

商务代理与法律实用

孟昭强 理德 田民军 编著



工商出版社

商务代理——营销革命在继续发展

——代前言——

(一)

革命,是一个美好的概念,乃“革故鼎新”之义。革命的内涵是丰富的,其领域是广泛的。纵观古今,横观世界,革命的领域有:人类自我体质的革命、科学技术革命、产业革命、政治革命、经济革命、文化革命、乃至灵魂深处闹革命等等;革命的形式有温和式的渐进型革命,也有急风暴雨式的武装革命等。这一系列的林林总总的革命,构成了波澜壮阔的人类社会革命的生动画卷;革命的结果,是人类社会的进步与跃迁。

随着产业革命的发生发展,和市场经济的大扩展、大深化,与之相伴的一场营销革命也悄然发生并迅速蔓延开来,并形成了风行全球且愈演愈烈的形势,这场营销革命就是“商务代理制”的形成和发展。

我们说“商务代理制”是一场营销革命,是因为它有革命的内涵和功效。**第一:**从产销本身来说,它既使生产者改变了自产自销的传统的经营模式,又使销售者改变了买断经销或售后付款代销的传统销售模式,使二者皆可摒其短、扬其长。它使得生产者和销售者在既分了“工”又分了“家”的基础上建立了新的更稳妥更高效的合作关系和运转机制。**第二:**从社会效果看,商务代理制使得社会分工进一步深化和明晰,同时又使得社会协作更紧密更愉快。它解决了产销关系常常不和谐的大问题、及相关社会问题,建立了一种新型的工商关系,使得社会经济的运转进入了良性发展的快轨道,形成了“你好、我好、大家好、国家好,几家欢乐无人忧”的美好局面。

(二)

商务代理制发展到今天,已经是比较成熟的一种营销方式了,这主要表现在以下几个方面:**第一:**商务代理制已风行全球。不论是发达国家和地区,还是发展中国家和地区,也不论其社会性质如何,商务代理制皆得到了普遍推广和实施。**第二:**商务代理制涉及领域相当广泛,商务代理制形式丰富多样。这种种表现在本书 A、B 两部分做了相当的阐述。**第三:**关于商务代理的运作程序、合同签订等也有了一定的规范,运作方式及策略技巧等也有了相当的经验和总结。这在本书的第三部分(C 篇)作了一定的介绍。**第四:**有关商务代理的法律规约也已比较完备。这既有国际性的法律规约,也有国家及地区性的法律规约,还有不同行业的法律规约等。这在本书的 D 篇也作了一定的选择及归纳介绍。

(三)

一种制度是否真的优越、是否真的富有生命力,不仅要看它的现状,更应看它的发展趋势和发展前景。

近二、三十年来,随着新技术革命浪潮的洪波涌起,和世界经济一体化的逐步形成,以及市场经济在全球的普遍确立,商务代理制的优越性和生命力表现得亦愈加显著。主要表现如下:**第一:**世界诸多的大企业,多是通过商务代理制的形式开拓了世界市场,建立起了自己的“企业帝国”并使其更稳定更强大,而且这种势头有增无减。**第二:**对于像中国这样由计划经济转轨至市场经济的国家,商务代理制正在并将继续起着不可替代的作用。因为还有不少与产销问题相联系的工商问题和社会问题非要用商务代理制去解决不可。因此,商务代理制的实施和发展对这些国家来说尤为重要,其力度和势头也必定呈有增无减之势。**第三:**对于诸多的试用商务代理制尝到甜头、获得实惠的企业,无疑会在今后的工作中进一步发展这一营销形式。**第四:**对于尚未采用过商务代理制形式的企业,在激烈的市场竞争中肯定会感到自身的风险性和不稳定性相当大,他们通过观察和比较,也肯定会发现商务代理制的魅

力,并加入到实施和发展商务代理制的行列中来的。

(四)

