁止葡萄酒和烈酒的虚假和误导性地理标志获得注册,虽然远不能令某些国家满意。

(2) 印度尼西亚新增有关地缘标记保护的规定^⑰

该国商标法案于 1997 年修订时新增加了有关地缘标记保护的一章。其中的第一部分有关地理标志(印度古方文:indkasi geografis),第二部分规定了来源标记(indications of origin, 印度古方文:indikasi asal)^⑱的保护。

① 地理标志

印度尼西亚商标法案的第 79 条 A(1)这样界定了地理标志:指示某种商品地理来源的标记,该商品的特征或特定品质归因于该地理环境,包括或

^⑭ 15 U. S. C. § 1052(a)(1994). 该修正案于 1996 年 1 月 1 日生效。

^⑮ Marshall Leaffer, *supra*, p45 - 14.

^⑯ 在这里美国国会存在着疏忽,它并没有界定何谓“地理标志”,如果法庭以 TRIPs 的定义为基准,则很明显那些酒类半通用名称都是地理标志,应禁止对其任何类型的^⑰不当使用。参见 Paul J. Heald, *supra*, p9.

^⑱ 本部分内容参见 Christoph Antons, *Intellectual Property Law in Indonesia*, Kluwer, 2000, pp299 ~ 301.

^⑲ “来源标记”这一名称为笔者所译,以区别于货源标记(indications of source)。

自然因素、或人文因素或二者兼有。^⑭标签、地名、词语、图片、字母或者其组合均可构成该标志。而且,一个产地名称可以通过标示于地图或经常性使用而获得知名度。所以,该国保护直接和间接的地理标志,但是不包括酒瓶形状这样的外观或者包装设计。

对于地理标志的保护是通过第79条A(2)的注册体系实现的。有权申请注册的主体包括:代表产地内公众的组织,政府组织或类似的官方机构这种经授权组织;代表特定消费者的组织。一般说来,以下这些原因决定了某些标记不能获得注册:首先,与道德或公共安全相抵;其次,就产品特色、品质、来源、生产方式或产品目的存在着欺骗或误导公众的情形。为了保护消费者免受欺骗,该法第79条A(6)特别指出只保护那些特色和品质持续存在的产品(的地理名称)。

该法第79条A(7)设定了一个2年期的祖父条款:没有授权的善意在先使用人可以继续使用该地理标志2年,以期平滑地过渡到对地理标志的保护。不过该条款可适用的范围很窄,以一种不就地理来源欺骗消费者的方式使用才能满足“善意”的要件。所以说,一方面,使用国外的地理标志或者在已知所标示产品的情况下使用本国其他地方的地理标志都是欺骗消费者的行为,不能构成善意。另一方面,如果使用者完全忽视了该标识的特征,就要考虑该标识是否是通用名称。只有在很少的情况下,即使用者“既完全地忽视了该标识的含义,而该标识又不是通用名称时,才能有效地论证一项善意抗辩”。^⑮

② 来源标记

印度尼西亚商标法中的来源标记包括未注册的地理标志和货源标记。^⑯有观点认为该概念仅仅是对“原产地名称”的翻译。^⑰该法案的立法说明没有给出该概念的含义。

^⑭ Christoph Antons, *Intellectual Property Law in Indonesia*, Kluwer, 2000, p300.

^⑮ Christoph Antons, *supra*, p301.

^⑯ *Id.*

^⑰ Gautama and Winata, *Pembaharuan Hukum Merek Indonesia*, p10. In Christoph Antons, *supra*, p301.

在印度尼西亚,地理标志和来源标记的权利人可就损失主张权利、申请永久或临时禁令以禁止被告继续使用该标记并请求销毁侵权物。^⑬

(4)评价

实际上,纵观各国对于 TRIPs 的态度可以看出,那些在缔约前并未广泛使用国外地理标志的国家不得不履行该协议所要求的高水平保护义务,而那些作为谈判主要目标的国家则从义务中脱身而去。^⑭

3. 后续报道

(1)关于建立葡萄酒、烈酒地理标志国际注册体系的争论

在 1996 年进行 TRIPs 第 24 条第 2 款所规定的第一次检查时,即决定开始进行有关建立葡萄酒地理标志国际注册体系的多边谈判。作为 TRIPs 的设计者:欧盟和美国也同样积极参与了磋商,但双方对应建立一个什么样的体系同样存在着明显的分歧。

1998 年 7 月欧盟率先提交了一份有关建立葡萄酒和烈酒地理标志的国际公告和注册体系的建议,该体系不排除今后进一步扩展受保护的产品范围。^⑮该注册体系的关键在于它对于成员的约束性:在其来源国政府向 WTO 通报某地理标志起一年内,除非该标识受到有效异议,否则其他成员方都有义务保护经注册的地理标志。^⑯与此相对,1999 年 7 月在美国、日本、加拿大和智利提议建立的地理标志国际公告体系中,各国自愿将本国保护的葡萄酒和烈酒地理标志进行公告,其他 WTO 成员方的司法机构有权依其国内法质询公告的地理标志,而不用通过 WTO。^⑰由于该提议未给各国增加新的义务,因而受到澳大利亚、阿根廷、巴西、新西兰等众多国家的支

^⑬ 印度尼西亚商标法第 79 条 B 和 E。参见 Christoph Antons, *supra*, p301.

