

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2020.04.013

清末民国华洋商标纠纷及其裁处

刘军平

(湘潭大学 法学院,湖南 湘潭 411105)

摘要:鸦片战争以来,外国商人纷纷来华投资设厂,中外贸易往来日益频繁,华洋之间商事纠纷大量出现,华洋商标纠纷是其中典型。华商与洋商之间围绕着商标是否侵权以及商标侵权成立时如何赔偿等问题而纠纷不断。华洋商标纠纷可因仿冒商标、假冒商标、销售假货等原因而划分为不同类型。华洋商标纠纷的裁处主体包括官方与民间,前者多用诉讼,后者则多依调解。国家法律和人情事理是华洋商标纠纷裁处的最主要依据。华洋商标纠纷影响深远,总结其中的经验教训,可为今天的涉外商标纠纷解决提供有益借鉴。

关键词:清末民国;华洋纠纷;商标;裁处

中图分类号:D92 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-7835(2020)04-0096-09

清末民国时期,随着洋商来华投资设厂,中外贸易往来渐趋频繁。华商与洋商之间的商事纠纷日渐增多,商标纠纷是其中典型。为了妥善解决纷争,保障民族经济的生存发展,地方官府与民间组织共同努力,在实践中探索形成了一套较为完善的华洋商标纠纷裁处机制。对此进行探析,不仅有利于深化这一领域的理论研究,而且可为现今中外商标纠纷解决提供借鉴与启示。以目前所见,学界对于清末民国华洋商标纠纷裁处进行专门研究的成果较少,尤其是对于华洋商标纠纷类型及其裁处等问题并无集中探讨^①。因此,作者拟以《申报》和《华洋诉讼判决录》等所载案例为主要文本,对清末民国华洋商标纠纷的概念、纠纷类型、裁处主体以及裁处依据进行初步探讨,并探讨其时代影响和借鉴。

一 清末民国华洋商标纠纷的概念及历史背景

(一) 清末民国华洋商标纠纷的概念

对于清末民国华洋商标纠纷的概念必须要从两方面来进行分析。

其一,明确时间概念。“清末”时期亦指“晚清”时期,而“晚清史的研究对象为1840年鸦片战争前后到1912年2月12日清帝退位这段70多年的中国历史,这已是大家的一个共识”^②。因此,本文所指的清末是指鸦片战争以后直至清政府灭亡这一时间段,也就是1840~1911年。而“民国时期”指的是1912年中华民国建立至1949年中华人民共和国成立这一时间段。由此,本文所指的清末民国时期则为1840~1949年。

其二,准确把握华洋商标纠纷的概念。对此,可从商标及华洋商标纠纷两个层次来进行辨析。

商标一词,属于舶来品,它起源于英文的

收稿日期:2019-03-24

基金项目:国家社会科学基金重大项目(15ZDC029)

作者简介:刘军平(1974—),男,江西赣州人,博士,副教授,法治湖南建设与区域社会治理协同创新中心研究员,主要从事传统调解文化和诉讼法律文化研究。

^①现有相关研究成果大多集中于以下几个方面:一是有关于商标的历史探究。代表性成果有左旭初所著的《中国商标法律史》(知识产权出版社2005年版);《中国近现代商标简史》(学林出版社2003年版)。二是择取清末民国时期较有影响的商标纠纷案件进行分析。代表性成果有冯秋季的《民国时期上海商标诉讼案透视》(《信阳师范学院学报》2005年第3期);袁成毅《民国时期中英炼乳品牌纠纷案探析》(《民国档案》1999年第4期);蔡晓荣、王国平的《晚清时期的涉外商标侵权纠纷》(《学术研究》2005年第9期)。三是选取特定地区的商标管理模式进行探究。代表性成果如张晓辉的《民国广东政府对商标的管理(1923—1936)》(暨南大学2012年硕士论文);李丹萍的《民国时期四川的商标(1937年—1949年)》(四川大学2007年硕士学位论文)等等。

^②崔志海:《晚清史研究百年回眸与反思》,《史学月刊》2017年第8期。

“Trade Mark”。商标是商品生产者或经营者所使用的专用标记,目的在于把自己新生产或经营的商品与其他人生产或经营的同类商品显著地区别出来。这种标记用文字、图形、字母、数码、线条、名称、颜色或声音等组成。工业革命之后,西方国家的资本主义进程高速发展。在工业革命的背景下,西方厂商的工业生产完成了从手工制造到机器制造转变,出于对自己商品的专属保护而采用商标来予以区分。在我国,商标一词最早见于外国与华签订的通商条约之中,外国要求清政府设立专门的管理机构来确保其在华的商标利益^①。但中国商标的发展在古代社会就已初见端倪,一般采用“商号”等名称。石器时代在陶器上刻标记来表明其来源;唐宋时期,政府要求供应宫廷所用的手工业制品必须在工艺品上刻画其作者名字或者店铺名称以确保商品质量;到了明清时期,“苏、湘、蜀、粤”四大名绣在全国广为流传,极具名牌效应。至鸦片战争以后,随着商标一词由外传入中国,开始启用商标制度来对商品进行专门保护。

