

# 上海知识产权法院

## 民 事 判 决 书

(2023)沪73民终478号

上诉人（原审被告、反诉原告）：伴碗汤（上海）餐饮管理有限公司，住所地上海市奉贤区大叶公路8188号8幢。

法定代表人：于娜，执行董事。

委托诉讼代理人：曹军，男，该公司工作人员。

被上诉人（原审原告、反诉被告）：朱小燕，女，1986年9月18日出生，汉族，住青海省格尔木市白云路8号。

委托诉讼代理人：周运柱，上海明伦律师事务所律师。

上诉人伴碗汤（上海）餐饮管理有限公司（以下简称伴碗汤公司）因与被上诉人朱小燕特许经营合同纠纷一案，不服上海市浦东新区人民法院（2022）沪0115民初57606号民事判决，向本院提起上诉。本院于2023年5月23日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

上诉人伴碗汤公司上诉请求：撤销一审判决，改判驳回被上诉人的一审诉讼请求或者发回重审。事实和理由：1. 被上诉人无权解除合同并要求退款。上诉人在签订涉案合同当日即提供了全套资料，并已根据涉案合同约定提供选址、经营指导等服务，故

不存在法定解除或涉案合同第十条约定的任何情形，被上诉人主张解除涉案合同缺乏依据。在涉案合同履行期间，上诉人曾提出可以在“冷静期”内退款，但被上诉人选择继续经营，只是后来因被上诉人自身原因而未能开店。现涉案合同已期满终止，被上诉人主张退款没有事实和法律依据。2. 上诉人收取的 24,900 元系定金，因被上诉人不愿意继续履行涉案合同，故不应予以退还。且涉案合同第十条也约定，双方协商一致提前解除涉案合同的，已缴纳的合作经营费不予退还。综上，请求二审法院支持上诉人的上诉请求。

被上诉人朱小燕辩称，1. 上诉人不具备特许经营资格。《商业特许经营管理条例》（以下简称管理条例）第七条第二款规定“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”，而上诉人在签订涉案合同时才成立几个月，不满足该要求，也不可能有什么经营模式。2. 被上诉人有权单方解除涉案合同。上诉人仅在签订涉案合同时提供了一些宣传资料，并未提供培训、指导等任何服务，双方合作尚未实际展开，故还处于“冷静期”内，上诉人应退还相关费用。请求二审法院驳回上诉，维持原判。

朱小燕向一审法院起诉请求判令：1. 确认双方于 2021 年 7 月 6 日签订的《服务合同书（单店合伙人）》已经解除；2. 伴碗汤公司退还朱小燕 24,900 元。

伴碗汤公司向一审法院提出反诉请求：判令朱小燕支付违约金 9,960 元。

一审法院认定事实：

2021年7月6日，朱小燕作为甲方与伴碗汤公司作为乙方签订《服务合同书（单店合伙人）》，约定：1. 第一条约定合同项下的区域合伙资源为伴碗汤餐饮品牌之  项下的餐饮核心制作技术、知识产权相关物品、广告资源、统一的VI系统及经营管理系统。甲方认同并接受乙方统一的品牌经营规范和模式，按照本合同约定，在授权范围内经营本品牌单店（即一个门店），按照乙方要求在单店（线下门店及网络线上门店）内统一使用本合同约定的合作经营内容，合法开展经营活动，享受乙方的服务，接受乙方的指导和监督；2. 第二条约定乙方授权甲方经营本品牌的范围仅限于甘肃省兰州市兰州新区，甲方所选店面位置必须与其他已有本品牌合作经营门店或本品牌其他合作商已申请备案的店面位置距离半径1公里以上；3. 第三条约定甲方应于本合同签订之日一次性向乙方全额支付合作经营费用49,800元、年度品牌授权金6,000元，由于合作经营费用是甲方为获得乙方经营资源，尤其是品牌核心制作技术、品牌使用权和品牌经营模式等本品牌核心经营资源而支付的费用，因此，甲方认可自参加本品牌培训或领取培训资料后，即表明甲方获取了乙方的核心经营资源，无论任何情形出现导致本合同解除、终止，乙方已收取的合作经营费用均不予以退还；4. 第四条约定合同有效期限自2021年7月6日至2022年7月5日；5. 第十条约定，合同履行期限届满前甲、乙双方经协商一致，可提前解除本合同，甲方已交纳的合作经营费不予退还，甲方违反本合同构成根本违约的，一经发现乙方有

