

论特许经营中特许人对第三人的法律责任 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_AE_BA_E7_89_B9_E8_AE_B8_E7_c122_479641.htm 核心内容：

任何将自己的姓名、名称、商标、商号或可资识别的其他标识体现在产品或服务中，表示其为该产品或服务的生产者或提供者；特许经营合同的特许人应根据特许内容的不同对第三人承担相应的法律责任，其中：产品特许经营的特许人对于产品质量应在其全部资产范围内承担责任；其他内容的特许经营，特许人应在收取的全部特许费用范围内对第三人（包括但不限于特许经营的其他参与者如：供应商、消费者、金融机构、员工等）承担连带责任；我国应率先对特许人的法律责任进行立法，不仅是公平原则的必然要求，也是加入WTO后对民族企业给予必要保护的战略需要，及对第三人利益给予充分保护、谨防特许“陷阱”的客观需要。自1851年美国胜家缝纫机公司创建现代意义的特许经营方式以来，经过一个多世纪的发展，特许经营作为一种营销方法，在越来越多的行业中得到应用，其魅力也受到众多企业的青睐，甚至被西文经济学家称为21世纪的主流经济模式。该模式自20世纪90年代进入中国，特别是中国加入WTO后，众多国际零售巨头如沃尔玛、家乐福迅速抢滩，在中国掀起特许经营浪潮，其他行业公司及中国本土企业也以自己的品牌在各自行业通过特许经营进行扩张；据中国连锁经营协会统计，中国特许经营企业已达1900家，特许经营企业数量居全球之首（摘自《连盟网》05年2月22日）。然而，随着普尔斯马特会员店及属下诺玛特购物中心在全国各地的倒闭，及其他品牌企

业在特许经营过程中引发的大量纠纷，使得笔者对特许经营模式进行了冷静的思考，特别是从法律方面进行理性分析后认为：目前的特许经营是一种显失公平的经营模式，该模式下免除了特许人对第三人应承担的法律责任，是该经营模式的结症所在，我国应在国际上率先对特许人的法律责任进行立法，以对国内企业及广大消费者进行充分、公平、合理的保护。

一、特许经营的定义、类型。（一）、定义：我国原《商业特许经营管理办法》（试行）第二条规定：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，被特特许者按合同规定，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。国际特许经营协会的定义：特许经营是特许人与受许人之间的一种契约，特许人向受许人提供一种独特的商业经营特许权，并给予人员训练、组织结构、经营管理、商品采购等方面的指导与帮助，受许人向特许人支付相应的费用。尽管世界各国、地区对特许经营的定义在文字描述上不尽相同，但本质特征是相同的，主要包括三个方面：1、特许人将一定的产品、服务或技术体系提供给受许人；2、受许人在特许人统一的业务模式下开展经营活动，并向特许人支付相应的费用；3、特许人和受许人在法律和财务上完全分离和独立，双方仅是一种合作关系，特许人对受许人的一切经营风险不承担责任。（二）、类型：根据特许内容的不同，可将特许经营分为商品商标特许经营（即产品特许经营）和经营模式特许经营（即服务特许经营），前者指的是产品制造商为品牌化产品寻找销路，授权加盟者商业开发的权利，该类型广泛存

在于汽车分销网络、加油站及饮料销售中；后者指的是加盟者按照总部的全套经营模式进行经营，该类型主要存在于商业零售、餐饮、教育等行业。另外，根据特许权授予方式的不同，还可将特许经营分为一般特许经营、委托特许经营、发展特许经营、复合特许经营等。