^⑭ Jayashree Watal, *supra*, p271.

^⑮ IP/C/W/107 dated 28 July 1998, available at www.wto.org. In Jayashree Watal, *supra*, p266.

^⑯ Registration Idea Attacked As Limited Global Database, *World Intellectual Property Report*, Volume 15, Number 7, July 2001, p21.

^⑰ IP/C/W/133/Rev. 1 dated 26 July 1999, available at www.wto.org. In Jayashree Watal, *supra*, p266.

持。

2001年11月9日至14日,WTO最高决策机构——部长级会议在卡塔尔多哈举行了第四次部长级会议,通过了《部长宣言》(即一般所说的《多哈宣言》),该宣言第18段声明:“为完成与贸易有关的知识产权理事会(TRIPs理事会)已经开始的关于实施第23.4款的工作,我们同意到第五届部长级会议召开时就建立一个葡萄酒和烈酒地理标识通知和注册的多边制度问题进行谈判。”^{⑩⑪}所以,有关问题的最终解决将有待于2003年9月10日至14日在墨西哥坎昆举行的第五届部长级会议。

(2) 扩大 TRIPs 特别保护条款的适用范围

TRIPs第23条的高水平保护在事实上为各成员方设置了不对等的权利义务:由于酒类地理标志在各国、地区间分布不均,^⑫所以有些成员方为保护别国(主要是欧洲国家)的酒类地理标志付出巨大的成本,而自己则不能得到等值的回报。因而这些成员国有一种倾向:试图扩大协议中特殊保护所适用的产品范围,将本国的地缘标记加进去。像印度就期望 TRIPs 第23条适用于所有饮料,这种地理标志的延伸保护无疑对印度的茶产业大有好处,它同时还要求特别保护印度香米(Basmati rice)、平底凉鞋(Kohlapuri sandals)等多种本国著名地理标志。^⑬

不仅仅一些发展中国家在鸣不平,欧洲国家也不满足于第23条授予的既得利益,“旧世界”历史悠久,需要保护的地理标志从不嫌太多,例如保加利亚、捷克共和国、瑞士等国就对加强奶酪、巧克力、啤酒和刺绣的地理标志保护很有兴趣。这种情况的产生除了利益之手的操纵外,我们前面提到的

^⑩ 《世界贸易组织第四届部长级会议〈部长宣言〉中文参考译文》。

^⑪ at <http://www.chinawto.gov.cn/article/articleview/593/1/373/>, Oct 18, 2002.

^⑫ 因为在一些国家酒精饮料涉及到宗教问题,所以尤其罕见酒类产品的地理标志。

^⑬ India to Seek Greater Protection For Geographical Indications In WTO, *World Intellectual Property Report*, Volume 15, Number 10, October 2001, p5.

欧洲国家对 TRIPs 第 24 条第 1 款的独特理解^⑨也给了这些国家“充足的理由”。

《多哈宣言》第 12 和 18 段的部分内容：“……我们注意到与将第 23 条规定的对地理标识的保护扩大到葡萄酒与烈酒以外产品有关的问题将在 TRIPs 理事会中根据本宣言第 12 段加以处理。”^⑩

要命的是,两大派别对同样的文本有着不同的理解:欧盟等国家、地区认为已经授权进行延伸保护。它们还进一步希望该国际注册系统向所有产品开放。但是美国、加拿大等国和澳大利亚却认为该宣言仅仅是授权讨论该事项,而非就其进行磋商。^⑪而且这种不需证明存在误导的延伸保护,也将冲击这些国家以集体商标、证明商标或反不正当竞争法方式保护地缘标记的法律传统。^⑫

2002 年 3 月 6 日,澳大利亚驻 WTO 大使强烈抨击欧盟的做法,他认为欧盟鼓励发展中国家在 WTO 磋商中寻求对食品地理标志的更强保护很有可能损害这些国家的长远利益。该国大使还提醒缔约方应注意扩展保护所需的经费和成员方将要增加的法律义务。^⑬

随着论战的深入,发展中国家也“分裂”成两派,分别拥护欧洲国家或者新世界的观点。总之,拥有地理标志的国家、地区都试图将自己的地理标志尽可能地列入特殊保护的行列。

五、我国地缘标记保护研究

本部分以 2001 年 10 月 27 日新修订的《商标法》为分界点,分两个阶段

^⑨ 参见本章 TRIPs 部分的“条文详释”。

^⑩ 《世界贸易组织第四届部长级会议〈部长宣言〉中文参考译文》,前引文。

^⑪ Australia Assails EU's Call For WTO Talks on Geographical Indications, *World Intellectual Property Report*, Volume 16, Number 4, April 2002, p14.

