

特许经营

Practice of Franchising Law 法律实务

■ 肖朝阳/著



中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

特许经营法律实务

肖朝阳 著

中信出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

特许经营法律实务 / 肖朝阳著. -北京: 中信出版社, 2002.12

ISBN 7-80073-608-3

I. 特… II. 肖… III. 专卖-商业管理-经济法-基本知识-中国 IV. D922.294

中国版本图书馆CIP数据核字 (2002) 第095041号

特许经营法律实务

TEXU JINGYING FALÜ SHIWU

著 者: 肖朝阳

责任编辑: 谢清平

责任监制: 朱 磊 王祖力

出 版 者: 中信出版社 (北京市朝阳区东外大街亮马河南路14号塔国外交办公大楼 邮编 100600)

经 销 者: 中信联合发行有限公司

承 印 者: 北京牛山世兴印刷厂

开 本: 880mm × 1230mm 1/32 印 张: 11.5 字 数: 233千字

版 次: 2003年1月第1版 印 次: 2003年1月第1次印刷

书 号: ISBN 7-80073-608-3/D · 27

定 价: 23.00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

前言

近几年来，特许经营作为一种全新的现代商业模式，受到社会的广泛关注。越来越多的企业以特许经营的模式拓展业务，并受到加盟商特别是个体投资者的欢迎，在餐饮、超市、服装、汽车、美容及IT等行业中发展十分迅速，建立了众多知名的特许经营品牌，在推进中国商业体制变革方面发挥了重要作用。随着中国加入WTO之后市场的进一步开放，国外特许经营品牌的进入，必将全面推进中国特许经营的发展，并成为流通及服务领域的主要商业模式。

特许经营实质上是一种权利的许可，这些权利包括与经营有关的商标权、专利权、商业秘密等。通过特许经营，组建一个以特许人中心、以加盟店为网络的营销体系。通过特许网络，特许人获得一个稳定的营销通道。特许人和受许人之间是一种既相互独立、又貌似一体的紧密合作关系，从权利的许可到合作的每一个环节，都必须建立起严密的保障机制。而这一机制又区别于企业内部的管理制度，必须以合同的形式将特许人和受许人的权利义务确定下来，并加以严格执行，才能保障特许网络的稳定、健康发展，实现特许人和受许人获得长期获利的目的。特许经营的特点，决定了它在具体运用法律方面的综合性和复杂性。

特许经营不仅可以实现特许人长期发展的目标，通常还可以在加盟商加盟时收取一定的加盟费，获得短期效益。这就使得一些企业特别是中小企业在根本不具备或者不完全具

备条件时盲目发展特许经营，甚至故意设置加盟圈套。目前，这种现象并不少见，严重损害了投资者的利益，扰乱了特许经营的市场秩序。建立规范的特许经营秩序，是市场的要求，也是法制的要求。

特许经营在中国发展的时间不长，特许经营条例的立法才纳入国务院的立法计划，但尚未制定。企业和法律界对特许经营的法律运用都还缺乏足够的认识和经验。为了推进中国特许经营的发展，作者根据多年来在特许经营法律方面的研究和律师实务经验，编写了本书。但由于水平所限，错误或疏漏之处在所难免。希望有关专家学者不吝赐教，予以指正。也希望各界同仁能提供有关的资料和案例，作为进一步研究的依据，敬请发至lawx@sohu.com，当不胜感谢！

肖朝阳

2002年11月于北京

目录

前言

第一章 特许经营的基本法律问题 1

●●● 第一节 特许经营原理 ●●● 2

1.1.1 特许经营的概念 2

1.1.2 特许经营的两种类型 3

●●● 第二节 特许经营的主体 ●●● 5

1.2.1 概述 5

1.2.2 特许人 6

1.2.3 受许人 7

1.2.4 区域受许人 9

1.2.5 第三人 10

●●● 第三节 特许经营权 ●●● 11

1.3.1 特许经营权的概念 11

1.3.2 特许经营权及其组合 12

●●● 第四节 中国特许经营及法律现状 ●●● 16

1.4.1 中国特许经营的现状 16

1.4.2 特许经营的法律现状 19

1.4.3 特许经营的法律运用 25

第二章 特许经营知识产权保护 31

●●● 第一节 特许经营与知识产权 ●●● 32

2.1.1 知识产权与企业发展 32

2.1.2 知识产权是特许经营的核心 32

2.1.3 WTO与特许经营 34

●●● 第二节 特许经营的商号权 ●●● 37

2.2.1 特许经营的商号注册 37

2.2.2 商号专用权 41

2.2.3	特许经营的商号许可	44
2.2.4	商号与商标的冲突	45
2.2.5	如何规范特许经营企业的商号	49
2.2.6	特许经营的商号保护	50
2.2.7	对外国企业名称的保护	51
●●● 第三节	特许经营的商标权	52
2.3.1	商标	52
2.3.2	注册商标	54
2.3.3	特许经营的商标类型	57
2.3.4	特许经营的商标许可	63
2.3.5	特许经营的商标运用	68
2.3.6	特许经营的商标保护	74
●●● 第四节	特许经营的专利权	77
2.4.1	专利权	77
2.4.2	专利权的取得	79
2.4.3	特许经营的专利策略	82
2.4.4	特许经营的专利许可	84
2.4.5	特许经营的专利管理	86
2.4.6	特许经营的专利保护	88
●●● 第五节	特许经营的著作权	92
2.5.1	著作权	92
2.5.2	作品	94
2.5.3	特许经营著作权的内容	96
2.5.4	对特许人著作权的限制	98
2.5.5	特许人著作权的取得	102
2.5.6	特许经营的邻接权	105
2.5.7	特许经营的著作权许可使用	107
2.5.8	特许经营著作权的保护	109
●●● 第六节	特许经营的计算机软件	114
2.6.1	计算机软件著作权	114
2.6.2	特许经营软件著作权的内容	119

	2.6.3 特许人软件著作权的取得	121
	2.6.4 特许经营软件著作权的许可使用	122
	2.6.5 特许经营的软件著作权保护	122
●●● 第七节	特许经营的商业秘密	126
	2.7.1 商业秘密	126
	2.7.2 特许经营的商业秘密保护措施	132
	2.7.3 特许经营的商业秘密保护	140
第三章	特许经营合同	145
●●● 第一节	特许经营合同总论	146
	3.1.1 特许经营合同	146
	3.1.2 特许经营合同的基本原则	146
	3.1.3 特许经营合同的基本内容	150
●●● 第二节	特许经营合同的订立	153
	3.2.1 特许经营合同的形式	153
	3.2.2 特许经营合同的成立	154
	3.2.3 特许经营合同的格式条款	155
	3.2.4 特许经营合同的期限	158
●●● 第三节	特许经营合同的履行	161
	3.3.1 特许经营合同履行的基本内容	161
	3.3.2 第三人(加盟店)的履行	162
	3.3.3 同时履行抗辩权	164
	3.3.4 先履行抗辩权	165
	3.3.5 不安抗辩权	167
●●● 第四节	特许经营合同的变更和转让	168
	3.4.1 特许经营合同的变更	168
	3.4.2 特许经营合同的转让	169
●●● 第五节	特许经营合同的终止	174
	3.5.1 特许经营合同终止的原因	174
	3.5.2 后合同义务	174
	3.5.3 特许经营合同的解除	176
	3.5.4 特许经营合同解除权的行使期限	180

	3.5.5 特许经营合同的结算和清理条款	181
●●● 第六节	特许经营的费用及财务管理	182
	3.6.1 特许经营的费用	182
	3.6.2 特许经营费用的政策性规定	184
	3.6.3 特许经营的财务管理	186
●●● 第七节	特许经营的产品(服务)销售	188
	3.7.1 产品配送	188
	3.7.2 销售指标	190
	3.7.3 产品(服务)质量	191
	3.7.4 销售价格	192
●●● 第八节	特许经营的广告及费用负担	194
	3.8.1 特许经营的广告	194
	3.8.2 特许经营广告费用的负担	195
●●● 第九节	特许经营的培训、指导、监督	197
	3.9.1 特许经营的培训	197
	3.9.2 特许经营的指导	199
	3.9.3 特许经营的监督	200
●●● 第十节	特许经营的违约责任	201
	3.10.1 制定违约责任条款的原则	201
	3.10.2 特许经营违约责任的承担方式	204
●●● 第十一节	特许经营合同的程序性事项	206
	3.11.1 特许经营合同的履程序	206
	3.11.2 特许经营争议的解决程序	207
	3.11.3 特许经营合同样本	211
第四章	区域特许经营	233
●●● 第一节	特许经营的区域	234
	4.1.1 区域	234
	4.1.2 特许经营区域的分类	235
	4.1.3 特许经营区域的管理模式	236
	4.1.4 区域特许	237
●●● 第二节	区域特许法律关系	239

