

上海市执业经纪人后续教育系列教材

JINGJIREN ZHIYE JICHU

经纪人执业基础

主编 孟 添 副主编 詹宏海



上海大学出版社

上海市执业经纪人后续教育系列教材

JINGJIREN ZHIYE JICHU

经纪人执业基础

主编 孟 添 副主编 詹宏海



1997-2012

上海经济管理中心成立15周年
15th Anniversary of the Shanghai Economic Management Center

上海大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

经纪人执业基础/孟添主编. —上海: 上海大学出版社, 2013. 4

ISBN 978-7-5671-0716-8

I. ①经… II. ①孟… III. ①经纪人-基本知识
IV. ①F713.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 051628 号

责任编辑 傅玉芳 封面设计 柯国富
技术编辑 金鑫 章斐

经纪人执业基础

主 编 孟 添

副主编 詹宏海

上海大学出版社出版发行

(上海市上大路 99 号 邮政编码 200444)

(<http://www.shangdapress.com> 发行热线 021-66135112)

出版人: 郭纯生

*

南京展望文化发展有限公司排版

上海华教印务有限公司印刷 各地新华书店经销

开本 787×1092 1/16 印张 14.25 字数 210 000

2013 年 4 月第 1 版 2013 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1~3 100

ISBN 978-7-5671-0716-8/F·144 定价: 38.00 元

编辑委员会

名誉主任 崔维纲
主 任 山鸣峰
副 主 任 张敬宝 徐 平
委 员 (排名不分先后)
李骏阳 许春明 孟 添 詹宏海
陈习之 施 忠 汤文华
主 编 孟 添
副 主 编 詹宏海
参编人员 邵文泓 郭莎莎 桂晓川

谨以此书祝贺上海经济管理中心成立十五周年!

前 言

经纪人从事的是信息的收集、处理、传输的活动,并以此获得佣金。国家工商行政管理局根据我国经纪业发展的实践,颁发的《经纪人管理办法》中明确规定:经纪人是指在“经济活动中,以收取佣金为目的,为促使他人交易而从事居间、行纪、代理等经纪业务的公民、法人和其他经纪组织”。经纪人是商品经济的产物,是价值规律、竞争规律作用的必然结果。随着市场经济的不断深化,社会分工日益专业化,经纪人的作用显得尤为重要。

在经济发达国家,经纪人享有很高的社会地位,在我国,经纪人的地位也在日益提升。地位的取得来源于诚信的品质、来源于努力的工作、来源于精深的知识,为此,对执业经纪人的继续教育意义重大。

作为在上海这样一个国际性大都市的执业经纪人,应该时刻以职业经理人的标准来要求自己,具有专业的素养,高尚的道德与卓越的业务能力与软技能。

基于以上的标准,我们进行了相关调研并收集整理了大量的素材编写了本教材,主要内容为:一、经纪人执业规范,其中包括:法律规范与自律规范;二、经纪人执业相关基本法律问题,其中包括物权法与合同法;三、经纪人的行业发展、理论基础与相关建议,其中包括经纪人行业发展的历史与现状,经纪人的经济学理论基础与相关建议;四、服务经济发展的大趋势与上海的经济转型战略,其中包括:全球、中国与上海的服务经济发展的现状与趋势;五、上海的十二五规划要点与上海经济热点分析。最后还精心筛选了十六个与经纪人相关的经典法律案例,并连同《经纪人管理办法》、《上海市经纪人条例》、《关于进一步促进本市中介服务业发展的若干意见》、《上海“十二五”纲要》与

《上海服务业“十二五”规划》一起作为附录,供广大经纪人学员学习参考。

编写此书主要有以下目的:

一是让经纪人深入了解与学习执业规范,因为执业规范是执业经纪人开展日常工作的基本从业要求,是执业经纪人业务素质的基础,执业经纪人在开展业务活动时,应当遵守执业规范。

二是让经纪人深入了解与学习经纪人执业相关基本法律问题,因为这是执业经纪人合法有效开展执业活动的基础和前提。执业经纪人应该掌握确定财产权利归属的物权法与规范财产流转的合同法。