^⑫ 《地理标志的保护与 WTO 新一轮谈判》,at <http://www.tdsb.com.cn/fagui/zhanjiashuofa/002.htm>, Mar. 8, 2003.

^⑬ Australia Assails EU's Call For WTO Talks on Geographical Indications, *supra*, p13.

探讨我国的地缘标记保护。其中,第一部分将着重分析《商标法》2001年修订前我国在保护方面存在的问题和相关经验,第二部分着重从立法模式的选择和现行地缘标记保护制度两方面探讨 TRIPs 对我国相关法律制度的影响。

(一)《商标法》^⑨ 修订前我国的地缘标记保护状况

我国地大物博、历史悠久、气候多样,拥有众多独具地域特色的名优特产,其中许多产品还享有国际声誉,如金华火腿、西湖龙井茶等。有人认为我国需要保护的地缘标记数量居世界之首。不过,实际上我国的地缘标记保护还远未达到应然的状态。存在的问题具体有以下几点:

1. 基本法保护的缺失及其后果

(1)立法没有明确我国需要保护的地缘标记类型及其涵义

我国法律中没有专门针对地缘标记保护的规范,不过《商标法》及其实施条例、《反不正当竞争法》、《产品质量法》、《对外贸易法》等均有涉及地理名称的条文。

但是并不能将这些规定理解为我们通常说的地缘标记保护,以《产品质量法》为例,该法第1条明确规定:“为了加强对产品的质量监督管理,明确产品质量责任,保护用户、消费者的合法权益,维护社会经济秩序,制定本法”。从立法的着眼点来看,这些法律规范的目的在于打击违反诚信原则、扰乱市场秩序、侵害消费者权益的不正当竞争行为,而非保护作为无形资产的知识产权。从法律责任可以更清晰地看出这一点,这些法律所规定的法律责任都是“没收违法所得”、“罚款”和“行政处罚”这样的行政性制裁措施,完全缺乏对于地缘标记权利人的民事救济。至于《对外贸易法》中的原产地

^⑨ 我国《商标法》于1982年8月23日第五届全国人民代表大会常务委员第二十四次会议通过,根据1993年2月22日第七届全国人民代表大会常务委员第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》第一次修正,根据2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》第二次修正,自2001年12月1日起施行。本部分所说的《商标法》都是指经过1993年第一次修订的法律,本部分内容截止到《中华人民共和国商标法》第二次修订(即2001年10月27日)。

证明,它所着眼的是进行外贸统计、保护本国经济和适用关税,当然更不是知识产权所探讨的问题。

我国《商标法》第8条第2款规定:“县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名,不得作为商标,但地名具有其他含义的除外;已经注册的使用地名的商标继续有效。”虽然说这一规定在事实上可以保护部分地缘标记(即县级以上行政区划地名和公众知晓的外国地名)不受非法注册,但是立法本身存在着两大缺陷:首先,那些同样享有卓著声誉、品质独特但是区域范围较小或者属于历史地名、自然地名的地缘标记就可能被产地内或者非产地的某一个主体注册独占,从而“合法地”排除了产地内的其他生产者正当使用的权利。这种漏洞的根源在于本款规定同样不是为了保护地源标记而设的,“只是将其作为不具有显著性特征的商标的一种典型情况专门加以强调”。^⑨其次,正是由于“地名具有其他含义的除外”和“已经注册的使用地名的商标继续有效”使得对于地缘标记的过往侵权合法化了。

(2)法律的缺失在现实中的反映

第一,生产经营者地缘标记意识不强,认识不到地缘标记的知识产权属性。这一方面表现在部分著名的地缘标记在国外被滥用或抢注为普通商标,造成巨大的经济损失。如绍兴酒,目前其海外市场的2/3份额被产自日本、台湾等国家和地区的非正宗“绍兴酒”占有。另一方面,一些生产经营者常常假冒地缘标记,侵犯他人权益。例如1997年山东省烟台市张裕葡萄酒公司香槟酒公司(以下简称张裕公司)非法使用“香槟”一案。1996年2月到1997年2月,该公司在青岛市共销售带有“香槟”字样的加汽葡萄酒价值26万余元(不含增值税),并且在其他城市还有数量较大的库存。青岛市工商局认为该公司违反了《商标法》第8条第2项的规定,做出了青工商标处字(1997)第48号处罚决定书,对其进行收缴存货和罚款的处理决定。张裕公司不服,向山东省工商局申请复议。山东省工商局经复议决定维持原

^⑨ 张炳生:《TRIPs与原产地名称的法律保护》,《浙江学刊》2000年第2期。

处罚决定。^⑧

进一步分析,张裕公司的做法虽不合法理,但是工商局依照《商标法》第8条第2项做出的处罚决定是否恰当也值得研究。因为该款仅仅禁止将公众知晓的外国地名作为商标使用,而张裕公司并未将“香槟”作为商标用在其生产的葡萄酒上,这一点也为张裕公司所主张。明明不合法理的事,却没有相应的规范进行调整。

