

民国时期丽新公司商标权保护述论^{*}

牛 浩 袁为鹏

内容提要:本文利用民国时期丽新公司商标纠纷案件资料,从微观视角对该公司商标权保护行为及方式进行细致地梳理与分析。文章认为,丽新公司已具有较强的商标权保护意识,并通过商标注册、发现侵权行为、迅速处理纠纷及事后追踪等方式形成一套比较完整的商标权保护体系。在维护商标权时,公司能够充分考量和利用各种社会关系,对维权形式进行权衡与灵活选择,并取得了较好的效果。此外,对商标判例的相机运用,是丽新公司争取获胜的重要策略。丽新公司对商标权的积极保护及其成效,反映出这一时期我国工商企业权利意识的增强。

关键词:商标权保护 丽新公司 民国时期

一、引言

近代中国由政府主导的商标权保护制度发轫于清末,在民国时期正式确立并有所完善。^①针对这一时期的商标权保护,学术界已从不同角度展开研究,并取得一系列有价值的研究成果,这主要可归为三方面:一是围绕以立法为基础的商标权保护制度建立过程的研究;^②二是对商标纠纷案件的研究;^③三

[作者简介] 牛浩,中国社会科学院大学经济学院博士研究生,北京,102488,邮箱:nhao0319@163.com。袁为鹏,上海交通大学人文学院教授,上海,200240,邮箱:yuanwp@sjtu.edu.cn。

* 本项研究工作得到北京用友公益基金会首届“商的长城”重点项目“传统工商业账簿史料编目、整理与研究(1600—1949)”项目资助。感谢匿名审稿人的建设性意见,感谢曹树基、高超群、邱澎生、冯学伟等学者对本文的批评与指点。当然,文责自负。

① 1904年,清政府依据英人赫德代拟的草章,制定并颁布了我国商标史上第一部商标法律——《商标注册试办章程》,然因未能平衡列强间的利益关系,实际并未得到实施。直至1923年,北洋政府颁布《商标法》,为我国历史上第一部正式实施的商标法律。此外,虽然我国传统社会没有明确形成现代知识产权意义上的“商标”与“商标权”概念,也没有从中央政府层面专门制定有关商标权保护的律法,但这并不意味着我国传统社会中不存在类似的商标保护行为,如范金民、邱澎生等学者就曾详细探讨了清代苏州、松江地区棉布商人对棉布牌记、字号的保护。参见范金民:《清代字号商标纠纷及其处理》,故宫博物院、国家清史编纂委员会编:《故宫博物院八十年华诞暨国际清史学术研讨会论文集》,紫禁城出版社2006年版,第345—346页;邱澎生:《当经济遇上法律——明清中国的市场演化》,联经出版事业股份有限公司2018年版,第96—100页。

② 赵毓坤:《民国时期的商标立法与商标保护》,《历史档案》2003年第3期;左旭初:《中国商标法律史(近现代部分)》,知识产权出版社2005年版;姚秀兰、张洪林:《近代中国商标立法论》,《上海政法学院学报》2006年第2期;张丽红:《北洋政府颁行商标法的社会条件分析》,《理论探索》2007年第3期;李永胜:《列强与1923年中国〈商标法〉之颁行》,《社会科学》(上海)2009年第4期;侯强:《近代中国商标立法的特征及其社会效应》,《中国矿业大学学报(社会科学版)》2009年第1期;汪娜:《近代中国商标法制建设:特色、成就与借鉴》,《中南大学学报(社会科学版)》2014年第5期;刘文远:《从“移植”到“内生”的演变:近代中国商标权取得原则的确定及调整》,《知识产权》2015年第4期;曾友林:《中国商标法制近代化研究》,博士学位论文,西南政法大学,2019年。

③ 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;赵娟霞:《从英美烟公司对民族烟厂的侵权案件看近代中国知识产权制度的失效》,《江西财经大学学报》2004年第1期;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;钟霞:《民国时期近似商标判例——1929年“象牌”水泥商标的侵权纠纷》,《政法论丛》2007年第5期;王雪梅:《从商标牌号纠纷诉讼看清末民初商民的商标法律意识》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2015年第4期;杨鸿雁:《清末民初知识产权司法保护个案考察》,《天津法学》2016年第3期;李永胜:《民国初年日美两国在华商标权之争——以1915年凡士林商标侵权诉讼案为例》,《社会科学辑刊》2017年第2期;刘军平:《清末民国华洋商标纠纷及其裁处》,《湖南科技大学学报(社会科学版)》2020年第4期。

是对商标权保护过程中商会等社会团体作用的研究。^①

这些研究成果极大地丰富了对近代中国商标权保护的认识,尤其是明晰了商标权保护制度的建立过程与运作机制,并在民国时期商标权保护制度有所完善、中外商人享有的商标权依然不平等方面取得共识,然仍有一定拓展空间。第一,对商标权保护的研究目前多集中于由政府主导商标权保护制度的建立过程与机制分析上,对商人与企业这一商标使用主体的研究有所不足,特别是对民国中后期我国工商企业商标权保护行为缺乏深入地考察。第二,已有个案研究多侧重于华洋商标纠纷案,且案件选取较零散,特别是缺少对民族企业商标纠纷案件的系统考察,也容易忽略民族企业处理商标纠纷问题时在维权方式与策略选择上所体现出的一些特点。第三,在对民国时期我国商人商标权保护意识的评价上存在分歧,^②对这一时期商标权保护制度的效果普遍评价不高。^③

本文以民国时期无锡丽新公司为个案,通过对上海市档案馆藏的丽新公司43件商标纠纷案件的细致统计分析,力图全面展现这家企业如何在已有的制度框架下,灵活而有效地对其商标权进行保护的实践过程,并通过透视其商标权保护行为,从微观视角对民国时期我国工商企业的商标权保护问题提出若干见解,以就正于方家。

二、丽新公司概况与研究资料介绍

1919年,无锡的唐骧廷、邹颂丹、程敬堂等人招股集资30万元,建立丽新布厂。后又设立丽新机器染织整理股份有限公司,唐骧廷担任公司董事长,程敬堂为经理。^④至1923年,公司资本已达60万元,下设染布、染线、织布三大部,拥有工人750人,是无锡当地一家中等规模的纺织企业。^⑤丽新公司协理唐君远(唐骧廷之子)同时兼任丽新厂厂长,是一位年轻有为的爱国企业家,为摆脱对日纱等国外原材料的依赖,发展国货,工厂不断引进先进生产设备,革新管理制度,研发并生产满足市场需求的新产品。^⑥到20世纪20年代后期,丽新厂已能生产直贡呢、横贡呢、府绸、哔叽、映格哔叽、珠罗纱、斜纹布、十字布等十几个品种。^⑦由于产品质量优异,品种丰富,颇受市场欢迎,企业赢利也相当可观,逐步发展成我国第一家纺、织、染、印一体化的全能型工厂。^⑧1936年,公司更名为丽新纺织

① 贾中福:《1923年中国商标法交涉过程中的中外商会》,《中国社会科学院研究生院学报》2005年第4期;乔素玲:《民国时期商会推动下的商标法运行》,《中国社会经济史研究》2012年第1期。

② 如王雪梅通过分析清末民初的一些商标牌号纠纷诉讼案,指出我国商民商标专用权意识薄弱、注册意识淡薄;冯秋季通过考察民国时期上海的商标纠纷案件,认为国人商标法意识不明确是华人败诉案件多的原因之一;而袁成毅则通过对民国时期中英炼乳品牌纠纷案的研究,指出民族炼乳企业很强的品牌意识是其在商标纠纷中获胜的原因之一。参见王雪梅:《从商标牌号纠纷诉讼看清末民初商民的商标法律意识》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2015年第4期;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;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。

③ 赵毓坤认为在中外商标纠纷中,华商的权益难以得到保障,民国商标保护并没有真正起到保护民族工商业的作用。赵娟霞通过分析英美烟公司对民族烟厂的多件商标侵权案件,认为近代中国知识产权制度失效,并将失效的原因概括为法律缺乏自主性、缺乏保护知识产权制度实施的相关制度环境、政府的非中立立场、寻租行为四个方面。张东刚、冯素杰在肯定近代中国知识产权制度所起的积极作用的同时,将其失灵的原因总结为正式制度与非正式制度之间的不均衡、交易费用的昂贵、传统做法的延续等八点。参见赵毓坤:《民国时期的商标立法与商标保护》,《历史档案》2003年第3期;赵娟霞:《从英美烟公司对民族烟厂的侵权案件看近代中国知识产权制度的失效》,《江西财经大学学报》2004年第1期;张东刚、冯素杰:《近代中国知识产权制度安排的效率与失灵》,《南开学报》2005年第2期。

