

专家指导

如何签订 特许经营合同

肖朝阳·主编

*How to Enter Into
Franchise Agreement*

- ◎ 识破合同陷阱
- ◎ 避免投资风险
- ◎ 维护品牌声誉
- ◎ 双方互惠互利



中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

专家指导

如何签订 特许经营合同

编委会

顾问

吴振国 刘文献

主编

肖朝阳

编委

王 峥 李京生 张庆勋 郑章军 李勃威 吴涛



中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

如何签订特许经营合同/肖朝阳主编. —北京:中信出版社, 2004. 4
ISBN 7-5086-0166-1

I. 如… II. 肖… III. 专卖-经济合同-基本知识 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 020829 号

如何签订特许经营合同

RUHE QIANDING TEXUJINGYING HETONG

主 编:肖朝阳

责任编辑:谢清平

出 版 者:中信出版社

(北京市朝阳区东外大街亮马河南路 14 号塔园外交办公楼 邮编 100600)

经 销 者:中信联合发行有限公司

承 印 者:中国农业出版社印刷厂

开 本:880mm×1230mm 1/32 **印 张:**15.5 **字 数:**392 千字

版 次:2004 年 4 月第 1 版 **印 次:**2004 年 4 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 7-5086-0166-1/D·170

定 价:30.00 元

版权所有·侵权必究

凡购本社图书,如有缺页、倒页、脱页,由发行公司负责退换。

服务热线:010-85322521 010-85322522

E-mail: sales@citicpub.com

编委会成员简介

吴振国,中国社会科学院法学硕士,商务部条法司竞争法律处处长。主持或参与《商业特许经营条例》、《反垄断法》、《商业秘密保护法》、《企业兼并条例》等十多部法律法规的起草,著有《中小企业法研究》、《合同争议处理》、《现代企业制度与理论实践》等十余部法律专著。

刘文献,著名的职业经理人,FDS中国总裁,中国特许经营网创始人,北京师范大学珠海分校国际特许经营学院的主要创办者暨常务副院长,中国特许经营大全编委会主席,新世纪特许经营丛书主编。

王峥,吉林大学经济法硕士,北京立天律师事务所主任,曾任中国长江三峡工程开发总公司法律顾问,其办理的部分经典案件在《人民司法》等杂志刊登。

李京生,北京大学法学硕士,美国华盛顿大学访问学者,先后在基层法院和最高人民法院从事审判工作,并任最高人民法院建新院长秘书,北京隆安律师事务所律师、合伙人,负责涉外法律业务,著有《我为你辩护》等专著。

张庆勋,黑龙江大学法学学士,曾在检察机关长期工作,现为北京华弘京科律师事务所合伙人、主任,主要从事重大刑事案件的辩护和重大经济纠纷案件的代理。

郑章军,清华大学文、法双学士,北京逢时律师事务所律师、合伙人,北京高默克知识产权代理有限公司商标代理人。

李勃威,外交学院文、法双学士,北京立天律师事务所律师,曾在美国律师事务所北京办事处工作,精通英语,熟练掌握德语、日语,主要从事涉外法律业务。

吴涛,清华大学法律硕士,北京大都律师事务所律师、专利代理人、商标代理人,主要从事知识产权法及民商法领域的法律业务。



序 言

在特许经营系统中,一方面,特许人与受许人都是独立的法律主体,享有独立的经营管理自主权;另一方面,特许人不仅许可受许人使用特许经营权,分销特许经营的商品,而且需要将受许人视同特许人的分支机构对待,特许人对受许人享有一定的管理与控制权。与特许人管理其直接投资的分支机构不同,特许人与受许人之间包括管理关系在内的所有关系,都是通过特许经营合同实现的,特许经营合同是联接特许人与受许人之间的纽带。

特许经营合同是调整特许人与受许人之间许可、管理、分销及其他一系列关系的基本文件,特许经营系统的所有政策,都会直接或间接地反映在特许经营合同之中,特许经营合同的重要性是不言而喻的。

V

中国在从国外引进特许经营模式的同时,也引进了国外的特许经营合同版本。这些合同版本虽有可资借鉴之处,但由于各国在法律及文化传统等方面的差距,国外的合同版本很难简单地套用,更何况,每一个不同的特许经营系统的情况千差万别,对合同的要求也是不同的。

国内特许经营比较混乱的市场秩序,直接地反映在制定的特许经营合同上。因而绝大多数的特许经营合同都未能充分合理地反映特许经营关系的本质,主要表现为内容不完整,条款过于简单,权利义务不明晰等,导致合同执行的可操作性极差,合同纠纷不断,严重阻碍了特许经营的健康发展。

本书作者在长期研究特许经营法律应用理论的基础上,结合为国内外企业制定特许经营合同的经验,并参考了部分国外特许经营合同文本,在充分论证的基础上,制定了适用于特许经营的



各种示范性合同文本。并根据特许经营的基本原理、法律理论和实践经验,选择区域特许经营合同作为范本,逐条对合同条款的涵义及适用方法进行了详细的阐述。

本书全面系统地解析了特许经营合同的基本特点和内容,对于特许经营企业正确建立特许经营系统、制定特许经营合同,以及国外特许经营品牌的本地化改造具有重要的指导意义和参考价值;也有利于加盟投资者分析特许经营项目的可行性,认识加盟陷阱,避免投资风险;对于从事特许经营咨询、法律服务的专业人士,对于特许经营的研究人员、司法人员及相关人士均具有重要的参考价值。

肖朝阳

2004年2月于北京



目 录

第一部分 特许经营合同示范文本及其释义

前 言	(3)
第一章 总则	(6)
第二章 特许经营权	(12)
第三章 合同期限与续约	(21)
第四章 特许经营手册	(25)
第五章 培训	(30)
第六章 支持	(36)
第七章 设备与物品	(42)
第八章 供应与销售	(49)
第九章 商标与品牌	(66)
第十章 商业秘密	(75)
第十一章 专利	(87)
第十二章 著作权	(94)
第十三章 知识产权的保护	(101)
第十四章 广告与费用	(114)
第十五章 特许经营费用	(123)
第十六章 财务管理	(133)
第十七章 分特许	(138)
第十八章 信息披露	(157)
第十九章 合同转让	(165)
第二十章 系统变革与合同变更	(177)
第二十一章 合同终止	(184)
第二十二章 违约责任	(198)



第二十三章 争议与解决	(211)
第二十四章 其他规定	(218)
第二十五章 附则——术语定义	(235)

第二部分 特许经营合同示范文本

一、区域特许经营合同	(239)
二、分特许经营合同	(291)
三、直接特许经营合同	(341)
四、商标许可使用协议	(390)
五、专利实施许可协议	(397)
六、著作权许可使用协议	(404)
七、商业秘密许可使用协议	(411)
八、保密协议	(418)
九、竞业禁止协议	(426)

第三部分 有关特许经营的法律

概述特许经营的法律现状与认识误区	(435)
中华人民共和国合同法(节选)	(440)
澳门商法典(节选)	(473)



第一部分

特许经营合同示范文本 及其释义



前 言

中国经济的高速发展与对外开放步伐的加快,使企业快速扩张的压力越来越大,通过特许经营的方式,既缓解了企业扩张带来的投资压力,又能有效地占领市场,形成规模。因此越来越多的企业导入特许经营模式建立自己的分销体系,涉及餐饮、百货、超市、服装、设计、装饰、农药、休闲食品、饮料、化妆品、美容美发、健身、教育培训、网吧、药店及 IT 行业等,其中不乏使用知名品牌开发的特许经营系统。根据中国连锁经营协会的统计显示,截至目前,中国特许经营企业已经超过 1500 家,加盟店超过 7 万个。2002 年,我国连锁百强企业中的加盟店有了很大的增长,销售额达到 244 亿元,同比增长 129%,加盟店近 4000 个,同比增长 89%,员工人数近 11 万人。以上数据表明,经过近几年的发展,中国特许经营已经步入快速成长期。尤其是一些大中型企业导入特许经营的经营模式,由于其较高的品牌知名度及经营模式较为成熟,吸引了众多的加盟商,成为特许经营发展的主要动力。

但是,“特许经营”作为一种新型的商业模式,在国内的发展现状不容乐观,特许经营数量发展虽快,但质量普遍不高,真正具有品牌影响力的特许经营系统很少。究其原因是多方面的,包括企业的经营管理水平有待提高,对特许经营的认识不足,等等。其中,一个十分重要的原因就是就是对特许经营与法律适用的紧密结合认识不足,忽视法律在特许经营中的重要作用,未能建立起适应特许经营发展需要的法律机制,并集中反映在特许经营企业制定的不规范的特许经营合同之中。特许经营合同的不规范主