第二,由于得不到应有的保护,部分声誉良好的地缘标记因不正当使用或者权利人忽视产品品质而逐渐淡化为商品通用名称。很多我们熟悉的商品名称就是原来的地缘标记,以大理石为例,其本意是指产于云南大理地区的一种石料,但现在几乎没人将大理石看作大理的产品,而且不单其他地方的类似产品叫大理石,市场上还有人造大理石,该地缘标记已经完全淡化为商品通用名称,从而不再蕴含任何经济价值,失去保护的可能与意义。

第三,相当数量的地缘标记不当注册成为普通商标,侵害了生产者和消费者的利益。根源就在于很多地缘标记根据商标法获准注册为普通商标。以自南宋以来就闻名于世的金华火腿为例,这是一个有着严格区域范围的地域名品,^⑨竟由非产地的浙江省食品公司享有商标专用权。^⑩产地内的生产者被无端剥夺了使用该标识的权利,每年不得不为本属于自己的权利付出巨额的“商标使用费”;而四川、江西等非产地的生产者只要缴纳费用就可以在其产品上使用该注册商标,生产质量良莠不齐,在一定程度上造成了金华火腿声誉的下降。

2. 法规中有关地缘标记保护的规定不完善、有冲突

(1) 通过行政规章进行保护

法律的缺失并没有能阻却地缘标记的无形资产属性,实践中的种种问

^⑧ 国家工商行政管理局商标局编著:《商标侵权典型案例评析》,工商出版社1999年版,第161页。

^⑨ 余功雄:《产地、原产地和商标——金华火腿工业产权保护的对策与思考》,《浙江师大学报(社会科学版)》2000年第3期。

^⑩ 该公司通过强行受让注册商标,无偿获取了“金华火腿”商标专用权。

题促使 1993 年修订《商标法实施条例》^⑤ 时,加入有关集体商标和证明商标的内容。1994 年 12 月 30 日国家工商行政管理局发布了《集体商标、证明商标注册和管理办法》,^⑥ 将地缘标记纳入证明商标的系属进行管理。

但在这种保护模式之外,原国家质量技术监督局(后并入国家质量监督检验检疫总局)也于 1999 年 8 月 17 日正式发布了《原产地域产品保护规定》。所保护的“原产地域产品”与《里斯本协议》中的原产地名称基本一致。在具体规定方面,政府机构不仅管理原产地域产品的登记注册,而且对于该产品的生产进行监控,申请人也是政府部门组建的授权机构。该局还发布了《原产地域产品通用要求》等规定及标准。这又俨然是一个以欧洲国家保护模式为基准的保护体例。

(2) 评价

以上这些规章可以说在一定程度上弥补了我国在有关地缘标记保护方面的空白,两种做法还都是具有相当效果的。截止到 2002 年底已核准原产地证明商标 57 件,^⑦ 而截止到 2001 年底国家质量监督检验检疫总局也对 16 种产品实行了原产地域产品保护。但问题是工商局和原质监局的保护方式是冲突的,一个是商标法保护模式,而另一个则是通过建立单独的注册体系,将地缘标记纳入公权的范围。

虽然两种方式都可以保护地缘标记,但是由两个不同部门分别注册、认定同一种地缘标记必然产生实践中的冲突与混乱。首先,两种模式所规定的申请主体不同,而一些产品同时获得了两种保护,如绍兴黄酒和景德镇瓷器,于是出现了不同权利人拥有同一个地缘标记的情况;其次,两种保护途径之间的关系究竟如何,效力有何区别,是否有必要同时申请以获得最佳保护等等,都是难以解决的问题,我们步入了一个怪圈:为解决一个问题人为地创造出更加棘手的问题;再次,两套体制正常运转所需的国家行政管理投

^⑤ 1983 年 3 月 10 日国务院发布,1988 年 1 月 3 日国务院批准第一次修订,1993 年 7 月 15 日国务院第二次修订,已于 2002 年 9 月 15 日废止。

^⑥ 自 1995 年 3 月 1 日起正式实施,于 2003 年 6 月 1 日废止。

^⑦ 《地理标志的保护与 WTO 新一轮谈判》,at <http://www.tdsb.com.cn/fagui/zhanjiashuofa/002.htm>, March 8, 2003.

