



特许经营 法律问题初探

——商业特许经营之奕明律师手记



涂 志◎主 编
李广兴 杨 帆◎副主编

TEXUJINGYING
FALVWENTICHUTAN

特许经营是指特许经营权拥有者以合同约定的形式，允许被特许经营者有偿使用其名称、商标、专有技术、产品及运作管理经验等从事经营活动的商业经营模式。

九州出版社
JIUZHOU PRESS

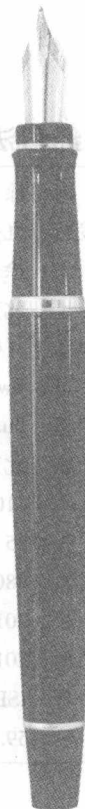


特许经营 法律问题初探

——商业特许经营之奕明律师手记

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

特许经营法律问题初探：商业特许经营之奕明律师
手记/涂志主编. —北京：九州出版社，2010. 1
ISBN 978-7-5108-0315-4

I. ①特… II. ①涂… III. ①专卖—商业经营—经济
法—研究—中国 IV. ①D922. 294. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 005367 号

特许经营法律问题初探：商业特许经营之奕明律师手记

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](http://www.jiuzhoupress.com)
电子信箱 [jiuzhou@jiuzhoupress. com](mailto: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 978-7-5108-0315-4
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

涂 志

2007年5月1日《商业特许经营管理条例》（以下简称《条例》）、《商业特许经营备案管理办法》及《商业特许经营信息披露管理办法》（以下简称两《办法》）的正式施行，标志着法律与商业特许经营行业将紧密携手、一路同行。特许经营是特许人将其拥有的经营资源以特许经营合同的形式授予被特许人使用，被特许人依照合同规定，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费用的市场流通模式。可见，与传统的经营方式以产品流通为主线相比，商业特许经营以特许经营权的转让为核心，其健康发展更需要健全的法律法规作为保障。

《条例》和两《办法》的出台，适应了我国特许经营快速发展的需要，符合整顿和规范我国市场经济秩序的要求，并且满足了我国加入世贸组织和参与国际竞争的现实需求。特许经营在我国经过十多年的发展，呈现出数量增长快、地域分布广、业态和业主多样化、个性化的特点，到目前为止，国内共有特许体系几千个。但是，利用特许经营网络连锁之名进行诈骗、传销、变相传销等违法行为时有发生，扰乱了市场经济秩序，影响了特许经营活动的正常发展。因此，制定专门的法规，加强对特许经营活动的监管，有利于提高企业的法律意识，达到规范市场经济秩序的目的。另外，按照加入WTO的承诺，加入世贸组织3年内，我国将逐步取消对特许经营的所有限制，届时将有更多的国外企业通过特许经营方式进入国内市场，国内的特许经营企业将面临激烈的国际竞争，制定专门法规对于实现我国特许经营市场与国际规则接轨，融合国际特许经营的发展方向有着重要的意义。

《条例》开宗明义指出，《条例》的出台是为进一步规范特许经营行为、

保护特许经营当事人的合法权益、加强对特许经营的监督管理、推动特许经营健康有序的发展。在制定过程中遵循了四个原则：一是适应完善市场经济的要求；二是立足国情，适应我国特许经营发展现状和外部环境，特别强调了法律约束和行政监管相结合的作用；三是体现了改革创新精神，保证条例既不脱离实际，又不偏离改革的方针和目标，体现我国特许经营发展的内在要求，用法律引导和规范特许经营企业竞争行为；四是吸收和借鉴国外实践经验和成功做法。《条例》和《办法》确立的备案制度和信息披露制度、法律责任条款很大程度地体现了这四个原则。

但是，众所周知，“徒法不足以自行”。良法尚需得到善施，具备强有力的法律实施保障条款，法律条文得到有效的贯彻执行，充分发挥其积极作用，方为法律意义的精髓所在。法律是在实践中体现其生命的，如何确保《条例》和两《办法》的切实实施，真正保障被特许人的利益；如何完善知识产权等配套的制度设计，在为特许人加压的同时，防止其权益受到侵害；如何加强行业监管和执法力度，维护特许经营市场的健康发展，是我们面临的新课题。

