

法学研究

商业特许经营合同缔结中 特许人的信息披露义务研究

冯建生

【摘要】在商业特许经营中，特许人掌控着特许经营的重要信息。基于诚信与善意行事的要求，为使受许人在充分知情的基础上投资特许经营，特许人在合同缔结时即对受许人负有信息披露义务。为避免过于繁杂的信息给受许人带来甄别上的困扰，特许人披露的信息应限于与特许经营相关的重大信息。重大性是法律和事实的结合，由理性第三人标准加以判断。特许人信息披露义务违反的形态主要有信息披露不充分、虚假信息披露等，对虚假披露与吹嘘行为应加以区分。英美判例法国家和大陆法系的德国、意大利等国在特许人信息披露义务违反的认定上有着丰富的裁判经验，可资我国借鉴。

【关键词】商业特许经营 合同缔结 特许人信息披露义务 义务违反

【作者简介】冯建生，法学博士，河北工业大学副教授。

【中图分类号】D913 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2021)04-0044-10

从比较法的角度观察，越来越多的国家将商业特许经营合同中特许人对受许人的信息披露义务规定为一项法定义务。该信息披露义务既发生在商业特许经营合同缔结之际，也存在于合同的履行中。而在合同缔结阶段即对特许人课以信息披露义务更显重要，这能够使潜在受许人在获得必要信息的基础上决定是否从事特许经营业务，以免决策不当而遭受利益损失，因而也成为各国法律规制的重点。合同履行中的信息披露作为一种合同义务，以有效的合同关系为依托。但在交易磋商阶段合同尚未成立，即对特许人课以信息披露义务，其法理基础是什么？特许人具体又承担何种信息披露义务？如何判定特许人是否尽到该义务？对此，我国学界的讨论并不充分，在相关纠纷的司法裁判中也缺少法理论证。因此，对国外成熟的制度和司法经验进行研究借鉴，以完善我国相关立法和指导司法裁判活动，是非常必要的。

一、特许人对受许人信息披露义务的法理基础

依传统合同法理论，合同当事人在法律地位上平等，合同关系本质上是对抗的，一方当事人对另一方就合同缔结有关的信息原则上无告知义务。但随着社会经济发展，合同关系呈现出复杂化特征。例如，在一些合同中，一方当事人因技术使用、业务指导的需要对另一方形成依赖关系，双方

合同地位严重失衡。面对新型复杂的合同关系，传统的合同法理论和规则有必要作出相应的修正。^① 各国较为通行的做法是对处于优势地位的当事人课以特定义务来保护处于弱势地位的当事人。具体到商业特许经营合同，基于受许人与特许人在专业技术和经验等方面的不对等，越来越多国家规定特许人在合同缔结中对受许人负有信息披露义务。对特许人课以此项义务的法理依据何在？美国早期的判例法试图通过信义关系加以阐释：特许人在商业特许经营中的支配地位，使其对受许人负有信义义务。在信义义务的要求下，特许人在缔结和履行合同时不仅负有公平和诚信交易的义务，还要以受许人的最大利益行事，向受许人披露可能影响其经营活动的信息更是应有之义。但这种观点被随后的判例所推翻：信义义务可以存在于合伙等共同投资关系之中，或者从因信赖他人而产生的亲密关系中推定出来，但特许经营合同中并不存在信义关系。^② 之后，一些国家的司法判例和学理提出的特许人在合同缔结中对受许人负有信息披露义务的法理基础主要有控制关系论、善意行事与公平交易论等。

（一）控制关系论

在商业特许经营合同关系中，受许人要利用特许人的商标、商号或专有技术等从事经营，并需要特许人的持续性业务指导，因此特许人对受许人形成一种事实上的控制。同时，特许人由于掌控着与特许经营业务相关的信息，对合同交易拥有控制权。合同条款更是常常由特许人事先拟定，受许人缺乏有效的方式进行磋商。受许人的这种弱势地位，使其在获取和甄别与特许经营相关的信息时存在很大困难。正如学者所指出的，无经验的受许人将会面对三个认知障碍：对相关情况不了解、筛选困难和理解上的限制。^③

潜在受许人在未获得充分信息的情况下贸然进入商业特许经营之中，很可能因此遭受重大损失。为保护潜在受许人的利益，在决定签订合同之前他们应有机会对可能发生的、与特许经营有关的风险进行评估。特许人在合同缔结阶段即应向受许人披露与特许经营相关的必要信息是先合同义务在商业特许经营中的具体体现，是对处于控制地位、掌握信息优势的特许人的内在要求。信息披露的目的是为潜在受许人提供必要的信息，以便他们在考虑是否接受一个特许经营机会时作出知情的、明智的决定。^④ 可见，按照控制关系论的观点，信息披露义务的前提是合同双方讨价还价的力量不对等，强制披露的目的在于纠正双方交易能力的不平等。^⑤

（二）善意行事与公平交易论

依善意行事与公平交易的内涵，对合同相对人利益尊重的最低标准是限制合同一方以牺牲对方利益为代价来单方面、不合理地促进自己的利益。在无法律明文规定的情况下，合同订立前信息披露义务的基础或为道德准则，或为善意行事原则，或者为二者的结合。^⑥ 与信义义务不同，善意行事与公平交易义务并不要求特许人将受许人的利益置于自己的利益之上，只要求特许人在合同缔结与权利行使时要坦率地、切合实际地对待受许人，即特许人必须以应有的注意考虑受许人的合理利益，

① 参见王姝文：《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，第184~185页。

② See *Crim Truck & Tractor Co. v. Navistar Int'l Transportation Corp.*, 30 Tex. Sup. Ct. J. 647 (1991).

③ See Eric H. Karp and Ari N. Stern, A Proposal for a Mandatory Summary Franchise Disclosure Document, *Franchise Law Journal*, Vol. 35 (4), 2016, p. 549.

④ See Eric H. Karp and Ari N. Stern, A Proposal for a Mandatory Summary Franchise Disclosure Document, *Franchise Law Journal*, Vol. 35 (4), 2016, p. 542.

⑤ See John Cartwright, *Unequal Bargaining: A Study of Vitiating Factors in the Formation of Contracts*, Oxford: Oxford University Press, 1991, p. 229.

⑥ See Luciana Bassani, Aldo Frignani and Paul Jones et al., Court Decisions on Pre-Contractual Disclosure: A Minefield for Franchisors? *International Journal of Franchising Law*, Vol. 12 (3), 2014, p. 11.

坦诚、公平、合理地行使自由裁量权。^①

在美国判例法中,善意行事与公平交易是一项最基本的合同义务,即使合同双方并未明确约定这一义务,法院也会认为合同中都存在着一种暗示性条款:合同任何一方都不得以损害他方权利为代价来获取合同利益,即任一合同中都蕴含着善意行事与公平交易义务条款。^②善意行事与公平交易义务虽然并非一项具体的合同义务,但却是其他具体合同义务产生的基础。依善意行事与公平交易的要求,在合同订立和履行过程中特许人不得对受让人实施欺诈和误导等行为。受让人获得真实、准确和全面的与特许经营有关的信息是其免受欺诈和误导的基本保障,因而特许人有义务向受让人披露从事特许经营所必要的信息。可见,在商业特许经营中,特许人对受让人的信息披露义务是善意行事与公平交易的内在要求,也是对善意行事与公平交易具体内容的拓展与延伸。

善意行事与公平交易标准在一些大陆法系国家中也得到了采用,尽管表述有所差异。例如,德国并无特许经营合同缔结中信息披露的成文法规定,故特许人的信息披露义务主要建立在法院所阐释的准则之上。法院认为,《德国民法典》中的一般原则和其他类型合同的相关义务规则可适用或准用于商业特许经营合同。特许人的信息披露义务由《德国民法典》第242条规定的诚信与善意行事原则所派生。依诚信与善意行事原则的内涵,当事人的合同自由要受善意行事原则的限制,一方当事人(特别是在合同中处于优势、控制地位的一方)在行使合同权利时还必须考虑合同他方的权利与利益,这也为《德国民法典》第241条第2款所确认。《德国民法典》第311条更将此项义务扩展至合同缔结阶段,准备进入合同关系的潜在当事人亦受诚信与善意行事原则的约束。在诚信与善意行事原则要求下,处于信息优势的特许人不能利用其优势地位损害处于弱势地位的潜在受让人的利益。因此,信息披露被认为是防止信息不平衡所必需的,有助于弱势一方以适当的方式保护自己的权益。^③

在我国,诚实信用与公平交易原则同样是特许人信息披露义务产生的法理基础。我国《民法典》第6条和第7条对诚实信用与公平交易原则作出规定,《商业特许经营管理条例》第4条同样予以确认。有学者主张借鉴日本民法的协作义务理论作为特许人信息披露义务的理论基础,但协作义务衍生于诚实信用原则,只是该原则具体化的法律义务。^④依诚实信用与公平交易原则的要求,当事人在缔结和履行合同时应不欺不诈,而掌控信息的一方向处于弱势地位的一方披露信息有助于扭转合同当事人之间的信息不对称,实现双方交涉能力的平衡。为此,《商业特许经营管理条例》第3章专章对特许人的信息披露义务作出规定,商务部制定的《商业特许经营信息披露管理办法》也对特许人信息披露义务的具体事项加以细化。

可以看出,上述两种观点虽然表述有所不同,但也并非泾渭分明,后一种观点实际上是以前一种观点为基础发展而来。在商业特许经营合同关系中,特许人基于对经营资源的掌握而对受让人形成控制关系,这种控制关系的存在对特许人提出了善意行事与公平交易的要求。为了在特许人与受让人之间实现公平正义,使受让人在充分知情的基础上缔结特许经营合同,特许人应当向受让人充分披露与合同缔结有关的信息。

① See John Sotos, Recent Trends in Franchise Relationship Laws, *International Journal of Franchising Law*, Vol. 10 (1), 2012, p. 9.

② See Kirke LaShelle Co. v. Paul Armstrong Co., 263 N. Y. 79, at 87, 188 N. E. 163 (1933) at 167.

③ See Dagmar Waldzus, Germany-Pre-Contractual Disclosure Requirements and Relevant Case Law, *International Journal of Franchising Law*, Vol. 12 (5), 2014, pp. 3-4.

④ 参见王姝文:《协作义务视角下商业特许经营合同签订中的信息披露义务》,《东北师大学报》(哲学社会科学版)2019年第6期,第188页。

二、合同缔结中特许人的信息披露义务的具体要求

（一）特许人的信息披露范围

从相关立法来看，大都以列举的方式规定了特许人的信息披露事项。例如，国际统一私法协会制定的《特许经营信息披露示范法》第6条列示了15项特许人应披露的信息；美国联邦贸易委员会制定的《特许经营规则》第436条要求特许人向受许人提供的《特许经营信息披露文件》中罗列了21项披露信息；法国 Doubin 法和第91-337号法令规定特许人应披露的信息主要包括6类；意大利《特许经营法》同样列示了6类特许人应披露的信息，但具体内容与法国的规定有所不同。归纳而言之，上述国际组织或者相关国家商业特许经营法律所规定的特许人信息披露事项主要包括以下几大类：关于特许人本身的信息（主营业地、高管人员和财务状况等），特许经营体系的信息（开始的时间、受许人的数量和特许人提供的支持等），与协议签订有关的信息（协议的期限、排他性地域范围和付款方式等），受许人投资方面的信息（初始投资额和需要的人力等），盈利方面的信息，特许人发生的重大诉讼信息，特许人知识产权等方面的重要信息。当然，这种列举方式难以涵盖特许人应披露信息的全部事项，因为如何界定缔约信息披露义务的边界是一个“立法者不能提供答案”的任务。^①

对于受许人而言，披露的信息是否越多越好？事实上，冗长繁琐的披露文件会使受许人失去阅读的耐心，在大量不相关信息的干扰下他们反而可能遗漏有用信息。为了解决这一问题，相关立法或者司法判例一般都将特许人应披露的信息限定为与合同订立有关的重大信息。^② 例如，美国根据多年司法实践总结出来的并为各国普遍接受的规则是：特许人披露的信息应当是那些对受许人作出决定有实质性影响的重大事实或信息。依此理，与特许经营不相关的信息不应列入披露内容之中，虽与特许经营相关但对受许人的决定无关紧要的信息也无须披露。澳大利亚法院同样将特许人的披露义务限定为与特许经营相关的重大信息。^③ 欧洲特许经营联盟起草的《欧洲特许经营道德规范》第3.3条也将特许人的披露义务限定为与特许经营相关的重要信息。

我国《商业特许经营管理条例》第22条对特许人应披露的信息作出规定，在列举11类信息的基础上补充以“国务院商务主管部门规定的其他信息”。这11类信息都是影响潜在受许人投资加盟决定的基本信息。正如有法官所指出的，特许人的经营状况、经营资源、产品的质量、价格和投资预算等事项为应披露的核心信息。^④ 商务部颁布的《商业特许经营信息披露管理办法》第5条对上述披露事项进行了细化，但相对繁琐而轻重不分：有些事项仅具倡导性而非必须全部加以披露，如“经营网点投资预算”项下所列举的可以包括的费用，除加盟费、培训费、初始投资和周转资金外，其他费用项目应根据自身特许经营业务的特点决定是否披露；第一项列举了“特许人从事商业特许经营活动的概况”，但该“概况”过于宽泛，内涵不清；其后的“特许人备案的基本情况”对受许人的加盟决定难以产生实质性影响，如有法官认为特许人未披露其未履行备案手续的行为不足以导致受许人对合同产生错误认识，也不是受许人订立特许经营合同的直接原因。^⑤ 《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7条和《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适用法律若干问题的解答》第3项皆指出，特许人未向商务主管部门备案

① 参见曹兴权：《民商分立视野下的缔约信息主动披露义务》，《河南社会科学》2017年第6期，第49页。

② 参见冯建生：《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，第23页。

③ See SPAR Licensing Pty Ltd & Anor v. MIS Qld Pty Ltd & Ors [2012] FCA 116.