二、特许经营合同的履行和目的的实现以第三人的广泛参与作为前提，以合同双方的密切合作为基础，任何一方均无法以自己的名义独立实现合同的目的。

通过对我国《合同法》规定的买卖合同、租赁合同、借款合同、建设工程合同等15类合同的分析，不难发现，这15类合同的履行，在没有第三人的参与下，合同当事人均能独立地以自己的名义完成自己的义务，合同的目的在没有第三人的参与下，也能实现。而从特许经营合同的内容，特别是从受许人支付的特许费用的组成来看，除了初始费用（加盟费）外，分期支付的费用取决于当期的营业额，是按当期营业额的一定比例来计算的（在产品特许经营中，不一定要求支付该笔费用，但要求受许人必须完成一定的产值或销售额），如商务部近期发布《商业特许经营管理办法》第14条规定：特许经营费是指被特许人为获得特许经营权所支付的费用，包括加盟费、使用费，其中，使用费是指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费用；《国际商会标准国际特许经营合同》第三部分第14.1条提出：“为了回报他在本合同中所接受的好处，受许人应当每月（或每季）付给特许人相当于上月营业额的%，营业额的计算参照受许人开给客户的账单总额，无论是否已两讫”，对于产品销售，该合同第26.3条提出：“受许人应确保最低有14.1规定的的第一年产值的%，以后每年增长%”

。但是，营业额的完成，并不完全取决于特许经营合同的当事人，即特许人和受许人，根本因素取决于消费者，另外也离不开供应商及其他市场主体的参与。因此，笔者认为：特许经营作为一种市场营销方法，除了特许人和受许人之外，没有其他市场主体的参与，营销的过程和目的是无法完成的，因此，特许经营合同的履行和合同目的的实现，离不开第三人。正因如此，规范特许经营合同履行过程中对第三人的法律责任，特别是特许人对第三人的法律责任，也就成为必要。

三、特许人应对第三人承担法律责任的基础及责任形式分析。

（一）现状：目前，除了产品特许经营类型中，特许人作为产品的生产者或提供者，应对第三人承担责任外，因欠款等原因与供应商、消费者或其他客户引发的责任，特许人均未承担，这主要基于两方面原因：1、理论上，大都认为特许经营中特许人与受许人是法律和财务均完全独立的主体，特许人与第三人不发生法律关系。如欧洲特许经营联合会将特许经营定义为：“特许经营是一种营销产品、服务或技术的体系，基于在法律和财务上分离和独立的当事人?特许人和他的单个受许人?之间紧密和持续的合作，依靠特许人授予其单个受许人权利，并附加义务，以便根据特许人的概念进行经营”；《国际商会标准国际特许经营合同》第2条将受许人的法律地位确定为：“受许人以自身名义，自付费用，作为单独的商人进行其活动，-----作为一个独立的商人，受许人应就其活动自负一切风险和从一切盈利中获利”，“受许人不是特许人的代理人、买卖代表，也不是他的雇员或合伙人”，“受许人不是作为特许人的佣金代理人，受许人无权以特许人的名义签订合同，使特许人在任何方面对第三人

承担责任，或由特许人负担费用，承担任务义务”。2、法律规定上：基于上述理论，目前世界各国在法律均没有关于特许人对第三人的法律责任作出专门规定，我国法律也同样。基于上述理论和法律方面的原因，在签订特许经营合同时，特许人往往利用自身优势，提出对第三人免除责任的要求，并作为专门条款，体现在合同中，这就造成了目前特许人对第三人不承担责任的现状。（二）、特许人作为产品或服务的制造者或提供者，第三人购买产品或接受服务时，与特许人之间建立了一定的法律关系，这是特许人应对第三人承担责任的事实基础。笔者认为：产生特许人对第三人不承担责任的理论，具有深刻的国际政治、经济背景，但提出并制定该“游戏规则”的人们和机构，忽略了（或许是视而不见）一个最根本的环节：就是特许人将他的商标、商号、经营模式授予受许人并运用于特许经营过程后，基于该商标、商号这一可资识别的标识，特许人与第三人之间已建立了相应的法律关系。该法律关系的存在，就是特许人应对第三人承担责任的事实基础。通过对特许经营模式分析后可以发现：无论是产品特许经营还是服务特许经营，特许人必然要将有权授予他人使用的商标或其他可资识别的标识如姓名、商号体现在产品或服务上。对于将特许人视为产品的生产者，大都容易理解，最高院也在《关于产品侵权案件的受害人能否以产品的商标所有人为被告提起民事诉讼的批复》中规定：“任何将自己的姓名、名称、商标或可资识别的其他标识体现在产品上，表示其为产品制造者的企业或个人，均属于《中华人民共和国民法通则》第122条规定的产品制造者和《中华人民共和国产品质量法》规定的生产者”。但对于将商标