目 录

第一部分 法律实务研究

第一篇 基本概念篇	2
《条例》完备和创制的制度	2
浅谈商业特许经营的概念和界定	4
商业特许经营“两店一年”探析	9
从企业收购门店作为直营店谈“两店一年”的认定	14
浅谈“专卖”与商业特许经营	17
关联企业法律制度浅析	19
商业特许经营的费用及处理	23
试谈商业特许经营中的回购	26
第二篇 经营资源篇	29
试述特许经营资源（一）	
——什么是特许经营资源	29
试述特许经营资源（二）	
——商号作为特许经营资源的局限性	35
商业特许经营企业知识产权保护（一）	

——著作权篇	39
商业特许经营企业知识产权保护（二）	
——网络著作权篇	45
商业特许经营企业知识产权保护（三）	
——商标权篇	53
商业特许经营企业知识产权保护（四）	
——商业秘密篇	61
特许人应当加强商标战略管理（一）	68
特许人应当加强商标战略管理（二）	73
商标的驳回、异议和撤销及其在特许经营中的法律后果	77
如何保护特许经营中的商标、商号	82
特许人丧失经营资源使用权的处理	85
第三篇 企业备案篇	88
特许企业如何备案	88
商业特许经营行政监管之备案监管	94
浅谈外商投资企业特许经营备案问题	98
“虚假宣传”，“撤销备案”？	100
备案的行政救济途径	103
第四篇 特许经营合同篇	105
商业特许经营合同纠纷认定与处理标准	105
一人有限责任公司与其股东签订的合同的成立问题探讨	113
浅谈特许经营合同中的“冷静期”条款	116
被特许人任意解除权探究	119
特许经营合同解除 加盟费应否返还	125
特许经营合同制作中易忽视的问题	127
格式合同基本理论（一）	131
格式合同基本理论（二）	

——免责格式条款的效力认定	137
特许人应慎防合同被撤销（一）	
——合同撤销的法定事由	141
特许人应慎防合同被撤销（二）	145
加盟合同条款的缺失	150
企业如何完善特许经营合同	152
保证金是否应该退还	154
商业特许经营活动中定金的约定和适用	156
已成立未生效的合同能否解除？	159
特许经营中的“合同解除权”	162
特许经营合同中的争议解决条款	164
被特许人单方解除合同的权利期限	167
特许经营合同终止后的侵权问题	170
特许经营合同中的加盟商违约	172
第五篇 运营管理篇	175
建立商业特许经营体系的前期筹备工作	175
浅析特许人的成熟经营管理模式和持续经营指导义务	178
商业特许经营培训内容的完善	181
设备瑕疵，是否必然影响特许经营合同的效力	
——兼论特许经营资源及经营模式的内涵	184
特许人应当如何承担产品质量责任	188
浅谈特许人宣传推广中的法律风险	193
如何规范特许经营广告	198
浅谈商业特许经营中的欺诈行为	201
特许人如何吸引加盟商？	205
浅谈被特许人的同业竞争	207
因虚假宣传引起的行政诉讼	210
商业特许经营法律风险诊断之“望闻问切”四诊法	212

第六篇 信息披露篇 214

特许企业应当如何进行信息披露	214
信息披露中的商业秘密保护	218
信息披露——规范特许经营之标志，识别加盟陷阱之利器	222
严谨实施财务管理制度适当履行信息披露义务	226
广告宣传“经营活动收益”，是否属于“信息披露”？	229
未依法履行信息披露义务构成请求权竞合	233
特许人应严格履行自己的信息披露义务	237
从合同解除看特许人的信息披露义务	239

第七篇 法律责任及诉讼篇 242

商业特许经营过程中涉及的主要风险及法律责任	242
特许人与被特许人的法律关系及责任承担浅析	249
违反特许经营中信息披露义务的法律风险	251
特许人应当注意有效规避替代责任法律风险	254
试述特许经营行政处罚的告知程序	256
特许经营纠纷诉讼中应注意的几个问题（一）	261
特许经营纠纷诉讼中应注意的几个问题（二）	268
特许经营诉讼纠纷中应注意的几个问题（三）	275
特许经营诉讼纠纷中应注意的几个问题（四）	280

第二部分 经典案例分析

第一篇 请求撤销合同 290

蔡某诉北京某服装设计公司特许经营合同纠纷案	290
李某诉北京某服装设计公司特许经营合同纠纷案	298

于某诉北京某投资顾问公司特许经营合同纠纷案	301
赵某诉某国际品牌管理顾问有限公司特许经营合同纠纷案	305
郑州某经贸公司诉北京某服装公司特许经营合同纠纷案	309
周某诉北京某商贸公司特许经营合同纠纷案	315
第二篇 请求解除合同	322
李某诉北京某清洗技术公司特许经营合同纠纷案	322
史某与北京某文化传播公司买卖合同纠纷案	332
孙某与北京某服装公司特许经营合同纠纷案	335
张某与北京某服饰公司、陈某特许经营合同纠纷案	338
第三篇 请求确认合同无效	344
冷某诉北京某老年服饰用品公司特许经营合同纠纷案	344
刘某诉某国际品牌管理顾问公司特许经营合同纠纷案	349
马某诉北京某教育公司特许经营合同纠纷案	357
张某诉北京某科技公司特许经营合同纠纷案	361
张某诉某投资顾问公司买卖合同纠纷案	366
第四篇 合同期满请求返还保证金	369
姜某诉北京某科技投资公司特许经营合同纠纷案	369
李某诉北京某老年服饰用品公司特许经营合同纠纷案	373
李某诉北京某投资顾问公司特许经营合同纠纷案	378
刘某诉北京某服饰有限公司特许经营合同纠纷案	381

第一部分

法律实务研究

第一篇 基本概念篇

《条例》完备和创制的制度

杨 帆

2007年5月1日，随着《商业特许经营管理条例》（以下简称《条例》）实施，《条例》完备或创制了五项规定制度，势必对我国商业特许经营业产生深刻的影响。具体来说体现在以下几个方面：

一、规定了从事特许经营活动应当具备的条件，提高准入门槛，有助于净化市场、扩大市场空间，促进企业快速提升和提高。

《条例》规定从事特许经营活动应当具备的条件：第一，除企业外，其他组织和个人不得从事特许经营活动。第二，特许人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。第三，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。

《条例》的这些规定，是为了细化市场准入条件，提升特许人的进入门槛，净化了商业特许经营市场，促进企业快速提升和提高。

二、规定了备案管理制度，强化了商业特许经营企业的规范化、规模化经营，提高其竞争力。

《条例》明确规定特许人应当自首次订立特许经营合同之日起15日内，向商务主管部门备案，并规定了备案的程序及文件资料。对符合规定的应当予以备案，并在商务主管网站上公布和及时更新。

对于《条例》施行前已经从事特许经营活动的特许人应当自本《条例》施行之日起1年内，依照本《条例》的规定向商务主管部门备案，且不适用“两店一年”的规定。

特许人进行备案主要是便于商务主管部门有针对性地对特许经营活动进行规范、监督；便于投资者了解特许人的基本情况，防止欺诈和不实宣传；也有利于形成对特许人的社会监督。最终保护和促进企业规范化、规模化发展，提高商业特许经营企业自身的竞争能力。

