



地理标志知识 产权制度研究

——构建以利益分享
为基础的权利体系

董炳和 著

中国政法大学出版社

地理标志知识产权制度研究

——构建以利益分享为基础的权利体系

董炳和 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

地理标志知识产权制度研究:构建以利益分享为基础的权利
体系 / 董炳和著. —北京:中国政法大学出版社,2005.6

ISBN 7-5620-2771-4

I.地... II.董... III.地理-标志-知识产权-研究-中国
IV.D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 063558 号

.....

书 名 地理标志知识产权制度研究
——构建以利益分享为基础的权利体系
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 9.875
字 数 235 千字
版 本 2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2771-4/D·2731
定 价 24.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 z5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

目 录

导论	(1)
第一章 不同语境中的地理标志概念	(11)
第一节 术语的辨析与选择	(11)
一、术语问题：术语的多样化与多义性	(11)
二、中文术语的辨析与选择	(20)
三、特殊的术语问题：“原产地”的不同含义	(32)
第二节 历史语境中的地理标志概念	(41)
一、巴黎公约中的“货源标志”	(42)
二、马德里协定中的“货源标志”	(47)
三、里斯本协定中的“原产地名称”	(49)
四、TRIPS 协定中的“地理标志”	(54)
第三节 国别语境中的地理标志概念：以法国、 美国和中国为例	(58)
一、法国法中的原产地名称	(58)
二、美国法中的“地理标志”	(61)
三、我国法律中的地理标志概念	(64)
第四节 地理标志概念的界定	(65)

2 目 录

第二章 地理标志知识产权保护：制度变迁与观念演进	(69)
第一节 地理标志的国际保护：从巴黎公约到TRIPS 协定	(69)
一、巴黎公约有关规定的历史沿革	(69)
二、从马德里协定到里斯本协定	(76)
三、TRIPS 协定对地理标志的保护	(82)
第二节 法国原产地名称制度的形成与发展	(93)
一、法国原产地名称制度的历史沿革	(93)
二、法国原产地名称制度的基本内容	(99)
第三节 美国对地理标志保护的历史与现状	(104)
一、美国地理标志保护的 legal 体系	(104)
二、美国商标法对地理标志的保护	(107)
本章小结：术语、观念与制度的互动	(112)
第三章 地理标志知识产权保护的合理性分析	(114)
第一节 为什么要从合理性开始？	(114)
一、合理性问题及其对制度设计的影响	(114)
二、如何进行合理性论证	(119)
第二节 地理标志知识产权保护的法哲学分析	(122)
一、地理标志的知识产权属性	(122)
二、法哲学对知识产权的合理性解释	(139)
三、从财产理论看地理标志知识产权保护的合理性	(145)
四、地理标志知识产权保护合理性的工具主义解释	(150)

第三节 经济学对地理标志知识产权保护的 合理性解释	(152)
一、经济学关于知识产权的一般理论	(152)
二、信息理论对地理标志知识产权合理性 的分析	(156)
三、产品信誉理论对地理标志知识产权保护 合理性的解释	(161)
第四章 利益分享及其对地理标志权利构造 的影响	(163)
第一节 利益分享的含义	(163)
一、利益分享的概念	(163)
二、地理标志知识产权保护中的利益分享	(168)
第二节 地理标志知识产权保护的利益冲突及其 对地理标志保护政策目标的影响	(169)
一、地理标志知识产权保护中的利益：问题的 相互性	(169)
二、地理标志知识产权保护涉及到的各种利益	(172)
三、地理标志知识产权保护的政策目标	(179)
四、影响国家地理标志知识产权政策的其他因素	(182)
第三节 利益分享对地理标志权利构造的影响	(185)
一、专有权是地理标志知识产权的基本形式	(185)
二、分享与专有的共存	(191)
三、利益分享的实现机制及其对权利构造的影响	(194)
四、地理标志权：建立在利益分享基础上的 专有权	(199)

4 目 录

第五章 地理标志权的主体结构	(203)
第一节 巴黎公约与 TRIPS 协定中的“利益方”	(203)
一、巴黎公约中的“利益方”	(203)
二、TRIPS 协定中的“利益方”问题	(207)
第二节 地理标志权的复合式主体结构	(212)
一、决定地理标志权主体结构的主要因素	(212)
二、地区内的个别生产者与生产者集体	(214)
三、地区外的生产者	(218)
第三节 地理标志权的主体：实证分析	(219)
一、地理标志的所有人	(219)
二、地理标志的使用权人	(225)
三、地理标志的禁止权人	(226)
第六章 地理标志权的结构及其内容	(230)
第一节 地理标志权的基本结构	(230)
一、从地理标志权的主体看地理标志权的结构	(230)
二、不同保护模式下地理标志权的不同内容	(235)
第二节 地理标志权的内容及限制	(237)
一、属于地理标志所有权范围的权利内容	(237)
二、地区内生产者的地理标志使用权	(242)
三、对虚假地理标志的禁止权	(251)
本章小结：从权利内容看地理标志权的专有与 利益分享	(257)
第七章 我国地理标志知识产权保护制度的重构	(260)
第一节 我国地理标志保护的历史及现状	(260)
一、我国地理标志保护的简要历史	(260)

