

第二节 代理制度

【考点1】代理概述★

（一）代理的概念

代理是代理人在代理权限范围内**以被代理人的名义**与第三人实施民事法律行为，其**后果归属于被代理人**的行为及相关制度。

在代理关系中，有三方当事人：**被代理人、代理人和第三人**。

（二）代理的特征

1. 代理人与第三人实施的是民事法律行为

（1）代理人从事的行为包括：

- ①民事法律行为，如订立合同、履行债务等；
- 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。

（2）不能适用代理制度

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。	
①具有特定人身性质的行为	结婚、离婚、订立遗嘱、演出、讲课等；
②事实行为	侵权、创作等。

2. 代理人**以被代理人的名义**实施民事法律行为

代理人为被代理人实施民事法律行为，一般以被代理人名义实施。

3. 代理人应当在代理权限内**独立向第三人为意思表示**

4. 代理行为的**后果归属于被代理人**

代理活动中，代理人不因其所实施的民事法律行为直接取得任何个人利益，由代理行为产生的权利和义务应由被代理人本人承受。

【例题·单选题】根据民事法律制度的规定，下列选项中适用代理制度的是（ ）。

- A. 缔结买卖合同
- B. 整理学术资料
- C. 结婚
- D. 订立遗嘱

答案：A

解析：本题考核代理。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。选项CD结婚、立遗嘱等民事法律行为不得代理。选项B是纯粹的事务性行为，不能代理。

（三）代理与相关概念的区别

1. 代理与委托

委托是委托人委托受托人处理委托人的事务的行为。

项目	代理	委托
行使权利的名义不同	以被代理人的名义	可以委托人的名义，也可以自己的名义
从事的事务不同	民事法律行为	除民事法律行为外，可以是纯粹的事务性行为
主体不同	涉及三方当事人：被代理人、代理人、第三人	涉及两方当事人：委托人、受托人
联系	委托代理中，被代理人与代理人之间的法律关系按照委托处理	

2. 代理与行纪

行纪是行纪人以自己的名义有偿为委托人从事贸易活动的行为。

项目	代理	行纪
行使权利的名义不同	以被代理人的名义	以行纪人自己的名义
法律效果归属不同	代理的法律效果直接归属于被代理人	行纪的法律效果先由行纪人承受，然后通过其他法律关系转给委托人
是否有偿不同	既可以有偿，也可以无偿	有偿

【示例】甲委托乙寄售行替自己出售古董座钟一座，约定乙寄售行应当以10万元价格出售，售出后甲需要向乙寄售行支付报酬2000元。

乙寄售行是行纪人，若其找到买方丙，乙寄售行以自己的名义与相对人签订合同，收取价款后将价款转给甲。

3. 代理与传达

传达是传达人将当事人的意思忠实地转述给他人的行为。

项目	代理	传达
是否有独立的意思表示	代理人独立向第三人进行意思表示	传达人不进行独立的意思表示
是否具备相应的民事行为能力	代理人应当具备相应的民事行为能力	传达人不要求具备相应的民事行为能力
能否涉及身份行为	身份行为不能代理	身份行为可以借助传达人传递意思表示

1. 根据代理权的来源不同，可以将代理分为法定代理和委托代理。

(1) 委托代理人按照被代理人的委托行使代理权；

(2) 法定代理人依照法律的规定行使代理权。

2. 根据代理人是否有代理权限，可以将代理分为有权代理和无权代理。

情形	具体内容	效力
自己代理	代理人不得以被代理人的名义与自己实施民事法律行为，但是被代理人同意或者追认的除外。	效力待定
双方代理	代理人不得以被代理人的名义与自己同时代理的其他人实施民事法律行为，但是被代理的双方同意或者追认的除外。	效力待定
恶意串通	代理人和第三人串通，损害被代理人的利益的，由代理人和第三人负连带责任。	无效

【例题·多选题】乙公司有个塔吊，甲和乙公司签订了委托合同，甲代理乙公司将该塔吊出售。根据代理法

律制度的规定，甲的下列行为中，属于滥用代理权的有（ ）

- A. 甲以乙公司的名义将塔吊卖给自己
- B. 甲以乙公司的名义将塔吊卖给自己代理的丙公司
- C. 甲与丁公司恶意串通，将塔吊低价卖给丁公司，损害了乙公司的利益
- D. 代理权被收回后，甲仍以乙公司的名义将塔吊卖给戊公司

答案：ABC

解析：① 选项ABC正确，滥用代理权的行为包括自己代理、双方代理、代理人与第三人恶意串通，损害被代理人的利益；

② 选项D错误，被收回代理权后意味着代理权已丧失，仍以被代理人的名义实施的行为属于无权代理。

【考点4】委托代理★★★

（一）概述

委托代理的代理权来自于被代理人的授权。

授权是被代理人的单方民事法律行为，无需代理人同意。

【注意】授权行为不同于被代理人和代理人之间的基础法律关系，如委托合同、劳动合同、合伙合同等双方民事法律行为。

（二）无权代理

无权代理即**没有代理权**的代理。

行为人**没有代理权、超越代理权或者代理权终止后仍然实施代理**行为都属于无权代理（狭义无权代理）。

广义的无权代理，包括狭义无权代理和表见代理。

1. 狭义无权代理

狭义无权代理行为效力待定，被代理人可以追认，可以拒绝追认。

（1）被代理人追认，则后果等同于有权代理，被代理人应当承担责任。

（2）相对人的催告权

相对人可以催告被代理人自收到通知之日起30日内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。

（3）善意相对人的撤销权

行为人实施的行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

（4）被代理人不追认，代理人的行为对被代理人不发生效力。

行为人实施的行为未被追认的，善意相对人可以：

①请求行为人履行债务；

②就其受到的损害请求行为人赔偿，但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。

相对人知道或者应当知道行为人无权代理的，相对人和行为人按照各自的过错承担责任。

2. 表见代理

表见代理是指行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，但客观上存在让相对人相信行为人有代理权的情况，则代理行为有效。

表见代理的构成要件包括：

- (1) 代理人是无权代理。属于广义的无权代理。
- (2) 相对人是善意、无过失的。相对人对代理人无权代理的情况并不知情，且相对人对此不存在过错。
- (3) 客观上有使相对人相信无权代理人具有代理权的情形。

常见的表见事实如盖公章的空白合同书、授权委托书，长期的交易习惯等。

- (4) 相对人基于这种客观情形与无权代理人实施了民事法律行为。

【例题·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。2021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。之后甲携款离开，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. 甲的行为与乙公司无关，应由甲向订奶户承担合同履行义务
- B. 甲的行为构成无权处分，应由乙公司向订奶户承担赔偿责任后，再向甲追偿
- C. 甲的行为构成狭义无权代理，应由甲向订奶户承担赔偿责任
- 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：根据规定，行为人无代理权，但相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。本题中，由于甲（无权代理人）持有乙公司（被代理人）盖有印章的订奶款收据，使得订奶户（相对人）相信其有代理权，构成表见代理，因此应由乙公司向订奶户承担合同义务。故选项D正确，选项ABC错误。