4.2.1	区域特许的合作与代理关系	239
4.2.2	区域受许人的代理权限	240
4.2.3	如何选择区域受许人	242
●●● 第三节	区域特许合同	243
4.3.1	区域特许合同的内容	243
4.3.2	区域特许合同的授权	243
4.3.3	区域特许合同的期限	245
4.3.4	区域特许的试点经营	246
4.3.5	区域特许的市场开发	247
4.3.6	区域特许费用	248
4.3.7	区域特许的知识产权保护	249
4.3.8	区域特许的违约责任	251
4.3.9	区域特许合同的终止	252
第五章	特许经营的信息披露	255
●●● 第一节	信息披露制度	256
5.1.1	信息披露制度简介	256
5.1.2	证券市场的信息披露制度	257
5.1.3	特许人的信息披露义务	260
5.1.4	信息披露的内容	261
●●● 第二节	特许经营信息披露的比较研究	264
5.2.1	《澳门商法典》规定的信息披露义务	264
5.2.2	美国特许经营的信息披露义务	266
第六章	特许经营实务	275
●●● 第一节	特许经营的法律实务	276
6.1.1	特许经营的法律概况	276
6.1.2	知识产权是特许经营的核心	277
6.1.3	合同是特许经营的基石	284
●●● 第二节	如何加盟特许经营	288
6.2.1	加盟特许经营的程序	288
6.2.2	特许经营招募加盟案例分析	290

● 附录一：	303
国际商会标准国际特许经营合同	
● 附录二：	327
商业特许经营管理办法（试行）	
● 附录三：	333
连锁店经营管理规范意见	
● 附录四：	337
关于连锁店登记管理有关问题的通知	
● 附录五：	341
关于进一步规范特许加盟活动的通知	
● 附录六：	343
企业连锁经营有关财务管理问题的 暂行规定	
● 附录七：	351
关于连锁店经营专营商品有关问题的 通知	
● 附录八：	353
关于促进和规范音像制品连锁经营的 通知	
● 附录九：	357
药品零售连锁企业有关规定	

第一章

特许经营的基本法律问题



第一节 特许经营原理

1.1.1 特许经营的概念

特许经营一词译自英文franchising，与直营连锁、自由连锁并列，是连锁经营的三种类型之一。特许经营是一种拓展业务、销售商品和服务的营业方法，而非一个行业。特许经营作为现代商业营销形式，不论是发达国家或者发展中国家的实践都充分地证明，特许经营是特许人利用知名品牌运作公司、分销商品与服务的一种行之有效的方法。

国际特许经营协会对特许经营的定义是：

特许经营是特许人和受许人之间的契约关系，对受许人经营中的特定领域、经营诀窍和培训，特许人有义务提供或保持持续的兴趣；受许人的经营是在由特许人所有和控制下的一个共同标记、经营模式和/或过程之下进行的，并且受许人从自己的资源中对其业务进行投资。欧洲特许经营协会对特许经营的定义，则强调特许人与受许人之间的合作关系。该定义如下：

特许经营是一种营销产品、服务、技术的体系，基于在法律和财务上分离和独立的当事人——特许人和受许人——之间紧密和持续的合作，依靠特许人授予受许人权利，并附加义务，以便根据特许人的理念进行经营。此项权利——经由直接或间接财务上的交换——给予并迫使受许人对商号、

商标、服务标记、经营诀窍、商业和技术方法、持续体系和其他工业知识产权的使用，在双方一致同意而制定的书面特许经营合同的框架和条款之内。

原国内贸易部于1997年11月14日颁布的《中国商业特许经营管理办法》（试行）对特许经营的定义为：

特许经营是指特许者将自己所拥有的商标（包括服务商标）、商号、产品、专利和专有技术、经营模式等，以特许经营合同的形式授予被特许者使用，被特许者按照合同规定，在特许者统一的业务模式下从事经营活动，并向特许者支付相应的费用。

1.1.2 特许经营的两种类型

按照特许经营的内容，可以将特许经营分为两种不同的类型：商品销售特许经营和经营模式特许经营。具体分析特许经营的两种不同类型，这有助于我们对特许经营概念的理解。

一、商品销售特许经营

商品销售特许经营一般是由加盟商在一定区域内经销特许人生产或销售的产品，并可以使用特许人的产品商标，按照特许人的经营理念进行经营。商品销售特许经营是在供货商和经销商之间代理关系的基础上发展而来的，但比代理关系更加紧密，加盟商可能是专营或半专营特许人的产品，相应地也从特许人处得到更多的服务与支持。二者之间紧密地长期合作，构成了特许人稳固的产品营销网络。

