

商业特许经营合同效力认定瑕疵及矫正思路

房绍坤 柳佩莹

摘要: 特许经营商业模式已进入中国 40 年,覆盖的行业更加广泛,司法实践中的特许经营纠纷也愈发复杂多变。商务部 2007 年颁布的《商业特许经营管理条例》以及其他基础法律法规,已经无法完全应对当今商业特许经营市场的发展。对于特许经营合同效力认定的主要争议,表现为特许人资格与特许人信息披露两方面。一方面,在特许人不具有企业属性时,特许经营合同是否有效;另一方面,特许人违反信息披露义务的行为是否会导致合同被撤销。对特许经营合同效力的判定,应当以特许人是否具备特许经营能力为核心要素,考量特许人对核心经营资源的信息披露是否存在瑕疵,避免“一刀切”式地认定特许经营合同效力。

关键词: 商业特许经营; 合同效力; 信息披露; 注册商标

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2021.02.011

“特许经营”作为一种特殊商业模式,在日常生活中一般也被称为“加盟”。目前,特许经营涉猎的行业不断拓宽,几乎覆盖了社会经济生活的全部领域,且显示出强劲的扩张势头。与蓬勃发展的特许经营市场相比,特许经营的立法活动则陷入相对停滞状态。1997 年,我国出台了第一部针对特许经营的《商业特许经营管理办法(试行)》(现已失效);2007 年,国务院出台了《商业特许经营管理条例》(以下简称《特许条例》);2012 年商务部修订了《商业特许经营信息披露管理办法》;此后没有再更新商业特许经营法律法规。

相关规定的滞后性与模糊性也带来了司法裁判的分歧,如特许人资格与特许人信息披露带来的特许经营合同效力认定问题。在特许经营关系中,特许人和被特许人的权利与义务分配主要依赖于合同约定。特许经营合同不仅是法院解决纠纷的重要依据,更关系到特许经营双方的切身利益,其效力认定无疑是双方责任划分的重中之重。本文拟通过实证研究方法,对司法实践的主流观点与主要分歧进行剖析,以期为解决商业特许经营纠纷中的合同效力认定问题提供参考。

一、《特许条例》下的合同效力认定

在司法实践中,案涉合同只要满足了《特许条例》第 3 条第 1 款对特许经营活动的定义,即特许人将商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源以书面合同形式授权被特许人使用,被特许人在特许人统一外观和经营模式下,在约定地域和期限内进行经营活动,且为此向特许人支付了特许经营费用,则案涉合同即属于商业特许经营合同,相关合同纠纷应当以《特许条例》的规定为基础进行审理^①。《特许条例》第 3 条第 2 款与第 7 条第 2 款,对特许人的主体资格做出了特殊规定,分别要求特许人应当具备企业属性以及满足“两店一年”^②条件。2010 年,《最高人民法院关于企业以外的其他单位和个人作为特许人所签订的特许经营合同是否有效的复函》,以及《最高人民法院关于不具备“拥有至少 2 个直营店且经营时

基金项目: 国家社科基金一般项目“十六年来合同法总则核心制度的司法适用与理论反思”(15AFX017)。

作者简介: 房绍坤,吉林大学理论法学研究中心、吉林大学法学院教授,博士生导师(长春 130012; fsk@ytu.edu.cn);柳佩莹,吉林大学法学院博士研究生(长春 130012; liupeiyang9@163.com)。

^① 参见江苏省南京市中级人民法院“南京荣世联创餐饮管理有限公司与吴兰特许经营合同纠纷,(2019)苏 01 民终 3772 号民事判决书”。

^② 《特许条例》第 7 条第 2 款规定:“特许人从事特许经营活动应当拥有至少 2 个直营店,并且经营时间超过 1 年。”

间超过1年”的特许人所签订的特许经营合同是否有效的复函》中指出,《特许条例》第3条第2款关于“企业以外的其他单位和个人不得作为特许人从事特许经营活动”的规定,可以认定为行政法规的效力性强制性规定,企业以外的其他单位和个人作为特许人与他人签订的特许经营合同,可以认定为无效;而“两店一年”规定属于管理性强制性规定,特许人不具备此条件不当然导致合同无效。在司法实践中,法院的裁判观点基本与此保持一致。《民法典》第153条第1款规定:“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”该条强调了对于违反强制性规定的合同,应通过探寻强制性规定的规范目的和规范重心以最终确定民事法律行为的效力^①。在实践中有大量个体工商户作为特许人成功开展了特许经营活动的情况下,是否还应当沿用以往的效力判定路径,将“企业”作为限定特许人资格的绝对标准,有待进一步论证^②。

