

合同与招标基础知识《代理》PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/65/2021_2022__E5_90_88_E5_90_8C_E4_B8_8E_E6_c41_65653.htm

一、代理的概念 民事法律行为是公民或法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。民事法律行为通常是行为人亲自进行，但在现代社会中，民事活动越来越复杂，各种民事活动都要公民、法人亲自完成是不可能的，这就需要将一些行为由他人代为完成，因此，法律规定公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。所谓代理就是指代理人以被代理人的名义，并在代理权限内实施民事法律行为，所产生的权利义务直接归属被代理人。代理具有以下四个基本特征：(1)代理活动必须是具有法律意义的行为。也就是说，代理人的行为能够产生某种法律后果，使得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。比如代订合同，诉讼代理等。代理的这一特征，使它与委托代办具体事务相区别，比如为他人整理资料、校阅稿件、进行计算等事务，则不属于法律上的代理。(2)代理人以被代理人的名义实施民事法律行为。代理活动的目的是为被代理人谋取某种法律后果，只有代理人以被代理人的名义进行代理行为，才能为被代理人取得权利、设定义务。如果代理人以自己的名义实施法律行为，其所设立的权利和义务只能由代理人自己承受，这种行为是代理人自己的行为而非代理行为，代理的这一特征，使得代理与行纪相区别。行纪是指行纪人受他人的委托，由委托人付给一定的酬金，为了实现委托人的利益，以自己的名义与第三人进行民事法律行为，比如经营信托、寄售业务活动的信托公司、

寄售商店都是以自己的名义进行买卖活动，在行纪关系中，委托人与第三人之间不产生直接关系。(3)代理人在代理权限内实施代理行为。代理人在进行代理时，只能在代理权限内实施代理行为是由代理关系的本质属性所决定的，代理人超越代理权限的行为不属于代理行为，被代理人对此不承担责任。同时，代理人在代理权限内可以根据代理活动的具体情况进行相应的意思表示以维护被代理人的利益。代理人能够独立进行意思表示是代理人与居间人传达人、中证人的区别所在。居间人的作用是为意欲交易的双方提供信息、创造条件，他并不参加到委托人和第三人之间的法律关系之中，也不需进行独立的意思表示。传达人只是机械地如实地把当事人一方的意思表示传达给当事人另一方，更没有独立进行意思表示的必要。中证人是法律关系的证明人，并不参与该项法律关系，也不需要进行独立的意思表示。(4)被代理人对代理行为承担民事责任。从形式上看，代理行为是在代理人与相对人之间进行的，由于代理人在代理权限内以被代理人的名义实施行为，在法律上产生了被代理人自己的行为同样的后果，因此被代理人应承担代理行为所产生的民事责任。从以上分析可以看出，在代理关系包括三个方面：被代理人与代理人之间的代理权关系，代理人与代理行为的相对人之间的代理行为关系，被代理人与相对人之间的代理行为后果的归属关系。在代理关系中，代理人必须是具有民事行为能力的民事主体。至于哪些行为可以通过代理人进行，应符合法律规定，一般来说除法律规定行为人必须亲自完成以外，均可通过代理人进行。

二、代理的种类

根据《民法通则》规定，代理包括委托代理、法定代理和指定代理，这是因产生代理

权的根据不同进行划分的。1. 委托代理 委托代理，是基于被代理人的委托授权而发生的代理关系。委托代理是在一定的法律关系的基础上产生的，在这种法律关系中，对于受托和委托双方的权利和义务有明确的规定，一般表现为委托合同。委托合同是产生代理的前提，是委托方和受托方双方的法律行为。如在委托合同中没有明确授权，还必须由委托人再进行授权行为，代理关系才能成立。被代理人向代理人进行授权的行为，属于单方行为，仅凭被代理人一方的授权意思表示，代理人就取得了代理权。同时代理人对被代理人的授权也有权拒绝，这种拒绝代理的意思表示也属于单方法律行为。仅凭代理人一方的意思表示即可发生效力。由此可见，在委托代理关系中，委托关系是代理的内部关系，是代理产生的基础，代理关系又是委托关系的外部表现。委托授权行为，可以用书面形式，也可以用口头形式，法律规定用书面形式的，应当采用书面形式。比如《经济合同法》第十条规定：“代订经济合同，必须事先取得委托人的委托证明，并根据授权范围以委托人的名义签订，才对委托人直接产生权利和义务。”委托授权的书面形式即为授权委托书，在《经济合同法》中称为委托证明，是代理人有权代理被代理人的法律文件，同时又是处理代理关系的重要的法律依据。《民法通则》对授权委托书的内容作了如下规定：“书面委托代理的授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间，并由委托人签名或者盖章。”为了督促人们对授权委托书内容作出明确规定，《民法通则》同时规定：“委托书授权不明的，被代理人应当向第三人承担民事责任，代理人负连带责任。”

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