澳门商法典将商品销售特许经营称之为“商业特许”，将

其定义为：“商业特许系指当事人一方有义务以固定方式于一定区域内以自己名义及为自己买入及转销由他方当事人生产或销售之产品，并接受他方当事人监察之合同。”也就是受许人在“买入及转销”的基础上取得了区域独占权，并接受特许人的“监察”。

二、经营模式特许经营

经营模式特许经营是由特许人许可加盟商有权在一定区域内使用特许人的商标、商号、专有技术及管理模式等，以特许人之企业形象生产、销售一定产品或服务。加盟商不仅使用特许人的商标和经营理念，并按照特许人营销商品的营业系统进行经营，保持与特许人营销商品和服务的一致性。通常特许人制定的机密营业手册会提供从创建加盟店开始的几乎所有的经营细节计划，包括店铺设计、订购设备、招聘员工、竖立标牌等，甚至包括如何倾倒垃圾。形象地比喻，加盟店就是特许人店铺的“克隆”。

《中国商业特许经营管理办法》对特许经营的定义基本上是对经营模式特许经营的定义，未能全面揭示特许经营两种不同类型的含义。

澳门商法典将经营模式特许经营直接定义为“特许经营”，规定“特许经营合同系指当事人一方特许他方有权以固定方式在一定区域按前者之专有技术及技术指导，以前者之企业形象生产及/或销售一定产品或服务，从而取得直接或间接回报，且须接受前者监督之合同。”其“特许经营”是在“商业特许”的基础上更紧密的“固定”合作，并完全按照特许人的“专有技术”和“企业形象”进行经营。澳门

商法典将特许经营合同、商业特许合同和代办商合同作为三种不同的商业法律关系并列，反映了特许经营产生和演变的过程，也有利于针对三种不同的法律关系制定相适应的法律制度。

在国内特许经营体系中，从事商品销售特许的企业在数量上虽然不多，但很多都是知名品牌，如广州本田、上海通用、可口可乐等，主要依靠其具有竞争力的产品和较为规范的模式，获得了稳健的发展。比如广州本田的特许专卖店，在大中城市的投资额约为1 400万，一般在两年内即可收回投资，投资效益极为可观。而从事经营模式特许经营的企业在数量上占据了主导地位，但由于其主要运用于商业和服务业，因为政策原因这些行业较少有外资进入，基本上都是内资企业，所以在发展的质量上或者是速度上都远不如商品销售特许经营，包括在国内发展特许经营较早也具有一定知名度的全聚德、小天鹅、狗不理等。

第二节 特许经营的主体

1.2.1 概述

特许经营是一种合同法律关系，特许经营合同的当事人是指特许人和受让人。在区域特许中，其受让人除享有

一般受许人的权利义务之外，还有权在其区域内再发展受许人，通常称之为区域受许人或次特许人。此外，在特许经营合同的实际履行中，其履行方有时并非受许人，而是由受许人投资或控制下的一个独立的民事主体，合同法上称之为第三人。

1.2.2 特许人

特许人又称为“特许者”或“特许授权人”，而在商业活动中，通常从其具有的管理职能的角度又称之为“总部”。此外，又通俗地将特许人称为“盟主”，意思是指特许人应当是本行业内最优秀的企业，是行业的“领袖”，具有领导加盟商共同发展的强大实力。

《商业特许经营管理办法》规定，特许人应当具有独立法人资格。对特许人的注册资本并无特殊规定，因而最低注册资本仅为十万元的企业同样有权开展特许经营。但是，特许经营的特点要求企业具有较强的实力。无论是国内还是国外，包括特许经营最发达、法治最完善的美国，都存在因特许人的经济实力不强而导致“无能总部”的现象，甚至是误导和欺骗加盟商。从目前国内的情况来看，这种现象较为严重。比如麦肯姆快餐，其加盟商在加盟后得不到相应的服务，加盟店完全靠自己的能力开展经营，甚至连总部在什么地方都无法找到（引自《北京青年报》2000年10月27日报道）。

但是，并不是说规模较小的企业就不能从事特许经营。很多大型的特许经营企业，其最初也是从小企业发展而来的。按照中国现行法律，对与公众利益密切相关联的企业，如金融、