在信息披露方面,《特许条例》第21、22、23条规定了特许人的信息披露义务。《特许经营信息披露管理办法》对特许人信息披露的具体内容与方式进行了补充,即特许人应当对拥有的注册商标、企业标志、专利、专有技术、经营模式及其他经营资源进行文字说明^③。《特许条例》的主要目的是规范管理特许经营活动,为特许经营提供引导,其无法真正确立合同权利义务规范^④,特许人的信息披露逐渐成为特许经营合同纠纷的重点问题。为防止特许人违反信息披露义务,保障被特许人权益,《特许条例》第12条规定了被特许人的“冷静期解除”,但此条款的适用前提是在合理期限内,对被特许人的保护力度有限。

二、特许人资格对合同效力的影响

(一) 特许人资格影响合同效力的实证考察

通过案例检索平台,笔者以特许经营、加盟和连锁为关键词,检索2016年1月1日至2020年6月30日的全部案例,合计搜索到1969份裁判文书,去除与特许经营合同纠纷无关的案例与重复案例,最后共获得有效案例811份。在收集到的案例中,涉及合同效力认定的案例共190件,约占总体纠纷的23%^⑤。从请求确认特许经营合同无效的案例统计结果来看,被特许人因特许人资格问题主张合同无效的,占特许经营合同效力纠纷案例的30%,其中,因特许人不满足企业条件的案例约占51%,涉及“两店一年”问题的案例约占30%。

在司法实践中,当被特许人因特许人资格瑕疵主张合同无效时,法院对其效力认定一般有以下几种观点:其一,当特许人不满足“企业”条件时,因《特许条例》第3条第2款的规定属于效力性强制性规定,故个人或个体工商户作为特许人的合同违反了效力性强制性规定,应当认定无效^⑥;其二,《特

① 杨代雄:《〈民法典〉第153条第1款评注》,《法治研究》2020年第5期。

② 需要注意的是,《最高人民法院关于企业以外的其他单位和个人作为特许人所签订的特许经营合同是否有效的复函》中,关于认定《特许条例》第3条第2款为行政法规的效力性强制性规定的表述,都采用了“可以”一词。对于此类特许经营合同的效力问题,也表述为“可以”认定为无效。而就《特许条例》第3条第2款的表述而言,“企业以外的其他单位和个人不得作为特许人从事特许经营活动”中,即使存在“不得”这样的词语,也不一定意味着本条一定为效力性强制性规定。

③ 《商业特许经营信息披露管理办法》第5条第(二)项。

④ 冯建生:《民法典编纂视角下商业特许经营合同的有名化》,《法商研究》2019年第4期。

⑤ 具体检索方法:使用“把手案例”与“聚法案例”案例检索网站,在裁判文书“争议焦点”部分中检索“特许经营”“加盟”“连锁”关键词,将判决时间限定为“2016年1月1日至2020年6月30日”,初步抓取特许经营纠纷案例。在此基础上,通过阅读裁判文书筛选有效案例,并提取出具有一定典型性或特殊性的案例。这种检索方式的优点在于,在尽可能全面搜集案例的基础上,保证抓取的大部分案例属于商业特许经营纠纷的有效案例。同时,判决时间的限定条件可以将抓取案例数量控制在适当范围内,直观展现特许经营纠纷的主流裁判观点。缺点在于,仅在“争议焦点”部分检索关键词无法有效抓取特许经营商标侵权、专利侵权等相关纠纷案例,无法准确反映此类纠纷在特许经营纠纷中的整体占比。

⑥ 参见江苏省镇江市中级人民法院“任可旺与京口区季节泡面店特许经营合同纠纷”(2019)苏11民初57号民事判决书”。

许条例》规定系管理性而非效力性强制性规定,特许人非企业仅有行政法上的不利后果,违反该规定不影响合同效力^①;其三,结合合同的实际履行情况进行判断,在特许人的个体身份没有影响其为被特许人提供经营资源,且被特许人已实际经营的情况下,特许经营合同可以认定为双方当事人的真实意思表示,不违反法律和行政法规的强制性规定^②;其四,略过效力性强制性规定或管理性强制性规定的论证过程,直接认定非企业作为特许人的特许经营合同无效^③。此外,在司法实践中,对于特许人不符合“两店一年”条件的,一般以本条属于管理性强制性规定而认定合同有效^④。还有部分法院因特许人不具备相应条件,不将案涉合同定性为特许经营合同,通过一般合同标准判断其是否有效^⑤。

(二)“企业以外的其他单位与个人”作为特许人的合同效力认定

《特许条例》第3条明确禁止非企业主体从事特许经营活动,因此也被视作效力性强制性规定,违反本条规定的合同无效。检索其他法律法规,有类似主体资格限制表达的有:《邮政法》第51条“未经许可,任何单位和个人不得经营快递业务”、《保险法》第6条“保险业务由依照本法设立的保险公司以及法律、行政法规规定的其他保险组织经营,其他单位和个人不得经营保险业务”、《劳动合同法》第57条“未经许可,任何单位和个人不得经营劳务派遣业务”、《证券法》第9条“未经依法注册,任何单位和个人不得公开发行业务”、《商业银行法》第11条“未经国务院银行业监督管理机构批准,任何单位和个人不得从事吸收公众存款等商业银行业务”。但上述规定实际上是以政府机关特别许可作为专门限制,并非只以是否为企业作为合同效力评价标准。

