

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

王姝文

(安徽财经大学法学院, 安徽蚌埠, 233030)

摘要: 在商业特许经营合同缔约阶段, 特许人对潜在受许人负有信息披露的义务。但是在现实中, 特许人提供给潜在受许人的信息往往存在夸大甚至虚假的情形。而其中, 最为典型的的就是加盟后的收益保证信息。虽然我国对于商业特许经营合同中的收益保证采取的是消极回避态度, 但是因收益保证而产生的纠纷却呈逐年增长的趋势。因此, 有必要尽快确立我国商业特许经营合同中的收益保证规则。确立该规则并非易事, 需要对大量的相关判例进行分析和研究, 探索其理论依据和判断标准。通过对日本商业特许经营合同中收益保证规则的比较研究, 认为协作义务理论是收益保证规则产生的理论依据, 未来我国应当确立概括式和判例式相结合收益保证规则。

关键词: 商业特许经营; 收益保证; 信息披露; 日本

中图分类号: D923.6

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2019)01-0076-10

一、问题的提出

近年来, 在商业特许经营模式的法律纠纷中, 因特许人在合同订立时未充分进行信息披露的问题越来越多地受到社会的关注。据统计, 我国法院所受理的商业特许经营案件中, 有近九成的案件均涉及特许人的信息披露问题^[1]。而在特许人与受许人的信息披露纠纷中, 最具争议的当属特许人向受许人所提供的收益保证。对于受许人最为关心也最具有吸引力的信息事项, 特许人往往会对收益保证进行夸大甚至虚假处理, 以吸引潜在受许人与其签订商业特许经营合同。可以说, 收益保证在商业特许经营信息披露制度中具有重要的地位, 能够实质性影响潜在受许人的真实意思表示, 是不可忽视的重要披露信息之一。

但是, 我国对于商业特许经营合同中特许人的收益保证采取的却是“一刀切”的全面禁止规则, 导致在理论研究和司法实务中很难找到相关的内容。然而在现实中, 这种“一刀切”的做法并不能从根本上解决商业特许经营合同中收益保证的问题, 作为潜在受许人最为关心的信息披露事项, 特许人仍然会通过各种方法和渠道对潜在受许人进行加盟后的收益保证。可以说, 我国商业特许经营合同中有关收益保证的规

制现状, 不仅无法对潜在受许人进行有效的保护, 还影响到了商业特许经营模式的整体发展, 更破坏到了我国商业特许经营市场的法律秩序和生态环境。因此, 我国亟须确立商业特许经营合同中的收益保证规则, 以弥补现行法律规定的漏洞, 切实维护受许人的权益。

由此, 引发如下问题: 确立商业特许经营收益保证规则的法理依据究竟是什么? 如何判断特许人的收益保证具有客观性和合理性? 司法实务中, 对于收益保证规则的适用应当采取积极态度还是消极态度? 可见, 想要确立商业特许经营合同中的收益保证规则并非易事, 其中涉及较多的客观因素, 需要对大量的判例和实践进行综合的整理、分析和总结。对此, 笔者认为, 我国可以从日本的商业特许经营收益保证规则中摸索方法和规律, 在结合我国商业特许经营现状的基础上, 探究我国商业特许经营合同收益保证规则的理论依据、具体内容以及判断标准。值得注意的是, 日本对商业特许经营合同信息披露义务的研究和实践, 主要是以收益保证为核心内容展开的。换言之, 对收益保证规则的研究, 不仅是解决商业特许经营合同缔约阶段特许人和受许人之间纠纷的关键, 更是研究商业特许经营合同信息披露制度的前提。因此, 尽快确立特许人的收益保证规则, 对于我国商业特许经营模式的发展具有重要意义。

收稿日期: 2018-07-18; 修回日期: 2018-09-19

作者简介: 王姝文(1984—), 女, 黑龙江延寿人, 安徽财经大学法学院讲师, 日本中央大学商法博士, 日本中央大学比较法研究中心研究员, 主要研究方向: 民商法, 联系邮箱: wangsw_jp@163.com

二、日本商业特许经营收益保证规则的发展沿革及现状

从日本官方公开的有关商业特许经营合同收益保证纠纷的判例来看，自 1989 年的首例判例算起，至今总共有 30 例(详见表 1)。通过对这 30 例判例进行整理和分析，我们可以清晰地看到日本法院在审理商业特许经营合同有关收益保证纠纷时的态度变化。笔者从

中抽取了 3 例具有代表性的判例，并以其为主线，将 30 例判例划分为收益保证信息披露义务的消极适用期、收益保证规则的萌芽期以及收益保证规则的确立期等三个阶段，用以说明日本商业特许经营收益保证规则的发展沿革。

(一) 收益保证信息披露义务的消极适用期(1989—2000 年)