权立即单方解除本合同，合作经营费用及剩余保证金不予退还，并要求甲方承担违约责任。乙方未按照本合同约定向甲方提供品牌相应培训服务支持及交付培训资料的，或因违法经营导致被撤销或被追究刑事责任致使不能为甲方提供的，甲方有权单方解除本合同；6. 第十一条约定，任何一方违反本合同的约定，均应向对方支付合作经营费用的 20%作为违约金，该违约金金额不包含本合同约定的保证金。违约金不能弥补对方损失的，按实际损失计算。涉案合同后附有费用明细，其中第四项写明需折抵乙方于 2021 年 7 月 6 日已缴纳意向金 24,900 元。

涉案合同签订当日，朱小燕向伴碗汤公司支付了 24,900 元，伴碗汤公司向朱小燕开具了收据，收据交款单位为“朱小燕（大蔬单店合作定金）”，收款事由为“定金 选址成功补尾款 24,900 元”。伴碗汤公司向朱小燕提供了运营手册，手册内有店铺经营指导内容及菜品调料制作方法等内容。

2021 年 7 月 20 日，微信群聊“大蔬烫捞兰州单店服务群 8789（4）”中，伴碗汤公司方工作人员给朱小燕提供了选址的知识和选址意见。2021 年 8 月，伴碗汤公司工作人员一直在群内询问选址情况，朱小燕称还在找。

2021 年 7 月 29 日，朱小燕给伴碗汤公司的法定代表人于娜发消息称要退费，伴碗汤公司的法定代表人让其在群里说了以后会有人办理解约，朱小燕并未在群里要求办理解约。2021 年 9 月 21 日，朱小燕再次向于娜询问退款事宜，于娜回复上班了让人给她办。2021 年 10 月，朱小燕于微信与伴碗汤公司工作人员说“那

我不退了”“我不退了，我其实也想开的”并询问加盟可以推迟到什么时候，伴碗汤公司工作人员称可以推迟到从开业开始算。随即伴碗汤公司工作人员依然在指导朱小燕如何寻找店铺，并称如果比较急可以安排老师去帮忙选，朱小燕说自己选。2022年2月15日，朱小燕再次与伴碗汤公司工作人员及法定代表人于娜分别称没有钱，店开不起来了，希望退款。于娜回复说这么久了退不了了。

一审法院认为，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十三条规定，原告增加诉讼请求，被告提出反诉，第三人提出与本案有关的诉讼请求，可以合并审理。本案中，伴碗汤公司要求朱小燕承担违约责任的反诉请求与本诉请求在事实上和法律上具有牵连关系，应当合并审理。

一审法院认为，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（即特许人），以合同形式将其拥有的经营资源许可其他经营者（即被特许人）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。朱小燕和伴碗汤公司签订的涉案合同约定，伴碗汤公司将品牌“大蔬”项下的餐饮核心制作技术、知识产权相关物品、广告资源、统一的VI系统及经营管理系统提供给朱小燕，要求朱小燕符合其品牌经营规范和模式开展经营，朱小燕支付相应的对价。故涉案合同属于特许经营合同。涉案合同系双方真实意思表示，不违反法律、法规的强制性规定，依法成立并有效。根据管理条例第十二条规定，特许人和被特许人应当

在特许经营合同中约定，被特许人在特许经营合同订立后一定期限内，可以单方解除合同。在双方签订合同后，伴碗汤公司的工作人员称加盟时间可以延期到从开业起算，故涉案合同并未因到期而终止，在朱小燕实际开店之前，朱小燕仍有权单方解除合同。关于合同解除的时间，朱小燕在本案中主张 2021 年 7 月 6 日解除合同，但朱小燕并未按伴碗汤公司的要求办理解约手续，且 2021 年 10 月朱小燕在与伴碗汤公司沟通过程中表示还希望继续开店，朱小燕的意思表示一直反复，未能向伴碗汤公司提出明确的解除合同的意思表示，可见，2021 年 7 月 6 日时，涉案合同并未解除。朱小燕就本案提起诉讼时，可视为朱小燕才明确提出了解除合同的意思表示，故一审法院对于朱小燕要求解除涉案合同的诉讼请求予以支持。