④ 佚名:《丽新公司志》,1992年印刷,唐君远基金会办公室藏,第17页。

⑤ 蒋沧浪:《无锡丽新染织有限公司》,《经济汇报》第2卷第1期(1923年)。

⑥ 蒋明宏:《创业、变革与创新趣事——1931—1937:唐程丽新纺织集团的黄金时代》,《档案与建设》2018年第12期;余仁:《着眼市场 安排生产——丽新纺织企业的经营特点》,《上海经济研究》1986年第3期。

⑦ 佚名:《丽新公司志》,第19页。

⑧ “在吾国自制棉花进厂,自纺、自织、自染、自印,连续工作至色布问世,要以该公司为首创”。参见中国征信所编印:《华股手册》,1947年印行,第58页。

印染整理股份有限公司(以下简称丽新公司),至1937年,公司资本总额已达400万,共有工人3000余人,产品行销全国各大埠,而“于长江流域及京沪豫楚粤桂等省尤为畅销”,甚至还外销至南洋群岛,成为中国纺织业界颇具声望的企业。^①日军全面侵华战争中,无锡沦陷,丽新公司被日军强占,机器设备与库存物资受损严重,企业遭受重创,公司领导人拒绝与日本合作,并辗转至上海艰难组织生产,抗战胜利后丽新公司才得以重新恢复。^②1949年后经过社会主义改造和重组,成为无锡国营棉纺织企业的重要组成部分。

在产品商标方面,据笔者统计,截至中华人民共和国成立前,丽新公司共注册各式商标34个,^③主要使用的商标有“双鲤、鲤星、九美图、司马光、惠泉山、长胜王、千年如意”等。^④上海市档案馆保存有民国时期丽新公司历年参与的商标纠纷案件原始资料,经笔者收集、整理,发现其数量约有43件之多,时间跨度为1924—1948年。^⑤且从图1可看出,丽新公司参与的商标纠纷案件较集中于1934—1939年与1946—1947年,特别是1946年,丽新公司参与的商标纠纷案件达8件。

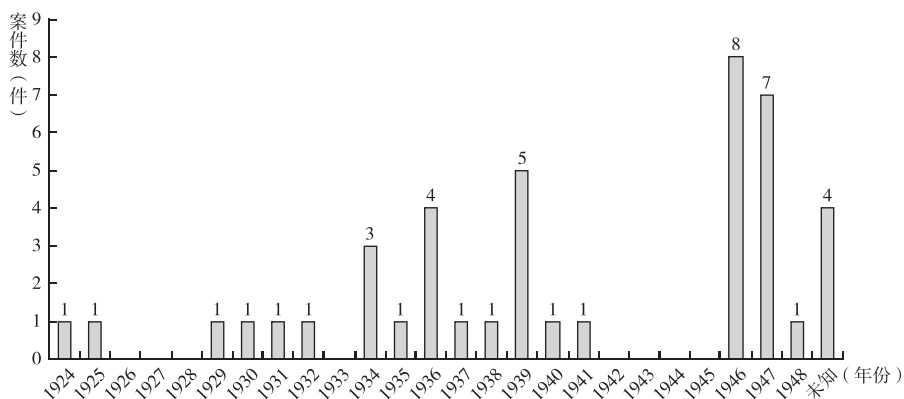


图1 丽新公司历年参与的商标纠纷案件数量统计

资料来源:根据上海市档案馆藏丽新公司商标纠纷案件资料整理。图2、图3资料来源与图1相同,不再一一标注。

说明:丽新公司参与的许多商标纠纷案持续时间通常不止一年,图1中的统计均指纠纷案开始的时间。

在这43件商标纠纷案中,由丽新公司发起的案件共38件,约占总数的88%,另有3件由其他公司提出,还有2件提起者未知。过程较完整、并有明确解决结果的案件共有27件,约占总数的63%,另外16件商标纠纷案或缺纠纷过程,或缺纠纷结果,然仍保留有一些重要信息。

^① 佚名:《丽新公司志》,第19—20页;柏励生:《无锡丽新、协新两厂参观记》,《中华国货产销协会每周汇报》第3卷第15期(1937年)。

^② 《华商纺织厂陆续开工,三十余家恢复生产,产量已达战前之半》,《大公报》(上海)1945年11月29日,第3版。《丽新厂向上海市商会陈述锡厂损失及被占经过以及在沪另建新厂情形》(1940年2月5日),上海市档案馆藏,档号Q195-1-17。本文所采用的档案资料均来自上海市档案馆,下文仅标示档号。

^③ 《丽新公司商标注册记录》,档号Q195-1-202。需要说明的是,在丽新公司的商标注册数量统计中还包括丽华股份有限公司与昌兴纺织印染整理股份有限公司所注册的商标,这两家公司实际上均由丽新公司董事控制,三家公司相辅经营,后丽华与昌兴并入丽新公司。

^④ 中国征信所编:《华股手册》,第57—58页。

^⑤ 上海市档案馆保存的与丽新公司商标有关的资料约有26卷,涵盖丽新公司商标注册、商标图样、商标纠纷等各方面内容。其中,关于丽新公司商标纠纷案件的资料主要有9卷,档号分别是Q195-1-182、Q195-1-184、Q195-1-185、Q195-1-188、Q195-1-189、Q195-1-191、Q195-1-193、Q195-1-194、Q195-1-195。据笔者估计,这批案件资料共有十多万字,主要包括丽新公司与其他企业间有关商标问题的交涉函件、律师委托书、原始手写诉状(提出异议书、请求评定书、诉愿书等)、商标局通知、批文,以及商标局、实业部等机构下发的判决书等,内容丰富,保存度较好。

此外,丽新公司商标纠纷案主要为商标近似之争,根据争议类型大致可分为图样争议与文字争议两种。^①图2统计了丽新公司各类商标纠纷案件的数量。就已知情况而言,图样争议类案件最多,共有26件,约占总数的60%;文字争议类案件共有12件,约占总数的28%;另有3件涉及到图样与文字之争;其余2件类型不明。

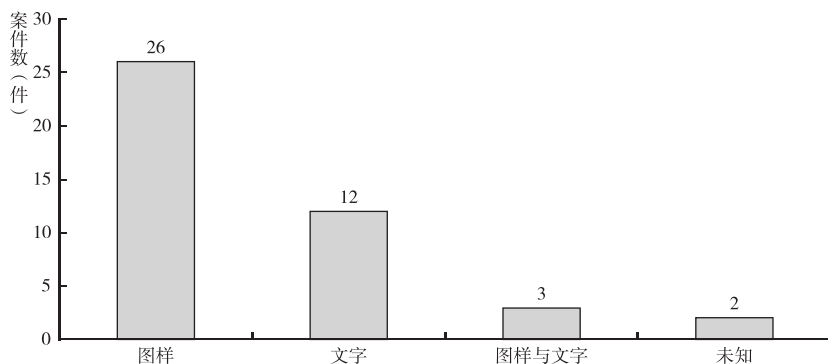


图2 丽新公司商标纠纷案件类型统计

总之,丽新公司在民国时期注册并使用了大量商标,而上海市档案馆保存的丽新公司商标纠纷案件原始资料数量多、时间跨度广、类型完善、完整度较好,这为我们深入剖析民国时期丽新公司商标权保护行为提供了非常好的支撑。

三、丽新公司的商标权保护行为

通过梳理丽新公司商标纠纷案可发现,丽新公司对商标权的保护有一个较为完整的体系,大致包括商标注册、发现侵权商标、处理商标纠纷与后续追踪四个方面。

(一) 商标注册

民国时期的《商标法》规定,企业如需取得商标专用权,使商标获得法律上的保护,必须在商标局进行商标注册。^②企业向商标局请求商标注册后,商标局的审查员会对呈请注册的商标进行审查,^③审查合格后,会发下《商标审定书》,并将商标图样、名称、使用种类以及企业名等信息刊登在《商标公报》上,进行为期6个月的公示,如无其他企业提出异议,则在公示期满后该商标会被正式批准注册,商标局会向企业颁发《商标注册证》,并在《商标公报》上刊登商标注册公告。如审查员审查商标不合法,则会发下《商标核驳审定书》,核驳商标也会被刊登在《商标公报》上。^④企业获得商标专用权的年限为自注册之日起二十年,期满时企业如需继续使用,必须在商标局进行续展注册,续展注册商标的使用期限仍为二十年。^⑤而关于商标注册与续展注册的费用,民国时期在与《商标法》相配套的《商标法施行细则》中有详细规定。企业申请商标注册或商标续展注册,需缴纳商标注册费与公费(手续费)两种费用。北洋政府时期,一件商标的注册费为40元,公费5元。南京国民政府成立

