注册会计师经济法教材精讲班

第二章 基本民事法律制度
第二单元　代理制度

一、代理的基本理论
1、代理指代理人在代理权限内，以“被代理人的名义”与“第三人”实施的“民事法律行为”，由此产生的法律后果直接由“被代理人承担”的一种法律制度。

2、代理的法律特征
（1）代理行为是民事法律行为
①订立合同、履行债务等民事法律行为；
②民事诉讼行为；
③某些财政、行政行为（如代理专利申请、商标注册）。
【解释】某些具有人身性质的民事法律行为（如立遗嘱、结婚等）、双方当事人约定必须由本人亲自实施的民事法律行为不得代理。

（2）代理人以“被代理人的名义”为民事法律行为。
（3）代理人在代理权限范围内独立向第三人为意思表示。
（4）代理人所为的民事法律行为的法律效果归属于被代理人。

二、代理与相关概念的区别
1、代理 VS 委托
（1）委托是代理关系产生的原因之一，在委托代理中，委托人（被代理人）与受托人（代理人）之间的法律关系按照委托（双方法律行为）处理；
（2）委托产生的不一定是代理，如委托他人从事一般的事务性行为；
（3）代理不一定由委托产生，如法定代理。

2、代理 VS 行纪
（1）行纪是以行纪人自己的名义实施民事法律行为；代理是以被代理人的名义实施民事法律行为。
（2）行纪的法律效果先由行纪人承受，然后通过其他法律关系（如委托合同）转给委托人；代理的法律效果直接归属被代理人享有。
（3）行纪必为有偿民事法律行为，代理既可为有偿，亦可为无偿。

3、代理 VS 传达
（1）传达人的任务仅在于忠实传达委托人已经决定的意思表示，传达人自己不进行意思表示。在代理关系中，代理人是独立向第三人进行意思表示，以代理人自己的意志决定意思表示的内容。
（2）在代理关系中，代理人要与第三人为意思表示，故要求代理人必须具备相应的民事行为能力。而传达人是忠实传递委托人的意思表示，不以具有民事行为能力为条件。
（3）身份行为必须由本人亲自实施，不可代理，但身份行为可以借助传达人传递意思表示。

【例-单选题】根据民事法律制度的规定，下列行为中，可以适用代理制度的是（　　）。
A.缔结买卖合同
B.结婚
C.订立遗嘱
D.整理学术资料
【答案】A

【解析】（1）选项 BC：依照法律规定、当事人约定或者民事法律行为的性质，应当由本人亲自实施的民事法律行为，不得代理。如订立遗嘱、结婚等民事法律行为不得代理；

（2）选项 D：代理涉及的行为以意思表示为要素，故代理的一定是民事法律行为，委托不要求以“意思表示“为要素，因此委托从事的行为可以是纯粹的事务性行为，如整理学术资料。

【例-单选题】下列行为中，不构成代理的是（　　）。

A.甲受公司委托，代为处理公司的民事诉讼纠纷

B.乙受公司委托，以该公司名义与他人签订买卖合同

C.丙受公司委托，代为申请专利

D.丁受公司委托，代表公司在宴会上致辞

【答案】D

【解析】代理是一种三方关系，是代理人在代理权限内，以被代理人的名义与第三人实施法律行为；选项 D 中的“致辞”行为并非一种法律行为，属于委托受托人从事一般的事务性行为，不属于代理。

三、代理权滥用与无权代理

1、情形区分

滥用代理权（有权）	无权代理（无权）
①自己代理	①没有代理权的代理行为
②双方代理	②超越代理权的代理行为
③代理人与第三人恶意串通	③代理权终止后的代理行为

【注意】代理人和第三人恶意串通，损害被代理人利益的，第三人和代理人负连带责任。

【例-多选题】根据民事法律制度的规定，下列行为中，属于滥用代理权的有（　　）。

A.代理人甲以被代理人乙的名义将乙的一台塔吊卖给自己

B.代理人甲以被代理人乙的名义卖出一台塔吊，该塔吊由甲以丙的名义买入

C.代理人甲与买受人丁串通，将被代理人乙的一台塔吊低价卖给丁

D.代理人甲在被代理人乙收回代理权后，仍以乙的名义将乙的塔吊卖给戊

【答案】ABC

【解析】

（1）滥用代理权包括：自己代理（选项 A）、双方代理（选项 B）、代理人与第三人恶意串通，损害被代理人的利益（选项 C）；

（2）选项 D 属于无权代理。

2、无权代理的法律后果

当事人	法律后果
被代理人（追认权）	①经被代理人追认，被代理人才承担民事责任。
	②被代理人在 30 日内未作表示的，视为拒绝追认。
相对人	①催告权：可以催告被代理人在 30 日内予以追认。
	②撤销权：“善意相对人”+被追认之前。 【解释】撤销以通知方式作出。

