

融智大学丛书

• 经纪人系列 •

丛书主编 董辅初

# 经纪行为法律规范 与监督管理

张国山 主编 郑文科 副主编



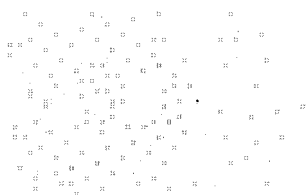
中央广播电视大学出版社

融智大学丛书

· 经纪人系列 ·

# 经纪行为法律规范 与监督管理

张国山 主编 郑文科 副主编



中央广播电视大学出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

经纪行为法律规范与监督管理/张国山主编. —北京:  
中央广播电视大学出版社, 2006.4  
(融智大学丛书·经纪人系列)  
ISBN 7-304-03554-4

I. 经... II. 张... III. 经纪人—管理—法规—  
中国 IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 031274 号

版权所有, 翻印必究。

融智大学丛书·经纪人系列  
**经纪行为法律规范与监督管理**  
张国山 主 编  
郑文科 副主编

---

出版·发行: 中央广播电视大学出版社  
电话: 发行部: 010-58840200  
总编室: 010-68182524  
网址: <http://www.crtvup.com.cn>  
地址: 北京市海淀区西四环中路 45 号 邮编: 100039  
经销: 新华书店北京发行所

---

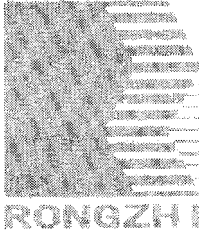
|                     |                     |
|---------------------|---------------------|
| 策划编辑: 李 朔           | 责任编辑: 张 轶           |
| 印刷: 北京密云胶印厂         | 印数: 0001-1000       |
| 版本: 2006 年 4 月第 1 版 | 2006 年 6 月第 1 次印刷   |
| 开本: 787×1092 1/16   | 印张: 16.5 字数: 329 千字 |

---

书号: ISBN 7-304-03554-4/F·500  
定价: 30.00 元

---

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)



## 总序

由计划经济转向市场经济是我国经济体制的根本转变，相应地，我国的经济理论也要发生根本的转变。改革前的经济理论是为了研究、论述、分析计划经济条件下如何配置社会资源以及如何运行、发展和管理。经济体制转变了，经济理论需要研究、论述、分析市场经济是如何配置社会资源以及如何运行、发展和管理的。过去我们把西方的经济理论称为资产阶级经济理论，将其完全排斥，实际上那是关于市场经济的经济理论，与计划经济自然是格格不入的。如今，我们的经济转向了市场经济，那些关于市场经济的经济理论当然也适用于我国了，因此，发达国家的大量的经济理论和著作被引入到我国。对计划经济下生活了很长时间的我们来说，这无疑是很帮助的，对于推进我国市场经济的建立、发展和完善起了重要的作用。但是我们也注意到，引入的那些经济理论也有不大适合我国国情的问題。虽然我国正在发展和完善市场经济，与其他国家的市场经济相比，从社会资源的配置方式、经济的运行机制看大体相同。但实际上，各国的市场经济彼此的差别还是存在的。而我国的市场经济与发达国家的市场经济相比差别更为明显，其中最主要的差别在于：

（一）发展程度和阶段不同。西方发达国家已经进入“后现代化时期”，那里的市场经济早也是现代的市场经济了。例如，金融极其发达，已深入到经济机体的各个细胞。举例而言，人们在日常生活中已很少使用现金，而是使用信用卡等金融工具。而我国的市场经济，离现代化还有相当长一段距离，金融业更是如此，现金仍是人们主要的支付手段。

（二）与市场的关系不同。例如，美国的市场经济更自由化，政府对市场的干预很少；而在日本、韩国的市场经济中政府的干预就较多。而在我国，至少在目前，政府的干预仍是很强的，远远强过西方发达国家。即使到将来，由于政治体制的不同，政府对市场的干预程度可能仍比许多国家强。

(三) 对外开放的程度不同。日本市场的对外开放程度就不及西方的发达国家。而在我国, 由于市场的对外开放是随着市场经济的发展和完善以及对市场的管理水平提升而逐步进行的, 因此不可能在短期内达到西方发达国家的水平, 虽然在加入世界贸易组织后, 这个进程明显加快了。

