

# 商业习惯与现代经济立法

## ——民国上海传统行业同名字号现象研究

张二刚 高红霞

**内容提要:**明清时期,我国已有同名字号加记从事同一营业的习惯。1934年司法解释将此习惯视为类似商号而禁止其存在。该法虽为行政、司法等部门执行,却因与上海传统行业的字号使用习惯相抵牾而影响有限。在政府强制登记的背景下,传统行业同名字号通过具结登记得以维持,充分表现了商业习惯与现代经济立法的博弈。民国上海传统行业的同名字号现象是研究商业习惯与现代经济立法关系可分析的案例,也使我们对于传统行业步入近代以后的状况有了更具体和多视角的了解。

**关键词:**上海 传统行业 商业习惯 经济立法

我国商人自古重视对其所售货品的声誉建设,商贾们除在货物上贴建商标,还为其店铺设立特定字号。我国商业史中的字号研究取得了丰硕成果,范金民研究清代江南棉布字号经营及竞争的应对之术、清代刘家港豆船字号经营之术及作用、清代上海豆业字号与船商关系,邱澎生从经济和法律方面分析清代前期苏州棉布字号的加工生产,邢铁对我国历史上商铺字号的继承问题进行论证,陈忠平探究明清江南市镇布号与布庄活动的差异等。<sup>①</sup>但前人研究时间上多在明清时期,内容上多集中于字号的经营、继承以及字号间竞争和仿冒字号处理等方面,历史上,尤其是民国时期同行业大量同名字号使用者共存而相安无事的现象尚未引起学界的足够关注。事实上,至少在明清时期,江南地区即已存在同名字号加记从事同一营业的习惯,如上海《南市区志》载“明清时代,茶食店多以野荸荠、老大房为名,加各种‘记’字,以示区别”。<sup>②</sup>民国时期,此习惯不仅存在,且在某些时期为政府所认可。本文以上海传统商业和手工业为研究对象,考察彼时传统行业同名字号使用习惯的延续、变迁及其与经济立法之间的关系,探究近代化历程中传统行业 and 传统发展模式所受到的影响。

### 一、商号使用法律规定的出台

#### (一) 民国时期字号与商号关系

由于民国时期仅颁行了有关商号使用的法律,并未颁行涉及字号使用的法律。为了方便讨论,

[作者简介] 张二刚,河南师范大学历史文化学院讲师,新乡,453007,邮箱:zegzhangergang@163.com。高红霞,上海师范大学人文学院教授,上海,200234。

\* 本文为国家社科基金“近代上海传统行业与行业群体研究”(批准号:17BZS139)阶段性成果。承蒙匿名评审专家提出的宝贵意见,谨此致谢。

① 相关研究成果参见:范金民《清代江南棉布字号探析》,《历史研究》2002年第1期;范金民《明清地域商人与江南市镇经济》,《中国社会经济史研究》2003年第4期;范金民《清代刘家港的豆船字号——〈太仓州取缔海埠以安海商碑〉所见》,《史林》2007年第3期;范金民、罗晓翔《清代江南棉布字号的竞争应对之术》,《安徽史学》2009年第2期;范金民《清代前期上海的航业船商》,《安徽史学》2011年第2期;邱澎生《由放料到工厂:清代前期苏州棉布字号的经济与法律分析》,《历史研究》2002年第1期;邢铁《我国历史上商铺字号的继承问题》,《云南社会科学》1997年第2期;陈忠平《明清时期江南市镇的布号与布庄》,《江淮论坛》1986年第5期等。

② 孙卫国主编:《南市区志》,上海社会科学院出版社1997年版,第437页。

我们首先需要说明民国时期字号与商号之间的关系。

我国现行的《企业名称登记管理规定》第七条规定：“企业名称应当有以下部分依次组成：字号（或者商号，下同）、行业或经营特点、组织形式。”根据此规定，商号即为字号，且商号（字号）为企业名称的一部分。<sup>①</sup> 民国时期，虽没有法律明确定义商号，但是可以从当时的商业习惯来考察商号概念以及商号与字号的关系。1913年北洋政府农商部发布的一份核准公司商号注册布告中，商号一栏所填内容为：张裕酿酒股份有限公司、吉林大泉染布合资有限公司、吉祥火柴合资有限公司、华盛织带合资工厂、继长永地毯合资有限公司等。<sup>②</sup> 由这些商号名称可以看出商号应为企业名，而字号作为显著区别于他人企业名称的标志性文字，为商号组成部分，如商号“张裕酿酒股份有限公司”，其中的“张裕”为字号。然而民国也有将字号或字号加记等视为商号的现象。表1为1936年国民政府实业部公布的一份核准商号注册表部分内容。

表1 核准商号注册一览表(1936年4月)

| 商号名称        | 营业            | 所在地 | 执照号数   | 核准日期  |
|-------------|---------------|-----|--------|-------|
| 永记号蘑菇庄      | 蘑菇            | 察哈尔 | 第九二〇五号 | 四月十八日 |
| 正阳春         | 饭馆            | 察哈尔 | 第九二〇六号 | 四月十八日 |
| 福丰德         | 油坊            | 青岛  | 第九二一〇号 | 四月廿日  |
| 老周虎臣寿记      | 制售毛笔及墨        | 上海  | 第九二八三号 | 四月三十日 |
| 上海信记工业原料制造厂 | 制售锰矿粉铅笔粉及其他矿粉 | 上海  | 第九二八九号 | 四月三十日 |

资料来源：《登记注册公告：核准商号注册一览表》，《实业公报》第279期（1936年）。

通过对比这份商号注册表中的营业种类可以发现，字号、字号加记或字号加营业种类是传统行业的商号名称，如正阳春是一个饭馆的商号，老周虎臣寿记是从事制售毛笔及墨的商号，永记号蘑菇庄是经营蘑菇的商号；而新兴行业的商号名称，字号是商号的一部分，如从事制售锰矿粉铅笔粉及其他矿粉的商号上海信记工业原料制造厂。综合来看，北洋政府及南京国民政府官方均将商号视为企业名或店名，字号包括于商号内，为商号的全部或一部分。此外，民众在习惯上，也多将企业或店铺之名视为商号，如北洋政府时期，有人就商号如何选定在《申报》上发文，指出“商号乃商人于营业上表示自己所用之名称……依吾国商人通例所规定，约有二端，第一即公司之商号……第二即非依公司办法之商店”。<sup>③</sup> 1933年的一则新闻报道称“慎康祥申庄向上海各商号如民生棉织厂、勤余洋货号、大东套鞋厂、恒泰祥洋货号、仁昌永料器号八十余家，购买价值数万元之货物”。<sup>④</sup> 因此，从民国时期的官方用法及民众习惯来看，商号为企业名或店名，而在我国商业史上，商人通常为自己店铺起“一个有特别来历及寓意的名称作为标记”的字号，<sup>⑤</sup> 则包含于商号中，为商号的一部分或全部。当时，一个完整的商号应包括行政区域、字号、行业范围、组织形式四部分，如吉林大泉染布合资有限公司；也有一些简单商号仅有字号，如正阳春。

在民国上海传统行业内，商号的字号习惯上被称为牌号。如抗战期间，老介福绸缎局向上海绸业公会的呈文中将其字号“老介福”称为牌号；<sup>⑥</sup> 战后，胜利食品商店向上海市社会局的呈文中亦将其字号“胜利”两字称为牌号。<sup>⑦</sup> 作为市面诸多商号相区别的核心要素，无论被称为字号还是牌号，

① 虽是如此，但目前我国学界对商号的概念仍有广义和狭义之争。广义的观点认为商号和企业名称、商事名称等是同一概念；狭义的观点认为商号即为字号，是企业名称的一部分。详见蒋虹《论商号及其法律保护》，博士学位论文，华东政法大学，2011年，第23—24页。