三是让经纪人深入了解经纪人的发展历程;了解经纪人作用的经济学理论基础;了解经纪人行业的发展前景及强大生命力;了解国际上对经纪人的基本要求。

四是让经纪人深入了解自身所处的现代服务业的行业背景以及服务经济在全球、中国和上海的发展趋势;了解本行业与上海的经济转型战略间的密切关系。

五是让经纪人深入了解未来上海的经济发展趋势、政策走向以及热点,以帮助经纪人在开展工作时具有良好的宏观意识与有效信息,进一步加强经纪人开展工作的信心。

由于编写的内容较多、篇幅较大,且编写的时间又十分紧张,虽然我们已尽最大的努力,但仍有一些不足之处有待完善。同时,为了尽可能地帮助读者扩展视野,增大信息量,在本教材的编写中,我们参考了大量的相关文献与素材,所有引用转载的部分,我们都尽量在参考文献中一一列出,但仍难免有所遗漏,恳请大家谅解与指正。

目 录

1 经纪人执业规范 / 1

1.1 经纪人执业的法律规范 / 1

1.1.1 商业贿赂 / 1

1.1.2 虚假宣传 / 3

1.1.3 侵犯商业秘密 / 5

1.1.4 商业诽谤 / 7

1.1.5 侵害当事人利益 / 8

1.2 经纪人执业的自律规范 / 9

1.2.1 执业经纪人的职业道德 / 9

1.2.2 执业经纪人执业守则 / 12

1.2.3 上海市经纪人协会的职能 / 15

2 经纪人执业相关基本法律问题 / 17

2.1 物权法 / 17

2.1.1 民法上的物 / 17

2.1.2 物权 / 20

2.1.3 物权变动 / 22

2.1.4 物权公示 / 27

2.1.5 共有 / 29

2.2 合同法 / 30

2.2.1 定金、订金、意向金、预付款 / 30

2.2.2 缔约过失责任 / 35

2.2.3 格式合同 / 40

2.2.4 违约责任 / 42

2.2.5 居间合同 / 49

3 经纪人行业的发展、理论基础与相关建议 / 54

3.1 经纪人行业的发展 / 54

3.1.1 经纪人行业的发展历程 / 54

3.1.2 经纪人行业的发展现状 / 55

3.2 经纪人作用的经济学理论基础 / 56

3.2.1 经纪人的概念、性质、类型与作用 / 56

3.2.2 信息不对称理论在经纪人中的应用 / 60

3.2.3 交易成本理论在经纪人中的应用 / 62

3.2.4 经纪人的职业前景 / 64

3.3 对经纪人的几点要求与建议 / 65

3.3.1 经纪人要成为有道德的职业经理人 / 65

3.3.2 经纪人行业必须自律 / 66

4 服务经济发展的大趋势与上海的经济转型战略 / 67

4.1 服务经济——近年崛起的新经济形式 / 67

4.1.1 什么是服务经济 / 67

4.1.2 服务经济的范围 / 68

4.1.3 世界经济结构发展的国际趋势 / 68

4.2 全球服务经济的发展现状及趋势 / 68

4.2.1 服务业产值在经济结构中的比重不断攀升 / 68

4.2.2 服务业就业人数持续增加 / 69

4.2.3 服务贸易飞速发展 / 69

4.3 中国发展服务经济的战略及实践 / 70

4.3.1	中国政府积极推进服务经济转型 / 70
4.3.2	中国发展服务经济潜力巨大 / 70
4.3.3	中国发展服务经济的预期收益 / 71
4.3.4	中国政府积极引导服务经济发展方向 / 73
4.4	上海服务经济发展的现状与趋势 / 74
4.4.1	服务业扩张明显,对经济增长贡献不断增大 / 75
4.4.2	现代服务业已经成为第三产业的主力军 / 76
4.4.3	现代服务业内部结构不断优化,呈健康发展态势 / 77
4.4.4	上海现代服务业存在的问题与改善措施 / 79
