



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

商业特许经营法律实务

—纠纷解决与风险控制

LEGAL PRACTICE OF COMMERCIAL FRANCHISE :
THE DISPUTE SETTLEMENT AND RISK CONTROL



主 编 卫永鹏
副主编 刘引荣 李 昆 张西超



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

014039086

D922.294

31



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务

商业特许经营法律实务

—纠纷解决与风险防控

LEGAL PRACTICE OF COMMERCIAL FRANCHISE :
THE DISPUTE SETTLEMENT AND RISK CONTROL

主 编 卫永鹏

副主编 刘引荣 李 昆 张西超



D922.294

31



法律出版社



北航

C1727001

图书在版编目(CIP)数据

商业特许经营法律实务:纠纷解决与风险防控 /
卫永鹏主编. —北京:法律出版社, 2014.5
ISBN 978-7-5118-6164-1

I. ①商… II. ①卫… III. ①特许经营—经济纠纷—
调解(诉讼法)—研究—中国 IV. ①D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 049901 号

商业特许经营法律实务
——纠纷解决与风险防控
卫永鹏 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 薛 晗
责任编辑 薛 晗 慕雪丹
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 21.25
字数 401 千
版本 2014 年 5 月第 1 版
印次 2014 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6164-1

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介



卫永鹏 理学士、法律硕士，资深合伙人律师，特许经营与资产并购领域的法律专家。担任西安仲裁委员会仲裁员、陕西省律师协会政府与企业法律顾问委员会副主任、律师维权委员会副主任，曾获“陕西省优秀律师”称号。



刘引荣 经济学士、法律硕士，资深商务律师，特许经营与公司治理领域的法律专家。担任中国石油、中国人寿、中国移动、中国航油、奔驰汽车等在陕机构的首席法律顾问。



李 昆 法学硕士，融资担保法律专家，连锁加盟资深策划师。曾担任多个知名品牌连锁加盟的首席谈判代表与法律顾问。



张西超 法学学士，特许经营资深专家。长期专注于商业特许经营体系建设与运营管理的研究与实践，在特许经营的商业谈判和争端解决方面富有经验。

联系方式

邮箱：805774817@qq.com

QQ群：372755376

微信：特许经营法律实务



化大道于小简的法商著作

前几日，有幸收到卫永鹏律师的书稿《商业特许经营法律实务——纠纷解决与风险防控》，并有幸受卫永鹏律师之邀为这本新作写序。非常感谢卫永鹏律师，我们虽然素未谋面，但他对我的这份信任着实让我感动。在仔细浏览之后，我能非常明显地感受到这本即将印刷面市的著作的新颖与独到的地方。

首先，卫永鹏律师的这本著作给我最深的印象是该书成功地化大道于小简，就是说，作者成功地把深奥的大道理融于小且简单的形式、案例之中来娓娓道出。需要声明的是，我不是律师（只因为我在政法大学执教，所以很多人就认为我是学法律的，并进一步推断我是律师），我的本科学位是工科，硕士和博士学位是管理学。但是我这个专业身份却恰恰能适合卫永鹏律师的这本新书的大部分读者的状态，因为在卫永鹏律师的这本著作的主体部分里，作者的谋篇布局的方式非常值得赞赏，如他并没有像大多数教材那样，从理论、从基础知识开始，慢慢地进入更高级的知识理论或实战技法之中。这本书的做法是，把那些深奥的，尤其是对非法律专业领域的人士来说是比较深奥的法律知识和实战技法进行了实际案例式的拆解，也就是说，作者把深奥的法律内容通过通俗易懂的形式、结合实际发生的案例、以最有可能给读者在第一时间就带来实用价值的思路来行文说理，如此，即便是非法律领域的读者，也完全可以轻松且有趣地读与学习这本从严格意义上来说属于法律范围的书籍。

其次，卫永鹏律师的这本著作的形式非常创新。比如我们在书里会看到，尽管书里的那些案例并不都是很大牌公司的案例，甚至不是那些虽非大牌公司但影响却很大的著名案例，但正是这些就发生在我们身边的、很具有代表性的中小案例，却恰恰正能对这个业内的人士，不管你是已经或潜在的盟主，还是已经或潜在的加盟商，都具有实实在在的指导意义。所以，在作者与读者方面、在法理与案例方面、在专业与通俗方面、在个例与通理方面、在常见与偶发方面，卫永鹏律师的这本书都基本将之涵盖并有机地糅合了，可以说，这种涵盖与糅合本身就是一个很好的创新。

