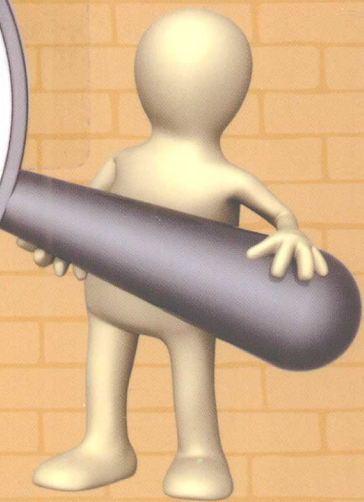


商业特许经营 法律适用

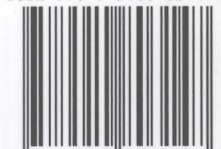
——解析《商业特许经营管理条例》





SHANGYETEXUJINGYING
FALVSHIYONG

ISBN 978-7-5108-0314-7



9 787510 803147 >

定价：59.00 元

商业特许经营 法律适用

——解析《商业特许经营管理条例》



涂 志◎主 编
李广兴 杨 帆◎副主编

九州出版社
JIUZHOU PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

商业特许经营法律适用：解析《商业特许经营管理
条例》/涂志主编. —北京：九州出版社，2010. 1

ISBN 978-7-5108-0314-7

I. ①商… II. ①涂… III. ①专卖—商业经营—经济
法—法律适用—中国 IV. ①D922. 294. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 005366 号

商业特许经营法律适用：解析《商业特许经营管理条例》

作 者 涂 志 主 编
出版发行 九州出版社
出 版 人 徐尚定
地 址 北京市西城区阜外大街甲 35 号 (100037)
发行电话 (010) 68992190/2/3/5/6
网 址 www.jiuzhoupress.com
电子信箱 jiuzhou@jiuzhoupress.com
印 刷 北京紫瑞利印刷有限公司
开 本 710 毫米×1000 毫米 16 开
印 张 25
字 数 480 千字
版 次 2010 年 1 月第 1 版
印 次 2010 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5108-0314-7
定 价 59.00 元

★版权所有 侵权必究★

主 编：涂 志
副主编：李广兴 杨 帆
编 委：赵新春 孟 娟 陈巴特
寇纯石 张 静 赵丽彬

序

2007年5月1日,《商业特许经营管理条例》正式实施,为保证《条例》的顺利实施,商务部制定并颁布了《商业特许经营备案管理办法》和《商业特许经营信息披露管理办法》。《条例》及两《办法》的正式实施,对规范我国商业特许经营市场秩序,促进商业特许经营健康有序发展起到了重要的保障作用。但由于我国商业特许经营活动起步较晚,特许经营立法属于比较新的法律领域,社会各界对商业特许经营的法律规范及管理制度仍比较陌生,具体操作仍存在一定的模糊性,这迫切需要专业人士对商业特许经营的有关法律规范及操作方法作进一步的详细解读。北京市奕明律师事务所设有专业的特许经营律师团队,长期从事商业特许经营法律事务研究,参与了商务部部分特许经营科研项目的研讨工作,代理了大量商业特许经营合同纠纷,并与众多特许经营企业合作,为其特许经营体系创立、法律风险诊断、备案等提供专项法律服务。在此基础上,本所编撰本书,希望能够使读者对我国商业特许经营法律规范及操作实务有进一步的详细了解和全面把握。

本书内容共分六编,第一编商业特许经营法律理论,第二编商业特许经营行政执法,第三编特许经营体系创立,第四编特许经营企业法律风险防范,第五编特许经营百问百答,第六编商业特许经营法律法规汇编。前两编是对我国特许经营法律规范的详细解读,包括特许经营概述、特许经营合同、备案制度、信息披露、行政执法等;第三、四编主要面向计划开展特许经营或已经开始从事特许经营活动的企业,详细介绍了特许经营体系的创立和企业法律风险防范;第五编是本所律师在长期特许经营法律实务工作中遇到的问题汇总;第六编是我国有关商业特许经营活动的法律、法规汇编。

本书在编写过程中,参阅了有关专家、学者的著作,并得到了商务部商贸服务管理司王晓川副司长和尹虹处长的指导,在此表示感谢。

众所周知，较之国外，中国的商业特许经营行业仍处于起步阶段，与特许经营活动有关的立法者、执法者、法律服务工作者及特许经营参与者均在不停的探索着适合我国国情的商业特许经营法律制度及管理制度。如果本书的出版能够对行业的探索有所帮助的话，这将是对参与本书编写工作的所有同仁莫大的安慰！