4.4.5	上海新一轮经济转型启动,服务经济唱主角 / 81
5	上海“十二五”规划与经济发展热点 / 83
5.1	上海市“十二五”规划 / 83
5.2	国际金融航运中心建设 / 83
5.2.1	明确国家战略定位 / 84
5.2.2	国家有关部门建立协调机制 / 85
5.2.3	赋予先行先试的重要责任 / 85
5.2.4	营造良好的金融发展环境 / 86
5.2.5	主要任务 / 87
5.2.6	上海国际金融中心建设的总体目标与思路 / 87
5.2.7	上海国际金融中心建设成果 / 89
5.2.8	上海国际航运中心建设成果 / 94
5.3	迪斯尼落户上海 / 96
5.3.1	迪斯尼落户上海带来的效应 / 97
5.3.2	迪斯尼直接拉动相关产业和周边经济 / 97
5.4	邮轮经济 / 100
5.4.1	邮轮经济的全球背景 / 100
5.4.2	上海的邮轮发展前景 / 101

5.5 上海楼市迷局 / 104

5.5.1 2011 年中国楼市发展热词 / 104

5.5.2 “新浪乐居”关于 2012 年上海楼市的解读 / 111

5.5.3 “搜狐”关于 2012 年上海楼市的解读 / 113

5.6 大浦东与大虹桥 / 119

5.6.1 大浦东 / 119

5.6.2 大虹桥 / 129

附录 / 149

附录一 经纪人后续教育案例 / 149

案例 1 自制格式合同未备案,工商局责令其改正 / 149

案例 2 利用大众传媒进行虚假宣传属不正当竞争 / 150

案例 3 串通隐瞒事实,中介被处罚 / 151

案例 4 买卖查封房屋,中介难脱责任 / 152

案例 5 未按约签买卖合同须付违约金 房屋中介“霸王条款”
被认定无效 / 152

案例 6 中介居间不成,下家不能获赔 / 154

案例 7 “不吉利”导致退房,下家要求退定金未获支持 / 154

案例 8 上海一房产中介“独家代理”条款被判无效,限制卖家不
限制自己 / 155

案例 9 假“房主”骗租金,中介机构被判返还中介费 / 156

案例 10 上海中原物业顾问有限公司诉陶德华居间合同纠纷案
/ 158

案例 11 房产执业经纪人隐瞒与经纪活动有关的重要事项以非
法手段促成交易案 / 160

案例 12 经纪合同上未附执业经纪人签名案 / 161

案例 13 经纪经营限制出售的商品和服务项目案 / 161

案例 14 未在经营场所“五公示、两示范”案 / 162

案例 15	无照从事居间房产案 / 162
案例 16	未取得经纪执业证书从事经纪活动案 / 163
案例 17	擅自出租房产经纪执业证书案 / 163
附录二	国家行政工商管理总局第 14 号令《经纪人管理办法》 / 164
附录三	上海市人大常委会公告第 43 号《上海市经纪人条例》 / 168
附录四	上海市人民政府《关于进一步促进本市中介服务业发展的若干意见》 / 174
附录五	上海市“十二五”纲要 / 181
附录六	上海服务业“十二五”规划 / 184

参考文献	/ 186
------	-------

后记	/ 209
----	-------

1 经纪人执业规范

1.1 经纪人执业的法律规范

经纪活动在其发展过程中由于市场调节本身的缺陷,存在虚假宣传、商业诋毁等扰乱市场秩序的行为,这些行为对于发育中的经纪市场损害极大。为维护市场秩序,规范经纪活动,促进经纪业发展,保障经纪活动当事人的合法权益,国家制定了相应的法律法规,对经纪人的经纪活动进行监督和管理。经纪人必须依法开展经纪活动。

扰乱市场秩序的行为受到《反不正当竞争法》、《刑法》等法律的规制,主要包括以下几种行为:

1.1.1 商业贿赂

1.1.1.1 商业贿赂的概念

商业贿赂,是指经营者在市场交易活动中,为争取交易机会,特别是为争得相对于竞争对手的市场优势,通过秘密给付财物或者其他报偿等不正当手段收买客户的负责人、雇员、合伙人、代理人和政府有关部门工作人员等能够影响市场交易的有关人员的行为。我国《反不正当竞争法》第八条规定:“经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在账外暗中给予对方单位或者个人回扣的,以行贿论处;对方单位或者个人在账外暗中收受

回扣的,以受贿论处。”根据国家工商行政管理总局《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》的规定,所谓财物,是指现金和实物,包括经营者为销售或购买商品,假借促销费、宣传费、赞助费、科研费、劳务费、咨询费、佣金等名义,或者以报销各种费用等方式,给付对方单位或者个人的财物。所谓其他手段,是指提供国内外各种名义的旅游、考察等给付财物以外的其他利益的手段。

1.1.1.2 商业贿赂的特征

(1) 商业贿赂的主体是从事市场交易的经营者,既可以是卖方,也可以是买方。经营者的职工采用商业贿赂手段为经营者销售或者购买商品的行为,应当认定为属于经营者的行为。

(2) 商业贿赂是经营者在主观上出于故意和自愿进行的行为,其目的是为了排挤竞争对手以占取竞争优势。

(3) 商业贿赂在客观方面表现为违反国家有关财务、会计及廉政等方面的法律法规的规定,秘密给付财物或其他报偿,具有很大的隐蔽性。

(4) 商业贿赂的形式除了金钱回扣之外,还有提供免费度假、旅游、高档宴请、色情服务、赠送昂贵物品、房屋装修以及解决子女、亲属入学、就业等多种方式。

根据《反不正当竞争法》第八条规定:“在账外暗中给对方单位或者个人回扣的,以行贿论处;对方单位或者个人在账外暗中收受回扣的,以受贿论处。”但是,“经营者销售或者购买商品,可以以明示方式给对方折扣,可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的,必须如实入账。接受折扣、佣金的经营商必须如实入账。”

根据国家工商行政管理总局《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》的规定,所谓回扣,是指经营者销售商品时在账外暗中以现金、实物或者其他方式退给对方单位或者个人的一定比例的商品价款;所谓折扣,即商品购销中的让利,是指经营者在销售商品时,以明示并如实入账的方式给予对方的价格优惠,包括支付价款时对价款总额按一定比例即时予以扣除和支付价款总额后再按一定比例予以退还两种形式;所谓佣金,是指经营者在市场交易中给予为

其提供服务的具有合法经营资格的中间人的劳务报酬;所谓账外暗中,是指未在依法设立的反映其生产经营活动或者行政事业经费收支的财务账上按照财务会计制度规定明确如实记载,包括不记入财务账、转入其他财务账或者做假账等;所谓明示和入账,是指根据合同约定的金额和支付方式,在依法设立的反映其生产经营活动或者行政事业经费收支的财务账上按照财务会计制度规定明确如实记载。

1.1.1.3 商业贿赂的法律责任

商业贿赂行为从根本上扭曲了公平竞争的本质,使价值规律和竞争规律无法正常发挥作用,破坏了市场交易的正常秩序。同时商业贿赂行为为贪污受贿等经济犯罪提供了温床。正因为有如此巨大的危害性,所以《反不正当竞争法》第二十二条规定:“经营者受用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品,构成犯罪的,依法追究刑事责任;不构成犯罪的,监督检查部门可以根据情节处以一万元以上二十万元以下的罚款,有违法所得的,予以没收。”

1.1.2 虚假宣传

1.1.2.1 虚假宣传的概念

我国《反不正当竞争法》第九条规定:“经营者不得利用广告或者其他方法,对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。广告的经营者不得在明知或者应知的情况下,代理、设计、制作、发布虚假广告。”

根据以上规定,实施引人误解的虚假宣传的不正当竞争行为,在方式上表现为利用广告的方法和其他方法两类。这实际上已经包括了所有能够使社会公众知悉的宣传形式。

具体而言,我国现行法律规定的令人误解的虚假宣传行为既包括虚假宣传,也包括引人误解的宣传两种类型。所谓虚假宣传,是指商品宣传的内容与商品的实际情况不相符合,如将国产商品宣传为进口商品等。