人必然大于单一的保护体系,这些都最终转嫁到消费者和纳税人头上;最后,不管是哪种方式,法律效力层次委实太低,不具系统科学性。

从总体上看,我国对地缘标记的保护不仅落后于其他国家地区,而且也落后于我国其他知识产权的保护。由于缺乏法律层次的保护,以及与此相应的权利意识淡漠,不仅国内的地缘标记使用混乱,在国际上也受到各种假冒产品的侵害。但是另一方面,我国又初步建立了两套保护规范,经过几年的实践,取得了一定的经验和成绩,当务之急是选择适合我国国情的保护方式,并以法律的形式确定下来。

(二)TRIPs 对我国地缘标记保护的影响

我国于 2001 年 11 月 10 日加入世贸组织,正式成为其成员之一。相应地,TRIPs 也成为我国必须遵守的国际协定。不过,对我国来说保护地缘标记不仅仅是义务性的,也是我国在国际贸易中争得有利地位的途径之一。这是因为我国作为发展中国家,在科技领域普遍落后于发达国家,而 TRIPs 在版权、专利等方面的高水平保护,使得我国和发达国家之间的技术落差将维持较长时间。而相对于专利等知识产权,我国的地缘标记资源丰富,茶叶、中药、丝绸和瓷器等与地域密切相关的产品大多享有国际声誉,是我国在知识产权领域中的宝贵资源。更好地保护地缘标记有利于我国在世界贸易中发挥比较优势,突破发达国家垄断知识产权的局面。

1. 我国立法模式的选择

不同的立法模式直接关系到保护力度和实施成本的差异。每个模式都有其自身的优势和局限,对我国来说,最明智做法的也许就是在清楚地了解这些模式及其实施成本之后,认真分析我国的实际情况,找出我国最需要解决的问题,并明确我们乐意并能够为之付出的代价,从而正确地选择性价比最优的方案。

(1) 几种立法模式的点评

在具体探究每一立法模式的特点之前,我们应当首先明确 TRIPs 是否硬性规定采用特定的保护方式。从 TRIPs 的条文上看,它并没有关于采取何种保护方式的要求,比如肯定地要求建立地理标志登记注册制度,仅要求对于特定的行为须向利益方提供法律救济手段。所以,我们可以认定无论

选择哪种方式只要达到了协议的保护水平都是符合要求的。

先来看看法国那种以特别法经公权力认证地缘标记的保护方式。无可置疑,该国地缘标记所蓄积的巨大经济价值与采用该模式进行保护密不可分,这是迄今为止能够最全面保护地缘标记的制度。

有鉴于此,国内一些学者建议我国也适用特别法保护地缘标记,并由政府机构对其进行全面监管。其主要理由是认为特别法的保护力度更大,可以积极地进行事前规制,比如确定地理范围、生产规程等等。^⑨而且,相对于我国众多地缘标记所蕴含的潜在收益,特别法所需的立法和实施成本是物有所值的。^⑩但是,要想达到这样绝对的保护状态,必须建立成本巨大的地缘标记注册体系,由行政机关负责核定并检测监督一系列原产地产品参数。

可能是因为我国的《反不正当竞争法》实在难以与地缘标记保护相联系,国内不多见支持该立法模式的文章。不过,国外学者倒有认为该方式是最佳方案的。^⑪但是,反不正当竞争法仅针对第三人滥用地缘标记所造成的损害提供救济,有关裁决仅在诉讼当事人之间有效,而且其前提是:该地缘标记享有一定的声誉,第三人的滥用可能误导或已经误导消费者,有些国家甚至要求证明损害事实的存在。^⑫这意味着该方式一般不承认 TRIPs 第 23 条中不以误导为必要条件的绝对保护。

目前国际上大多数国家都通过商标法中有关证明商标、集体商标的规定来保护地缘标记,例如美国、加拿大、澳大利亚等。我国的学界也普遍认同这样一种潮流。

^⑨ 范长军、郑友德:《论我国原产地名称法之制定》,《华中理工大学学报》(社会科学版)2000年第2期。

^⑩ 刘培峰:《原产地名称的国际保护及我国的构想》,《政治与法律》1996年第6期。

^⑪ 克拉克·W·莱克特:《地理标记与原产地名称》,白鹰译,《中华商标》1999年第5期。

^⑫ 《地理标志的定义》,at <http://www.tdtm.com.cn/tongxun/view.asp?id=44>, March 15, 2003.

客观地说,由集体商标、证明商标体系保护地理标志是可行的,但不太可能达到原产地名称制度那么高的保护程度。据WIPO的报告,集体商标、证明商标的保护方式并不能阻止第三人善意使用,即不能对抗第三人合理使用地理名称,^⑧也无法阻止该名称泛化为通用名称。^⑨而且,与反不正当竞争法相同,该模式也是以误导消费者为救济的前提条件。毕竟,商标作为一种商业识别标志,其管理办法不能有效保证对产品质量的监督及生产过程的控制,从总体上讲就是仅能消极被动地进行事后救济。

(2)客观国情决定的我国立法模式

针对我国的实际情况,我们分析:首先,地理标志与商标在功能方面有一定程度的共通性,理论上有可能将其以一部《商标法》的形式予以保护;其次,我国几年来的实践在事实上说明通过该模式进行保护是可行的,目前已有一定数量的地缘标记纳入证明商标系统(当然,也有部分纳入了原产地域产品范围)。