二、商标法框架内的地理标志保护	(264)
三、原产地域产品保护制度	(275)
第二节 制度的选择与借鉴	(277)
一、混乱中的地理标志保护	(277)
二、模式之争	(279)
三、模式的选择	(281)
第三节 现有法律资源的整合与地理标志权 的重构	(284)
结 语	(289)
参考文献	(292)
一、中文著作	(292)
二、中文论文及其他文献	(294)
三、英文著作	(296)
四、英文论文及其他文献	(298)
后 记	(302)

导 论

一、作为矛盾焦点的地理标志

2001年11月9日下午,世界贸易组织(World Trade Organization,简称“WTO”或“世贸组织”)第四届部长级会议在卡塔尔首都多哈(Doha)开幕。除了讨论发起新一轮多边贸易谈判问题外,会议还将正式批准中国加入世界贸易组织。由于此前中国已与有关国家达成了相关协定,世界贸易组织的“中国加入工作组”(Working Party on the Accession of China)^[1]也完成了关于中国加入世界贸易组织的谈判工作,因而会议批准中国加入世界贸易组织已无任何悬念。“世界贸易组织第四届部长级会议10日下午在卡塔尔首都多哈以全体协商一致的方式,审议并通过了中国加入世贸组织的决定。在中国政府代表签署中国加入世贸组织议定书,并向世贸组织秘书处递交中国加入世贸组织批

[1] 1987年3月4日,为审议中国关于恢复其关贸与贸易总协定(GATT)缔约方地位的申請,GATT理事会成立了“中国GATT 1947缔约方地位工作组”。在世界贸易组织成立之后,中国政府于1995年12月7日申請加入世界贸易组织,原“中国GATT 1947缔约方地位工作组”自1995年12月7日起改为“中国加入工作组”。参见《中国加入工作组报告书》(中译本)“导言”第1段,见 <http://www.moftec.gov.cn/table/wto/Working-Party-Report.pdf>, 2004年3月24日访问。

2 地理标志知识产权制度研究

准书 30 天后,中国将正式成为世贸组织成员。”^{〔1〕} 2001 年 12 月 11 日,中国成为世界贸易组织的第 143 个成员。

中国入世,不仅对中国,而且对整个世界,都有重要意义。“世贸组织需要中国,中国需要世贸组织”,^{〔2〕} 中国入世是一个“双赢和共赢”^{〔3〕} 的结果。但是,在我们从欢庆的喜悦中平静下来后,回首中国从“复关”到“入世”所走过的 15 年艰辛历程时,或许会冷静地问上两句:“世贸组织需要中国什么?”“谈判对手们赢了什么?”在我们这些“法律职业人”看来,答案或许只需要两个字:“义务”。从另一个角度看,中国入世后应承担的义务,也就是谈判对手们可以享受到的“权利”以及由这些权利而产生的各种“利益”。

在国际舞台上,没有永远的朋友,只有永远的利益。世界贸易组织的部长们之所以会“一致”通过中国入世的决定,并不完全是基于他们对中国的“友好”,更主要的是因为他们认为中国在入世谈判中所做出的承诺满足了他们的利益要求。国际间的矛盾与争斗、协调与合作,无不围绕着“利益”这两个字。而国际条约、国际协定以及所谓的国际惯例,只不过是利益分配与协调的法律确认和保护而已。因此,在加入世界贸易组织之后,我们不但要看到我们可以享受到的权利和利益,而且更要清楚我们所应承担的义务、责任及由此所带来的“不利益”。在实施《WTO 协定》、履行入世承诺的过程中,审慎地考量、权衡

〔1〕《人民日报》2001 年 11 月 11 日第 1 版。

〔2〕2000 年 1 月 20 日,新华社发布消息称:“新华社北京 1 月 20 日电 今天出版的经济日报发表了署名郭言的文章,题为《世贸组织需要中国 中国需要世贸组织》。”这是针对中美达成中国入世协定而言的。

〔3〕《人民日报》2001 年 9 月 19 日第 4 版报道,“外经贸部新闻发言人就 WTO 十八次中国工作组会议结束发表谈话 中国入世谈判结果是双赢和共赢”。

