



# 法制与社会

## LEGAL SYSTEM AND SOCIETY

国际标准刊号：ISSN 1009-0592

国内统一刊号：CN 53-1095/D

邮发代号：64-52

第10期  
2010

- 政治—经济—法制—社会—伦理—综合性期刊
- 中国期刊网全文收录期刊
- 万方数据—数字化期刊群收录期刊
- 中国学术期刊综合评价数据库来源期刊
- 中国学术期刊（光盘版）全文收录期刊
- 北京龙源网全文收录期刊
- 维普资讯网全文收录期刊

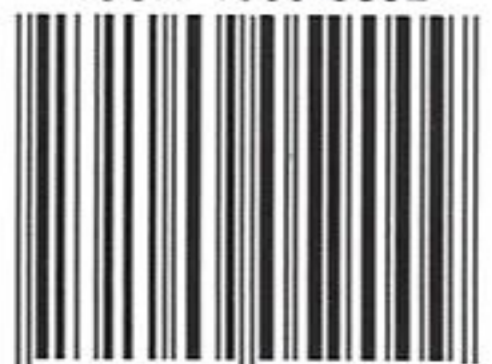


封面人物：

福建省寿宁县人民检察院检察长—张文杰

ISSN 1009-0592

29>



9 771009 0590078

论著作权制度中的权利保护及限制	肖 光 052
我国军事犯罪罪名的分类研究及其意义	周 科 053
论我国强奸罪的立法完善	朱家莹 054
职业病防治的法律制度研究——以农民工权益的维护为视角	刘 磊 朱要梅 055

## ● 法律经纬

## Legal Survey

论医疗关系的法律性质	宋慧耿 056
故意违法行为的法律分析及其解决对策	靳会贤 058
网络犯罪的刑事管辖权问题	金 煜 冯 亮 060
地理标志基本理论问题研究	励芝燕 062
有关毕业生就业协议书法律属性的思考	黄艳群 064
明知自己携带艾滋病病毒而强奸他人的定罪分析	吴正中 066
浅议刑讯逼供的成因及遏制方法	袁 洪 068
一起非法集资案引发的思考	李晓红 070
论诱捕侦查毒品犯罪的证据认定问题	张会杰 072
对未成年人抢劫犯罪中几个问题的思考——以广州市番禺区公诉案件为考察视角	尹 森 074
论我国夫妻共同债务的认定	秦艳芳 075
浅析虚假诉讼的防范与打击	张齐爱 077
对一起强奸案的思考	王理想 崔祥伟 079
医疗侵权案件中鉴定程序的法律问题探讨	徐伟娜 080
强制采样的法律规制初探	李丹丹 081
为合同法上情事变更正名	张 毅 082
浅谈民事合同违约责任条款的明确性	丁 杰 083
对一起盗窃案的思考	渠国伟 王理想 084
透过赵作海案浅析刑讯逼供问题	何 缓 马 丽 085
走出行政纠纷法律解决的困境——兼论行政纠纷法律解决机制的完善	米晓波 086
超过除斥期间行使撤销权的法律后果	王军权 刘建东 087

## ● 经济与法

## Economy and Law

股权投资基金法律规制的路径探析	洪定鹤 088
股权投资基金法律规制的理论基础	陈 晴 赵应应 090
浅析国际贸易中的贸易保护主义	王 蓉 092
浅谈有权利能力的财团	赵志华 094
论特许经营的几个法律问题	尹冬生 096
浅析票据无权代理法律规制问题	陈佳美 098

# 论特许经营的几个法律问题

尹冬生

**摘要** 特许经营作为一种新型的交易方式, 相关法律规范正处于逐步建立和完善阶段。本论文就特许经营目前存在的一些问题进行了初步探讨, 从而明确了特许经营合同的性质认定及法律适用。

**关键词** 经营模式 特许经营权 特许经营合同

中图分类号: D922.29

文献标识码: A

文章编号: 1009-0592(2010)10-096-02

近年来,“特许经营”作为一种先进的商业模式在我国获得了很大发展,现在已涉及零售、餐饮等众多行业和领域。然而,特许经营作为一种法律规范行为却因为我国立法技术的原因没能对统一的经营模式、特许经营权等概念进行定义,从而直接影响了特许经营合同的界定和法律适用。笔者通过本文在对统一的经营模式、特许经营权的特征进行全面分析的基础上探讨特许经营合同的法律特征和法律适用,希望能为读者提供一些帮助。

## 一、关于统一经营模式的问题

特许经营的一个重要特征就是特许人与被特许人采用统一的经营模式进行经营。目前,由于现行法律法规对统一的经营模式未作出界定,因此,不论是特许经营的从业者,还是特许经营的主管部门,乃至法院,通常都以不同经营者所属经营场所对外具有共同的外部特征而认定采用了统一的经营模式,那么,这种认识是否正确呢?笔者认为,经营模式是指企业对其在生产、运营中涉及的各种资源进行组织、整合的方式,是企业持续不断地获取利润的方法的集合。虽然不同企业的经营模式千差万别,在各方面都具有多种内容,但在一般情况下,统一的经营模式都具备统一化、规范化、标准化的特点,这些往往都体现在特许人的操作经营手册和日常经营管理中,大到管理、促销、技术研发、质量控制等,小到店铺的装潢设计、标牌的设置等,仅仅具有共同的外部特征不能被认定为采用了统一的经营模式,因此,统一的经营模式应从下列两个方面进行认定:

第一,统一的外观形象。统一的店面装潢、品牌标识、物流设备、员工制服、商品陈列布局等等,以达到在整体视觉上高度一致的感觉,如麦当劳、肯德基。

第二,统一的管理。统一的企业文化和品牌战略、统一的经营理念和宣传推广计划、统一的产品质量控制标准和物流配送、统一的销售策略(如分析顾客喜好、针对现在市场的竞争形势突出自己产品的优势)、统一的价格定位、统一的服务内容和操作标准、统一的商品陈列标准、统一的门店卫生标准、统一的售后服务(如顾客投诉、退换货制度)、统一的选址标准、特许人对被特许人的监督制约制度等等。

## 二、关于特许经营权的问题

特许经营的核心和基础是特许经营权的许可使用,因此,对

于一个准备开展或正在开展特许经营业务的企业而言,构建科学的特许经营权是一个必不可少、且长期的工作。为此,笔者力求从现行有效的《商业特许经营管理条例》的规定中得到一些启示,在此基础上探讨特许经营权的概念、法律特征及在特许经营活动中的意义,以期能为特许人构建和完善特许经营权提供参考。

### (一) 特许经营权的概念

《商业特许经营管理条例》是我国规范商业特许经营活动最主要的行政法规,虽然未从立法角度对特许经营权进行定义,但却对特许经营进行了定义,该定义涉及到知识产权等经营资源和经营模式的有偿许可使用,据此,笔者认为,所谓特许经营权是指特许人在商事活动中为了实现一定的商业目的,授权被特许人特定区域和时期使用的、与特定经营模式相结合的注册商标、企业标志等经营资源的财务回报权利。

### (二) 特许经营权的法律特征

1. 特许经营权内容具有组合性。在长期的商事活动中,特许人为了取得同行业的竞争优势而将注册商标、企业标志、专利、专有技术、著作权及管理技术等多种经营资源优化组合并与独特的经营模式相结合,从而形成特许经营权,因此,特许经营权不是由单一的经营资源构成的权利,而是由特许人将多种经营资源优化组合并与特定的经营模式相结合后形成的权利。

2. 合同是规范和保护特许经营权的基础。特许经营权的内容具有组合性,特许人和被特许人必须在特许经营合同中将特许经营权的内容予以明确,并围绕特许经营权的许可使用明确双方的权利义务,从而有利于特许经营权的规范和保护,因此,特许经营合同是规范和保护特许经营权的基础,离开特许经营合同而独立存在的特许经营权是难以想象的。

3. 特许经营权是一种特殊形态的知识产权。特许经营权的内容具有丰富开放的特点,是一种包括知识产权在内的经整合后的综合性权利,但是,知识产权毕竟不是特许经营权内容的全部,可见,特许经营权不仅需要知识产权方面的法律来规范和保护,也需要专门的法律来规范与保护;加之特许经营权与知识产权都具有客体的非物质性及权利的可复制性,都属于无形财产权的范畴,因此,特许经营权是一种特殊形态的知识产权。

4. 特许经营权的拥有或使用主体具有局限性。知识产权主

体的范围比较宽泛,受限很少,无民事行为能力的人,依法不得从事盈利性活动的法官、公务员、现役军人都可以成为知识产权的权利人;而特许经营权作为商事活动中的一种经营性权利,拥有或使用得特许经营权的直接目的是为了盈利,故决定了特许人与被特许人的主体资格会受到一定的限制,如:只有企业才能成为从事特许经营活动的特许人,无民事行为能力的人、依法不得从事盈利性活动的法官、公务员和现役军人不能成为被特许人。

### (三) 特许经营权在特许经营活动中的意义

1. 特许经营权是特许经营体系得以维系的前提和基础。如果缺少特许经营权的许可使用,在不同位置的肯德基、麦当劳不仅外在形象难以被消费者识别,而且销售的汉堡、炸鸡腿的味道也难以保持一致;但是,具有特许经营权许可使用的特许经营体系不仅保证了产品、服务质量的一致,也保证了企业外观形象的统一,因此,特许经营权是保证产品、服务内在质量一致的关键,是特许经营体系得以维系的前提和基础。

