

小吃类地理标志集体商标 “劈叉性维权”问题研究 ——以“潼关肉夹馍”维权案件为例

李和佳

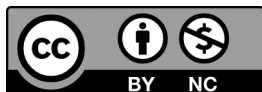
国家检察官学院，北京

摘要 | 新时代乡村振兴战略实施背景下，地理标志的保护也愈发为人重视，而鉴于其特殊属性，权利人维权领域被极大压缩。以“潼关肉夹馍”协会不正当维权一案为例，地方小吃作为地理标志具有区域性公共权利，故而被认定为维权不当无可非议。然于权利人却无救济途径，有苦难言。追根究底，“潼关肉夹馍”们注册地理标志集体商标合理性存疑，商标类型选择多样，但是专有权保护却并非殊途同归，故而在如今劈叉式维权背景下，商标申请类别的改变或能为“潼关肉夹馍”们扩展维权途径。

关键词 | 潼关肉夹馍；地理标志集体商标；维权不当

Copyright © 2024 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、问题的提出

2021年底，潼关肉夹馍协会以“潼关肉夹馍”商标为武器对全国范围内数百家店铺进行批量式诉讼维权，在国家知识产权局明确“潼关肉夹馍”地理标

作者简介：李和佳，国家检察官学院。

文章引用：李和佳. 小吃类地理标志集体商标“劈叉性维权”问题研究——以“潼关肉夹馍”维权案件为例 [J]. 法学进展, 2024, 6(4): 357-367.

<https://doi.org/10.35534/al.0604029>

志集体商标属性，确认了潼关肉夹馍协会维权的不正当性后，这场浩浩汤汤的维权之征方才在潼关肉夹馍协会方撤诉并发布《给全国潼关肉夹馍经营者的一封信致歉信》后偃旗息鼓。笔者通过查询国家知识产权局官网后发现“潼关肉夹馍”为集体商标注册的地理标志，而在此次维权事件的讨论中，多聚焦于潼关肉夹馍协会作为地理标志集体商标权人，维权是否正当，然在权利受到侵犯时，维权本就是正当的，他人未经商标权利人允许使用商标本就属于侵权，但若是依照法律规定无法获得救济时，是否应当反思二次救济所依仗之法律基础存在分歧。质言之权利人权利基础在一边，而被侵犯权利却远在另一边，权利人伸长双腿寻求救济却不得，那么权利基础或存在问题，通观相关地方小吃商标维权事件，将“潼关肉夹馍”注册为地理标志集体商标是否合理合法？其维权失利是否肇始于商标注册错误而导致的劈叉式维权？

二、“潼关肉夹馍”商标“劈叉式维权”成因

（一）“潼关肉夹馍”当为集体商标

通过查询国知局网站，笔者发现“潼关肉夹馍”商标是由潼关肉夹馍协会申请的核定使用类别为第30类商品的作为集体商标注册的地理标志，显示状态为已注册，专用权期限为2015年12月14日至2025年12月13日。而在《类似商品和服务区分表》的45个类别中，根据分类，“潼关肉夹馍”商标属于前34类商品分类中的第“30”类食品类，其在商标局官网上注册的“商品/服务”类别是“肉夹馍”。^①

要探究潼关肉夹馍注册为地理标志集体商标是否合理，根据三段论我们首先应当明确何为地理标志集体商标，其构成要件为何。我国《商标法》第三条第二款对集体商标进行了规定，“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

^① 国家知识产权局官网 [EB/OL]. [2022-06-16]. http://wcjs.sbj.cnipa.gov.cn/txnDetail.do?request:tid=TID201404120EF6DCF6497C0E1218FA83D60DB8170A030&request:index=5&b9La8sqW=cPGGdqlqEitA.R7AvjUjk8.GBMFAFYxyv2TGIG75YORjPXuGgak6EJLlNJ_ae0DT1mVXXnaMnyr_XNDsrklpMSpESnx3lth.