华洋商标纠纷,顾名思义是指华商与洋商之间围绕着商标是否侵权以及商标侵权成立时如何赔偿等问题而产生的纠纷。五口通商之后,外国商人开始在华投资设厂并开展贸易活动。在工业革命背景下,外国商品具有质量好、性价比高等特点而迅速进入中国市场。畅销的外国商品与滞销的本土商品形成强烈对比,不少中国商人开始仿效洋商商品和外国商标进行销售以获得生存和出路。为了维护自身商业利益和市场份额,外国商家非常注重商标保护,对中国商人的此类作法强烈反对。在此情形下,因商标而产生的纠纷不可避免地大量出现。

(二) 清末民国时期华洋商标纠纷的历史背景

1. 政治背景

(1) 中外条约的签订

鸦片战争爆发之后,随着满清政府的失败,中外开始签订一系列不平等条约。1902年中英《续议通商行船条约》第七款规定:“英国本有保护华商贸易牌号,以防英国人民违犯,迹近假冒之弊,中国现亦应允保护英商贸易牌号,以防中国人民

违犯,迹近假冒之弊。”^②该条约规定了中英双方对彼此商标都有保护的义务,并且专门设立南洋通商大臣管理此事。1903年中英《通商行船续订条约》第九款规定:“凡美国人民之商标在中国所设之注册局所由中国官员查察后,经美国官员缴纳公道规费,并遵守所定公平章程,中国政府允由中国该管官员出示禁止中国通商人民犯用、或冒用、或射用、或故意行销冒仿商标之货物,所出禁止应作为律例。”^③1903年中日《通商行船续约》第五款规定:“中国国家允设立注册局所,凡外国商牌并印书之权请由中国国家保护者,须遵照将来中国所定之保护商牌及印书之权各章程在该局所注册。”^④1904年中葡《通商条约》第十五款写道:“葡国本有定例,他国若将葡国人民在该国所使之货牌竭力保卫以防假冒,则葡国亦将该国人民在葡国所使之货牌一律保卫。”^⑤由上可知,基于自身商业利益考虑,西方列强要求清朝政府尽全力保护其本国商标在华的各项权益。清朝政府也对此给予重视,设立专门机构并委任通商大臣管理此类事项。

(2) 商标立法进程的推进

在列强的压力下,清政府与英、美、日等国家陆续签订了有关商标保护的行船条约。1903年至1904年间,外国驻华公使、外商多次要求和敦促清政府尽快制定商标注册法规。商务部参考西方国家所制定的相关商标法令,并听取海关总税务司赫德的建议,拟定了一部内容较为完整的商标注册法律:《商标注册试办章程》。商标立法自此拉开帷幕。此后,北洋政府于1923年5月颁布了《商标法》和《商标局暂行章程》。1923年《商标法》的颁布标志着中国近代意义上第一部专门性商标法律的诞生。1925年,广州国民政府颁布了《商标条例》,并于1927年设立“全国注册局”来统一管理商标事务。1930年,国民政府公布了《商标法》与《商标法实施细则》,并于1931年施行。这一系列有关商标法律法规的颁布及专门管理机构的设立,表明商标立法进程逐渐推动,中外商标得到了进一步的法律规范化管理,商标的注

^①1902年9月5日,中英签订《续订通商行船条约》第7款规定了中英两国有相互保护贸易牌号的责任,明确由清政府南、北洋大臣在各管辖内设立牌号注册局,由海关负责。

^②王铁崖:《中外旧约章汇编(第2册)》,生活·读书·新知三联书店1959年版,第103页。

^③王铁崖:《中外旧约章汇编(第2册)》,生活·读书·新知三联书店1959年版,第186页。

^④王铁崖:《中外旧约章汇编(第2册)》,生活·读书·新知三联书店1959年版,第193页。

^⑤王铁崖:《中外旧约章汇编(第2册)》,生活·读书·新知三联书店1959年版,第256页。

册、保护、仿冒等问题都有相应的法律规定。这使得中外商人商标注册的积极性加大,也为华洋商标纠纷的解决提供了相应的法律依据。

2. 经济背景

(1) 商标注册数量激增

鸦片战争以后,列强对华侵略除了军事侵略外,经济侵略也不容小觑。经济侵略的最突出表现就在于将自己本土所生产的大宗商品来华倾销。与此同时,外商采用注册商标的形式来以防止华商

的仿冒。而华商基于相应法律规定也开始进行商标注册。1904年,上海海关商标挂号分局开始受理中外商标注册事务,1923年5月北洋政府宣布建立商标局。在这期间,津、沪两地海关挂号分局共受理中外厂商商标挂号约3万多件^①。1923年5月至1924年10月,全国共核准注册商标有1471件,其中上海地区呈请核准注册商标有727件,占全国注册商标的49.4%^②。1928年到1938年的注册商标数量更是激增,统计数据如表1。