④ 参见苏志甫：《特许经营合同的认定与解除》，《人民司法》2010年第2期，第40页；邵勋、袁田：《特许人未履行信息披露义务时被特许人可解除合同》，《人民司法》2017年第5期，第86页。

⑤ 参见重庆市第一中级人民法院（2013）渝一中法民初字第00836号民事判决书。

并不必然导致特许经营合同无效。

另外, 特许人所披露的信息, 应当是其在进行披露时已存在或者能够确定的信息。^① 美国联邦贸易委员会制定的《特许经营信息披露规则》就禁止特许人向潜在受让人提供特许经营活动盈利情况的预测。一个经营汽车润滑油产品展架的特许人为了招揽受让人向其提供了具体的盈利水平, 美国联邦贸易委员会认为这一披露是不适当的, 因为关于盈利的表述是未经证实的。^② 这一立场在我国也有体现, 如《商业特许经营信息披露管理办法》第6条规定, 特许人的广告中不得含有宣传单个受让人从事特许经营活动收益的内容, 这里的“收益”包括盈利预测在内。

(二) 重大性的确定

何种事实或者信息构成重大信息, 并非一件容易把握的事情。国际统一私法协会制定的《特许经营信息披露示范法》第2条将重大事实解释为能够被合理期待对潜在受让人决定是否获取特许经营具有实质性影响的信息。美国联邦贸易委员会制定的《特许经营信息披露规则》曾对信息的“重大性”予以定义, 但在2007年对该规则进行修订时将其删除, 因为该委员会认为其属于法理上的一个基本概念, 应当由理性投资人标准决定, 在商业特许经营中, 由理性受让人标准决定。^③

在美国的司法实践中, 法院倾向于采用一种客观标准对“重大性”进行评判, 认为重大事实应当是那些对特许经营的价格或者潜在受让人作出是否取得特许经营的决定有重大影响的事实, 并且主张方须证明这种重大影响是能够被合理期待的。^④ 正如Rothstein法官所指出的: “重大性”是法律和事实的混合, 由理性投资者客观判断。如果被遗漏的事实对于理性投资人的决定是重要的, 而非仅仅被认为可能是重要的, 则其构成重大事实。重大事实的评判不仅要证明该事实将会改变决定, 还要证明对理性投资人的决定有事实上重大影响的实质可能性。“重大性”的评判还涉及适用法律标准对特定事实进行评价, 它是一个对特定事实审查、个案决定的问题, 需要对各种因素全面考虑并从投资者可获得的全部混合信息的整体环境中得出。^⑤

我国商务部2007年颁布的《商业特许经营信息披露管理办法》第5条曾将“对特许人应披露信息中的重大诉讼和仲裁”定义为“涉及标的额50万元人民币以上的诉讼和仲裁”。但有人指出这种单一以标的额来确定应披露事项重大与否的做法并不可取, 因为有些案件可能没有标的额但对受让人的加盟决定却有重大影响。^⑥ 2012年, 商务部在对该办法进行修订时将该定义性规定删除, 现行的商业特许经营立法中已经无重大信息的定义性规定。事实上, 对信息重大性或重要性的确定更适宜在个案中具体把握, 应综合考虑该信息的性质、对合同目的实现的影响等因素。^⑦

(三) 特许人信息披露的期限

特许人信息披露的目的是使潜在受让人在充分知情的基础上决定是否加入特许经营, 以免贸然投资遭受重大损失。受让人对特许人披露的信息需要时间进行消化, 因此特许人应当在签订合同前的一段合理时间内将信息披露给受让人。给予受让人消化披露信息的具体期限, 相关立法规定并不一致。国际统一私法协会制定的《特许经营信息披露示范法》第3条规定, 特许人必须在特许经营

① See David N. Kornhauser, Materiality in Franchise Disclosure: An Analysis of How “Material Facts” Have Been Interpreted under Other Legislation, *Alberta Law Review*, Vol. 53 (1), 2015, p. 118.

② See U. S. v. QX Int'l, Inc., [1998-2000 Transfer Binder] Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 11, 703 (S. D. Tex. September 20, 1999).

③ See FTC Rule Statement of Basis and Purpose, at III (A) (4) (2007), reprinted in CCH Bus. Franchise Guide ¶ 6060, at 9086.

④ See David N. Kornhauser, Materiality in Franchise Disclosure: An Analysis of How “Material Facts” Have Been Interpreted under Other Legislation, *Alberta Law Review*, Vol. 53 (1), 2015, p. 120.

⑤ See Sharbern Holding Inc. v. Vancouver Airport Centre Ltd., 2011 SCC 23, [2011] 2 S. C. R. 175.