、商号或其他标识体现在服务中，笔者认为同样产生相同的法律后果，即：表示其为该服务的提供者。不应否认，产品和服务，仅是“形”的不同，在本质上均是市场主体向社会提供的一种贡献，在各国GDP组成中，服务业所占比重已越来越大，有的已超过了制造业。因此，我们不能仅以形的不同，在承认商标所有人为产品的生产者的同时，而否认商标所有人为服务的提供者。更何况，特许人将商标、商号或其他标识体现在服务中，他的人格已贯穿于整个服务过程，这一行为实际上构成了法律意义上的“意思表示”，他已对外宣布：这一服务由其所有，由其提供。因此，可以得出这样一个结论：任何将自己的姓名、名称、商标、商号或可资识别的其他标识体现在产品或服务上，表示其为该产品或服务的生产者或提供者。在特许经营过程中，尽管是由受许人设立一定的独立主体来与第三人直接发生关系（也有特许人与受许人共同投资设立的情况），但特许人的商标、商号等可资识别的标识已由该主体使用，特许人的标识始终体现在该主体的经营过程中。对于消费者而言，他们是看到该商标或标识，基于对特许人信誉的认可，才去购买该产品或接受该服务的，这才与该主体发生相应的法律关系；对于业主、银行、供应商等其他第三人，同样也是基于对特许人信誉的认可，才提供了物业、贷款和其他产品；对于受许人来讲，他同样也是基于特许人的信誉，想利用该信誉来迅速占领相应市场，才接受特许经营这一营销模式的；在这过程中，特许人商标所代表的信誉起到了关键作用。而特许人作出将商标等标识体现在产品或服务这一“意思表示”，并将该“意思表示”投放到市场中，体现在法律概念上，就是对广泛的第

三人发出了要约邀请，当第三人接受了该产品和服务后，第三人与特许人之间就建立了合同关系，该法律关系的存在，是特许人应对第三人承担法律责任的事实基础。（三）、公平、正义等自然法则，是特许人应对第三人承担责任的法律基础。“自由、平等、公平、正义”等自然法则，自从它诞生的那一天起，就始终贯穿于法律思想、法律制度和司法实践，历经几个世纪，尽管出现了众多法学流派的冲击，但自然法则仍然流淌于法律的血脉中，并作为交易的一个原则；有的学者甚至将“公平”原则视为《合同法》的“帝王”原则，认为“公平”是交易的前提和基础。但在特许经营中，该“游戏规则”的制定者，一方面强调特许人与受许人之间是一种合作关系（如《标准国际特经营合同》第7条提出：“各方同意，在合同的范围之内，他们的关系确定为合作关系”），特许人有权从合作过程中获取收益，另一方面却对合作的结果不承担风险。从这一角度来看，笔者认为就有违合作的真实含意，特许经营过程中特许人与受许人、第三人承担的义务不平等，说明特许经营本身就是一种显失公平的营销模式。当然，根据契约自由原则，特许人与受许人就合作风险作出约定，对双方是有效力的，法律也无需作出强制性规定。但是，在交易过程及特许人与第三人已建立的法律关系中，权利和义务应该是对等的，第三人在接受特许人的产品或服务中，已付出相应代价，承担了相应的义务，就应享有相应权利；而特许人在提供产品或服务后，在享受相应权利的同时，也应对第三人承担相应的义务，更何况，特许人已直接或间接地从第三人处获取了利益，第三人的参与是特许经营合同目的得以实现的必要条件。基于这一事实，特