① 本文中图样争议包括图案近似与颜色近似,文字争议包括文字近似与读音近似。

② “凡因表彰自己所生产、制造、加工、拣选、批售、或经纪之商品,欲专用商标者,应依本法呈请注册”。《商标法》,《商标公报》第46期(1930年)。需要说明的是,北洋政府与南京国民政府分别在1923年与1930年颁布《商标法》,并且南京国民政府在1935年、1940年两次对其进行修订。每部《商标法》中的内容均有所变动,但整体区别不大。本文为行文统一,并考虑丽新公司的商标纠纷案件基本都集中在南京国民政府时期,故下文在引用《商标法》中的具体条文时以南京国民政府于1930年所颁布的《商标法》为准,如无特别说明,即表示所引条文内容在四部《商标法》中均相同。

③ 由商标局审查科先审查申请商标是否合法,如申请合法,再转入注册科审查是否与已备案商标雷同或近似。何焯贤:《中国的商标法及其实施》,李玉译,《民国档案》2014年第1期。

④ 王叔明:《商标注册指导》,商务印书馆1934年版,第35页。

⑤ 《商标法》,《商标公报》第46期(1930年)。

后,将一件商标的注册费调整为50元,公费仍为5元。^①此外,企业将商标图样、印板、注册呈请书等邮寄至商标局还需支付一笔邮寄费用。

以“千年如意”商标为例,该商标注册于棉织匹头类商品,是丽新公司使用时间较早、使用期限较长的一个商标。“千年如意”商标由丽新公司经理程敬堂向商标局呈请注册,1928年10月15日刊登在《商标公报》上进行公示,1929年4月15日正式在《商标公报》上公告注册,列为第3570号商标,专用期限为1929年4月15日至1949年4月14日,商标局在1929年6月4日发给丽新公司《“千年如意”商标注册证》。在“千年如意”商标专用期满前,丽新公司向商标局提出对此商标的续展注册请求,并在1948年10月15日通过了商标局的续展注册审查。^②而当丽新公司呈请商标局将此商标注册于棉纱类商品时,商标局以该商标与裕华纺织股份有限公司已注册并用于同一类商品的“万年青”商标图样近似为由,驳回丽新公司的请求。^③

需要说明的是,在民国时期的注册商标中,有一类商标被称为“联合商标”。^④王叔明在《商标注册指导》中对这类商标做过解释,“一个商人使用两个或数个相类似之商标在一个商品上面,应以一个作为正商标,其余作为联合商标……此种商标,实际上均不使用,是专为保护自己之正商标而设。”^⑤联合商标呈请注册时注册费与公费均为正商标的一半,如南京国民政府时期注册一件商标的费用为55元,联合商标的费用则为27.5元。^⑥丽新公司使用的“双鲤”商标就是一个联合商标,该商标用于丝光纱线类商品,最早注册于1924年,1933年丽新公司又注册“双鲤图形”商标作为联合商标。^⑦这种“联合商标”可看作是企业依法保护自身商标权、避免商标被仿冒的一种预防性措施。

民国时期丽新公司对其所使用的商标全部进行了注册,包括联合商标在内,共注册各式商标34个,并对其中的30个商标进行了续展注册。^⑧可见丽新公司十分重视商标的注册,而注册后的商标即获得商标专用权,受到法律保护,这为丽新公司在发现侵权商标后的维权活动奠定了基础。

(二) 发现侵权商标

根据商标局统计,1928—1934年间,化学工业、重工业、纺织工业、农产品及烟草这五大行业共注册商标8385个,其中纺织业的商标注册数量最多,共有2916个,约占总数的35%。^⑨面对纺织业内为数众多的商标,丽新公司为保护其商标权,并不单单是在商标局进行商标注册,还会积极关注行业内最新的商标注册情况以及市场上其他企业所使用的商标样式,从而及时发现是否存在侵权行为。丽新公司发现商标侵权行为的方式主要有查阅《商标公报》等刊物与进行市场调查两种。

1. 查阅《商标公报》等刊物。这是丽新公司发现侵权商标的主要途径。根据图3统计,在丽新公

^① 《商标法施行细则》,《商标公报》第1期(1923年);《商标法施行细则》,《商标公报》第47期(1931年)。此外,在20世纪40年代,由于货币贬值,物价飞涨,商标注册费用也随之变化。1943年,商标注册与续展注册费用变更为500元,公费50元。1947年,商标注册与续展注册费用变更为20000元,公费2000元。《经济部训令:(32)商字第53232号》,《商标公报》第210期(1943年);《经济部训令:京商36字第30589号》,《商标公报》第250期(1947年)。

^② 《审定商标第842号》,《商标公报》第9期(1928年);《商标公告期满注册表》,《商标公报》第16期(1929年);《丽新公司商标注册记录》,档号Q195-1-202。

^③ 《核驳商标一览表》,《商标公报》第172期(1940年)。《商标法施行细则》中对商品类别有明确划分,并允许企业用相同商标在不同类别的商品中进行注册。如文中提到的棉织匹头类商品被归入第31项棉织品,而棉纱类商品被归入第27项棉纱线,因此丽新公司可以用同一个商标两次呈请注册。《商标法施行细则》,《商标公报》第145期(1938年)。

^④ 《商标法》中规定:“同一商人于同一商品使用类似之商标,以作联合商标为限,得呈请注册”。《商标法》,《商标公报》第46期(1930年)。

^⑤ 王叔明:《商标注册指导》,第22—23页。

^⑥ 《商标法施行细则》,《商标公报》第47期(1931年)。

^⑦ 《丽新公司商标注册记录》,档号Q195-1-202。

^⑧ 《丽新公司商标注册记录》,档号Q195-1-202。

^⑨ 《中国商标项别数量比较表》,《商标公报》第100期(1935年)。

司认为构成侵权的 38 个商标中,^①有 26 个是在报刊杂志中发现的,约占 68%,其中以《商标公报》最多,共有 20 个。《商标公报》由商标局编纂,民国时期有关商标的审定、注册、纠纷裁定、法令及规章制度等内容均会在《商标公报》上公布。^②它是商人及时了解商标注册情况、各项商标政策与各类商标纠纷案件裁定结果的主要来源。根据丽新公司对《商标公报》的熟悉程度及商标局下发给丽新公司的相关通知推断,丽新公司专门订购了《商标公报》,以便及时查阅最新的商标注册信息。^③

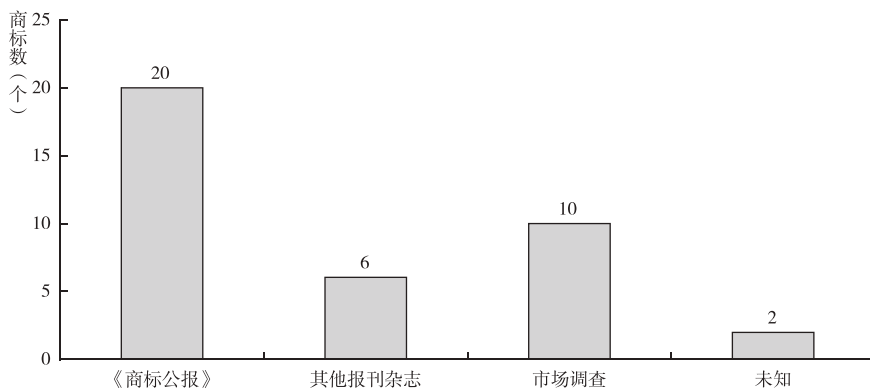


图3 丽新公司发现侵权商标的方式统计

除《商标公报》外,丽新公司也会从《新闻报》《国货征信集》等其他刊物上发现侵权商标。如 1939 年 1 月,丽新公司从上海染织业同业公会编制的《国货征信集》中发现利民同记染织厂使用的“鲤明”商标与丽新公司“双鲤”商标图样近似,便向该公会发函询问“鲤明”商标的有关注册情况。^④此外,《申报》《大公报》等报纸也是民国时期企业发现近似商标的一个重要途径。1946 年 1 月,光新发记染织厂发现丽新公司代理律师在《申报》和《大公报》上刊登的“胜利”牌等四种商标与其注册使用的“胜利”商标雷同,随后发函给丽新公司进行交涉。^⑤

2. 进行市场调查。根据图 3 统计,在丽新公司认为构成侵权的商标中,共有 10 个是其通过市场调查方式发现的。这表明丽新公司虽重视《商标公报》等刊物,却并没有对其完全依赖,同时也十分关注市场情况。如 1929 年,丽新公司发现步轩勋、盛炳森二人在上海租界开设的益泰洋行贩卖“年年如意”牌布匹,这一商标涉嫌仿冒丽新公司使用的“千年如意”商标,丽新公司便收集仿冒商标图样,将其作为证据向商标局请求鉴核与查禁。^⑥再如 1936 年,丽新公司在上海市场上发现广源染织厂出品的绒布为“双鲤”牌,这与其使用的“双鲤”商标名称相同,便向广源染织厂发函进行交涉,要求对方停止使用“双鲤”商标。^⑦