⑥ 参见董秀生:《从上岛咖啡案看特许经营信息披露制度》,《连锁与特许》2007年第8期,第72页。

⑦ 参见李晓民、宋建宝:《商业特许经营合同纠纷特有司法实证研究》,《法律适用》2016年第9期,第94页。

合同签订或受许人付款前至少 14 日将披露文件提交给受许人。美国联邦贸易委员会制定的《特许经营规则》第 436.2 条也作出了同样的规定。法国 Doubin 法和西班牙第 2485 号皇家法令要求在签订合同或者受许人付款二者较早者之前 20 日进行披露。意大利《特许经营法》则要求特许人在签订合同之日前 30 日向受许人提交包含披露信息的合同副本。^① 我国《商业特许经营管理条例》第 21 条将特许人信息披露的期限定为订立合同前至少 30 日。可以看出，商业特许经营市场发育越成熟的国家，给予受许人消化披露信息的时间越短，因为在这些国家特许经营已经成为普遍采用的经济活动形式，人们对特许经营业务的认知和掌握能力相对较强。在我国，商业特许经营活动发展时间相对较短，一般民众对特许经营业务及其规则的认知和理解相对不足，因此给予受许人一个较长的披露信息消化期（30 日及以上），对于保护其利益是非常必要的。

（四）特许人信息披露义务的豁免

特许人信息披露在于向潜在受许人提供与特许经营相关的信息，扭转其获取信息方面的弱势地位。但信息披露是有成本的，如果信息披露的成本大于收益，就会带来抑制特许经营市场发展的负效应。^② 因此，必须在特许人与受许人利益之间寻求平衡，主要做法就是在特定情况下对特许人的信息披露义务进行豁免，这在很多国家都通过立法加以确定。例如，美国联邦贸易委员会制定的《特许经营规则》第 436.8 条规定，符合下列情形时特许人可以免于信息披露义务：（1）开展特许经营业务起 6 个月内受许人应向特许人支付的费用总额少于 570 美元；（2）特许经营关系为部分特许经营；（3）特许经营关系实质为租赁场地经营；（4）受许人的初始投资额在法定数额以上，且受许人签字表示对豁免原因知悉，或者受许人作为一个组织已经从事该业务至少 5 年，且净资产额至少达到法定数额；（6）受许人为内部人。

国际统一私法协会也给出了类似的特许人信息披露义务豁免。《特许经营信息披露示范法》第 5 条规定，在下列情形特许人可以免于披露：（1）被许可特许经营的人在协议签订前的至少 1 年时间内为特许人或其附属机构的董事或高级管理人员；（2）受许人转让现有特许经营协议项下的权利和义务，受让人要受与受许人同样条款的约束，且特许人除了同意转让外未在转让中起主要作用；（3）被许可从事商品或服务销售特许经营的人在过去至少 2 年一直从事相同或相似的业务，特许经营的销量如双方在签订合同时所预期的，在第 1 年内不会超过受许人或其附属机构销售总量的 20%；（4）受许人的总投资额不会超过特定数额；（5）以相同的条件对特许经营协议进行续期；等等。

我国《商业特许经营管理条例》并未对特许人信息披露义务的豁免作出规定，但不必要的重复披露会加重特许人的经济负担。因此，我国进行商业特许经营合同立法时应对此项内容补充完善，例如规定存在受许人续期、现有受许人新增特许经营点和特许人未施加影响的特许经营转让等情形时特许人可免于信息披露。

三、特许人违反信息披露义务的判定

特许人信息披露义务违反的表现主要有信息披露不充分（包括未披露）、虚假信息披露和未按期限要求披露等。违反期限的判定相对容易，故下文仅以前两种表现为例来讨论信息披露义务违反的判定。

（一）信息披露不充分的判定

信息披露不充分是指特许人未能或者未全面向受许人披露与特许经营相关的重要信息，对相关

^① See Mark Abell, The Regulation of Franchising in EU Member States, *International Journal of Franchising Law*, Vol. 10 (2), 2012, pp. 19-22.

^② 参见李建伟：《特许经营信息披露制度的比较法分析》，《广东社会科学》2011 年第 6 期，第 221 页。

信息存在遗漏或者故意隐瞒行为。

在美国 *Carousel's Creamery, L. L. C. v. Marble Slab Creamery, Inc.* 一案中, 受许人 *Carousel* 公司向法院起诉, 主张特许人 *Marble* 公司提供的《统一特许经营加盟须知》未全面准确地披露其特许经营的利润而违反了信息披露义务。法院审理后查明被告特许人提供的《统一特许经营加盟须知》存在以下问题: (1) 未告知受许人须知中所说的“示范店”为公司所有, 其人工成本等费用要显著低于一般的特许经营店; (2) 未说明这些“示范店”的收益主要来源于承办酒席服务的收入; (3) 未披露从事特许经营的受许人的总收益率。法院认为所有这些信息都会实质性影响潜在受许人是否投资从事该特许经营的决定。联邦贸易委员会制定的规则要求《统一特许经营加盟须知》中提供的信息必须真实、准确和简明, 因此受许人 *Carousel* 公司期望须知中的信息全面准确无误是正当的。特许人 *Marble* 公司对重要信息披露不全面而具有误导性, 构成对信息披露义务的违反。^①