(四) 公平与效率的关系上不同。在市场经济中, 如何处理公平与效率的关系是共同关注的问题, 但各国对待这个问题的态度却有很大不同。例如, 与那些社会主义传统较强, 从而更注重公平的一些欧洲国家相比, 美国更注重效率。法国在战后实行社会市场经济, 与我们实行的社会主义市场经济很相似。所谓社会主义市场经济, 按我的解释, 就是社会主义加市场经济, 也就是社会公平加市场效率, 即社会公平与市场效率的结合。因为社会主义最本质的内涵就是实现社会公平。作为社会主义国家, 我国重视市场经济中的公平问题是理所当然的, 但在当前则仍以效率优先, 兼顾公平。

(五) 实施状况的不同。在市场经济中, 法制的作用在于为市场经济的运行创造良好的环境, 规范和维护市场运行的秩序并促进市场经济的发展。不同市场经济国家在法制上有其共同点, 同时又有差别。法制及其实施状况的不同影响着市场经济的运行和发展。例如, 美国在废除规定金融业分业经营的法律后, 才使金融业最终由分业经营转向混业经营。我国在转向市场经济的过程中法制建设也起着巨大的作用。但是, 我国的法制建设仍远不能适应市场经济规范运行和发展的需要, 市场中出现的许多问题都与法制不完善有关。

有鉴于此, 在借用从国外引入经济专业各类著作的同时, 需要编写适合于我国经济实际的教材和参考资料。这项工作许多高等学校都在做, 但确切地说是正在起步。因此, 融智研究发展中心也想为改变这种状况尽一份力量。

重庆工商大学的融智学院是由重庆工商大学、证券日报社和北京融智兴业投资管理有限公司三方合作于2001年组建的, 一所依托公立大学, 广泛吸纳社会办学资源, 按照新的办学模式和新的办学机制组建和运作的独立学院。学院开设了国内奇缺而又急需的一些新专业, 包括投资银行、证券投资、期货投资、信用管理、传媒经济、经纪人、保险等。在建立这些专业后, 教材建设和师资培养的问题, 成为必须解决和突破的瓶颈。单就这些专业而言, 从国外引入教材的不甚适用已如上述, 国内自编的教材不仅在内容上尚不能令人满意, 而且也不成系列。为此, 融智研究发展中心成立了编委会, 决定组织编写一套系列教材。这套教材与融智学院开设的各专业骨干课程相配套, 以满足学院教学的需要, 同时也可以作为其他高等院校相关专业和课程的教材, 还可以作为从事实务操作和理论研究人员的参考读物。第一批出版的共有六个系列, 二十八种教材, 即投资银行系列共五种、证券投资系列共五种、期货投资系列共五种、信用管理系列共五种、传媒经济系列共四种、经纪人系列共四种。今后, 随着市场经济的发展, 新

的专业、新的人才需求还会不断产生，丛书编委会将适时地推出为之服务的系列教材。

以往大学中经济管理类专业教材一般是由大学教师编写的，这对于经济理论课程如宏观经济学、微观经济学等而言是合适的；但对于实务性强的专业，特别是其中的实操性课程，单由或者主要由大学教师来编写就有困难了。因为他们缺乏相应专业的实践，特别是实际操作的经验。鉴于此，该套丛书从编委会的组成到各本教材编著者的选聘，不仅考虑编著者的理论功底，而且特别注重他们的专业实践背景。也就是，必须从业内寻找理论功底厚实、从业经历丰富的专家担纲，把业内专家与大学教授结合起来。我们从各分编委的负责人就可以看到，他们大多受过系统的理论教育，获得博士学位，同时还多年从事有关行业的实际工作并有着丰富的实际操作经验。做这样的安排是希望通过这套教材，把教学与实践联系起来，把学生的学习与将来的就业联系起来，把专业的设置与社会发展的需要联系起来。

丛书注意知识学习的系统性，每个系列的教材均有四五种，基本囊括了该专业骨干课程的主要内容。在编写安排上，既考虑每本教材的相对独立和完整，又尽量避免与相关教材在内容上过多的交叉和重叠。每个系列的第一本多安排为概论性质的教材，以此来引领相应专业课程。这样的安排，不仅对在校学习的学生是必要的，而且对于在职人员的自学也是恰当的。