所谓引人误解的宣传,是指就一般的社会公众的合理判断而言,宣传的内

容会使接受宣传的人或者受宣传影响的人,对被宣传的商品产生错误的认识,从而影响其购买决策的商品宣传。有些宣传的内容虽然是真实的,但仍然可能产生引人误解的后果。例如,广告“意大利聚酯漆家具”,消费者很容易理解是意大利进口的家具,但实际上只是用意大利进口的聚酯漆来涂刷的家具。这则广告难以被认定为虚假广告,但是因为这则广告致使消费者发生误解,所以应认定其为引人误解的广告。再如宣称某待售商品房离车站仅五百米,其实这五百米只是直线距离,实际必须绕行的距离超过两公里。

就宣传的内容而言,包括商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等任何一项或几项存在虚假或引人误解。

1.1.2.2 虚假宣传行为具有以下特征

(1) 虚假宣传的主体主要是生产经营者。另外,广告的经营者也可以成为虚假宣传的主体。

(2) 虚假宣传的手段是借助广告或者其他方法。这在表现形式上不同于《反不正当竞争法》第五条第四款的虚假表示行为,即不是直接在商品或包装上进行的,而是借助于广告或者其他宣传方法。

(3) 行为人在主观上出于故意。即行为人是为了达到促销效果,故意对其他商品或服务作虚假宣传。

(4) 虚假宣传的内容主要涉及商品或者服务的质量、声誉等,即包括商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地、荣誉或者服务的质量、方式等。

(5) 虚假宣传行为侵害了竞争对手的合法权益,扰乱了社会经济秩序。

1.1.2.3 引人误解的虚假宣传行为的法律责任

《反不正当竞争法》第二十四条规定:“经营者利用广告或者其他方法,对商品作出引人误解的虚假宣传的,监督检查部门应当责令停止违法行为,消除影响,可以根据情节处以一万元以上二十万元上下的罚款。广告的经营者,在明知或者应知的情况下,代理、设计、制作、发布虚假广告的,监督检查部门应

当责令停止违法行为,没收违法所得,并依法处以罚款。”这一条主要是对行政责任的规定。虚假宣传行为的民事责任可以分别依据《广告法》、《消费者权益保护法》、《反不正当竞争法》第二十条的规定追究。虚假宣传行为情节严重的,须承担刑事责任。

1.1.3 侵犯商业秘密

1.1.3.1 商业秘密的概念和特征

所谓商业秘密,根据《反不正当竞争法》第十条第三款的规定,是指不为公众所知悉,能为权利人带来经济利益,具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。根据国家工商行政管理总局《关于禁止侵犯商业秘密行业的若干规定》的规定,不为公众知悉,是指该信息是不能从公开渠道直接获取的;能为权利人带来经济利益、具有实用性,是指该信息具有确定的可应用性,能为权利人带来现实的或者潜在的经济利益或者竞争优势;权利人采取保密措施,包括订立保密协议,建立保密制度及采取其他合理的保密措施;技术信息和经营信息,包括设计、程序、产品配方、制作工艺、制作方法、管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、招投标中的标的及标书内容等信息。权利人,是指依法对商业秘密享有所有权或者使用权的公民、法人或者其他组织。

能够成为商业秘密的技术信息和经营信息,必须具备以下三项基本条件:一是秘密性,即技术信息和经营信息不为公众所知悉。秘密性是商业秘密的本质特征。二是实用性,即技术信息和经营信息能给权利人带来实际的或潜在的经济利益及竞争优势。实用性是商业秘密的价值所在。三是保密性,即权利人对技术信息和经营信息采取了保密措施。权利人是否采取保密措施不仅是技术信息或经营信息能否成为商业秘密的条件,也是寻求法律保护的前提。

1.1.3.2 侵犯商业秘密的行为表现

根据《反不正当竞争法》和国家工商行政管理总局《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》的规定,侵犯商业秘密行为主要有五种表现形式: