

## 陳麻婆打麻婆

### 【案例】

報載四川省成都市工商局對轄區內廠家使用「麻婆」豆腐的，處以商標侵權。其主要的理由是；成都飲食服務公司已經向大陸商標局申請註冊有「陳麻婆」的商標權，而該商標中具有顯著性和獨創性的就是「麻婆」兩字，因此，認定使用「麻婆」豆腐就是對「陳麻婆」構成商標侵權。當成都市工商局作出行政處分之後，各界為之嘩然，認為「麻婆」豆腐是一種料理的名稱，為民間常做的一道菜，就如「東坡肉」、「左宗棠雞」、「宮保雞丁」，那裡有商標侵權可言。

### 【解析】

陳麻婆打麻婆確實是一件新鮮事，說起「麻婆」豆腐還是有典故的。它的發源地在四川成都北門外的萬福橋頭，原創者是臉上留有天花遺痕的劉姓婦女，因為她的丈夫姓陳，加上一臉麻子十分醒目，大家都稱她作「陳麻婆」。

陳麻婆生於十九世紀初，和丈夫在萬福橋頭開了一家名叫「陳興盛」的飯鋪，當時萬福橋是油商運油的必經之處，腳夫們常常在陳興盛飯鋪落腳吃飯，豆腐因為便宜，成為腳夫們常常點叫的菜色，時間久了，豆腐的各式作法，煎、炒、煮、炸都吃膩了，有一回運油的腳夫大方貢獻出菜油，請廚房燒一道與眾不同的豆腐打牙祭。陳麻婆就近利用手邊的辣椒、豆鼓、豆瓣醬、青蒜、花椒末和黃牛肉末，燒了一道麻辣鮮香的豆腐佳餚，沒想到搏得滿堂讚美。

陳麻婆這道無心插柳的豆腐，燒的實在太好，豆腐既軟又滑，外形完整不爛，味道則是「麻、辣、鮮、燙、酥、嫩」，可以配足三大碗白飯下肚，不久揚傳開來，大家上門都指定要吃這道陳麻婆燒的招牌豆腐，「麻婆豆腐」之名不逕而走。

「麻婆豆腐」雖然是一道菜名，但問題是「陳麻婆」有商標專用權，究竟「陳麻婆」與「麻婆」在法律上應該如何取得一個平衡點。首先要討論的是「陳麻婆」能不能獲准註冊。我國商標法第三十七條第十款規定，凡文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，係表示申請註冊商標所使用商品之形狀、品質、功用、通用名稱或其他說明者，則不准作為商標註冊。

描述性商標從法律意義上講並不是商標，而只能算是描述某一商品名稱、質量、品質、屬性、來源或其某一構成及特點的文字。從法律角度講，任何人都可隨意地使用這些文字，因此，與商標註冊的獨占性相矛盾，若賦予獨占，商業活動勢必困難重重。在某些個別的國家，只要一種商品的商標被判定為具有描述性，它就不能作為商標，而能為任何人隨意使用。

由於商標具有強烈的區域屬性，同一商標在一區域可能具有顯著性，但在另一區域可能是通用名詞。例如「VASELINE 凡士林」在西德、瑞士是通用名詞，在美國卻是一個有效商標；「THEKMOS 暖瓶」在英國是產品說明，但在比利時則是一個商標。拖拉機在大陸使用「鐵牛」是一個絕妙的好商標，但在台灣用閩南語稱呼「鐵牛」就是拖拉機的商品名稱，正如閩南語的「鐵馬」就是指「自行車」。又例如「吉甫」用於車子、「竹葉青」用於酒，在大陸是可以註冊的，但在台灣，則不可以。依此判斷，「陳麻婆」其來有自，也有其顯著性，所以，「陳麻婆」三字非通用名稱；其註冊應屬合法。

至於，可否認定「麻婆豆腐」侵犯「陳麻婆」商標專用權。我國商標法第二十三條規定，凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品本身之說明，附記於商品之上，非作為商標使用者，不受他人商標專用權之效力所拘束。換言之，在「陳麻婆」案例中，其商標專用權是整體三個字，「麻婆」屬於一種商品通用名稱，不能單獨割裂予以保護，尤其「麻婆豆腐」為一種菜名，不能阻止別人為普通正常之使用。所以當別人使用「陳麻婆」才能說是商標侵權。有此可知，四川成都工商局的行政處分是有瑕疵的。