因此,进行商标注册只是丽新公司保护商标权的第一步,在商标注册通过后,丽新公司会采取多种方式主动寻找有近似或仿冒之嫌的商标。当发现这类侵权商标后,丽新公司会以积极的姿态去处

① 在丽新公司主动发起的商标纠纷案中,每件商标纠纷案均只针对对方企业的一个商标,因此丽新公司主动发起的商标纠纷案件数等同于丽新公司认为构成侵权的商标数,即 38 个。

② 《商标法》中规定:“商标局应刊行《商标公报》,登载注册商标及关于商标之必要事项”。《商标法》,《商标公报》第 46 期(1930 年)。此外,左旭初曾对《商标公报》的历史有过较为详细的介绍。左旭初:《〈商标公报〉简史》,《中华商标》2004 年第 12 期。

③ 如商标局将《商标公报》最新的订购办法告知丽新公司;再如商标局专门告知丽新公司第 157 期《商标公报》因印书馆的失误导致未能如期出版,并承诺出版后将立即邮寄给丽新公司。《经济部商标局启事(渝字第 155 号)》,档号 Q195-1-191;《经济部商标局渝字第 94 号》(1948 年 7 月 11 日),档号 Q195-1-188。

④ 《丽新公司致上海市染织业同业公会函》(1939 年 1 月 19 日),档号 Q195-1-193。

⑤ 《光新发记染织厂致丽新公司函》(1946 年 1 月 16 日),档号 Q195-1-195。

⑥ 《呈为仿冒影射注册商标请求鉴核准予依法查办以维法益事》(1929 年 10 月 18 日)、《呈为口批补送仿冒商标图样仰祈鉴核迅赐查禁核办事》(1929 年 11 月 20 日),档号 Q195-1-184。

⑦ 《丽新公司致广源染织厂函》(1936 年 11 月 20 日),档号 Q195-1-188。

理由此产生的商标纠纷。

(三) 处理商标纠纷

根据是否需要公权力介入,企业解决商标纠纷的措施可分为私力救济与公力救济两种。^① 丽新公司采取的私力救济措施主要是发函交涉,公力救济措施则指向商标局等机构请求进行商标鉴核并查禁假冒商标,或向有关机构提起商标侵权诉讼。^② 这两种方式并不完全分离,如有时丽新公司在私下交涉无果后还会提起诉讼,或在诉讼过程中发函尝试与对方交涉。此外,根据民国时期的商标权保护制度,商标涉讼有行政和司法两种不同受理程序。为理解丽新公司解决商标纠纷的方式,有必要对此进行详细说明。

1. 私下交涉和解。除《商标法》所规定的企业必须向商标局提出商标异议或请求商标评定的情形外(详见下文),在发现侵权商标后,丽新公司一般不会直接寻求公力救济,而是先通过发函等方式尝试与对方私下解决。在第二节述及的27件过程较完整、有明确结果的商标纠纷案中,通过私下交涉和解的案件共有6件,约占22%。^③ 这6件商标纠纷案的解决过程也基本类似,即丽新公司发现侵权商标后,直接向对方发函要求停止使用,对方最后复函表示愿意主动撤销此商标。如1947年,丽新公司在各报的“商行市情”栏中发现大新盛宝号出品的“红歌女丝光V”蓝布使用“V”字标记,这与其已注册的“V”字商标有近似之嫌,丽新公司发函要求其停止使用此标记。大新盛宝号复函表示“V”字标记乃纪念抗战胜利之用,但为尊重同业商标权利起见,将即日停止使用。^④

可以如此顺利解决的商标纠纷案仅占22%,更多情况下,丽新公司会与对方进行多次交涉,并在发给对方的函件中加入一些警告类的语句:如果不停止使用侵权商标,本公司将会立即诉诸法律。如1946年,丽新公司认为中国纺织建设公司所售布匹在显著位置加有“V”字标记,这与丽新公司注册“V”字商标近似,便向其发函提出抗议。中国纺织建设公司复函表示加“V”字标记是“为区别新旧出品……初无商标作用,且将来或将更改”。丽新公司随后两次发函与其交涉均无果,在第四次发函给对方时,丽新公司警告到:“倘或不蒙考量,仍拟继续使用,则本公司为保护注册专用权法益起见,当求法律之救济”。中国纺织建设公司随后复函表示将停止使用此标记。^⑤

需要说明的是,由于丽新公司发现侵权商标的主要途径是查阅《商标公报》等刊物,根据民国《商标法》规定,凡是刊登在《商标公报》上的商标,无论是处于审查公示期还是已被正式批准注册,均具备法律效力,因此当丽新公司认为《商标公报》上的某个商标构成侵权时,需通过向商标局提出商标异议或请求商标评定的方式解决。此外,当私下交涉进展缓慢或交涉无果时,丽新公司也会将诉诸法律作为一种策略向对方施压。这是丽新公司私下交涉和解案件数量较少,约占78%(详见下文)的案件都不同程度诉诸法律的主要原因。

2. 寻求公力救济。寻求公力救济是丽新公司处理商标纠纷的主要方式。在27件过程较完整、有明确结果的丽新公司商标纠纷案中,有21件均不同程度地涉及到公力救济,其中以商标侵权诉讼为主。^⑥ 而商标涉讼类案件又可细分为向商标局提起商标异议、请求商标局进行商标评定与直接向

① 于莽:《企业商标实务指南》,知识产权出版社2017年版,第145页。

② 下文提到的丽新公司诉诸法律、寻求法律救济等均指公力救济范围内的情况。

③ 本小节在梳理丽新公司处理商标纠纷的方式时,以这27件过程较完整、有明确结果的商标纠纷案为主,下文不再重复说明。

④ 《丽新公司致大新盛宝号函》(1947年1月14日)、《大新盛宝号致丽新公司函》(1947年2月8日),档号Q195-1-191。

⑤ 《丽新公司致中国纺织建设公司函》(1946年1月28日、1946年2月11日、1946年2月21日、1946年9月2日)、《中国纺织建设公司致丽新公司函》(1946年2月6日、1946年9月14日),档号Q195-1-195。

⑥ 而在这21件涉及公力救济的商标纠纷案中,有20件商标纠纷案均由丽新公司发起,只有1件由元芳洋行发起,类型为商标评定案。由于对结论影响甚小,故下文将不再单独剔除这1件商标纠纷案。再者,丽新公司向商标局等机构请求进行商标鉴核或查禁假冒商标的案例较少,下文将其与丽新公司向法院上诉的情况一并进行介绍。

地方法院上诉三种类型。

涉讼案件的处理方式多样与民国时期双轨制的商标权保护制度有关。^① 民国时期的商标纠纷有行政与司法两种不同的受理程序,其中行政程序以商标局为主体,若两公司商标均曾向商标局呈请注册,当出现商标纠纷时,需直接向商标局请求裁定。所不同的是,在商标审定期间请求商标局裁定称为商标异议,两商标均已注册后请求商标局裁定称为商标评定。如果纠纷双方中一方商标已在商标局注册,另一方商标未注册,则当商标注册一方认为未注册一方的商标存在侵权时,应按照司法程序,向地方法院提起民事或刑事诉讼。^② 下面将分别详细说明。

(1) 提起商标异议。当企业认为在审定公示期内的某商标与本企业已注册使用的商标构成近似时,可向商标局提出商标异议,进入商标异议受理程序,由商标局、实业部^③、行政院与行政法院分别受理不同阶段的商标争议。^④ 商标局负责进行商标异议审查与异议再审查,^⑤对商标局异议再审查结果不服者,可依照《诉愿法》依次向实业部、行政院提起诉愿与再诉愿,对于再诉愿结果仍不甘服者,可最终向行政法院提起行政诉讼。^⑥ 1939—1942年的丽新公司“双鲤”商标与民裕染织厂“明鱼图”商标纠纷案较为完整地展现了商标异议程序的全过程。

表 1 丽新公司“双鲤”商标与民裕染织厂“明鱼图”商标异议过程

时间	主体	事由	结果	所属程序
1939. 5. 27	丽新公司	向商标局提起商标异议	商标局判定丽新公司异议成立	异议
—	民裕染织厂	进行异议答辩		
1939. 9. 7	商标局	做出异议审查决定		
—	民裕染织厂	向商标局请求异议再审查	商标局判定民裕染织厂再异议不成立	再异议
1939. 12. 20	丽新公司	进行异议再审查答辩		
1940. 1. 9	商标局	做出异议再审查决定		
—	民裕染织厂	向经济部提起诉愿	经济部判定民裕染织厂诉愿成立	诉愿
—	商标局	进行诉愿答辩		
1940. 11. 15	经济部	做出诉愿决定		
1941. 1. 23	丽新公司	向行政院提起再诉愿	行政院判定丽新公司再诉愿不成立	再诉愿
—	经济部	进行再诉愿答辩		
1941. 5. 11	行政院	做出再诉愿决定		
1941. 6. 17	丽新公司	向行政法院提起行政诉讼	行政法院判决丽新公司胜诉	行政诉讼
1941. 12. 16	经济部	向行政法院进行答辩		
—	行政法院	做出最终判决		