商务代理制,做为一场营销革命,作为影响企业发展程度的一种主要经营方式,作为解决相关工商问题和社会问题的一把金钥匙,它的确很有必要值得我们下功夫去探讨、去研究。

对此,世界各国政府、相关国际组织、有关企业和学术界人士等已做了相当的努力,也取得了相当的成果,这值得我们欣慰和借鉴。但是,社会形势和经济运行的本身是在不断变化发展的,新的情况和新的问题也是会不断出现并需要我们去面对去解决的。商务代理制本身也是这样,它需要我们去不断地探讨研究和发展。为此,我们在学习了国内外有关人士的研究成果、研究了政府有关部门的考察报告、以及我们自身对有关企业和有关情况的了解的基础上,我们也对商务代理制做了一定的思考和探索,并编撰了《商务代理与法律实用》这本书。该书,捧出的是我们的一份心意,端出的是我们的一套思路和一些想法。我们愿通过该书与大家彼此切磋、共同探讨,以实现其应有的功效。

作 者

1998年5月中旬于北京

目 录

A. 商务代理综述篇



商务代理——营销革命在继续发展（代前言）	（1）
第一章 商务代理全球化	（1）
第一节 商务代理，风行世界	（1）
一、日、美商务代理，“机关算尽逞凶狂”	（1）
二、欧洲商务代理，风格别具	（4）
三、中国人也“代”起来了	（5）
第二节 商务代理制的历史沿革	（8）
一、商务代理制的形成期溯源	（8）
二、商务代理业的低潮期反观	（10）
三、商务代理制的发展及展望	（13）
第三节 国外商务代理制概观	（15）
一、国外商务代理制的基本形式	（15）
二、国外商务代理制的类型	（16）
三、国外商务代理制的特点	（17）
第二章 商务代理的涵义	（19）
第一节 代理制的形成及其法律内涵	（19）
第二节 商务代理的涵义考察	（36）
第三节 商务代理的功效	（47）

第三章 商务代理在中国	(55)
第一节 商务代理在中国, 势在必行	(55)
第二节 商务代理在中国, 高层非常重视	(58)
第三节 商务代理在中国, 一路风云一片天	(60)
第四节 商务代理在中国, “老外”登陆抢滩	(79)
第五节 商务代理在中国, 学习借鉴“老外”们	(83)
第六节 商务代理在中国, “魔高一尺, 道高一丈”	(90)
第七节 商务代理在中国, “放心大胆地往前走”	(96)
第四章 怎样寻找优秀的代理商	(98)
第一节 市场经济呼唤代理商	(98)
第二节 佣金代理与买断代理的选择	(107)
第三节 选择代理商的基本步骤	(112)

B. 商务代理分述篇



第五章 外贸代理	(137)
第一节 外贸代理: 企业经营国际化的变奏	(137)
第二节 外贸代理的涵义及类别	(140)
第三节 怎样选择外贸代理商	(147)
第四节 外贸代理协议	(154)
第五节 我国外贸代理制中的法律问题	(165)
第六章 运输代理	(170)
第一节 运输代理的涵义及种类	(170)
第二节 远洋运输代理的涵义及种类	(177)
第三节 做一个成功的远洋运输代理人	

——所需要的有关业务知识和社会知识	(182)
第四节 做一个成功的远洋运输代理人	
——所需要的法律法规知识	(189)
第七章 广告代理	(200)
第一节 广告代理的概念及其沿革	(200)
第二节 广告代理制度的建立及其国际化	(209)
第三节 如何选择广告代理商	(215)
第八章 资本代理	(219)
第一节 银行代理	(219)
第二节 证券代理	(224)
第三节 期货代理	(234)
第四节 房地产代理	(246)
第九章 保险代理	(248)
第一节 保险及保险代理业的发展状况	(248)
第二节 保险代理与保险代理合同	(254)
第三节 保险代理人的法律地位	(263)
第四节 涉外保险代理实务	(269)
第五节 保险代理人的成功之道	(274)
第六节 保险代理业的前景展望	(279)
第十章 文化代理	(282)
第一节 普遍意义上的文化代理	(282)
第二节 体育、模特代理	(284)
第三节 版权出版代理	(288)
第四节 版权法及国际版权公约概要	(291)