日本东京地方法院 1989 年 11 月 6 日判决^[2](判例 1)不仅是日本有关商业特许经营合同收益保证纠纷

表 1 日本商业特许经营合同信息披露纠纷判例汇总表

序号	案 例	结果	加盟连锁总店承担损害赔偿责任的理由
1	东京地方法院 1989 年 11 月 6 日判决	×	强调受许人自己的责任原则
2	大阪地方法院 1990 年 11 月 28 日判决	×	强调受许人自己的责任原则
3	东京地方法院 1991 年 4 月 23 日判决	×	强调受许人自己的责任原则
4	京都地方法院 1991 年 10 月 1 日判决	○	特许人在估算收益保证时加入了有利于自己人为操作
5	京都地方法院 1993 年 3 月 30 日判决	×	夸大的收益保证属于可容许的推销辞令
6	东京地方法院 1993 年 5 月 31 日判决	×	强调受许人自己的责任原则
7	东京地方法院 1993 年 11 月 29 日判决	○	过于夸大构成欺诈
8	东京地方法院 1993 年 11 月 30 日判决	×	强调受许人自己的责任原则
9	浦和地方法院 1993 年 11 月 30 日判决	×	强调受许人自己的责任原则
10	千叶地方法院 1994 年 12 月 12 日判决	×	夸大的收益保证属于可容许的推销辞令
11	大阪地方法院 1995 年 8 月 25 日判决	×	强调受许人自己的责任原则
12	大阪地方法院 1996 年 2 月 19 日判决	×	夸大的收益保证属于可容许的推销辞令
13	名古屋地方法院 1998 年 3 月 18 日判决	○	特许人任意设定收益保证
14	东京高等法院 1999 年 10 月 28 日判决	○	收益保证的估算方法存在明显错误
15	福岡高等法院 2001 年 4 月 10 日判决	○	特许人的收益保证估算方法存在明显的错误
16	名古屋地方法院 2001 年 5 月 18 日判决	○	特许人须向受许人提供收益保证
17	千叶地方法院 2001 年 7 月 5 日判决	○	特许人对收益保证加入了有利于自己人为操作
18	东京地方法院 2002 年 1 月 25 日判决	×	受许人曾经经营过相似行业故不应受特许人影响
19	大阪地方法院 2002 年 3 月 28 日判决	○	收益保证的估算存在明显错误
20	名古屋高等法院金泽支部 2005 年 6 月 20 日判决	○	收益保证的估算方法不合理、特许人须向受许人提供收益保证
21	福岡高等法院 2006 年 1 月 31 日判决(1)	○	特许人任意设定收益保证且估算方法不合理
22	福岡高等法院 2006 年 1 月 31 日判决(2)	○	特许人没有向受许人提供收益保证本身违反了特许人的信息披露义务
23	仙台地方法院 2006 年 11 月 26 日判决	×	特许人的收益保证估算方法合理
24	熊本地方法院 2007 年 12 月 14 日判决	×	特许人的收益保证客观且合理
25	最高法院第二小法庭 2008 年 7 月 4 日判决	○	特许人的收益保证估算方法不合理
26	天津地方法院 2009 年 2 月 5 日判决	○	特许人提供的收益保证不合理
27	仙台地方法院 2009 年 11 月 26 日判决	○	特许人未提供收益保证
28	大阪地方法院 2010 年 5 月 12 日判决	○	特许人提供的收益保证缺乏客观的估算依据和合理性
29	大阪地方法院 2010 年 5 月 27 日判决	×	特许人提供的收益保证客观且合理
30	东京地方法院 2016 年 12 月 26 日判决	×	特许人提供的收益保证客观且合理

注：○表示特许人因违反信息披露义务须承担损害赔偿责任；×表示特许人未违反信息披露义务而无须承担损害赔偿责任

最早的判例,也是日本有关商业特许经营合同信息披露义务的首个公开判例。由于日本当时尚未确立商业特许经营合同缔约阶段特许人的信息披露义务,因此,在该判决中,法官采用了保护义务^①这一概念作为特许人信息披露义务的理论依据。然而,根据该判决内容可知,这里的保护义务是指注意避免向对方提供可能影响其最终决定是否缔约合同的错误信息。也就是说,只要特许人没有向潜在受让人提供可能影响其最终判断的错误信息,特许人就不存在违反信息披露义务的情形。可见,在日本当时的审判规则中,法官并没有对特许人的信息披露义务进行积极的认定。并且,在该判决文中,对于收益保证这一具有代表性的信息披露义务也没有进行明确的说明。正如该判决文所述:“本案中……特许人未提供收益保证的行为并未违反诚实信用原则所要求的保护义务,并且在特许人提供上述信息前受让人就已经确定加盟,故……特许人并未违反保护义务,也无需承担损害赔偿。”由此可见,该判决虽然承认特许人在商业特许经营合同缔约阶段负有诚实信用原则上的保护义务,但是并未对违反该保护义务的具体情形进行详细说明,致使该保护义务在司法实践中往往流于形式,并不具有实质效用^[3]。而在该判决之后的十余年中,该判决中的主导思想也被日本法院继续沿用,几乎鲜有因违反该保护义务而使特许人承担赔偿责任的判例。

对于该判决的审理结果,还应当从该判例当时所处的社会背景进行分析。就当时的情况来说,正值商业特许经营模式刚刚进入日本,由于该模式尚属于新生事物,特许人的规模普遍偏小,数量不多,特许人的市场综合调研能力也较弱。正是在这种背景下,日本法院一般会认为特许人与潜在受让人之间属于平等的市场主体关系。由于潜在受让人不同于单纯的消费者,其作为独立的经营主体在追求利润、开展经营的同时,自然也应当对自己的投资行为和经营行为负责。而特许人所提供的信息,对于潜在受让人来说只能作为参考,最终还是要依据潜在受让人自己的经营判断来决定是否要与特许人签订商业特许经营合同^[4]。因此,在这一时期的判例中,法院一般都会着重强调受让人自己的责任。可见,在当时的社会背景下,日本法院对于商业特许经营合同中受让人的定位仍然停留在纯粹的独立交易主体阶段,对于收益保证一般采取的是消极适用原则。换言之,只要特许人所提供的信息不存在极为不合理的情形,法院一般都不会将违反收益保证信息披露义务的责任强加给特许人,而这一审判主导思想在日本学术界也被称为消极的信息披露义务理论^[5]。

(二) 收益保证规则的萌芽期(2001—2005年)

继东京地方法院1989年判决之后,虽然日本法院确立了有关特许人信息披露的保护义务,但是对于特许人究竟负有何种具体的保护义务,特别是收益保证方面的信息披露义务,却一直没有任何判例予以提及和说明。然而,这种情况在日本名古屋地方法院2001年5月18日判决^[6](判例16)中发生了变化。该判决在确认特许人对受让人负有信息披露保护义务的同时,认为特许人未向受让人如实提供收益保证的行为也违反了保护义务。并且,在该案的二审判决中,审理法官认为,“只要没有特别需要保密的情况,……特许人应当将与预定开业店铺相关的所有信息如实告知受让人,这其中当然也包括收益保证”。可见,日本名古屋地方法院2001年的判决改变了以往日本法院对于收益保证的消极态度,首次将收益保证纳入了特许人信息披露义务的具体内容当中。换言之,当特许人提供了不实信息,并且该不实信息左右了潜在受让人的最终判断时,特许人就违反了诚实信用原则所要求的信息披露义务。名古屋地方法院的这一判决,也因为对收益保证采用了积极的信息披露义务而备受世人关注^[7]。但是需要注意的是,该判决仅仅是对已经提供收益保证的特许人提出了如实披露信息的义务,而并未提及没有进行任何收益估算的特许人,也没有强制要求其必须提供收益保证。同时,对于“如实”的概念将如何界定?它的判断标准又是什么?在该判决文中均没有提及。但是,该判决动摇了以往占主导地位的消极的信息披露义务理论,对当时日本的理论界和实务界均具有重要意义。