要表现为:内容不完整、过于原则、操作性差,等等。特许经营合同与一般的商事合同不同,通常的商事合同解决的是合同双方的交易问题,目的在于保证双方交易的安全;而特许经营合同不仅解决双方的交易问题,还必须解决特许经营系统的经营管理问题,将特许人对整个特许经营系统网络成员的经营管理模式纳入合同的范畴,同时满足交易的安全和管理的规范,因此,其复杂性和重要性均远胜于一般的商事合同。

由于特许经营合同涉及内容比较多,起草难度相对较大。目前国内公开发表的特许经营合同文本不多,具有一定参考价值的合同都是从国外翻译的。国外的合同由于各国历史文化与法律传统的区别,因而对合同的起草要求与起草的技巧都不一样。法、德等大陆法系国家,由于成文法比较发达,法律条款比较完备,合同条款一般比较简单;而普通法系国家由于成文法较少,法官严格按照当事人约定的合同条款进行解释,强调契约自由,因而合同条款相对比较繁琐,力图穷尽可能发生的各种结果。

中国法律体系自成一体,民商法的法典化尚未完成,且立法比较原则化。在特许经营领域,特许经营条例还未颁布,尚无专门的特许经营立法。由于各种各样的原因,国外的合同版本固然对我们起草特许经营合同有一些参考价值,但其实用价值不大。

特许经营需要制定适合中国国情的合同文本。作者基于特许经营对合同的客观要求和国内立法、司法现状,拟定了特许经营合同的示范文本,供特许经营企业 and 专业人员研究特许经营合同的特点及起草技巧,以及在制定特许经营合同时作为参考。

本书所制定的特许经营合同之所以称为“示范文本”,而非“标准文本”或其他文本,意即特许经营合同较为复杂,很难制定一个可以套用的“标准”合同文本,每一个特许经营系统都应当根据自身实际情况起草适合其系统特点和要求的特许经营合同,不能生搬硬套。特许经营合同示范文本的作用,主要是分析、研究特许经营合同的法律理论、起草合同的思路及起草合同的基本方法。



通过对特许经营合同的逐条分析,大家会发现,特许经营与法律的关系十分密切,法律在特许经营的市场运作过程中起着十分重要的作用,可以说,如果不能有效地运用法律为特许经营服务,不可能建立起一个规模庞大、持续发展的特许经营系统。



第一章 总 则

【本章概要】

本章共四条,规定了特许经营合同的宗旨,特许经营的项目概况,总部与分部的基本法律关系,以及特许经营合同的基本原则。本章规定的内容,是特许经营合同最根本的问题,是特许经营合同的基础。

⑥

第一条 宗旨

签署本合同,旨在使分部获得总部开发的经营(制造/销售)_____的特许经营权的使用权,以及总部给予的支持,共同努力,在特许区域内发展特许经营系统,共同拓展_____市场,实现特许经营的经营效益。

【条文释义】

特许经营对特许人和受许人而言,应当是互惠互利、相互依存的事业。受许人通过获得特许人在某一经营领域的品牌、技术、管理诀窍及特许人强有力的支持,从而在较短的时间内建立起富有市场竞争力的经营体系,快速有效地进入某一经营领域,从而缩短了投资周期,避免了投资风险。特许人通过许可受许人使用特许经营权,在不投资或是投资很少的情况下,将自己的品牌和产品(服务)打入目标市场,迅速建立起有效的销售网络,事半功倍。因此,特许经营是特许人和受许人双方共同的事业,惟有双方共同努力,同心同德,方可实现共同的目标。

共同努力是特许经营根本性的要求,只有特许人的努力,没有受许人的努力,以为有特许人的品牌,有特许人传授的诀窍,有



特许人的支持,就可以万事大吉、财源滚滚,是不现实的;同样,只有受许人的努力,而特许人把自己的特许经营模式当作灵丹妙药,一“特”就灵,也是行不通的。只有特许人和受许人真诚合作,把总部的“普遍真理”同受许人的“具体实践”相结合,才能真正实现特许经营“双赢”的格局。

特许经营的宗旨,不是一句口号,而应当成为指导特许经营的基本原则,将真诚合作、共同努力具体运用到特许经营系统中去,包括特许经营合同的制定,才能成为推动特许经营系统发展的动力,保证系统的持续健康发展。

第二条 特许经营项目

总部许可分部实施的特许经营系统:_____。

总部根据经营(制造/销售)_____的成功经验,建立起以_____商标(品牌)为代表的特许经营系统,并将该系统许可分部在特许区域内实施。

【条文释义】

特许经营项目,也就是合同的标的。通过概括性的描述特许经营合同标的,是起草合同的基本要求,也有利于对合同的正确理解与认识。

买卖合同中交易的对象是货物,借款合同中交易的对象是资金,那么,特许经营合同中交易的对象是什么呢?特许经营合同中交易的对象以商标许可使用为核心,同时可能包括了专利实施许可、商业秘密使用许可、产品买卖、设备租赁及其他的内容,是一个复合性的交易对象。

在知识产权的使用许可方面,每一个特许经营系统的侧重点也是不同的。从法律上看,商标的使用许可是核心;但就其实际作用而言,有的系统可能是专利的使用许可居于主导地位,抑或是计算机软件的使用许可,等等。比如,在中国的可口可乐灌装厂获得的特许经营权的核心是“可口可乐”这一世界知名品牌(商标)产品的灌装、销售权;而“全聚德烤鸭店”许可加盟店的特许经营权中最核



心的权利是“全聚德”品牌(商标)和其独特的烤鸭技术。

特许经营合同不仅包括交易标的复合,同时还包括特许人对受让人进行管理的内容,其复合性是特许经营合同的重要特征。传统的经营模式要么是以产权为纽带,以产权作为管理的基础;要么是以合同为纽带,不涉及管理问题;而特许经营是以合同为纽带建立起来的经营和管理模式,不仅要满足经营的要求,实现经营网络的覆盖,还要对网络成员进行系统的管理。

第三条 特许经营关系

总部与分部基于本合同产生的法律关系是一种合作关系,分部作为独立的民事主体对外开展经营活动,执行本合同。分部应当遵守法律的要求,独立对外承担民事责任。

除法律和本合同另有规定之外,分部不是总部的代理人或业务代表。分部不得以总部的名义缔结合同,或约定其他义务,或作出任何承诺与保证,使总部对第三人承担责任。

【条文释义】

特许人与受让人通过签订特许经营合同,形成一种独特的复合性的法律关系。从表面上看,受让人使用特许人的品牌(商标、商号等)开展经营活动,客户(消费者)在很大程度上是基于对特许人品牌的信赖而选择受让人进行交易。一般情况下,对客户而言,特许人和受让人应当是一致的,是同一个“人”。在他们看来,特许经营系统理应以系统的名义对外承担民事责任。而实质上,特许人和受让人是不同的法律主体,由网络成员共同组成特许经营系统。

受让人虽然在特许人的品牌下开展经营,但其在经营管理上是相对独立的,即使在某种程度上受到特许人的控制,也是基于受让人独立的商业判断而作出的,通过“合同”这一纽带进行传递。受让人执行特许人的营业指令,是基于合同而产生的义务,是一种间接的控制,而非公司内部上下级式的直接控制。从法律原理上来看,特许人和受让人是完全独立的民事主体,理应独立



对外承担民事责任。因此,在法律尚未对特许经营的法律关系作出特别规定的情况下,在特许经营合同中对此予以明确规定,是十分必要的。

对特许人与受许人之间的法律关系予以明确规定的重要意义在于,特许人不致因许可受许人使用其品牌而承担整个特许经营系统对外的民事责任,否则,在法律无明确规定的情况下,特许人将可能承担过于宽乏的法律责任。在司法实践中,客户直接向特许人主张权利的案例越来越多。目前,由于法律尚无明确规定,特许经营合同中的类似规定成为作出判决的主要依据。

在特许经营法律关系中,也可能包含了一些法律明文规定的特定法律关系。在区域特许经营合同中,分部在获得使用总部特许经营权的同时,又获得了对特许经营权的分许可权,有权许可加盟商使用特许经营权,签订分特许合同。特许经营权的所有权属于总部,分部签订分特许合同的权利来源于总部的授权,总部与分部因此构成了特许经营权分许可法律关系。

强调受许人是独立的民事主体,独立对外承担民事责任,并不排除特许人因受许人的过错而对外承担民事责任的可能性,毕竟,特许人与受许人的关系在一定意义上而言,只是系统“内部”关系,对外是一个“整体”。有关特许人对外承担替代责任的问题将在有关条款中涉及。

第四条 基本原则

公平原则和诚实信用原则,是订立和执行本合同的基本原则。

在签订本合同和履行本合同的过程中,总部和分部应当自觉遵守公平原则和诚实信用原则,以善意的方式理解本合同及合同履行过程中的分歧与矛盾,通过协商解决争议,是实现合同目的的根本途径。

【条文释义】

《中华人民共和国合同法》规定了合同的基本原则,包括:平