再次，必须得说的是，特许经营这种商业模式本身从其149年前在美国出现（1865年，胜家缝纫机），27年前在中国出现（1987年，肯德基的实体店进入中国）开始，就一直是法商结合模式的典范代表，所以，但凡欲通晓商业模式特许经营的人，必须至少同

时在法、商这两个面精进,否则,很难有所成就。卫永鹏律师的这本著作,从某种方面讲,也是法、商结合的其中一本很好的著作,因为在书中,作者在讲“法”的同时,考虑了“商”的因素,在讲“商”的同时,考虑到了“法”的因素。由此可见作者在实际工作中的深厚功底与丰富经验。

最后,再次感谢卫永鹏律师的信任,也希望类似于这样的好著作越来越多,因为在越来越多的好书的指导下,中国的特许经营事业的实践才能更好、更快、更稳定、更持续地发展。

中国政法大学商学院副教授

李维华

中国政法大学特许经营研究中心常务副主任

二〇一四年三月十日于北京

编者按

特许经营这种商业模式出现在我国 20 世纪 80 年代,自 2000 年后进入高速发展时期,至今已有十余年时间。根据中国连锁经营协会发布的数据,截至 2011 年年底,我国特许经营体系已超过 5000 个,加盟店总数达 100 万家以上,覆盖的行业业态超过 70 个,特许经营已经成为我国最具发展前景的商业模式之一。但与此同时,特许人不具备“两店一年”条件、特许经营备案比例低、特许人在特许经营活动中存在虚假宣传以及不拥有注册商标等不规范、不诚信的情形普遍存在,使得特许经营行业成为经济纠纷频发的热地。这些现象说明,在目前我国特许经营发展还处于不规范的阶段,相应的特许经营法律服务产品还处于相对短缺和不成熟的水平。

由于特许经营发展的不规范,特许经营行业缺乏成熟的法律服务产品,导致目前出现一些知名的特许经营品牌逐步收缩特许加盟规模,又回归直营的模式。在我国特许经营仍继续处于快速发展的状况下,特许经营行业的健康发展不仅需要建立一个较为完善、全面的法律法规体系,还需要专业的法律服务机构提供更为全面的法律服务。对于前者,需要国家相关立法机构和管理部門逐步建立健全有针对性的法律、法规及管理規定;对于后者,则需要法律服务机构更多地考虑市场特点,既要以帮助被特许人最大限度地实现各项合法权益为方向,又要以帮助特许人成为真正法律意义上合法“特许人”为方向,设计和提供更为专业、更为全面的法律服务产品。

为了对特许经营这一商业模式的特点有全面的把握,摸索出更具操作性的特许经营法律服务产品,作为执业律师的本书作者,通过自身的实践和学习编写出《商业特许经营法律实务——纠纷解决与风险防控》以飨读者。本书的几位作者在多年来为全国各地客户提供商业特许经营法律服务的过程中,积累了较为丰富的实践经验,并进行了大量的理论研究和实务研讨,通过对典型案例的评析,梳理出特许经营纠纷的焦点,结合特许经营的实际需要提炼出实务指南。

为了能做到法律服务的严谨、客观和专业,书中的判例均取材于全国各级法院公之于众的典型案例,案例评析尽可能做到深入浅出;同时为保护案件当事人隐私,作者将当事人名称做了替换或简化。实务指南则是对律师长期工作实践的总结,亦是对特许经营法律服务产品的探索。相关法律法规和合同范本的录入则使本书更具有工具

第一编 商业特许经营纠纷解决与风险防控

第一章 商业特许经营的主体资格 (3)

一、个人特许经营行为的法律后果 (4)

——“爱尚美甲”特许经营纠纷案 (4)

二、特许人“两店一年”的法律要求 (9)

——“尚智喜服饰”特许经营纠纷案 (9)

第二章 商业特许经营的经营资源 (15)

三、特许经营资源的灭失与保护 (16)

——“TOM 搜索引擎”特许经营纠纷案 (16)

四、未注册商标能否作为经营资源 (24)

——“京都 2008 营养快餐”特许经营纠纷案 (24)

五、商业特许经营资源的法律规制 (30)

——“茶马遗风”特许经营纠纷案 (30)

第三章 商业特许经营的信息披露 (36)

六、特许经营信息披露的法律要求 (37)

——“万千诱惑化妆品”特许经营纠纷案 (37)

七、特许经营活动中的信息披露与广告宣传 (44)

——“毛家饭店”特许经营纠纷案 (44)

第四章 商业特许经营的合同认定 (52)

八、特许经营的合同性质认定与商业模式选择 (52)