② 《农商部核准公司商号注册第一次布告》，《云南实业杂志》第2卷第3期（1913年）。

③ 《选定商号之限制》，《申报》1924年1月21日，第19版。

④ 《虚设字号诈财商号受愚多》，《夜报》1933年6月1日，第1版。

⑤ 蒋虹：《论商号及其法律保护》，博士学位论文，华东政法大学，2011年，第9页。

⑥ 《上海市绸缎商业同业公会会员老介福绸庄同香港老介福同牌号纠纷的有关文书》，上海市档案馆藏，档号S230-1-153。

⑦ 《上海市茶食商业同业公会为同牌号会员办理出具永不纠葛切结的报批文书》，上海市档案馆藏，档号S355-1-20。

它们都是商家在商海中靠信誉和口碑创造出的无形资产,甚至一些字号被称为商家的金字招牌。这些无形资产和金字招牌自古就是他人所仿冒的对象。民国之前,政府虽未颁行规范店名使用的法律,但官府和同业组织均会采取措施打击仿冒他人字号的行为,如上海绮藻堂布业公所在订立的牌谱中录入业内全部字号,并于道光五年议定“各号增添牌子及新创业者,均须取簿查阅,毋得同名”,如若有犯案发生,即呈控于官府,而官府“总是站在实际受害者的一边,通过赔偿损失,勒令终止假冒,让字号切结保证,立碑周示等措施和方式,维护字号的合法利益”。<sup>①</sup>

## (二) 民国时期商号使用法律规定的出台

中华民国成立后,政府为规范商号的使用,相继出台了一系列法律。1914年,北洋政府颁行的《商人通例》首次从法律上明确了如何选用商号以及侵犯他人所用商号的后果。《商人通例》第十九条规定:“同一城镇乡内,他人既注册之商号,不得仿用以营同一之商业,添设支店时,若支店之城镇乡内现有他人已经注册之商号,其营业及商号均与自己本店相同者,该支店之商号须照本店之商号附添字样,以示区别。”第二十条规定:“业经注册之商号,如有他人冒用或以类似之商号,为不正之竞争者,该号商人得呈请禁止其使用并得请求损害赔偿,凡在同一城镇乡内,以同一营业而用他人已注册之商号者,亦推定为不正之竞争。”<sup>②</sup>《商人通例》虽规定使用与他人已注册商号或相类似之商号为不正当竞争,但并未说明何为类似商号,同时也未禁止使用同名字号加记或加其他字样的行为。此外,当时的商业习惯亦将同行业使用同名字号加记视为不同的商号,如1927年上海总商会在复某律师函中提到,“查沪上商业习惯,凡顶接牌号,必另加记号,订立契约,并登载各报,盖亦为分清界限起见,按诸习惯,承租人应得加记,否则此后盈亏,究竟谁负责,纠葛正多”。<sup>③</sup>

1934年3月,南京国民政府实业部在呈行政院转咨司法院的文中说:“查商人通例第十九条内载,同一城镇乡内他人既注册之商号不得仿用以营同一之商业,又第二十条内载,业经注册之商号,如有他人冒用或以类似之商号为不正之竞争者,商人得呈请禁止其使用,并得请求损害赔偿等语,惟查条文,仿用与类似之范围均无确定之解释,兹有业经注册之某商号,另有他人在同一城镇乡内营同种营业,而于某商号某某名称之上加一大字或一新字或将原名称另易一象形与读音极相近似之字,又某商号之主要营业货品为银耳,而他人则于某某商号名称之中加入银耳或土产或国货等字样,再按照以上各项名称或将商号二字改为公司二字,综上所述各点应否以仿用或类似论,不无疑问,惟查关于商人通例第十九条、第二十条规定及同一城镇乡内同种营业商号名称发生疑义,经于上年七八月间先后呈请转咨解释在案,尚未奉解释令知到部,理合具文呈请鉴核转咨司法院。”<sup>④</sup>随后,司法院于1934年11月下旬在院字第1131号司法解释(下文简称为1934年司法解释)中申明“同一城镇乡内就他人已注册之商号,加以某字样,或极相类似之字形,营同一之商业,即系以类似之商号,为不正当之竞争,但仅读音相类似者,不能即认为仿用”,<sup>⑤</sup>在法律上明确了何为类似之商号,且认为此等商号的存在为不正当竞争。1937年6月公布的《商业登记法》中,不仅在第二十一条规定“在同一县市,不得用他人已登记之商号名称为同一营业之登记”,还在第二十二条重申了“前条已登记之商号,如有他人冒用或以类似之商号为不正当竞争者,该商号之当事人得请求停止其使用,如有损害,并得请求赔偿”。<sup>⑥</sup>一定区域内,使用仿冒及类似与他人已登记商号的行为,再次为法律所禁止。

① 范金民:《清代江南棉布字号探析》,《历史研究》2002年第1期。

② 《法规:商人通例(教令第二十七号)》,《农商公报》第1卷第1期(1914年)。

③ 《租用商业牌号应须加记》,《申报》1927年10月18日,第11版。

④ 陈果夫、沈百先:《工商:江苏省政府训令建字第一二五三号》,《江苏省政府公报》第1858期(1934年)。

⑤ 《解释:司法院咨:院字第一一三一号》,《司法公报》1934年第7期。

⑥ 《法规:商业登记法》,《国民政府公报》第2392期(1937年)。

淞沪会战后,统治上海地区的日伪政权亦认可上述法律。1938年6月8日,“督办上海市政公署”<sup>①</sup>向上海市“社会局”“警察局”等部门转饬“中华民国维新政府”训令,“所有在本政府未成立前已经颁行之各种法令,除与本政府政纲显有抵触者外,均准暂行适用”。<sup>②</sup>1940年4月汪伪国民政府第13号训令中宣布“国民政府既经还都,此后关于法令之适用,自以承继旧制为原则”,“一切法令以适应民国二十六年(1937)十一月十九日以前施行者为准则”。<sup>③</sup>因此,在日伪时期,新的法律规定与传统商业习惯之间的紧张关系依然存在。

## 二、新法律与旧习惯的博弈

1934年司法解释出台后,虽被通令实施于全国且为沪地各行业所周知,但因其与上海传统行业的字号使用习惯相抵牾,最终其对这些行业产生的影响有限。

### (一)上海传统行业字号使用习惯

上海地区在清代已有不少使用同名字号加记从事同一营业的现象。乾隆元年(1736)“松江府为禁苏郡布商冒立字号招牌告示碑”最后所附的“计开各商布记店名”之中有“紫阳辅记”“紫阳甫记”“紫阳口记”等店名;<sup>④</sup>道光二十三年(1843),上海县浙绍公所永锡堂内的“重修永锡堂助捐姓氏碑”各号捐资名录中有“德润孔记”“德润名记”等店名。<sup>⑤</sup>民国时期,这种习惯在上海传统行业内不仅存在,且有扩大的趋势。民国同行业中出现了大量同名字号加“大”“老”“新”等字样的店名,如在上海,鞋业公会内有“中央皮鞋作”店名,还有“大中央皮鞋作”店名,<sup>⑥</sup>银楼业公会成员中有“凤祥”店名,也有“老凤祥”店名,<sup>⑦</sup>茶食业内既有“老大房”店名,也有“老大房新号”店名。<sup>⑧</sup>