最重要的是,我们不得不从另一个角度——成本/收益的角度进行几项有益的分析:第一,架构并实施一项新的法律制度需要巨大成本;第二,我国地理标志种类众多、数量丰富,由某个政府部门担当起监控生产到销售各个环节的责任在客观上不大现实;第三,考虑到我国商品走出国门进行国际注册的问题,商标国际注册的费用显著低于原产地名称的国际注册。^⑩在这个意义上说,如果商标法能基本满足TRIPs的最低保护要求,就没有别的理由去探讨其他的立法模式。

这场理论之争到2001年10月27日应该告一段落了,该日第九届全国

^⑧ 我国《关于执行〈中华人民共和国商标法〉若干意见》也同样规定:“下列使用与注册商标相同或者近似的文字、图形的行为,不属于商标侵权行为:(一)善意地使用自己的名称或者地址;(二)善意地说明商品或者服务的特征或者属性,尤其是说明商品或者服务的质量、用途、地理来源、种类、价值及提供日期。”At <http://www.tdtm.com.cn/fagui/guoneifazhi/zfyijian.htm>, October 11, 2002.

^⑨ 《地理标志的定义》,at <http://www.tdtm.com.cn/tongxun/view.asp?id=44>, March 15, 2003.

^⑩ 刘国奇:《原产地域保护和原产地证明商标保护》,《中华商标》2002年第4期。

人民代表大会常务委员会第24次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》，我国《商标法》据此进行了第二次修订，正式从国家法律的层次上将地理标志纳入商标法法律体系之中。

2. 我国现行地缘标记保护制度

(1) 制度研究

《商标法》第3条、第10条和第16条，《实施条例》^⑤第6条以及新颁布的《集体商标、证明商标注册和管理办法》^⑥共同构成了我国地缘标记保护的基本框架。具体内容包括：

① 保护形式

法律及其实施条例对保护形式的规定不尽相同。从《商标法》第3条的规定看，我国首次在法律层次上以证明商标形式对地缘标记进行保护。但是结合《实施条例》第6条第1款“作为证明商标或者集体商标申请注册”的规定来看，也可以通过集体商标进行保护，两者之间的关系是或然的，权利人可以自由选择。^⑦立法者在《商标法》中并未将集体商标对于地缘标记保护的适用性做出规定，而是在《实施条例》中进行补充。

② 保护对象

法律本身对保护对象的描述不一。《商标法》第3条使用的是“原产地”，而后在第16条中却两次使用了“地理标志”一词。撇开原产地名称和地理标志两个概念之间的差异不说，也暂且不管我国商标法保护的究竟是哪种地缘标记，我们还是会质疑立法技术的缺陷，因为“极少有在立法中不加说明而同时使用两个术语去指同一个内容的”。^⑧

法律中的疏漏在所难免，但是学理上绝对有必要明确我国地缘标记的

^⑤ 2002年8月3日公布，自2002年9月15日起施行。

^⑥ 国家工商行政管理局2003年4月17日颁布，2003年6月1日起施行。

^⑦ 《商标法》第3条规定：“本法所称集体商标，是指以团体、协会或者其他组织名义注册，供该组织成员在商事活动中使用，以表明使用者在该组织中的成员资格的标志。”

^⑧ 郑成思：《从“入世”及法学研究角度——透视著作权法和商标法的修改》，《人民法院报》2001年11月4日。

保护对象。该法第16条第2款给出了“地理标志”的定义,^⑧从字面上看,这一定义与TRIPs的非常相近,区别仅在最后一句话。TRIPs的是:“与该地理来源相关联”;而我国的是:“主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定”,表述的方法虽不尽相同,但这两句话的含义并没有本质的差别。相反,这一定义与《里斯本协议》中的原产地名称却相差甚远:第一,原产地名称项下的产品不包括仅仅由于其声誉与其地理来源相关联的,而我国与TRIPs的概念一致而明确地保护这类产品的地理名称;第二,原产地名称要求产品的特质完全或主要地取决于其产地的自然和人文因素,而我国的保护对象是“主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志”。虽然都有自然、人文因素这几个字,但其中的差别就在于二者间的关系,原产地名称要求是“和”,而我国的规定为“或者”,这样一来范围的宽窄自不待言。

所以,尽管我国立法条文表面上采用的是“原产地”和“地理标志”两个名词,但是其实质内涵都是以TRIPs为准的地理标志,它才是今后我国地缘标记保护的具体类型。当然,我们还要再次特别强调原产地名称和地理标志是两个有相当区别的概念,无论是立法上还是学界内都有必要对其进行明确的区分。

③保护措施

A、禁止不当商标注册

《商标法》第16条第1款禁止含有误导性地理标志的商标不当注册或使用,保护了该地理区域内生产经营者使用该标识的合法权益。该款还确立了一个祖父条款:“已经善意取得注册的继续有效”,这样地理标志型商标可以通过证明善意注册而豁免。结合该法第41条第2款规定的撤销程序,^⑨不能证明善意注册的地理标志型商标自其注册之日起5年内有可能