三、规定了较为完善的信息披露制度，使商业特许经营企业在阳光下经营。

《条例》明确规定特许人应当建立并实行完备的信息披露制度，在订立特许经营合同之日前至少 30 日，以书面形式向被特许人提供有关信息和特许经营合同文本，并明确规定了特许人应当提供的信息内容。《条例》还对特许人提供的信息应当真实、完整、准确，不得遗漏有关信息或者提供虚假信息作出了明确规定。《信息披露管理办法》对《条例》的规定进行了分解和详细说明，提高了信息披露的可操作性。同时，《信息披露管理办法》增加了有关特许人关联公司的信息披露的内容和对特许人商业秘密保护的内容。

四、规范特许经营合同和特许人与被特许人的行为，明确双方权利义务，防范并减少不必要纠纷的发生。

《条例》从三个方面作了规定：第一，应当采用书面形式订立特许经营合同及合同中应包括的主要内容；第二，规定特许经营合同中应约定被特许人在合同订立后一定期限内，可以单方解除合同；第三，原则要求特许经营期限应当不少于 3 年。

《条例》还规定，特许人应向被特许人提供特许经营操作手册；应按约定的用途使用向被特许人收取的推广宣传费用；特许人在推广、宣传活动中不得有欺骗、误导的行为等。《条例》也规定被特许人未经特许人同意，不得向他人转让特许经营权；被特许人不得向他人泄露或者允许他人使用其所掌握的特许人的商业秘密。

五、规定了明确、严格的法律责任，保证合法性经营。

《条例》对特许人不具备相应条件、未依照规定备案及违反信息披露要求等违法行为的，均规定了明确、严格的法律责任。除没收违法所得、罚款等行政处罚外，对构成犯罪的，还要依法追究刑事责任。《条例》针对特许经营活动的特点，规定对特许人的违法行为可以予以公告，通过社会舆论和市场的压力，促使特许人依法办事，改正违法行为。

浅谈商业特许经营的概念和界定

李广兴

国务院《商业特许经营管理条例》（以下简称《条例》）第三条将商业特许经营定义为：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。

一、上述定义有以下几个问题需要说明：

（一）如何理解“拥有经营资源”

1. 什么是拥有？“拥有”是指企业对经营资源具有所有权或使用权，即企业的经营资源可以是原始取得，也可以是继受取得。经“授权使用”的经营资源可视为特许人“拥有”的经营资源。

2. 哪些属于经营资源？注册商标、企业标志、专利、专有技术以及“品牌、商号、企业形象、商业秘密”等都可视为经营资源。但必须能够提供权力机关颁发的有关证明文件，如商标注册证书、专利证书、版权证书等。特许人拥有的境外注册商标、专利及其他经营资源，必须按照我国相关法律规定，通过审查或核准，并取得注册商标证书或专利证书等，才能作为经营资源。同时单一的经营资源的许可并不构成特许经营，还必须有统一的经营模式。

（二）对企业的认识

《条例》明确规定：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。相对于《商业特许经营管理办法》关于“在中国境内直营店或者由其子公司、控股公司建立的直营店的企业”的规定，明确了只有企业可以作为特许人从事特许经营活动，进一步细化市场准入条件，提升特许人的进入门槛，能够有效减少投资者的风险。这主要是由于近年来在特许经营实际操作中出现了不少特许人“打着加盟旗号却不提供任何技术支持、母公司与子公司之间没有任何关系”等不规范的现象，容易导致特许经营成为进行欺诈等违法犯罪活动的手段，严重影响了政府有关部门对于特许经营市场的监

管和特许经营体系的建设。明确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与第七条有关特许经营特许人应当具备基本资质，对于规范特许经营活动能够起到有效的促进作用。

企业的组织形式，从不同的角度，按照不同的标准可将企业划分成不同的类型。

1. 按企业资产的所有制性质分类

这是我国过去常用的一种分类方法。按照企业资产的所有制性质可将企业分成如下几种类型：

(1) 国有企业 也称全民所有制企业。它的全部生产资料和劳动成果归全体劳动者所有，或归代表全体劳动者利益的国家所有。在计划经济体制下，我国的国有企业全部由国家直接经营。由国家直接经营的国有企业称国营企业。