在加拿大 *Walden v. Alberta Ltd.* 一案中, 受许人 *Walden* 与特许人 *AG Connexions* 签订协议在安大略省的布鲁斯县开展农产品购销网络的特许经营。后来 *Walden* 又准备在他的家乡开展第二个特许经营点, 这次签订协议前特许人并未向其提供财务报表和受许人名册。受许人 *Walden* 以特许人未尽信息披露义务为由主张合同无效, 但特许人声称因无重大变化可免于信息披露义务。法院认为, 特许经营地点的变化属于重大事实, 因此特许人应重新进行信息披露, 特许人因未向受许人提供这些文件而违反了信息披露义务。^②

另外, 根据安大略省《特许经营披露法》的规定, 完全披露要求特许人在一个披露文件中一次性将信息披露给受许人。在 *Ontario Ltd. v. Dig This Garden Retailers Ltd.* 一案中, 特许人 *Dig* 公司提供的特许经营协议中包含了特许人的地址、最小存货量和特许权使用费等内容, 之后特许人的代表又去受许人的律师办公室回答了有关特许经营的一些问题。后来受许人以特许人违反信息披露义务为由提起诉讼, 主张合同无效。法院审理后认为, 充分披露须满足: (1) 统一的披露文件; (2) 该文件中包含的信息应当准确、清楚和简明; (3) 披露信息必须一次性交给受许人。本案中, 特许人将信息分多次零碎地披露给受许人构成信息披露不充分, 因为多次收到披露信息将给受许人带来处理和评估上的困难。^③

在德国, 特许人对特许经营重要事实的隐瞒同样构成信息披露不充分。在 *Schmanker* 一案中, 特许人向潜在受许人表示特许经营预期利润会超过本行业的平均水平, 但未告知需要借助大量且持续的广告投入才能实现。慕尼黑法院裁定特许人隐瞒了重要事实而违反了信息披露义务。^④

依意大利《特许经营法》的规定, 额外费用如果没有被包含在特许人提供给受许人的推广信息中, 其将被认定为具有误导性而违反信息披露义务。在 *Free Tour* 一案中, 特许人在其网站上宣称已经为潜在受许人准备好了从事旅行代理业务所需要的一切, 其对价仅仅是 18000 欧元。意大利竞争管理局认为该信息具有误导性而违反了 2007 年第 145 号指令的规定, 因为它会诱使受许人相信其仅以 18000 欧元就能开办旅行代理点, 这包括了所有的营业启动费用, 但调查发现额外成本(特别是与软件有关的费用)和税费等事实上并未包含在这一宣传广告之中。^⑤

(二) 虚假信息披露的判定

虚假信息披露是指特许人向受许人披露的与特许经营相关的重要信息与事实不符, 信息披露不

① See *Carousel's Creamery, L. L. C. v. Marble Slab Creamery, Inc.*, 134 S. W. 3d 385, 394 (Tex. App. -Houston [1st Dist.] 2004, pet. Granted).

② See *Walden v. 887985 Alberta Ltd.*, 2005 CanLII 1503 (ON SC).

③ See *1490664 Ontario Ltd. v. Dig This Garden Retailers Ltd.*, 2005 CanLII 25181 (Can. Ont. C. A.).

④ See *OLG Munich*, Judgement of 11 July 1996-24 U 63/95, published in *NJW-RR* 1997, 812.

⑤ See *Luciana Bassani, Aldo Frignani and Paul Jones et al.*, Court Decisions on Pre-Contractual Disclosure: A Minefield for Franchisors? *International Journal of Franchising Law*, Vol. 12 (3), 2014, p. 22.

真实而具有误导性。

虚假信息披露的发生，既可能是特许人故意而为，也可能是特许人的疏忽大意所致。根据特许人虚假信息披露时主观方面的不同，法院对受许人施加的举证义务也有所差异。对于故意的虚假信息披露，美国法院在案件审理中要求受许人必须证明：（1）特许人对与特许经营相关的重要信息披露不真实；（2）特许人在信息披露时有欺诈的意图；（3）受许人有理由依赖特许人披露的信息；（4）该虚假信息给受许人造成了直接的侵害或者损害。^①对于疏忽大意的虚假信息披露，美国法院则要求受许人证明：（1）特许人有义务给出准确、真实的信息；（2）特许人应当知道他披露的信息是不准确的；（3）特许人知道受许人要依赖该信息作出相关决定；（4）该虚假信息给受许人造成了损害。^②可以看出，不论是故意的虚假信息披露，还是疏忽大意的虚假信息披露，受许人对所披露信息的依赖是特许人违反信息披露义务的共同要件。具体而言，受许人不仅要表明他在签订合同时依赖了特许人披露的信息，还要表明他有权依赖或者合理信赖该信息。

