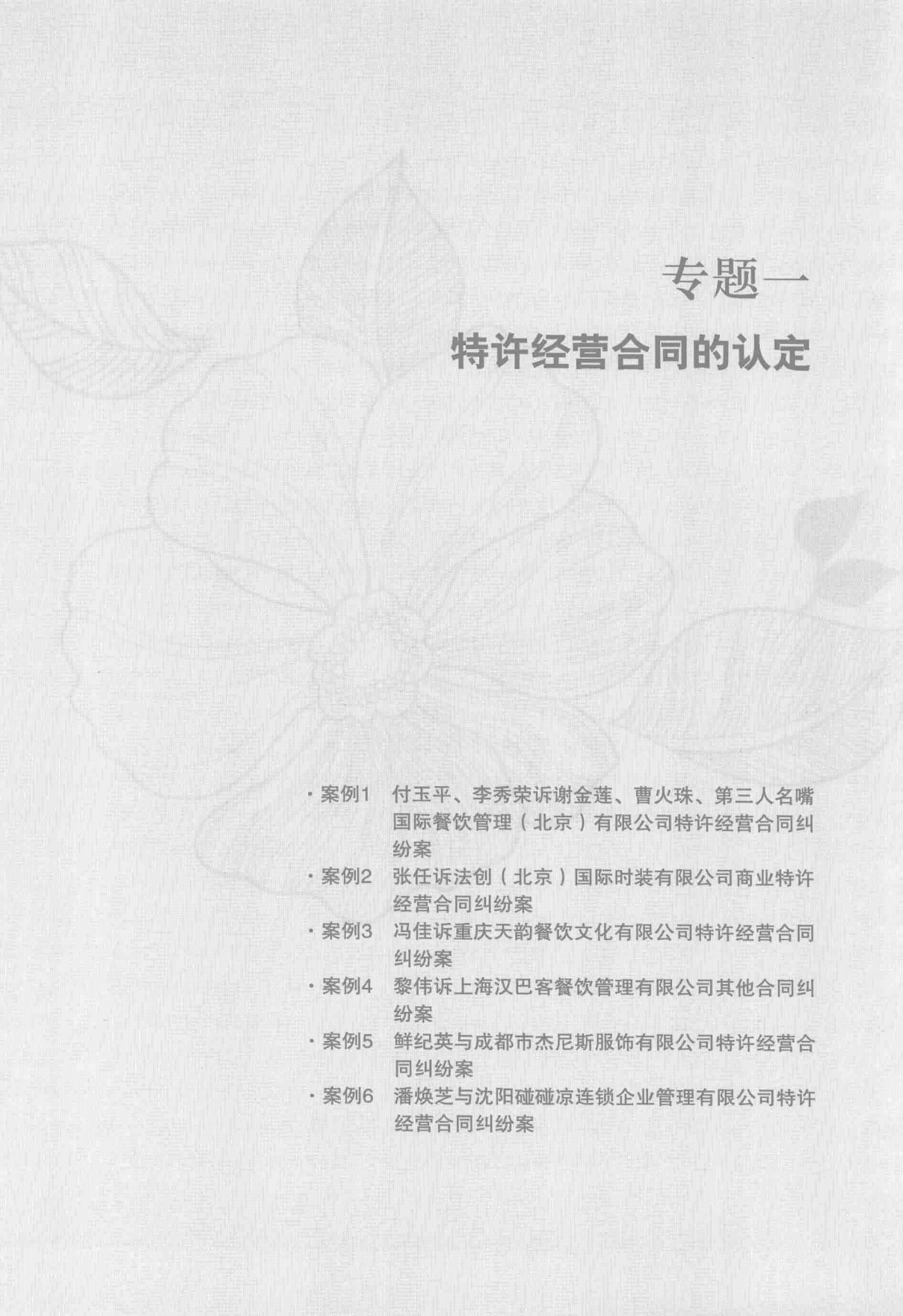




专题一

特许经营合同的认定

- 案例1 付玉平、李秀荣诉谢金莲、曹火珠、第三人名嘴国际餐饮管理（北京）有限公司特许经营合同纠纷案
- 案例2 张任诉法创（北京）国际时装有限公司商业特许经营合同纠纷案
- 案例3 冯佳诉重庆天韵餐饮文化有限公司特许经营合同纠纷案
- 案例4 黎伟诉上海汉巴客餐饮管理有限公司其他合同纠纷案
- 案例5 鲜纪英与成都市杰尼斯服饰有限公司特许经营合同纠纷案
- 案例6 潘焕芝与沈阳碰碰凉连锁企业管理有限公司特许经营合同纠纷案