⑧ 《商标法》第16条第2款规定:“地理标志,是指标示某商品来源于某地区,该商品的特定质量、信誉或者其他特征,主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。”

⑨ 该款规定:“已经注册的商标,违反本法第13条、第15条、第16条、第31条规定的,自商标注册之日起五年内,商标所有人或者利害关系人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。对恶意注册的,驰名商标所有人不受五年的时间限制。”

因为商标所有人或者利害关系人的请求而被撤销。这部分的规定与 TRIPs 第 22 条第 3 款有关禁止不当商标注册的内容基本一致。

B、申请注册证明商标和集体商标

新的《集体商标、证明商标注册和管理办法》中有关地理标志的条文可以分为三类:首先,有关地理标志型集体商标、证明商标的一般规定,除了包括申请人主体资格、申请文件、集体商标和证明商标的使用管理规则、需要公告的事项、受让人的主体资格等内容外,还明确了一些基本法理,如“集体商标不得许可非集体成员使用”、“证明商标的注册人不得在自己提供的商品上使用该证明商标”等。其次,两条与 TRIPs 接轨的规范,其一,同音或同义葡萄酒地理标志在彼此区分且不误导公众的情况下均可注册为集体商标或证明商标;其二,以 TRIPs 第 23 条为蓝本为葡萄酒、烈酒的地理标志型集体商标、证明商标提供了符合 TRIPs 要求的高水平保护。最后,对以往规范有所突破的条文也有两条:第一,确认文字之外的其他能够标示地理来源的可视性标志也可申请注册为地理标志型集体商标、证明商标;第二,对《实施条例》第 6 条第 2 款作出修正,“正当使用该地理标志是指正当使用该地理标志中的地名”。

(2) 评价及现实问题

在承认首次以法律形式保护地理标志的极大意义之外,我们还应当对现行保护制度有理性的认识。首先,《商标法》第 3 条第 3 款“集体商标、证明商标注册和管理的特殊事项,由国务院工商行政管理部门规定”就是一大遗憾,再次使得法律的效力层次降低。其次,对比 TRIPs 详尽的双重保护体制和细化的例外条款,我国的地理标志保护规定还不够完善,将造成其他 WTO 成员方享受“超国民待遇”。^⑩

最后,没有完全解决已经注册的地理标志型商标应当如何处理的问题。

^⑩ 在我国法律体系中,我国加入的国际条约的规定可以直接在国内发生效力,而且当国际条约与国内法相冲突时,条约具有优先适用性。因此,在实践中就会出现涉外的地理标志案件直接适用标准更高的 TRIPs 有关规定,而我国国内的地理标志纠纷则依据国内保护制度进行调整,涉外裁判对地理标志的保护程度将明显超出国内类似纠纷的裁判。

产生这一问题的根源有三:一是我国《商标法》在1993年第一次修订前根本不禁止地理标志型商标的注册;二是1993年的修正也只是阻却县以上地名和公众知晓的外国地名注册为普通商标;最后,新法虽有较完善的禁止性规定但其实施日期是2002年9月15日。而且多数地理标志型商标将继续合法存在,这是因为根据1993年法律规定的“已经注册的使用地名的商标继续有效”这一祖父条款,1993年以前注册的地理标志型商标是完全合法的,即使在1993年后注册的地理标志型商标仍然可以通过2001年法律规定的“已经善意取得注册的继续有效”来确认其合法身份。这是因为就像我们前面在分析TRIPs条文时说的那样,要证明其恶意是非常困难的。

在实践中,对于不属于上述法律明确确认其合法性的已注册地理标志型商标,可以依据“不得与在先权利冲突”这样一个原则考察其合法性。如果地理标志是先于商标获得证明商标或者原产地域产品保护的,自然应当撤销与其冲突的商标;否则,认定商标的合法性。

这种处理方式虽然简便、明了,但明显对于地理标志有失公平,因为直到今日我国绝大多数的地理标志也没有获得集体商标、证明商标注册或者原产地域保护。但这并不能抹煞其知识产权的性质,当然也不是不予保护的充足理由。

最完善的方法或许是个案分析:将“在先权利”原则作为第一个测试条件;对于没有获得注册或认证的地理标志则援引反不正当竞争法的条文,禁止侵权人伪造产地的不正当竞争行为。但是,已经获得第二含义的地理标志型商标应当优先于地理标志受到保护。这涉及到两个利益之间如何权衡的问题,我们认为经过长期使用而获得超越其文字含义的地理标志型商标所蕴含的无形资产价值要大于其原本的地理标志,如东阿牌阿胶虽然不产于东阿,但是它已经基本脱离了地理含义而成为指示特定企业商品的标识,法律应当尊重和保护。