利弊, 在实现“利益最大化”的同时, 也要做到“不利益最小化”。

知识产权是关贸总协定乌拉圭回合谈判的三个新议题之一。^[1] 众所周知, 在知识产权领域中, 发达国家与发展中国家在整体上有着不同的利益、观点和主张。因此, 不论在世界知识产权组织 (World Intellectual Property Organization, 简称“WIPO”) 还是在世界贸易组织及其前身“关税与贸易总协定”^[2] (General Agreement on Trade and Tariffs, 简称“GATT”、“关贸总协定”或“总协定”) 范围内, 美国与欧盟 (及其前身欧共体) 在绝大多数知识产权问题上都是盟友, 它们的共同对手就是广大的发展中国家。不但将知识产权问题列入 GATT 乌拉圭回合谈判议题是美欧“盟友”的杰作, 而且谈判历史表明,^[3] 正是由于美国与欧盟联合施压, 才迫使发展中国家就范, 最终达成了一个几乎完全满足了发达国家利益要求的 TRIPS 协定。

· 地理标志 (Geographical Indications) 是“与贸易有关的知识产权”之一, 也是多哈回合知识产权问题谈判中的一个议题。

[1] 这三个新议题分别是: 与贸易有关的知识产权 (TRIPS) 问题、与贸易有关的投资措施 (TRIMS) 问题和服务贸易问题。就三个新议题所达成的协定分别是: TRIPS 协定、TRIMS 协定和服务贸易总协定 (GATS)。

[2] 严格来说, GATT 与 WTO 之间不存在法律上的“前”、“后”关系。1947 年缔结的“关税与贸易总协定”是当时拟议中的“国际贸易组织” (ITO) 成立前的过渡安排, 因 ITO 未能成立, “关税与贸易总协定”逐渐演化为一个“事实上”的国际组织, 但它不是国际法意义上的国际组织。因此, 世界贸易组织与它之间并不存在法律意义上的“继承”关系。称其为世界贸易组织的“前身”, 主要是考虑到世界贸易组织的主要法律规则直接来源于 1947 年的“关税与贸易总协定”及在此基础上发展起来的一系列法律规则。

[3] 有关 TRIPS 协定的谈判历史, 可参见 Terence P. Stewart, *The GATT Uruguay Round: A Negotiating History* (1986 ~ 1992), Kluwer Law and Taxation Publisher, 1994。

4 地理标志知识产权制度研究

受其应用范围的限制,地理标志在知识产权体系中并不占有重要地位,以至于国内外主流的知识产权教科书都很少提到它,充其量把它作为若干“其他知识产权”之一,^[1]或者作为一种特殊的商业标志。^[2]但在这样一个几乎可以用“无足轻重”来形容的问题上,知识产权国际保护领域中的传统格局和关系却被打破,并成为影响整个多哈回合谈判的重要因素。

从 TRIPS 协定谈判的历史来看,美国与欧盟在知识产权问题上的主要分歧,如果不是惟一的分歧的话,便是地理标志问题。^[3]多哈回合中有关地理标志的谈判议题主要有三个:一是 TRIPS 协定第 23 条第 4 条款所要求的葡萄酒和烈酒地理标志多边注册制度的建立,二是协定第 23 条对葡萄酒和烈酒地理标志所提供的特别保护的扩大适用,三是 TRIPS 理事会对实施 TRIPS 协定有关地理标志的规定的评审。^[4]在前两个问题上,美国与

[1] 在近年出版或修订的知识产权法教科书中,将地理标志作为“其他知识产权”的主要有:吴汉东教授主编的《知识产权法》(普通高等教育“十五”国家级规划教材,法律出版社 2004 年版),黄勤南教授主编的《新编知识产权法教程》(高等学校法学教材,法律出版社 2003 年版),郭庆存教授编著的《知识产权法》(21 世纪高等院校法学教材,上海人民出版社 2002 年版)。

[2] 张玉敏教授主编的《知识产权法学》(教育部全国高等法学教育指导委员会审定,中国检察出版社 2002 年版)将“原产地名称”作为“其他商业标志”的一种。郑成思教授在其《知识产权法》(高等学校法学教材,法律出版社 2003 年版)一书中将“地理标志及其在 TRIPS 中的保护”作为“商标保护中的特殊问题”之一。

[3] 孔祥俊:《WTO 知识产权协定及其国内适用》,法律出版社 2002 年版,第 188 页。

[4] Hannu Wager, “Introduction to Geographical Indications and Recent Developments in the World Intellectual Property Organization (WIPO) and the World Trade Organization (WTO), Worldwide Symposium on Geographical Indications,” *WIPO/GEO/SFO/03/2 Rev.* July 17, 2003.