表1 1928~1938年中外注册商标统计表

国别	年份											总计
	1928年	1929年	1930年	1931年	1932年	1933年	1934年	1935年	1936年	1937年	1938年	
中 China	947	1 220	754	1 374	1 232	2 067	1 630	1 914	1 454	1 240	836	14 668
英 Gr. Britain	234	1 940	1 069	747	281	213	228	274	252	151	100	5 489
德 German	445	712	937	684	387	147	397	317	361	155	86	4 628
日 Japan	263	1 561	492	353	143	62	170	100	260	184		3 588

资料来源:黄宗勋:《商标行政与商标争议》,商务印书馆1940年版,第73页。

综上所述,清末民国商标注册的数量相对于以往来说有了较大幅度的增加。尤其是民国时期,中外注册商标都有显著提升。其中华商商标注册比例上涨迅猛,注册数量比英德日三国总和还要多。这说明中外商人对于自己商标利益的保护意识日渐增强。

(2) 商标纠纷案件频发

国人商标意识的不断觉醒和商标法制的渐趋完善促使华商商标注册与商标保护的热情上涨,导致商标注册量与日俱增。也正因此,商标纠纷案件频频发生,依据商标法律而提起的商标诉讼也逐渐增加。1923年《商标法》颁布后,商标局开始受理商标注册之事。据1924年《商标公报》第九期统计,核准注册者254件,审定公布者743件,合计尚不足千件,而不足千件之商标,还包括洋商商标在内。1931年3月至1936年3月,因不服商标局异议再审定或注册再审查而依法向实业部提起诉愿的有146件,其中有104件诉愿在上海提起^③。在这一时间段内,华洋之间商标纠纷更突出。据统计,因不服商标局异议再审查或商标注册再核驳向实业部提起诉愿的案例中,由华方提起的诉愿达89件,占总提起诉愿的

60.9%。但由华方主动提起异议审查的只有12件,其余都是由外国人提起异议而引起^④。

二 清末民国华洋商标纠纷的类型

鸦片战争强行打开了中外贸易大门,洋商将本土生产的商品海运至华倾销。与此同时,西方重视商标利用与保护的观念也随之传入中国。而此前中国商标保护的观念却相对淡薄,由此导致华洋之间有关商标的纠纷层出不穷。依据纠纷产生原因并结合案例的实际情况,可将清末民国时期的华洋商标纠纷具体分为几个类型。

(一) 因仿冒商标而产生的纠纷

仿冒商标是指在同样或类似商品上,仿冒他人商标,使用与其相近或相似商标的侵权行为。1923年《商标法》第一款规定:商标须用特别显著之文字、图形、记号或其联合式为之以及商标须制定所施颜色。因此,对于商标本身构成因素(如图形和文字)的仿冒也存在不少纠纷。

1. 因商标图形产生的纠纷

商标的图形构成了商标的主体部分,各种不同图形的组成使得不同商标呈现出各具特色的风

①左旭初:《上海近现代商标历史研究与史料收藏》,《上海商学院学报》2015年第1期。

②孔祥毅:《上海工商行政管理志》,上海社会科学院出版社1997版,第132页。

③实业部总务司:《实业公报》,文海出版社1964年版。转引自冯秋季:《民国时期上海商标诉讼案透视》,载《信阳师范学院学报(哲学社会科学版)》2005年第3期。

④冯秋季:《民国时期上海商标诉讼案透视》,《信阳师范学院学报(哲学社会科学版)》2005年第3期。

格以便于人们辨认,也方便商品的区分。因此产生的商标纠纷为数众多。

1901年7月,英国老公茂纺纱厂因宝诚纱厂侵犯其商标将其控至英总领事处。英商所用商标为福禄天宫,而宝诚采用的是利市天宫,英商认为华商仿冒了其天宫创意,为故意侵权。此案最终以宝诚改牌结案^①。1909年,日商钟渊纺织公司请日本领事函告上海道,称华商又新纺织厂冒用其蓝鱼商标。上海道听闻之后,转由上海商务总会彻查此事,上海商务总会查后回复道:钟渊商标与又新商标系两式,一系两鱼,一系三鱼,何谓冒牌^②。最终,尽管又新公司表示商标绝不更改,但在外方特权势力下不得不进行改换。1929年,美商最时洋行作为德商德孚洋行的代理商代销其所出颜料,美商向法公堂控告华商济华颜料号私仿牌号在市销售。会审中被告代表律师辩称原告所用商标是两狗相对,而被告商标是一狗一羊相对,不易导致混淆^③。

以上所举案例就是因商标图形而产生的纠纷。案例一是因为利用天宫作为商标图形而产生的纠纷;案例二是因商标中鱼的数量不同产生纠纷;案例三则是因商标中两狗相对与一狗一羊相对而产生的纠纷。由上可见,商标图案的近似容易导致消费者误认,从而影响外商商品的市场与销路,极易引起华洋之间的纷争。

2. 因商标文字产生的纠纷

清末民国时期,报纸广告行业成为商品宣传的重要途径。各家厂商将自己的商标广告印于报纸以推广其产品,民众对于商品的知晓也大多由报纸而来。因报纸始终是用文字作为其主要载体,故商标大多采用通俗易懂却同时能凸显商品特质的词汇。比如,以“祥瑞”作为商标名称是商人期许商品销售呈现祥瑞的场面。不过,华洋商标之间因使用容易混淆的字词而引发的纠纷也不在少数。