——“麦酷超市”特许经营纠纷案·····	(53)
九、特许经营合同的结构设计	
——“沙驰服饰”特许经营纠纷案·····	(67)
第五章 商业特许经营的合同欺诈·····	(90)
十、特许经营合同欺诈的认定与法律后果	
——“李阳疯狂英语”特许经营纠纷案·····	(91)
十一、商业特许经营中欺诈的认定与预防	
——“大场面眼镜”特许经营纠纷案·····	(103)
十二、特许经营合同的欺诈与反欺诈	
——“金百味蛋糕”特许经营纠纷案·····	(108)
第六章 商业特许经营的合同解除·····	(114)
十三、特许经营的合同目的及其根本违约	
(114) ——“罗兰钢管健身舞”特许经营纠纷案·····	(115)
十四、任意解除权的行使与限制	
(119) ——“朝天盟火锅”特许经营纠纷案·····	(120)
第七章 商业特许经营的合同责任·····	(128)
十五、商业特许经营中缔约过失责任的适用	
(128) ——“苗颖竹荪鹅”特许经营纠纷案·····	(129)
十六、特许经营可得利益损失的认定与赔偿	
(132) ——“夏而服饰”特许经营纠纷案·····	(140)
十七、特许人与被特许人对第三人责任的承担	
(143) ——干洗店特许加盟纠纷案·····	(145)
第八章 商业特许经营的费用处理·····	(152)
十八、特许经营保证金的类型界定	
(152) ——连锁酒店加盟特许经营纠纷案·····	(153)
十九、特许经营合同终止后保证金的处理	
(154) ——“TOUGH 服饰系列”特许经营纠纷案·····	(159)
二十、特许经营费在合同解除后能否要求退还	
——“小龙虾”特许经营纠纷案·····	(169)

二十一、特许经营合同解除后加盟费与保证金的处理	
(258) ——“避风塘茶楼”特许经营纠纷案	(173)
第九章 商业特许经营的标识管理	(182)
(259) 二十二、特许经营合同终止后的特许标识管理	
——“NB 自然美”特许经营纠纷案	(183)
第十章 商业特许经营的案件程序	(188)
二十三、特许经营合同纠纷的管辖策略	
(258) ——“TOUGH 服饰系列”特许经营纠纷案	(189)
二十四、商业特许经营中的文书送达	
——“中国石油加油站”特许经营纠纷案	(196)

第二编 商业特许经营实务指南

第一章 商业特许经营管理体系指南	(205)
第二章 商业特许经营业种分类	(218)
第三章 商业特许经营合同范本	(226)
一、国际商会标准国际商业特许经营合同	(227)
二、上海市商业特许经营合同示范文本	(240)
三、商业特许经营合同示范文本(超市类)	(252)
四、商业特许经营合同示范文本(服务类)	(256)
五、商业特许经营合同示范文本(产品类)	(280)
六、商业特许经营合同示范文本(酒店类)	(293)

第三编 商业特许经营法规汇编

商业特许经营专门法规、部门规章	(313)
一、商业特许经营管理条例	(313)
二、商业特许经营备案管理办法(试行)	(317)
三、商业特许经营信息披露管理办法	(319)

四、关于不具备“拥有至少2个直营店并且经营时间超过1年”的特许人所	
(171) 签订的特许经营合同是否有效的复函	(322)
(185) 五、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	(322)
(188) 六、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	(323)
(后 记)	(328)

(302)	商业特许经营合同法律实务 第一章
(318)	商业特许经营合同法律实务 第二章
(320)	商业特许经营合同法律实务 第三章
(327)	商业特许经营合同法律实务 第四章
(340)	商业特许经营合同法律实务 第五章
(325)	商业特许经营合同法律实务 第六章
(326)	商业特许经营合同法律实务 第七章
(380)	商业特许经营合同法律实务 第八章
(303)	商业特许经营合同法律实务 第九章

(313)	商业特许经营合同法律实务 第十章
(313)	商业特许经营合同法律实务 第十一章
(317)	商业特许经营合同法律实务 第十二章
(319)	商业特许经营合同法律实务 第十三章

| 第一编 |

商业特许经营纠纷解决与风险防控

商业特许经营是受到严格行政监管的一种先进商业模式,从事特许经营活动的主体资格条件是监管之首。特许人主体资格条件主要解决以下两个问题:一是个人能否作为特许人开展特许经营活动,个人签订的商业特许经营合同的效力如何;二是特许人需具备“两店一年”条件的立法缘由是什么,特许人违反“两店一年”规定将产生什么法律后果。本章将通过两个判例来探讨这两个问题,一方面总结出特许人的主体资格条件,另一方面对想要从事特许经营活动的主体提供法律建议。