德国法院同样判定特许人对特许经营重要事项的虚假表述违反了信息披露义务。在 Aufina 一案中，从事房产代理的特许人在合同磋商中告知受许人，之前其他受许人经营失败倒闭的比率只有 3%，而且其受许人的营业额是其他从事类似业务的人的 2 至 3 倍。慕尼黑上诉法院审查后发现，特许人因存在误导性表述而违反了信息披露义务：其声称之前受许人的经营失败率只有 3%，使人相信该特许经营业务是无明显风险且容易成功的，但实际上之前受许人的经营失败率高达 25% 左右。^③而在 Personal-Total 一案中，特许人向受许人声称他的特许经营网点的年营业额为 35 万马克，但实际上过去 3 年的平均年营业额还不到其声称的 50%，法院由此认定特许人故意提供虚假数据。^④

受许人的身份也会影响到特许人是否尽到信息披露义务的判定。德国法院的一般性观点认为，受许人通常要自己决定是否租赁场地、是否雇人来开展特许经营业务以及具体的投资额，特许人通常也没有向受许人提供预期利润的义务。但在 20 世纪 90 年代的一个案件中，特许人向一位受许人承诺了预期利润，但开业一个月后受许人就宣告破产了。受许人向法院起诉主张特许人未能向其提供真实的利润预期。法院审理期间发现，受许人毫无特许经营经验，对特许经营的认识也不清楚，完全依赖于特许人提供的信息。最后罗斯托克上诉法院判定特许人未能提供准确的信息而违反了信息披露义务。^⑤

在意大利，特许经营推销广告中如果包含或者暗含着不真实或者可能引导受许人对特许经营产生错误期待的信息，将被视为具有误导性的或不公平的。^⑥在 Area Film 一案中，特许经营体系事实上仅仅处于开始阶段，但特许人却声称其已建立起稳定的专业经营体系，意大利竞争管理局认为特许人构成不实陈述而违反了信息披露义务。^⑦

（三）吹嘘或夸张本身不同于虚假披露

美国的司法实践严格区分特许人的吹嘘行为与对特许经营事实的表述。在 Master Abrasives Corp. v. Williams 一案中，特许人向受许人表示他可以很轻松地收回投资，受许人因经营失败未能收回投资向法院起诉称特许人关于轻松收回投资的表述构成欺诈。法院审理后认为，特许人所做的

① See Meehan v. United Consumers Club Franchising Corp., 312 F. 3d 909 (8th Cir. 2002).

② See Century Pacific v. Hilton Hotels Corp., No. 03 Civ. 8258 (SAS). 2004 WL 868211 (S.D. N. Y. Apr. 24, 2004).

③ See OLG Munich, Judgement of 24 April 2001-5 U 2180/00, Published in BB 2001, 1759.

④ See OLG Munich, Judgement of 1 August 2002 Published in BB 2003, 443.

⑤ See OLG Rostock, Judgement of 29 June 1995-1 U 293/94.

⑥ See Luciana Bassani, Aldo Frignani and Paul Jones et al., Court Decisions on Pre-Contractual Disclosure: A Minefield for Franchisors? *International Journal of Franchising Law*, Vol. 12 (3), 2014, p. 21.

⑦ See Cons. Stato, January 12, 2011, Area Film.

“可以很轻松地收回投资”的表述实际上是一种吹嘘或者招揽生意的行为，而吹嘘显然属于建议而非关于事实的陈述，因而不具有可诉性。^①

特许人在广告中招揽生意的表述通常并不被视为承诺，但如果该表述中有确切的、肯定的意思表示时，就会被视为将来要履行的承诺。在 *Dowling v. NADW Marketing, Inc.* 一案中，特许人 NADW 公司在报纸上刊登的广告中有“确定的回购协议——你的投资有完全的保证”的表述，受许人 Dowling 与特许人签订合同后不久即对该特许经营不再抱有幻想，向法院起诉要求特许人偿还其投资。初审法院和上诉法院都认为特许人在广告中的表述仅仅是吹嘘，并不是对事实的陈述，他并未承诺每个受许人在离开特许经营系统时都能收回投资。但得克萨斯州高等法院推翻了前审法院的判决，认为特许人在广告中的表述是关于“确定的回购协议”的具体承诺，并不仅仅是吹嘘，它包含了对受许人投资的全额担保。因此，该法院最终作出了有利于原告的判决。^②

德国法院同样认为夸张不同于不实的声明。在 *D-Cithen* 一案中，特许人对受许人的表述中包含“营业从一开始就能获利”的内容。法兰克福上诉法院认为：尽管特许人要对不实的声明承担责任，但“营业从一开始就能获利”显然是一种夸张而非有约束力的承诺。因此，受许人不能因为他没能从经营中获利而主张合同无效。^③

