

关联性要素与地理标志法的构造

王笑冰^{*}

内容提要：产品与产地的关联性是地理标志的核心要素，其重要性好比独创性之于作品、新颖性之于专利、显著性之于商标，是构建地理标志独立理论的基础。对于关联性要素存在主、客观两种理解，分别构成反不正当竞争等一般法保护和专门法保护的理念基础。主、客观关联性塑造了不同的地理标志概念，其各自构建的地理标志制度在适用产品范围、产地划定、关联性证明、专家审查、监控和保护等方面均存在明显差异，体现了地理标志保护公、私权之分野和不同政策取向。我国存在地理标志保护多重立法，其地理标志定义逻辑混乱，制度设计扭曲，彼此缺乏配合支持。应根据关联性要素并结合我国的政策导向进行制度重构，整合建立统一的地理标志专门法，删除商标法之地理标志定义中的“自然因素或者人文因素”之表述，采取专门法保护为主、商标法保护为辅，彼此协调共存的模式。

关键词：地理标志 原产地名称 关联性 商标法 不正当竞争法

引 言

地理标志是 TRIPS 协定所确定的七大类知识产权之一，地理标志制度已经成为现代知识产权制度的重要组成部分。与著作权、专利、商业秘密等保护个体创新型智力成果的知识产权不同，地理标志作为地方传统特色产品的法律保护形式，更多体现为对传统集体智慧成果的确认和维护，不仅具有重要的经济意义，还具有相当的社会人文效益。与著作权、专利、商业秘密等知识产权制度主要促进现代文化繁荣和新技术产业发展不同，地理标志制度有助于通过发展地方传统产业促进和维系当地社区及文化的稳定与繁荣，具有促进农村和偏远地区经济发展、提升就业和居民收入、维护地方文化传统和文化多样性等社会经

* 山东大学法学院副教授。

本文是作者主持的国家社科基金项目“经济发展方式转变视角下的地理标志制度建设”（12BFX095）和山东大学自主创新基金项目（IFW12095）的成果。感谢湘潭大学王太平教授提供的宝贵意见。

济文化意义。我国历史悠久，幅员辽阔，自然和人文资源丰富，地理标志保护有助于促进具有地方特色的自然、人文资源优势转化为现实生产力，兼顾经济和生态效益，与我国转变经济发展方式的需求相契合，符合可持续发展战略，特别有利于欠发达地区利用丰富的地方特色产品资源发挥后发优势。当前，地理标志保护日益受到地方政府的重视，成为经济工作的重要抓手，〔1〕这不仅可以解决我国农村经济发展问题，也有利于我国农村社区和文化的繁荣和稳定，有助于推动“物的新农村”和“人的新农村”建设齐头并进。〔2〕

然而，地理标志却是知识产权领域最具争议的问题之一。无论在中国还是外国，学界对于地理标志的概念、保护模式、权利性质等问题众说纷纭，莫衷一是。TRIPS 协定关于地理标志保护的规定也没有平息这些争议，WTO 各成员之地理标志保护立法呈现形态各异、百花齐放的态势，出现了专门法保护、商标法保护、不正当竞争法以及假冒诉讼保护等不同模式，其制度安排的复杂性、多样性是著作权法、专利法、商标法等传统知识产权立法难以比拟的。与其他知识产权相比，对地理标志的研究还缺乏对自身要素的系统分析和基于法理逻辑的内在理论构建，大多表现为从外部视角对地理标志问题的审视，局限于对具体表象问题的散点式探讨。〔3〕尽管这些探讨已经从不同角度对地理标志问题作了有益探索，具有一定的说服力和合理性，但是几乎均未从地理标志自身出发来对其内在本质和逻辑规律作出分析，缺乏系统的理论归纳，无法为正确认识和处理地理标志之相关法律问题提供有力的分析工具和操作抓手。

理论准备的不足和国际上的争论也给我国地理标志保护立法和实践带来了混乱和困扰。我国虽然形成了商标法和专门法（《地理标志产品保护规定》和《农产品地理标志管理办法》）的地理标志保护制度，但这些法律法规中的地理标志定义逻辑混乱，确权和保护制度设计扭曲，彼此缺乏配合支持，不仅给地理标志申报人、使用人以及地方政府带来了很大困扰，也严重妨碍了我国地理标志保护工作的开展和相关产业的发展。

要正确认识和解决地理标志保护的理论和实践问题，就必须着眼于地理标志的本质特性和内在法理逻辑，建立独立理论体系。本文认为，地理标志概念中产品与产地的关联性（即关联性要素）是地理标志制度的核心，其重要性好比独创性之于作品、新颖性之于专利、显著性之于商标，是地理标志确权的必备要件，也是地理标志保护的灵魂。地理标志的各项制度设计均与关联性要素密切相关，与地理标志有关的争论实际上都与对关联性要素的不同理解有关，其实质就是主观关联性和客观关联性之争。我国地理标志制度之所以存在上述问题，也正是因为对关联性要素缺乏正确、充分的认识所致。只有抓住了关联性要素这个关键，地理标志的概念厘定、确权和保护等问题才能迎刃而解，才能真正形成属于地理标志的独立理论体系，才能为完善我国地理标志立法提供强有力的理论工具。

〔1〕一些县市借助地理标志保护发展地方产业，成效显著，像四川省郫县豆瓣、南溪豆腐干、贵州省凤冈、湄潭的绿茶等，借助于地理标志保护发展成为当地支柱产业，创造产值数十亿甚至近百亿元。

〔2〕2014年12月22—23日举行的中央农村工作会议提出了推动“物的新农村”和“人的新农村”建设齐头并进的目标。

〔3〕根据笔者的观察，目前学界对地理标志的研究主要有三个方面：一是结合商标法、不正当竞争法研究地理标志问题，探讨地理标志商标法、不正当竞争法保护与专门法保护的异同及优劣。二是对地理标志与商标、通用名称、传统知识的关系进行探讨，辨析其间的区别与联系。三是从经贸利益、法律传统或意识形态的角度，分析关于地理标志保护的争执及其对WTO多哈谈判和各国立法的影响。

一、两种关联性之观念分歧与政策取向差异

(一) 主观关联性与客观关联性

地理标志产品须具有归因于地理来源的特性,此特性可以是产品的特定质量、特征甚至声誉,因此产品与产地的关联性是地理标志的核心要素。对该要素存在两种理解:一种理解认为,地理标志的关联性就是消费者将特定产品与特定产地相联系,它存在于消费者的认知之中。此为主观关联性。另一种观点认为,关联性就是产地的环境造就了产品的特定质量或特征,这种因果关系是客观事实。此即客观关联性。主观关联性存在于不正当竞争法、商标法及假冒诉讼保护中,表现为“地理标志”或“货源标记”之概念;客观关联性存在于专门立法保护中,表现为“原产地名称”之概念。

1. 主观关联性

德、英、美等国以主观关联性为基础,为地理标志提供不正当竞争法、假冒诉讼及商标法保护。

德国传统上以不正当竞争法为地理标志提供间接保护。^{〔4〕}要获得不正当竞争法保护,地理标志必须被相关公众完全理解为地理性的,即指向特定地域,其所标示的商品被认为来自该地域。如果地理标志的使用可能使相关公众对地理来源发生误认,即构成不正当竞争行为,应予制止。可见,地理标志的关联性就是公众认为使用该标志的产品来自特定地域,它存在于公众认知之中,是谓主观关联性。地理标志欲受保护,须证明主观关联性的存在,并进而证明被告的使用行为使公众受到误导或欺诈。在德国,“不可完全忽视的部分相关公众”受到欺诈是认定欺诈的决定性因素,其比例一般为15%,最少不能低于10%。为认定该比例,法院常采用消费者调查的方式。^{〔5〕}

英国以假冒诉讼阻止对地理标志的不当冒用行为,以防范虚假陈述对经营者商誉造成损害。“假冒诉讼法律可以概括为一个简单通说——任何人均不得将其商品冒充为他人的商品……首先,原告必须在购买者群体认知中建立起商誉或声誉,此商誉或声誉依附于其提供的商品或服务,并与特定‘装饰’(单纯的名称或商品说明)相联系,该装饰因而被公众视为原告商品或服务特有之显著性。其次,他必须证明被告对公众的虚假陈述(无论故意与否)导致或可能导致公众认为其提供的商品或服务是原告的商品或服务……第三,他必须证明,被告虚假陈述……引发错误认识,使其遭受或……可能遭受损害。”^{〔6〕}商誉、虚假陈述和损害是假冒诉讼的三个要件。要获得假冒诉讼保护,地理标志须建立起商誉,

〔4〕 在德国1994年商标和其他标志保护法(Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz-MarkenG) vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082; 1995 I S. 156; 1996 I S. 682), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 19. Oktober 2013, BGBl. I S. 3830)生效之前,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 RGBL. S. 499)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。”需指出的是,德国学者主要使用“地理来源标志”的概念,“货源标记”亦被包含在内。

〔5〕 See Friedrich-Karl Beier & Roland Knaak, *The Protection of Direct and Indirect Geographical Indications of Source in Germany and the European Community*, 25 IIC 6, 7 (1994).