中的成员资格的标志。”《商标法》第十条规定：“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。但是，地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外；已经注册的使用地名的商标继续有效。”潼关是县级以上行政区划的地名，因此只能注册为集体商标。潼关肉夹馍协会在《“潼关肉夹馍”地理标志集体商标使用管理规则》（以下简称为“《潼关肉夹馍使用管理规则》”）中对于潼关肉夹馍的原产地域范围进行了限定。此外协会对于该地理标志集体商标采取特许经营模式，通过向外地招商，要求其加盟店使用统一的店面装修，并提供系统的人员培训、物流配送、设备安装等服务，使得品牌加盟店具有服务形象 and 产品质量具有特定性。故而潼关肉夹馍协会以协会名义注册该集体商标，其集体商标属性无可非议。

（二）“潼关肉夹馍”商标地理属性欠缺

关于“潼关肉夹馍”是否具有地理标志属性，我国《商标法》第十六条第二款将地理标志定义为“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。”学理上地理标志是指“以地理标志为依托而设定的一项识别性权利”，可见地理标志所指示的地理来源与产品所承载的特殊品质之间具有不可分割的联系。若是从逻辑关系上推定，则该地理来源标识是产品特殊品质的充分条件，即因为该地特殊的自然环境、人文因素而使得该产品必然形成异于产自其他地区的特殊品质，而该品质足以对消费者的认知产生影响，固化该地理标志指向地理区域与产品的特定联系。如“橘生淮南则为橘，生于淮北则为枳”，便是地理环境与产品特有品质之间特殊关系的例证。

那么潼关肉夹馍的特有品质是否由地理来源地潼关决定则有待考证。相比于库尔勒香梨源于库尔勒得天独厚的地理条件所具有的特殊口感，肉夹馍更多的则是作为一种美食制作工艺，全国范围内小吃店比比皆是，那么潼关肉夹馍作为地理标志的依据为何？是因为潼关肉夹馍只能以通关当地的猪肉与通关当地的小麦与特殊水质制作而成，否则口味则大相径庭？答案是否定的，《潼关肉夹馍使用管理规则》指出“潼关肉夹馍”原产地域范围是陕西省渭南市潼关

县的五镇一乡，该区域内的水质和土壤富含各种矿物质，由此种植的小麦和养殖的生猪为“潼关肉夹馍”的品质打下坚实的基础。但该规则中也仅仅规定了潼关肉夹馍的制作方法，即“取卤制好的凉肉 55 克，用刀把肉切成 1cm 的方块，肥瘦拌匀，把烧饼用刀从中间劈开，夹肉要使肉均匀地铺在馍中间，加入馍中，特点为热馍夹凉肉”。笔者不禁疑惑，难不成其他地方的猪肉和小麦做出的肉夹馍与使用该协会规定方法作出的肉夹馍味道能一下辨别出？迥异于消费者购买库尔勒香梨消费时具有明确的目的性，即非库尔勒地区的香梨不买，在购买潼关肉夹馍时则往往是为了吃肉夹馍，且肉夹馍全国各地哪怕其他国家，只要有小麦与猪肉甚至其他肉都可以做成，并不会将潼关与肉夹馍做固定联系。

此外，潼关肉夹馍协会通过特许经营的运营方式向全国进行招商，允许非潼关区域外的生产者使用该地理标志商标，却并未使用该区域内的猪肉与小麦，并不符合地理标志的构成要件，与地理标志本质相悖，忽视了地理标志产品与地理环境中的自然因素或者人文因素的固有特定关系。潼关肉夹馍的制作方法简单易操作，对于产品原料也并无太多限制，并不要求非为潼关当地出产的肉和小麦则不为肉夹馍，因此，“潼关肉夹馍”被注册为地理标志有欠考量。

（三）“潼关肉夹馍”商标维权基础阙如

潼关肉夹馍协会作为商品商标的权利人指控餐饮服务提供者在餐饮服务中间提供一个潼关肉夹馍的行为是否具有权利基础，即餐饮类服务提供者行为是否可以触发二次救济？经查询可知，“潼关肉夹馍”商标分类为第 30 类食品商品，而非第 43 类餐馆服务，故而商标专用权只及于作为食品的肉夹馍，而不涉及餐饮类服务，商标权利人潼关肉夹馍协会并没有餐馆服务方面的商标权，因此其对从事服务业的餐饮商户主张侵权并没有权利基础，其本就无相关权利又何来侵权一说。所以尽管餐饮商户在店名招牌上使用潼关肉夹馍，并没有侵犯潼关肉夹馍协会的商标专用权。餐饮用户不构成侵权，潼关肉夹馍协会的商标权面向食品商品，而商品和服务之间本身便有着质的区别，其禁止他人提供服务的行为不具有正当性。