【例-多选题】2007 年 7 月 5 日，甲授权乙以甲的名义将甲的一台笔记本电脑出售，价格不得低于 8 000 元。乙的好友丙欲以 6 000 元的价格购买。乙遂对丙说：“大家都是好朋友，甲说最低要 8 000 元，但我想 6 000 元卖给你，他肯定也会同意的。”乙遂以甲的名义以 6 000 元将笔记本电脑卖给丙。根据合同法律制度的规定，下列说法中，正确的有（　　）。

A.该买卖行为无效

B.乙是无权代理行为

C.乙可以撤销该行为
D.甲可以追认该行为
【答案】BD
【解析】
（1）选项 AB：乙的行为属于越权代理，所订立的买卖合同效力待定；
（2）选项 C：合同被追认之前，“善意”相对人有撤销的权利，但丙对乙不具有代理权一事是知情的；
（3）选项 D：无权代理人订立的合同，被代理人享有追认权。

四、表见代理
行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。

1、表见代理的构成要件
（1）代理人无代理权。
（2）相对人主观上为善意且无过失。
（3）客观上有使相对人相信无权代理人具有代理权的情形。
（4）相对人基于这个客观情形而与无权代理人成立民事法律行为。

【解释】哪些情况可让相对人相信其有代理权：
①合同签订人持有被代理人的介绍信或盖有印章的空白合同书，使得相对人相信其有代理权；
②无权代理人此前曾被授予代理权，且代理期限尚未结束，但实施代理行为时代理权已经终止。

2、表见代理的效果
（1）表见代理对于本人来说，产生与有权代理一样的效果。被代理人不得以无权代理作为抗辩事由，主张代理行为无效。
（2）表见代理对于相对人来说，既可以主张其为狭义无权代理，也可以主张其为表见代理。

【例-单选题】2007 年 3 月，甲公司聘用乙为业务经理，委托其负责与丙公司的业务往来。2008 年 4 月，甲公司将乙解聘，但未收回乙所持盖有甲公司公章的空白合同书，亦未通知丙公司。同年 5 月，乙以甲公司业务经理的身份，持盖有甲公司公章的空白合同书，与丙公司签订了一份买卖合同。下列关于该买卖合同效力的说法中，正确的是（　　）。
A.合同无效　　B.合同有效
C.合同效力待定　　D.合同可撤销
【答案】B
【解析】乙的行为构成表见代理，买卖合同有效。

【例-单选题】甲为乙公司业务员，负责某小区的订奶业务多年，每月月底在小区摆摊，更新订奶户并收取下月订奶款。2013 年 5 月 29 日，甲从乙公司辞职。5 月 30 日，甲仍照常前往小区摆摊收取订奶款，订奶户不知内情，照例交款，甲亦如常开出盖有乙公司公章的订奶款收据，之后甲下落不明。根据民事法律制度的规定，下列表述中，正确的是（　　）。
A.甲的行为构成无权处分，应由乙公司向订奶户承担损害赔偿责任后，再向甲追偿
B.甲的行为构成狭义无权代理，应由甲向订奶户承担损害赔偿责任
C.甲的行为与乙公司无关，应由甲向订奶户承担合同履行义务
D.甲的行为构成表见代理，应由乙公司向订奶户承担合同履行义务
【答案】D
【解析】
（1）订奶户不知内情说明其为善意第三人、订奶户收到“甲如常开出盖有乙公司公章的订奶款收据”说明订奶户有理由相信甲仍有代理权。因此，本题构成表见代理，订奶户有权主张合同有效，乙公司应当履行合同。
（2）无权代理行为以被代理人的名义实施，而无权处分行为直接以无权处分人自己的名义实施。