否定合同效力需持慎重态度,对于特许经营合同也应如此。对于特许人应为企业的规定是效力性强制性规定,进而导致合同无效的逻辑链,有以下两个问题需要进一步论证:

1.“企业”范围不宜限定特许人资格

“企业”这一概念被广泛使用于我国的法律法规中,但现行法律法规中却没有对于“企业”的明确定义。事实上,“企业”更主要是一种经济概念,反映的是某一主体具有经营的性质,是一个与非稳定、非固定的经营行为相对的概念^⑥。

根据我国法律规定,企业包括多种类型,其中个人独资企业属于商个人,与其他具有法人性质的企业不同。回归《特许条例》对于特许人的规定,个人独资企业订立的特许经营合同效力应如何认定?如果将《特许条例》中的“企业”限缩解释为“企业法人”,则还需要回应一人有限责任公司作为特许人的情况。一人有限责任公司具有法人身份,负担有限责任,但其与一般的有限责任公司在设立、组织机构的设置及权力配置等方面也存在明显差别^⑦。在一人有限责任公司与股东财产发生混同的情况下,特许经营合同的效力是否会受到影响?《特许条例》并没有明确规定个人独资企业或一人有限责任公司是否可以作为特许人,但从司法实践的结果看,法院显然持肯定态度^⑧。

比较个体工商户与个人独资企业,个人独资企业的经营管理模式更具规范性、组织性与规模性,针对特许经营这种商业组织体,可以更好地进行管理运营活动。然而,“个人独资企业与个体工商户之间的差异是非实质性的”,二者都是个人从事营业活动的一种形式,其核心特点是营业性、个体性和

① 参见山东省济宁市中级人民法院“刘奥奥、梁萌萌合同纠纷”,(2019)鲁08民终845号民事判决书。

② 参见广东省佛山市禅城区人民法院“陈永泉与佛山市顺德区大良宙司蛋糕店特许经营合同纠纷”,(2017)粤0604民初7056号民事判决书。

③ 参见广东省阳江市中级人民法院“郑国萍特许经营合同纠纷”,(2018)粤17民终337号民事判决书。

④ 参见吉林省高级人民法院“李金凤与梅河口市益视恒佳视力保健集团有限公司特许经营合同纠纷”,(2020)吉民终116号民事判决书。

⑤ 参见上海市第一中级人民法院“上海库丝科卫浴科技有限公司诉陈利华合同纠纷”,(2019)沪01民终1873号民事判决书。

⑥ 史际春:《企业和公司法》(第五版),北京:中国人民大学出版社,2018年,第2页。

⑦ 沈贵明:《模式、理念与规范——评新〈公司法〉对一人公司的规制》,《法学》2006年第11期。

⑧ 参见四川省高级人民法院“吴春莲、高恩特许经营合同纠纷”,(2018)川民终211号民事判决书;广东省广州市白云区人民法院“卢啟林与广州壹点点餐饮管理有限公司、董峰特许经营合同纠纷”,(2018)粤0111民初8976号民事判决书。

非法人性^①。个体工商户是从民事主体的角度,对自然人主体之特殊权利能力的一种规定,其主体资格是自然人的一种特殊形态。而个人独资企业则是从营业主体即企业的投资形式、法律责任角度对企业类型的一种划分^②。在实践中,个体工商户与个人独资企业的最主要差别在于适用税则的不同^③。由于个体工商户具有程序简便、运营成本较低、经营灵活、税制更有利等优势,许多有实力的特许人保持了个体工商户的身份,且没有对其实施特许经营造成实质障碍。个人独资企业与个体工商户在事实上没有本质区别,却会导致合同效力认定呈现两极后果。从这一角度看,“企业”这一概念本身就存在一定的模糊性,仅以“企业”一词作为限定特许人资格并决定合同效力的标准,必然带来一定的矛盾。

2.“企业”标准不等于特许经营缔约资质

对于效力性强制性规定的判断,首先应看是否明确规定违反该项规定即导致合同无效;其次应看违反该项规定使合同继续履行是否会损害国家利益和社会公共利益。此外,合同效力的判断还应探究强制性规定的立法目的、保护利益^④,参考是否需要确认合同无效才能实现禁止规定所追求的目的^⑤。对于合同无效必要性的考量,有学者提出应当适用比例原则。合同无效作为合同瑕疵形态中最严重的处罚制裁方法,需要在没有其他法律措施维护公共利益的情况下作为最后的手段^⑥。而《特许条例》在第24条规定了对非企业特许人和特许人不满足“两店一年”的行政处罚,在一定程度上已经满足了维护市场秩序、保护公共利益这一目的。