第十一章 专利代理	(296)
第一节 专利制度与专利代理	(296)
第二节 专利代理人和专利代理机构	(301)
第三节 涉外专利代理	(306)
第四节 如何做一个成功的专利代理人	(309)
第十二章 特种代理	(313)
第一节 税务代理	(313)
第二节 贸易特种代理	(329)

C. 商务代理法律规约合同篇



第十三章 商务代理中当事人之间的法律关系	(334)
第一节 本人与代理人之间的关系	(334)
第二节 第三人与代理人和本人之间的法律职责	(346)
第三节 代理人与第三人之间的法律关系	(352)
第四节 代理协议及需注意的事项	(356)
第十四章 商务代理中的法律责任	(361)
第一节 商务代理法律责任概述	(361)
第二节 商务代理中的五种连带责任	(364)
第十五章 中国法律规约中有关代理的规定	(369)
一、《中华人民共和国民法通则》	(369)
二、《中华人民共和国合同法》	(371)
三、《中华人民共和国商标法》	(372)
四、《中华人民共和国专利法》	(372)

第一章 商务代理全球化

商海浪潮涌，代理显神通；
风行全世界，越来越汹涌！

第一节 商务代理 风行世界

现时代，有一种新的营销方式已风行世界，并呈现出愈演愈烈之势，并油然而产生了一种日益发展壮大的新的职业和一群从事这种职业的人士。这种新的营销方式就是“商务代理制”，这种新的职业就是“商务代理业”，这群人士就是“商务代理人”——简称“代理商”。

一、日、美商务代理，“机关算尽逞凶狂”

Alfalfa 俱乐部是美国高级政客的聚会场所。在 1989 年该俱乐部第 76 届年会上，本年度的俱乐部主席美国参议员本特森，就曾以幽默的言词讲述了一个严峻的事实。他说：“当我告诉妻子，准备去参加掌握着美国未来命运的政界和工商巨头们的聚会时，她却问道：‘噢，你要去东京？’”。

其实，本特森并非在开玩笑，他只是力图说明一个非常客观的事实，即日本人通过聘请美国人担任商务代理而使其产品源源不断地输入美国市场，甚至左右了美国的经济格局。通过商务代

理及其它相关的手段，日本人已在美国市场上：

△拥有近 3000 亿美元的美国直接资产和证券资产。

△控制了超过 3300 亿美元的美国银行业资产（占美国银行业资产的 14%）。

△占有纽约股票交易所日交易量的 25%。

△在美国拥有的不动产超过了欧共体的总和。

△占领了美国 2% 的半导体器件市场、30% 以上的汽车市场、50% 的机床市场和绝大部分的消费类电子产品市场。

难怪美国的经济界人士惊呼：日本人利用美国人的手打破了美国的经济堡垒！

的确，利用商务代理，日本的产品犹如泻地的水银一般迅速地注入美国市场。借助商务代理，日本人可以宣称：日本企业能左右美国的政治、经济政策。日本的许多政府机构和企业在美国都拥有自己的商务代理人。

在美国，许多人士对做代理颇有兴致，这其中不乏一些高层官员等重量级的人物。

△乔治·布什竞选运动的新闻秘书希拉·泰勒就是一位注册的外国代理人。1985 年 2 月，她离开第一夫人南希·里根的参谋机构后，就立即成为了一家名叫汤姆逊·S·A 的法国企业的商务代理。

△前总统布什的高级助手前助理国务卿查德·费尔班斯克，曾是富士通公司（日本主要计算机制造公司之一）的代理商，同时还是希腊公司的代理商。

△自 20 世纪 70 年代初，日本公司就开始雇佣许多著名的美国政府官员担任其顾问或是代理商，其中有尼克松政府的特别贸易代表威廉·埃伯利，前中央情报局局长威廉·A·科尔比。

△据美国官方统计，从 1980~1990 年间，担任外国代理商的前任联邦官员达两百余人，他们大多曾就职于白宫办公室、国会、商业部、国际贸易协会等重要部门。

日本的许多产品，如索尼公司的第一代晶体管收音机、松下公司的高清晰度电视机（HDTV）及日立公司、三菱、三洋、夏普和东芝公司等大企业的产品，都是通过代理商打入美国及世界其他市场的。