1900年,英商洋茂洋行因上海23家商行销售“洋茂”牌肥皂影响其“洋茂”牌肥皂销售而诉至上海会审公堂。后经查探得知,此“洋茂”牌肥

皂出自江南制造局徐华封之手。徐辩称因所销售的肥皂内含有一种名为“莪茂”的中药成分,故不存在侵权行为^④。此案当中,“洋茂”与“洋茂”之间因为文字相似而产生纠纷。“茂”与“茂”之间仅有一点之分,易造成他人混淆。又如1917年,直隶高等审判厅审理了“崔雅泉与日商安达纯一因商标纠葛”一案。华商崔雅泉在天津设立了神丹制药公司,制有一味药名为“中国芒丹”尚在试办期内还未注册。然日商森下药房的代理人仁丹公司经理安达纯一以“芒丹”侵犯其所代理公司森下所属的“仁丹”商标而诉至审判厅。此案即为因“仁丹”与“芒丹”两词相近而产生的华洋商标纠纷^⑤。

(二) 因假冒商标而产生的纠纷

所谓假冒商标是指未经商标注册人同意,在同一种商品上使用其已注册的商品的侵权行为。1923年《商标法》第三十九条第四款规定:“以伪造或仿造之注册商标使用于同一商品,处一年以下之徒刑,或五百元以下罚金,并没收其物件。”^⑥假冒又可细分为伪造与窃取,以下对此二者分别说明。

1. 伪造他人商标

伪造,指的是为推销其商品,故意模仿他人的注册商标的形象和标志,虽然与他人的注册商标略有不同,但不易为购买者辨识,使人误以为真的行为^⑦。中国自古以来都是小农经济主导,实行手工制造产品的生活模式。清末,西方以机器制品为主,将其产品远渡重洋来华销售,因其质好价优,市场竞争力远超本土产品。在此情形下,本土产品几无生存空间,许多华商只能代理洋商来销售洋货。但也有部分华商为了获取更高的收益,在销售洋货的同时,却通过伪造商标和以次充好等手段来销售部分产品。

1901年2月,上海公共租界会审公廨接到英商洋茂洋行控华商宏源洋货行私卖伪牌肥皂一案。随后中方谏员张云山在与西方官员会审时,英商称其销售的肥皂有好赖两等之分,均设有不同的定价;然而宏源洋货行却私自印刷头等牌号

①《英美租界公堂会讯案》,《申报》1901年7月10日。

②《不允改换商标》,《申报》1909年2月18日。

③《指控仿冒颜料牌子》,《申报》1929年3月11日。

④薛理勇:《旧上海租界史话》,上海社会科学院出版社2002年版,第232页。

⑤直隶高等审判厅:《华洋诉讼判决录》,中国政法大学出版社1997年版,第199-203页。

⑥张玉敏:《商标注册与确权程序改革研究》,知识产权出版社2016年版,第217页。

⑦熊映梧:《工商行政管理手册》,吉林人民出版社1987年版,第59页。

于次等肥皂之上,进行混售行为,是谓侵权也^①。该案就是一起因华商私自印刷他人商标用于同种商品之上的行为,侵犯了英商的商标专用权。

2. 窃取他人商标

五口通商之后,外商被允许在通商口岸内从事贸易活动,但仅限于此。因此,外商洋行以中国人作为买办或者通过中国商人代销其商品。而部分华商在代售商品时,存在窃取商标贴另种商品之上的行为。

当时申报记载的一则道歉声明中写道,英商安利洋行出售罗宋帽并将独家经营权交由晋丰洋行代理。后该洋行伙计史焕林私自窃取安利洋行商标粘贴于他牌罗宋帽上并外销售。后英商念其年轻故不予追究^②。此事件就是代销洋货商品的商行伙计窃取洋商商标在同类帽子上销售的侵权行为。

(三) 因销售假货而产生的纠纷

销售假货是指商人销售已侵犯他人商标的商品,亦指间接侵权,其中包括明知故犯与不知误犯两种情形。

1. 明知所售商品为假货

清末民国时期,外商所出之洋货以其质量上乘、价格合理等优势迅速占领中国市场。在此期间内,洋商以华商销售假货商品为由提起的控告源源不断。

《申报》所记载的华商冒牌销售洋商商品的案件更是数不胜数。如1909年11月英商祥茂洋行向会审公堂控李竹君、张顺源及祥盛号主陆允开等出售冒牌肥皂案^③、1910年3月美商美孚洋行控朱福元出售冒牌火油案^④、1934年法租界民国路八十号门牌同仁和颜料店前被德孚洋行控告冒牌案^⑤。这些案件所涉冒牌之物以日常商品居多,这也侧面反映出洋货已占据了中国的主要市场。洋货销量日渐攀高的趋势使得华商滋生销售冒牌商品的想法并付诸行动,从而导致华洋商标纠纷的进一步增加。