自名古屋地方法院2001年判决之后,从表1中的判例情况可以看出,日本法院对于商业特许经营合同收益保证的态度正在逐渐由消极转向积极。这种变化意味着,日本法院已经开始认识到,在商业特许经营合同的双方当事人之间存在着一定的不对等性,而法院也正在积极地调整双方当事人之间的利益关系以求达到一定的平衡。换言之,伴随市场经济的飞速发展,商业特许经营体系也在不断地发展和壮大,随之而来的还有商业特许经营合同双方当事人之间实力差距的增大。在特许人和受让人众多的法律纠纷中,日本法院也注意到了特许人和受让人之间正在不断被拉大的实力差距,因此才会有该判决文(判例16)中“对于特许人没有提供充分、详实的可供受让人做出正确判断的信息的行为,从一般社会观念来看是属于违法行为,因此……不能免除特许人的不法行为责任”的表述。

(三) 收益保证规则的确立期(2006—2009年)

如前所述,名古屋地方法院2001年5月18日判

决中第一次明确提出了有关收益保证的信息披露义务，但是从该判决的表述来看，对于特许人是否必须向潜在受让人提供收益保证的问题却没有得到明确说明。对此，日本福岡高等法院 2006 年 1 月 31 日判决^[8](判例 22)在上述名古屋地方法院判决的基础上，对特许人信息披露义务的范围进行了重新界定，明确指出收益保证属于特许人必须向潜在受让人提供的必要信息。在该判决文中，日本福岡高等法院认为，“在商业特许经营合同的缔约阶段，……潜在受让人最关心的往往就是加盟后能够获得多少收益的问题，这也是影响潜在受让人最终是否与特许人签订合同的重要判断依据。因此……，特许人没有理由不向潜在受让人提供有关收益保证的信息”。同时，法院还对特许人信息披露义务的具体范围进行了重新定义，将潜在受让人普遍关心的收益保证列入了特许人必须披露的信息类别当中，认为特许人未向潜在受让人提供收益保证本身违反了诚实信用原则上的信息披露义务。换言之，以往日本法院主要是以特许人的不实信息与受让人最终判断之间的因果关系作为判定特许人是否违反信息披露义务的标准，而此次福岡高等法院对于特许人收益保证信息披露的积极态度，使该因果关系不再成为判断特许人是否违反信息披露义务的标准。而这种审判规则上标志性的转变，正是由于特许人和受让人之间较为悬殊的实力差距造成的^[9]。当然，这也和商业特许经营合同独特的构造及其特殊的法律性质息息相关。自此，日本有关商业特许经营合同收益保证的积极的信息披露义务理论就正式确立了。

而在日本福岡高等法院 2006 年 1 月 31 日判决之后，日本对于商业特许经营合同缔约阶段特许人信息披露义务的研究，逐渐形成了以积极提供收益保证为中心的审判规则，也就是收益保证规则。从表 1 中的判例情况可以看出，自 2006 年后，凡是涉及收益保证的信息披露纠纷，日本法院基本上都作出了特许人败诉的判决，并要求特许人对因违反信息披露义务而给受让人造成的损失进行赔偿。也就是说，根据收益保证规则，在商业特许经营合同缔约阶段，特许人必须向潜在受让人提供包括收益保证在内的足以影响受让人最终判断的信息，并且这些信息必须是客观且合理的。根据日本商业特许经营协会 2016 年的抽样调查显示，近七成的特许人知道保证规则，并清楚要在合同缔约阶段向潜在受让人提供客观且合理的收益保证^[10]。可以说，该收益保证规则的确立，不仅减少了商业特许经营合同缔约阶段的纠纷数量，切实保护了受让人的权益，同时也弥补了立法上以及传统法理上的不足，为商业特许经营合同的实践和发展提供了明

确的法律指引。

三、商业特许经营收益保证规则的法理依据及具体内容

(一) 收益保证规则的法理依据

1. 传统合同法理论在商业特许经营合同中的适用问题

日本在收益保证规则确立之前，对于商业特许经营合同中出现法律问题，一直都是以传统的合同法理论为依据进行理论研究和司法实践的。其原因在于，商业特许经营合同中的特许人和受让人都是独立的经营主体，因此，商业特许经营合同也被视为平等主体之间所订立的民事合同类型，商业特许经营合同中特许人的信息披露义务，也同一般民事合同中的说明义务一样，被纳入附随义务的范畴^[11]。正因如此，日本对于特许人和受让人在合同缔约阶段发生的有关信息披露的法律纠纷，无论是在学界还是在司法实践中，更多强调的是特许人和受让人自己的责任。正如日本东京地方法院 1989 年 11 月 6 日判决(判例 1)所示，只有在特许人提供的信息存在极为不合理的情形时，法院才会判定特许人违反了信息披露义务，而在这些信息中自然不包括收益保证。