日本的商务代理人还协助日方影响着联邦政府的贸易政策，左右着美国的关税税率、产业政策及影响着联邦政府对诸如高清晰度电视等关键技术的支持，从而使代理业掺杂了政治因素，成为美国最有争议的问题之一。

美国政治经济学家帕特·乔特，曾在《银弹攻势》一书中尖锐地批评了美国的代理业参与政治活动。他认为：日本利用美国代理商进行了大量的“院外活动”及“政治战”和“宣传战”，从而惊呼“日本收买了华盛顿！”

不管日本在美国的商务代理人的活动是否掺杂了政治因素，但有一点是非常明确的：即商务代理已成为当今国际营销的重要手段，成为了沟通海外市场的金桥梁。

日本在挖掘和运用代理商方面固然很猖獗，但美国本身亦在费尽心机地大量运用其它国家的代理商为其产品打开销路。

美国商业部数年前就设立了代理商与经销商服务处（ADS），从而减少美国企业在海外的时间及金钱浪费，并保护和评估美国海外事业的外国伙伴和代理商，各企业可通过地区性的商业部办公室，找到他们所需要的代理商。

美国公司首先提供他们的产品目录、出口价格表及对代理商的要求，递交给代理商及经销商服务处的贸易专家。专家审定后，服务处即将产品的消息送达到相关的代理商手中，并通过电话或亲自访问该代理商，评估他们的盈利能力、信用及财务状况，并将候选的代理商的名单送达至美国的企业，由其作最后选择。服务处还帮助美国的企业书写信函、签订代理合同、寄送特别资料等。整个过程只需1~3个月，收取服务费也只有125美元。

代理商及经销商服务处已为美国企业寻求了遍布全球的各种代理商，从而被称为美国商业部最成功的计划之一。

在日本，著名的九大商社就是日本最大的代理商机构。从日常用品到重型机械，从食品到家庭电脑，从化妆品到珠宝钻石，几乎无所不代理。日本工商界巨头、索尼公司创始人及总裁盛田昭夫就是利用代理商的老手和高手，他曾发自内心地感叹道：“若没有代理商，我简直不知道营销中将面临多少困难。你可以派出自己的常驻代表，但即便如此，你也必须通过当地代理网进行工作，或通过掌握这种代理网的某个人进行工作。”

日本的代理商体系有其特殊的封锁性，九大商社通过参股及业务一体化，形成了一个庞大的带有排外性质的商业体系；日本的制造商也力图控制国内的分销商与代理商，防止他们出售外国产品。但是，一旦外国厂商取得了日本代理商的支持，其产品销势便会有明显的改善。

一直到1990年春还担任福特汽车公司董事长的唐纳德·彼德森曾指出：利用代理商不失为打入日本市场的一种好办法。而其它办法如在日本设厂、建立自己的营销体系等，无疑需花费较多的金钱和时间，这对于中小型企业来说简直是痴心妄想。另一方面即便购买一家日本制造商或日本现成的销售网，但也是可能性极小。唐纳德·彼德森还说：即使是财力雄厚的福特公司，想要加强它在日本马自达汽车公司中的现有地位以控制马自达公司，日本大藏省也是不会允许的。

二、欧洲商务代理——风格别具

利用商务代理的方式来拓展市场和推销产品，绝不仅仅是日、美两国在做；其实，世界许多国家和地区也在大力利用代理商来使自己的产品打入到其所希望的市场上去，或把自己所需要的产品“代”进来，而且还有自己的代理风格。

德国是代理制度比较规范化的国家，德国在其修正的商法中

最先规定了代理商的涵义和业务，以及经营中应遵从的规定。统一前的西德就有约 60% 的工业品制造商均将其产品交由代理商销售。目前，代理商在德国已是企业营销不可缺少的力量之一，代理商主要集中于化妆品、服装、机电产品等行业。