2. 不知所售商品为假货

部分华商在销售过程中,不知所售卖商品为

假货,从而误侵他人商标,尽管并非故意,但也容易引起纠纷。

1882年,全隆洋行因盈丰洋行假冒其“双斗鸡”自来火商标而诉至法公堂。洋行声称其“双斗鸡”商标由斗鸡以及下横有月牙等图案组成。而盈丰洋行假冒老式斗鸡及月牙样,制造次等货进行销售,望公堂予以追究。会审之时,盈丰洋行辩称其所售货物来源于日本三菱公司,自己并不知其为冒牌之货^⑥。经过调查发现,原来是日本三菱公司侵犯全隆洋行商标专用权,但盈丰洋行对此并不知情,因而购买销售。

(四) 其他纠纷

除了上述几种主要因商标侵权而产生的纠纷类型之外,还有着一些其他较为零散的纠纷类型,比如因商标广告而产生的纠纷。

1923年11月,吴蕴初“佛手牌”味精研制成功并大获好评,准备向农商部登记注册。这使得日本“美女牌”味之素的销售大打折扣。日本“美女牌”味之素社长得知此事后,为防止其注册成功,以“佛手牌”商标及其所宣传的味精二字与日方广告宣传的“调味精粉”有相似之处为由,于1924年春向日本驻华大使要求取消该商标^⑦。

三 清末民国华洋商标纠纷的裁处主体

自古纠纷解决存在着诉讼与调解两种主要途径,清末民国华洋商标纠纷亦不例外。清末民国华洋商标纠纷的裁处主体可划分为官方与民间两大类,官方主要以诉讼为主,而民间多采用调解方式。

(一) 官方

“官方”主要是指清末民国时期的地方政府机构,它们依据自身司法管辖权限进行案件审理,其中以会审公廨和地方审判厅为代表。

1. 上海公共租界会审公廨

五口通商之后,美、英、法等国开始在上海建立租界,租界内也设立了会审公廨来解决租界内

①《英美租界公堂琐案》,《申报》1901年3月21日。

②《晋丰洋杂货号为歇伙冒牌罗宋帽向英商安利洋行道歉声明》,《申报》1931年12月24日。

③《处置冒牌》,《申报》1909年11月13日。

④《冒牌射利》,《申报》1910年7月31日。

⑤《致德孚洋行函》,《申报》1934年10月16日。

⑥《控究假冒》,《申报》1882年6月11日。

⑦刘奕彤:《“佛手”味精与“美女”味之素的商标纠纷案》,《中国审判》2015年第8期。

华洋纠纷。上海会审公廨是上海历史上在特殊时期、特殊区域成立的一个特殊司法机关,由道台任命中方专职会审官(谳员),与外方陪审官(领事)会同审理租界内与华人有关的诉讼案件^①。《申报》刊载了不少此类案件的报道,如以下两例。

1910年9月,上海公共租界会审公廨审理德商瑞嘉洋行控沈鸿茂出售冒牌肥皂一案。被告方律师辩称朱所售焯昌牌与原告牌号不同,后中方谳员会商德副领事后令沈自行投质判朱交保候审下礼拜一再行会讯核夺^②。

1924年3月,美商丽华染坊公司在上海公共租界会审公廨起诉华商丽华染织工厂假冒商标一案。该案由会审公廨关谳员会同英马训领事进行审理。经过审理,宣告禁止被告连用“丽华染”三字为牌名^③。

2. 地方审判厅

1913年3月,北京政府司法部颁布了《华洋诉讼办法》,规定华洋诉讼案件以地方衙门为第一审,以该省通商交涉使衙门或该省外交部特派交涉员署为上诉机构^④。据此,地方审判厅对于华洋商标纠纷亦有裁处权利。例如:日商成愿新三因铁锚樱花商标而与中方大兴料器厂产生纠纷,诉至天津地方审判厅,并由该厅作出一审判决。然双方不服一审判决,并上诉至直隶高等审判厅,并由该厅于1917年作出最终裁决^⑤。此外,直隶审判厅还于1917年审理了一则崔雅泉与日商安达纯一之间的商标纠葛案。该案双方也是因不满天津地方审判厅的一审判决而上诉至直隶高等审判厅进行再审^⑥。以上所举两案都说明了地方审判厅对于华洋商标纠纷具有审判的权力。

需要指出的是,1843年中英《五口通商章程:海关税则》第13款中规定:“凡英商稟告华民者,必先赴管事官处投稟,候管事官员先行查察谁是谁非,勉力劝息,使不成讼。”^⑦这说明调解是诉讼的前置程序。但在实际当中,由于中西商业环境