但是，商业特许经营合同作为一种现代新型合同类型，与一般民事合同存在着本质上的区别。由于商业特许经营合同具有现代交易关系的复杂性和专业性，致使特许人和受让人之间在相关专业知识和经验上常常存在着严重的不对等。同时，由于商业特许经营合同非常注重双方当事人之间的长期性协作关系，因此，与一般民事合同的一次性交易特点相比，商业特许经营合同具有长期性、继续性、组织性和协同性^[12]。正是由于商业特许经营合同具有上述四点特性，法律就更应当注重平衡特许人和受让人之间严重的不对等关系。在研究和解决特许人和受让人之间的法律纠纷时，也应当更多地从双方当事人之间长期的信赖关系和协作关系出发，寻找解决该纠纷的良策^[13]。可见，传统的合同法理论并不能完全应对商业特许经营合同中出现的问题，特别是在商业特许经营合同的缔约阶段，特许人的信息披露义务如果同一般民事合同一样只是具有补充功能的消极附随义务的话，不仅无视了受让人相对于特许人的弱势地位，也不利于保护特许人和受让人之间长期的信赖关系和协作关系，更会影响到商业特许经营合同的长期性和继续性。而这些要素，也正是商业特许经营合同存在的根本^[14]。因此，对于商业特许经营合同，特别是对于

商业特许经营合同中特许人的信息披露义务来说,应当较一般的信息披露义务更为严格。换言之,从商业特许经营合同的特性出发,构建专门面向商业特许经营合同的信息披露制度是十分必要的。正是在上述背景下,日本学者对商业特许经营合同中特许人的信息披露义务展开了深入的研究,并从商业特许经营合同所具备的长期性、继续性、组织性和协同性出发,提出了适用于该类现代新型合同的协作义务理论。

2. 协作义务理论的具体内涵及意义

从日本学者对协作义务理论的研究来看,主要是从“合同给付的性质”和“合同主体的特征”两方面来判断是否存在协作义务^[15]。

首先,对于“合同给付的性质”来说,合同需要具备继续性交易的特征。其原因在于,具有继续性交易特征的合同往往较为注重交易双方的协作关系,基于这种交易双方间的协作关系就可以推定在该合同中存在协作义务。这种具有继续性交易特征合同在现代新型合同类型中较为常见,而商业特许经营合同就是其中的典型代表。从商业特许经营合同的定义可知,特许人不仅需要将自己的注册商标、企业标志、专利、专有技术、经营模式等许可给受许人,同时还必须持续性地向受许人提供技术、经营等方面的指导。而对于受许人来说,不仅要持续性地使用特许人的注册商标、企业标志、专利、专有技术、经营模式等,同时还要持续性地向特许人支付相应的特许经营费用。由此可见,商业特许经营合同的履行必须通过交易双方长期继续性的给付行为才能够得以实现,而其中交易双方所负有的具有继续性的合同给付义务从本质上来看指的就是协作义务。

其次,对于“合同主体的特征”来说,主要是指合同主体之间存在严重的不对等现象。协作义务起源于诚实信用原则,在交易双方存在严重不对等的失衡情况时,为了实现合同正义,就有必要赋予强者一方更为严格的法律义务以保护弱者一方的利益,而这里的法律依据就是协作义务理论。如前所述,在商业特许经营合同中,特许人和受许人之间在专业知识、经营能力、信息收集等方面普遍存在较为严重的不对等现象,因此不能简单地将商业特许经营合同称之为平等主体之间的合意行为。并且,商业特许经营合同一般使用的是格式条款,这将使作为弱者一方的受许人处于更为不利的地位。同时,受许人还要承担加入特许经营的全部费用以及经营失败时的全部损失。可见,在商业特许经营合同中,普遍存在交易双方严重不对等的失衡现象。因此,对于商业特许经营合同来说,想要保护受许人的利益不受侵害,真正实现合同正义,

就需要以协作义务理论对特许人和受许人的关系进行平衡。从日本以往的判决结果来看,法院赋予特许人的合同义务和责任都是较重的,而这正是协作义务理论在司法实践中的具体体现。

与传统的附随义务相比,虽然协作义务也同样产生于诚实信用原则,但是协作义务对于特许人信息披露义务的要求则更为严格,特许人的信息披露义务不再是补充性的消极义务,而演变成为了一种积极的主要合同义务^[16]。具体来说,协作义务是以合同双方当事人之间长期的信赖关系和协作关系为基础产生的,更为注重保护该合同双方当事人的长期协作关系,通过将该合同中双方当事人对彼此的期待和诉求进行具化,以维护该合同的长期性、继续性、组织性和协同性。那么,在协作义务下,特许人对于哪些信息负有积极的披露义务呢?对此,日本从商业特许经营合同中潜在受许人最为关心的、最具有决定性影响力的事项入手,最终将视线锁定在了收益保证上。可以说,日本有关商业特许经营信息披露义务的研究,是以特许人的收益保证为中心展开的。同样,在司法实践中,法院在审理有关特许人信息披露的纠纷案件时,也都是围绕收益保证这一争议点进行审理和判决的。这些在表1中也有所体现。

(二) 收益保证规则的具体内容

1. 收益保证规则与协作义务理论的关系

如前所述,由于商业特许经营合同中存在协作义务,因此,对于特许人就需要赋予其更为严格的合同义务,以平衡特许人和受许人之间的合同关系,保护受许人的利益。具体来说,在商业特许经营合同中,受许人加入商业特许经营是为了通过对店铺长期的经营以获得持续性的收益,而特许人也希望通过与受许人之间长期的协作关系以实现自己长期的收益目标。换言之,协作关系可以说是实现商业特许经营合同中特许人和受许人合同目的的重要基础,因此,在特许人和受许人之间必须建立起一定的信赖感以维系这种协作关系。然而,对于受许人来说,在面对拥有特许经营资源、法律知识、经营经验、信息收集能力的特许人时,他们最为关心的往往是加入特许经营后的收益问题。因此,特许人在与受许人缔结商业特许经营合同时,不仅要向受许人提供商业特许经营权力组合^{②[17]},还要将可能会影响到商业特许经营权力组合价值变化的信息也如实地向受许人进行披露,例如收益保证、特许经营店铺数、停业店铺数等。

可见,根据协作义务理论,在商业特许经营合同缔约阶段,特许人的信息披露义务不仅包含商业特许经营权利组合的内容,还应当包含可能影响到商业特

许经营权利组合价值增减的相关信息。这些信息不仅决定着受许人是否加入商业特许经营，同时也是特许人和受许人建立长期信赖关系的基础所在，而其中最为典型的就收益保证信息。

2. 收益保证规则的具体判断标准

在日本商业特许经营合同的纠纷类型中，因实际收益额低于收益保证而要求特许人承担损害赔偿责任的判例并不少见^⑧。但是值得注意的是，在大阪地方法院1995年8月25日判决(判例11)中，特许人预估的月收益额为6 336 000日元，而受许人在加盟后第一年的实际月收益额约为3 500 000日元(仅为预测收益额的55%)，加盟后第二年则停留在3 000 000日元上下(约为预测收益额的47%)。对此，大阪地方法院却并没有支持受许人的主张，而是判决特许人在提供的收益保证上未违反信息披露义务。由此可以看出，收益保证与实际收益额的偏差，并不是法院判断特许人提供的信息是否符合信息披露义务要求的标准，同时也不是法院判断特许人是否承担违反信息披露义务责任的决定性因素^{⑨[18]}。诚然，在实际收益额明显低于收益保证时，人们自然会对特许人提供的收益保证的准确性和客观性产生怀疑。但是，收益保证终归只是预估的数据，在实际经营中常常会受到其他诸多因素的影响，导致最初的预估数值出现上下变动的情形^[19]。因此，从结论上来说，收益保证与实际收益额的偏差，并不必然导致特许人因违反信息披露义务而承担责任。这一点是需要特别注意的。

由于收益保证与实际收益额的偏差本身并不涉及特许人违反信息披露义务的问题，那么，在判断收益保证是否客观且合理时，就需要对收益保证的适当性和合理性进行验证^{⑩[20]}。换言之，特许人在对收益保证进行估算时，应该对以往加盟店铺的实际经营状况、相似店铺的实际收益情况、预定开业店铺的商圈范围、预定开业店铺所在地域的居民样态(夜间活动人数、白天活动人数以及居民属性等)、预定开业店铺的门前人员通行量、竞争店铺的有无等以一定的公式进行综合的验算^[21]。

然而，即使特许人向法院出示了自己在估算收益保证时所考虑的影响要素以及具体的计算方法，有时法院也并不以此作为判断该收益保证是否具有客观性和合理性的唯一标准。其原因在于，在商业特许经营的整个体系当中，存在着各种各样的业种，而各个特许人的规模也不尽相同。此外，每一个特许人在估算收益保证时所使用的计算、分析方法也各不相同，有时还会受到受许人实际经营方法的影响。而对于收益保证来说，即便每一个特许人都主张自己的估算方

法更为科学，但是究竟哪一种方法最为客观且最为合理，却不能简单地对其进行评价。因此，在对特许人的估算方法进行判断时，并不要求该方法必须是最好的、最科学的、最精准的，而是要看该方法在当时的社会背景及当时特许人所处的具体情况下，是否具备一定的合理性和客观性。对此，日本法院也认为，即便特许人所使用的估算方法“不具有统计学上的依据，但也不能直接认定特许人使用的估算方法不具备合理性”^[22]。因此，对于收益保证的估算方法来说，是否具有客观性和合理性，才是判断收益保证是否准确、客观的重要标准，而特许人所使用的估算方法本身并不是判断的依据^⑪。由此可以推知，在判断特许人是否履行了信息披露义务时，应当对该信息的客观性和合理性进行综合的考察。并且，这里的客观性和合理性也并不是由实际收益额所决定的，而是由估算出该数据的方式方法是否具有客观性和合理性来决定的。

四、我国有关特许人收益保证的规制现状以及存在的问题

(一) 我国有关特许人收益保证的法律规定及存在的问题

1. 消极的特许人信息披露义务

我国对于商业特许经营合同中特许人信息披露义务的规定，主要还是参照《商业特许经营管理条例》(以下简称《条例》)。在该《条例》第二十二条的规定中，列举了特许人应当向潜在受许人提供的12项信息。但是，该规定的原则性较强，如第一款中的“从事商业特许经营活动的基本情况”、第二款中的“经营模式的基本情况”等，这些表述并未附有明确的指向，对于“基本情况”的内涵和外延也没有进行进一步的界定。因此，在判断特许人是否履行了信息披露义务时，只能根据《合同法》等法律法规的相关规定，采取相对谨慎的态度进行具体的分析和判断。虽然《上海市高级人民法院关于审理商业特许经营合同纠纷案件若干问题的解答》第七条，以及《北京市高级人民法院关于审理商业特许经营合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见》第十五条中均明确指出，只有当特许人隐瞒的信息或者提供的虚假信息关系到商业特许经营的实质内容，对受许人是否作出与特许人订立合同的意思表示或者对于合同主要目的的实现产生实质影响时，可以认定特许人违反了信息披露义务。但是，对于究竟哪些信息关系到商业特许经营的实质内容，仍然有着较强的原则性，具体内容仍不明确。并且，从

上述表述中还可以看出,法院对于认定特许人违反信息披露义务一直都抱着消极的态度。虽然商务部随后制定了《商业特许经营信息披露管理办法》,进一步细化了特许人的信息披露义务内容,但对于如何认定特许人是否已经履行了信息披露义务,一直以来都是我国法院审判实践中的难点问题。