社会主义市场经济对于中国来说，是一次深刻的社会和历史变革；它必将极大地促进生产力的发展，增强我国的国力，提高广大人民的生活水平。只有掌握了现代市场经济理论，懂管理、会操作的复合型人才，才能够胜任发展和完善社会主义市场经济的历史使命。我们期盼着广大读者能从这套丛书中受益并取得事业的成功。

董辅初

2004年3月28日

# 序

人类进入 21 世纪以来,世界经济发生了深刻变化。一个高速、互助、资源共享的网络世界改变了人们的工作和生活方式,人类进入了信息经济的新时代。在这个伟大的时代中,经纪人以其特殊的作用,为世界经济的发展推波助澜。无论在瞬息万变的期货、证券市场上,还是在龙腾虎跃的文化、体育市场中,无论在风起云涌的保险、房地产市场内,还是在诡谲复杂的产权、贸易市场中,经纪人都是挽狂澜于既倒,纵横捭阖、点石成金的弄潮儿。实践表明,经纪人与经纪业和我们息息相关,它已经成为人类经济生活中一个不可或缺的重要产业。

丰富多彩的现实世界,为经纪人学科的发展奠定了厚实的实践基础,而经济科学和管理科学的发展,又为经纪人研究提供了坚实的理论准备。如新制度经济学的交易费用和契约理论,信息经济学的道德风险和逆向选择理论,为从理论上分析、研究和指导经纪实践,提供了方法论工具和理论武器。但十分遗憾的是,我国目前有关经纪人的理论研究和教学实践,则显得相对薄弱。现有的各类教学、培训和行业读物,不是对各类法规 and 政策的诠释,就是从经纪活动流程和操作规程角度对具体经纪业务的介绍,很少有从理论角度对经纪原理进行系统阐释的系列教材。

融智研究发展中心正是适应这一需要,在充分酝酿和科学论证的基础上,组织一批有多年经济管理教学、科研和实践经验的专家、学者,编写了这套经纪人专业的系列教材。

该系列教材由《经纪人概论》、《经纪市场学》、《经纪实务与谋略》和《经纪行为法律规范与监督管理》构成。

《经纪人概论》是从经纪主体角度,论述经纪人的经纪行为过程和经纪管理活动,其目的是为了揭示经纪主体,在市场经济条件下的运行原理及一般规律。

《经纪市场学》则以市场营销理论为基础,从经纪市场具体领域的角度,阐释在细分市场条件下,经纪人如何针对细分的市场进行经纪运营。

《经纪实务与谋略》是运用管理学、经营学和行为科学的基本理论、基本原理,从经纪实务的角度,阐释经纪过程的经纪行为、管理智慧和操作技巧。

《经纪行为法律规范与监督管理》运用法学、行政学、公共管理学的基本理

论,从我国现实出发,阐述经纪行为法律制度,经纪行为的行政监督、法律监督和行业监督的体系构成以及途径与方法。

经纪人系列教材力图从客观实际出发,全面系统地介绍经纪人的理论与实践,力求做到体系完整、立意新颖、观点鲜明、论述精辟、材料翔实。

这套教材的编写是一个大胆的创新尝试。其一,它用一个全新的体系来诠释经纪人及其活动。系列教材首先将经纪系统分解为经纪主体、经纪活动和经纪管理三个子系统,从理论和实务两个方面,分别对经纪子系统进行专门的论述和分析,从而构筑了经纪人学科新的理论体系。其二,它是我国第一部运用市场营销学、信息经济学的理论和方法,来阐释经纪原理的系列教材。教材中有关交易费用理论、信息不对称理论和博弈理论对经纪职能、经纪人制度以及经纪运营的分析,均为这些理论在经纪人领域的创新运用。这些开拓性的研究成果,为经纪人研究提供了新的思路 and 理论借鉴的示范。

需要指出的是,正因为这套教材的编写是一次探索性尝试,无论在篇章结构、语言表达,还是理论运用上,都难免存在不足或疏漏,甚至还可能出现谬误,诚挚地希望广大读者和专家批评指正。我们希望,有更多仁人志士加入到经纪人研究和实践的行列中来,为我国经纪事业的发展贡献力量。

中共十六届三中全会《关于完善社会主义市场经济体制》的决定中指出:要积极发展独立公正、规范运作的专业化市场中介服务机构,完善市场体系,规范市场秩序。可以预言,一个波澜壮阔的经纪事业,将彻底冲破传统体制的桎梏,迎来社会主义市场经济光辉灿烂的明天!