案例1 付玉平、李秀荣诉谢金莲、曹火珠、 第三人名嘴国际餐饮管理（北京） 有限公司特许经营合同纠纷案

关键词

特许经营合同 经营资源 经营费用

裁判要点

特许经营合同的认定不能简单根据合同的名称、合同相关条款，应当依照合同约定的权利义务是否符合特许经营合同的基本特征来判断。

相关法条

《商业特许经营管理条例》第三条

案件索引

一审：福建省三明市中级人民法院（2008）三民初字第40号（2009年5月22日）

二审：福建省高级人民法院（2009）闽民终字第601号（2009年12月26日）

基本案情

原告付玉平、李秀荣诉称：2008年3月19日，第三人名嘴国际餐饮管理（北京）有限公司（以下简称名嘴公司）授权被告谢金莲、曹火珠为“甜蜜公主”冰淇淋店福建省三明地区级代理商。2008年5月5日，两原告与被告谢金莲、曹火珠签订《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》，合同约定

两原告有权在三明市区内设立一家“甜蜜公主”冰淇淋专卖店经营该品牌，其中第七条第五款特别约定“谢金莲、曹火珠坚决不在三明市区内授权加盟第二家”。合同签订后，两原告向被告谢金莲、曹火珠支付了加盟费、管理费、购机费 46600 元，按合同约定的要求投资 92703 元对店面进行装修及购进生产原材料。2008 年 6 月 10 日，两原告到三明市梅列区工商行政管理局申请办理工商登记，得知“甜蜜公主”冰淇淋品牌已被他人登记注册。经了解，三明市已有一家经营“甜蜜公主”冰淇淋品牌的专卖店正式开张营业。为此，两原告找两被告及第三人要求其严格履行合同，但两被告及第三人相互推诿，不予解决，使其蒙受严重的经济损失。原告因此请求：1. 判令依法解除其与被告谢金莲、曹火珠之间签订的加盟合作合同；2. 判令两被告返还加盟费、管理费等共计 46600 元；3. 判令两被告赔偿原告损失共计 182736 元；4. 判令两被告及第三人承担连带责任；5. 判令两被告及第三人承担本案诉讼费。

被告谢金莲、曹火珠答辩称：其依据与第三人订立的代理协议，履行代理义务；其是第三人的区域代理人，所代理的法律后果由被代理人承担；其与原告所订立的合作协议并未违反法律规定，合作双方应当严格遵守协议的约定。

第三人名嘴公司庭审时述称：本案是特许经营合同诉讼，其与原告之间并不存在合同关系；两被告同样与其签订特许经营合同，两被告是特许经营合同的分特许人，而非其委托代理人，其与两被告之间不存在委托代理关系，而是特许经营权的授权关系。根据我国商业特许相关法律规定，作为分特许人，本案两被告应成立相应的企业组织形式，在未成立企业组织形式的情况下，在其授权的区域内开展特许经营活动，根据《商业特许经营管理条例》的规定属于无效行为，且企业以外的组织不得从事特许经营活动。根据《合同法》规定，违反法律法规强制性规定的合同应属无效。

一审法院经审理查明以下情况。

2008 年 3 月 13 日，名嘴公司作为甲方，谢金莲、曹火珠作为乙方，签订《“甜蜜公主”冰淇淋区域代理合同》，合同条款共计六条，主要约定以下内容。甲方授权乙方为三明地区级代理。授权内容为“甜蜜公主”品牌（包括商号、VI 系统、店面字号等）及该品牌所有生产技术工艺配方的

使用,该品牌的全套管理系统。合同双方均为独立的经济实体,双方之间不存在任何共同投资、雇佣承包关系。甲、乙双方其中的任何一方对另一方的债务不承担任何责任。乙方是以面向社会提供“甜蜜公主”系列产品为主要经营形式的经济实体,对外具有独立经营资格,实行自主经营,独立核算,自负盈亏。乙方的商号及VI系统、店面字号等经营技术为甲方所有。乙方有形资产为乙方所有。乙方经营范围:“甜蜜公主”冰淇淋系列产品(开店)及发展代理区域的专卖店,并在甲方的协助下为乙方代理区域提供后勤服务,原料及设备差价等都由乙方所得。合同的第二条、第三条对甲、乙双方的义务作了具体约定。其中第三条第四款约定,此合同签订后乙方应向甲方支付品牌维护金7万元整;乙方每发展一家微型店返还1万元,发展一家标准店返还1.2万元,发展一家主题店返还1.4万元。第五款约定,自合同签订之日起,乙方每发展一家店,应每年向甲方交纳品牌管理费600元(乙方自己经营的第一家店免管理费);如乙方违约,甲方有权终止乙方品牌使用权;如一年内未交,甲方有权终止合同。合同第六条第五款第(一)项载明:此之前三明市已有的一家加盟店,已剔除在外,不归代理商管理。合同附件内容如下。1.自签约之日起,甲方不得再授权该区域内加盟商林志君另行再开分店。若此店自行再开分店,并使用甲方品牌产品,则乙方有义务提供此店违约行为的情况,以协助甲方向其进行品牌维护金的双倍索赔,索赔金全部归乙方所有。2.乙方在该区域内不得对加盟商林志君造成市场的恶性竞争,如有违约,甲方同样向乙方要求品牌维护金的双倍索赔,并取消其代理权。2008年3月19日,名嘴公司出具《授权证书》,授权谢金莲、曹火珠为“甜蜜公主”冰淇淋店福建省三明地区级代理商。

2008年5月5日,谢金莲、曹火珠作为名嘴公司三明地区总代理(甲方),付玉平、李秀荣作为乙方,签订《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》。该合同主要内容套用2008年3月13日名嘴公司与谢金莲、曹火珠签订的《“甜蜜公主”冰淇淋区域代理合同》,条款共计七条,主要约定以下内容。甲方授权乙方有权使用“甜蜜公主”冰淇淋品牌、商号、VI系统、店面字号。甲方对乙方技术骨干人员上岗前提供免费的专业培训,并免费提供长期的技术指导。乙方有权使用甲方的生产工艺、配方及学习设备的正确操作,甲方包教包会。双方为各自独立的经济实体,双方之间不存在任何共

同投资、雇佣承包关系。甲、乙双方其中的任何一方对另一方的债务不承担任何责任。乙方专卖店的商号及 VI 系统、生产技术、配方及经营管理技术等为甲方所有，乙方有权使用，但未经甲方书面许可，乙方不得扩大使用。乙方专卖店的有形资产为乙方所有。乙方经营范围为“甜蜜公主”冰淇淋系列产品，经营地点为三明市列东江滨新村 46 幢，乙方不得跨区域经营。合同签署当日，乙方一次性向甲方支付 4.5 万元，含全套设备（供乙方自主开店经营使用）及赠品、技术及配方的转让、培训耗材等费用，费用不退。自合同签订之日起 10 天内，乙方每年（一次性）向甲方交纳 600 元品牌管理费，如乙方没有按期交纳，甲方有权终止乙方品牌使用权，并在该区域另外发展专卖店。第五条承担责任约定：1. 任何一方违约，违约责任应由违约方承担；2. 专卖店的一切经营活动中的违法行为应由专卖店即乙方承担；3. 乙方无权向第三方转让甲方所有的经营技术、生产技术及工艺配方；4. 专卖店的转让或在当地组建隶属自己的分店，其加盟手续仍需重新办理并由甲方予以确认。第七条第一款约定，双方在执行合同过程中如发生纠纷，应协商解决，否则，须向合同签订地的人民法院提出诉讼。第二款约定，本合同自甲、乙双方签字盖章之日起生效，合同有效期 1 年。第五项为双方关心的其他事宜：谢金莲、曹火珠坚决不在三明市内授权加盟第二家。合同签订地为沙县城关。谢金莲、曹火珠作为甲方，付玉平、李秀荣作为乙方在该合同落款处签名。上述合同签订后，两原告向两被告支付了加盟费 4.5 万元、管理费 600 元、购机费 1000 元，并租店进行装修。两被告收取费用后，为原告订购约定的相关设备，进行人员培训，提供相关的技术资料，履行了相关的授权义务。2008 年 6 月 10 日，两原告到三明市梅列区工商局办理工商登记时，发现“甜蜜公主”冰淇淋品牌已被他人登记注册，三明市区内已有一家经营“甜蜜公主”冰淇淋品牌的专卖店正式开张营业，双方产生纠纷。

另查明，第三人名嘴公司，注册资本 50 万元，为有限责任公司，经营范围为：餐饮管理；技术开发、技术服务、技术培训；销售服装、日用品、工艺品、定型包装食品（含乳冷食品）、酒、机械设备；广告设计、制作。持有工商部门颁发的营业执照。本案涉及的“甜蜜公主”商标，名嘴公司于 2007 年 9 月 4 日向国家工商行政管理总局商标局申请注册，国家工商行政管理总局商标局于 2007 年 10 月 15 日发出了注册受理通知书，但

至今尚未批准注册。作为特许人，名嘴公司于2008年2月26日向商务部作了备案，载明的特许体系（品牌）为名嘴餐饮，授权类型为注册商标，权利号为3207652。

原审判决宣判后，付玉平、李秀荣、谢金莲、曹火珠均不服，向二审法院提起上诉。

付玉平、李秀荣（原审原告）上诉称：一审判决对部分事实认定错误，适用法律部分不正确，理由有以下几点。1. 上诉人支付的购机费及购入的经营用品是经营加盟店之用，既然无法经营必然为损失，被上诉人依法应当承担赔偿责任。（1）购机费是被上诉人谢金莲、曹火珠额外收取的费用，应当返还。上诉人加盟时，根据《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》的要求向被上诉人支付加盟费及管理费共计4.56万元。在交付机器设备时，被上诉人谢金莲、曹火珠却提出，机器设备要多加1000元才能交付。为了能取得设备上上诉人只能将1000元交给被上诉人谢金莲、曹火珠。同时，要求其出具收款证明。因此，补购机费1000元是被上诉人谢金莲、曹火珠实际收取的。（2）上诉人购买的经营用品是为经营之用，由于被上诉人谢金莲、曹火珠的根本违约，致使上诉人无法经营，这些用品上诉人以一个月200元的寄存费，存放于他人仓库，就算部分用品能够出售，售价也明显低于购买时候的价值。因此，这部分损失是确实存在的，依法应当由被上诉人承担。2. 上诉人认为《合同法》第一百一十三条规定了对可得利益损失的保护。上诉人所要求的经济损失补偿，是其在订立合同时期望通过合同的履行所取得的利益，只要被上诉人谢金莲、曹火珠、名嘴公司如期履约，即可取得这种期待利益，故应当属于可得利益损失。因此，原审法院认为本案的可得利润未实际发生于法无据。3. 从谢金莲、曹火珠与名嘴公司签订的《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》及《授权证书》可以看出，被上诉人谢金莲、曹火珠不仅仅与被上诉人名嘴公司形成特许经营合同关系，同时还形成委托代理关系。上诉人之所以与谢金莲、曹火珠订立《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》也是基于名嘴公司将“甜蜜公主”三明地区代理权授予给谢金莲、曹火珠，故名嘴公司作为被代理人应对谢金莲、曹火珠的行为承担连带责任。综上，请求二审法院：1. 撤销原审判决第三项，改判被上诉人谢金莲、曹火珠返还上诉人购机费1000元，赔偿经营用品、利润损失费95901.9元；2. 撤销原审判决第四项，改判被上诉人

名嘴公司对被上诉人谢金莲、曹火珠承担连带责任；3. 被上诉人谢金莲、曹火珠、名嘴公司承担本案一、二审全部诉讼费用。

谢金莲、曹火珠（原审被告）上诉称：一审认定事实错误，导致一审判决错误，主要理由如下。1. 付玉平、李秀荣所诉不符合法律规定的解除合同事由。由于合作协议中未约定解除合同的条件，本案应适用《合同法》第九十四条的规定。该条规定的当事人可以解除合同的情形在本案中并不存在。一审判决认定上诉人“违约”导致被上诉人无法实现合同目的是不能成立的。（1）上诉人严格执行了合作合同中第七条第五项“（上诉人）坚决不在三明市内授权加盟第二家”的约定，在三明市区内没有再发展另外的加盟店，且该约定包含了已告知付玉平、李秀荣三明已开办了一家加盟店的基本信息。（2）原告举证的另一家加盟店是在上诉人成为代理商之前由名嘴公司特许的，并非上诉人的行为。（3）付玉平、李秀荣提供的另一家加盟店的工商登记与本案无关联，并不能证实付玉平、李秀荣不能再开办“甜蜜公主”冰淇淋专卖店，不能实现合同目的。作为连锁经营，只要其字号符合《企业名称管理办法》的规定就完全可以办理工商登记。事实上付玉平、李秀荣也已开办了自己的专卖店，其已实现了订立合作合同的主要目的，至于其经营情况如何与上诉人并无关系。因此，双方订立的合作协议合法有效，付玉平、李秀荣应继续切实履行。2. 被上诉人名嘴公司与上诉人委托代理关系明确，相应的法律后果也应由名嘴公司承担，原审判令名嘴公司不承担责任是错误的。（1）上诉人与名嘴公司订立的区域代理合同中，有关授权上诉人在代理区域内发展加盟店的内容符合委托代理法律关系，若出现名嘴公司特许经营的资质、品牌的合法性、特许人的信息披露义务等问题应由名嘴公司承担相应的法律后果，本案中名嘴公司还应对其自行发展的加盟店承担相应的法律责任。一审判决“从合同内容看，除特许经营权利义务外，还有委托被告在三明发展微型店、标准店、主题店内容”的认定，也确认了上诉人与名嘴公司的委托代理关系，而本案中与付玉平、李秀荣的合作就属于委托代理的范畴，其后果应由名嘴公司承担。（2）本案中，付玉平、李秀荣的大部分加盟费、管理费也已交付给名嘴公司，退一步说，如上诉人要返还加盟费，名嘴公司同样负有返还的义务。3. 付玉平、李秀荣开办的加盟店未继续经营，是其自身的原因，并非上诉人的行为所导致后果，上诉人没有相应的违约或应当承

担赔偿责任的行为，一审判令上诉人返还加盟费、管理费、店租损失、装修损失无法律依据。另外，一审判令的赔偿店租损失和赔偿装修损失证据不足。一审中付玉平、李秀荣只提供一张3300元的店租发票，一审判决却认定1.32万元的店租损失没有依据；付玉平、李秀荣原店盘出，并未造成装修财产的损失，而价格评估结论书不能证明系付玉平、李秀荣损失的财产，这些财产并未事实地毁损或灭失。综上，请求二审法院：1. 撤销原审判决；2. 改判驳回付玉平、李秀荣的诉讼请求；3. 由被上诉人付玉平、李秀荣承担本案一、二审全部诉讼费用。

经二审法院审查查明，原审认定事实基本属实。

二审法院另查明：2008年3月19日，名嘴公司出具《授权证书》，授权谢金莲、曹火珠为“甜蜜公主”冰淇淋店福建省三明地区级代理商。

裁判结果

福建省三明市中级人民法院于2009年5月22日作出（2008）三民初字第40号民事判决书，认定2008年3月13日名嘴公司与谢金莲、曹火珠签订的《“甜蜜公主”冰淇淋区域代理合同》系特许经营合同。而2008年5月5日原告付玉平、李秀荣与被告谢金莲、曹火珠签订的《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》，并非特许经营合同，而是合作协议，该协议系双方当事人的真实意思表示，内容也没有违反法律、法规的禁止性规定，应认定为合法有效。故判决：1. 解除2008年5月5日原告付玉平、李秀荣与被告谢金莲、曹火珠签订的《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》；2. 被告谢金莲、曹火珠应在本判决生效后10日内偿还原告付玉平、李秀荣加盟费4.5万元、管理费600元并赔偿店租损失1.32万元、装修损失18820.60元；3. 驳回原告付玉平、李秀荣要求被告谢金莲、曹火珠返还购机费1000元及赔偿购经营用品费用、利润等损失的诉讼请求；4. 驳回原告付玉平、李秀荣要求第三人名嘴公司承担连带责任的诉讼请求。宣判后，付玉平、李秀荣，谢金莲、曹火珠均提出上诉。福建省高级人民法院于2009年12月26日以同样的事实作出（2009）闽民终字第601号民事判决书，认为名嘴公司通过福建省三明区域代理商谢金莲、曹火珠，以《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》的方式许可被特许人付玉平、李秀荣使用品牌，被特许人付玉平、李秀荣按照《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》约定在统一经营模式

下开展经营活动，并向特许人定期支付特许经营费用（品牌管理费）。因此，《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》属特许经营合同。故判决：撤销一审判决，改判驳回一审原告付玉平、李秀荣的诉讼请求。

裁判理由

一审法院认为：2008年5月5日，原告付玉平、李秀荣与被告谢金莲、曹火珠签订的《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》合法有效。因两被告的行为构成违约，致使两原告不能实现合同目的，两原告现要求解除合同，符合相关的法律规定，应予支持。被告谢金莲、曹火珠依法应返还已收取的两原告加盟费4.5万元及管理费600元，并赔偿店租损失1.32万元、装修损失18820.60元。两原告要求两被告返还购机费1000元、赔偿购经营用品费用及利润等损失，因其所购的机器设备、经营用品仍存在，可自行处理，不能认定为损失，利润等可得利益损失并无实际发生，故对两原告的该部分诉请不予支持。两原告要求第三人名嘴公司承担连带责任，缺乏事实和法律依据，不予支持。

二审法院认为：

名嘴公司与谢金莲、曹火珠签订的《“甜蜜公主”冰淇淋区域代理合同》，以及谢金莲、曹火珠与付玉平、李秀荣签订的《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》，均系双方当事人的真实意思表示，内容也没有违反法律、法规的禁止性规定，应认定为有效。《特许经营管理条例》第三条规定，商业特许经营，是指拥有注册商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源的企业（特许人），以合同形式将其拥有的经营资源许可其他经营者（被特许人）使用，被特许人按照合同约定在统一的经营模式下开展经营活动，并向特许人支付特许经营费用的经营活动。本案中，名嘴公司将其拥有的“甜蜜公主”品牌（包括商号、店面字号等）和品牌所有生产技术、工艺、配方及该品牌全套管理系统等经营资源，通过其福建省三明区域代理商谢金莲、曹火珠，以《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》的方式许可被特许人付玉平、李秀荣使用，被特许人付玉平、李秀荣按照《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》约定在统一经营模式下开展经营活动，并向特许人定期支付特许经营费用（品牌管理费）。因此，本案《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》属特许经营合同。

现有证据证明,在2008年3月13日名嘴公司与谢金莲、曹火珠签订《“甜蜜公主”冰淇淋区域代理合同》之前,名嘴公司已在三明市发展了一家加盟店,“甜蜜公主”冰淇淋已由该加盟店经营者林志君作为字号注册登记。这些事实均发生在2008年5月5日谢金莲、曹火珠与付玉平、李秀荣签订《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》之前。在签订《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》之后,谢金莲、曹火珠没有在协议约定的区域内发展第二家加盟店,故其没有违约行为。

在现实中,各类特许、加盟的企业(店铺)在相同区域并存的现象相当普遍。本案中,付玉平、李秀荣在向工商管理部门申请登记时,在其字号加上具体营业地名或者其他区别性文字即可实现合同目的。付玉平、李秀荣在本案诉讼中也没有提供其无法办理工商营业执照的证据,其提供的有关林志君个体工商户登记材料,不足以证明其无法办理工商营业执照,因此,付玉平、李秀荣有关谢金莲、曹火珠的违约行为致使其不能实现合同目的,要求解除《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》、赔偿损失的主张,事实依据不足,法院不予支持。

案例注解

该案例涉及谢金莲、曹火珠作为名嘴公司三明地区总代理与付玉平、李秀荣签订的《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》是否为特许经营合同的认定问题。《商业特许经营管理条例》第三条规定:商业特许经营,是指拥有注册商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源的企业(以下称特许人),以合同形式将其拥有的经营资源许可其他经营者(以下称被特许人)使用,被特许人按照合同约定在统一的经营模式下开展经营,并向特许人支付特许经营费用的经营活动。该条例主要围绕特许人许可被特许人使用其拥有的经营资源,被特许人按合同约定在统一的经营模式下开展经营活动,被特许人支付特许经营费三个要件来界定特许经营合同。但现实生活中,签订特许经营合同的样式层出不穷,合同约定的内容也五花八门,甚至也有合同明确约定“本合同不是特许经营合同”等。司法实践中,关于特许经营合同如何认定也存在争议,如合同名称、合同约定的条款对于特许经营合同的认定是否有影响等。多数观点认为,应当依照合同约定的权利义务是否符合特许经营合同的基本特征作为判断标准。

本案中，谢金莲、曹火珠与名嘴公司签订《“甜蜜公主”冰淇淋区域代理合同》，并由名嘴公司出具《授权证书》，成为“甜蜜公主”冰淇淋店三明地区级代理商。双方签订的代理合同具备了特许经营合同的三个要件。而谢金莲、曹火珠以名嘴公司三明地区级总代理的名义与付玉平、李秀荣签订的《“甜蜜公主”冰淇淋合作协议》，主要约定了授权付玉平、李秀荣有权使用“甜蜜公主”冰淇淋品牌、商号、VI系统、店面字号，对技术人员进行免费培训、进行长期技术指导，并支付相应的品牌管理费等。从双方达成的合作协议内容看，其符合特许经营合同的特征。从合同约定的名称来看，其属于一种“合作协议”，一审法院也据此认定该合同不是特许经营合同而是合作协议。其实，本案中的合同是将特许人拥有的许可给被特许人使用的经营资源，以地区级总代理名义（分特许人）许可给其他分被许可人使用，属于典型的分区特许经营合同性质。现实中，特许经营合同出现的形式多样，但对于特许经营合同的认定无外乎要求具备以上三个要件。明确认定特许经营合同，对于规范特许经营管理，维护和净化市场秩序，促进市场经济健康发展意义重大。

