

商务经纪



方 章林 编著

河南人民出版社

前 言

如果说货币的产生是商品经济或市场经济发展中突破性的一跃,那么我们可以说,经纪人的产生则是在这一基础上的又一跳跃。因为,尽管货币突破了物物交换的限制,促进了商品经济的发展,但与此同时,它又使买卖行为在时间和空间上分离了,这就给商品生产和交换带来了盲目性,马克思说这使经济危机的爆发具有了可能性;而与货币几乎同时产生的经纪人,在被货币分离了的买和卖之间架起了一座桥梁,为商品生产者和经营者有目的地寻找那只“看不见的手”创造了条件。因此,本书所理解的经纪人是:他是商品经济连续运行的桥梁,是现代市场经济高效率运行的润滑剂。

在现代西方发达资本主义国家,经纪人是一个合法的职业,经纪业是第三产业中十分发达的行业。在中国,从有历史记载至今,经纪人的出现已有2000多年的时间,但新中国成立以后,经纪人一度销声匿迹,只是在80年代后,经纪人才再次兴起,并在90年代先后出现了一个发展高潮。尽管新时期下经纪人的产生和发展还只有10多年的历史,经纪人自身还存在着诸多问题,但随着中国社会主义市场经济体制建立步伐的逐步加快,人们都坚信:经纪人必将成为一个合法的有前途的职业,中国经纪业将有一个大发展。

对于我们来说,经纪人还是一个新事物,其产生总有其必然性,在实践中他总会有积极的一面,也有可能出现这样或那样的问题,这就需要我们对这一新事物进行全面而深刻的研

究,以便为中国经纪业的健康发展提供正确的理论指导。这是写作本书的第一个重要目的。其次,我们认为,对于高等院校的教育工作者来说,虽然没有必要把学生都培养成经纪人,但有义务向学生(尤其是商业高等院校的学生)介绍有关方面的知识,以拓宽他们的知识面,也为他们今后自主选择提供一条可选择的职业渠道。正是鉴于以上两方面的认识,我们开始了有关经纪人方面的研究和教学实践,经过近3年的努力,在整理研究资料、讲稿并吸纳国内外有关研究成果的基础上,终于比较系统地编写完成了这本教材——《商务经纪》。

《商务经纪》以“理论与实践相结合、经济与法律相结合、中西相结合”为写作指导思想,系统地阐述了现代经纪人的行为及其规范,具体介绍了四个大的方面的内容:(1)什么是经纪人?主要从静态角度分析一般经纪人,从动态角度考证中国经纪人发展史;(2)如何成为合法的经纪人?着重从法律角度研究经纪人的资格和责权利关系;(3)经纪人是如何开展经纪业务的?主要介绍证券、期货、现货、房地产、技术、广告等市场领域中的经纪人及其经纪实务,这是本书的主体部分;(4)如何规范经纪人的行为?研究如何把经纪人的行为纳入法律规定的框架范围内。

本书既注重理论分析,但更侧重实务介绍;重点考察经纪理论与实践,又强调法律规范;以中国经纪人和经纪业为研究出发点,同时又介绍了国外有关方面的发展情况和经验。因此,本书既可供高等院校作教材之用,又可作为有关部门、单位培训经纪人的教材,还可供各类经纪人、企业管理人员和具有一定文化水平的社会公众阅读。

《商务经纪》由泰兴方同志和董玮同志共同研究、编写完成。泰兴方同志撰写了本书的前言和第五、六、七、八、九、十

四：童玮同志撰写了本书的第一、二、三、四章。

在本书的研究、编写过程中，借鉴并吸收了国内学者们的研究成果，得到了扬州大学商学院教务处、法商系领导和老师们的帮助；在本书的出版过程中，得到了河海大学出版社的大力支持，特此表示衷心感谢。

因我们水平有限，故书中错误和遗漏在所难免，恳请同仁和读者批评指正。

编者

1995.4

目 录

第一章 经纪概述.....	(1)
第一节 经纪的概念、特征	(1)
第二节 我国经纪人的种类	(9)
第三节 我国经纪人的作用	(13)
第二章 我国经纪业的发展简史	(17)
第一节 我国古代经纪业	(17)
第二节 我国近代经纪业	(21)
第三节 建国后的经纪业	(23)
第三章 经纪行为的法律调整	(29)
第一节 有关国家经纪立法简介	(29)
第二节 我国经纪行为的法律调整	(32)
第四章 经纪成功必备	(46)
第一节 概述	(46)
第二节 经纪人与法律	(47)
第三节 经纪人与市场学	(53)
第四节 经纪人与信息	(55)
第五节 经纪人与公共关系	(59)
第六节 经纪人的个人素质	(62)
第五章 证券经纪	(63)
第一节 证券市场概述	(63)
第二节 证券市场的运作流程	(71)
第三节 证券经纪人	(80)
第四节 证券交易员的经纪实务	(86)