2. 全面禁止的收益保证规则

对于特许人在商业特许经营合同缔约阶段向潜在受让人提供的收益保证来说,则是我国商业特许经营合同信息披露义务中较有争议的问题。在现实中,一些特许经营企业为了能够大量地吸引受让人加盟,常常会假设很多不切实际的盈利情况,从而夸大加盟后的预期收益。针对这种特许人肆意向受让人进行收益保证的情形,我国《条例》第十七条第二款规定,特许人在推广、宣传活动中,不得有欺骗、误导的行为,其发布的广告中不得含有宣传受让人从事特许经营活动收益的内容。可见,我国在对待商业特许经营合同中特许人的收益保证问题时,往往将其与虚假广告宣传列为同一类行为,而并未把收益保证置于合同法理论中进行特别规范。并且,我国在对待特许人的收益保证时,采用的是“一刀切”的管理模式。也就是说,在商业特许经营合同缔约阶段,国家不允许特许人向潜在受让人进行任何有关加盟后收益方面的介绍,更不能对未来的收益进行保证。然而,不可否认的是,收益保证是最能吸引潜在受让人的宣传内容之一。虽然在现行法律框架下,特许人在广告中往往不直接宣传与收益相关的内容,但是仍然会采用其他方式向潜在受让人说明该特许经营项目的相关收益信息^[23]。而对于潜在受让人来说,他们在商业特许经营合同缔约阶段最为关心的,也正是加盟后的预计收益问题。可见,我国现行的这种“一刀切”的全面禁止性规定,并非是从正面去解决该问题,相反,似有回避问题之嫌。并且,从商业特许经营模式本身来说,这种全面禁止的管理模式也欠缺一定的合理性,导致潜在受让人丧失了获取重要判断依据的途径,在一定程度上侵害了潜在受让人的权利。

(二) 我国有关特许人收益保证的理论研究及动向

1. 传统合同法理论对特许人信息披露义务的影响

目前,我国鲜有就商业特许经营合同中特许人收益保证进行的理论性研究,类似的相关研究主要集中在信息披露义务与合同的撤销和解除上。对于商业特许经营合同中特许人的信息披露问题,我国仍然沿用传统的合同法理论,将商业特许经营合同视为一般民

事合同^[24]。由于商业特许经营合同中的特许人和受让人被视为平等且独立的经营主体,因此,特许人和受让人均负有实施商事行为时所必须的注意义务,特许人和受让人也必须对自己的经营判断和投资行为负责。在面对商业特许经营合同中的信息披露纠纷时,根据传统的合同法理论,特许人的信息披露义务仅作为主要合同义务的附随义务使用,只有在特许人的行为极为不合理的情形下,才可能会涉及特许人违反信息披露义务的问题^[25]。也就是说,特许人的信息披露义务,在商业特许经营合同中只是作为一种消极的、补充的次要合同义务,那么,对该信息披露义务研究的必要性和重要程度自然也就次于主要合同义务。而对于商业特许经营合同信息披露义务的具体内容,特别是商业特许经营信息披露制度中最为关键、最为核心的收益保证问题,相关研究则更为少见。同样,在我国司法实践中,也鲜有判例会对特许人的信息披露义务进行积极的认定和详细的说明。可以说,我国对于收益保证的问题,无论是在理论界还是在实务界,均采取了回避的态度。当然,不得不说,想要明确商业特许经营合同信息披露义务的具体内容,对于世界各国来说都是一件非常困难的事情,这也是包括我国在内很多国家对其采取回避态度的原因所在。但是,如前所述,特许人的信息披露义务对于商业特许经营模式来说具有重要的地位和作用,想要构建完善的商业特许经营制度,对特许人信息披露义务的研究是无法回避的课题。特别是对于商业特许经营信息披露义务中的核心要素——收益保证来说,就更需要对其加以明确的规范。

2. 协作义务理论的新近研究动向

值得注意的是,近年来,我国已经有学者开始注意到了商业特许经营合同作为现代新型合同类型所独有的特性,特别是在特许人和受让人之间存在的长期的信赖关系和协作关系,使得商业特许经营合同双方当事人的关系不再是传统观念中的对立关系,而是一种具有长期性、继续性、组织性的协作关系^[26]。显然,对于像商业特许经营合同这种现代新型合同类型所产生的法律问题,传统的合同法理论已经无法应对。对此,王利明教授指出,在面对商业特许经营合同这一现代继续性合同时,传统的立法理论表现出了它的局限性,我们应当将特许人和受让人视为一种利益共同体,以他们之间存在的协作关系为基础,探索合同法在组织经济方面的功能,以构建适用于商业特许经营合同的法律制度^[27]。可见,我国学者已经探究到了商业特许经营合同的基盘特性,也就是特许人和受让人之间存在的长期的信赖协作关系。通过该信赖协作关

系，可以从传统合同法理论的诚实信用原则中衍生出一种新的义务类型，也就是协作义务。该协作义务以保护合同双方当事人的协作关系为目的，其义务内容要比诚实信用原则更为具体和严格，对义务人要求的程度也更高。特别是在面对特许人的收益保证问题时，协作义务也能够作为理论依据强化特许人的信息披露义务。可以预见，未来无论是在理论研究还是在司法实践中，协作义务势必将成为研究商业特许经营问题的核心理论基础，不仅是在信息披露义务方面，在合同的履行、合同的解除等其他方面，协作义务也将会发挥重要的作用，以弥补传统合同法理论的不足。

五、日本商业特许经营合同收益保证规则对我国的启示

如前所述，我国目前对于商业特许经营合同信息披露义务的研究主要集中在特许人违反信息披露义务后会产生什么样的法律后果上，而对于特许人信息披露义务的具体内容，以及判断特许人是否履行了信息披露义务的具体标准，无论是在现行的法律规定上，还是在学术研究以及司法实务中，都没有给出较为明确的定论。而对于特许人的收益保证这一问题，则更是处于几近空白的状态。鉴于此，我国可以借鉴日本商业特许经营合同中有关收益保证规则的立法模式和应用模式，以日本前期已经积累的大量相关判例以及形成的法理和审判规则为比较研究对象，尝试探索构建适用于我国商业特许经营的收益保证规则。

（一）构建以收益保证为中心的商业特许经营信息披露理论

从表1中可以看出，日本商业特许经营合同信息披露纠纷的矛盾点主要集中在特许人的收益保证问题上。正如本文开篇所述，收益保证在商业特许经营合同信息披露义务制度中具有举足轻重的地位。具体来说，收益保证不仅是潜在受许人评价、判断特许人商业特许经营项目的重要信息，同时也是影响潜在受许人作出是否决定加盟的重要判断依据，更是维系特许人与受许人之间信赖关系和协作关系的基础和前提。因此，在研究和制定商业特许经营合同信息披露制度时，特许人的收益保证问题是不可避开的重要课题。但遗憾的是，虽然我国因收益保证而产生的商业特许经营合同纠纷一直居高不下，甚至已经成为严重的社会问题，但从我国现有的法律规定和司法实务来看，对于特许人的收益保证问题均抱持着消极的回避态度。