资料来源:根据上海市档案馆藏丽新公司“双鲤”商标与民裕染织厂“明鱼图”商标纠纷案相关内容整理,档号 Q195-1-188。

说明:“—”表示时间缺失。民裕染织厂进行异议答辩及向经济部提起诉愿、商标局进行诉愿答辩、经济部进行再诉愿答辩,这4个环节的具体文件缺失。

① 程皓对我国近代商标权双轨保护制度的发展过程做过较为详细的研究。参见程皓:《历史视域下的中国商标权双轨保护制度研究》,博士学位论文,西南政法大学,2014年,第15—27页。

② 沈摩:《论商标争议案件》,《实业季报》第6卷第3期(1940年)。

③ 民国时期商标局曾隶属于工商部、农商部、实业部、经济部等部门。北洋政府成立之初设工商部;1913年12月,工商部与农林部合并为农商部;1927年7月,农商部被撤销,分设农工部与实业部,商标局归实业部管辖;南京国民政府成立后,于1928年2月重新设立工商部;1931年1月,工商部与农矿部合并为实业部;1938年1月,实业部被撤销,其业务由经济部接办。下文如无明确另外说明,商标局均隶属实业部。

④ 南京国民政府时期,行政法院隶属于司法院,与最高法院并立,独立于行政机关,体现出行政诉讼司法化的倾向。参见宋智敏:《从行政裁判院到行政法院——近代中国行政诉讼制度变迁研究》,博士学位论文,武汉大学,2011年,第125—126页。

⑤ 《商标法》第27条:“商标局于呈请专用之商标,经审查员审查后认为合法者,除以审定书通知呈请人外,应先登载于《商标公报》,俟满六个月,别无利害关系人之异议,或经辨明其异议时,始行注册”。《商标法》,《商标公报》第46期(1930年)。

⑥ 1930公布的《诉愿法》第2条第6款:“不服中央各部会之处分者,向原部会提起诉愿。如不服其决定,向主管院提起再诉愿”;第3条:“人民对于前条以外之中央或地方官署提起诉愿时,应按其管辖等级,比照前条之规定为之”;第4条:“不服不当处分者,以再诉愿之决定为最终之决定,其不服违法处分之再诉愿,经决定后得依法提起行政诉讼”。《诉愿法》,《司法公报》第65期(1930年)。

在 21 件涉及公力救济的纠纷中,13 件均为商标异议案。而这些商标异议案中的侵权商标基本都是由丽新公司在《商标公报》上发现的。^① 可见查阅《商标公报》中的“审定商标”栏目,发现侵权商标后按程序向商标局提起商标异议,是丽新公司采取公力救济保护商标权的主要方式。

(2) 请求商标评定。当双方商标均已在商标局正式注册,此时若出现纠纷,企业可自对方侵权商标注册之日起三年内向商标局请求进行商标评定,但不能提出商标异议。^② 企业向商标局请求商标评定后,商标局会将呈请人递交的呈请书抄示对方,令其互相答辩,商标局长会指定三位评定委员对两商标进行评定,评定结果由评定委员合议,以过半数决之。之后商标局会下发《商标评定书》,企业若不服评定结果,可在三十日内向商标局请求再评定,如对商标局再评定结果仍不服,可在六十日内提起诉愿。^③ 以 1937—1940 年的丽新公司“双鲤”商标与大有赆染织厂“大鱼来”商标纠纷案为例。1937 年,丽新公司以大有赆染织厂“大鱼来”商标与其“双鲤”商标图案近似为由,请求商标局进行商标评定。此案经商标局两次评定后,由大有赆染织厂诉愿至经济部,并最终由丽新公司再诉愿至行政院,以行政院判定丽新公司再诉愿不成立结束。^④ 由此可见,商标评定与商标异议除提起时间有所不同外,受理机构与受理程序基本完全一致。

在 21 件涉及公力救济的纠纷中,商标评定类案件共有 4 件,^⑤ 数量较少。一个主要原因是由于在《商标公报》上公示的审定商标只经过商标局的初步审查,因此这些呈请注册的新商标与其他企业已注册商标存在近似的可能性较大,也易被其他企业发现。而正式注册的商标因已经过商标局与众多企业的双重审查,因此存在商标侵权的可能性大大降低,但也不能排除有企业没有及时查阅《商标公报》或者其他一些情况,导致侵权商标在被注册后才有企业发现其所存在的侵权问题。

(3) 向法院上诉。向商标局提出商标异议或请求商标评定均属商标纠纷解决的行政程序,由于商标局原则上无权处理未在商标局注册的商标,^⑥ 所以当出现未注册商标仿冒已注册商标的情况时,已注册商标的企业可通过司法程序,直接向地方法院等司法机关提起民事或刑事诉讼。^⑦ 而实践中由于企业不明商标纠纷解决程序,既向商标局提出异议或请求评定,又向地方法院上诉的情况时有发生,且商标局是处理商标事务的专门机构,地方法院的法官毕竟缺乏与商标侵权有关的判决经验,这导致出现司法机关的判决结果与商标局等行政机关的裁定结果相抵触的情况。^⑧ 在南京国民政府成立之初,经工商部与司法部的多次协调,最终确定了商标权保护的行政先决制度,即地方法院在审

① 其中只有 1 件商标纠纷案中的侵权商标,由丽新公司在市场调查中发现。参见《丽新公司“胜利色布”商标与协信盛棉布号“胜利多布”商标纠纷案》(1946 年),档号 Q195-1-191。

② 王叔明:《商标注册指导》,第 145 页。

③ 《商标法》第 31 条:“请求评定时应呈请求书于商标局,凡关评定事项,各当事人所呈之书状,商标局应抄示对手人,令依限具书,互相答辩,并得发诘问书,令之陈述”;第 32 条:“评定依评定委员三人之合议,以其过半数决之。评定委员由商标局长就各该事件指定之。评定委员于该事件有利害关系,或向曾参与者,应行回避”;第 35 条:“对于评定之评决有不服时,自评定书送达之日起三十日以内,得请求再评定。其一切程序适用关于评定之规定”;第 36 条:“对于再评定之评决有不服时,得于六十日以内依法提起诉愿”。参见《商标法》,《商标公报》第 46 期(1930 年)。

④ 《丽新公司“双鲤”商标与大有赆染织厂“大鱼来”商标纠纷案》(1937—1940 年),档号 Q195-1-185。

⑤ 包括 1 件由元芳洋行主动提出的。

⑥ 沈廖:《论商标争议案件》,《实业季报》第 6 卷第 3 期(1940 年)。

⑦ 1929 年公布的《民法》第 184 条规定:“因故意或过失不法,侵害他人之权利者,负损害赔偿责任;故意以背于善良风俗之方法加损害于他人者亦同。违反保护他人之法律者,推定其有过失”。1935 年公布的《刑法》第 253 条规定:“意图欺骗他人,而伪造或仿冒已登记之商标、商号者,处二年以下有期徒刑、拘役、或科或并科三千元以下罚金”;第 254 条规定:“明知为伪造或仿造之商标、商号之货物而贩卖,或意图贩卖而陈列,或自外国输入者,处二千元以下罚金”。《民法》,《司法公报》第 48 期(1929 年);法政学社辑录,吴瑞书校勘:《中华民国刑法》,法政学社 1936 年版,第 61 页。

⑧ 王叔明:《商标注册指导》,第 155—156 页。

理商标纠纷案件前,应先咨询商标局的意见。^① 丽新公司通常的做法是,当发现市场上有未注册的侵权商标时,一般会先呈请商标局鉴定两商标是否近似,并请求商标局等机构查禁仿冒商标。商标局在鉴定后会发下《商标鉴定证明书》,之后丽新公司如需要,再将鉴定结果作为证据之一,向地方法院上诉。

在 21 件涉及公力救济的纠纷中,丽新公司请求商标局进行商标鉴定或商标查禁的案件共有 4 件,其中 1 件最终上诉至地方法院。1934 年,丽新公司认为振新染织厂“千年运”商标仿冒其“千年如意”商标,请求商标局查禁,商标局要求丽新公司先在商标局进行商标鉴定,获得《商标鉴定证明书》后,“再向当地法院呈控究办可也”。^② 商标局随后的鉴定结果认为两商标近似,丽新公司在与振新染织厂交涉无果后,将其告至上海第一特区地方法院。^③

(四) 后续跟踪

无论丽新公司采用何种救济方式,在商标纠纷解决后,丽新公司往往会继续关注对方企业所使用的商标,如发现该企业仍存在商标侵权行为,丽新公司会再次采取行动。

1932 年,丽新公司发现振裕染织厂使用的“九裕”商标与其“天孙织锦”商标图样近似,遂向商标局提起商标异议。商标局判定异议成立,并将振裕染织厂“九裕”商标撤销。^④ 1935 年,丽新公司发现振裕染织厂又重新使用原已被撤销的“九裕”商标,便向振裕染织厂发函警告,要求其立即停止使用此侵权商标,否则将采取法律措施。^⑤ 振裕染织厂在复函中辩称是由于“配货时失于检点”,“一时失察,并未有意”,请求丽新公司原谅。^⑥ 再如 1939 年,丽新公司以元盛棉布号“财元茂盛”商标与其“千年如意”商标图样近似为由,向商标局提起商标异议。此案最终由元盛棉布号再诉愿至行政院,行政院判决其再诉愿请求不成立,并将“财元茂盛”商标撤销告终。而在 1941 年,丽新公司发现元盛棉布号向商标局呈请注册的新商标与已被撤销的“财元茂盛”商标“主要部分意匠构造完全相同,只于红花绿叶之间添着黄瓣似兰花,如意改作剑形而已”,认为“此种些微之修改,在骤视之下难见区别,仍不足减少与异议人注册之‘千年如意’商标整个图形近似之程度,于市场上易滋混淆误认之虞”,^⑦便再次向商标局提出商标异议。

四、丽新公司商标纠纷案件透视

虽然丽新公司面对的商标纠纷情况各异,解决方式与结果也不尽相同,然这些案件为我们从微观视角剖析民国时期我国工商企业的商标权保护行为提供了良好的切入点。

(一) 丽新公司具有较强的商标权保护意识

商标不仅有助于企业扩大知名度与获得市场竞争优势,同时也是企业文化与品牌价值的重要组成部分,会对企业社会声誉和形象产生长远影响。丽新公司在重视产品生产的同时,十分注重对企业商标权的保护,具有较强的商标权保护意识,这主要体现在两个方面:第一,丽新公司不只是对商标进行注册,还会在商标注册后积极、主动去寻找可能构成侵权的商标,在发现这类商标后会果断采取制止措施,并且还会对相关企业的后续商标使用情况进行跟踪。第二,如前所述,在笔者整

^① 程皓:《历史视域下的中国商标权双轨保护制度研究》,博士学位论文,西南政法大学,2014 年,第 27 页。事实上,1923 年《商标法》第 36 条即规定:“关于商标专用权之事项,有提出民事或刑事诉讼者,应俟评定之评决确定后始得进行其诉讼程序”。即强调企业在向地方法院上诉前应先请求商标局进行商标评定,而 1930 年南京国民政府颁布的《商标法》将此条去掉。直至 1940 年,这一条款又被重新纳入《商标法》中。参见《商标法》,《商标公报》第 1 期(1923 年);《经济部训令(参字第 72491 号)》,《商标公报》第 173—174 期合刊(1940 年)。

^② 《呈为遵批检送商标图样暨证明费银请求鉴定发给证明书由》(1934 年 4 月 16 日),档号 Q195-1-189。

^③ 《丽新公司“千年如意”商标与振新染织厂“千年运”商标纠纷案》(1934 年),档号 Q195-1-189。

^④ 《商标局异议审定书(第 190 号)》,《商标公报》第 68 期(1932 年)。

^⑤ 《丽新公司致振裕染织厂函》(1935 年),档号 Q195-1-182。

^⑥ 《振裕染织厂致丽新公司函》(1935 年 9 月 28 日),档号 Q195-1-182。

^⑦ 《呈为提出异议事》(1941 年 8 月 22 日),档号 Q195-1-189。

理的丽新公司商标纠纷案件中,明确由丽新公司主动发起的案件共有38件。这批商标纠纷案的时间范围基本处于1924—1948年,即在25年间,丽新公司平均每年会发起1.52件商标纠纷案。^①而每件商标纠纷案的持续时间往往为1年到4年不等,即可大致认为丽新公司基本每年都在处理多件商标纠纷案。丽新公司如此“乐此不疲”地发起、处理商标纠纷,恰恰反映出其对商标权保护的重视。^②

丽新公司较强的商标权保护意识及与之相应的商标权保护行为,反映出民国中后期我国一些工商企业对商标权的重视,同时也表明商标在企业竞争中发挥的作用日益重要,这与民国时人们对商人“于权利观念,素形淡漠”的既有认识并不相符。^③

(二) 丽新公司商标权保护确有成效

关于民国时期我国工商企业保护商标权的实际效果,目前学术界主要从华洋商标纠纷个案的视角进行分析,且多予以负面评价,认为民国时期的商标权保护制度失灵或失效,未能有效保护华商的商标权益。一方面,民国时期商标权保护制度在制度设计中确有其内在缺陷,^④且在处理华洋商标纠纷时,受各方面因素影响,华商的商标权益有可能难以得到保障,^⑤有关裁定机构为避免纠纷,偏袒洋商的情况也确实存在。^⑥但另一方面,除对华洋商标纠纷个案的研究外,对我国工商企业商标权保护效果的评价还应考察企业在这一制度框架下保护自身商标权的总体结果。

丽新公司历年的商标纠纷案件为从总体上考察该公司保护商标权的实际效果提供了支持。如前所述,公力救济是丽新公司保护商标权的主要方式,在21件涉及公力救济的纠纷中,最后判定丽新公司获胜的为16件,由此可见,丽新公司通过这种方式保护商标权的结果是胜多败少,这表明商标权保护制度较为有效地保护了丽新公司。此外,丽新公司在发展过程中,不仅专门收集《商标法》《商标注册细则》《商标注册须知》等法律文件,^⑦同时十分注重遵循程序中的相关规定,^⑧当不清楚某些法律程序时,还会主动请求商标局进行解释,^⑨这均反映出丽新公司对商标权保护制度的重视。

在对丽新公司商标权保护效果有所认识的基础上,商标局对1934年经行政程序裁定的商标纠纷诉讼统计数据有助于进一步深化对民国时期我国企业商标权保护效果的认识。

根据图4,就1934年情况而言,商标纠纷仍以中外纠纷为主,且其中由外国企业发起的诉讼数量明显高于由中国企业发起的。而中外商标纠纷诉讼的裁定结果尤为值得关注,在“中对外”类诉讼中,中国企业仅有2件案件胜诉,胜率为20%;但在“外对中”类诉讼中,中国企业的胜率却达到62%,若将二者合并,则中国企业的胜率约为57%,高于外国企业胜率。特别是“外对中”类诉讼中可能存在外国企业为实现产品垄断等目的通过发起诉讼恶意打压中国企业的情况,但最后裁定结果显示中国企业胜诉较多,这说明商标权保护制度在一定程度上为本国企业提供了保护。

① 由于笔者的收集范围仅限于上海市档案馆所藏相关卷宗,由丽新公司主动发起的商标纠纷案件数量实际上可能更多。

② 也有学者从华商商标注册数量增多的角度来论证近代中国商人商标权保护意识的增强。参见刘军平:《清末民国华洋商标纠纷及其裁处》,《湖南科技大学学报(社会科学版)》2020年第4期。

③ 《总商会促进商标注册之建议》,《申报》1924年5月16日,第13版。

④ 如民国时期商标呈请注册时兼用“使用在先”与“注册在先”两原则,但究竟哪个商标使用在先,往往难以证明与评定。再如行政与司法两种系统的同时运行导致不同机关做出相反判决的情况时有发生,直接影响商标纠纷解决的效率。参见赵毓坤:《民国时期的商标立法与商标保护》,《历史档案》2003年第3期;王叔明:《商标注册指导》,第155—156页。

⑤ 赵毓坤:《民国时期的商标立法与商标保护》,《历史档案》2003年第3期。

⑥ 刘军平:《清末民国华洋商标纠纷及其裁处》,《湖南科技大学学报(社会科学版)》2020年第4期。

⑦ 丽新公司收集的《商标法》等文件被统一存放于档案(档号Q195-1-191)中。

⑧ 如1948年7月16日,丽新公司因担心之前向商标局提出的商标异议已错过规定的提出异议时间,“深恐程序不合”,于是主动向商标局询问异议商标是否已被注册。《丽新公司请查商标是否注册》(1948年7月16日),档号Q195-1-182。

⑨ 如1939年,商标局对丽新公司所询问的关于保护注册商标应用程序的问题做出批示。《经济部商标局批(渝字第2275号)》(1939年3月27日),档号Q195-1-194。

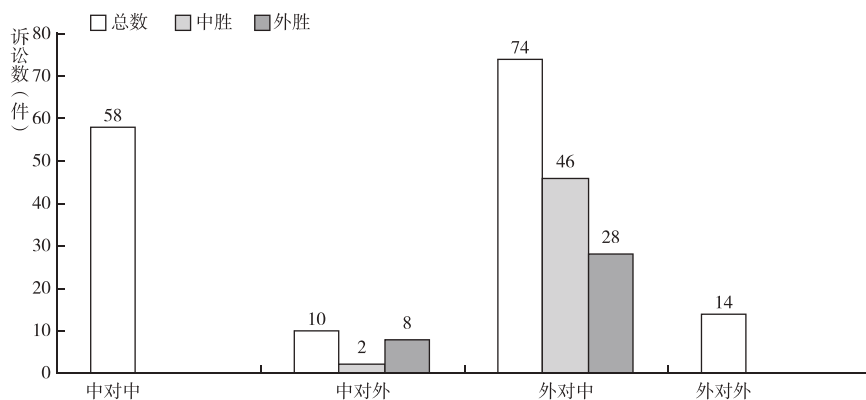


图4 1934年经行政程序裁定的商标纠纷诉讼数量统计

资料来源:《二十三年商标行政概况》,《商标公报》第95期(1935年)。

说明:“中对中”表示中国企业对中国企业发起的商标纠纷诉讼,其余以此类推。诉讼数量统计包括异议、异议再审查、评定、再评定、诉愿、再诉愿、行政诉讼七类。

综上所述,尽管在面对中外商标纠纷时,受各种因素影响,华商在商标权益的争取与结果裁定中确有可能遭遇不公平对待,但不应否认其商标权在一定程度上依然得到有效保护。

(三) 维权方式的综合权衡与灵活调整

丽新公司处理商标纠纷有私力救济和公力救济两种方式。但由于公力救济耗费大量时间与费用,加之与丽新公司发生商标纠纷的企业多为民族纺织企业,双方不仅属于同一行业,且又可能同属某个商会或协会组织,^①企业高层间或许早已相识,又或业务上早有关联。因此丽新公司在处理商标纠纷时,通常会针对不同案情及双方企业的不同关系,在维权方式上进行综合权衡与灵活调整。

同业关系是丽新公司在选择维权方式时优先考虑的因素之一。如果双方企业之前有所联系,丽新公司通常倾向于先私下发函进行交涉。在丽新公司发给对方的交涉函件中,经常会在末尾处写有诸如“敝厂因同业关系,雅不愿仰求法律救济”,^②“本公司为维护注册商标正当权益,理应起诉,但为顾全同业关系,故先具函正告”,^③“敝公司业虽隐忍,只以彼此同业,隶属贵会(笔者注:上海市机器染织业同业公会)领导之下,□用□函陈”^④等强调“同业之谊”的语句,表示其正是为维护同业关系,才不愿直接诉诸法律。^⑤而即便是丽新公司已按程序向商标局提起相应请求,之后也可能会为顾全同业关系,在诉诸法律的同时继续私下与对方进行交涉。如1930年,丽新公司在《商标公报》上发现杭州振华布厂呈请注册的“天孙织锦”商标与其已注册的“天孙织锦”商标名称相同,遂向商标局提起商标异议。但因两公司均为江浙联合会会员,且丽新公司经理程敬堂与振华布厂经理张寿山彼此相识,“诚恐发生误会,有伤情感”,因此程敬堂特意拜托上海启明染织厂总经理、上海市染织业同业公会成员诸文绮向张寿山转达,希望张寿山能主动将商标名称更换,并呈请商标局更正,以免纠纷。^⑥

^① 在近代中国企业的商标权保护中,商会曾起到非常重要的作用。事实上,在1923年《商标法》尚未颁布前,商人与企业间的许多商标纠纷均先由商会的商事公断处等机构受理,再交由地方行政官署。但由于丽新公司的商标纠纷案均发生于以商标局为主体的商标保护制度运行之后,且笔者在整理的案件中并未发现有关商会受理的记录,因此本文未讨论商会的作用。

^② 《丽新公司致广源染织厂函》(1936年11月20日),档号Q195-1-188。

^③ 《丽新公司致协信盛棉布号函》(1946年7月11日),档号Q195-1-191。

^④ 《丽新公司致上海市机器染织业同业公会函》(1939年1月14日),档号Q195-1-193。

^⑤ 刘军平在讨论清末民国华洋商标纠纷裁处的依据时,曾提到“人情事理”的作用。不过刘军平强调的重点在于清末民国时期地方各级审判厅以及商会、行业公会等民间商人组织在处理商标纠纷案件时往往通过人情事理来断案,与本文所强调的商人间的“同业之谊”有所不同。刘军平:《清末民国华洋商标纠纷及其裁处》,《湖南科技大学学报(社会科学版)》2020年第4期。

^⑥ 《丽新公司致诸文绮先生函》(1930年10月24日),档号Q195-1-182;《中国近代纺织史》编委会编:《中国近代纺织史》(上),中国纺织出版社1996年版,第392—393页。

如果私下交涉后对方表示愿意修改或主动撤销商标,丽新公司不仅不会继续追究,有时甚至还会给予一定数额的补贴,以弥补对方因修改或撤销商标产生的损失。如1939年,丽新公司认为利民同记染织厂“鲤明”商标图样仿照其“双鲤”商标,发函要求利民同记染织厂停止使用此商标。该厂复函表示愿意停止使用,并将剩余“鲤明”商标交由丽新公司销毁。丽新公司为表示感谢,专门贴补给利民同记染织厂100元商标印刷费。^①

但如果双方之前并无联系,又或是私下交涉、警告均无效果,丽新公司则会通过公力救济解决,且一旦决定彻底诉诸法律,丽新公司的态度往往会十分坚决,为在商标纠纷中获胜,不惜耗费大量时间与精力。如1936年,丽新公司因所使用的“长胜王”商标与华丰染织厂股份两合公司“常胜图”商标起首二字读音相同,遂向华丰公司发函交涉。华丰公司随后复函明确表示不愿私下解决,由主管机关进行裁定即可,“惟商标局概予批准,诚如尊谕,非厂商情感所虑,诸蒙见谅,或俟主管机关之裁定”。^②丽新公司随即向商标局提起商标异议。此案历时两年之久,丽新公司向商标局提起的异议与再异议均告失败,之后丽新公司向实业部提起诉愿,在实业部依然判定其诉愿不成立后,丽新公司又向行政院提起再诉愿,最终行政院判定其再诉愿成立,此案才告结束。^③

即使面临案由相似的案件,丽新公司也可能因同业关系、对方态度等原因,在案件处理上采取不同方式。1936年,丽新公司以丽明机织印染股份有限公司“大利”商标与其“双鲤”商标图样近似为由,向商标局提起商标异议。“大利”商标中绘有一条鱼,“双鲤”商标中绘有两条鱼,虽鱼的实际数目不同,但丽新公司认为“大利”商标中鱼的跳跃姿态与“双鲤”商标构成近似。此案中丽新公司态度甚为坚决,并始终坚持通过公力救济的方式解决,最终在再诉愿阶段由行政院判定丽新公司胜诉。^④而在1947年丽新公司“灵鸟”商标与荣丰公司“蜂鹰”商标纠纷案中,丽新公司同样以“蜂鹰”商标中飞鸟的飞翔姿态与“灵鸟”商标近似为由,向商标局提出商标异议。荣丰公司随后发函表示“为顾念同业情感暨法益起见”,自愿放弃原商标图样,并将主要部分改成两只老鹰。^⑤但丽新公司认为两商标的主要近似之处在于鸟的飞翔姿态,而不是数目,因此发函要求荣丰公司继续修改商标图样。^⑥荣丰公司认为“法理人情,均已顾到”,断然拒绝再次修改。^⑦在收到荣丰公司的拒绝函后,丽新公司没有继续坚持诉诸法律,而是表示“‘蜂鹰’商标修正图案所有主体之显著部分‘飞鹰’虽改为两只,而按照判例成案与敝公司‘灵鸟’商标仍不免有类似之嫌。惟以荣丰公司既经自动将原商标予以修改,敝公司为同业情感起见,似亦未便坚持法例,重以雅嘱,应予谅解,风雨同舟,准即不再异议可也”,^⑧并随后在商标局撤销商标异议。^⑨在与荣丰公司的商标纠纷中,由于荣丰公司曾主动将近似商标修改,同时出于顾全同业关系起见,丽新公司最后并没有表现出对待丽明公司“大利”商标那样的坚决态度,而是在一定程度上维权的同时又有所让步,以维持同业情谊。