于立法层面，地方小吃类地理标志维权可依据的仅为 2005 年施行的行政法

规——《地理标志产品保护规定》，除却法规位阶劣势，规定也未具化私权救济方法。私权救济阙如使小吃类地理标志的保护受到了局限性，丧失作为地理标志维权的优先权。

此外，即便作为集体商标，“潼关肉夹馍”强制商户加入的行为也不具有正当性。《商标法实施条例》规定了对地理标志集体商标权的限制，“……以地理标志作为集体商标注册的，其商品符合使用该地理标志条件的自然人、法人或者其他组织，可以要求参加以该地理标志作为集体商标注册的团体、协会或者其他组织，该团体、协会或者其他组织应当依据其章程接纳为会员；不要求参加以该地理标志作为集体商标注册的团体、协会或者其他组织的，也可以正当使用该地理标志，该团体、协会或者其他组织无权禁止。”因此潼关肉夹馍协会无权强制其他商户加入协会，甚言之，只要餐饮服务提供者提供的商品符合该地理标志的使用条件，就可以使用该地理标志商标，而本次事件涉及的肉夹馍产品，是经过加工的产品，一般是现场、即时加工。如果经营者所加工的肉夹馍的原料来源符合“潼关肉夹馍”地理标志的要求，加工方法也符合要求，则其对地理标志的使用应该是正当的。被诉商户并未违反《潼关肉夹馍使用管理规则》中的使用方法，因为该规则的使用方法于制作肉夹馍方面并无特殊性，因此作为商标持有人的潼关肉夹馍协会无权禁止他人的正当使用行为。同理，潼关肉夹馍协会无权要求餐饮商户加入协会、缴纳会费才能使用“潼关肉夹馍”作为商标。

三、小吃类地理标志商标正当维权的必要性

（一）小吃类地理标志商标维权基础

地理标志集体商标是我国商标法旨在保护地理标志而创新设立的一类商标。迥异于一般集体商标，注册为地理标志集体商标的标记需要满足地理标志的构成要件。与一般集体商标相比，地理标志集体商标兼具地理标志与集体商标特点。而地理标志集体商标产品因与地名的联结也在普通商标的基础上附上了特定区域特色的背书，亦激发民众对地理标志产品背后文化的认同感，这对区域文化

多样性的保护至关重要，因此，小吃类地理标志集体商标除却一般商标标志产品的作用外，亦承担保护与宣传地域特色文化的责任。

地理标志本质上是对基于特定产地而具有特殊质量与特征的产品的保护，故而地理标志质量特性与产地之间的密切关联性是地理标志权利来源的理论立基。此种关联性一旦丧失，地理标志仅为标志某种或某类产品的普通商标，主要包括地理标志产品在产地的生产和产量情况，以及产地之外的生产及产量分布情况等。

另外值得一提的是，地理标志集体商标因其传统文化社会公共性特点需要公权力的介入，而集体商标虽具有集体属性，但究其根本仍不可湮灭其私权属性，公权与私权的博弈亦是此类商标维权的重要课题。归根究底，小吃类地理标志集体商标，是以集体模式保护地理标志的产物。因此，从性质上说，地理标志证明商标应既是一种集体商标，也是一种地理标志。

（二）小吃类地理标志集体商标权利特殊性

就权利主体而言，相较于一般商标权利人为特定具体的个别主体，小吃类地理标志集体商标权利人往往指向一定数量的生产制造者集合，即以集体商标申请地理标志的主体为具有监督使用该地理标志商品特定品质能力的团体、协会、组织，因而权利主体具有集体性。相较于商标所标示的私权利，小吃类地理标志集体商标则仅要求在符合组织或协会管理规则的前提下权利人均有权使用。

此外，迥异于一般商标的显著性，地方小吃类地理标志商标更是承载着传承地域饮食文化的责任。地方小吃或是制作原材料依赖特殊地域环境或是生产制作须遵循特定的、传统的方法，这些因素使得小吃具有独特的品质与口感，并在积年累月下受区域特色饮食文化浸染。故而此类小吃类商标已经不仅仅是地理标志，更是地域特色传统文化的具象化。因此，地理标志作为特殊的知识产权，其法益也具有特殊性，相较于一般性法益，小吃类地理标志产品兼具弘扬传统文化的特殊作用，作为传统文化的载体，小吃类地理标志产品通过传承特定生产制作方式使得文化得以传承。因此，地理标志具备文化传承性。

综上所述，因地方小吃肩负文化传承重任，故而其私权属性必遭受公益属

性压缩。质言之，地方小吃地理标志的集体性权益是“开放式”的，这种“开放式”意味着现在以及将来符合相关条件的主体都可以被列为地理标志权利人。^①故而在具有地理标志高度地域排他性的同时亦为便利传播而具有符合特定生产制作方式即不属于侵权的特殊属性。