北京市奕明律师事务所主任律师 涂志

2009年12月于北京

目 录

第一编 商业特许经营法律理论	1
第一章 商业特许经营概述	2
第一节 商业特许经营的定义	2
第二节 商业特许经营的发展历史	7
第三节 我国商业特许经营法律体系	8
第二章 商业特许经营市场准入制度	20
第一节 特许人主体条件	20
第二节 特许人资格	23
第三章 商业特许经营备案制度	30
第一节 备案制度	30
第二节 特许人备案信息更新	47
第四章 商业特许经营信息披露制度	49
第一节 信息披露的意义	49
第二节 信息披露的基本原则	49
第三节 信息披露的具体内容	50
第四节 信息披露的时间、方式	53
第五节 特许人信息披露中的权利	53
第六节 违规信息披露的法律责任	53

第二编 商业特许经营行政执法	55
第一章 行政执法概述	56
第一节 行政执法的概念、特点及行政执法程序的作用	56
第二节 行政执法体系	57
第三节 行政执法主体	58
第四节 行政执法的基本原则	59
第二章 商业特许经营行政处罚程序	60
第一节 行政处罚概述	60
第二节 管 辖	64
第三节 审查和初查	70
第四节 立 案	71
第五节 调查取证	73
第六节 审 核	78
第七节 处罚决定程序	80
第八节 执 行	82
第九节 归 档	86
第三章 行政强制措施	89
第一节 行政强制措施概述	89
第二节 行政强制措施的程序	92
第三节 行政强制措施与相关行政行为及司法强制的区别	93
第四章 行政强制执行	96
第一节 行政强制执行的观念和原则	96
第二节 行政强制执行的设立及方式和程序	99
第三节 行政强制执行的程序	100
第四节 行政强制的执行	101
第五章 对行政执法的救济	102
第一节 行政复议	102
第二节 行政诉讼	118

第三节	国家赔偿	143
第六章	商业特许经营行政违法行为认定及法律适用	148
第一节	商业特许经营行政违法行为概述	148
第二节	商业特许经营行政处罚的构成要件	150
第三节	不具备特许人资格从事特许经营行政 违法行为的认定及法律适用	151
第四节	违规备案、不备案行政违法行为的认定及法律适用	153
第五节	违规收取特许经营费用的行政违法行为认定及法律适用	156
第六节	违规年报、不年报行政违法行为的认定及法律适用	157
第七节	违规披露、不披露信息的行政违法行为的认定及法律适用	159
第八节	其他违法行为的认定及法律适用	164
第三编	商业特许经营体系导入	167
第一章	特许经营体系概述	168
第一节	特许经营体系含义及特点	168
第二节	商业特许经营的优势与风险	169
第三节	特许经营体系创建的宗旨	171
第二章	如何开始创建特许经营体系	174
第一节	客观分析特许经营项目	174
第二节	组建适合企业自身特点的团队	181
第三节	特许经营体系导入流程设计	184
第三章	特许经营体系基本设计	187
第一节	特许权的设计	187
第二节	单店的设计	190
第三节	特许总部的的设计	194
第四节	建立直营店	198

第四章 特许经营加盟推广体系的建立	201
第一节 加盟招募相关文件的设计	201
第二节 加盟招募计划的制定与实施	203
第三节 加盟支持、管理体系的建立	205
第五章 商业特许经营合同	207
第一节 商业特许经营合同概述	207
第二节 商业特许经营合同的签订	208
第三节 商业特许经营合同的履行	219
第四节 商业特许经营合同的无效与撤销	220
第五节 被特许人的后合同义务	223
第六章 特许经营手册	224
第一节 加盟手册提纲	224
第二节 店长手册提纲	224
第三节 经营管理手册提纲	227
第四节 员工手册提纲	229
第四编 特许企业法律风险防范	231
第一章 对法律风险的认识	232
第一节 对法律风险的认识	232
第二节 对法律责任的认识	233
第二章 特许经营项目设立中的法律风险及防范	236
第一节 特许人主体不资格的法律风险及防范	236
第二节 特许经营资格条件不充分的法律风险及防范	240
第三节 特许经营备案中的法律风险及防范	242
第三章 信息披露过程中的法律风险及防范	245
第四章 特许经营合同中的法律风险及防范	248
第一节 特许经营合同签订过程中的法律风险	248
第二节 特许经营合同履行过程中的法律风险	249
第三节 特许经营合同变更过程中的法律风险	255