现实中更加难以解决的就是我国目前并行的集体商标、证明商标保护模式和原产地域产品保护模式二者间的关系问题。这已经不仅仅是一个学

理上的问题了,^⑩ 虽然如此,本文仍给出学理方面的建议:放弃原产地域产品保护模式,将地缘标记的保护统一于商标制度之中。

结语

不得不承认 TRIPs 造成了这样一种对许多发展中国家来说不利的境况:自己的著名地理标志没有从 TRIPs 的特殊保护条款中获益,但却必须向他国的葡萄酒、烈酒地理标志提供特殊保护,自身有限的立法资源将在互惠情况下大量消耗。更糟的是,许多它们必须竭力保护的地理标志在一些发达国家已经是随意使用的通用或半通用名称了。在这种情况下,作为发展中国家的我国应如何在世界市场中保护自身利益?在地缘标记国际保护中应当采取什么样的立场?本部分我们试图给出几条基本的指导原则。

第一,在 TRIPs 多边磋商中应当采取的立场:坚守底线,争取互惠。地理标志国际注册一事对于我国来说,有利有弊:有利的一面是如果建立一个适用于所有产品的地理标志国际注册系统,我国众多的地理标志将获得有效的国际保护;^⑪ 不利的情形是一旦建立欧盟模式的注册系统,我国不可能在一年的时间内审查完欧盟那些数量庞大的地理标志,^⑫ 势必造成其自动获得我国保护的后果。

所以说,“发展中国家应当坚持所有 WTO 成员都同意的建立葡萄酒和烈酒地理标志国际注册体系,否则的话,其他实力更强的成员方可能迫使它们接受更长的保护名单。”^⑬ 这说起来,似乎不利于在乌拉圭回合中没有什么收获的发展中国家,但实际上,考虑到欧洲国家在其他农产品上的比较优

^⑩ 2001年12月11日,即新商标法实施后11天,国家质量监督检验检疫总局宣布从当天开始对四川成都的水井坊酒和四川名山的蒙山茶实行原产地域保护。参见陈辉:《原产地标志保护工作中的不和谐音》,《中华商标》2002年第1期。

^⑪ 但是由于美国等国的竭力反对,这似乎不可能在短期内办到。

^⑫ 据说欧盟有1000多个原产地名称,仅葡萄酒的原产地名称申请就有6000多个。

^⑬ Jayashree Watal, *supra*, p275.

势,扩大保护范围更加有益于欧洲国家,而将更多的义务加在自己身上。

在延伸保护问题上,对我国有利的一面仍然是我国众多的地理标志将获得高水平的保护,而且降低了权利人的举证责任,简化了商标主管部门的审查工作;但代价是我国也必须为他方的地理标志特殊保护支付额外的开支,而且考虑到存在着众多的例外条款,我国真正能享受高水准保护的地理标志数量还具有相当的不可预期性。

坚守 TRIPs 现有的保护尺度,这并不必然意味着我国这样的发展中国家只能非互惠地向国外权利人提供地理标志保护,一个实用的方法就是:我们可以与其他国家就地理标志达成互惠的双边协定,以特殊保护我国的地理标志作为高水平保护该国地理标志的交换条件。

第二,应对国际市场的措施:立足国内,避免损失。总的说来,TRIPs 中规定的例外条款都是我们在国际贸易中应当避免的情形。而避免这些例外情形的前提和基础就是立足地理标志的国内保护。

比方说,根据 TRIPs 的规定一个地理标志获得 WTO 成员方保护的前提是在其来源国受保护,但我国目前受保护的地理标志数量远远小于应然状态。若不尽快将有价值的地理标志注册为集体商标或证明商标加以保护,势必限制我国在其他成员中可能享受的保护。不仅如此,如果某一地理标志在其来源国保护之前,在其他成员方被善意申请或注册为普通商标,或者通过善意使用而取得商标权利,那么标志着其真正地理来源的商品将难以正常进入该国市场。我国在这方面的教训颇多,不应再重犯相同的错误。

再例如,如果不加强保护,我国著名的地理标志很有可能伴随着国际贸易的推进而被国外消费者认作通用名称。所以,“发展中国家的权利人应在出口市场中确保有价值的地理标志不会变成通用或半通用名称”。^⑩

17 世纪时培根就说:“知识就是力量。”的确,知识本身虽然不能凝聚成形、假之以用,但其所蕴含并物化的价值却是我们之为我们的底气和尊严。这是被反反复复验证的真理,欧盟施压创制的古怪的 TRIPs 地理标志双层保护体制更说明了:只有强大才能争取到更加强大的可能性。

^⑩ Jayashree Watal, *supra*, p275.

在今天这样一个经济全球化的历史平台上,任何一个国家都应当尽力发挥自己的比较优势,并诉诸于国际贸易之中。我们国家在农产品和手工艺品方面有着其他国家难以比拟的历史传统,创出了众多的地理标志名品,为了在国际市场上生存和保护自身利益,我们必须扭转不重视地理标志的传统做法,采取积极的保护态度。在这其中,扎实地开展国内地理标志的保护工作最为关键,是制度创新和国际保护的基础,也才能将我国土特产品那种自然松散的经济状态转化为国际市场上的优势力量。