全国人大常委、全国人大常委会教科文卫委员  
民建中央副主席、北京市政协副主席 朱相远

2004年6月

# 目 录

|     |                       |
|-----|-----------------------|
| 1   | <b>第一章 经纪行为法律规范概述</b> |
| 2   | 第一节 经纪行为法律规范的概念、特点和作用 |
| 6   | 第二节 经纪行为法律规范的渊源       |
| 14  | <b>第二章 经纪制度</b>       |
| 15  | 第一节 代理制度              |
| 20  | 第二节 合同制度              |
| 24  | 第三节 佣金制度              |
| 28  | 第四节 保证金制度             |
| 33  | 第五节 争诉制度              |
| 38  | <b>第三章 经纪合同法律规范</b>   |
| 39  | 第一节 代理合同规范            |
| 48  | 第二节 行纪合同规范            |
| 60  | 第三节 居间合同规范            |
| 69  | <b>第四章 经纪竞争法律规范</b>   |
| 70  | 第一节 经纪竞争行为            |
| 74  | 第二节 不正当经纪竞争行为的认定      |
| 92  | 第三节 不正当经纪竞争行为的法律责任    |
| 102 | <b>第五章 期货经纪行为法律规范</b> |
| 103 | 第一节 期货交易与期货经纪人        |
| 107 | 第二节 期货经纪公司法律规范        |
| 116 | 第三节 期货经纪从业人员法律规范      |
| 125 | <b>第六章 证券经纪行为法律规范</b> |
| 126 | 第一节 证券经纪人概述           |
| 132 | 第二节 证券经纪人的发展和现状       |
| 134 | 第三节 证券经纪行为            |

|     |                         |
|-----|-------------------------|
| 139 | 第四节 证券经纪人行为规范           |
| 149 | <b>第七章 保险经纪行为法律规范</b>   |
| 150 | 第一节 保险经纪和保险经纪人          |
| 154 | 第二节 保险经纪人的发展和现状         |
| 157 | 第三节 保险经纪行为              |
| 165 | 第四节 保险经纪行为规范            |
| 177 | <b>第八章 房地产经纪行为法律规范</b>  |
| 178 | 第一节 房地产经纪人职业认证制度        |
| 188 | 第二节 房地产经纪人营业法律规范        |
| 200 | 第三节 房地产经纪人的违法行为和法律责任    |
| 207 | <b>第九章 文化体育经纪行为法律规范</b> |
| 208 | 第一节 文化经纪行为法律规范          |
| 217 | 第二节 体育经纪行为法律规范          |
| 226 | <b>第十章 经纪行为监督管理</b>     |
| 227 | 第一节 经纪行为监督管理概述          |
| 233 | 第二节 经纪行为行政监督管理          |
| 236 | 第三节 经纪行为行业自律监督          |
| 239 | 第四节 经纪企业监督管理            |
| 243 | <b>附 录 经纪人管理办法</b>      |
| 247 | <b>参考文献</b>             |
| 249 | <b>后 记</b>              |

# 第一章 经纪行为法律 规范概述

## 【本章提要】

本章主要阐述了经纪行为法律规范的概念、特点、分类、地位、作用与趋势，以及经纪行为法律规范的渊源。在经纪人法律规范渊源的分析中，重点介绍了《经纪人管理办法》的内容。

学习本章内容，要求学生从概念、特点、分类、地位、作用和趋势上，了解和把握经纪行为法律规范的总体特征，为后续各章学习奠定基础，以便把握全貌。法律规范渊源帮助学生从概念外延上加深理解经纪行为法律规范，尤其以《经纪人管理办法》这个代表性的规范为例，了解经纪行为法律规范涉及的要点内容。

## 【关键词】

经纪行为法律规范      经纪行为法律规范渊源  
《经纪人管理办法》

## 第一节 经纪行为法律规范的概念、特点和作用

### 一、经纪行为法律规范的概念和特点

经纪行为法律规范是规范经纪行为、维护经纪活动秩序的法律、法规、规章等法律规定的总称。它具有如下特点：

第一，经纪行为法律规范是以经纪人资格和经纪人行为为指向的法律规范。

第二，这种指向的法律规范有直接指向和间接指向两种。直接指向经纪行为的法律规范是专门或直接规定经纪行为的法律规范，法学上把这类法律规范称为特别法，如《经纪人管理办法》、《期货经纪公司管理办法》等。间接指向经纪行为的法律规范是指那些适用于包括经纪行为在内的同类行为的法律规范，如《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）、《中华人民共和国竞争法》（以下简称《竞争法》）等同样适用于经纪公司和经纪行为。法学上把这类法律规范称为普通法。

第三，经纪行为法律规范的渊源较为复杂。有综合性的，有专项性的；有行业性的，有特别性的；有法律、有法规、有规章，以规章居多。从目前立法状况看，行业性的经纪人专门法律规范位阶最高的是国务院颁布的行政法规，如《营业性演出管理条例》。而《经纪人管理办法》作为综合性的法律规范，却只是国家工商行政管理总局颁布的部门规章。

第四，经纪行为法律规范的立法主体较为分散。综合性的立法机关有国家工商行政管理总局，行业性的行政立法机关有建设部、文化部、中国证券监督管理委员会、中国保险监督管理委员会、中国人民银行等。

### 二、经纪行为法律规范的分类

#### （一）经纪行为法律、法规和规章

法律、法规和规章是法的渊源，在本章第二节作详细论述。

#### （二）经纪行为普通法规范和特别法规范

这是以法律的适用范围为标准对法律进行的分类。规定对一般事项均可适用的法律为普通法；反之，仅限于对特定人、特定事项或者特定地域适用的法律，

为特别法。如,《经纪人管理办法》为适用于经纪人一般事项的普通法,而《期货经纪公司管理办法》则为仅适用于期货经纪人的特别法。

普通法与特别法的区别不是绝对的。甲法律对于乙法律而言为普通法,但对丙法律而言可能成为特别法。如,上述的《经纪人管理办法》原为普通法,对《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)而言就成为特别法。因此,一种法律可以同时具有普通法与特别法的地位。

在两者的适用关系上,遵循“特别法优于普通法”的原则,即特别法较普通法优先适用,也就是特别法有排斥普通法具有普遍适用的效力。

### (三) 经纪行为实体规范和程序规范

这是以法律规定内容的不同为标准对法的分类。实体法是指以规定和确认权利和义务或职权和职责为主的法律;程序法是以保证权利和义务得以实施或职权和职责得以履行的有关程序为主的法律。据此,民法、刑法、宪法、行政法等属实体法;民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法等属于程序法。实体法与程序法的分类是就主要方面的内容而言的,它们之间有一些交叉,实体法中可能会涉及到一些程序规定,程序法中也可能有一些涉及到权利、义务、职权、职责等内容的规定。

对经纪行为来说,由于法律规范的形式以法规和规章为主,更多以实体性规定和程序性规定合一为主。

### (四) 经纪行为运行规范和监督规范

经纪行为运行规范是规定经纪人行为的法律规范或法律条款。从形式上说,包括实体规范和程序规范;从内容上说,包括经纪人资格取得规范和经纪业务规范。经纪行为运行规范是经纪行为法律规范的主体内容。经纪行为监督规范是规定经纪行为监督管理者行为的法律规范或法律条款,形式上也包括实体规范和程序规范;内容上,包括监管主体的确定、监管主体的权利与义务、监管程序、监管对象的诉权等。

运行规范和监督规范不是绝对分离的,一般都在一部法律规范中加以规定,前面大部分内容是运行规范,后面部分规定监督规范。

### (五) 经纪行为分行业法律规范

分行业法律规范在经纪行为法律规范中非常突出,这一方面是因为经纪人几乎存在于所有行业市场,而不同行业市场运行规律差别很大,由此形成经纪人的行业立法十分必要。另一方面,也是由于目前超越行业的经纪人立法尚不具备充分的条件或不健全,行业性立法具有不可替代的作用,由此形成了经纪人的行

业性立法相对发达。

经纪人涉猎的行业几乎无所不在，突出的有一般商品经纪人、技术经纪人、信息经纪人、房地产经纪人、文化体育经纪人、保险经纪人、证券期货经纪人、外汇经纪人，等等。目前，分行业法律规范虽然基本是部门规章，但在实践中这些部门规章发挥着切实的作用。

### 三、经纪行为法律规范的地位、作用与趋势

#### （一）经纪行为法律规范的地位

经纪行为法律规范的地位是由经纪人在市场经济中的地位决定的。经纪人是市场经济最活跃的市场主体，最具有市场经济的色彩。因为它是市场竞争和市场细分的结果和体现，推进和提升市场经济的高度和深度。拥有一支庞大而规范的经纪人队伍是成熟市场经济的标志。加入世界贸易组织（World Trade Organization，简称 WTO）后中国的市场将逐渐地向世界开放，而伴随产品市场开放的同时，也必然涉及服务贸易市场。在服务贸易中除律师、财务管理、咨询外，很重要的一种服务贸易便是经纪业务。总之，经纪人是市场经济活动中不可或缺的市场主体，经纪行为是发达的市场经济不可缺少、发挥至关重要作用的市场行为。

然而，经纪行为的重要性只有在法律的规范和保护下才能发挥作用。经纪行为法律规范是市场经济法律体系的组成部分。作为规定经纪人资格与地位的法律规范，经纪行为法律规范属于市场经济主体法的范围；作为规定经纪人行为的法律规范，经纪行为法律规范又属于市场行为法的范围。从经纪行为的性质看，经纪行为法律规范又属于中介行为的法律规范。

#### （二）经纪行为法律规范的作用

##### 1. 确立经纪行为的法律地位

在法制社会里，一切事物只有在法律上明确其名分和地位才能确立其社会的关系与地位。经纪人是个新事物，虽然有人说它既是复生的，又是新生的，但总体而言，我们还缺乏容纳和烘托经纪人成长发育甚至存在的文化传统，经纪人在这样的氛围中存在与发展必须首先取得明确的法律地位。也就是，通过法律规定其性质、地位、合法性、行为标准等，使经纪人和经纪行为受法律规范，得到法律保护，不受非法攻击和打击。

##### 2. 规范经纪行为和经纪秩序

任何要其在现实生活中发挥作用的行为，都应有特定的标准和规范。否则，

这种行为要么没有意义，要么在运行中自取灭亡。经纪行为在我国处在发展初期，行为自身不成熟，环境条件亦不佳；尤其是这种行为的市场经济色彩十分鲜明，自由、灵活、无形、可控性差，易于造成紊乱。且不说没有规矩不成，而且没有一套相对完整、可行的法律规范，经纪人难以发挥健康的作用，最终只能自生自灭。这一点在我国期货市场和传销市场发展历史上的证明十分典型。因此，发展经纪人法律必须先行，不能再走“先行为、再规范”的老路。

### 3. 保护经纪人的合法权益

确立经纪人地位和规范、维护经纪秩序都与保护经纪人权益有密切关系。确立经纪人地位是保护经纪人权益的基础和前提；规范和维护经纪秩序应当是通过保护经纪人权益体现的，二者是一致的。经纪人权益是经纪秩序的核心，离开权益就无从谈及秩序。在法制时代，经纪人权益得以维护的最有力手段是法律。建立健全经纪人法律规范体系，使之科学完备，经纪人权益才能明确并得以保障，也只有这样，经纪人市场才能在一个健康的环境下发展，逐步走向发达。

### 4. 促进经纪人发育和市场经济发展

经纪人及其活动是市场经济不可缺少的成分和活动。经纪人有一个成长发育过程。法律规范不是对经纪人的限制和约束，相反，可以保护经纪人并保证其在规范的状态下健康发展、长足发展。没有规范的任意发展，只能是昙花一现，或者畸形发展。在市场环境不成熟、恶性竞争的条件下，经纪行为法律规范的保护作用至关重要，也自然是经纪人成长发育的前提和保障。法律规范的促进作用在此时十分鲜明。

经纪人是市场经济发展的结果，也是市场经济发达的标志。市场经济就是交易发达的经济和竞争发达的经济，其背后又是分工发达的经济。经纪人的数量、作用和地位如何，反映着市场分工状况、交易状况、竞争状况，最终反映着市场经济状况。经纪人的发展与市场经济的发展同命运、共兴衰，所以，经纪行为法律规范对于促进市场经济的发展也是具有极大的积极作用的。

## （三）经纪行为法律规范的发展趋势

随着市场经济的深入广泛发展，经纪人队伍扩大及其作用的发挥，建立健全完备的经纪人法律规范体系是大势所趋。具体而言，呈现如下趋势：

### 1. 经纪行为法律规范的层次亟待提升

经纪人活动不仅重要，而且存在并渗透于市场经济活动的各个领域和各个层面。对于这样类型的行为，仅靠大量的规章和法规来调节和规范是远远不够的，

难以达到法律规范的目标。因此,把过多的规章转变为必要的法规,进而制定一部专门的经纪人法,统领不同领域、不同层次的经纪人行为和经纪人法规和规章,保证法律规范对经纪行为的权威性,这是十分必要和迫切的。

## 2. 经纪行为法律规范的立法由分散走向统一

目前,经纪人立法过于分散。主要原因是部门分头立法,而我国由于计划经济历史的原因,按行业设立的行政主管部门众多,经纪人立法主要由这些部门进行,由此导致经纪行为法律规范的立法分散。这种状况在经纪人发展与管理的初期难以避免,但是,伴随经纪活动的迅速发展和市场对经纪人的强烈需求,经纪活动必须有相对统一的法律规范加以引导和约束,否则,在经纪行为的规范化、法律规范的有效性、市场秩序的公平性等方面,都难以保证经纪人市场的健康发展。

## 3. 经纪行为法律规范条款由粗放走向细密

目前以规章为主的经纪行为法律规范显然条款非常简单,内容比较单薄,条文比较少,容量有限,界定比较粗浅、笼统,有些规定还存在法律规范之间的矛盾。比如,经纪人的概念究竟如何界定,还存在很大分歧;经纪与代理、居间、行纪究竟是什么关系;保险法对代理人与经纪人的区分与《经纪人管理办法》的矛盾等等。这些问题要求经纪行为立法必须深入、细致、严谨。

## 4. 法律体系趋于完备

通过逐步的完善,经纪行为法律规范将形成法律统领、法规支撑、规章细化、条文细致严谨、相互协调配套的较为完备的法律规范体系,对规范经纪行为、推动经纪活动和市场经济发展起到重大作用。

# 第二节 经纪行为法律规范的渊源

## 一、法的渊源的含义

法有渊源是指法的效力来源,包括法的创制方式和法律规范的外部表现形式<sup>①</sup>。法的渊源包括两个方面的含义:一是指法的创制方式。任何一部法律都是国家意志的体现,但是国家作出这种意志的方式可以是多样的。如,国家可以制定一部全新的法律出来,国家也可以对现存的某种行为规范进行认可,从而使其

① 孙国华:《法理学》,257页,北京,中国人民大学出版社,2002。

上升到法律的高度，等等。二是指法的外部表现形式。法所包含的内在思想，主要是通过其内容中的权利和义务表现出来，但是如何表现出这些内容，又可以有多种方法，如以判例的形式表现出来，也可以以制定法的形式表现出来。即使对于制定法而言，也可以选择以法律、行政法规、部门规章等不同的形式进行表现。

## 二、经纪行为法律规范的渊源

经纪行为法律规范的渊源是指经纪行为法律规范的制定方式和表现形式。从我国的实际来看，经纪行为法律规范的渊源主要有：

### （一）宪法

在我国社会主义法的渊源中，宪法处于最高的地位。宪法是关于国家的根本制度和根本任务的基本大法，具有最高的法律地位和法律效力，是制定其他一切法律、行政法规和部门规章等规范性法律文件的依据。在《宪法》的序言中规定：“本宪法以法律形式确认了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”

与其他法律法规相比，宪法具有以下特征：一是宪法具有与众不同的内容。宪法规定的是国家政治、经济和社会制度的基本原则，公民的基本权利和义务，国家机关的组织和活动原则等国家和社会生活中最基本、最重要的问题，而其他法律只是宪法规定或者宪法原则某一方面的具体化。二是宪法的地位与效力与一般法律不同。宪法在法律渊源体系中处于统帅地位，具有最高的法律效力，是我国全部立法工作的基础。三是宪法的制定和修改程序与一般法律不同。宪法只能由全国人民代表大会制定和修改。宪法的修改，由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一以上的全国人民代表大会代表提议，并由全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上多数通过。一般法律只需全国人民代表大会全体代表的半数同意即可以通过。

### （二）法律

法律有广义和狭义之分。广义上的法律等同于法，是指一切有约束力的规范性法律文件，而狭义上的法律仅指国家最高权力机关及其常设机关制定颁布的规范性文件，其效力仅次于宪法。经纪行为法律就是指由全国人民代表大会及其常务委员会制定的有关经纪人行为的法律规范。到目前为止，我国尚没有专门规定