第四节 特许经营合同终止过程中的法律风险	256
第五章 特许经营过程中的刑事法律风险及防范	263
第一节 虚假广告罪	263
第二节 非法经营罪	263
第三节 合同诈骗罪	267
第四节 侵犯知识产权罪	268
第五编 百问百答	271
第一节 基本概念解读	272
第二节 特许经营合同	279
第三节 涉外企业从事特许经营活动	290
第四节 直营店	292
第五节 特许经营资源	294
第六节 备 案	296
第七节 信息披露	301
第八节 行政执法	304
第六编 商业特许经营法律法规汇编	315
第一章 连锁经营专门法法规、部门规章	316
一、商业特许经营管理条例	316
二、商业特许经营备案管理办法	320
三、商业特许经营信息披露管理办法	323
四、外商投资商业领域管理办法	324
五、连锁店经营管理规范意见	329
六、七部委关于规范管理连锁店的文件	331
第二章 与商业特许经营有关的法律法规	353
第一节 民事基本法律及司法解释	353
第二节 知识产权相关法律、法规、司法解释	359

第二章 著作权	362
第一节 著作权人及其权利	362
第二节 著作权归属	363
第三节 权利的保护期	364
第四节 权利的限制	365
第四章 出版、表演、录音录像、播放	367
第一节 图书、报刊的出版	367
第二节 表演	368
第三节 录音录像	368
第四节 广播电台、电视台播放	369

第一编

商业特许经营法律理论

第一章 商业特许经营概述

第一节 商业特许经营的定义

一、商业特许经营的定义

国务院《商业特许经营管理条例》（以下简称《条例》）第三条规定：本条例所称商业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，以合同形式将其拥有的经营资源许可其他经营者使用，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。

这是《条例》对商业特许经营的明确定义。该定义明确了商业特许经营的核心是无形资产的输出，即对于注册商标、企业标志、专利、专有技术等无形资产通过签订商业特许经营合同，自特许人向被特许人进行有偿输出。

商业特许经营的定义明确了特许经营三大基本要素：

1. 一种资源。即：特许人必须是拥有注册商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源的企业。

2. 一种方式。即：特许人和被特许人之间是一种合同关系，双方通过订立特许经营合同，确定各自的权利和义务。

3. 一个模式。即：被特许人应当在统一的模式下开展经营，这种统一的模式体现在各个方面，大到管理、促销、质量控制等，小到店铺的装潢设计甚至标牌的设置等。一般情况下这个模式都有统一化、规范化、标准化的特点。这是认定商业特许经营的必要条件，可以用四个统一进行概括：统一的管理模式，统一的经营模式，统一的形象标志，统一的产品或服务渠道。

有人认为该定义为四要素，将特许经营费用的收取作为第四个要素。在一般的商业特许经营模式中，都会直接收取特许经营费用，因为特许人拥有的经营资源一般都经过了较长时间的开发、积累，具有较高的商业价值。但是否直接收取特许经营费用不能作为判断是否为商业特许经营的一个标准，换句话说就是收取特许经营费用不是商业特许经营的必要条件。而判断的标准应该是上述的“三个一”的要素。

二、商业特许经营的特征

(一) 从特许经营的内容上看, 特许经营包括权利的授予和经营上的支持。特许经营中特许人所特许经营的不仅仅是指产品或服务而且还包括经营模式等经营资源, 其中商品或服务的特许是商业特许经营存在的基础, 经营模式等经营资源的特许乃是特许经营的本质所在。最常见的经营资源包括: 商标、商号、企业标志、专利、商业秘密、专有技术、经营诀窍、经营模式等。在实践中这些经营资源往往与经营所涉商品或服务结合起来, 表现为一种多重组合形式例如: 商品或服务 + 商标 + 经营模式、商品或服务 + 商号 + 经营模式、商品或服务 + 经营诀窍 + 经营模式、商品或服务 + 专利 + 经营模式、商品 + 专利 + 经营诀窍 + 经营模式等。特许经营的这一特征是其区别于其他商业模式的本质特征之一。