### (二)字号使用习惯与法律的抵牾

1934年司法解释出台后,其内容很快为上海各行业所周知。1934年12月初,上海《新闻报》刊载了该司法解释的内容。<sup>⑨</sup>同年12月中旬,国民政府实业部发布训令,“令各省实业建设厅、各市社会局:为司法院解释商人通例第十九条、第二十条关于商号类似及仿用等疑义,令仰知照并转饬一体知照”,<sup>⑩</sup>在全国范围内禁止类似商号的存在。随后,上海市商会即“通告各同业公会商店会员、四分事务所,为转知司法院解释商人通例第十九、二十两条疑义”。<sup>⑪</sup>

但该司法解释对上海传统行业内同名字号使用者的影响有限。首先,北洋政府于1914年颁行的《商人通例施行细则》中规定,“商人通例施行前旧已行用之商号,不适用商人通例第十九条之规定”,<sup>⑫</sup>而上海传统行业内有相当部分的同名字号使用者在《商人通例》施行前即已存在,1934年司法解释并未改变这一规定。1935年上海市社会局向实业部呈称:“查《商人通例》及其《施行细则》施行以前,政府对于商人所创设商号之专用,殊少法令规定,以致每有行用已久、营业鼎盛之商号,因未取

① 淞沪会战结束后,苏锡文于1937年12月成立“上海市大道政府”,1938年3月“中华民国维新政府”成立后,“上海大道政府”易名“督办上海市政公署”。

② 上海市档案馆编:《日伪上海市政府》,档案出版社1986年版,第32页。

③ 余子道等:《汪伪政权全史》(上),上海人民出版社2006年版,第462—463页。

④ 上海博物馆图书资料室编:《上海碑刻资料选辑》,上海人民出版社1980年版,第87页。

⑤ 上海博物馆图书资料室编:《上海碑刻资料选辑》,第218—219页。

⑥ 《上海市鞋商业同业公会向市社会局报送的同牌号会员具结名单》,上海市档案馆藏,档号S250-1-148。

⑦ 《上海市银楼商业同业公会会员因店名相同、分别加记以示区别的联名盖章证照书及有关文书》,上海市档案馆藏,档号S183-1-16。

⑧ 《老大房商标之讼》,《申报》1939年1月31日,第15版。

⑨ 《解释类似商号疑义》,《新闻报》1934年12月7日,第6版。

⑩ 《实业部训令:商字第三〇九七五号》,《实业公报》第209—210期(1935年)。

⑪ 《本会会务纪要》,《商业月报》第15卷第2期(1935年)。

⑫ 《教令第一百三号:商人通例施行细则》,《政府公报》第792期(1914年)。

得专用权,为他人任意仿用,习俗相沿,该商号即成某种营业之代名词,真假莫辨,其能略示区别者,仅牌号上之某字记字样。如糖食店之‘稻香村’‘老大房’‘野荸荠’,剪刀店之‘张小泉’,化妆品店之‘戴春林’,肉食店之‘陆稿荐’等均是……所有上述六名称,应否推定为营业种类之表示,以某记为商号,或仍应视为商号,倘该号之一种,数家共同呈请创设注册,而以某记字样不同时,本局应否俱予核准。”对此,司法院于1935年在院字第1259号解释中回应:“《商人通例》施行前,旧已行用之商号,依《商人通例施行细则》第九条第一项规定,原不适用《商人通例》第十九条之规定,故在《商人通例》施行前,旧俗相沿,互相仿用他人创设之商号……俱准注册。”<sup>①</sup>

其次,南京国民政府于1928年底颁行的《商业注册暂行规则》中,虽详细说明了负责商业注册的部门<sup>②</sup>以及商业注册的程序,但并未强制要求工商业者进行注册。由于《商业注册暂行规则》规定商号注册需缴纳一定的费用,该规则第十一条规定“商号注册应缴纳费用如左(下):第一、商号创设之注册,每件应缴注册费十元;第二、商号转让之注册,每件应缴注册费八元;第三、经理人之注册,每件应缴注册费五元;第四、未满二十岁者营业注册,每件应缴注册费五元;第五、法定代理人营业注册,每件应缴注册费五元;第六、其他事项之注册,每件应缴注册费二元。”此外,商号注册后,变更或废止商号的程序较为繁琐,“商号变更或废止而原注册人并不呈报注册,得由利害关系人详确叙明其利害关系之事由,呈请注册所注销,注册所向原注册人催告时,所定期限得就三日以上一个月以下酌定之,其无从通知者,应依注册公告之方法为之公告”。<sup>③</sup>因此,《商业注册暂行规则》颁行后,沪地包括传统行业在内的相当数量从业者并未在社会局注册,如1932年上海市商会在向某律师介绍沪地商业注册登记情形时说,“照目前情形而论,注册制度及登记手续,均尚未普遍实行也”。<sup>④</sup>

1936年,虽然“各地盛传实部有强制商号注册说”,但“据实部发言人称,该部现仍适用民十七年前工商部所公布之商业注册暂行规则办理,外闻所传,当非事实”。<sup>⑤</sup>后来南京国民政府于1937年6月颁行的《商业登记法》中虽然说明了负责商业登记的部门,<sup>⑥</sup>但亦未强制要求工商业者进行登记。而《商人通例》和《商业登记法》中规定可呈请禁止的“他人冒用或以类似之商号”,指的是业已注册、登记的商号,如若商号未在社会局注册、登记,即使被从事同业者在其商号上加以某字样或极相类似字形,也不违反法律的规定,如1939年上海市商会在复函国药业公会中提到,“查甲乙两店,所用商号名称,一系三个字连缀成文,一系两个字连缀成文,相差仅有一字,似系发生类似问题。但须知《商业登记法》第二十二条之禁止,系甲店之商号名称已登记为前提,今甲店仅系在声请登记,虽□公会先为证明,但并未奉准给照,取得商号专用权……与该条所谓‘以类似之商号为不正当之竞争’不同”。<sup>⑦</sup>

因此,1934年司法解释并未对上海传统行业内的同名字号使用者产生较大影响。如司法院于1934年十二月初在院字第1140号解释中虽强调“《商人通例》第十九条,系规定同一城镇乡内他人既经注册之商号,不得仿用以营同一之商业,则第二十条所定得呈请禁止者,应以在同一城镇乡内为限”,<sup>⑧</sup>而花粉业公会内数十家共同使用“戴春林”字号加记营业者,在讨论同名字号问题时声称“该解释例,核与吾业不符,吾业用戴春林三字甚久,皆未注册,自与该解释并不抵触”。<sup>⑨</sup>此外,茶食业中

① 《实业部训令:商字第三四二五四号》,《实业公报》第229—230期(1935年)。

② 《商业注册暂行规则》第一条规定“商业注册以市政府及县政府为注册所”,在上海,商业注册的机关为负责工商企业行政管理的上海市社会局。

③ 《商业注册暂行规则(民国十七年十二月十日工商部公布)》,《浙江杭鄞金永律师公会报告录》第112期(1929年)。

④ 《出盘商店之沪地习惯》,《申报》1932年5月18日,第10版。

⑤ 《实部否认强制商号注册》,《时报》1936年4月18日,第3版。

⑥ 《商业登记法》第二条规定“商业登记由当事人向营业所所在地之主管官署为之,前项官署在县为县政府,在市为市政府”,在上海,还是上海市社会局。

⑦ 《商业登记疑义》,《申报》1939年8月29日,第10版。

⑧ 《司法院咨:院字第一一四零号》,《司法公报》1934年第9期。

⑨ 《花粉业公会昨讨论商号同名问题》,《上海商报(1932—1937)》1935年1月18日,第1版。

“民元以来,同业中先后戳用老大房牌号,加记营业者,不下一二十家”。<sup>①</sup>除花粉及茶食业外,1934年司法解释出台后,上海其他传统行业内亦存在大量的同名字号者。表2为1941—1943年绍酒业公会会员名册中部分同名字号者信息。