与法治背景的不同,依旧有大量华洋商标纠纷诉诸公堂,而且以洋商控告华商居多。

(二) 民间

除了官方机构之外,以商会和中人为代表的民间力量也是解决华洋商标纠纷的重要主体。与官方诉讼不同的是,调解是民间力量解决纠纷的主要方式。

1. 商会

1904年清政府颁布了《商会简明章程》,要求“凡各省各埠,如前经各行众商公立有商业公所及商务公会等名目者,应遵照现实部章一律改为商会,以归划一”^⑧。随后全国各地工商行会如雨后春笋般涌现。该章程十六款中规定:“华洋商人,遇有交涉龃龉,商会应令两造各举公正人,秉公理处,酌行剖断。”由此可见,该章程赋予了商会调处华洋间商事纠纷之权,这自然包括对华洋商标纠纷的裁处。1922年,英商白礼氏蜡烛厂因其“水牛牌”蜡烛商标被华商假冒而诉诸于吴县知事处,随后华商与英商进行接洽但无果而终。因此,该商将此案呈致苏州商会处,希望商会能出面维护华商的利益^⑨。随后,商会出面与吴县知事进行交涉处理该案件。该案最终以华商更改商标为处理结果。商会居间调解的重要作用得到华商的认可。1935年,天津市发生了一件华商与德商之间关于颜料的商标纠纷。天津市商会为息事宁人起见,特召集市商会常委与德孚洋行代表来商会召开调解会予以调解,经各委多方疏解,调解会未得结果而散。该案引起各地华洋商人高度重视,法院也表示将会依法处理,以息纷争^⑩。自商会被赋予裁处商事纠纷的职责以来,调解一直是它解决纠纷的主要方式,华洋商标纠纷调处是其日常工作的重要组成部分。

2. 中人

中人,亦指中间人。在不动产交易、家产分

^①随着工部局的干预、陪审官权力的扩张以及社会形势的发展,以驻沪领事、工部局为代表的外人已逐渐地控制会审公廨的运作及审判。参见洪佳期:《上海公共租界会审公廨研究》,华东政法大学2005年博士学位论文。

^②《控究冒牌》,《申报》1910年10月9日。

^③《丽华公司控案照原判决执行》,《申报》1924年3月28日。

^④刘玉华:《民国民事诉讼制度述论》,中国政法大学出版社2015年版,第45页。

^⑤直隶高等审判厅:《华洋诉讼判决录》,中国政法大学出版社1997年版,第209-213页。

^⑥直隶高等审判厅:《华洋诉讼判决录》,中国政法大学出版社1997年版,第199-203页。

^⑦陈正恭:《上海海关志》,上海社会科学院出版社1997年版,第571页。

^⑧武乾:《江湖之道:长江流域的行会与商规》,长江出版社2014年版,第68页。

^⑨马敏,祖苏:《苏州商会档案丛编(第3辑)》(1919-1927),华中师范大学出版社2009年版,第698-705页。

^⑩《颜料商标商会昨调解无效》,《申报》1935年4月3日。

割、婚约缔结等重要法律行为一定会有中人、媒人等通常为复数的第三者在场。在他们的介绍、参与下,当事者商定契约内容、确认各自意思,并写下契约、文约等文书^①。中人在中国社会中具有多重身份,其中相当重要的一层身份就是调处人。中国社会一直以“无讼”为价值取向。民间发生钱债细故之时,往往不会诉诸官府,而是寻求中入进行调处。华洋商标纠纷的解决也存在着由中人调处的现象。

1939年,光华药厂发行了一种上海特区卫生实验所处方监制的细菌制剂内服淋药:“九一九”淋菌克星。发行之后,由于其药效颇佳并推出了凡购买者可享受免费检验的优惠政策而广受病友欢迎。而中法药房对于此种治疗淋病制剂已发行“九一四”商标,并联合注册在前。因此提出异议,于是双方发生纠纷^②。随后该案有扩大之势,中间由林康候、江一平、高培良等君出任调停,以友谊立场,向双方奔走和解。最终双方经调解之后均表示尊重调解人意见,光华决定将“九一九”改为“一六一”后发行。此后更是在《申报》首页刊载道歉信,表示尊重调人意旨,自动采用“一六一”新名,照常发行,只是原来的印刷品更换当需时日,特此致歉^③。

四 清末民国华洋商标纠纷裁处的依据

清末民国时期,商标从无序的管理环境过渡到以《商标法》为依据并由商标局统一管理。而对于华洋商标纠纷的处理而言,无论是官方还是民间,首先必须选择相关国家法律作为其判案的基本依据。尽管先后历经清政府、北洋政府和国民政府三个不同时期的政权,但它们都分别颁布了各种商标法律制度予以规范。其次,人情事理自古以来都是中国社会处理各种纠纷所遵循的重要依据,无论何时何地,概莫能外。

(一) 国家法律

国家法律是指国家制定或认可的各种行为规

范,它具有国家强制力,必须为全社会所共同遵守^④。此处专指商标相关法律规定。清末民国时期,伴随着商事立法进程的推进,出台了一系列商标管理的专门性法律。所以针对华洋商标纠纷的处理,也有了相应的法律条文进行规范。因此,在华洋商标纠纷的裁处中,相关国家法律是解决纠纷必须遵守的最高依据及基本准则。