第五节 场内经纪人的经纪实务	(93)
第六节 交易所经纪人和自营经纪人的经纪实务	(100)
第七节 证券经纪人的行为规范	(102)
第六章 期货经纪	(110)
第一节 期货制度概述	(110)
第二节 期货市场的组织结构	(123)
第三节 期货交易的运作流程与主要业务	(128)
第四节 期货经纪人	(134)
第五节 期货经纪人的经纪实务	(138)
第六节 期货经纪人的行为规范	(150)
第七章 现货经纪	(157)
第一节 现货经纪人概述	(157)
第二节 现货经纪人的经纪实务	(165)
第八章 房地产经纪	(185)
第一节 房地产业概论	(185)
第二节 房地产经纪人	(202)
第三节 房地产投资决策中的经纪实务	(207)
第四节 房地产交易中的经纪实务	(214)
第五节 房地产估价中的经纪实务	(226)
第九章 技术经纪	(230)
第一节 技术市场概述	(230)
第二节 技术经纪人	(238)
第三节 技术经纪人的经纪实务	(244)
第十章 广告经纪	(264)
第一节 广告常识	(264)
第二节 广告经纪人	(269)

第三节 广告经纪实务..... (273)

第一章 经纪概述

第一节 经纪的概念、特征

一、经纪的概念

改革开放以来,一度在中国大陆销声匿迹的经纪活动又悄然兴起,曾经被视为“居中盘剥”的经纪人又重新活跃在我国经济生活的舞台,尤其是在邓小平同志南巡讲话和十四大提出建立社会主义市场经济体制以后,经纪行为已渗透到社会经济生活的各个方面,经纪人在促成买卖双方交易、搞活商品流通、推动科技转化为生产力等方面发挥着令人瞩目的作用。据来自工商行政管理部门的统计:1992年1月~1993年3月,全国通过个体经纪人、经纪人组织中介成交额分别为2.79亿人民币和30.52亿人民币。经纪人亦成为市场经济新一族,一时间,又成为人们的热点话题。

那么,什么是经纪,什么是经纪人呢?

经纪(Brokerage)一词,在我国现有法律、法规中尚没有明确定义。在理论上,人们一般认为,所谓经纪,是一种行为,是为他人提供信息,提供订约条件或充当订约媒介而获取报酬的行为。通常,又将经纪等同于中介、居间。但从严格意义上讲,经纪与中介、居间还是有区别的。中介泛指为市场主体的交易所提供的服务活动,包括咨询、评价、协调、代理、调解、公证、仲裁、审计、为交易双方订约提供机会等。(中介与经纪

是属概念和种概念的关系。)经纪行为仅是中介行为中的一种,中介的范围比经纪广得多。1994年7月5日第八届全国人大常委会八次会议通过的《中华人民共和国房地产管理法》第五十六条规定:“房地产中介服务机构包括房地产咨询机构、房地产价格评估机构、房地产经纪机构等。”1989年3月15日国家科委经国务院批准发布的《中华人民共和国合同法实施条例》第二十条第二款规定:“中介机构可以通过技术中介合同,为促成当事人一方与第三方订立技术合同进行联系、介绍活动,促进合同的全面履行;组织或者参与技术成果的工业化、商品化开发;承办订立合同的代理业务、合同争议的调解工作,提供法律顾问、技术咨询、市场调查和情报信息服务。”可见,我国立法上亦是将中介和经纪加以区别的,并将经纪作为中介的一方面。居间与经纪的区别主要表现在运用范围上,居间在我国历史上不仅仅包括财产交易的介绍,也包括对婚姻关系的说合及民事纠纷的调解,《史记》中就有“居间者调解相仇”的记载。而经纪活动仅应用于商务领域,它是一种商业活动。

实施经纪行为的主体,就称为经纪人(Broker),它不能简单地理解为某个自然人,其实也包括法人,如经纪公司、具备法人资格的经纪行、经纪人事务所、职业介绍所等。经纪人在我国旧时称为“掮客”,国外称为“居间商”。