(2) 集体所有制企业 简称集体企业。在集体企业里，企业的全部生产资料和劳动成果归一定范围内的劳动者共同所有。

(3) 私营企业 这是指企业的全部资产属私人所有的企业。我国《私营企业暂行条例》规定：“私营企业是指企业资产属于私人所有，雇工8人以上的营利性经济组织。”

(4) 混合所有制企业 这是指具有两种或两种以上所有制经济成分的企业，如中外合资经营企业、中外合作经营企业、国内具有多种经济成分的股份制企业等。

中外合资经营企业是由外国企业、个人或其他经济组织与我国企业共同投资开办、共同管理、共担风险、共负盈亏的企业。它在法律上表现为股份制企业，即合资各方的各种投资或提供的合作条件必须以货币形式进行估价，按股本多少分配企业收益和承担责任。它必须是中国法人。

中外合作经营企业是由外国企业、个人或其他经济组织与我国企业或其他经济组织共同投资或提供合作条件在中国境内共同举办，以合同形式规定双方权利和义务关系的企业。它可以具备中国法人资格，也可不具备。合作各方依照合同的约定进行收益或产品的分配，承担风险和亏损，并可依合同规定收回投资。

2. 根据企业制度的形态构成分类

这是国际上对企业进行分类的一种常用方法。按此方法可将企业分成业主制企业、合伙制企业和公司制企业。这种分类方法划分而成的企业类型也称法律形式。

(1) 业主制企业 它是由一个人出资设立的企业，又称个人企业。出资

者就是企业主，企业主对企业的财务、业务、人事等重大问题有决定性的控制权。他独享企业的利润，独自承担企业风险，对企业债务负无限责任。从法律上看，业主制企业不是法人，是一个自然人。

(2) 合伙企业 它是由两人或数人约定，共同出资或以技术共集一处设立的企业。合伙企业的合伙人之间是一种契约关系，不具备法人的基本条件，不是法人。但也有些国家的法典中，明确允许合伙企业采取法人的形式。根据合伙人在合伙企业中享有的权利和承担的责任不同，可将其分为普通合伙人和有限合伙人。普通合伙人拥有参与管理和控制合伙企业的全部权利，对企业债务负无限连带责任，其收益是不固定的。有限合伙人无参与企业管理和控制合伙企业的权利，对企业债务和民事侵权行为仅以出资额为限负有限责任，根据合伙契约中的规定分享企业收益。由普通合伙人组成的合伙企业为普通合伙企业，由普通合伙人与有限合伙人共同组成的企业为有限合伙企业。

业主制企业和合伙制企业统称为古典企业。

(3) 公司制企业 它是指依公司法设立，具有资本联合属性的企业。国际上有关公司的概念，一般认为：“公司是依法定程序设立，以营利为目的的社团法人。”因此，公司具有反映其特殊性的两个基本特征：公司具有法人资格，公司资本具有联合属性。这是公司区别于其他非公司企业的本质特征。根据我国《公司法》规定，我国将存在国有独资公司，这是一种特殊的公司形式。

公司制企业可进一步按照其股东的责任范围进行分类，将公司分为：

①无限公司 是由两个以上的股东出资设立，股东对公司债务负无限连带责任的公司。

②有限责任公司 是由一定数量（我国公司法规定为2~50个）的股东出资设立，各股东仅以出资额为限对公司债务负清偿责任的公司。有限责任公司不能对外发行股票，股东只有一份表示股份份额的股权证书，股份的转让受严格限制。

③两合公司 是由一名以上的无限责任股东和一名以上的有限责任股东共同出资设立，无限责任股东对公司债务负无限连带责任，而有限责任股东仅以出资额为限承担有限责任的公司。

④股份有限公司 是由一定数量（我国公司法规定为5个）以上的股东出资设立，全部资本分为均等股份，股东以其所持股份为限对公司债务承担责任的公司。股份有限公司的财务公开，股份在法律和公司章程规定的范围内可以自由转让。