如前文所提“日商成愿新三与大兴料器厂因商标纠葛”一案中,成愿新三的商标注册是依据清政府所颁布的《商标注册章程》在日本国特许局所注册后,民国四年在农商部予以注册,并在天津分局挂号。后发现大兴料器厂存在仿用嫌疑从而诉至地方审判厅。而该案的争论焦点之一就在于成愿新三此项注册是否能够对抗第三者。对此,直隶审判厅所下的判决书中明确写明:“根据商人条例(民国三年三月二日公布)第十一条规定,谓非经注册及公告,不得对抗第三者。”因此,该案依据此条商标法律规范判处成愿新三因无证据证明大兴料器厂早已知晓其商标已注册,不得对抗第三者而驳回其诉讼请求^⑤。又如,1936年,大东药房混售其他药房所出之药物,巡捕房在其仓库内抄出各种冒牌药品多达15箱。巡捕房依照刑法第253条及255条妨害农工商罪提起公诉,被害人提起刑事附带民事诉讼^⑥。上述两则案例说明了在华洋商事纠纷的处置中,相关国家法律作为最高法律依据被援引适用。

(二) 人情事理

自古以来,中国社会都讲究“人情事理”。所谓“人情”,是指亲情、友情、爱情、同学情、同乡情、师生情等,以及人们在生活实践中认同的各种人之常情^⑦。“事理”指办事的道理。“人情事理”是华洋商标纠纷解决的重要依据之一,以下举两例说明。

清末民国时期地方各级审判厅在审理商标纠纷案件时往往适用人情事理来断案。如直隶高等审判厅在1917年审理的崔雅泉与日商安达纯一的商标纠葛案^⑧。此案的争议焦点为中国芒丹与

①滋贺秀三:《明清时期的民事审判与民间契约》,王亚新等编译,法律出版社1998年版,第312页。

②《调解商标纠纷》,《申报》1939年5月5日。

③《敬向各界道歉》,《申报》1939年6月1日。

④刘军平:《中国传统调解文化解读》,湘潭大学出版社2016年版,第57页。

⑤直隶高等审判厅:《华洋诉讼判决录》,中国政法大学出版社1997年版,第209-213页。

⑥《大东药房伪造冒牌药品》,《申报》1936年11月14日。

⑦刘军平:《中国传统诉讼之“情判”研究》,中国政法大学出版社2011年版,第19页。

⑧直隶高等审判厅:《华洋诉讼判决录》,中国政法大学出版社1997年版,第199-203页。

日方所发卖的仁丹商标是否有摹造或相类似。而要解决该争议,首先必须厘清日方“仁丹”商标注册是否有效。日方注册的商标是根据清政府所颁布的《商标注册章程》在天津海关注册的,已得到官方认可。尽管此时商标注册章程尚未公布施行,但审判厅按照条理(事理),认为其商标权利亦在保护之列。审判厅在判决书中认可该商标注册的有效性,认定中国“芒丹”与日方“仁丹”存在相似之嫌疑,须另定商标,不得再予使用。

除了地方审判厅之外,清末民国时期的商会、行业公会等民间商人组织也同样据此来判定案件的是非曲直。1930年8月19日《申报》刊登了一则新闻报道,名为《烟兑业公会之呼吁》,进一步说明了事理在商标纠纷解决中的重要性^①。这是一则烟兑同业公会致市商会的函。函称:据会员永升祥烟号称,7月31日午后英法捕房徇德高洋行之请,竟诬指本号出售冒牌老美女雪茄烟为由,派十余人进内搜查结果一无所获。但因此次无端陷害使得该号十余家分店信用受到影响。烟兑同业公会认为英法捕房此举既无证据又无相当手续,违反了事理,故请市商会援助以昭公道。这则新闻虽只是一则商会间来往公函,但从烟兑同业公会所持态度中可以看出行业公会在处理华洋之间商标纠纷时同样以人情事理作为重要依据。

五 清末民国华洋商标纠纷裁处的影响

清末民国时期经历了由封建社会到半殖民地半封建社会,从封建帝制再到民主共和的复杂转变。在此期间,社会局势动荡不安,包括商标纠纷在内的中外商事纠纷日益突出。无论是官方还是民间都对此给予高度重视,竭尽所能以化解矛盾,从而保证政治稳定 and 经济发展。作为近代商事调解机制的重要组成部分,清末民国华洋商标裁处具有深远的影响。

首先,促进了国人商标意识的提升。西方国家在很早就开始重视商标保护,并在全国各地建立“灰脚”法庭来处理商人间的商标纠纷^②。中国通商口岸逐渐对外开放之后,随之而来的不仅仅只是西方商品的来华倾销,还有外商重视商标保护的意识。这在中外签订的一系列通商条约中得

以明确。商标是商品专用的标记,是一种人民智慧凝结的知识产权。西方国家早已通过立法的形式将此予以保护,并详细规定权利所有者所享有的具体权利与义务。而中国社会自古以“三纲五常”来规制人们的生产生活,“权利”意识难以孕育。随着西方思想的逐渐传入,国人开始意识到商标作为商品专用的一个标记是可以享有其专用权的,此项权利受法律保护,任何人都不得侵犯。