（三）地理标志保护体系建立的须要

地理标志与一般商标的权利基础并不周延，究其本质，它们法益不同的知识产权，地理标志更丰富的文化内涵使其不可能仅依赖于一般商标法体系的保护模式。但现如今地理标志维权却往往局限于基于证明商标和集体商标模式，而鲜有地理标志独立权利基础。将建立在一般商标保护理论基础上的保护规则适用于地理标志，限制了地理标志的保护，比如在消费者混淆范围内对地理标志证明商标和地理标志集体商标进行保护。^②故而建立地理标志保护体系是赋予其独立维权的基础，而非立基于其他种类商标。

地理标志保护模式问题不是纯粹的学术问题，而是非常现实的利益衡量和选择。^③地理标志的集体性文化传承性等属性，源于其为在特定区域经过日积月累形成方式。而以小吃类地理标志集体商标为例，目前保护方式单一，无法系统保护，故而使得小吃类集体商标同质化现象明显，原有区域特点渐次被磨灭。因此，优化地理标志保护途径，建立健全地理标志保护体系亦为加强我国的乡村振兴战略的重要组成部分。

四、“潼关肉夹馍”们商标维权路径纠偏

（一）突破固有观念放弃申请地理标志

国家知识产权局认为潼关肉夹馍协会维权行为不正当的结论是建立在商标

① 冀瑜，蓝张依，姜阳波. 刍议我国地理标志通用名称的认定标准——兼论《地理标志保护中的通用名称判定指南（征求意见稿）》[J]. 标准科学，2022（1）.

② 王晓艳. 论我国地理标志的保护模式[J]. 知识产权，2019（11）.

③ 张玉敏. 地理标志的性质和保护模式选择[J]. 法学杂志，2007（6）.

是合法注册的基础上的，但既然是合法注册商标，维权就未必不正常，但对于此次潼关肉夹馍协会的维权甚至很多人认为是不合理的，“潼关肉夹馍”商标的的确确未经允许便被使用了，但是协会却没有法律基础要求停止侵害，这就明显存在问题，从这亦可以看出“潼关肉夹馍”商标注册的不当性。

潼关肉夹馍协会以特许经营的方式允许非潼关区域外的生产者使用该地理标志商标，此外“潼关肉夹馍”对于产品原料也并无太多限制，并不要求必须为潼关当地出产的猪肉和小麦，因而悖离地理标志产品须与地理环境中自然因素或者人文因素具有固有特定关系的要件。

且从“潼关肉夹馍”产品属性而言，该产品商品本质为潼关地方小吃的通用名称，就像是沙县小吃、兰州拉面一样，更多的是体现一种饮食文化与食物制作方法。潼关肉夹馍在我国乃至全世界都属于主食小吃，但制作方法单一，难不成因其成为地理标志，该种小吃的制作便需要大大受限，不按照该协会制作方法的餐饮服务者就属于侵权？如此未免太过于荒谬，也不符合我国海纳百川、包罗万象的传统饮食文化价值追求。因此类似地方小吃的制作方法其权益归属于特定区域内的全体经营主体，不应也不能当被任何人垄断，以其名称注册为商标而妄行垄断之实更是不能被容忍，故而潼关肉夹馍本就不该被注册为地理标志。

无论是从其悖离地理标志本质层面抑或是潼关肉夹馍协会经营方式层面，其均不符合地理标志的构成要件，那么为何还要撞了南墙依旧不死心呢，执着于申请地理标志呢？也许换个方向便可以柳暗花明，一切问题或可以迎刃而解。

（二）转向注册集体服务商标

“潼关肉夹馍”虽然是一种产品，但是其实质上是一种食品加工服务，它是即做即食的小吃，迥异于先生产再存储、销售后消费的有形的商品，潼关肉夹馍是一种购买后即买即做的即食小吃，甚至于在购买前消费者所交易的潼关肉夹馍都不存在，其是在购买后才得以生产交易的商品，因而从另一种角度消费者也算是购买了潼关肉夹馍的制作服务。使用“潼关肉夹馍”商标的商户多数为个体户，其作为餐饮服务提供者也并非仅售卖肉夹馍一种产品，往往附带