表2 1941—1943年绍酒业部分同名字号者

| 商号名   | 负责人 | 籍贯 | 地址           |
|-------|-----|----|--------------|
| 高长兴   | 高春城 | 绍兴 | 四马路407号      |
| 高长兴分号 | 宋锦荣 | 绍兴 | 虞洽卿路18弄6号    |
| 高长兴分号 | 高焕亭 | 绍兴 | 辣斐德路36号      |
| 陈宝泰   | 陈绍燦 | 绍兴 | 四马路东公和里      |
| 同宝泰   | 王幼生 | 绍兴 | 四马路265号      |
| 马上侯   | 沈志高 | 绍兴 | 山东路103号      |
| 马上侯   | 董仁栋 | 绍兴 | 三马路459号      |
| 王宝和   | 王之强 | 绍兴 | 四马路601号      |
| 王宝和   | 王之亭 | 绍兴 | 南京路352号      |
| 陈宝和   | 陈周林 | 绍兴 | 露香园路58号      |
| 章宝和   | 章得齐 | 绍兴 | 山西路309号      |
| 老宝和   | 叶友馥 | 绍兴 | 浙江路266号      |
| 同宝和仁记 | 杨耀荣 | 绍兴 | 福煦路505号      |
| 同宝和嘉记 | 田嘉鸿 | 上虞 | 浙江路东新桥17号    |
| 新同宝和  | 陈林福 | 宁波 | 新闸路成都路口      |
| 同宝和慎记 | 吴传福 | 绍兴 | 新闸路          |
| 言茂源   | 言永孝 | 绍兴 | 四马路681号      |
| 言茂源   | 沈根香 | 绍兴 | 爱多亚路407号     |
| 言茂源兴记 | 金文宝 | 绍兴 | 北海路18弄7号     |
| 言茂源鼎记 | 金长发 | 绍兴 | 河南路如意里20号    |
| 言茂源胜记 | 蒋志超 | 绍兴 | 长沙路158号      |
| 言茂源义记 | 冯瑞生 | 绍兴 | 北福建路关潼路口     |
| 言茂源顺记 | 叶伯森 | 绍兴 | 宁波路542弄2号    |
| 言茂源焕记 | 姚炳焕 | 绍兴 | 湖北路267号      |
| 言茂源生记 | 丁锦生 | 绍兴 | 广西路322号      |
| 言茂源正记 | 唐吉目 | 绍兴 | 敏体昆荫路恒茂里48号  |
| 茂礼    | 沈耀章 | 绍兴 | 六沽路381号      |
| 永茂礼   | 张绥生 | 绍兴 | 老北门大街75号     |
| 老茂源   | 赵意康 | 绍兴 | 二马路487号      |
| 老茂源   | 林德洪 | 绍兴 | 湖北路145号      |
| 万泰    | 曹瑞林 | 绍兴 | 敏体昆荫路343弄65号 |
| 老万泰   | 徐长根 | 绍兴 | 广西路五马路路口     |
| 老同茂   | 孙孝惠 | 绍兴 | 海宁路962号      |
| 老同茂和记 | 郑桂馥 | 绍兴 | 四马路614弄24号   |
| 万顺    | 王万鹏 | 河南 | 不详           |
| 万顺昌记  | 章荣康 | 绍兴 | 康复路          |

<sup>①</sup> 《牌号纠纷涉讼》,《申报》1938年12月3日,第12版。

续表 2

| 商号名            | 负责人        | 籍贯       | 地址                              |
|----------------|------------|----------|---------------------------------|
| 源茂盛<br>源茂盛宝记   | 黄思恭<br>孔福堂 | 崇明<br>绍兴 | 重庆路 98 号<br>爱多亚路成都路             |
| 宝礼<br>新宝礼      | 张宝凌<br>章万良 | 绍兴<br>绍兴 | 长沙路 149 弄 54 号<br>福州路 269 弄 2 号 |
| 老东明潜记<br>老东明分记 | 许燕山<br>赵国禄 | 绍兴<br>绍兴 | 老闸桥老街 59 号<br>北京路 339 号         |
| 章东明介记<br>章东明伯记 | 金冈轩<br>章火伯 | 绍兴<br>绍兴 | 宁波路 506 号<br>六马路 110 号          |

资料来源:《上海市绍酒商业同业公会会员名册》,上海市档案馆藏,档号 S424-1-9。

### (三) 新法律的实施及其经济后果

总体来说,1934 年司法解释对上海传统行业内同名字号者的经营活动影响比较有限。首先,一些传统行业在 1934 年之后的业规中仍允许字号加记。1936 年的《上海市漆业同业公会业规》第八条规定:“凡同业中有变更营业范围、加记出盘受顶等情形之一者,亦照第七条办理。”<sup>①</sup>1937 年的《上海市蛋商业同业公会业规》第八条规定:“已登记者遇有召盘、换股、加记等情,仍应依照(一)项规定重新登记。”<sup>②</sup>1942 年的《上海特别市装订书业同业公会业规》第六条规定:“凡同业会员中途改组或加记出盘均须报告本会登记备查。”<sup>③</sup>业规与国法的出入,不仅会导致使用同名字号从事同一营业的习惯在相关行业内“合理”的存在,而且进一步减弱了 1934 年司法解释对相关行业的影响。

其次,1934 年之后“加记”的同名字号,为加入同业公会及避免字号使用纠纷,签订字据保证以后永无字号使用纠葛,然后将所立字据备案于同业公会。如银楼业公会于 1945 年 12 月向上海市社会局呈称“本同业战前旧规规定,如有新设银楼拟用他银楼已用之商号者,即使加添某记字样,亦必取得久经使用该商号之银楼之同意,方准设立,以示限制,而服信实。是否可行,理合呈请鉴核”。<sup>④</sup>这说明在 1945 年 12 月之前,银楼业是有条件的允许同名字号者加记设立。1943 年银楼业公会内共同使用老天宝、新天宝字号者,通过加记并签订字据、在银楼业公会所备案的方式加入同业公会:

几家老天宝等开设上海,素以各安营业,兹为同业加入公会,因牌号抵触关系,均当分别加记,以示区别,免生误会,并后永无有所争执,特此签订于后:老天宝金记银楼,老天宝成记银楼,老天宝忍记银楼,老天宝茂记银楼,老天宝云记银楼,老天宝承记银楼,老天宝福记银楼,老天宝永记银楼,老天宝德记银楼,老天宝协记银楼,老天宝发记银楼,老天宝顺记银楼

呈存备案

上海特别市银楼业同业公会

中华民国三十二年六月十八日<sup>⑤</sup>

同时,银楼业内也有部分开设已久的店铺不允许新创业者使用与己字号相同者在业内存在。

① 第七条规定:“发起时拟定牌号字样不得影戏同业中已呈核注册之各牌号”。参见《上海市漆业同业公会章程(附职员录暨会员名册)》,上海市档案馆藏,档号 S225-1-2-1。

② (一)项规定:“新开设者须将该店牌号、地址、店主经理姓名、资本额等还呈社会局,核发工商商业登记”。参见《上海市蛋商业同业公会业规》,上海市档案馆藏,档号 S373-1-7-135。

③ 汪耀华编著:《中国近现代出版法规规则大全》,上海书店出版社 2018 年版,第 443 页。

④ 《上海市银楼商业同业公会会员因店名相同、分别加记以示区别的联名盖章证照书及有关文书》,上海市档案馆藏,档号 S183-1-16。

⑤ 《上海市银楼商业同业公会会员因店名相同、分别加记以示区别的联名盖章证照书及有关文书》,上海市档案馆藏,档号 S183-1-16。

1945年11月,银楼业公会三家共同使用“唐宝庆”字号、两家共同使用“老宝华”字号及三家共同使用“九霞”字号者具约,严禁新创业者使用与己相同的字号加入同业公会。下文为共同使用“唐宝庆”字号者的具约书内容:

为同业同牌字样开设以来,个别经营已历多年,兹各分别加入同业公会为会员店,关于同牌字样,均各加记分清界限,恐后新创类同业务之非会员以本同牌字样题名为业者,认为碍有抵触,因此由会议定共同裁决除原有同牌(唐宝庆福记)(唐宝庆德记)(唐宝庆久记)计三会员店外,绝对不得题名是项同牌字样加入本同业公会,抑或发现请予拒绝声请,为特联名具约一式七纸,具约者各执一纸,余四纸,其一存公会总事务所,其余三纸留本分事务所,做呈案备用。

中华民国三十四年十一月<sup>①</sup>

再次,一些商家在呈请同业公会调处同名字号纠纷时,将同行业内字号加记或加其他字样作为纠纷处理的一种方式。这一做法与1934年司法解释有所抵牾。抗战期间,鞋业公会成员翼生皮鞋公司发现他人开设与己字号相同的皮鞋店后,即致函鞋业公会,“请贵公会备函通告该号另行加记营业,同业不得有同一牌号之两店开设”。<sup>②</sup>

此外,上海传统行业内大量同名字号的存在也一定程度上影响了上海市商会对1934年司法解释的认知。1935年初,上海市商会曾向市内各同业公会通告1934年司法解释的内容。1939年初,上海市商会在对同业公会解释商业登记疑义中虽说“同一牌号而加记者,虽不能谓为冒用他人已登记之商号,但仍不失为类似之商号”,但上海市商会并未直接根据法律明确这些类似商号能否登记,加之彼时上海沦陷,原上海市社会局不复存在,而上海市商会留在租界继续开展工作,因此上海市商会说这些商号“一有加记,一无加记……其准许登记与否,一听经济部<sup>③</sup>裁决”。<sup>④</sup>由此可以看出上海市商会对1934年司法解释的态度模棱两可。

### 三、战后政府强制登记下的同名字号者具结

#### (一)行政、司法等部门对1934年司法解释的执行

1934年司法解释虽对上海传统行业的影响有限,但在一定时期内仍然为行政和司法等部门遵照执行。

1934年司法解释出台后,即被各级政府所认可。国民政府实业部于1934年12月中旬发布商字第三〇九七五号训令,将该司法解释的内容转饬至各省实业建设厅、各市社会局。<sup>⑤</sup>随后江苏等省的建设厅亦将该司法解释转饬至各区行政督察专员、各县县长。<sup>⑥</sup>琼山县等县政府将该司法解释转饬至属地商会。<sup>⑦</sup>战后,国民政府经济部于1946年11月根据1934年司法解释发布训令:“同一城镇乡内就他人已注册之商号加以某记或加上一‘大’或一‘新’字等营同一营业,是否为仿用论,经司法院院字第一一三一号解释:同一城镇乡内就他人已注册之商号加以某字样或极相类似之字形,营同一之商业,即以类似之商号为不正当之竞争。”重申同行业内使用同名字号加记或加“大”“新”等字

① 《上海市银楼商业同业公会会员因店名相同、分别加记以示区别的联名盖章证照书及有关文书》,上海市档案馆藏,档号S183-1-16。

② 《上海市鞋商业同业公会协助个别会员交涉保险赔偿、失窃、同牌号、同商标纠纷等一般性事务联系的往来文书》,上海市档案馆藏,档号S250-2-8。

③ 该经济部为西迁至重庆的国民政府经济部,1938年1月重庆国民政府将原实业部改组为经济部,负责管理全国的经济事务。“孤岛时期”(1937年11月中旬—1941年12月8日)上海市商会留在租界继续开展工作并与重庆国民政府经济部保持紧密的联系,详见李勇军《南京国民政府后期上海市商会研究》,博士学位论文,华中师范大学,2007年,第51—54页。

④ 《商业登记疑义》,《申报》1939年1月13日,第10版。

⑤ 《实业部训令:商字第三〇九七五号》,《实业公报》第209—210期(1935年)。

⑥ 《工商:江苏省政府训令建字第一二五三号》,《江苏省政府公报》第1858期(1934年)。

⑦ 《琼山县政府训令:第三九三六号》,《海口市商会月刊》第3卷第2期(1935年)。



样的商号为类似商号,不能进行商业登记。<sup>①</sup> 1947年8月,上海市商会代皂烛业等公会向上海市社会局呈请“为商号名称相同,年代悠久者,请令其加记后,一律予以登记”,但社会局的回复是:“以同名商号加记各口登记,于法不合,未便照准”。<sup>②</sup> 战后,重庆的裘天宝福记银楼迁沪营业后,沪上裘天宝德记银楼将其诉至法院,以“在同一城镇乡内,就他人已注册之商号加以某字样或极相类似之字形营同一之商业即系以类似之商号,为不正当之竞争,早经司法院第一一三一号著有解释,债务人自不得据此以为冒用声请人裘天宝商号名称”为由,请求法院勒令被告停止使用裘天宝字号在沪从事银楼业务,<sup>③</sup>后来法院的判文中宣告“被告应停止使用裘天宝商号名称,在上海市内进行银口口务”。<sup>④</sup>

此外,1934年司法解释出台后,上海的法律服务业者也对其遵照执行。1936年,义成米号店主就他人使用与己注册商号相类似的问题咨询立信会计师事务所,该事务所回复道:“同一镇上使用类似之商号名称经营相同之业务,当可依照刑法第二五三条之规定,向法院提起刑事诉讼并附带民诉,要求损害赔偿,参照司法院院字第一一三一号咨略开‘同一城镇乡内就他人已注册之商号加以某字样或相类似之字形,营同一之商业,即系以类似之商号为不正当之竞争’”。<sup>⑤</sup>

全面抗战前国民政府实业部的训令、各省市县的转饬、立信会计师事务所的回复,战后国民政府经济部的训令、上海市社会局以“于法不和”为由拒绝皂烛业等公会同名字号加记登记的呈请、上海地方法院的判文,均可说明1934年司法解释在行政和司法等部门中得到实施。

## (二) 战后上海市政府强制商业登记

虽然上海传统行业内的同名字号者因抗战胜利前相对宽松的商业注册、登记政策而大量存在,但这种情形随着战后上海市政府强制要求工商业者进行登记而发生变化。1945年11月,上海市社会局颁行的《上海市社会局工商业登记暂行规则》,强制要求上海市内所有工商业者进行登记,在此之前未进行登记者须于规定期限内进行补办,<sup>⑥</sup>规定期满后新设立的工商业须于开始营业后15日内登记,“工商业不于规定期限内依法声请登记者,本局得勒令停业或科一万元以下之罚款”,而且“商号名称相同之工商业,均得于规定期限内为登记之声请”。<sup>⑦</sup> 此外,为在限定时期内完成工商业登记及简化登记处理程序,社会局规定“凡本市同业公会得为各该业代办本办法所定之商业登记”。<sup>⑧</sup> 依据这一系列规定,上海市各类工商业在同业公会的组织下进行登记。

由于上海市社会局执行1934年司法解释及战后经济部对该司法解释的重申,因此部分类似商号较多的行业在工商业登记中受到较大影响。如前文所述,1947年上海市社会局拒绝皂烛业等公会的登记呈请;又如橡胶商业公会在代会员向市社会局申请商业登记时,“有十余家牌号略同而遭退回,虽多方解释,仍未蒙采纳,谓必须完全改换牌名,方可登记营业”。<sup>⑨</sup> 诸多类似商号者欲进行登记,必须更改字号,如1946年底《新闻报》所载,“在他人已登记之牌号上加记或另加一字以资辨别者,如‘老大房’即有‘真老大房’‘老大房口记’等同一牌号,而为类似营业,今因经济部之解释,均将改

① 《上海市商会函》,《航运通讯》第8期(1947年)。

② 《同名商号登记》,《申报》1947年8月5日,第7版。

③ 《上海地方法院关于裘天宝德记银楼诉重庆裘天宝福记银楼使用同一商号案》,上海市档案馆藏,档号Q185-3-4848。

④ 《银楼双包案宣判 裘天宝福记败诉》,《申报》1946年8月27日,第4版。

⑤ 钦贤:《通问:注册商号类似问题》,《立信月报》1936年第3期。

⑥ 该规定期限起初规定为1947年1月底,后延至1947年6月底,后又延至1947年底,最后又将补办商业登记期限延至新《商业登记法》公布之时,但新《商业登记法》直至上海解放也未见公布。详见《往来文书:上海市商会函》,《航运通讯》第11期(1947年);《本市简讯》《申报》1947年7月1日,第4版;《社会局发表声明,工商登记未截止》,《申报》1948年10月16日,第4版。

⑦ 《上海市社会局工商业登记暂行规则》,《社会月刊(上海)》第1卷第3期(1946年)。

⑧ 《上海市各业同业公会代办商业登记暂行办法》,《上海市政府公报》第3卷第2期(1946年)。

⑨ 《本会函电纪要:为陈述牌号类似之商号改名困难情形由电呈经济部暨本市社会局文》,《商业月报》第23卷第2期(1947年)。

名”。<sup>①</sup>而更改字号,不仅会导致商号间纠纷迭起,而且势必会影响其营业,尤其是使用年数悠久的字号。

《商业登记法》于1937年出台后,为更好地贯彻其规定,国民政府经济部曾于1938年5月颁行了《商业登记法施行细则》。战后,该施行细则不仅继续为国民政府所执行,而且1946年10月,国民政府经济部还对其中的第三十一条、三十三条加以修正。<sup>②</sup>《商业登记法施行细则》中第三十四条“他人登记前业经使用之商号,不受本法第二十一条、第二十二条之限制,但须有创设在前之证明”的规定,<sup>③</sup>解决了部分使用年数悠久的类似商号登记问题,但在上海,使用类似商号为同一营业而未登记者太多,上项办法不足以全部解决问题。于是社会局提出:“如(商号)设立在已登记同名商号之前,□有相当证件,自可于以登记,如二家以上同名商号,同时声请登记,□设在已登记同名商号之后,应取得同意,方可核给登记证。”<sup>④</sup>如此,虽可解决一些类似商号的登记问题,但在类似商号中,因为利益关系,资历较久者,往往不同意营业不久者登记,而已加入同业公会者不同意未入会者登记。在此情况下,部分同业公会为使业内的类似商号者顺利登记,召集这些商号,通过“具永不发生字号纠纷结”的方式,呈请社会局准予登记。

### (三)传统行业同名字号者具结

最早以具结方式呈请商业登记的行业是鞋业。鞋业内不仅同名字号者众多,而且其中相当部分的同名字号使用者存在年数较久。为减少业内的字号使用纠纷、顺利进行登记,鞋业公会呈请上海市社会局,希望以具结的方式登记。社会局转呈经济部裁夺,后经济部批示:“该市鞋业同名或类似之商号,既系年代悠久,向无争端,且未登记,正拟由各该商号共同具结,永无牌号纠葛,一律予以登记,尚无不可,惟用公司名义者,应以公司法之规定办理”。<sup>⑤</sup>在得到经济部允许后,1947年6月,鞋业公会将业内首批同名字号者的具结证明书及同名字号具结名单呈送社会局。<sup>⑥</sup>1947年8月,鞋业公会又将业内第二批同名字号具结登记者的名单及具结证明书呈送至社会局。表3为鞋业公会向社会局呈送的首批同名字号具结者信息。

表3 鞋业公会首批同名字号具结者信息

| 商号名      | 负责人 | 地址        |
|----------|-----|-----------|
| 中央皮鞋店    | 杜悦森 | 陕西南路230号  |
| 中央鞋店     | 陈进荣 | 中正南二路421号 |
| 中央鞋室     | 朱石岩 | 广西北路194号  |
| 中央皮鞋作    | 张山珊 | 天潼路620号   |
| 中央鞋帽商店   | 段玉清 | 金陵东路479号  |
| 宝记大中央女鞋室 | 张关福 | 浙江中路265号  |
| 大中央华记鞋帽庄 | 戎华奎 | 长寿路1454号  |
| 大中央荣记    | 陈金荣 | 徐家汇路411号  |
| 大上海鞋帽店   | 朱元凤 | 东门路34号    |
| 大上海皮鞋店   | 郭荣根 | 武定路456号   |
| 大上海鞋厂    | 姜宝德 | 大沽路马安里4号  |
| 大中华鞋庄    | 徐业和 | 通北路121号   |
| 大中华鞋帽商店  | 李朝松 | 长寿路4351号  |

① 《同一营业商店牌号不能仿用》,《新闻报》1946年12月18日,第7版。

② 《法规:修正商业登记法施行细则第三十一条第三十三条条文》,《经济部公报》第10卷第1期(1947年)。

③ 《法规:商业登记法施行细则》,《经济部公报》第1卷第8期(1938年)。

④ 《同名商号登记》,《申报》1947年8月5日,第7版。

⑤ 《本会函电纪要:为商业登记牌号略同部令指示办法通飭周知由通告各业公会文》,《商业月报》第23卷第5期(1947年)。

⑥ 《上海市鞋商业同业公会向市社会局报送的同牌号会员具结名单》,上海市档案馆藏,档号S250-1-148。

续表 3

| 商号名      | 负责人 | 地址              |
|----------|-----|-----------------|
| 大华鞋帽庄    | 王土法 | 金陵东路 565 号      |
| 大华皮鞋店    | 沈绍昌 | 长寿路 753 号       |
| 大华鞋厂     | 赵亚波 | 西藏南路 427 弄 13 号 |
| 大华皮革百货商店 | 蔡同镇 | 长阳路 480 号       |
| 大华皮鞋商店   | 黄春园 | 北京西路 949 号      |
| 大华合计鞋厂   | 解福保 | 方浜西路 48 弄 3 号   |
| 大华皮鞋商店   | 姚志超 | 四川北路 897 号      |
| 国际皮鞋店    | 庄亚清 | 河南中路 72 号       |
| 国际鞋帽商店   | 翟傅才 | 长寿路 181 号       |
| 国际皮鞋商店   | 庄福根 | 海口路 39 号        |
| 福康皮鞋商店   | 孟广明 | 南京东路 113 号      |
| 福康皮鞋店    | 叶青  | 陕西南路 95 号       |
| 天津鞋庄     | 石炳惠 | 顺昌路 465 号       |
| 天津鞋庄     | 魏九皋 | 长宁路 56 号        |

资料来源:《上海市鞋商业同业公会向市社会局报送的同牌号会员具结名单》,上海市档案馆藏,档号 S250-1-148。

经济部同意鞋业公会以具结方式登记后,上海市社会局在将经济部批示转告上海市商会的函件中指出“其他各业,不妨援照鞋业之惯例核办”,<sup>①</sup>行业所属会员共同使用“老大房”“天禄”“稻香村”等字号者众多的茶食业公会,为申请登记,向社会局函请“拟援照鞋业商业同业公会呈准之例,召集各该同样牌号之同业详为解释,共同具结声明,保证永无牌号纠葛”,<sup>②</sup>并将业内部分类似商号者的具结声明书呈送社会局,如共同使用“胜利”字号从事茶食业者的具结书内容为:“具永无纠葛结,胜利等缘以使用相同牌号已数十余年,向无妨碍业务及经济出入之争端,并保证此后永无因牌号发生之任何纠葛情事,甘愿共同具永无纠葛结是实”。<sup>③</sup>此外,银楼业、绍酒业、米业、旅社商业等行业亦有类似商号者为申请登记而具结,限于篇幅,不再一一具列。

## 四、传统行业具结背后习惯与法律的博弈

### (一)具结形式下传统行业商业习惯的保留

在我国现代法律意义上,具结一般是行为人以书面形式对自己行为愿负法律责任而向司法机关所作的保证。<sup>④</sup>在现代意义的法律体系出现之前,“结”作为表明保证负责或承认了结的一种文书,已广泛存在于我国古代社会,其主要有保结、具结两种类型,其中具结又称甘结、自具甘结,是“由具结者为保证自己的身份、行为而出具的结”。<sup>⑤</sup>具结作为承诺自我约束或自我保证的一种形式,是由传统社会中注重信用的心理因素演化而来的管理方式,在我国近代普遍应用于民事司法、经济纠纷、禁毒运动等领域,如在晚清的民事判决中,“‘甘结或保状加批示’就是自理案件的基本结案形式”。<sup>⑥</sup>

在战后上海市政府强制商业登记以及经济部重申国法的背景下,传统行业内诸多类似商号者为申请商业登记,采用具结这一传统形式,承诺此后永不发生字号纠葛。这一做法,保留了这些类似商

① 《往来文书:上海市商会函》,《航业通讯》第 11 期(1947 年)。

② 《上海市茶食商业同业公会为同牌号会员办理出具永不纠葛切结的报批文书》,上海市档案馆藏,档号 S355-1-20。

③ 《上海市茶食商业同业公会为同牌号会员办理出具永不纠葛切结的报批文书》,上海市档案馆藏,档号 S355-1-20。

④ 李伟民主编:《法学辞源》,黑龙江人民出版社 2002 年版,第 2015 页。

⑤ 郭孟良:《清代前期海外贸易管理中的具结现象》,《中国边疆史地研究》2002 年第 2 期。

⑥ 沈玮玮:《从甘结到具结悔过:传统民事司法信任的转变》,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2010 年第 3 期。

号,使传统行业中类似商号较多者不致因有大量的字号使用纠葛而影响其发展,有益于传统行业在现代经济体系中的存续和发展。此外,传统行业的具结行为也使业内使用同名字号从事同一营业的惯例得以保留,如沪上多家刀剪店共同使用“张小泉”字号加记营业的现象一直持续到新中国成立初期,“1956年,上海张小泉协记、鸿记和陆大隆等刀剪店合并为上海张小泉刀剪总店”,<sup>①</sup>此后,张小泉刀剪店进入了一个新的发展阶段。而“真老大房”“南区老大房”“东区老大房”“西区老大房”至今仍是沪地人民所钟爱的老字号食品店。

## (二)具结背后商业习惯与法律的博弈

除保留传统行业使用同名字号从事同一营业的习惯外,战后上海传统行业的具结登记,实际上也反映了近代商业习惯与经济立法之间的博弈。鸦片战争后,近代经济立法的呼声日益高涨。1904年初颁行的《钦定大清商律》揭开了我国近代经济立法的序幕,从1907年起,晚清民初的立法者为制定商法在全国范围内开展了两次大规模的商业习惯调查,且“种种史实证明,清末民初的立法者在商事立法过程中对固有商事习惯已给予了高度重视”。<sup>②</sup>此后,虽然在总体上,随着社会经济的发展,固有的商业习惯在自我调适中也随之发生改变,“或者逐渐消隐,或者被国家法化而上升到制定法的法律体系之中”。<sup>③</sup>

作为对民国《商人通例》第二十条“业经注册之商号,如有他人冒用或以类似之商号,为不正之竞争者,该号商人得呈请禁止其使用并得请求损害赔偿”内容的解释,1934年司法解释关于类似商号的界定,其目的在于维护已注册商号的权益以及营造公平、公正的市场竞争秩序。类似商号中有一些确实为仿冒或影射他人有良好声誉的商号,如1920年报载,“旧习惯,商店有营业发达,名著各处者,往往有冒用或以类似之商号营同一之营业,以吸收顾客,如苏州稻香村茶食店,陆稿荐酱鸭肉店,杭州张小全剪刀店,北京王麻子剪刀号,常州王老娘梳篦店等,均有同名或类似之商号之商店,以相影射”。<sup>④</sup>然而1934年司法解释中的类似商号,并非全为仿冒、影射他人的商号,其中有不少是由于商业习惯而产生的,如清代的张小泉于杭州创立张小泉剪刀店后,规定“凡拜张为师的都可用张小泉牌子,须加‘记’字”,于是“各地出现各种‘记’字张小泉剪刀店,上海一地最多有百余家”。<sup>⑤</sup>1896年沪上银楼公所成立后,议定“凡入会银楼可申请开设一牌三家同名银楼,各牌号之间可以各自独立运营,互不干涉”。<sup>⑥</sup>1927年6月,江苏上海地方审判厅因“本厅受理租赁招牌案件”向上海县商会调查“上海商界受租人有无加记习惯”,上海县商会答复道:“查上海商界惯例,凡将营业全部出盘或出顶,在受盘受顶之商人,自应于原招牌上,改加标记,如系租赁招牌,似无加记之必要也”。<sup>⑦</sup>

1934年司法解释虽然界定了何为类似商号,但上海传统行业使用同名字号加记或加其他字样从事同一营业的现象在此后十余年里依旧大量存在,这表明传统行业的商业习惯并未因相关法律的颁行而逐渐消隐,而是与法律进行了较长时期的博弈。虽然1946年经济部发布训令重申了1934年司法解释,但在1947年依旧有人评论道:“旧习惯本有加记的办法,却为现行法令所不许,其实迁就事实,口不失为一折衷之道……还有一类特殊的事实,即祖传下来的老商号,如果营业发展,由其弟兄辈于互相同意或先人遗嘱之下,沿用同一牌号,各自营业,在这种场合,如许其加记登记,于情于理,似都狠说得过去”。<sup>⑧</sup>在政府强制登记背景下,商业习惯与法律之间产生了激烈碰撞,在此期间,传统

① 上海通志编纂委员会编:《上海通志》第4册,上海社会科学院出版社、上海人民出版社2005年版,第2557页。

② 张松:《近代商法与商事习惯研究(1904—1928)》,博士学位论文,中国政法大学,2008年,第100页。

③ 王春梅:《清末民初商事习惯的特点及其与商法的关系——以商事习惯调查报告资料为依据的考察》,《四川师范大学学报(哲学社会科学版)》2014年第1期。

④ 《法律上之选定商号谈》,《申报》1920年8月31日,第17版。

⑤ 上海通志编纂委员会编:《上海通志》第4册,第2556—2557页。

⑥ 上海市历史博物馆:《都会遗踪》第15辑,学林出版社2015年版,第26页。

⑦ 李文海主编,夏明方、黄兴涛副主编:《民国时期社会调查丛编》第2编《法政卷》(下),福建教育出版社2014年版,第107页。

⑧ 《对于商业登记法草案的意见》,《申报》1947年10月1日,第2版。

行业同名字号的具结更是说明,即使在与法律进行了较长时间的博弈,甚至和法律产生激烈碰撞,商业习惯也不愿消匿于历史中,而政府允许类似商号者的具结登记,表明了商业习惯与经济成文法律在博弈过程中并未完全处于下风。

在商业习惯与法律发生激烈碰撞的过程中,立法者也试图对法律进行改进。1947年9月底,经济部因认为“现行《商业登记法》之施行与现实情况不尽适合”,<sup>①</sup>而欲制定新的《商业登记法》。后来经济部在与社会、财政、司法行政等部门商讨后制定的新《商业登记法》草案中虽未彻底否定1934年司法解释,且依旧规定“商业在同一市县不得使用相同或类似于他商业已登记之名称,以营同类之业务”。但该草案中也包含了相当部分同名字号加记的规定,如第二十一条规定,“商业在同一市县不得使用相同或类似于他商业已登记之名称,以营同类之业务。相同之名称冠以地名或形容字,或非依法规定加记者,视为类似”。第二十三条规定:“在本法施行前,并在他商业设立登记前在同一市县继续使用相同或类似于该他商业已登记之名称,以营相同之业务,已逾二年,并未间断者,不受第二十一条之限制,但应加记,以示区别。”第二十四条规定:

在本法施行前,已设立之数商业,以相同或类似之名称,在本法施行后一年内,向同一市县主管官署各别声请登记时,应准在该市县内使用该名称在先,且未间断者登记。其在呈请前均未使用,或孰先使用无从证明时,得准最先声请者登记。其在同日声请者,应令各声请人协议,让由一商业使用,方准登记。前项各别声请登记之商业名称,如均已继续使用逾二年,并未间断者,得均准其登记,但应各加记,以示区别。<sup>②</sup>

虽然后来由于种种原因,新制定的《商业登记法》草案没有正式施行,相关法律仍未发生改变或被废除,但该草案中允许同名字号加记从事同一营业等内容却反映了立法者欲在一定程度上改变1934年司法解释的事实。

与此同时,传统行业使用同名字号从事同一营业习惯的影响依旧存在,甚至上海市社会局在处理同名字号纠纷中也有吸纳这一习惯的倾向。1948年茶叶商业公会在处理旧校场路协泰茶庄与康定路协泰茶庄的同名字号纠纷中,同业公会致函康定路协泰茶庄,说明其字号“殊有更改或加记冠姓之必须”,随后康定路协泰茶庄即将其字号更改为“刘协泰”。<sup>③</sup>1948年,上海市社会局在处理福州路言茂源绍酒栈与中正路言茂源绍酒行的字号使用纠纷中,福州路言茂源绍酒栈请求社会局“请访使用各酒栈应另行加记以示区别而杜纠纷”的做法得到社会局认可,随后社会局即向中正路言茂源绍酒行发通函,令饬其“仰即遵照加记”。<sup>④</sup>

## 五、结语

在中国近代经济史的研究中,传统行业的转型和新兴行业的涌现是经济近代化的重要标识之一,也是学界所关注的热点。然而,中国近代经济发展的复杂性在于,传统的手工业和商业往往与新兴的机器工业和商业同时并存,并于某些时段在经济结构中发挥着重要作用。彭泽益认为“近代中国工场手工业在工业资本主义经济中占有十分重要的地位”;<sup>⑤</sup>汪敬虞认为我国近代的手工业不仅和大机器工业“长期共存”,而且从19世纪40年代到20世纪30年代,“手工业相对于机器大工业,仍然处于优势的地位”;<sup>⑥</sup>吴承明认为在我国近代相当时期内,机器大工业较快发展的时期也是工场手

① 《经济部重新拟定商业登记法草案》,《申报》1947年9月29日,第1版。

② 《资料:商业登记法草案(审查修订本)》,《诚信月刊》第1卷第1期(1948年)。

③ 《上海市茶业商业同业公会出具的证明及会员同牌号纠纷文书》,上海市档案馆藏,档号S357-2-3。

④ 《上海市绍酒商业同业公会为会员同牌号纠纷报请社会局核示以及同牌号会员自愿联合具结等有关往来文书》,上海市档案馆藏,档号S424-1-12。

⑤ 彭泽益:《近代中国工业资本主义经济中的工场手工业》,《近代史研究》1984年第1期。

⑥ 汪敬虞:《中国近代手工业及其在中国资本主义产生中的地位》,《中国经济史研究》1988年第1期。

工业发展较快的时期,1920年工场手工业的产值“比同年近代化工业(包括外商、官办、民营)的产值还要大”。<sup>①</sup>即使在近代化程度较高的上海,传统行业也在经济结构中占据着重要地位并有着多样化的发展样态,如钱业习惯法不仅是维系近代上海钱业信用的重要保障,而且是“公认的规范市场秩序的有机环节”;<sup>②</sup>而糖商业公会与闽粤会馆的独特关系以及其延续着会馆公所的教育和慈善救济等传统职能,表明上海糖业同业公会具有典型的“同业与同乡交织,传统与现代并存的特性”。<sup>③</sup>近代上海传统行业使用同名字号从事同一营业的习惯在现代经济体系中的遭遇、变迁,使我们对于传统行业步入近代以后的状况有了更具体和多视角的了解。

商业习惯在经济活动中有着较大的影响。我国古代,商业习惯在规范商人、商人组织及商业活动等方面发挥着重要作用。虽然1904年《钦定大清商律》的颁行,拉开了我国现代经济立法的序幕,但是商业习惯在我国近代社会经济中仍有着特殊的作用。1906年颁行的《破产律》因与彼时的商业习惯抵牾较多而很快被废除。从1907年起,晚清民初的立法者为制定商法在全国范围内开展了两次大规模的商业习惯调查,且在立法过程中充分吸收了我国固有商事习惯。纵然在总体上,随着社会经济的发展,商业习惯在自我调适中或逐渐消匿,或者被国家法化而上升至制定法的法律体系中。然而,通过考察民国上海传统行业同名字号现象可以发现,传统行业使用同名字号从事同一营业的商业习惯虽与法律有所抵牾,但其并未随着社会经济的发展而逐渐消隐或被国家法化。1934年司法解释出台后的十几年,也是传统行业的习惯与法律进行对抗和博弈的时期。考察民国上海传统行业同名字号现象对于商业习惯与政府经济立法之间的关系增加了可分析的案例。

## The Relationship between Commercial Customs and Modern Economic Legislation: The Research on Similar Name-brand in Traditional Industries in Shanghai during the Republic of China

Zhang Ergang, Gao Hongxia

**Abstract:** During the Ming and Qing Dynasties, my country had established the practice of engaging in the same business with the same name. The judicial interpretation in 1934 regarded this practice as a similar trade name and prohibited its existence. Although the law was enforced by the administrative and judicial departments for a while, it was not recognized by these industries because it was inconsistent with the conventions of the use of the name of traditional industries in Shanghai. After Anti-Japanese War, under the background of government mandatory registration, the recognizable registration of the same trade name in traditional industries not only retained the trade name usage practices of these industries, but also fully embodied the contention between business habits and economic legislation in modern times. Through studying the phenomenon of the similar name-brand in traditional industries in Shanghai during the Republic of China, which has not only increased our analyzable cases of the relationship between business customs and government economic legislation, but also made us gain a more specific and multi-perspective understanding of the situation of which traditional industries entered modern times.

**Key Words:** Shanghai, Traditional Industry, Commercial Customs, Economic Legislation

(责任编辑:高超群)

① 吴承明:《论工场手工业》,《中国经济史研究》1993年第4期。

② 杜恂诚:《近代上海钱业习惯法初探》,《历史研究》2006年第1期。

③ 高红霞:《同业与同乡、传统与现代——上海糖商业同业公会的历史考察》,《中国经济史研究》2006年第1期。