与我国相反，从日本的判例情况来看，日本法院

基本上都是围绕着特许人的收益保证问题展开论证的。虽然论证收益保证的难度最大，但是却最能够触及商业特许经营合同信息披露义务的关键问题，同时也最能够挖掘出商业特许经营合同的核心特质。这不仅能够切实解决特许人和受许人之间的矛盾纠纷，对于保护受许人的权益来说也是最直接、最有效的路径。因此，笔者认为，在进一步完善我国商业特许经营合同法律制度的进程中，应当尽快建立起以收益保证为中心的信息披露制度，确立收益保证规则。这不仅保护了商业特许经营合同的受许人，也符合商业特许经营合同的本质要求，更体现了合同法理论中的公平和正义原则。同时，也是为我国传统合同法理论在新型合同类型中的适用问题，提供了新的思考路径。

（二）确立概括式与判例式相结合的收益保证规则

如前所述，由于明确界定商业特许经营合同信息披露义务的具体内容存在较大的难度，因此其他国家一般都采取了较为谨慎的态度，只是概括性地进行了规定，以防止造成意识上更大的混乱。对于特许人的收益保证问题，也只是以概括性、原则性的方式进行了规定。但是，像我国现行规定中“一刀切”的全面禁止做法，笔者认为应当对其予以重新审视。具体来讲，虽然我国规定了商业特许经营合同的特许人不允许向潜在受许人提供任何有关收益保证的信息，但是在现实中，特许人仍然在以其他方式向潜在受许人传递该商业特许经营项目的收益预算，由此而引发的纠纷随处可见。因此，我国目前的这种“一刀切”的监管模式并不能有效遏制特许人违反信息披露义务的行为，反而使收益保证的问题由地上转移到了地下，这种法律规定已然不再具备实质意义。

对此，笔者建议，我国可以借鉴日本在面对商业特许经营合同收益保证问题时的做法，确立概括式与判例式相结合的收益保证规则。具体来讲，我国可以在《条例》第二十二条规定的基础上，增加一项具有概括性质的“与特许经营项目相关的其他重要事项”。这样做的目的，首先是为了避免轻易定式的规定所带来的意识上以及适用上的混乱；其次，这种概括式的规定，也有利于法院在司法实务中加入自由裁量权，使法官可以对商业特许经营合同中的收益保证问题进行积极的认定和救济，并通过判例的积累逐步确立我国商业特许经营合同中的收益保证规则，使收益保证以审判规则的方式被间接地纳入特许人信息披露义务的范畴之中。换言之，以我国商业特许经营模式的发展现状而言，如果直接将收益保证纳入特许人的信息披露义务当中，确实存在一定的困难。并且，在判断

特许人提供的收益保证等信息是否具有客观性和合理性时,该判断标准的提炼也具有一定的难度。因此,建议我国采取概括式与判例式相结合的方式,先通过概括式的法律规定使收益保证有可能进入信息披露义务的范畴,再利用司法实务中逐步形成的审判规则使收益保证最终成为特许人必须提供的信息类别之一。也就是说,通过这种概括式与判例式相结合的方法,先将收益保证认定为消极的信息披露义务,同时再通过司法实务中对收益保证规则的积极适用,使收益保证逐渐成为实质意义上的积极义务。而在对收益保证本身是否具有客观性和合理性进行判定的过程中,日本在判例中所形成的判断标准也对我国的司法实务具有重要的参考价值 and 意义。具体来讲,在判断收益保证是否具有客观性和合理性时,特许人所提供的收益保证与受让人加盟后所获得的实际收益额之间的差距并不能作为法院的判断依据。法院主要是对特许人所使用的估算方法的客观性和合理性进行分析,即使该估算方法并不是最科学的、最准确的,只要在当时的社会发展背景以及当时的特许人所处状况下具有客观性和合理性,那么该估算方法就是客观的且合理的。

六、结语

我国商业特许经营合同中有关特许人收益保证的问题,一直以来都是理论研究和司法实务中较为棘手的难题。这不仅与制定收益保证规则的难度较大有关,更与传统合同法理论中信息披露义务的消极地位不无关系。笔者通过对日本相关判例的研究发现,收益保证的理论依据并不一定要局限于传统的合同法理论。对于商业特许经营合同这种现代新型合同类型,基于它的结构和特性进而推导出协作义务理论,该理论不仅赋予了收益保证积极义务的属性,更从特许人与受让人之间存在的信赖关系和协作关系论证了确立收益保证规则的必要性。但是,由于收益保证问题往往会涉及大量的主观和客观因素,因此在制定收益保证规则时需要到司法实务中的具体判例进行比较分析,从中提炼出合理的判断标准。在这一方面,日本为我们提供了较为丰富的参考素材和审判理论依据。当然,在确立我国商业特许经营合同中的收益保证规则时,必须要在立足于我国国情的同时,准确把握商业特许经营模式在我国的发展现状。因此,确立概括式与判例式相结合的收益保证规则,更符合我国对商业特许经营模式制度发展的需要。

注释:

- ① 该判决中的保护义务与不得侵害对方的保持利益、完全性利益的传统保护义务略有不同,该保护义务更类似于将传统保护义务具体化后衍生出的信息披露义务。
- ② 商业特许经营权力组合,是指包括商标、服务标记、商号、专有技术、商业秘密、运作模式在内的权力组合。
- ③ 在以往判例中,预想收益额与实际收益额相差较大的有以下两例:京都地方法院 1991 年 10 月 1 日判决,在该案中实际收益额只达到了预想收益额 50%至 60%的程度;名古屋地方法院 1998 年 3 月 18 日判决,在该案中,与预想的日收益额 139 461 日元相比较,在开业之初每日收益额约为 52 517 日元,此后则降为每日仅约 35 000 日元。
- ④ 日本公正交易委员会对其也进行了明确的解释,即对于收益保证来说,并不要求其必须与加盟后的实际收益额相一致,但是在计算该收益保证时应当以与该店铺相似店铺的相关数据为基础来进行估算。
- ⑤ 在东京地方法院 1991 年 10 月 1 日判决中,一是过高预估影响预想收益额的学生入店率缺乏合理性;二是对不在住宅区内的店铺使用住宅区人流通行量进行计算的方法缺乏适当性;三是没有充分考虑到竞争店铺的存在对预想收益额的影响。在名古屋地方法院 1998 年 3 月 8 日判决中,一是统计资料搜集不充分;二是由于估算中较远区域客人的入店率高于较近区域客人的入店率,故对估算结果存在疑问;三是计算上存在明显的错误;四是负责估算的工作人员经验不足。但是需要注意的是,上述几点都是基于个案而得出的,很难提炼出统一的判断标准,因此在司法实务中只能依据实际情况进行具体分析。

参考文献:

- [1] 崔师振. 商业特许经营全程法律风险防范——案例解析 45 个常见法律风险[M]. 北京: 中国法制出版社, 2016: 149-150.
- [2] 判例选登: 东京地方法院 1989 年 11 月 6 日判决[J]. 判例时间, 1990(9): 249-267.
- [3] 井上健一. 案例评析[J]. 法学家, 1994(2): 41-47.
- [4] 有马奈菜. 商业特许经营合同缔约过程中的信息披露义务——以当事人之间存在的经验及信息量的差别为考察点(上)[J]. 一桥法学, 2003(2): 682-701.
- [5] 山下友信. 对意大利的西红柿蛋糕加盟店判决的反思[J]. 商法判例百选, 2002(4): 214-216.
- [6] 判例选登: 名古屋地方法院 2001 年 5 月 18 日判决[J]. 判例时报, 2002(4): 108-119.
- [7] 金井高志. 有关商业特许经营合同缔约过程中纠纷判例的研究(1)[J]. 判例时间, 2001(7): 9-17.
- [8] 判例选登: 福冈高等法院 2006 年 1 月 31 日判决[J]. 判例时间, 2007(5): 217-230.
- [9] 金井高志. 有关商业特许经营合同缔约过程中纠纷判例的研究(4)[J]. 判例时间, 2001(10): 106-113.
- [10] 日本商业特许经营协会. 2016 年度〈JFA 商业特许经营店铺统计调查〉报告[J]. JFA 一般社团法人日本商业特许经营协会 (2017-08-30) [2018-09-06]. <http://www.jfa-fc.or.jp/particle/29.html>.

- [11] 北川善太郎. 合同法理论一[M]. 东京:有斐阁, 1962: 230.
- [12] 内田贵. 合同的时代[M]. 东京:岩波书店, 2000: 75-76.
- [13] 后藤卷则. 消费者合同的法理论研究[M]. 东京:弘文堂, 2003: 185.
- [14] 金井高志. 对商业特许经营合同判例的理论分析[M]. 东京:判例时间社, 2005: 31-38.
- [15] 王姝文. 商业特许经营缔约阶段的信息披露义务和诚实信用原则理论[J]. 日本中央大学大学院研究年报(法学研究), 2012(1): 50-64.
- [16] 林原安德. 对收益预测和选址论证的实践[M]. 东京:商业界, 1998: 12-13.
- [17] 王姝文. 商业特许经营合同中特许人的信息披露义务[J]. 日本中央大学大学院研究年报(法学研究), 2011(1): 101-114.
- [18] 判例选登: 大阪地方法院 1995 年 8 月 25 日判决[J]. 判例时间, 1996(5): 123-131.
- [19] 三岛彻也. 商业特许经营合同缔约过程中的信息披露义务[J]. 判例时间, 2000(4): 71-73.
- [20] 横山夏美. 商业特许经营合同的信息披露义务[J]. 法学家, 1996(2): 128-129.
- [21] 小塚庄一郎. 商业特许经营合同理论(4)[J]. 法学协会, 1995(9): 36-50.
- [22] 古屋良隆. 加盟店的选址调查方法[M]. 东京: 社团法人日本商业特许经营协会, 1996: 65-66.
- [23] 王明达. 商业特许经营合同原理解读与审判实务[M]. 北京: 中国法制出版社, 2015: 197.
- [24] 何易. 特许经营法律问题研究[M]. 北京:中国方正出版社, 2004: 1-3.
- [25] 余冬爱. 特许经营商事法律制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 25.
- [26] 刘承睦. 契约法理论的历史嬗迭与现代发展——以英美契约法为核心的考察[J]. 中外法学, 2011(4): 774-794.
- [27] 王利明. 论合同法组织经济的功能[J]. 中外法学, 2017(1): 104-120.

Profit guarantee rules of Japanese commercial franchise contract and its inspiration to China

WANG Shuwen

(School of Law, Anhui University of Finance and Economics, Bengbu 233030, China)

Abstract: At the stage of contracting a commercial franchise contract, the franchisor has the obligation to disclose information to potential recipients. But in reality, the information that the franchisee provides to the potential recipients often exists in exaggerated or even false situations. Among them, the most typical representative is the return guarantee after joining. Although China adopts a negative avoidance attitude towards the income guarantee in the commercial franchise contract, the disputes arising from the guarantee of income increase year by year. Therefore, it is necessary to establish the income guarantee rules in our commercial franchise contract as soon as possible. However, it is not easy to establish the rules. It is necessary to analyze and study a large number of relevant cases, and to explore its theoretical basis and criteria for judgment. Based on the comparative study of the guarantee rules in Japanese commercial franchise contracts, the present essay holds that the theory of cooperative obligation is the theoretical basis for the rule of income guarantee. In the future, we should establish a rule of combination of general rule and case law.

Key Words: commercial franchise; profit guarantee rules; disclosure; Japan

[编辑: 苏慧]