合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。合同因违约解除的，解除权人可以请求违约方承担违约责任，但是当事人另有约定的除外。鉴于朱小燕尚未使用伴碗汤公司的经营资源，伴碗汤公司收取的费用当予退还。关于伴碗汤公司主张朱小燕支付的 24,900 元系定金的意见，一审法院认为，虽收据单上写有“定金”字样，但双方并未约定定金条款，在涉案合同中亦写明该笔金额为“意向金”，故对伴碗汤公司的上述主张不予支持，朱小燕支付的 24,900 元系特许经营合同的对价，属于特许经营费。本案中，朱小燕并未开设店铺，未实际使用伴碗汤公司的经营资源，在涉案合同签订后，伴

碗汤公司为朱小燕提供了选址咨询服务，履行了部分开店前的咨询、指导服务，也产生了相应的人工成本，故对于朱小燕要求退还全部合同款项的主张，一审法院不予支持。伴碗汤公司应向朱小燕退还部分加盟费，具体数额根据实际案情予以酌情确定。

鉴于朱小燕系有权解除合同，故伴碗汤公司认为朱小燕违约的主张不能成立，故一审法院对伴碗汤公司提出的反诉请求不予支持。

综上，一审法院依照《中华人民共和国民法典》第四百六十五条、第五百零九条、第五百六十三条、第五百六十五条、第五百六十六条，《商业特许经营管理条例》第十二条规定，判决：一、解除朱小燕与伴碗汤公司于2021年7月6日签订的《服务合同书（单店合伙人）》；二、伴碗汤公司于一审判决生效之日起十日内退还朱小燕20,000元；三、驳回朱小燕的其余诉讼请求；四、驳回伴碗汤公司的反诉诉讼请求。一审本诉案件受理费423元，由朱小燕负担83元，伴碗汤公司负担340元；一审反诉案件受理费25元，由伴碗汤公司负担。

二审中，当事人均未提交新的证据。

一审法院认定的事实属实，本院予以确认。本院另查明，伴碗汤公司成立于2020年8月3日。

本院认为，根据当事人的诉辩意见，本案争议焦点在于，被上诉人支付的24,900元款项的性质；被上诉人是否有权解除合同；一审法院判令上诉人返还相应款项是否适当。

关于争议焦点一。上诉人认为，被上诉人向其支付的24,900

元系定金。对此，本院认为，根据在案证据，涉案合同并未使用“定金”一词，也未在违约责任中约定适用定金罚则，在合同附件中亦约定被上诉人在涉案合同签订当日支付的24,900元为“意向金”。因此，除非双方当事人另行约定该款项系定金并适用定金罚则，否则不应作出如此认定。虽然上诉人就该款项开具的收据上载明“定金”，但仅凭此并不足以认定双方当事人就该款项适用定金罚则达成了一致意见，故本院认同一审法院的意见，对上诉人的该项理由不予采信。

关于争议焦点二。上诉人认为其已履行涉案合同义务，且被上诉人要求解除涉案合同时已超过“冷静期”，故被上诉人无权解除合同；被上诉人则以双方合作尚未实际展开为由认为其有权单方解除涉案合同。对此，本院认为，管理条例第十二条规定，特许人和被特许人应当在特许经营合同中约定，被特许人在特许经营合同订立后一定期限内，可以单方解除合同。该条系关于“冷静期”的规定，通过赋予被特许人在一定期限内单方解除特许经营合同的权利，以缓冲被特许人的投资冲动，体现了对被特许人利益的倾斜和保护，防止其因一时冲动冒然签订合同。当合同未约定“冷静期”条款时，除被特许人已实际利用经营资源外，也应赋予被特许人在订立合同后的合理期间内单方解除合同的权利。一般而言，若被特许人已实际使用特许人的经营资源开展经营，则不再适用“冷静期”条款。但同时，“冷静期”条款是为了防止被特许人的盲目投资行为，对其倾斜保护的同时，其也应审慎缔约、在缔约后及时熟悉和利用相关资源及模式开展经营活