英国以及法国、丹麦、比利时、瑞士、荷兰等欧共体国家的许多百货公司、超级市场及连锁店的重要进货方式之一，便是通过代理商向厂商订货。这样，中间环节少，其进货的理论价格只是产品出厂价加上代理商的佣金（仅高于直销产品价格），同时订货又十分方便稳妥，因而颇受欢迎。英国及欧共体的代理商多为小型代理商，以荷兰为例，就有一人的代理商 5000 多家。这种类型的代理商经营方式灵活，佣金相对较低，因而在竞争中保持了自己独特的一席之地。

三、中国人也“代”起来了

商务代理作为一种“行为方式”在我们中国并不是一个完全陌生的概念，它在很久以前就已开始萌芽了。我国古代有一种专门从事说合买卖的人，他们以捕捉市场行情为职业，凭借手中掌握的信息，说合买卖双方达成交易，并从中取得报酬。专门从事这种职业的人，秦汉时期称“狙侏”，东晋和南北朝时期叫“邸店”，唐宋时通称“牙人”或“牙子”、“牙侏”。唐宋时期发展较快，牙人的行业组织——“牙行”也应运而生，如金银行、药行、绢行、秤行、肉行、鱼行等等。牙人对各行的供求情况及价格情况等市场行情都了如指掌。牙行的作用，一是搜集市场信息，二是调解双方价格争议。后来，人们把专门从事这种职业的商铺和商人称为“经纪商”或“经纪人”。经纪人向买方索取手续叫“谢中”，向卖方索取报酬则叫“回扣”。

新中国成立后，这种形式作为社会主义经济的有益补充得到了保存和发展，并且其内涵也发生了一些变化，有的“经纪商”同时兼作“代理商”，如贸易货栈又称“行栈”、“贸易信托部”，

它是沟通双方的居间性、服务性企业，拥有一定的经营和服务设施，买卖双方直接成交，货栈接受委托，以代购代销、代办托运、代储业务为主，也开展一部分自营。其主要职能是沟通行情、牵线搭桥、拾遗补缺、互通有无、搞好吞吐、活跃经济。信托商店亦称“委托商店”、“寄卖商店”，主要职能是接受顾客委托、经营代办业务，通常是代顾客出售旧货。顾客将旧物拿到商店，根据旧物质量或使用程度，双方议定好价格，委托商店代售。货物售出后，商店按规定收取一定的手续费。城市“三代店”，是商业内部的一种代理商，它接受国营商业的委托，代收旧物资、代销商品、代营饮食业。这类商店的运作办法是：由国营商业部门拨给资金和货源，街道负责商店的房屋、设备和服务人员，商业部门按一定比例付给一定的手续费，商店收益归街道统一分配。这类商店实行的是街道和商业部门的双重领导制，是典型的计划经济的产物。1978年以来，随着经济体制改革的全面推行，打破了单一的统购包销形势，实行灵活的购销政策。1982年左右，在我国产生了一种新的购销方式——代批供销，即商业企业接受工业部门的委托，代理批发和零售。商品售出之前，所有权归委托单位，售出之后，办理货款结算手续，商业企业收取一定的手续费。至此，商品代理在我国发展到了一个新阶段，即由过去只在个别行业、个别企业、特定用途下被采用，变为了一种购销方式可以为任何企业所采用。但是在这个时期，代批代销的商品范围还有一定的局限，它是商业企业收购范围以外、工业企业自销困难的商品，其发展还很不景气，多数企业尚未能采用这种方式。

随着中国改革开放的深入与发展，商务代理在我国也逐步推广发展起来，其中销售代理和广告代理的发展尤为迅速。销售代理又大多集中于电子产品、机械产品、食品、日常用品、化妆护肤品等行业。著名的中国“硅谷”——北京中关村电子一条街，其时也是著名的电子产品销售代理一条街。

在我国的香港、台湾地区，大多数贸易商均办理代理业务，更有一大批专以商务代理为唯一业务的公司。翻开港台地区的工商名录，各贸易公司的业务范围几乎无一不包括代理一项。据台湾地区司法行政部的调查：在接受调查的 67 家厂商中，自设营销机构推销产品的厂家只有 8 家，通过批发商、零售商、经销商售卖产品的厂商有 25 家，而大部分厂商（共 34 家）是通过代理商进行营销的。