其他符合当地人饮食习惯的食物，如包子、凉皮等小吃。若是依照潼关肉夹馍协会注册商标，其对于餐饮服务行为并无维权依据，因“潼关肉夹馍”商标属于第30类食品商标。

因此“潼关肉夹馍”更适合注册在服务商标上，但得以集体商标或者证明商标（非地理标志）注册。在这方面，我们借鉴沙县小吃的经验，其在注册伊始便申请为集体服务商标，且其运营方式也类似于潼关肉夹馍协会。同为具有一定饮食文化、特定制作方法的地方小吃，沙县小吃并不囿于地理标志，反而通过申请为服务商标，统一运营获得了巨大成功。现如今各省市均可见到沙县小吃门店，这种连锁经营的运营手段“潼关肉夹馍”们亦可如法炮制，“潼关肉夹馍”深受人喜爱且制作更高效，相信会比沙县小吃更易推行。故而这种只是带有地方风味和特定的制作方法的地方小吃，采取集体商标运营的方式更符合更能受到商标法的有效规制。

从司法实践而言，注册集体服务商标更有助于维权。众所周知，地理标志和商标均为区分产品来源的商业标记。^① 地理标志的作用在于使相关公众识别出使用该商标的产品来源于某一特定地区；而普通商标的作用，则来自商标本身区分商品来源的作用。^② 故而认定普通商标构成侵权的限制更少，商标持有人可以更好地维权。

（三）避免诉权滥用

地理标志商标的立法目的，在于避免公众对商品的产地、品质等产生混淆，避免不符合条件的商品提供者“搭便车”滥用，本意在于更好地促进商品流通。虽然潼关肉夹馍协会有权对涉嫌商标侵权主体提起诉讼，大规模批量提起侵权诉讼，很容易损害实际并不侵权的商户之利益，使其陷入诉讼纠纷无故受损，肉夹馍协会难免有滥用诉权之嫌。故而，无论是否为地理标志商标，商标专有人都不应滥用诉权。地理标志是区域性公共权利。地理标志权利不是因行政认

① 何昆. 地理标志纳入集体商标和证明商标保护模式的质疑[J]. 哈尔滨学院学报, 2007(8).

② 苏志甫. 地理标志证明商标司法保护中的侵权判定标准——评析五常市大米协会诉李贵同、北京金利兴盛粮油商贸有限公司侵害商标权纠纷案[J]. 中华商标, 2016(1).

定或商标注册而产生，而是因自然条件、人文条件以及不特定的主体在长期生产经营中形成的，具有历史性，其权益归属于特定区域内的全体经营主体。地理标志集体商标的注册人并非权利主体，而是代表权利主体申请商标注册以及管理该商标使用的组织。

此外，地方相关部门也应加强对各方保护和使用权的行政指导，积极做好相关工作，依法依规处理有关商标纠纷，形成健全统一的集体商标保护体系，建立地方小吃商标的常态化保护。对于滥用诉权之行为，如若情节严重也应严格遵循恶意诉讼的法律规定予以惩罚，为权利人自由行使权利划定合理范围。

五、结论

对于地方小吃地理标志商标，固然需要强化对申请行政认定或商标注册行为的规范，依法严厉纠正滥用地理标志权的不良风气，但更为重要的，还是要纠偏商标注册的固有观念。小吃类地理标志商标保护并非纯粹学术问题，更关涉市场利益的平衡与抉择。沙县小吃的成功经验可引以为鉴，在扶持地方小吃的发展的同时避免“潼关肉夹馍”们因为注册不当导致的丧失维权根基而有苦难言。此外，对于此次大规模维权，我们也不可因噎废食，绝对不能因为滥用商标权行为的存在而动摇健全商标权保护体系的决心。

A Study on the “Discriminatory Rights” of Collective Trademarks for Snack Food Geographical Indications —Take the Case of the “Tongguan rougamo” Rights Defense Case as an Example

Li Hejia

National Prosecutors College of P.R.C, Beijing

Abstract: Under the background of the implementation of the rural revitalization strategy in the new era, the protection of geographical indications has become increasingly important. In view of its special attributes, the field of the rights holder’s rights protection has been greatly compressed. Taking the case of the improper rights protection of the “Tongguan rougamo” association as an example, local snacks as geographical indications have regional public rights, so it is justifiable to be recognized as improper rights protection. However, there is no remedy for the rights holder, and there is suffering. To get to the bottom of it, the rationality of the registration of collective trademarks of geographical indications of “Tongguan rougamo” is questionable, and there are various types of trademarks, but the exclusive right protection is not the same. Therefore, in the context of the current split rights protection, the change of trademark application categories may be able to expand the rights protection channels of “Tongguan rougamo”.

Key words: Tongguan rougamo; Collective trademark of geographical indications; Improperly upheld rights