欧盟存在着严重分歧：在葡萄酒和烈酒多边注册制度问题上，欧盟主张建立一种有法律效力的、类似于里斯本协定所建立的国际注册制度，^{〔1〕}而美国不赞成建立多边注册制度，并认为多边制度即使建立也应只具有信息通报作用，亦即建立一个全球性的地理标志数据库，而不是注册体系；^{〔2〕}在扩大适用第 23 条保护的问题上，欧盟支持这一提议，^{〔3〕}而美国则坚决反对。^{〔4〕}美欧之间的分歧，致使原本应于 2003 年第五届部长会议之前结束的地理标志问题谈判没有取得实质性进展，并成为 2003 年 9 月在墨西哥城市坎昆（Cancún）举行的 WTO 第五届部长会议（即坎昆会议）无果而终的重要原因之一。

除美欧之间的分歧与对抗之外，发展中国家在多哈回合地理标志谈判中的立场、观点和态度也颇值得注意。在知识产权问题上，发展中国家通常作为一个整体，与发达国家处于某种程度的“对抗”状态。但是，在地理标志问题上，发展中国家不再是一个整体，基本上分化为两部分：一部分站在美国一边（主要是中美及南美国家），另一部分站在欧盟一边（主要是中东欧及亚洲国家）。此外，发展中国家在乌拉圭回合中对知识产权问题普遍持反对态度，在有关谈判处中处于消极防守的状态，但在多哈回合中，部分发展中国家首先提出，要将 TRIPS 协定第 23 条对葡萄酒和烈酒地理标志的“补充”保护扩大适用到所有其他产

〔1〕 WTO 文件，IP/C/W/107/Rev. 1。

〔2〕 WTO 文件，IP/C/W/5。

〔3〕 WTO 文件，TN/C/W/7。

〔4〕 WTO 文件，IP/C/W/395。

品上。^{〔1〕}而这种主张,则遭到美国为首的一些发达国家(如日本、加拿大、澳大利亚和新西兰等,但不包括欧盟及其成员国)的强烈反对。

上述现象表明,在地理标志问题上,不再是传统的南北矛盾,即发展中国家与发达国家的矛盾,而是所谓的“新世界”国家与“旧世界”国家之间的矛盾。这里的“新”与“旧”与经济社会的发展程度并无很大关联,“新”“旧”两个世界中既有发达国家,又有发展中国家。“旧世界”主要由欧洲国家(尤其是西欧国家)构成,它们大都进行过海外拓殖;而“新世界”则主要由美洲和大洋洲国家构成,它们大都是作为“旧世界”国家的殖民地或海外领地。无论是新世界国家还是旧世界国家,都既有发达国家,也有发展中国家。美欧之间的矛盾与分歧,以及发展中国的分化,反映了一种新的、更加复杂的利益格局。这不但使 TRIPS 协定的国内实施受到影响,也使地理标志知识产权制度的未来发展增加了变数。

二、本书研究的目的与意义

中国入世之后,实施包括 TRIPS 协定在内的 WTO 协定及在谈判时所做出的承诺,成为“法定”的义务。事实上,中国在入世之前就对相关法律进行了必要修改,以满足入世的要求。但这并不意味着 TRIPS 协定在中国的实施就不存在问题了。具体到地理标志而言,在中国入世前由国家质检总局实施的“原产地域产品保护”制度曾引起了许多商标所有人的强烈反对,修

〔1〕 古巴、多米尼加共和国、埃及、洪都拉斯、印度、印度尼西亚、尼加拉瓜和巴基斯坦在 1999 年部长级会议上就提出了扩大第 23 条保护的适用范围的建议, WTO 文件 WT/GC/W/208 (1999 年 6 月 17 日)。