中国的商务代理行为有以下三种，其它国家和地区大致也是如此：即“自代自”（国内企业与国内企业间的代理行为）、“自代外”（接受外商委托的代理行为）和“外代自”（委托外商代理自己从事商务活动的行为）。

关于我们中国的商务代理发展状况及中国官方的态度和行为等情况，我们将在本书第三章中详述之。

第二节 商务代理制的历史沿革

在上一节的第三部分，我们粗略谈了一下商务代理在中国的萌芽及发展脉络，可见商务代理活动早已存在，但是，商务代理的真正发展及作为一种制度的确立，是在欧美国家形成的。

一、商务代理制的形成期溯源

“代理商”制度源于德国新商法，其德文原为 Handlungsgesellschaft，后来改称为 Handelsvertreter，所以也有的学者将其翻译为“商业代表人”，其本质意思大致相同。而世界上商务代理发展较早且最为风行的却是在美国。

美国最早的商务代理的雏形是代销业务。18世纪90年代，美国经济的扩展使商业企业的活动走向专业化的道路，一些新的营销手段也随之产生，代销便是其中的一种。

小艾尔弗雷德·D·钱德勒在《看得见的手》一书中描写了美国早期的代销业务，他写道：

“18世纪90年代的美国人与14世纪90年代的意大利人都是采用合伙的生意方式，……他们所出售的货品，有些是自己的，有的则是替别人代售而收取标准佣金的，他们也请船长和货运管理员为他们代销。”

18世纪末英国的产业革命，使美国逐渐成为原料的主要供应地和接纳机器制造的纺织品的主要市场。这一贸易趋势的到来，造成了商业企业专业化和商业活动非个人化。到19世纪初期，美国前所未有的棉花贸易，使一揽子服务的一般商人急剧没落，棉花的交易渐由专业公司来经营。由于国际性供需不平衡所造成的价格波动无法控制，正在走向专业化的商人便不愿冒买进货品的风险（除非故意投机），而宁可收取更保险的佣金。这些

在多数情况下不是为自己，而是为获得佣金而从事棉花交易的新兴商人，就形成了代理商。随着美国工业化进程的加速和美国经济的进一步发展，工厂迅速增多，工厂的销售事务也就逐步专业化，专由一批销售代理商来承担。此时的代理商所代理的商品也已由代理棉花逐步扩展到其它商品，从而形成了大量的贸易代理人，同时也逐渐形成了较完善的代理制，并为美国的相关企业“代”来了较为可观的效益。

据记载，1814年，有一位名叫弗兰西斯·卡伯特·洛厄尔的波士顿人，运用自己从英国走私来的动力织布机的设计图设计出了新式织布机，并在马萨诸塞的查尔斯河畔建立了一座工厂，后改名为波士顿制造公司。波士顿制造公司就是当时利用代理商迅速发展的典范。

由于波士顿制造公司的机器先进，棉布的产量大大超过其它厂家，与此同时销售亦成为一大难题。为了促进销售，波士顿制造公司便委托一家代理商独家代理其产品。由于销售额极为庞大，该代理商心甘情愿只要求1%的佣金。这种独家代理的营销手段促进了厂商与代理商的共同发展。波士顿制造公司生产、销售两头都极为顺畅，利润颇丰。即便是在1819年经济恐慌后的不景气而引起的大减价时期，波士顿制造公司的年利润率仍高达16%~26%。

19世纪30年代，美国的销售代理商包括了一些当时最有名的商业合伙公司，如：詹姆斯·佩奇公司（内森·阿普尔顿——波士顿制造公司和洛厄尔几家公司的缔造是这两家公司的重要合伙人）、劳伦斯公司、梅森和劳伦斯公司、米尔斯公司和弗朗西斯·斯尔金公司等，都是纺织品销售代理公司中的佼佼者。每一家公司又都同时兼任几家大工厂的独家销售代理。他们在1815年后，以纽约为中心建立了分销网络来出售这些工厂的产品。

和农作物代理商向种植场主提供融资一样，这些工厂的销售代理商也向厂家提供营业资本所需的信贷，他们也支付产品成本