〔6〕 *Reckitt & Colman Ltd v. Borden Inc.*, 1 All E. R. 880 (1990).

使消费者将商品与特定地理来源相联系，且被告冒用地理标志构成虚假陈述并引发消费者误认，致原告遭受损害。此商誉也是存在于消费者认知中的主观关联性，受虚假陈述损害的商誉是假冒诉讼保护的真正对象，地理标志只是商誉的载体，因此假冒诉讼对地理标志也是间接保护。

美国将地理标志看作商标的子集并给予商标法保护。^[7] 由于地理标志易被公众看作商品或服务的地理来源，缺乏显著性，所以很少作为普通商标受到保护，除非该标志经长期使用，使消费者将之与特定生产来源而非地理来源相联系，即具有“第二含义”，方可受到保护。但就证明商标、集体商标而言，地理标志的地理含义不再是保护的障碍，反而成为必须之功能，即地理标志必须向消费者表明商品或服务源自特定地域，此地理描述性信息被消费者认知，即构成地理标志的主观关联性。地理标志在美国大多作为证明或集体商标受保护。地理标志不论作为普通商标还是证明、集体商标，均以消费者认知作为保护基础，此认知或者表现为“第二含义”，或者是被感知的地理来源信息。“按照美国商标法原理，消费者的认知至关重要”，^[8] 主观关联性为地理标志商标保护提供了认知基础，与美国商标法的目的、功能相契合。

主观关联性作为不正当竞争法、假冒诉讼和商标法保护的基础，在各国法律中普遍存在，构成地理标志的一般保护基础。德国学者弗里德里希-卡尔·贝尔和罗兰·克纳克指出，“与仅在部分（欧共体）成员国，即法国、意大利和葡萄牙受到同等承认和保护的原产地名称不同，货源标记在所有成员国都受到保护，以防范误导性使用……所有成员国均通过一般或特别规定防范虚假或误导性货源标记以保障对货源标记的保护。这类规定可以在不正当竞争法律或消费者保护法规中找到。在这两种法律中，货源标记保护的的决定性标准均为对公众的欺诈因素。”^[9]

2. 客观关联性

与其他国家一样，法国、意大利等国也为地理标志提供反欺诈的一般保护。但除此之外，它们又发展出了“对受到法定管理和监控之原产地名称的绝对专门保护制度”。^[10] 这种制度脱离了以主观关联性为基础的反欺诈理论，采用了全新的理论——以 terroir^[11] 为基础的客观关联性理论。

所谓 terroir，就是指产品的质量与地域相伴而生，它是一种“投入/产出”的概念：独特的投入制造了独特的产出，特定产地造就了特定产品，即土地和产品质量之间具有实质关联性。^[12] 这是一种事实上的关联性，即客观关联性。但是 terroir 并非产地与产品的简单联系，而是“特定地理单位造就的产品生物物理特征与当地社区实践和文化之间历史形成

[7] See Lynne Beresford, *Geographical Indications: The Current Landscape*, 17 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. 981 (2007).

[8] See Lee Bendekgey and Caroline H. Mead, *International Protection of Appellations of Origin and other Geographical Indications*, 82 TMR 769 (1992).

[9] 前引 [5], Beier 等文, 第 13 页。

[10] 上引 Beier 等文, 第 15 页。

[11] “terroir”源于“terre”（土地），是法语中具有特定含义的术语，难以用汉语直接、准确地翻译，或可姑且译为“风土”。为表达更准确，文中直接使用法文原文。

[12] See Justin Hughes, *Champagne, Feta, and Bourbon: The Spirited Debate about Geographical Indications*, 58 Hastings L. J. 307, 357 (2006).

的互动”,^[13]“terroir 产品是同一地域长期劳作的结果,体现了人文智慧、技艺与地方自然条件的相互作用”。^[14]可见,terroir 产品的质量或特征与产地自然和人文因素均具有关联性,这两种因素缺一不可,彼此互动配合。以葡萄酒为例,“terroir 概念将葡萄酒生产看作与自然的复杂共舞,目的是以最佳方式诠释或阐释当地生态,展现其品质。要获得成功离不开与当地地域有关的丰富知识,同时也要通过葡萄酒表达对当地自然条件的敬重”。^[15]terroir 概念可分为三个层次:一是哲学概念,即“这种葡萄使我们了解了土地的真正风味”。二为实证概念,即 terroir 将自然环境、生物和人文等若干因素结合在一起。三是动态概念,即长期因素(如地质、土壤和环境)和短期因素(品种、耕作方法和葡萄酒酿酒技术)的结合。^[16]实证概念和动态概念均将自然、人文因素的结合作为 terroir 的核心内容,哲学概念是这两个概念的抽象升华。总之,对于自然和人文因素,terroir 采用一元论观点,视其为不可分割的有机整体,两者的结合互动体现了当地劳动群众对自然的认识和改造利用,是创造性活动的成果和结晶,构成原产地名称保护的客观事实基础。

以客观关联性为基础,法国将原产地名称定义为“一个国家、地区或地方的地理名称,该名称被用来表示源于该地方的产品,产品的质量或特征归因于其地理环境,包括自然和人文因素”。^[17]法国以此为基础建立原产地名称制度,被意大利、葡萄牙等国仿效,形成所谓罗马体系。与德国等北部欧洲国家不同,罗马体系为原产地名称提供直接保护以防他人滥用,无需考虑误导或欺诈之虞。换言之,只要产品不具有与特定地域自然、人文因素相关联的质量或特征,一律不得使用原产地名称。

(二) 两种关联性下地理标志立法的观念分歧

主、客观两种不同的关联性概念体现了地理标志立法观念的分歧,决定了对地理标志概念和权利性质的不同认识。

首先,就受保护之名称而言,在主观关联性下,地理标志可以是任何能使消费者将产品与特定产地相联系的标记,不仅包括地理名称,还包括非地名的文字、符号或外观形状,即直接和间接地理标志均可受到保护。在德国,“就某标志可否为地理标志,且关于商品原产地之认知是否与此相关而言,一般公众的认知具有特殊决定意义”。^[18]直接地理标志依字面含义一般被理解为产品地理来源,间接地理标志不直接表示特定地域,但只要被相关公众理解为指向特定地域,且该地域被理解为产品地理来源,亦可作为地理标志受不正当竞争法保护。在德国,间接地理标志范围十分广泛,包括产品外文名称、各种来源符号、特定形状的瓶子,甚至可以是通用名称。^[19]在美国,“商标制度可轻松容纳的地理标志不限于地方

[13] Petra van de Kop, Denis Sautier & Astrid Gerz, *Origin-based Products: Lessons for Pro-poor Market Development*, Amsterdam: KIT & Montpellier: CIRAD, 2006, p. 10.

[14] Elizabeth Barham, *Translating Terroir: the Global Challenge of French AOC Labeling*, 19 *Journal of Rural Studies* 131 (2003).

[15] 上引 Barham 文,第 131 页。

[16] See Robert E. White, *Soil for Fine Wines*, Oxford University Press, 2003, p. 3, quoted from Stefania Fusco, *Geographical Indications: A Discussion on the TRIPS Regulation after the Ministerial Conference of Hong Kong*, 12 *Marq. Intell. Prop. L. Rev.* 251 (2008).

[17] Code de la consommation, art. L115 - 1 (1993).

[18] 前引 [5], Beier 等文,第 4 页。

[19] 参见上引 Beier 等文,第 4 页,第 7 页。

名称，还有字词、标语、图形、三维标志、颜色甚至声音和气味等标志”。^[20]而客观关联性与公众主观感知无涉，因此原产地名称仅限于地理名称，不包括非地名标记。例如，法国规定原产地名称必须是明确的“国家、地区或地方的地理名称”，间接地理标志被排除在外。

其次，就产品的特性要素而言，按照法国法的规定，原产地名称产品应具有归因于地理环境的“质量或特征”，未提及“声誉”，因此声誉不是原产地名称保护的独立要素。与质量或特征相比，声誉是主观概念，原产地的自然、人文因素只能对产品质量或特征产生影响，声誉作为对产品的评价，“依随于产品的质量或特征”，^[21]不存在享有单纯声誉的原产地名称。但是，“原产地名称的形成是一个历史的过程，既包括产地世代劳动者对生产工艺、所选原料等生产要素的规律性的认识，并形成稳定的产品质量和特点，也包括消费者对产品质量和特点的普遍认同，并由此形成产品的信誉和社会影响。”^[22]因此，要获得原产地名称保护，申请人不仅要证明产品特征与产地 *terroir* 的关联性，亦需证明该名称有历史声誉且被消费者知晓。^[23]可见，声誉作为产地与产品之客观关联性的表象，也是证明客观关联性的必备要素。