为了分析我国关于特许人信息披露义务违反的裁判情况，笔者对中国裁判文书网进行了检索，截至 2020 年 12 月 31 日，检索到近 2000 个特许经营信息披露纠纷案件。在对这些裁判文书进行逐一查阅后发现，法官基本上是以受许人举证的特许人违反信息披露义务的事实为基础，依据《合同法》第 6 条、第 42 条和《商业特许经营管理条例》第 21 条至第 23 条有关信息披露的规定直接加以裁判。虽然有法官在论著中指出：只有当特许人隐瞒的信息或提供的虚假信息关系到特许经营的实质内容，对受许人是否作出订立合同的意思表示或者对合同主要目的的实现产生实质性影响时，才可以认定特许人未完成信息披露义务，^④但在具体案例中，关于特许人违反信息披露义务的形态、未披露信息重大性的判定及裁判说理的讨论并不充分。令人欣慰的是，也有法官注意到了商业吹嘘与欺诈之间的差别，主张应综合考虑所提供信息的重要性、与真实信息背离的程度及对商业特许经营合同订立和履行的影响程度等因素予以判断。^⑤在 *陈某诉济南某公司* 一案中，特许人在推广广告中使用了“滚动收益大”“能干一辈子”等用语，法院结合该广告向不特定人发出、原告作为受许人对该特许经营有了相当了解后才签订加盟协议等事实，判定该广告宣传仅为商业吹嘘行为。^⑥而在 *彭某诉广州某公司* 一案中，特许人的宣传材料中含有“开店即可开始盈利，产品毛利率高（65%）”和“日营业额在 1000~4000 元之间，月纯利润 1~4 万元之间”等内容，虽然“开店即可盈利”是抽象性表述，但毛利率和收益预测都是具体明确的，法院因此没有认定该行为为吹嘘，而是判定为违反信息披露规定的行为。^⑦

四、结语

商业特许经营合同中特许人所处的控制地位，要求其在合同缔结时对受许人诚信和善意行事，

① See *Master Abrasives Corp. v. Williams*, 469 N. E. 2d 1196 [1983-1985 Transfer Binder] Bus. Fran. Guide (CCH) ¶ 8248 (Ind. Ct. App. 1984) .

② See *Dowling v. NADW Marketing, Inc.*, 625 S. W. 2d 392 [1980-1983 Transfer Binder] Bus. Fran. Guide (CCH) ¶ 7749 (Tex. Ct. App. 1981), rev'd, 631 S. W. 2d 726 [1980-1983 Transfer Binder] Bus. Fran. Guide (CCH) ¶ 7819 (1982) .

③ See *OLG Frankfurt*, Judgement of 12 May 2011, 22 U 181/08.

④ 参见刘晓军：《对特许经营合同案件诸问题的认定》，《人民司法》2011年第11期，第33页。

⑤ 参见北京市第二中级人民法院民五庭：《关于特许经营合同纠纷案件审理中若干问题的调研报告》，《法律适用》2010年第2、3期，第155页。

⑥ 参见山东省济南市历下区人民法院（2012）历知民初字第132号民事判决书。

⑦ 参见广东省广州市中级人民法院（2014）穗中法知民终字第612号民事判决书。

特许人的信息披露义务则是具体体现。过于繁杂的信息会给受许人带来识别与判断上的困扰，因此特许人披露的信息应限于与特许经营相关的重大信息。商务部颁布的《商业特许经营信息披露管理办法》第5条规定的信息披露内容繁细，显得有些轻重不分，有较大的改进空间。对于重大性的确定，欧洲一些国家、美国和我国都经历了由立法加以定义性规定到交予法院在具体案件中综合考虑判断的过程。为了避免不必要的信息披露加重特许人的负担，我国应借鉴其他国家经验，建立特定情况下的特许人信息披露豁免制度。对特许人信息披露义务违反的判定，无论是英美判例法国家还是大陆法系的德国和意大利等国，都有着非常成熟的司法裁判经验，其说理或推理也缜密充分。我国法院对特许人信息披露义务违反纠纷案件的审理，基本上是在举证事实的基础上运用法条直接裁判，说理不够充分。对此，可借鉴上述国家的司法裁判经验，在相关案件裁判中增加说理性内容，以使裁判结果更有说服力。

(责任编辑：龚赛红 洪欣)

On the Franchiser's Disclosure Obligation in Concluding a Franchise Contract

Feng Jiansheng

Abstract: In franchising, the franchiser controls the important information about the franchise. Under the rule of good faith and fair dealing, to ensure that the franchisee engages in a franchise after get fully acquainted with it, the franchiser has the disclosure obligation to the franchisee in concluding a franchise contract. To prevent the franchisee from being beset by irrelevant information, the franchiser shall only disclose material information related to the franchise. Materiality is a question of law and fact combined, determined from the perspective of a reasonable person. Franchiser's breach of the disclosure obligation includes insufficient disclosure and false disclosure. We shall distinguish boast from false disclosure. Anglo-American case law countries and countries with a civil law system, such as Germany and Italy have rich judgment experience on identifying the franchiser's breach of disclosure obligation, which can be used for reference by China.

Keywords: franchise; concluding a contract; franchiser's disclosure obligation; breach of disclosure obligation