2. 特许经营权能使特许人和被特许人获得经济利益。特许人通过特许经营权的许可使用,特许人可以扩展其商标、专有技术等各项知识产权的使用范围,提高知识产权的综合效能,增强企业的影响力,进一步提高企业的商誉,而且还能带来相当丰厚的收益;被特许人取得特许经营权后,既可以得到特许人的培训和支持,在短时间内获得成功的经营管理方法、品牌效应,也可以借助特许人的良好商誉来打开市场,提高自己的竞争力,从而得到更高的市场成功机会,降低投资风险,实现成功创业,可见,特许人和被特许人都能够凭借特许经营权获得经济利益。

### (四) 特许经营权的构建和完善

对于特许人而言,建立、完善和保护特许经营权是开展商业特许经营活动必不可少的工作,特许人应当努力收集市场信息和总结经营经验,对有益于市场竞争的经营模式及其他经营资源进行设计、整理,并对著作权、商标等知识产权进行登记和注册,在此基础上编写运营手册,撰写特许经营合同,从而将经营模式及散乱的各种经营资源组合成可复制且受法律保护的特许经营权。

### 三、关于合同性质的问题

认定合同性质,直接关系到特许经营合同的法律适用。根据《商业特许经营管理条例》第三条的规定,特许经营需要有三个要素:一是特许人以合同形式将其拥有的注册商标、企业标志等经营资源许可被特许人使用;二是被特许人按照合同约定在统一的经营模式下开展经营;三是被特许人向特许人支付特许经营费用。因此,认定合同的性质是否为“特许经营合同”应从如下两个方面入手:

第一,合同标的是否包含特许经营权。特许经营权既包含注册商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源组合,也包含由特许人打造的统一的经营模式,可见,特许经营权的许可使用既包

含特许人对经营资源组合的授权,也包含特许人允许被特许人对统一经营模式的复制,包括特许人向被特许人提供业务培训、物流配送、广告宣传等持续的后续服务;而特约店、代理店、专卖店是基于合同,就附有某一制造商商标的特定产品进行持续性地买入、再卖出,或者受其委托代为经销该产品,不存在对经营模式的复制使用。虽然在特约店、代理店或专卖店的经营活动中也有制造商对其进行指导、援助的现象,但这只不过是制造商附随商品的批发销售的二次行为,该行为自身通常不能请求支付使用费。综上所述,特许人在合同中许可被特许人对特许经营权中的统一经营模式的复制使用是特许经营合同区别于特约店、代理店、专卖店等合同的主要特征。

第二,合同内容是否包括被特许人向特许人支付特许经营费。特许经营费是指在特许经营关系的存在过程中,被特许人为获得特许经营权而向特许人支付的费用。通常认为,特许经营费包括被特许人为获得特许经营权而向特许人支付的一次性费用(加盟费);被特许人在使用特许经营权过程中按一定的标准或比例向特许人定期支付的使用费;以及被特许人根据合同约定向特许人支付的其他费用(广告费、保证金、货款等)。特许经营费用的性质不一样,合同发生异常终止履行时,其处理的方式也不尽相同。如解除合同时,加盟费通常按合同约定处理,保证金由特许人负责退还,货款则根据不同的情形予以抵减或部分返还等。

综上,具备上述两个条件的合同,通常将其定性为“特许经营合同”;但是,合同中只涉及特许经营权的许可使用,而没有约定特许经营费时,能否认定该合同为“特许经营合同”呢?笔者认为,是否收取特许经营费?收费多少?是特许人与被特许人关于自己利益分配的自由意思表示,符合私法领域的“意思自治”原则,所以,合同中只涉及特许经营权的许可使用,而没有约定特许经营费的支付时,该合同仍然属于“特许经营合同”。

### 四、关于特许经营合同法律适用的问题

特许经营合同是特许人和被特许人就特许经营权的许可授权、双方权利义务等达成的一种协议,但特许经营合同不属于《合同法》规定的有名合同。虽然《商业特许经营管理条例》规定了特许经营合同的形式、主要内容、期限和双方的主要义务,但是特许经营合同毕竟是合同。因此,在适用法律上,特许经营合同除了适用《商业特许经营管理条例》外,还应适用《民法通则》、《合同法》及法律适用的一般原则。如果特许经营合同涉及有关知识产权的问题,还应该具体适用《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《计算机软件保护条例》、《反不正当竞争法》等有关知识产权的法律。

#### 参考文献:

- [1]孙连会. 特许经营法律精要. 北京:机械工业出版社, 2006.
- [2]林晓. 特许经营商务法律解决方案. 北京:法律出版社, 2007.
- [3]欧阳光, 吴静, 王龙刚. 公司特许经营法律实务. 北京:法律出版社, 2007.