经纪人在为订约双方提供中介服务时,要收取一定的服务费用,此费用称为佣金,佣金是经纪人付出劳动后应该得到的报酬。

经纪行为涉及两方面的关系:一是经纪人与委托人(供方或需方)之间的经纪关系;二是由于经纪人的中介服务,委托人(供方或需方)与第三人(需方或供方)之间的某种具体经济

关系。

二、经纪的特征

(一)经纪业是一个独立的行业,经纪人以自己的名义而不以委托人的名义进行中介活动,与供方或需方发生业务关系,有其独立的利益。

(二)经纪人介入交易是为交易双方提供订约机会或充当订约媒介,从事中介的目的仅仅是基于佣金请求,本身不从事生产或经营。经纪人不得从委托他的供方那里购买所中介的商品、技术而变成需方,也不得向委托他的需方出售自己的商品、技术从而成为供方。如果经纪人在中介服务过程中,发现了有利可图的商业机会而参与经营的话,其行为的目的是获得利润,而不是收取佣金,这在许多国家都是禁止的。这就是说,经纪人要对他的委托人忠诚,经纪行为要为委托人的利益进行,如果允许经纪人可以直接经营所经纪的商品,这样,经纪人就会损害委托人的利益。因此,规范意义上的经纪人与俗称的“倒爷”完全是两回事,经纪活动亦不等于倒买倒卖。倒买倒卖重在一个“倒”字,通过转手买卖而赚取差价的活动。在倒买倒卖中存在两个独立的买卖关系,而“倒爷”均要参加,“倒爷”首先要作为需方将商品等购买到手,然后以供方将商品等加价脱手,“倒爷”直接参加了经营活动,而纪人不直接参与经营活动。在实际生活中有人将经纪人称为“倒爷”,将经纪活动视为倒买倒卖,这是对经纪行为的误解。

(三)经纪人与所介绍成立的合同无直接关系。经纪人根据委托人的要求,为其物色合适的交易对象,一旦委托人与第三人订立了合同,经纪人的任务即告完成。经纪人既非合同当事人,也非合同一方保证人,不承担合同中规定的权利和义

务。

(四)经纪活动具有有偿性。经纪人所提供的中介服务和社会上其他服务项目一样,也是一种具有商业性质的服务,因此享受此项服务的人就应该支付报酬——佣金。如果没有报酬,经纪业是很难发展的。

(五)经纪的广泛性。经纪活动植根于商品经济,在市场经济条件下,市场上的供给和需求相当广泛、繁多而复杂,这为经纪提供了广阔的活动天地。在我国,只要国家法律、法规和政策允许进入市场交易的物品、技术成果、劳务或工程项目,经纪人均可依法进行中介,为供需双方牵线搭桥。同时,从事经纪活动的主体也相当广泛,可以个人单枪匹马从事经纪行为,也可以是合伙,也可以成立公司或其他法人机构。所以说,经纪活动具有广泛性。

三、经纪与代理、信托

经纪,非常容易与民商法中的代理和信托相混淆,弄清两者之间的区别,有助于我们准确理解经纪的内涵,进一步掌握经纪的特征。

(一)代理、信托的概念及特征

1. 代理的概念及特征

代理(Agency),又称委托,是指代理人在代理权限内以被代理人的名义同第三人进行民事活动,由此产生的民事权利和民事义务由被代理人承受。其中,代替他人实施民事活动的人称为代理人;由他人代替自己实施民事活动的人称为被代理人;与代理人实施民事行为的人称为第三人。

代理行为具有如下法律特征:

(1)代理是以被代理人名义实施的民事活动。代理的任务

和目的是通过代理人的代理行为,在被代理人与第三人之间设立、变更、终止民事权利和民事义务,因此,由代理人的代理行为所产生的民事后果的承担者只能是被代理人,而不包括代理人。这就决定了代理人必须以被代理人的名义进行民事活动,而不能以自己的名义进行。

(2)代理人必须在代理权限内实施民事法律行为。在代理关系中,代理人实施民事法律行为的目的是为了给被代理人带来某种利益,或者代替被代理人履行某种民事义务。代理人之所以能够代替被代理人实施民事法律行为,就是因为拥有代理权。代理权的来源或者由委托人授权、法律规定,或者有关组织规定。无论代理权来源如何,代理人必须在代理权限内进行民事法律行为,超过代理权限的民事行为,属于无权代理,不产生代理后果。

(3)代理人在代理权限内独立为意思表示。代理人在与第三人为民事法律行为时虽然是在代理权限内以被代理人的名义进行的,但是代理人在实施代理行为时有权在代理权限范围内独立为意思表示。即有权根据当时当地的实际情况,在维护被代理人合法民事权益的前提下,独立地决定民事法律行为的内容和方法。

在商品流通领域中,代理商是最为常见的代理人。他们受销售商或制造商的委托,代理购买或销售商品,根据销售额或购买额的大小,按比例收取报酬。代理商分为三类:

(1)独家代理:在约定地区和约定时间内,享有某种或某些指定商品专营的代理。在协议的有效期内,这些商品只能通过独家代理“经营”,委托人不得委托其他代理人代为经营。

(2)一般代理:不享有专营权的代理,委托人可以在同一地区、同一时间与多个代理人建立多家代理关系,同时,不排

附本人直接经营。

(3)总代理:代理人是委托人在指定地区的全权代表。

2. 信托的概念及特征

信托(Trust),又称行纪,指信托人接受他人的委托,以自己的名义为他方办理一种或多种民事法律关系并收取酬金的行为。

信托有如下法律特征:

(1)信托人以自己名义从事民事活动。信托人在接受委托人指示后与第三人建立民事法律关系时,是以信托人自己的名义进行,并承担所产生的法律后果。

(2)信托人在未得到委托人同意的情况下,一般不得擅自变更委托人的要求,如果信托人以低于委托人指定的价格售出或高于委托人指定的价格购进货物时,应由自己承担其差额。

(3)在信托活动中,信托人接受委托方代购或代销的委托时,自己可以成为其直接的卖主或买主,信托方可以将自己的商品直接出卖给委托方,也可以将委托自己销售的商品直接买进。

(4)信托人为对方出售或购买物品时,该物品的所有权仍属于委托人。信托人虽然以自己的名义对外进行民事活动,但在接受委托人经销商品的任務后,即使商品已转移到行纪人处,该项商品的所有权也并未发生变化,仍属于委托人。同样,如果信托人接受购买商品任务,买到的商品虽然在自己占有支配下,但所有权也不属于信托人。

(二)经纪、代理、信托的异同

对于经纪、代理、信托三者之间的异同,大陆法国家(如法国、德国、西班牙等)与英美法国家(如英国、美国等)的观点有

明显的不同。

在大陆法国家，居间（经纪）、代理、信托之间有严格的区分。

经纪与代理的相同点是一旦委托人与第三人达成协议，即因任务完成而退出。经纪与代理最主要的区别在于居间商即经纪人与代理人的行为内容不同。经纪人的行为内容在于提供订约机会或充当订约媒介。提供订约机会是指经纪人受委托人委托，帮助搜寻可与之订约的第三人，并介绍给委托人，由委托人与第三人直接商订合同。充当订约媒介指经纪人介入委托人与第三人的具体协商过程，周旋于委托人与第三人之间，协调双方的意见，通过撮合使双方订立合同。但无论以哪种方式从事中介服务，经纪人均不能以委托人的名义去代委托人签订合同，订立合同的行为必须由委托人亲自做出。这一点上，代理与之恰恰相反，根据委托人的授权以委托人的名义与第三人签订合同，正是代理的特征。如果经纪人以委托人名义与第三人签订合同，则其行为性质就不是经纪，而是代理。另外，代理人在代理权限内独立地为意思表示，即代理人在代理权限内，有权决定如何向第三人进行意思表示，或是否接受第三人的意思表示。而经纪只是在委托人与第三人之间起牵线搭桥作用，委托人与第三人之间意思表示的进行与接受，经纪人无权决定，是委托人与第三人之间的事。

经纪与行纪的相同点是经纪人与行纪人（信托人）在接受委托人的委托后，均是以自己的名义进行民事活动。两者主要区别也是经纪人与行纪人的行为内容不同。经纪人的行为包括介绍订约机会或充当订约媒介，不能扩展到以自己的名义与第三人订立合同或成为合同一方当事人，而行纪人则是以自己名义与第三人建立合同关系。如果经纪人被委托人授权

以自己的名义与第三人签订合同，其行为的性质就不是经纪而是行纪。

代理与行纪的相同点是代理人和行纪人在代理或行纪中均独立地为意思表示，主要区别一是代理人须以委托人的名义与第三人订立合同，行纪人则是以自己的名义与第三人订立合同；二是代理行为的法律后果直接由委托人承受，而行纪人直接承受行纪行为的法律后果，行纪人取得民事权利或承担民事义务后，再转移给委托人，委托人与第三人之间并不直接发生法律关系。

与大陆法相比较，英美法中的经纪人、代理人、代销人很难按大陆法国家那样的标准做出严格的区分。在英美法国家，经纪人的行为不仅限于提供订约机会或充当订约媒介，而且还可以代委托人订立合同，成为经纪人兼代理人，适用代理的法律规定。而称为代理人的人，其行为也不限于代委托人订立合同，凡是受委托人委托为其办事的人都可称为代理，例如为委托人提供订约的机会或充当订约的媒介。二是只是在适用的范围上有微弱的区别。如经纪是一种营利行为，经纪人是一种独立的商人，而代理人除商业代理外，还有非商业代理，如父母作为其未成年子女的代理人提起诉讼，这种代理行为就不具有营利性质。

我国法学界基本上倾向于大陆法国家的观点，认为经纪与行纪、代理之间存在明显差异。但从我国目前的实践看，经纪人的行为内容要比严格意义上经纪人的行为内容复杂得多，目前活跃在市场上的各类经纪人除了为委托人牵线搭桥、从中撮合促成交易外，有的还接受委托人的委托代签合同，如中国第一家模特经纪公司——新丝路模特经纪公司，模特与经纪公司签约，由公司安排演出、代理权宜，该经纪公司就是

身兼代理的经纪人。我们对生活中自称或被称为“经纪人”的行为性质的认定,要具体情况具体分析,可能是经纪,可能是代理,也可能是行纪,或者兼而有之。

第二节 我国经纪人的种类

在我国经济领域大显身手的经纪人,可以从不同角度按不同标准对其进行分类。

一、交易所经纪人和一般经纪人

这是根据经纪人是否与一定的交易所相联系而作的划分。

交易所经纪人是指具有一定资格,向交易所缴纳保证金,在交易所内代客进行买卖,以取得佣金的中间商人。一般地点固定,有较高专业要求,操作程序固定,有较严格的行为规范。如证券经纪人、期货经纪人、外汇经纪人等。

一般经纪人旧称“掮客”,是为买卖双方交易提供中介服务的中间商人,其中介活动不在交易所集中进行。

二、自然人经纪人和法人经纪人

这是根据经纪人的组织形式进行的划分。其中自然人经纪人又可分为个体经纪人和合伙经纪人。

个体经纪人是公民个人从事经纪活动,我们可以将个体经纪人视为个体工商户,凡是个体工商户可以经营的行业 and 商品,个体经纪人均可进行中介活动,当然,个体经纪人必须依法取得经纪资格:个体经纪人的特点是灵活、方便,撮合的生意多是见缝插针、主动出击做成,委托方主动上门找个体经

纪人的较少,因此,个体经纪人是遵纪守法、诚信、利用信誉产生大影响。

合伙经纪人是两个或两个以上的公民依协议联合组成的从事经纪活动的组织,也称为非法人团体经纪人。合伙经纪组织可以起字号,每个合伙人对合伙组织的债务承担连带责任,即每个合伙人有义务以其全部财产对全部债务承担清偿责任。如果偿还的合伙债务超过自己应当承担的数额,有权向其未清偿人追偿。

个体经纪人尽管可以称之为个体工商户,但实际享受权利、承担义务的仍然是自然人(公民),而不是户。合伙经济人是自然人的自愿联合,实际享受权利、承担责任的是每一个合伙人。因此,个体经纪人和合伙经纪人我们可以统称为自然人经纪人。

法人经纪人一种组织,是与自然人经纪人相对应的经纪人组织形式,法人经纪人的成立必须具备我国《民法通则》中规定的条件:有必要的财产;有自己的名称、组织机构和场所;能够独立承担民事责任。经核准登记,领取《企业法人营业执照》后,方可刻制公章,开立银行帐户,进行经纪活动。经纪公司是法人经纪人的一种形态,它的成立要符合《公司法》及有关专门法规的规定。法人经纪人往往有一定的规模、较好的工作条件和较强的竞争力。尽管如此,法人经纪人与自然人经纪人在法律地位是平等的。

三、乡镇经纪人、城市经纪人、边贸经纪人

这是根据经纪人活动的区域所作的划分。

乡镇经纪人是以县、镇、乡为依托开展经纪活动。我国广大农村文化水平较低,技术不发达,信息不灵,特别需要经纪