从效力性强制性规定的内部分析,当效力性规定指向的是主体资质规制方面时,需要进一步区分缔约资质与履行资质。若某一强制性规定明确指向履行资质,原则上不应影响合同效力;若强制性规定被理解为缔约资质,则其意图规制的不仅是履行行为,还包括同样作为合同内容的对价关系,从而构成针对合同本身的规制,会导致合同无效。如果强制性规定涉及“经营”行为,这类规定也可能构成缔约资质,而非仅是履行资质^⑦。当效力性强制性规定涉及需要具备一定的专业水准的营业活动时,由于可能关系到公共利益保护等问题,因此违反效力性强制性规定的合同原则上无效^⑧。

主体不具备相应资质、资格而导致合同无效的,一般需要未取得资质或超越资质所为的民事法律行为的某些要素是合同内容的重要组成部分,否则原则上不影响合同效力。这类主体资格一般也与国家利益紧密联系在一起^⑨。对于不同情况下未取得资质或超越资质的主体所订立的合同效力,需要考虑违法行为的严重程度、当事人利益保护的必要性,以及合同履行的具体情况等进行判断^⑩。

《特许条例》的立法目的之一是加强对特许经营活动的管理,维护特许经营市场秩序^⑪,而限定特许人入场资格是实现该目的的手段之一。《特许条例》规定的两种特许人条件,是从组织体系与经营能力两方面限制不合格的主体进入特许经营市场,避免出现特许人利用特许经营形式进行商业欺诈的情况。那么,究竟非企业特许人实施特许经营是否会损害国家利益和社会公共利益?显然,对于快递、物流、医疗器械、教育培训等特许经营,其行业本身存在一定的特殊性,也有更加严格的行业标准,

① 于新循、刘乃睿:《解析我国商自然人的法律形态》,《云南行政学院学报》2007年第1期。

② 肖海军:《企业法原论》,长沙:湖南大学出版社,2006年,第226页。

③ 房绍坤、张旭昕:《我国民法典编撰中的主体类型》,《法学杂志》2016年第12期。

④ 刘凯湘、夏小雄:《论违反强制性规范之合同效力——历史考察与原因分析》,《中国法学》2011年第1期。

⑤ 韩世远:《合同法总论》(第三版),北京:法律出版社,2011年,第178页。

⑥ 黄忠:《比例原则下的无效合同判定之展开》,《法制与社会发展》2012年第4期。

⑦ 姚明斌:《“效力性”强制规范裁判之考察与检讨——以〈合同法解释二〉第14条的实务进展为中心》,《中外法学》2016年第5期。

⑧ 杨代雄:《〈民法典〉第153条第1款评注》,《法治研究》2020年第5期。

⑨ 刘贵祥:《合同效力研究》,北京:人民法院出版社,2012年,第42页。

⑩ 刘贵祥:《合同效力研究》,第43页。

⑪ 《特许条例》第1条。

如果不对经营主体进行严格限制,会损害公众的财产安全、生命健康等基本权利。而对于普通行业的特许经营来说,特许经营合同主要作用于双方当事人,影响力远不及前者。

2007年《特许经营条例》颁布时,企业在所有商主体中具有无可比拟的制度与组织优势,可以在底线上保证特许人的履行资质。但事实上,“企业”这一标准并非从专业角度规范特许人资格,如是否具备可以开展特许经营事务的成熟的特许经营资源、自己经营并协助被特许人开展经营等特许能力。与企业资格相对,“两店一年”的要求是以客观经营情况证明了特许人的部分特许能力。虽然“两店一年”不能完全等于缔约资质,但这种更有针对性的资格限制作为管理性规定不影响合同效力。而特许人非企业则特许经营合同无效的推论,造成了合同效力认定的倒错,与其他因主体资质不满足导致合同无效的认定标准也存在实质差异。

在商业特许经营场合,被特许人作为商主体也需要尽自己的注意义务,应当对基本信息有一定了解,企业资质也属于可以获取的公开信息。从这一层面看,如果特许人在主体资质方面没有误导、欺骗被特许人的行为,且非企业资质没有对被特许人实现合同目的产生影响,那么在双方订立合同并实际履行后,可以认为这是被特许人对特许人主体资质的默示认可。如果一味强调保护被特许人,直接将《特许经营条例》第3条第2款的规定默认为效力性强制性规定,轻易地否定合同效力,反而会导致特许经营关系的失衡。“在一些市场化趋势较为明显的领域,认可合同效力维持对价关系反而是具有前瞻性的良策。”^①

三、特许人信息披露对合同效力的影响

(一) 特许人信息披露影响合同效力的实证考察

在收集到的特许经营合同效力纠纷案例中,因特许人信息披露问题导致被特许人主张撤销或解除合同的案例共70件,占总体合同效力纠纷案例的37%。其中,因特许人未进行特许经营备案以及披露经营情况导致被特许人提出撤销合同或解除合同的,约占34%;因特许人未披露商标情况,如商标未注册或特许人不享有许可商标权的,约占37%;因特许人对于除商标以外的其他经营资源存在信息披露瑕疵的,约占34%;因特许人前期进行夸张宣传与收益承诺的,约占21%^②。在这些案例中,合同被撤销的占30%。可以看出,对于被特许人因特许人未履行或未完全履行信息披露义务而要求解除或撤销合同的诉请支持率并不高,法院的观点较为一致,态度较为谨慎,审查标准也较为严格。

在特许经营备案与经营情况披露引发的合同效力纠纷中,约79%的判决认为,备案与经营信息的披露情况对合同效力无影响。《特许经营条例》对特许经营备案与经营情况披露的规定属于管理性规定^③,且被特许人应当在签订合同时尽到合理注意义务,备案情况属于公开信息,被特许人可以自行获取,因此被特许人不得以特许人在合同签订过程中未披露备案情况为由,请求撤销或解除合同^④。

在经营资源信息披露引发的合同效力纠纷中,因商标披露情况引发争议,合同最终被撤销的,约占35%;因核心经营资源披露引发争议,合同最终被撤销的比例达到91%^⑤。对于因商标以外经营资源的披露产生的纠纷,法院的观点基本一致,即如果在订立合同过程中隐瞒或者夸大直接关系到特许

① 姚明斌:《“效力性”强制规范裁判之考察与检讨——以〈合同法解释二〉第14条的实务进展为中心》,《中外法学》2016年第5期。

② 因部分案例兼具多种撤销或解除事由,故存在重复计算。

③ 参见天津市第二中级人民法院“李娟与天津微速通餐饮管理有限公司特许经营合同纠纷,(2018)津02民初322号民事判决书”。

④ 参见杭州铁路运输法院“周文琦、黄文情等与杭州么么果茶餐饮管理有限公司特许经营合同纠纷,(2018)浙8601民初1113号民事判决书”。

⑤ 对于因意思表示瑕疵而撤销的合同,可能出现撤销权与解除权的竞合。在司法实践中,当特许经营合同双方当事人因信息披露问题产生纠纷时,被特许人提出的诉请可能并非确认合同效力,而是请求解除合同。

经营实质内容的相关信息,足以影响被特许人签订特许经营合同的,被特许人可以请求撤销或者依法解除该合同^①。然而,可以被认定为直接关系到特许经营实质内容的信息范围十分狭窄,一般限于特许产品本身。虽然在特许经营纠纷中法院一般会倾向于保护被特许人,但从被特许人以信息披露问题请求撤销或解除合同的整体判决结果看,被特许人难以证明欺诈中的因果关系,无法认定未披露的信息会实质性影响被特许人订立合同的意愿,且只要特许人确实付出了其他经营资源,即可能认定被特许人违反信息披露义务的行为不影响合同目的实现。

当特许经营合同双方因商标披露产生纠纷时,一般认为,除非双方有明确约定,否则,商标是否注册以及相应披露不影响合同效力。其主要理由是,法律未禁止非注册商标的授权使用,被特许人依然可以使用该商标经营。即使商标权存在瑕疵,也不影响被特许人使用其他经营资源。注册商标不是经营资源的唯一内容,即使特许人商标未经注册,但以非注册商标、经营技术、经营模式等其他经营资源授权,也不会对实现合同目的产生妨碍^②。但也有部分法院认为,注册商标是关系到特许经营实质内容的经营资源,也与经营资源的成熟程度存在直接关联,特许人未明确告知商标为非注册商标,也未提示使用该标识可能存在的经营风险,会直接影响被特许人的客观认知,进而做出错误的意思表示,对被特许人选择订立合同以及未来经营会造成较大影响^③。

此外,在特许人的信息披露问题中,有一类较为特殊,即特许人在前期宣传时向被特许人进行虚假宣传与收益承诺。在收集到的案例中,因此类问题引发的合同效力纠纷,约占特许经营合同信息披露瑕疵纠纷的21%,其中判决合同效力不受影响的约80%。由于虚假宣传与正常广告的适度夸张界限不明确^④,故部分法院认为,被特许人作为理性投资者,应当对自己的经营判断和投资行为负责,除非特许人有明显的欺诈行为,否则,即使特许人存在一定的夸张宣传,也不必然构成欺诈^⑤。收益承诺问题与此类似,收益承诺仅仅是被特许人订立合同的参考因素之一,被特许人对于缔结商事合同应尽高度谨慎注意义务,对于特许人展示投资预期回报数据的行为,被特许人应当理性看待并作合理预期^⑥。但是,也有部分法院认为,特许人的披露内容是被特许人决定是否签订合同的主要判断依据,而特许人违反披露义务,进行夸张宣传、不实描述与收益承诺的行为,构成对被特许人的误导,容易导致其在违背真实意思表示的情况下订立合同,因此准予撤销^⑦或解除^⑧合同。

(二) 特许人违反信息披露义务的合同效力认定

《特许条例》第22条列举了特许人应当向潜在被特许人提供的12项基本信息,包括重点披露特许人基本情况、经营资源基本情况、开展特许经营所需信息等内容。《特许条例》规定的原则性较强,其要求的信息披露标准仅仅是有关经营活动的最基本信息。特许经营中的信息披露义务也一直被认

① 参见北京知识产权法院“北京未来智选科技有限公司与朱永强特许经营合同纠纷,(2019)京73民终3169号民事判决书”。

② 参见浙江省杭州市余杭区人民法院“项华娟与杭州奇异鸟实业连锁有限公司特许经营合同纠纷,(2019)浙0110民初1556号民事判决书”。

③ 参见山东省淄博市中级人民法院“丁玲诉成都钟鲢鱼餐饮管理有限公司特许经营合同纠纷,(2009)淄民三初字第60号民事判决书”。转引自最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》,北京:人民法院出版社,2016年,第1页;江西省赣州市中级人民法院“江西美基肤布艺有限公司、赖丽华合同纠纷,(2018)赣07民终4688号民事判决书”。

④ 参见上海市徐汇区人民法院“王福春与上海德穗企业管理有限公司特许经营合同纠纷,(2018)沪0104民初30491号民事判决书”。

⑤ 参见浙江省杭州市中级人民法院“贾德友、杭州奇异鸟饮品科技连锁有限公司特许经营合同纠纷,(2018)浙01民终211号民事判决书”。

⑥ 参见杭州铁路运输法院“王祎滢与杭州潮虾餐饮管理有限公司特许经营合同纠纷,(2018)浙8601民初519号民事判决书”。

⑦ 参见湖北省武汉市中级人民法院“徐建英与武汉麦村餐饮管理有限公司特许经营合同纠纷,(2019)鄂01民初6419号民事判决书”。转引自《2019年度中国特许经营合同纠纷裁判白皮书》,中国连锁经营协会网站:<http://www.ccfa.org.cn/portal/cn/xiangxi.jsp?id=442098&.ks=白皮书&-type=33>,访问日期:2020年12月25日。

⑧ 参见广州知识产权法院“广州港基餐饮管理有限公司、唐璐璐特许经营合同纠纷,(2017)粤73民终1982号民事判决书”。

定为附随义务^①,法院对于被特许人以欺诈诉请撤销合同的,对欺诈行为举证和因果关系证明提出了较高的标准^②。

1.未披露经营资源信息的欺诈

《民法典》第148条规定:“一方以欺诈手段,使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”欺诈是一方当事人故意告知对方虚假情况,或者故意隐瞒真实情况,诱使对方当事人作出错误意思表示的行为。在当事人有告知义务时,单纯的沉默也可构成欺诈^③。欺诈需有故意,在沉默隐瞒真实信息的情况下,如果行为人认识到若公开有关信息,则相对人将不会作出相应的错误意思表示,则行为人存在故意^④。

披露义务一般来源于法律规定、交易习惯与特殊信赖^⑤。在特许经营中,特许人的信息披露义务不只源于《特许条例》的规定,更根植于特许经营关系本身。在订立合同时,相对于经验丰富、具有信息优势的特许人,被特许人属于“信息上的弱者”^⑥。被特许人也正是由于在经营信息方面的不足,才会选择特许经营这种具备特许人指导与控制的经营模式。在整个特许经营活动中,被特许人依赖于特许人经营资源的持续授予才能开展经营,在合同履行过程中也处于弱势地位。作为保护被特许人的最重要方法,特许经营中的信息披露义务,尤其是涉及经营资源的披露义务,应当比一般合同要求更为严格。在特许经营合同纠纷中,特许人违反信息披露义务的表现形式,一般不是告知虚假情况或故意隐瞒真实情况,而是不披露涉及特许经营的相关信息。在特许经营这种特殊关系下,特许人以沉默违反信息披露义务即构成欺诈行为^⑦。

特许经营的本质是特许人对其拥有的经营资源进行授权,被特许人订立合同的目的是利用获得的资源进行经营。因此,特许人违反经营资源信息披露义务足以构成欺诈的故意。经营资源这一概念涵盖了注册商标、专利、专有技术等特许经营的主要内容,尤其是具体经营环节中的信息披露,特许人如不主动告知,被特许人一般无法从别处获知这些信息。不披露涉及经营资源的信息可能出于特许经营的各个环节,这些不披露行为很可能导致被特许人对特许人的经营能力或履行合同能力陷入错误的认识,而这足以左右被特许人订立合同的意愿。因此,特许经营中欺诈的因果关系十分清晰,无需被特许人特别证明。

考虑到特许人与被特许人的信赖关系,对特许人在经营资源相关信息上违反披露义务构成欺诈的判定,应适当放宽标准,尽量避免使用未披露信息是否影响实际经营这一具有“实质性”的标准来判断合同效力。而对于其他信息披露方面如特许备案、夸张宣传与收益承诺等,还需要结合特许人真实情况、合同实际履行情况,以及特许人是否在信息披露过程中存在误导行为,进行综合评价。

2.注册商标信息披露的特殊性

在特许经营中,被特许人的主要目标之一就是获取特许人商标、服务标识、商业外观的使用权^⑧,同时获得商标代表的商誉,降低经营风险^⑨。

① 王妹文:《日本商业特许经营合同中的收益保证规则及对我国的启示》,《中南大学学报(社会科学版)》2019年第1期。

② 在一些特殊情况下,即使特许人未披露的信息涉及核心经营资源,也被认为不一定会影响特许经营合同目的实现。参见重庆市高级人民法院“郑安慧等与北京鹏棕大地国际商贸有限公司特许经营合同纠纷,(2013)渝高法民终字第00021号民事判决书”、北京市西城区人民法院“朱勇与狼尊国际商业管理(北京)有限公司特许经营合同纠纷,(2014)西民初字第03561号民事判决书”。

③ 韩世远:《合同法总论》(第三版),第186页。

④ 许德风:《欺诈的民法规制》,《政法论坛》2020年第2期。

⑤ 许德风:《欺诈的民法规制》,《政法论坛》2020年第2期。

⑥ 牟宪魁:《说明义务违反与沉默的民事诈欺构成——以“信息上的弱者”之保护为中心》,《法律科学》2007年第4期。

⑦ 王妹文:《协作义务视角下商业特许经营合同订立中的信息披露义务》,《东北师大学报(哲学社会科学版)》2019年第6期。

⑧ 王军、解琳:《美国商业特许经营法案例选评》,北京:对外经济贸易大学出版社,2007年,第41页。

⑨ 吴佩勋、庄靖:《零售连锁特许体系加盟商加盟动机之实证研究》,《商业经济与管理》2007年第4期。

但是,并非所有商标都能满足被特许人订立特许经营合同的期待。《特许条例》规定,注册商标属于经营资源的一种,信息披露的内容也包括注册商标的基本情况。我国规定了商标权注册取得原则,尽管注册程序不影响“实体意义上的商标权”,但仍具有重要的意义^①。注册及其公示是商标注册人享有商标专用权的基本证据,与物权公示类似,商标注册公示同样具有公信力^②。注册取得商标权机制下的商标注册,使商标权人取得财产权意义上的排他性控制,如果未及时注册商标,商标法一般只能以拒绝他人恶意抢注的方式间接保护商标利益。无论对于特许人还是被特许人来说,注册商标在保护商标权的力度或行使商标权的便利性上,都具有明显优势^③。

一般认为,注册商标权是一种绝对权,具有对世性与排他性^④。在特许经营中,特许权的排他性也可以借此实现,实践中有很多特许经营合同会直接命名为“商标许可使用合同”。特许权要发挥最大价值,就需要借助其中的专利、商号、商标等权利的登记注册排斥他人使用。如果被特许人取得的商标为非注册商标,则无权禁止他人将相同或近似的商标使用在相同或类似的商品或服务之上。对于有一定市场影响力的非注册商标,如果发生侵权纠纷,势必会严重影响被特许人的经营活动与合同目的实现。虽然被特许人不一定能够认识到注册商标与非注册商标的价值区别,但在订立特许经营合同时其所期待的,并非只有对商标的使用,还有注册商标及其背后特许权的财产性、排他性与稳定性。因此,影响特许经营合同订立的并非只有商标的使用,更有注册商标带来的财产价值。

即使适用非注册商标在先使用规则,特许人与被特许人对商标权乃至特许权的行使也必然处处受制。通过在先使用规则取得的商标权,属于“不完全独占权”^⑤。非注册商标继续使用权的效力应限于原生产的地域范围内。特许人作为商标在先使用人将其非注册商标授权他人使用,需要限制在原有效力范围内^⑥。但是,特许人设立特许经营模式最根本的目的之一,就在于实现品牌的迅速复制扩张,而这种限制显然无法完全保证在不侵犯注册商标权人权益的前提下,增加该商标使用人的范围。此外,即使在先使用商标的特许人进行授权,作为独立主体的被特许人也无法同样援引取得在先商标权。在区域特许中,即使次级特许人可以授权次级被特许人使用非注册商标,但既无法追究第三人可能的侵权行为,也无法避免商标使用权不确定带来的风险^⑦。非注册商标法律状态不明确、不稳定,商标权的权属不明确,容易发生权利冲突,且自身的权利内容与可使用的地域权限也不可控^⑧。这可能使被特许人不仅面临商标侵权诉讼的风险,而且在被侵权时也无法主张自身权利,大大增加了被特许人承担的经营风险。

因此,即使法律认可特许人对非注册商标的授权行为,也无法得出非注册商标不影响被特许人实际使用或不影响特许经营合同目的实现的结论,进而否决被特许人以商标未注册为由撤销合同的请求。特许经营商标披露问题不影响合同效力的最主要原因在于,商标的注册与否是被特许人可凭自身能力获取的信息,被特许人有相应的注意义务。对于商标披露问题是否影响特许经营合同效力,需要分情况讨论:一方面,如果特许人使用非注册商标进行区域特许授权,且非注册商标对被特许人合同履行产生了实际影响,如因商标权属发生争议无法继续特许经营时,应当允许被特许人解除合同;另一方面,特许人的非注册商标的使用权存在争议,如具有仿冒其他注册商标的嫌疑,特许人未主动

① 刘春田:《商标与商标权辨析》,《知识产权》1998年第1期。

② 王太平:《自己注册商标侵权抗辩研究》,《现代法学》2020年第1期。

③ 徐珉川:《商标权利构造的理论困境与规范出路》,《法学评论》2018年第3期。

④ 卢海君:《商标权客体新论——反不正当竞争法视野下的商标法》,《知识产权》2016年第11期。

⑤ 郑友德、胡承浩、万志前:《论反不正当竞争法的保护对象——兼评“公平竞争权”》,《知识产权》2008年第5期。

⑥ 罗莉:《信息时代的商标共存规则》,《现代法学》2019年第4期。

⑦ 参见浙江省湖州市吴兴区人民法院“施燕峰与湖州吴兴恒远商务服务有限公司特许经营合同纠纷,(2018)浙0502民初3749号民事判决书”。

⑧ 党晓林:《商标权注册取得制度研究》,北京:法律出版社,2020年,第46页。

披露商标注册信息与权属争议的行为构成欺诈,应当允许被特许人撤销合同。

四、结论

《特许条例》的部分内容已经不适当当今商业特许经营现实,应予修正。总结上文,对商业特许经营纠纷合同效力的认定,应注意以下几点:

在特许人资格影响合同效力方面,应当以特许人是否具备进行特许经营的客观条件作为主要判断标准。具体而言,可以从特许人的特许经营能力,如经营资源成熟度、经营资源授权情况、对被特许人的帮助指导情况等方面进行判断。除非行业本身另有特殊规定,否则特许人是否为企业不应当成为合同效力的决定因素。此外,禁止非企业的主体作为特许人会影响次级特许经营的发展,导致特许经营模式无法发挥其全部价值。对特许人主体资格进行不当限制,既可能造成法律自身的不协调,又会浪费法律资源^①。因此,应当考虑以特许经营的许可备案作为特许人开展特许经营活动的必备条件之一,在强调特许人审核备案的基础上,允许非企业的主体作为特许人。

在特许人信息披露影响合同效力问题上,一方面,应当注意特许经营中的特殊信赖关系,识别特许人对经营资源信息披露的沉默行为是否构成“欺诈”;另一方面,需要注意商标披露的特殊性,结合被特许人订立合同的根本目的等确定合同效力,以适应目前特许经营的实际需求,切实保护利益相关者,真正实现立法目的,促进特许经营市场的良性发展。

The Flaws in the Validity Determination of Commercial Franchise Contract and Their Correction

Fang Shaokun Liu Peiyang

(Law School, Jilin University, Changchun 130012, P.R.China)

Abstract: Franchising has covered more and more industries since it entered into China 40 years ago. Franchise disputes in judicial practice are becoming more complex and changeable. The *Regulations on the Administration of Commercial Franchise* promulgated by the Ministry of Commerce in 2007 and other basic laws and regulations cannot fully adapt to the development of franchise market at present. The main disputes about the validity of franchise contract are franchisor qualification and franchisor information disclosure; on the one hand, when franchisor is not an enterprise, the franchise contract is directly deemed invalid; on the other hand, whether the franchisor's breach of the obligation of information disclosure will lead to the cancellation of the contract. To judge the validity of a franchise contract, we should take the franchisor's ability as the core element, and consider whether the information disclosure of the franchisor has defects, so as to avoid one-size-fit-all determination of franchise contract effectiveness.

Keywords: Franchise; Validity of contract; Information disclosure; Registered trademark

[责任编辑:李春明]

^① 栗志明:《论特许经营的主体》,《企业经济》2012年第6期。