一、个人特许授权行为的法律后果

——“爱尚美甲”特许经营纠纷案

【本案要旨】

在特许经营活动的实践中,很多人以个人作为特许人签订商业特许经营合同。个人作为特许人所签订的商业特许经营合同的效力如何?个人作为特许人签订商业特许经营合同应当承担什么法律责任?作为从事商业特许经营的特许人又需要什么条件?本文将对这些问题进行探讨。

【案情介绍】

陈某与杨某于2011年5月19日签订《“爱尚”美甲彩妆沙龙加盟协议》,协议约定陈某加盟杨某经营的“爱尚”美甲彩妆沙龙,加盟期限为一年,加盟费为30000元。协议签订后,陈某向杨某缴纳了加盟费30000元,杨某也依照协议约定为陈某员工做了培训。但陈某在办理工商登记时,发现杨某的“爱尚”品牌并未进行工商登记注册。而且,杨某并未履行协议中约定的对加盟方选址、经营策略、进货等事项进行指导的义务。陈某认为,杨某在未经工商登记、无加盟资格的前提下,与陈某签订的协议为无效协议,现诉至法院,要求法院判令杨某退还陈某签订协议时收取的加盟费30000元,并由杨某承担本案诉讼费。

杨某辩称:(1)本案不是特许经营法律关系,而是劳务合同关系;(2)被告经营美甲业务具有完全合法的经营资格,无须工商登记;(3)原告要求被告具有加盟资格毫无法律依据;(4)被告已经完全履行了《加盟协议》所约定的全部义务。故请求法院驳回原告的全部诉讼请求。

【法院审理】

法院审理认为,陈某、杨某双方于2011年5月19日签订的《加盟协议》,约定陈某选定店面须经杨某确认,杨某负责提供店面的装修方案,加盟店不得私自改动装修方案及色调;杨某有义务在加盟店开业前为陈某提供的四个人员做技术培训;杨某为陈某提供加盟店内的一切经营策略;经营期间,陈某在店内不得使用其他品牌的产品等内容,表明该《加盟协议》为特许经营合同。故杨某辩称《加盟协议》不是特许经营合同的抗辩理由不成立。由于杨某作为特许人与陈某签订的《加盟协议》违反了《商业特许经营管理条例》第3条“商业特许经营(以下简称特许经营),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(以下简称特许人),以合同形式将其拥有的经

营资源许可其他经营者(以下简称被特许人)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。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。依据《合同法》第52条规定,违反法律、行政法规的强制规定的合同属于无效合同,故本案的《加盟协议》为无效合同。

合同无效后,因该合同取得的财产应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。本案杨某在无权从事特许经营活动、无经营资源的情况下,依然同陈某签订特许经营合同,杨某主观上具有明显的过错,应当返还因该合同取得的财产,其因合同取得的加盟费30000元应当返还陈某。陈某在订立合同的过程中也未尽到必要的审查义务,也应承担一定的责任,又因杨某驻店指导亦付出了一定的劳动,陈某应酌情支付杨某劳动报酬10000元。

综上,依据《中华人民共和国合同法》第56条、第58条的规定,判决如下:(1)自本判决生效之日起十日内杨某返还陈某20000元;(2)驳回陈某的其余诉讼请求。

【案例评析】

本案的争议焦点有:一是个人能否作为商业特许经营中的特许人;二是个人若不能作为特许人,其所签特许经营合同的法律后果如何。

一、特许人从事商业特许经营所需条件

(一) 特许人应具备的基本条件

《商业特许经营管理条例》第3条规定,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。《商业特许经营管理条例》第7条规定,特许人从事特许经营活动应当拥有成熟的经营模式,并具备为被特许人持续提供经营指导、技术支持和业务培训等服务能力。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。《商业特许经营管理条例》第15条规定,特许经营的产品或者服务质量、标准应该符合法律、行政法规和国家有关规定的要求。

《商业特许经营管理条例》明确了特许人从事特许经营活动应当具备的条件。由此可以判定,从事特许经营活动应当具备以下四项基本条件:

1. 只有企业,而且是拥有商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源的企业,可以作为特许人从事特许经营活动,其他单位和个人不得作为特许人从事特许经营活动。
2. 特许人从事特许经营活动应当拥有成熟的经营模式,并具备为被特许人持续提供经营指导、技术支持和业务培训等服务的能力。
3. 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。