(四) 判例的相机运用

虽然民国时期的商标权保护制度较清末有所完善,《商标法》及配套的《商标法实施细则》颁布后又多次被修订,商标注册与纠纷解决都有与之相应的法律程序,但无论是《商标法》,还是其他有关法律文件,始终都未对商标近似标准做出明确界定,这导致行政或司法机关在判定某个商标是否构成

① 《丽新公司“双鲤”商标与利民同记染织厂“鲤明”商标纠纷案》(1939年),档号 Q195-1-193。

② 《华丰染织厂股份两合公司致丽新公司函》(1936年8月9日),档号 Q195-1-185。

③ 《丽新公司“长胜王”商标与华丰染织厂股份两合公司“常胜图”商标纠纷案》(1936—1938年),档号 Q195-1-185。

④ 《丽新公司“双鲤”商标与丽明机织印染股份有限公司“大利”商标纠纷案》(1936—1937年),档号 Q195-1-188。

⑤ 《荣丰公司李文杰致丽新公司经理程敬堂先生函》(1947年7月5日),档号 Q195-1-193。

⑥ 《丽新公司致李文杰先生函》(1947年7月7日),档号 Q195-1-193。

⑦ 《荣丰公司代理律师致丽新公司经理程敬堂先生函》(1947年7月23日),档号 Q195-1-193。

⑧ 《丽新公司致李文杰先生函》(1947年7月24日),档号 Q195-1-193。

⑨ 《丽新公司对荣丰公司“蜂鹰牌”商标异议请求撤销由》(1947年10月17日),档号 Q195-1-193。

侵权时缺乏核心法律依据。为弥补这一法律漏洞,民国时期由最高法院、行政法院、行政院判决形成的各种商标近似判例发挥着关键作用。^① 武乾指出,民国时期的判例具有明显的成文化倾向,既有事实上的效力也有法律上的效力,主要功能在于对成文法进行的解释、补充与变通适用。^② 商标近似判例完全符合这些特征,因而成为各级裁定机构在裁定商标纠纷时的重要参考。但商标近似判例也有一定局限性,如王小丹就指出虽然商标近似判例为商标纠纷案件的处理结果提供了一定确定性,但判例杂乱堆积、缺乏条理,包含的法律规范不够明确,且在实际运用中较依赖裁定者的主观判断。^③

在上述认识基础上,丽新公司商标纠纷案件有助于从企业视角考察企业对商标近似判例的运用,表2罗列了笔者整理出的该公司在商标纠纷案件中对商标近似判例的使用情况。^④

表2 丽新公司在法律救济各阶段对商标近似判例的使用情况

纠纷商标	异议/评定	再异议/再评定	诉愿	再诉愿	行政诉讼	结果
双鲤—大利	0	行政院 24—72(愿), 前大理院 15—911 (工),最高法院 21— 1073(上)	行政法院 24— 54(判)	—	/	胜
长胜王—常胜军	0	行政法院 26—20 (判),行政院 26—63 (诉)	—	行政法院 26—20(判)、 26—53(判)、27—7(判)、 27—8(判),行政院 26— 63(诉)、27—1511(吕)	/	败
双鲤—明鱼图	0	行政法院 27—7 (判),行政院 26—61 (诉)	—	行政法院 27—7(判),行 政院 26—61(诉)	行政法院 27—7 (判)、27—10 (判)	胜
双鲤—大鱼来	0	行政法院 27—7 (判)、27—10(判)	行政法院 27—7 (判)、27—10 (判)	/	/	败

资料来源:根据上海市档案馆藏丽新公司商标纠纷案件相关内容整理,档号 Q195-1-185、Q195-1-188。

说明:“纠纷商标”中左侧为丽新公司商标,右侧为对方企业商标;“结果”表示丽新公司在该案件中的最终胜败情况。“—”表示具体文件缺失;“/”表示未进行至此阶段;“0”表示在该阶段丽新公司未运用判例;“行政院 24—72(愿)”表示行政院二十四年度(1935)愿字第七十二号判例,在对应阶段中,丽新公司使用了这一商标近似判例。其余判例表示以此类推。

商标近似判例的使用通常出现在丽新公司以法律救济方式维权的过程中,且根据表2,在商标局的初次审理阶段(异议/评定),丽新公司一般不会引用判例,而在较高阶段的诉讼中,商标近似判例成为丽新公司证明两商标近似、反驳对方企业观点及已有裁定结果的重要支撑。再者,随着商标纠纷案件移至更高级别的裁定机构,丽新公司往往会根据形势的变化相机选择并使用判例,如“长胜王”与“常胜军”商标纠纷中,丽新公司在再诉愿阶段为证明其观点,明显增加了所引判例数量。在“双鲤”与“明鱼图”商标纠纷中,丽新公司在最终的行政诉讼阶段舍弃了原先一直引用的行政院判例,改为全部引用行政法院判例。而为反驳商标局对“双鲤”与“大利”商标的再异议审查结果,丽新

^① 王小丹对民国时期商标近似判例的发展过程及作用做过深入研究。王小丹:《民国商标法的续造:商标近似判例及适用》,《私法研究》2017年第2期。

^② 武乾:《论中国近代判例制度》,汪汉卿、王源扩、王继忠主编:《继承与创新——中国法律史学的世纪回顾与展望》,法律出版社2001年版,第1003—1017页。

^③ 王小丹:《民国商标法的续造:商标近似判例及适用》,《私法研究》2017年第2期。

^④ 因部分案件内容残缺,丽新公司在这些案件中对商标近似判例的使用情况无从得知,此处仅罗列笔者已整理出的情况。

公司在向实业部提起的诉愿中着重强调行政法院二十四年度判字第五十四号判例对本案的适用性。

由此可见,商标近似判例在为各级裁定机构审理商标纠纷提供依据的同时,也频繁被企业用以提高其所持理由的充分性与合理性,而判例的数量众多且杂乱无序在一定程度上使企业可以针对不同情况相机选择不同判例,这也成为企业诉讼策略中的重要一环。但企业所引判例是否适用于本案依然由裁定机构做出最终判定,在丽新公司案例中,当案件审理者不支持丽新公司所引判例时,常以“再诉愿人所举例案,情节与本案不同,实难强相比附”^①或“至请求人所举种种例案,核与本案案情不同,自无论究之必要”^②等简短语句直接否定。因此即便企业在诉讼过程中引用多件判例,裁定结果依然具有不确定性。

五、结语

丽新公司在民国时期的商标权保护制度下,对自身商标权形成了相对完整的保护体系,其不仅具有较强的商标权保护意识,商标权保护总体上也富有成效。在实际维权过程中,丽新公司会在对同业关系等进行综合权衡的基础上选择合适的维权方式,并根据对方企业态度与案情发展做出灵活调整。一旦纠纷进入更高阶段的诉讼程序中,对判例的相机运用成为丽新公司争取胜利的重要策略。

丽新公司作为一家民国时期诞生于无锡的民族企业,其工厂规模与企业实力不及荣氏兄弟的申新厂等大型企业。唐骧廷、程敬堂等人均是由传统布商逐步成长起来的近代工商企业家,在当时并没有非常显赫的社会地位。丽新公司对商标权的积极保护也并非特例,而是民国时期民族企业商标权保护行为的一个缩影,如果翻阅《商标公报》中的各类商标纠纷案件,就会发现众多中小企业为保护商标权均做出了一定程度的努力,这反映出民国时期我国工商企业权利意识的增强。

Trademark Right Protection of Lixin Company in the Republic of China

Niu Hao, Yuan Weipeng

Abstract: This paper sorts out and analyses the trademark protection behaviors and methods of Lixin Company from a micro perspective by mainly using the trademark dispute archives of the company. It argues that Lixin Company had a strong awareness of trademark protection, and formed a relatively complete trademark protection system through trademark registration, the discovery of trademark infringement, handling of trademark disputes and follow-up tracking. In the protection of trademark rights, Lixin Company could fully consider and take advantage of various social relations, weighed them carefully and chose the way of protection flexibly. In general the protection behavior of the company was quite effective. Furthermore, It reveals that the corresponding choice of legal precedents was a key for the company's success. The Lixin Company's positive protection of trademark rights and its effectiveness reflected the enhancement of awareness of the rights of Chinese enterprises in the Republic of China.

Keywords: Trademark Right Protection, Lixin Company, The Period of the Republic of China

(责任编辑:高超群)

^① 《行政院再诉愿决定书(阳诉第16486号)》,《商标公报》第171期(1940年)。

^② 《商标局异议审定书(第245号)》,《商标公报》第161—162期合刊(1940年)。