一、关于特许经营合同的认定

按照《商业特许经营管理条例》第三条的规定，特许经营合同的本质特征在于特许人将其拥有的经营资源许可被特许人使用，被特许人按照约定在统一的经营模式下开展经营，并向特许人支付特许经营费用。在认定是否属于特许经营合同上，应当依照合同约定的权利义务是否符合特许经营合同的基本特征来判定。合同名称通常不是判断合同性质的主要依据^①。合同内容一般应推定为当事人的真实意思表示，并可作为判定合同性质的依据。特许经营的基本法律特征在于特许人与被特许人之间主体身份的独立性、法律关系的契约性、经营模式的统一性和被特许人使用经营资源的许可性。

^① 刘晓军：《对特许经营合同纠纷案件诸问题的认定》，载《人民司法》2011年第11期。

二、关于特许人从事特许经营应当拥有“两店一年”与合同效力的理解

本案中，名嘴公司作为特许人将其拥有的经营资源许可给被特许人即谢金莲、曹火珠。谢金莲、曹火珠又以三明地区级总代理的名义与付玉平、李秀荣签订了合作协议，从签订的协议内容看，其实是谢金莲、曹火珠作为分特许人将其从名嘴公司获得许可的经营资源又许可给了付玉平、李秀荣，此时，谢金莲、曹火珠为分特许人，付玉平、李秀荣为分被特许人。名嘴公司提出，作为分特许人，谢金莲、曹火珠未形成相应的企业组织形式，未成立“两店一年”，其行为属于无效行为，应当认定合作协议无效。笔者认为，未设立“两店一年”并不必然导致合同无效。从立法精神看，《商业特许经营管理条例》第七条第二款属于管理性规范，并非效力性规范，从处罚措施和后果上就可以区分出来。同时，从有利于维护市场交易的稳定角度，也应当认定该合同有效。在处罚措施上，可以根据《合同法》相关规定处理。行政法规对特许人的经营资质进行规定，目的是提高商业特许经营准入门槛，规范市场，同时也使行政机关在对市场主体违反规定从事商业特许活动进行处罚时有法可依^①。

三、关于特许经营资源、特许经营费的理解

《商业特许经营管理条例》第三条规定了注册商标、企业标志、专利、专有技术等属于特许经营资源。特许经营资源包括但不限于上述内容。关于商业秘密、非注册商标是否属于经营资源问题，笔者认为，只要特许人和被特许人在合同中没有特别约定，即应属于经营资源。

被特许人支付特许费是其获取特许权所应支付的对价，特许人有权收取特许费。如果合同中没有约定特许费，应当视为特许人放弃收取特许费的权利。如果特许人没有明确约定特许费，但在合同中约定了其他费用，体现出了作为获得特许经营权的报酬，并且通过该其他费用，特许人获得了其拥有特许经营资源的收益，就应当认定为其收取了特许经营费。现实

^① 谢敏：《商业特许经营合同纠纷案审理的几点思考》，载《疑案探析》2011年第63期。

中，合同约定的特许经营费名称层出不穷，典型的有加盟费、特许经营费、品牌管理费、押金、特许代理费等。本案中是以加盟费、管理费形式约定的。在认定特许经营合同时，不能以未约定特许经营费或者以其他形式约定经营费而否定特许经营合同的性质。

（第一审法院合议庭成员：陈翔熙、程哲明、孙 斌

第二审法院合议庭成员：杨健民、陈一龙、杨 扬

编写人：福建省三明市中级人民法院民四庭 吴志华

审稿人：福建省三明市中级人民法院审委会

委员、民四庭庭长 陈翔熙）

案例2 张任诉法创（北京）国际时装有限公司 商业特许经营合同纠纷案

关键词

特许经营合同 合同要件 单方解除权 合同期限 特许人义务

裁判要点

虽然《商业特许经营管理条例》规定了特许经营合同的形式、主要内容、期限和双方的主要义务，但是特许经营合同毕竟是合同。当“两店一年”与合同效力、“冷静期”条款、信息披露规定等商业特许经营合同特有规定和特许人与被特许人关于自己利益分配的自由意思表示相冲突时，应综合私法领域的“意思自治”原则作出合同性质及效力的认定。

相关法条

《商业特许经营管理条例》第三条

案件索引

一审：北京市大兴区人民法院（2012）大民初字第5138号（2014年8月5日）

基本案情

原告张任诉称：2011年4月12日，原、被告双方签订特许加盟经营合同。合同中未约定原告张任可在一定期限内解除合同，违反《商业特许经营管理条例》第十二条；特许经营的期限为1年，违反《商业特许经营管理条例》第十三条；合同签订30日内，被告法创（北京）国际时装有限