主观关联性是消费者将产品与特定产地相联系的主观认知，实质就是声誉，无需以产品质量或特征为前提。因此声誉是地理标志保护的真正基础，它可能基于产品质量或特征而产生，也可以是单纯的声誉，即德国学者所谓“单纯”或“质量中性”的地理来源标志。^[24]声誉作为地理标志保护的独立要素，与产品是否具有归因于产地的质量或特征没有必然联系。正如英国法官霍夫曼（Hoffman）所言：“原产地与产品质量之间的因果关系可能是声誉问题而非可证之事实。”^[25]美国学者认为，既然产地与产品的关联性只是声誉问题，地理标志与商标不存在功能区别。^[26]

最后，就适用之产品范围而言，客观关联性要求产品具有归因于产地的自然和人文因素的质量或特征，因此原产地名称主要适用于农产品和食品等适度加工产品，以葡萄酒最为典型。这类产品不仅受产地自然环境影响，也受人文因素干预，具备 *terroir* 的完整要素。石材、矿泉水、盐、野生动植物等未加工或简单加工产品仅与自然因素相关，缺乏人文因素干预，尽管它们与产地具有最强的关联性，但是“不反映 *terroir*，其本身就是 *terroir*”，不能成为原产地名称。^[27]工业品、服务等产品缺乏与产地自然因素的关联性，主要受生产技术、人文技艺影响，也不是原产地名称的适用对象。在法国，如果产品特色并非或不再取决于产地特定自然因素，而仅取决于该地域传统保持的生产工艺，法院不予保护。^[28]

主观关联性仅要求产品具有与产地相关的声誉，此声誉“可能依赖，也可能不依赖 *ter-*

[20] 前引 [7]，Beresford 文，第 982 页。

[21] Daniel J. Gervais, *Reinventing Lisbon: The Case for a Protocol to the Lisbon Agreement (Geographical Indications)*, 11 *Chi. J. Int'l L.* 85 (2010).

[22] 李永明：《论原产地名称的法律保护》，《中国法学》1994 年第 3 期，第 65 页。

[23] 参见前引 [14]，Barham 文，第 133 页。

[24] 参见前引 [5]，Beier 等文，第 2 页。

[25] *Consorzio del Prosciutto di Parma v. Asda Stores Limited*, UKHL 7, para. 8 (2001).

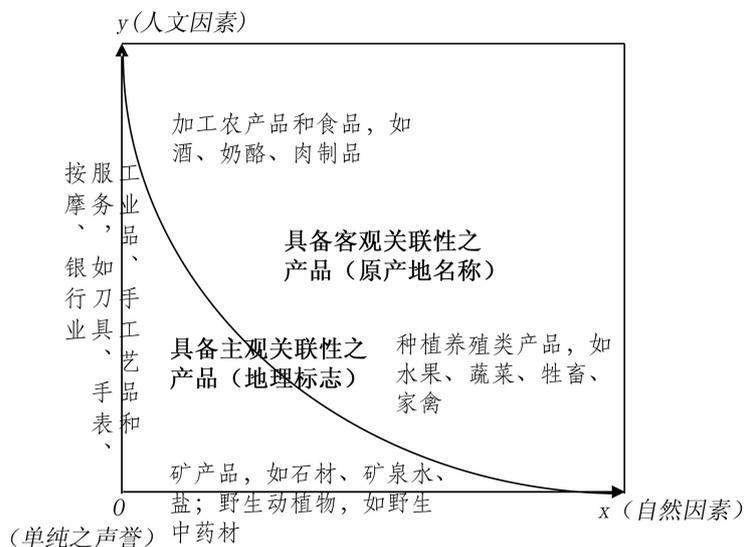
[26] 参见前引 [12]，Hughes 文，第 368 页。

[27] 参见上引 Hughes 文，第 354 页。西欧国家有不少简单加工食品是历史悠久的地方特产，但没有形成地理标志保护，如法国历史上出产的矿泉水、蜂蜜、牡蛎和海盐等。

[28] 参见前引 [5]，Beier 等文，第 16 页。

roir 因素”，“‘自然与人工’的区分也就没有意义”。^[29] 不论是仅与产地自然因素还是仅与人文技艺相关的产品，甚至与自然、人文因素均不相关的“质量中性”产品，只要具有与产地相关之声誉，均可受地理标志保护。例如，德国对受保护之产品持宽松态度，包括了手工艺品和工业品，^[30] 日本甚至将地理标志商标保护延伸至温泉旅馆等服务业。^[31] 总之，在主观关联性下，“法律审查的内容是评估标志对相关公众的影响和它引起的精神反应”。^[32] 任何产品，只要建立起与产地的主观关联性，均可成为保护对象。

对于两种关联性下地理标志产品的范围，笔者试以下图作更形象的说明：



上图中 x 轴表示自然因素，y 轴代表人文因素，不同产品根据受自然或人文因素影响的程度均可在坐标图中找到自己的位置，如果产品完全不受产地影响，则应当在“0”的位置。由图可见，原产地名称主要覆盖加工农产品、食品和种植养殖类产品，而地理标志还可以包括矿产品、野生动植物和工业品、服务以及仅具有单纯声誉的产品。

总之，从主观关联性角度来看，地理标志与商标的功能并无二致，都是生产者通过商业投入建立商誉而具有了商业效益，二者都是私有财产权。由于地理标志产品的品质取决于产地，所以品质保证功能依附于来源功能，保证来源功能是地理标志保护的唯一目的，只要保证地理来源真实，与产品质量相关的问题自然会得到解决。^[33] 这种观点遭到法国原产地名称制度设计者约瑟夫·卡布（Joseph Capus）的批评，他认为单纯的来源不足以保证品质，原产地名称必须兼具来源功能和品质功能，二者受法律一体保护。^[34] 要获得原产地名称保护，必须证明产品具有归因于产地自然和人文因素的质量或特征。产地与产品的关联性，即 terroir 之要素，如产品的质量、特征、产地范围、自然环境、生产技术工艺等须以

[29] Dev Gangjee, *Relocating the Law of Geographical Indications*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 117.

[30] See E. Ulmer, *The Law of Unfair Competition and the Common Market*, 53 TMR 643-644 (1963).

[31] 参见管育鹰：《日本地理标志保护制度研究》，《知识产权》2011年第6期，第84页。

[32] 前引[29]，Gangjee书，第117页。

[33] 参见前引[5]，Beier等文，第4页以下。

[34] See Joseph Capus, *L' Evolution de la Législation sur les Appellations d' Origine: Genèse des Appellations Contrôlées*, Paris: INAO, 1947, 转引自前引[29]，Gangjee书，第99页。

法令形式确定，作为使用原产地名称的强制性标准，此即客观关联性之事实要素的法律化。客观关联性的形成是当地劳动群众认识和改造利用自然的智慧结晶，因此原产地名称是地方集体性文化遗产，也是地方和文化多样性的体现，具有政治文化意义。它作为国家民族身份的象征，不得私有、买卖或许可给本地域以外的人。因此，原产地名称与私人所有权无关，而是“法定的政府制度，由显著的认证标志构成，受公共利益法律监控保护……不得从该地域转让和废弃。它所界定的明确生产地理区域以及与该地域相关之质量因素均受国家管理”。^[35]可见，原产地名称专门保护具有显著的公权色彩。

（三）两种关联性的成因及其地理标志立法的政策取向

主、客观关联性概念的形成各有其自然、历史原因，分别体现了不同的政策取向。

首先，从地理和历史角度来看，法国、意大利等南部欧洲国家温暖的地中海式气候适于农业生产。各地根据不同的水土条件经过长期的农业实践，发展出丰富多样的传统特色产品，孕育了产地自然人文条件与产品特性密不可分的客观关联性理念，为原产地名称专门保护提供了产业和理论基础。欧洲北部国家气候严酷，不适于耕种，多以畜牧业为主，而美国、澳大利亚等移民国家地广人稀，采用大规模集约化产业发展模式，农业生产的多样性逊色很多。这些国家缺乏南欧国家的客观关联性概念，只是把与产地相关的标记作为来源标记或商标的显著性要素使用，通过主观关联性理念将地理标志理解为声誉之载体，将其融入不正当竞争法或商标法获得间接保护。

其次，就政策取向而言，地理标志被欧洲国家特别是被今天的欧盟当作实施农业政策的重要工具。其目标有二：一是为应对削减农业补贴的压力，以地理标志保护代替农业直接补贴，促进农业生产的多样化，转向优质优价的发展模式，以抵御农产品市场自由化的冲击，维持农民收入和保护就业。二是保护欧洲文化生态特色和传统生活方式，保护旅游资源和维持旅游收入。客观关联性理念为欧洲地理标志保护提供了先天、固有的优势和正当性依据，使之成为永恒、固化、专属的权利。美国等新世界国家也面临削减农业补贴的压力，但不像欧洲国家那样拥有丰富的地理标志资源，而且欧洲的地理标志保护对其知识产权理念和自由主义经济政策形成了冲击：“地理标志作为一种知识产权，是对美国商业的法律、文化和经济理论的挑战，美国经济遵循自由经济学理论并以个人所有权为基础。美国熟悉和适应与商号名称相联系的商标，并以此作为保护知识产权的途径”。^[36]主观关联性将地理标志塑造成商标动态权利，符合知识产权激励机制和新自由主义经济政策。