改后的商标法使这一局面更加混乱，并导致国家工商局与国家质检总局相互攻讦。这种局面与多哈回合中地理标志问题的谈判之间，难道没有某种内在的联系吗？

国际层面上的分歧与矛盾、国家层面上的制度差异以及我国国内制度及实践上的“混乱”，使地理标志成为知识产权体系中一个非常难得的分析对象或标本：一方面，入世以后的中国为实践入世承诺和 TRIPS 协定的“法定”义务，同时基于国内经济及社会发展的需要，在知识产权框架内保护地理标志已成不可逆转之势，但 TRIPS 协定的模糊规定、多哈回合谈判的艰难进展，以及我国现行的商标保护与原产地域产品保护“双轨制”所引起的混乱与争论，表明具体制度设计方面仍然有大量工作尚未完成，TRIPS 协定的实施及现有制度的整合，都需要具体的制度设计。这也就是本书将地理标志知识产权保护作为研究对象的现实依据和实践意义。另一方面，各国在具体制度方面的差异表明，地理标志知识产权保护的具体制度形式又与相关基本理论密切相关。在不同的理论基础上，地理标志知识产权的实现方式及权利构造体系也有很大差别。每一种具体的制度形式，都有其特定的历史及现实依据。因此，地理标志知识产权制度的设计，尤其是我国地理标志保护制度的重构，既是一个比较、借鉴和选择的过程，也是一个制度创新的过程。选择不选择某一具体制度的理由和依据，事实上也就是地理标志知识产权的基本理论所要解决的问题。这也就是本书研究的理论意义。

要而言之，地理标志的知识产权保护问题，无论在国际范围内还是国内范围内，都具有深入分析、研究的价值。基于地理标志知识产权保护的国际、国内现状，本书将研究的重心放在地理标志的权利构造体系上。地理标志的内在特性决定了地理标志的权利构造体系应与“传统”知识产权有所区别，保证所有“利

益方”通过适当制度安排获得并实现自己的权利或利益是地理标志权利体系构造的基础和最终目标。通过考察地理标志知识产权保护的历史与现状，并将地理标志与其他知识产权进行比较分析，本书认为，地理标志的权利构造体系应该采取一种特殊的结构：以利益分享为基础的专有权。本书的主要目的就是论证这种特殊权利构造的必要性、合理性及具体的实现方式。受本书作者的学识、能力以及论文技术性要求的限制，本书将重点放在了对此种特殊权利构造的合理性论证及在现行立法中的具体表现上。至于各国采取何种制度来保护和实施地理标志权，本书认为，这是一个受各国对地理标志知识产权保护合理性的认识和理解决定的问题，每一个国家都会采取一种实现“利益最大化”的方式，而这已大大超出本书所能解决的范围。

三、分析框架与方法

本书首先将地理标志作为 TRIPS 协定要求各成员方应予保护的“知识产权”之一。因此，本书所讨论的地理标志保护仅限于知识产权法范围之内，不包括其他相关法律，例如产品质量法、产品标签法等。事实上，这些相关法律在地理标志保护过程中起到了重要的作用，甚至是知识产权法无法替代的作用。

由于 TRIPS 协定明确宣布知识产权为私权，因此本书所讨论的地理标志知识产权或地理标志权，均为私权意义上的权利或者利益。而且，本书认为，对于大多数国家，由于自然禀赋的限制和历史文化传统的影响，只有将地理标志权作为私权，才能最大限度地为地理标志提供合乎本国需求的、合理可行的法律保护。由于本书是在私权意义上使用“地理标志权”概念的，因而国家对地理标志的命名及使用的管理，以及政府如何利用地理标志促进经济社会发展，都不属于本书所要讨论的内容。

考虑到地理标志在知识产权法框架内的保护已走过了一百余年,而这一历史进程又充满了概念的更替、制度的变迁以及观念的演进,因此,本书首先采用历史分析的方法,对不同历史时期的不同概念、制度及观念进行了“纵向”的比较与分析,以厘清不同时期的各个概念之间的“传承”关系、同一术语在不同历史时期的含义上的差别及其对制度的内容和形式的影响。

同时,考虑到地理标志国内保护制度存在着重大差异,因而对各种不同保护“模式”的比较就显得尤为重要。本书进行这种“横向”比较的目的,并不在于说明各国具体制度的相同或不同之处,亦非对各种不同制度进行简单的优劣比较,而是期望通过比较,发现决定各国制度差异的根本原因。

除了进行历史分析和比较研究之外,本书还对地理标志的合理性依据进行了法哲学和经济学的分析。受本书主题的限制,本书无意涉足知识产权法哲学的全部或主要领域,也不可能对每一种经济学理论或方法进行全面分析,只选择了最有可能用于解释地理标志知识产权合理性的那一小部分法哲学和经济学的理论观点及分析方法。这样做可能冒有倾向性风险,“见树木而不见森林”。但地理标志本身的特殊性可以在一定程度上降低这种风险的机率。

四、本书的主要内容

受上述目的的限制,本书在整体上可以分为两个相关的部分:第一部分意在探讨地理标志知识产权保护的基本理论,为构建“以利益分享为基础的专有权”提供理论支持;第二部分则集中分析为什么和如何构建“以利益分享为基础的专有权”。

第一部分由三章构成:第一章“不同语境中的地理标志概念”将对地理标志及相关概念进行界定,以澄清对地理标志及