公司（以下简称法创公司）未披露相关财务报告等信息；合同签订后又利用发货之便利，未经订购，用原告张任的预付款恶意发送价值 258736.96 元的旧货，违反约定，被告法创公司应当承担违约责任。除被告法创公司恶意发送的旧货外，原告张任处还存放有之前未销售完的价值 194118.08 元存货。现起诉要求：1. 解除双方签订的特许加盟经营合同；2. 判决原、被告双向返还，被告法创公司返还原告张任货款 455132.08 元、品牌经营保证金 3 万元、计算机信息管理费 2000 元；3. 判决被告法创公司赔偿原告张任的房租损失 105538.92 元；4. 诉讼费由被告法创公司承担。

被告法创公司辩称：双方之间的合同是按买卖合同来履行的，不符合特许经营合同的特征；原、被告之间的合同已经到期自然终止，不存在解除的事由；被告法创公司不存在隐瞒信息、恶意发货等违约行为，不同意双向返还；原告张任教唆他人在被告的展会上损害被告的形象、名誉，构成违约，被告法创公司扣除其保证金符合法律规定和合同约定；被告法创公司已经履行安装信息管理软件的义务，原告张任无理由要求返还计算机信息管理费用。综上，不同意原告张任的全部诉讼请求。

一审法院经审理查明：

2009 年 1 月 7 日，陶艳霜经核准注册了第 4692146 号“芭黎地铁”文字商标，核定使用商品为第 25 类服装、裤子、上衣、裙子、婴儿全套衣、足球鞋、帽子、皮带（服饰用）、围巾、鞋。被告法创公司经陶艳霜授权取得了自 2010 年 1 月 7 日至 2019 年 1 月 6 日使用和再许可上述商标的权利。2011 年 4 月 12 日，被告法创公司作为甲方（特许人）与乙方（被特许人）原告张任签订特许加盟经营合同。被告法创公司向原告张任出具了授权委托书和商标使用授权书，授权张任为“芭黎地铁”品牌服饰系列在山西省的总代理及授权张任使用“芭黎地铁 PARIS SUBWAY”商标，授权期限均为 2011 年 4 月 13 日至 2012 年 4 月 12 日。

双方签订合同后，原告张任向被告法创公司支付了 3 万元品牌保证金、2000 元计算机信息管理费、70 万元首期货款、10 万元 2012 年春夏货款定金。

2011 年 11 月 12 日，未经原告张任订货，被告法创公司向原告张任发送一批货品（以下简称 11 月货品），价值 258736.96 元。原、被告双方均认可在此之后再无任何资金或货品往来。在 11 月货品发送之后，原告张任

在被告法创公司处尚结余货款 2227.4 元。

裁判结果

北京市大兴区人民法院于 2014 年 8 月 5 日作出 (2012) 大民初字第 5138 号判决: 1. 被告法创 (北京) 国际时装有限公司于本判决生效之日起十日内退还原告张任品牌经营保证金 3 万元及货款 2227.4 元; 2. 被告法创 (北京) 国际时装有限公司于本判决生效之日起十日内退还原告张任计算机信息管理费 2000 元; 3. 驳回原告张任的其他诉讼请求。宣判后, 原、被告未提出上诉, 判决已发生法律效力。

裁判理由

法院生效裁判认为: 商业特许经营是指拥有注册商标、企业标志等经营资源的企业以合同形式将其拥有的经营资源许可其他经营者使用, 被特许人按照合同约定在统一的经营模式下开展经营, 并向特许人支付特许经营费用的经营活动。被告法创公司以拥有一定经营资源的企业身份, 许可原告张任使用其经营资源, 要求原告张任以统一模式进行经营, 签订特许经营加盟经营合同, 且在合同中列有加盟金、品牌保证金条款, 因此, 该合同属于商业特许经营合同。被告法创公司关于该合同系买卖合同的抗辩不能成立。该合同系双方当事人真实意思表示, 不违反法律法规的强制性规定, 合法有效。

案例注解

该案例涉及涉案合同性质及效力认定等问题, 直接关系到特许经营合同的法律适用。特许经营合同是特许人和被特许人就特许经营权的许可授权、双方权利义务等达成的一种协议, 但特许经营合同不属于《合同法》规定的有名合同。虽然《商业特许经营管理条例》规定了特许经营合同的形式、主要内容、期限和双方的主要义务, 但是特许经营合同毕竟是合同。因此, 在适用法律上, 特许经营合同除了适用《商业特许经营管理条例》外, 还应适用《民法通则》《合同法》及法律适用的一般原则。如果特许经营合同涉及有关知识产权的问题, 还应该具体适用《商标法》《专利法》《著作权法》《计算机软件保护条例》《反不正当竞争法》等有关知