最后，从产业和贸易格局来看，南欧国家多为农产品生产出口地，北部欧洲国家为进口消费地，以客观关联性下的原产地名称固化专属保护，有助于南欧国家维护和拓展其在欧洲市场中的经济利益。就全球产业和贸易格局而言，新世界移民国家与欧洲的生活饮食文化存在传承关系，欧洲地理标志产品在新世界有强大的市场影响力，客观关联性理念为欧洲人强化和独占地理标志的优势地位和市场利益提供了合法依据。美、澳等国则以主观关联性为据予以抵制，其突出表现就是欧、美在 GATT 乌拉圭回合 TRIPS 协定谈判中的立场对立：欧共体、瑞士主张为地理标志提供强保护，不以消费者误认为必要，美、澳则主张

[35] Antoine Vialard, *Regulating Quality Wines in European and French Law*, 19 N. Ill. U. L. Rev. 243 (1999).

[36] 前引 [14], Barham 文, 第 129 页。

将地理标志作为商标保护,保护方式仅限于防范消费者混淆和不正当竞争或假冒行为。在WTO多哈回合谈判中,欧、美围绕着地理标志多边注册制度、地理标志强保护的延伸以及“收回提案”议题,继续进行着激烈的交锋。^[37]

二、两种关联性之制度构造差异

关联性作为地理标志的核心要素,是地理标志制度设计的基础。主、客观两种不同的关联性理念,决定了地理标志确权 and 监控保护制度的差异。

(一) 确权制度:客观事实之核查与主观认知之评判

就地理标志确权而言,客观关联性的立法强调对客观事实的核查,主观关联性立法则着眼于对主观认知的评判,导致它们在产地范围的划定、关联性之证明、产品规范的拟定和专家审查程序的设置等具体制度设计上存在明显差异。

首先是产地范围的划定。在主观关联性下,地理标志保护以声誉为基础,应依据公众认知划定原产地范围。在德国,在划界问题上“商业观点至关重要,毋需考虑正式行政边界或地理因素”,“具有最终决定意义的公众观点通常将那些被认为赋予相关产品个性特征的地方视为‘原产地’”。^[38]英、美等国则将地理标志商誉所及之地域作为产地。客观关联性要求按照 *terroir* 之要素,即自然和人文因素划定产地:一方面要确定造就产品特色的地理条件及分布地域,这是“具有挑战性的生态分析工作”;另一方面“还要考虑那些与生态学家无关的因素,如与产品相关的人文知识或技艺的现有和历史地理分布”。^[39]在法国,划定原产地不仅要考虑自然地理条件,地方性的真实、稳定的习惯也是重要因素,它不仅涉及对名称的历史使用,还包括对产品生产方法的确认,只要具备相同生产条件和工艺,生产相同产品,均可划为原产地,不受行政边界限制。

其次是关联性之证明。就主观关联性而言,需证明的对象是公众是否将产品与特定产地相联系,被告的使用行为是否使消费者受到欺诈。德国法院以消费者调查方式,确定受欺诈的消费者比例。有的国家由法官根据自己的认知评估相关事实,判定地理标志的含义及被告行为之误导性。例如,英国法律根据公众对某字词通常的、显而易见的理解来确定其含义。^[40]在美国,商标之商誉以在先使用为基础,地理标志只需要证明不存在在先使用人即可受保护,无需提交与产品质量或特征有关的证据。^[41]客观关联性则要求产品与产地的联系须能客观证明,不能仅存于公众观念中,为此原产地名称申请人会设法收集各种证明材料,如百科全书、科技论文、法规法令、法院判决、民意调查、地方史志档案等等。^[42]这些材料可分两类:一是间接证明材料,它不对产地与产品的因果关系作科学阐释,而是通过证明产品的

[37] 关于多哈回合地理标志谈判的介绍,可参阅拙著:《地理标志法律保护新论——以中欧比较为视角》,中国政法大学出版社2013年版,第54页以下。

[38] Gerhard Schricker, *Protection of Indications of Source, Appellation of Origin and other Geographic Designations in the Federal Republic of Germany*, 14 IIC 321 (1983),转引自前引[29],Gangjee书,第118页。

[39] 前引[14],Barham文,第135页。

[40] 参见前引[5],Beier等文,第14页。

[41] 参见前引[21],Gervais文,第87页。

[42] Siehe Alfred Hagen Meyer & Barbara Klaus, *Kommt Parmesan-Käse aus Parma und Umgebung?* GRUR 2003, 554.

历史渊源、声誉，间接论证产品与产地的关联性。前文提到，依客观关联性之逻辑，产品须以品质为基础才能建立归因于产地的声誉，因此证明了声誉也可以反过来证明客观关联性。第二类是直接证明材料，对产地与产品的因果关系进行论证和展示。其论证方法有两种：一是反证或排除法，即证明产品独一无二，其他地方无法复制，以此推定产地与产品之间的必然因果关系。此说得到部分国家如意大利最高法院的支持，但实际难以操作，因为人们无法穷尽所有地域和产品，随着科技发展，也无法排除相同产品在异地复制的可能性。另一论证方式是从正面对产地与产品的因果关系作出科学解释，即“发现产品与 terroir 的关联性也意味着这种效果也应可以科学展示”。^[43] 法国国家原产地名称局（Institut national de l'origine et de la qualité，简称“INAO”）认为，产品的特殊品质应和地理来源有明确关联，如肉的颜色归因于当地特有的饲料、植物品种、土壤或气候，造就了产品独特形态风味。换言之，“根据 terroir 理论，‘质量……或其他特征’被认为与产品的可验证之特征或生产技术有关，这使其与地理来源具有因果联系并与其他同类产品相区分——此即所谓特殊性或典型性。这种典型性可以各种方法检验，如口味品鉴和实验室分析以确定其化学标记物”。^[44] 这种证明方式不要求产品是独一无二的，但受科技水平限制，对 terroir 的证明有时并非易事。

再次是产品规范的拟定。在客观关联性下，申请原产地名称注册须拟定产品规范，前文提到的产地划定、客观关联性之展示均在此规范中得到体现，构成原产地名称保护的核心和基础。原产地名称获得注册后，该规范成为名称使用的法定条件，“既是特定地域生产商必须遵守的法典，又是第三人的消极义务——如有违反将招致民事和/或刑事处罚”。^[45] 这种强制性产品规范保证了原产地名称兼具来源功能和品质功能，体现了为确保特定质量标准长期演变形成的传统“最佳工艺”，是历史形成的产品生产方法的法律化。原产地名称不仅是对名称的保护，也体现了对地方传统技艺之集体智慧成果的认可。它不同于商标这种单纯的标记权，更接近于专利或著作权等创造性成果权，或者说是介于创造性与标记类知识产权之间的混合类型。因此，“原产地名称不应被描述为商标家族图谱中的古怪亲戚”，“不能仅以适用于商标理论的标准进行评价”。^[46] 在主观关联性下，地理标志仅具有来源功能，产品的质量标准取决于公众对产地的认知，地理标志是单纯的标记权，毋需拟定产品规范。德国的地理标志保护不以产品规范为必要，法院以消费者期待之品质作为质量标准判定被告行为之误导性。^[47] 在英国，假冒诉讼也不要求证明产品客观上具有显著或优越的品质，“只要产品种类能够合理确定……且具有被感知的显著品质”，即可适用假冒诉讼，即使“以该名称销售的商品在质量和成分上与竞争商品无异或没有可辨之差异，也不应成为提起假冒诉讼的障碍”。^[48] 地理标志的地域、质量标准、生产条件工艺均可在诉讼时根据公众认知确定，而公众认知是动态的，所以“产品规范”也是变动不居的。在美国，地

[43] 前引 [14]，Barham 文，第 136 页。

[44] 前引 [29]，Gangjee 书，第 232 页。

[45] Dwijen Rangnekar, *Indications of Geographical Origin in Asia: Legal and Policy Issues to Resolve*, in Ricardo Meléndez-Ortiz & Pedro Roffe (eds.), *Intellectual Property and Sustainable Development*, Cheltenham UK & Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2009, p. 277.

[46] 前引 [29]，Gangjee 书，第 91 页。

[47] 参见上引 Gangjee 书，第 118 页。

[48] *Chocosuisse Union des Fabricants Suisse de Chocolat v. Cadbury Limited*, 115 R. P. C. 128 (1998).

理标志证明商标不要求质量与产地存在关联性，申请商标注册虽需提交证明标准，但政府对标准内容不予过问；^[49]即使地理标志未获商标注册，只要“地理名称的使用受到控制和约束，使其可靠地向购买人表明使用该名称的商品完全来自特定地域”，也可以在普通法上成立证明商标。^[50]总之，“如果证明商标含有地名，可以理解为其唯一证明对象就是商品原产地”，^[51]产品规范没有存在的必要。

最后是专家审查程序的设置。在客观关联性下，必须对产品品质与产地自然、人文因素的因果关系作出客观有效评估，因此专家审查至关重要。审查涉及的专业领域十分广泛。在法国，INAO需要各领域的专家，如地理学家、土壤专家、植物学家、人类学家、社会学家以及历史学家对 *terroir* 作出评判，并根据专家委员会的推荐确立原产地名称。^[52]另一些国家对地理标志的确权以主观关联性为基础，无需专家审查。如德国和英国均由法院根据消费者的理解对地理标志作出个案认定和保护，不依赖 *terroir* 之关联性；美国对地理标志适用一般商标审查程序，即使是作为证明商标，美国专利商标局对证明标准亦不予过问，没有必要设置专家审查。

（二）监控保护制度：固化的刚性公权干预与动态的相对私权保护

就地理标志的监控保护而言，客观关联性作为固化的强制性标准，其实施依赖刚性的公权干预，而主观关联性作为动态的市场声誉，更适合于私权保护。这导致主、客观关联性立法对地理标志的监控管理、权利保护、地理标志与通用名称及商标的关系等问题，采取了不同的制度安排。

首先，就监控管理而言，客观关联性下的原产地名称之使用须符合产品规范。其产品不仅产于特定地域，而且必须符合特定生产要求和质量标准，因此行政机关的审核监控必不可少。在法国，原产地名称使用人要通过多重考验，以确保产品的产地、生产技术条件和质量均在国家的监控管理之下，因此原产地名称在法国被称为“受监控的原产地名称”（*Appellation d'Origine Contrôlée*，简称“AOC”）。原产地名称事关对国家遗产、乡村景观甚至地方或国家特性的保护，这种保护无法通过私人主体实现，须依赖公共机构的支持。当出现纠纷时，由注册机关代表生产商利益，对于假冒滥用行为，由公权力机关直接提起诉讼，其权利保护不是直接通过民法实现，而是借助刑法或行政法间接予以落实。^[53]这种公共导向制度将原产地名称视为公共产品并承担了保护费用。在主观关联性下，消费者认知中的与产地相关之质量标准取决于生产商，产品品质的维持很大程度上是一种私人关切，公法行为应限于制定防范假冒和欺骗的法律，以确保产品来源真实。换言之，地理标志仅有来源功能而无品质功能，公权力机关无需监控产品品质。在美国，证明商标持有人不得歧视性地拒绝对符合证明标准的商品或服务的认证，只要以一视同仁的方式实施了证明标准，

[49] 参见前引 [12]，Hughes 文，第 332 页。

[50] See *Institut National des Appellations d'Origine v. Brown-Forman Corp.*, 47 U. S. P. Q. 2d 1885 (T. T. A. B. 1998).

[51] Luisa Menapace, *Geographical Indications and Quality Promotion in Food and Agricultural Markets: Domestic and International Issues*, Ames, Iowa: Iowa State University, 2010, p. 47.

[52] 参见前引 [14]，Barham 文，第 134 页；前引 [12]，Hughes 文，第 308 页。

[53] Siehe Simon Holzer, *Geschützte Ursprungsbezeichnungen (GUB) und geschützte geographische Angaben (GGA) landwirtschaftlicher Erzeugnisse*, Bern: Stämpfli Verlag, 2005, S. 387.

美国专利商标局不关心证明标准究竟为何，地理标志受到的政府干预与普通商标无异。^[54]这种私人导向制度要求商标权人须自己提起诉讼并承担费用。

其次，就权利保护范围而言，在客观关联性下，产品规范作为强制性规范界定了权利保护范围，任何不合规范的使用均属违法，毋需考虑消费者误认或混淆。这是一种客观、绝对的保护。在法国，原产地名称仅由特定地域生产商享有专用权，他人未经许可不得用在同类产品上，亦不得在其他产品或服务上作“可能贬损或削弱原产地名称声誉”的使用。^[55]例如，“香槟”名称曾被人用在烟草、香水和饼干上，均被法院禁止。^[56]因此原产地名称之保护与驰名商标类似。^[57]只要 *terroir* 之客观关联性存在，原产地名称就不得落入公共领域，其保护没有期限限制。另外，原产地名称的国内保护还是其国际保护的前提。^[58]更有甚者将原属国之规则连同产品“出口”至他国，使原属国的保护具有域外效力。^[59]之所以如此安排，是因为客观关联性下的地理标志权利范围须由原属国以产品规范界定，如原属国不保护地理标志，客观关联性无法确定，权利内容就无法界定，他国无法保护。主观关联性以公众认知为核心，保护的的决定性标准是公众受欺诈之因素，如果以“去地方化附加词”指明了商品真实产地，法院将否定欺诈成立，没有保护的必要。这种主观、相对保护以主观关联性存续为前提，当公众认知湮灭或蜕变，如地理标志被视为通用名称，权利保护即消灭。就域外保护而言，原属国保护既非域外保护的前提，亦不具有域外效力，而应以提供保护国公众的认知为基础。

再次是通用名称问题。主观关联性强调公众对产品来源的认知，如地理标志被理解为通用名称，就丧失来源功能，失去保护的必要。在德国，如法院调查确认 80% 以上的消费者认为地理标志是描述性名称，该标志丧失来源标记资格。^[60]英国法院认为，“某（欧共体）成员国生产的食品获得成功而被其他成员国仿制并非罕事。如适当的标记能确保‘仿制品’与提供配方基础的原型产品相区分，即可免除欺诈之虞，原型产品名称由此成为通用名称”。^[61]在美国，某名称的性质和法律保护范围取决于消费者的理解，被公众理解为通用名称的地理标志的使用不应受限制。不仅如此，最著名的地理标志最有可能变为通用名称，因为商业名称越成功就越可能吸引仿冒者，难以抵御侵权，通用化将不可避免。^[62]通用化往往是对地理标志“去地方化”使用的结果，譬如使用地理标志时标明真实产地，

[54] 参见前引 [12]，Hughes 文，第 309 页。

[55] Code rural et de la pêche maritime, art. L643 - 1 (2006)。

[56] 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；前引 [12]，Hughes 文，第 347 页；Demonination “Biscuit de Champagne”，Court of Paris, 3rd division, October 13th 2000, AIDV/IWLA Bulletin n°26, June 2001, 41 - 45.

[57] 参见前引 [12]，Hughes 文，第 308 页；前引 [53]，Holzer 书，第 387 页。但笔者认为，原产地名称与驰名商标保护的基础不同，前者保护的依据是客观关联性之事实，目的是禁止一切不符合客观关联性的使用，保证产品正宗真实；后者保护的基础是商标声誉，即公众认知，目的是禁止所有可能有损声誉的行为。原产地名称保护比驰名商标保护更为客观和绝对。

[58] 参见《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》第 1 条第 2 款和 TRIPS 协定第 24 条第 9 款。

[59] 即在条约中规定地理标志保护清单，清单中的地理标志保护范围根据原属国法律确定，并适用于缔约国。

[60] Siehe Caroline Loschelder & Michael Loschelder, Geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen, 2. Aufl., Köln: Carl Heymanns Verlag, 2002, S. 5.

[61] Case C - 3/91, Exportur SA v. LOR SA and Confiserie du Tech SA, ECR I - 5539, para. 50 (1992)。

[62] See Jim Chen, *A Sober Second Look at the Appellations of Origin: How the United States Will Crash Frances Wine and Cheese Party*, 5 Minn. J. Global Trade 52 (1996)。

或伴有“仿”、“类”、“型”、“式”等附加词。这种使用不仅不构成欺诈,反而被认为传达了有用的产品信息。〔63〕美国、加拿大均将一些欧洲著名地理标志当作通用或半通用名称使用。客观关联性作为产品与产地之间的客观联系,与公众认知无关,原产地名称不会因消费者认知而变为通用名称。例如,法国法明确规定原产地名称不得变为通用名称,权利人有权防止原产地名称的通用化,其主要手段就是禁止“去地方化”的使用,理由是这种使用会使消费者受到赝品侵扰,因为 *terroir* 之关联性不可能异地复制,仿冒品无法代替正宗产品。〔64〕正是基于 *terroir* 的客观关联性理念,以法国为代表的欧洲国家要求他国停止对其原产地名称的通用化使用,理由是这些久负盛名的名称是“特定生产者精心努力建立的,不得仅因未得到合理保护而变为通用名称”,〔65〕也“不应在通用性幌子下……成为自身成就的牺牲品”。〔66〕

通用名称是 GATT 乌拉圭回合 TRIPS 谈判的难题。在 WTO 多哈谈判中,欧盟更是提出了收回提案,要求 WTO 成员停止对 41 个欧洲地理标志的使用,〔67〕遭到美、澳等国强烈抵制。它们认为,欧盟试图使通用化的时钟逆转,使那些在许多国家已失去有价值之寓意的名称获得保护,〔68〕这种“穿越”保护背离本国公众认知,违反地域性原则。要使通用名称重获保护,应当重建产品与产地的主观关联性,此即所谓“再地方化”。在德国,通用名称只有被所有消费者视为来源标志时,才能重获保护。〔69〕在美国,也有已变为通用名称的商标通过声誉再建重获保护的例子。〔70〕通用名称问题的实质是各国经济利益的冲突。〔71〕

最后是地理标志与商标的关系。原产地名称作为国家遗产和民族、地域传统及身份的体现,是永续客观存在,其地位优于作为动态个体商誉载体的商标。在法国,原产地名称可导致注册在前的商标被撤销。〔72〕但在主观关联性下,产品与产地的联系只是声誉问题,地理标志的功能与商标毫无二致,不论是地理标志优于商标还是反之,都缺乏正当性,最公平的解决方案是适用在先原则,即“时间在先,权利在先”。在先原则否定了地理标志优于商标的效力,导致美、欧之间的矛盾。例如,啤酒品牌“Budweiser”被美国视为在先商标,而欧盟认为这是捷克的地理标志,应具有优于商标的效力。

〔63〕 参见前引〔12〕, Hughes 文,第 381 页。

〔64〕 参见前引〔29〕, Gangjee 书,第 248 页以下。

〔65〕 *Opinion on the Proposal for a Council Regulation (EEC) on the Protection of Geographical Indications and Designations of Origin for Agricultural Products and Foodstuffs*, OJ C269/62, para. 1.7 (1991).

〔66〕 W. Van Caenegem, *Registered GIs: Intellectual Property, Agricultural Policy and International Trade*, 26 E. I. P. R. 173 (2004).

〔67〕 See *WTO Talks: EU Steps up Bid for Better Protection of Regional Quality Products*, European Commission, IP/03/1178, Brussels, 28 August 2003.

〔68〕 See Deborah J. Kemp & Lynn M. Forsythe, *Trademarks and Geographical Indications: A Case of California Champagne*, 10 Chap. L. Rev. 288 (2006).

〔69〕 在德国,通用名称变回地理标志的例子有“巴伐利亚啤酒”和“Steinhäger”,参见前引〔60〕, Loschelder 等书,第 5 页。

〔70〕 例如商标“SINGER”和“GOODYEAR RUBBER”都曾变为通用名称,但商标使用人通过长时间、大投入的广告宣传又使其变为商标。See Leigh Ann Lindquist, *Champagne or Champagne? An Examination of U. S. Failure to Comply with the Geographical Provisions of the TRIPS Agreement*, 27 Ga. J. Int'l & Comp. L. 339-340 (1999).

〔71〕 Tim Josling, *The War on Terroir: Geographical Indications as a Transatlantic Trade Conflict*, 57 Journal of Agricultural Economics 339 (2006).

〔72〕 参见前引〔56〕,沈达明编著书,第 346 页。

三、两种关联性在国际条约和地区、国内立法中的协调与共存

地理标志问题的国际争论始于 1883 年签订的《保护工业产权巴黎公约》（简称《巴黎公约》），其实质就是主、客观关联性下不同制度的冲突，斗争的结果是通过国际条约、地区性立法为两种关联性提供更具弹性的制度空间，使之共存。在这种安排的影响下，主、客观关联性在部分国家立法中也形成了并存配合的关系。

（一）从《巴黎公约》到《里斯本协定》：主、客观关联性在不同条约之间的并存

《巴黎公约》首次将“货源标记”、“原产地名称”纳入国际条约保护对象，但没有对二者的定义作出规定，其保护仅得适用不正当竞争规则，以构成欺诈或混淆为前提。这种主观、相对的弱保护体现了美国的立场。由于《巴黎公约》未能实现对原产地名称的强力保护，法国又在《巴黎公约》体系内，牵头订立了没有美、德等国参加的《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》（简称《里斯本协定》）。该协定采用法国原产地名称的概念，其原产地名称的定义、保护范围完全沿袭法国法，体现了 terroir 的客观关联性理念。《巴黎公约》的主观关联性一般保护与《里斯本协定》基于客观关联性的专门保护，体现了地理标志一般保护与特别保护在《巴黎公约》体系内的并存。这种并存虽然只是存在于《巴黎公约》体系内不同条约之间而非同一规范制度内，但它代表了两种关联性并存格局的初步形成。

（二）欧盟地理标志制度：主、客观关联性在同一制度规范内的双轨并行

起初欧洲法院以客观关联性作为欧共体地理标志保护的基础。在 *Sekt/Weinbrand* 案中，欧洲法院认为“只有产品在地理来源方面确实具有能将其区分的特征时，来源标记保护才有正当性。如不具备此条件，不得以……消费者意见作为保护的正当性基础”。^[73] 此推理采用法国原产地名称的概念，要求产品与产地必须具有客观联系，招致强烈批评。后来在 *Exportur* 案中，欧洲法院改变了观点，认为“未能展示特定地域风味的地理名称……可能在消费者中享有显著声誉，构成其所标示之地域生产者吸引消费者的基本手段，因而应受保护”。^[74] 由此主、客观关联性都得到司法认可，并通过欧共体《1992 年 7 月 14 日关于农产品和食品地理标志和原产地名称保护的理事会 2081/92 号条例》（简称《2081/92 号条例》）予以制度化。^[75]

《2081/92 号条例》以南欧罗马体系为基础，亦带有北部欧洲国家立场的痕迹，是双方妥协的产物。妥协的结果是主、客观关联性均可作为地理标志保护的基础，出现了“受保护的原产地名称”（Protected Designation of Origin，简称“PDO”）与“受保护的地理标志”（Protected Geographical Indication，简称“PGI”）两个并行概念。PDO 要求产品质量或特征完全或主要归因于产地自然和人文因素，且生产、加工和制备均在产地内完成；PGI 仅要求上述环节之一在产地内完成，且具有归因于产地的质量、声誉或特征。可见 PDO 要求

[73] Case C-12/74, *Commission of the European Communities v. the Federal Republic of Germany*, ECR 197, at [12] (1975).

[74] 前引 [61], ECR I-5562, para. 28.

[75] 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).

产品与产地具有实质关联性,体现了 terroir 概念,是法国 AOC 的“边缘映射版本”,而 PGI 没有这种实质关联性要求,其独立声誉要素体现了对德国不正当竞争法所保护的来源标志的认可。〔76〕但是 PGI 排除了间接地理标志,引起德国学者不满。〔77〕现行《2012年11月21日关于农产品和食品质量体系的欧洲议会和理事会 1151/2012 号条例》对此作了修正,使 PGI 涵盖间接地理标志,〔78〕主观关联性理念得以进一步融入欧盟地理标志制度。

需要指出的是,从总体上看,欧盟地理标志制度基本采用罗马体系设计,其适用产品范围、注册程序、保护方式等均遵循客观关联性的制度安排,使法国原产地名称保护模式扩展至整个欧盟,覆盖了以 terroir 为基础的 PDO 和含有声誉要素的 PGI,使主、客观关联性下的原产地名称和地理标志均被纳入客观关联性的制度安排而受到一体保护。但是,主观关联性概念与客观关联性制度设计不可能完全兼容,扞格在所难免,例如提交产品规范的要求是德国申请地理标志注册的最大障碍。〔79〕

(三) TRIPS 协定:对主、客观关联性的兼收并蓄

欧盟地理标志制度体现的“德国模式和法国模式的内部妥协塑成了欧共体在乌拉圭回合中的立场”,〔80〕为美、欧在乌拉圭回合 TRIPS 协定谈判中达成妥协提供了空间。TRIPS 协定为地理标志提供了极具包容性的弹性安排,主、客观关联性均被纳入其中。首先,协定的地理标志定义不再要求商品与产地“自然和人文因素”的关联性,而仅要求与“地理来源”的关联性。〔81〕这意味着在该定义中“自然和人文因素的联系消失了”,“通过对 AOC 概念的简化和扩张使其囊括了所有‘地理标志’,TRIPS 大大弱化了 AOC 制度的法律基础”。〔82〕换言之,TRIPS 协定只要求商品与地理来源的关联性,至于商品是归因于地理来源之自然、人文因素还是其他因素,则不作要求。另外,该定义将“声誉”与“质量”、“其他特征”并列为独立要素,使地理标志可以囊括仅具有单纯声誉的商品。其次,TRIPS 协定没有对地理标志的产区划定、关联性认定、监控等问题作出具体规定,而是交由 WTO 成员自主决定,为各成员立法的差异性提供了极大的空间。