其次,推动了近代商标立法的进程。虽然自古以来中国就存在着“商标”的实际使用,但始终没有完整的法律制度来规范商标注册以及商标专用权的保护。清末,由于外商对其自身商标的重视和华商对外商商标权利的忽视,导致华洋商人之间的商标纠纷屡屡发生。这使得清政府意识到颁布相关法律、设立专门机构管理商标问题的重要性。与此同时,在西方政府的督促之下,清政府颁布了《商标注册试办章程》。此后的北洋政府和南京国民政府在此基础上陆续颁布《商标法》及《商标条例》来进一步规范商标的管理。

再次,创立了“双轨制”的解纷方式。清末民国时期,华洋商标纠纷存在着两类裁处主体,即官方和民间。官方代表国家,主要以诉讼手段解决纷争;民间则倾向于通过调解等非诉讼手段来化解矛盾。由此形成清末民国时期商标纠纷解决的“双轨制”模式。官方与民间这“双轨”共同作用于华洋商标纠纷的解决,商民可以选择最适合自己的解决方式。官方在运用诉讼手段的同时,也不排斥调解的运用。诉讼与调解并行不悖,而且相互补充,更大程度上提高了解纷的效率,使得华洋商标纠纷得以大事化小,小事化了。

最后,应当指出的是,清末民国华洋商标纠纷裁处不仅有积极的影响,同时也存在消极的影响。随着列强商标权利保护意识逐渐强烈以及西方经济压迫日趋严重,华商的经济利益大受损失。加之彼时政府官员怯弱,在面对华洋纠纷之时,为了避免纠纷的进一步激化而往往偏袒洋商,以期获得社会稳定并免于上司问责。据《实业公报》资料统计,从1931年3月到1936年3月,所有发生在上海的这些商标诉讼中,由华人提起异议评定或注册审查的案例,最后获得胜诉的只有9件,不

^①《烟兑业公会之呼吁》,《申报》1930年8月19日。

^②“灰脚”法庭亦指商人法院,是一种以商人和商业事务为中心的法庭,而且以保护和鼓励商人为宗旨。其审判依据最初是一些商人自己制定的管理交易的条例和原则,其中包括欧洲商人和贸易商熟悉的习惯。

及十分之一,其他均以失败告终^①。在此期间,尽管民族资本主义逐渐兴起,大量的民族企业家开始投资设厂兴办工业,但在发生商事纠纷(包括商标纠纷)时,华商大多处于经济和政治上的弱势地位。这使得很多有志兴办民族企业的华商被逼破产甚至转行,民族企业只能艰难生存而难谋发展。

结语

清末民国时期华洋商标纠纷裁处以中国传统调解文化为基础,在西方法律文化的冲击与影响下,形成了颇具特色的商标纠纷裁处机制。通过以上分析,可以得出一些初步结论:第一,清末民国华洋商标纠纷裁处机制较为完善系统,促进了当时商标纠纷的迅速有效解决,保障了这一时期

民族经济的发展。这一时期政治经济状况极为复杂,华洋之间的商标纠纷给当时的民族经济发展提出了极大挑战。彼时的官商两界能够勇于探索,创设出这套适合中国国情的解纷机制,殊属不易。第二,建构官方和民间相结合的商标纠纷解决机制是商标法治的必由之路。清末民国时期商标纠纷裁处机制能够将官方诉讼与民间调处较好地融合,实现解纷效果的最佳化。尤其是在公权力解纷能力不足的当下,重视和发挥民间调处的力量,更显必要。第三,清末民国商标纠纷裁处中蕴含了许多纠纷化解智慧,它既促进了经济发展,还降低了外交交涉的风险。这对于当代国与国之间的商标纠纷解决有很强的现实指导性,其中的经验教训可为“一带一路”背景下国际商标纠纷调处提供重要借鉴。

Sino-foreign Trademark Disputes and Their Arbitrations in the Late Qing Dynasty and the Republic of China

LIU Jun-ping

(School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract: Since the Opium War, many a foreign businessman had come to China to invest and set up factories, which saw more frequent trade exchanges between China and foreign countries. Commercial disputes on trademark between China and foreign countries were typical. Disputes between Chinese and foreign merchants had focused on whether the trademark was infringed and how to compensate for it when the trademark infringement was established. The specific types of Sino-foreign trademark disputes included disputes arising from counterfeit trademarks, disputes arising from counterfeited registered trademarks, and disputes arising from the sale of counterfeit goods. The arbitration of Sino-foreign trademark disputes included the official one and the civil one. The former used litigation, while the latter relied on mediation. National laws and social norms as well as common sense were the most important basis for arbitration of Sino-foreign trademark disputes. Sino-foreign trademark disputes have had a far-reaching effect, and to summarize the experiences and lessons can provide a useful reference for the resolution of today's foreign-related trademark disputes.

Key words: the late Qing Dynasty and Republic of China; Sino-foreign disputes; trademark; arbitration

(责任校对 游星雅)

^①冯秋季:《民国时期上海商标诉讼案透视》,《信阳师范学院学报(哲学社会科学版)》2005年第3期。