许人就应对第三人承担相应的责任，否则，就违反了公平原则。基于这一原则，即使特许经营合同双方在合同中约定了特许人不对第三人承担责任，也仅能约束合同当事人，对第三人不具有抗辩力。（四）责任形式分析：1、对于特许人作为产品的生产者，因世界各国都将产品责任规定为严格责任，即无过错责任，我国《民法通则》第122条及《产品质量法》也作了明确规定，因此，特许人对于因产品质量对第三人造成的人身、财产损害，特许人作为直接的责任主体，应在其全部资产范围内对第三人承担责任；对于特许人不是产品的生产者，但属于产品的提供者或指定者，特许人也应承担连带赔偿责任，这一问题也是容易理解和解决的；2月1日开始施行的《商业特许经营管理办法》第10第5款也明确规定了“特许人对其指定供应商的产品质量应当承担保证责任”。2、对于产品质量之外纠纷，主要表现在与消费者、供应商、银行、业主、员工所发生的侵权、货款、借款、租金、劳资等纠纷，对于这些纠纷的法律责任，由于法律关系直接产生于受许人设立的经营主体与第三人之间，该经营主体应为法律责任的主体；又因特许人的商标或标识对特许经营起到了共同作用，因此，特许人承担责任的形式应为连带责任；在特许人承担了连带责任之后，特许人可以依据《特许经营合同》对受许人或经营主体行使追偿权。另外，关于特许人应在什么样的财产范围内承担责任的问题，笔者认为：既然特许人与受许人之间系合作关系，那么，特许人在合作过程中的投入就是特许人承担责任的财产范围；而特许人的商标、商号或其他标识以及经营模式就属于特许人的投入，该投入的价值是通过所收取的特许费用来体现的，包括初始费用（

加盟费)、分期支付费用(使用费)等,这样,特许人应在所收取的全部特许费用范围对第三人承担连带责任。四、立法意义及建议:(一):立法意义:1、是保护民族企业的战略需要:特许经营是发达国家及经济巨头占领世界市场,特别是发展中国家市场的一种营销模式,在不对第三人及经营风险承担责任的情况下,特许人可以肆无忌惮地进行零成本扩张并迅速占领市场,使民族企业与特许人之间的竞争处于不平等状态,加之其他因素,使得民族企业逐渐退出市场。而通过立法确定特许人对第三人的法律责任,就能使特许人在进行扩张时,因考虑应承担的责任而加强对特许经营的监督管理,从而放慢扩张的步伐,为民族企业的调整赢得时间;同时,使得民族企业与特许人在市场竞争中处于相对平等的地位,为民族企业的生存创造一个较好的竞争环境。2、是公平、正义的必然要求:在交易过程中,当利益出现向一方当事人倾斜、交易规则呈现不平等的状况时,立法机关就有义务通过立法行为对交易规则进行调整,使得交易行为回到平等的轨道。因此,对特许人的法律责任进行规范,也就体现了公平、正义。3、是维护稳定、防范经营风险的客观需要:普尔斯马特的倒闭,给国内带来的危害是较大的,仅在昆明,就遗留了2亿多元的债务,涉及600多家供应商、及相关金融机构,导致众多人员失业,因其造成的不稳定因素,给当地政府带来了一定压力;综合全国情况,普尔斯马特给国内造成的影响是非常恶劣的。我们应当意识到:一个中国市场,就相当于甚至超过整个欧洲市场,在现有特许经营模式下,任何一个“洋巨头”在中国的倒闭,都会给中国带来巨大的负面影响,甚至是一场危机;从这一角度来看,

特许经营仅是发达国家对发展中国家设计的一个美丽“陷阱”而已。另外，当特许经营在国内掀起一阵阵浪潮的同时，一些打着“特许经营”旗号进行非法传销，及特许经营过程中引发的其他纠纷所带来的不稳定因素，也应引起重视。在此情况下，加强对特许经营的立法，也就具有重要意义。（二）立法建议：基于特许经营合同与其它合同相比较，具有其独立的特点，应将特许经营合同作为一个独立的合同种类在《合同法》分则中加以规范；同时，涉及合同履行过程中对第三人造成损害的法律问题，应在《合同法》总则中加以体现。 结束语：以上仅是笔者作为昆明市供应商协会法律顾问，在参与处理“普马”事件过程中的思考；不应否认，当今世界的政治、经济仍由少数西方国家在主导，交易的“游戏规则”也由其制定；但面对不公平的“游戏规则”，我们的立法机关、政府部门及有识之士仍应高举正义旗帜，勇于并善于对其说：“不”。 编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com