然而,不论 WTO 成员对地理标志采用何种立法设计,都必须符合 TRIPS 协定的最低保护标准。与著作权、专利、商标等知识产权不同,TRIPS 协定为地理标志提供了差别保护,即协定第 22 条为所有地理标志提供主观、相对保护,第 23 条为酒类地理标志提供客观、绝对保护。前者以公众误认或混淆为要件,以主观关联性为基础;后者毋需考虑公众认知,以 terroir 之客观关联性为基础。此外,协定第 24 条设有保护例外条款,使地理标志的效力

〔76〕 参见前引〔29〕,Gangjee 书,第 226 页。

〔77〕 参见前引〔5〕,Beier 等文,第 32 页。《2081/92 号条例》第 2 条第 3 款规定,传统的地理或非地理标志标示的产品来自特定地域且符合 PDO 要求,仅得作为 PDO 受保护,间接地理标志被排除在 PGI 之外。

〔78〕 与《2081/92 号条例》不同,《1151/2012 号条例》不再将 PDO 和 PGI 限定为“地区、地方或国家名称”,而改为“标示产品的名称”,使间接地理标志被囊括其中。See art. 5 of Regulation (EU) 1151/2012 of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 on Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs, OJ L343/1 (2012)。

〔79〕 See Roland Knaak, *Case Law of the European Court of Justice on the Protection of Geographical Indications and Designations of Origin Pursuant to EC Regulation No. 2081/92*, 32 IIC 378 (2001)。

〔80〕 前引〔29〕,Gangjee 书,第 231 页。

〔81〕 TRIPS 协定第 22 条第 1 款规定:“‘地理标志’是指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,该商品的特定质量、声誉或其他特征主要归因于其地理来源。”

〔82〕 前引〔62〕,Chen 文,第 55 页。

特别是绝对保护效力受到很大限制,以保证新世界特别是美国的商业和法律运作免受不利影响。差别保护是美、欧在主、客观关联性理念下博弈的产物,欧洲人主张的客观保护在酒类产品上获得了突破,但适用于其他产品的主观保护和例外条款使美国的利益得到了保障。差别保护违背平等原则,缺乏法理依据,其实质是美、欧两大发达国家利益集团妥协的结果。^[83]

(四) 德、法两国的实践:主、客观关联性在国内法中的并存与配合

为配合欧盟地理标志制度的实施,原本奉行不正当竞争法保护的德国和一贯秉持 *terroir* 理念的法国均修改了国内法,使主、客观关联性下的地理标志保护形成并存配合的关系。德国 1994 年颁布的商标和其他标志保护法对“地理来源标志”作了专门规定。该法第 126 条将“地理来源标志”定义为“地方、地区或国家的名称,以及在商业交易中用来表示产品或服务地理来源的其他标志或标记”,显然以主观关联性为基础。其第 127 条为地理来源标志提供三种保护:一是防范地理来源标志误导性使用的一般、基本保护;二是具有特定品质的商品或服务地理来源标志只能用于具有该来源的商品或服务上;三是具有特殊声誉的地理来源标志一律不得用于其他来源的商品或服务上。第一种保护是相对、主观保护,后两种均为绝对、客观保护,不以消费者误认为必要,特别是第二种保护完全体现了产品与产地的客观关联性理念。德国商标法与反不正当竞争法对地理标志的保护不是排斥关系,而是共存互补的关系。^[84] 法国通过《关于农产品和食品质量认定的 1994 年 1 月 3 日 94-2 号法》引入欧共同体地理标志制度中的 PGI 概念,^[85] 使之成为本国原产地名称制度的补充。法国知识产权法典亦允许地名在具备显著性的前提下注册为商标,但不得侵犯在先原产地名称或地理标志。^[86] 可见,主、客观关联性在国内法中可以共存,依各自的法理发挥功能并相互配合。但不同国家因法律传统和产业经济利益的差异,对两种关联性的倚重程度不同,德国更注重主观关联性理念,而法国更强调基于 *terroir* 客观关联性的原产地名称概念。

四、我国地理标志立法存在的问题及其重构

(一) 关联性视角下我国地理标志立法存在的问题

我国首部地理标志保护法规是 1999 年的《原产地域产品保护规定》,后被 2005 年国家质检总局发布的《地理标志产品保护规定》取代,2001 年修订后的商标法增加了地理标志条款,再加上 2007 年农业部发布的《农产品地理标志管理办法》,最终在我国形成质检、工商和农业部门三套保护体系鼎立的局面。从关联性角度来看,这三套保护制度存在地理标志定义逻辑混乱、制度设计扭曲、缺乏配合支持等问题。

1. 地理标志定义

商标法第 16 条规定,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、

[83] 参见吴汉东:《知识产权国际保护制度的变革与发展》,《法学研究》2005 年第 3 期,第 138 页。

[84] 德国商标法第 2 条规定:“按照本法对商标、商业标志和地理来源标志的保护不排除保护此类标记的其他规定的适用。”

[85] Loi n° 94-2 du 3 janvier 1994 relative à la reconnaissance de qualité des produits agricoles et alimentaires, JORF du 4 Janvier 1994, 131.

[86] Code de la propriété intellectuelle, arts. L711-2 & L711-4 (2014).

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”。此定义有三：第一，“质量”、“信誉”和“其他特征”是三个并列独立要素。第二，在“自然因素”和“人文因素”之间以“或者”相连，表明它排斥自然与人文因素合一的 terroir 观念。第三，商品的质量、信誉或其他特征不是仅与产地相联系，而是与产地自然或人文因素存在联系。第一、二点似乎表明该定义以主观关联性为基础，但第三点却排斥仅具有单纯信誉之“质量中性”商品，从而引发逻辑矛盾：既然信誉是独立要素，就应当可以脱离商品的质量或特征而存在，只要消费者能将商品与产地相联系即可。如果信誉必须与产地自然或人文因素相联系，那么它只能通过商品质量或特征与自然或人文因素相关联，信誉要素就失去了独立性。这一逻辑矛盾导致关联性要素模糊，给地理标志确权和保护带来困扰。

《地理标志产品保护规定》第2条规定，地理标志产品是指“产自特定地域，所具有的质量、声誉或其他特性本质上取决于该产地的自然因素和人文因素，经审核批准以地理名称进行命名的产品”。该定义将自然和人文因素并举，显然受 terroir 理念影响，但又将声誉列为独立要素。事实上仅具有声誉的产品不可能获得保护，因为申请保护须证明产品质量特色及其与产地自然和人文因素的客观关联性，因此“声誉”之表述实为具文。

《农产品地理标志管理办法》第2条规定，农产品地理标志“是指标示农产品来源于特定地域，产品品质和相关特征主要取决于自然生态环境和历史人文因素，并以地域名称冠名的特有农产品标志”。此定义强调自然与人文因素合一，排除了声誉要素，与法国原产地名称概念几无差异，唯一不同就是它在“产品品质”与“相关特征”之间以“和”而非“或”字相连，意味着产品品质和特征须同时归因于产地，缺一不可，致使地理标志之认定过于严苛。^{〔87〕}

2. 地理标志确权和监控保护

首先是地理标志确权存在制度扭曲和冲突。表现在如下两个方面：

一是地理标志商标确权制度存在缺陷，导致确权审查变形走样。按照审查规则，商标局对地理标志集体、证明商标注册申请除依一般程序进行审查外，还应对商品品质、信誉或其他特征及其与产地自然或人文因素的联系、产地范围进行审查，商品品质和地域范围应依事实认定。^{〔88〕}这种审查体现了对产品与产地客观联系的关注，与美国仅关注商标声誉的做法似乎不同。但是对这种客观联系的审查完全由商标审查员承担，不设专家审查程序，显然构成严重的程序缺陷。因为商标审查员不是产品技术专家，能否胜任对产品与产地客观联系的审查颇值怀疑。考虑到商标是声誉载体，审查员更注重对历史和现实声誉的审查，倚重于对县志、农业志、产品志等文献的核查，因此地理标志能否注册，“其标准或者说唯一的标准是要看公众是否认为使用该标记的商品只来源于标记所指的地区”，^{〔89〕}这意味着主观关联性之声誉实际上成为地理标志确权的真正依据，商品与产地的客观联系只是声誉产生的基础而非确权核心要素。这实际上与美国的做法几无差异，偏离了商标法强调

〔87〕 笔者推测《农产品地理标志管理办法》的定义可能受《里斯本协定》英文本第2条原产地名称的定义影响，该定义亦要求产品“质量和特征”归因于产地，但《里斯本协定》正式文本法文本的表述为“质量或特征”（la qualité ou les caractères）。

〔88〕 参见国家工商行政管理总局商标局：《地理标志注册指南》，2011年印行，第36页。

〔89〕 范汉云：《地理标志保护需注意的问题》，《中华商标》2004年第10期，第10页。

的产品与产地自然或人文因素具有客观联系的要求。

二是地理标志产品和农产品地理标志之确权存在刚性冲突的风险。地理标志产品和农产品地理标志均以客观关联性为基础,其确权需经专家审查,国家质检总局和农业部均设有专家委员会,聘请相关行业的专业技术、质量安全检验乃至法律、管理等方面的专家对产品质量特色、产品与产地的关联性、产品的历史渊源和知名度进行审查。审查合格后公布的质量技术要求或产品质量控制技术规范既是对“产品传统特性及其与产地、自然、人文因素相关性的‘标准化’”,^[90]也是对“决定质量特色的关键因素的提炼和总结,具有强制性”。^[91]但是这两种适用范围交叉重叠的制度缺乏协调配合机制,如果对同一产品按照两种制度确立的强制性质量标准不一致,必然发生无法协调的刚性冲突。

其次是对地理标志商标的监控保护定位不当,悖离商标制度规则。“保护地理标志最本质和最核心的内容应该是地理标志的管理者和使用者要保证使用地理标志产品的特色和质量。”^[92]但是这一定位无法直接通过商标制度实现,因为地理标志商标不是由商标局直接管理,而由注册人控制。如果注册人管理不力致使商品不合要求造成消费者损害,应承担限期改正、罚款等行政责任;^[93]注册人对商标失去控制的,商标局撤销该商标。^[94]相比之下,地理标志产品和农产品地理标志的使用和产品质量均由政府机关直接监控。地理标志产品标志的使用必须经质检总局批准,质检部门对产品及其生产的标准符合性进行日常监督管理,对滥用地理标志的行为主动依职权查处。农产品地理标志的使用由经营者向登记证书持有人提出申请,签订使用协议,农业部门定期对产品地域范围、标志使用等进行监督检查。

最后是三种制度缺乏配合支持,引发权利保护的重叠甚至冲突。商标法为地理标志提供商标权的一般保护,惟葡萄酒、烈性酒地理标志受特别强保护,与 TRIPS 协定的保护基本一致。而地理标志产品和农产品地理标志的保护均为客观强保护,禁止任何不合标准的使用行为。这三种体系的保护均具有独占性和排他性,但由于缺乏协调配合机制,引发了多重保护和权利冲突问题。近年来农业部门开始将商标权冲突性审查纳入专家审查的内容,^[95]但是三种保护体系之间远未建立起充分的协作配合关系。

(二) 关联性视角下我国地理标志立法之重构

从国际上看,基于主观关联性的不正当竞争法、商标法保护在各国立法中普遍存在,为地理标志提供了一般保护,客观关联性则构成某些国家专门法保护的基础。主、客观关联性作为地理标志之公、私法保护的基础,在国际条约、地区立法乃至国内法中可以并存,但其区别仍然清晰可辨,现实中不存在抽象、统一的地理标志概念。即使 TRIPS 协定的地理标志定义被 WTO 成员普遍接受并被宣示为私权,不同法律制度对关联性的不同理解仍塑造了不同的地理标志概念和法律属性,离开具体制度去谈地理标志是没有意义的。由于商标保护和专门保护下的地理标志之定义、确权和保护依主、客观关联性的不同逻辑而展开,

[90] 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182页。

[91] 《地理标志产品保护工作细则》(国质检科[2009]222号)第14条。

[92] 前引[89],范汉云文,第11页。

[93] 参见《集体商标、证明商标注册和管理办法》(国家工商行政管理总局令2003年第6号)第21条。

[94] 参见前引[88],国家工商行政管理总局商标局书,第42页。

[95] 参见《农产品地理标志登记审查准则》(农质安发[2013]11号)第15条。

各有其规律和合理性,因此应根据主、客观关联性理念并结合我国国情和政策取向来梳理设计地理标志保护制度。

1. 我国地理标志立法的国情和政策取向

长期以来,我国经济过度依赖生产要素投入带来的粗放型增长,生态环境问题严重,工业化和城市化引发的农村人口大规模流动导致农村空心化和经济社会功能退化。因此,加快经济发展方式转变成为当务之急,其重要部署之一就是加快推进农业发展方式转变和生态文明建设,深入实施可持续发展战略。从这一政策导向出发,结合我国丰富的地理标志资源优势,应当借鉴欧洲国家的做法,加强地理标志制度建设,特别是适度强化专门保护立法,使之成为经济发展方式转变战略的有力政策工具。

2. 我国地理标志保护模式的选择

根据上述政策取向,应建立以专门法保护为主、商标法保护为辅,彼此协调共存的保护模式。专门法保护以客观关联性为基础,以强制性标准为准绳,通过国家公权力强制实施,商标法保护以主观关联性为依据,以声誉保护为目标,为地理标志提供一般私权保护。这两种保护应按照一般法和特别法、私法与公法的关系来处理。专门法应将在先权利问题纳入专家审查程序,商标法也应尊重专门保护的公法特别法地位,彼此形成互动配合机制。我国商标法第10条规定,“与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的”标志不得作为商标使用。专门保护下的地理标志实际上就是根据强制性标准对产品进行控制并予以保证的官方标志,应成为驳回商标注册的绝对理由。不论是专门法保护还是商标法保护,均应在确权审查程序中相互协调,以公平合理地平衡各方利益。

3. 地理标志专门法的整合与设计

《地理标志产品保护规定》与《农产品地理标志管理办法》应整合为统一的专门保护制度,使之从部门规章上升为单行法,以符合当前政策导向的需求。在该单行法中,地理标志之定义应剔除“声誉”要素,在“质量”和“特征”之间以“或者”而非“和”连接,并强调产品与产地自然和人文因素的实质关联性。最重要、最核心的是建立统一的专家审查程序,彻底解决地理标志产品和农产品地理标志确权的刚性冲突问题。在建立统一的专门保护法之前,可以适用在先原则解决两种制度之间的冲突。

4. 商标法之地理标志规范的完善

应删除商标法地理标志定义中的“自然因素或者人文因素”之表述,以消除逻辑矛盾,纠正其与确权审查实践的偏差。通过修正该定义去除产品和产地客观联系的要求,可以使地理标志商标保护完全融入主观关联性理念,与商标法的目的、功能完全契合,有利于消除地理标志商标确权和保护中的认识混乱和不规范现象,增强一般保护的包容性和弹性。从主观关联性角度出发,对地理标志商标注册申请的审查不仅不需要专家审查,而且还应将商标审查员解放出来,免除其对产品与产地之客观联系的审查职责。

5. 商标法与地理标志保护专门法的分工与配合

就保护强度和范围而言,由于工商机关缺乏质量检测能力,其保护力度颇受诟病,成为一些学者支持专门保护的一个重要原因。笔者认为,从主观关联性角度出发,商标保护就是声誉保护,毋需依赖质量检测,应以声誉是否受损、消费者是否受到误导欺骗为前提。这决定了它是主观、相对的私权保护。商标使用管理规则是注册人管理地理标志的规范,

商标局仅对注册人是否按照规范对商标实施了有效管理进行行政监管。专门保护以强制性标准为依据，由行政机关直接实施和监管，任何不符合标准——即不具备客观关联性——的产品一律不得使用地理标志，毋需考虑消费者是否受到误导或欺诈。这是客观、绝对的公权保护。商标保护和专门保护理念依据的不同导致保护范围和法律性质迥异，不能相互替代，而是各有分工、互相配合。

Abstract: In the concept of geographical indications (GIs), the linkage between products and their geographical origins is the key factor whose significance to GI legislation is the same as that of originality to copyright law, novelty to patent law and distinctiveness to trademark law. However, there are two different interpretations of the linkage, i. e. subjective linkage and objective linkage. The subjective linkage refers to the impression of the relevant consumers that the product designated by a GI emanates from a specific geographical area whereas the objective linkage means that the natural and human factors of a particular region bring about the products' specific quality or other characteristics. The subjective linkage constitutes the basis of GI protection under trademark law, anti-unfair competition law and passing-off law whereas the objective linkage constitutes the legal basis for the sui generis protection of GIs. The different interpretations of the linkage conduce to different definitions of GI and diverse legal systems for the recognition and protection of GIs under which there are different scopes of applicable products, distinct methods of determination of production areas, diverse requirements for the demonstration of the causal nexus between the products and their geographical origins, and divergent arrangements for expert examination, administration and legal protection. The distinct systems demonstrate not only the demarcation between the public and private rights but also the different policy orientations of the Old World and New World countries. The three separate legislations for GI protection in China, i. e. the Trademark Law, the Provisions on the Protection of GI Products and the Measures for Administration of GIs of Agricultural Products, provide for diverse but illogical definitions of GIs and incongruous systems for the recognition and protection GIs. Under the guidance of the theory of linkage, the Provisions on the Protection of GI Products and the Measures for Administration of GIs of Agricultural Products shall be integrated into one sui generis system which could co-exist with the Trademark Law. The protection for GIs under the sui generis system and the Trademark Law shall be determined respectively on the basis of the objective and subjective linkages and should coordinate with each other.

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