(二) 特许人与被特许人之间是相互独立的商事主体。特许人与被特许人之间不是企业与其分支机构或者雇佣关系, 两者各自独立经营、自负盈亏。这一特征在特许经营企业实际项目操作中会遇到很多的法律风险, 比如加盟商对外经营行为中表现代理的构成, 代理商招商过程中隐名代理的构成等。在特许双方的法律责任及对外责任的问题中会有详细的讲解。

(三) 特许人与被特许人之间是一种长期持续性合作关系。特许经营的期限少则几年, 长则十几年, 甚至更长的时间。国外把它称作商业联姻。我国特许经营协会秘书长裴亮先生也说过“特许经营如婚姻”, 婚姻就难免磕磕碰碰, 谁见过两口子一辈子不吵架的, 可能有, 但很少。由于互不隶属、本不熟悉的两个独立主体通过合同建立起来的合作关系, 双方之间发生摩擦、纠纷甚至诉讼都是无法绝对避免的! 所以, 客户纠纷的处理对于每个特许人都是一项十分关键而又重要的工作, 我们在下面的内容中会详细介绍客户纠纷的如何预防和妥善解决。

(四) 特许人与被特许人之间具有共同的外部经营特征。特许人与被特许人在品牌、质量、商标以及经营理念上实现高度统一, 在组织制度即经营模式上实现整齐划一。

三、商业特许经营的类型

(一) 按特许权授予的内容不同可划分为: 商品商标型特许经营与经营模式型特许经营

商品特许经营又叫做产品销售型特许经营, 一般有两种模式: 一是制造商授予零售商特许经营权; 另一种是制造商授予批发商特许经营权。前者如福特公司发展的特许经营零售商, 要求必须按照福特公司规定的销售方式和服务标准出售福特汽车; 后者如可口可乐公司给不同市场的瓶装商以特许经

营权，这些瓶装商向该公司购买原浆，配兑瓶装后出售给零售商。商品特许经营的特许人主要是消费品制造者。早期的商业特许经营一般采用这种模式。

经营模式型特许经营被特许人购买的不仅是商品的销售权和商标的使用权，而且是整个商业模式的经营权，特许人要对被特许人在企业创建和经营运作方面给予支持和指导。所以在《商业特许经营管理条例》中规定了特许人的经营指导义务。在后面的章节中我们将给大家详细讲解特许人如何履行经营指导义务。经营模式型特许经营以零售业、快餐业和服务业最为突出，其著名的代表为麦当劳、肯德基等。当前普遍采用的是经营模式型特许经营。

(二) 按授予特许经营权的方式的不同可划分为：直接特许与分特许

直接特许，是指特许人将特许经营权直接授予加盟商，加盟商根据体系的要求进行经营，但不得再行转让特许经营权。因此，直接特许是一种单层结构的特许，只存在对加盟者的控制，能获得较多的收益，但缺点是需要较高的拓展和运营成本，体系开发速度较慢。

分特许，是指特许人将在指定区域内的独家特许经营权授予被特许人，该被特许人可将特许权再授予其他分被特许人从事经营活动，自己也可以在该区域内从事经营业务。在分特许中存在着主特许人、分特许人和分被特许人三个主体，至少存在着两层结构。因此，分特许也叫做二级特许或间接特许。分特许的优点是扩张速度快，特许人运营成本降低，缺点是严重依赖于分特许人的表现，经营收入因分特许人的分流而降低。

直接特许和分特许的概念在《商业特许经营管理条例》中并没有提到，但在备案所填写的资料中已经直接写明了这两个概念。因此，对这两个概念有个明确的理解还是十分必要的。值得注意的事，分特许人按照《商业特许经营管理条例》的规定也需要进行备案的。

四、商业特许经营与其他经营模式的区别

1. 与连锁经营的区别

所谓连锁经营是指经营同类商品或提供同类服务的过程中，使用统一的标识的若干门店，在同一个管理机构的管理下，采用统一采购、统一配送、统一服务标准、统一形象等运营方式从事经营，从而实现规模效益的一种商业经营模式。

原国内贸易部《连锁店经营管理规范意见》第四条规定：连锁店包括以下三种形式：

一是直营连锁。连锁店的门店均由总部全资或控股开设，在总部的直接领导下统一经营。

二是自愿连锁。连锁店的门店均为独立法人，各自的资产所有权关系不变，在总部的指导下共同经营。