动并及时行使合同解除权，避免对特许人的合法权益造成过大影响。因此，并非只要被特许人未实际使用特许人的经营资源开展经营，就一律可适用“冷静期”条款。在合同未就行使单方解除权的期限作出约定的情况下，还应综合考虑行业特点、商业惯例、特许人的信息披露程度、被特许人判断经营风险的能力等因素，对被特许人是否在合理期间内行使解除权进行认定。本案中，双方当事人于2021年7月6日签订涉案合同，涉案合同期限为一年，未约定“冷静期”条款，上诉人向被上诉人提供了载有相关经营资源的运营手册，应从此时开始计算“冷静期”。被上诉人在签订涉案合同后不到一个月即“反悔”，上诉人表示同意解约，但在未办理解约手续的情况下，被上诉人又于涉案合同签订后三个月时明确表示将继续履行涉案合同，据此可认定被上诉人已在合理期限内对其投资行为进行评估，并已明确放弃行使单方解除权。虽然在被上诉人表示要继续履行涉案合同后，双方协商一致推迟加盟期限，但也只是协商一致变更了加盟店铺的经营时间，并非可以重新计算“冷静期”。当然，基于此，上诉人认为涉案合同已期满终止的意见也与事实不符，本院不予采纳。尽管被上诉人最终未实际使用上诉人的特许经营资源开店经营，但被上诉人在明确放弃行使单方解除权后4个月时再次提出要求退款，并在上诉人拒绝后起诉请求解除涉案合同，不能认为其此时仍享有单方解除涉案合同的权利。上诉人的该项上诉理由成立，一审法院认定被上诉人有权单方解除涉案合同，属法律适用错误，本院予以纠正。但鉴于被上诉人并未实际开店，并明确请求解除涉案合同，

涉案合同也不适于强制履行，一审法院判决解除涉案合同并无不当。

关于争议焦点三。特许经营合同解除后，应当根据特许人与被特许人的过错程度、合同的实际履行情况等因素综合确定特许人是否应返还相关款项及返还的金额。上诉人以涉案合同第十条关于双方协商一致解除合同的约定为由，认为其无需退还费用，但涉案合同并非因此事由而解除，故本院对上诉人的该项理由不予采信。考虑到上诉人在签订涉案合同时成立未满一年故而违反了管理条例第七条第二款的规定、被上诉人系违约解除合同、被上诉人尚未实际使用上诉人经营资源但一定程度上占用了涉案合同所涉区域代理资格、上诉人已履行开店前的部分相关合同义务等因素，一审法院判令上诉人应向被上诉人返还部分款项，并无不当，确定的返还金额也尚属合理，本院予以维持。

综上，上诉人的上诉理由虽部分成立，但其上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律虽有瑕疵，但裁判结果正确，应予维持。依照《中华人民共和国民法典》第五百八十条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百三十二条规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

如果未按一审判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十四条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

二审案件受理费 300 元，由上诉人伴碗汤（上海）餐饮管理有限公司负担。

本判决为终审判决。

|       |     |
|-------|-----|
| 审 判 长 | 吴盈喆 |
| 审 判 员 | 范静波 |
| 审 判 员 | 叶菊芬 |



二〇二四年五月二十三日

**本件与原本核对无异**

|       |     |
|-------|-----|
| 书 记 员 | 凌 晨 |
|-------|-----|

## 附：相关的法律条文

### 一、《中华人民共和国民法典》

第五百八十条 当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以请求履行，但是有下列情形之一的除外：

- （一）法律上或者事实上不能履行；
- （二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；
- （三）债权人在合理期限内未请求履行。

有前款规定的除外情形之一，致使不能实现合同目的的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系，但是不影响违约责任的承担。

### 二、《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十七条 二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

……。

### 三、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》

第三百三十二条 原判决、裁定认定事实或者适用法律虽有瑕疵，但裁判结果正确的，二审人民法院可以在判决、裁定中纠正瑕疵后，依照民事诉讼法第一百七十七条第一款第一项规定予以维持。