

商务经纪与代理

Business Brokering
and Agency

• 郭声龙 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

商务经纪与代理

Business Brokering
and Agency

• 郭声龙 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

商务经纪与代理/郭声龙著. —武汉: 武汉大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-307-09075-0

I. 商… II. 郭… III. ①经纪人—研究 ②商务—代理—研究
IV. F713

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 161302 号

责任编辑: 易 瑛 责任校对: 黄添生 版式设计: 马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉市天宏印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 23.75 字数: 476 千字 插页: 1

版次: 2011 年 8 月第 1 版 2011 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-09075-0/F · 1568 定价: 40.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。



作者简介

郭声龙，男，1966年5月生，湖北天门人，1988年毕业于北京师范大学哲学系，获哲学学士学位，1999年就读于华中师范大学政法学院同等学力硕士研究生班，2002年获法学硕士学位，现任武汉商业服务学院商贸学院副教授，法学教研室主任。独撰有《WTO法规概论》、《商务代理制度与实务》，主编《经济法》、《现代物流法规概论》；发表论文《垄断的模糊性研究》、《浅谈表见代理制度》、《侵权行为归责原则适用及其立法完善》、《WTO与我国金融立法创新》、《知识产权侵权行为归责原则适用》、《利益与责任的冲突与选择：商业文化的法律思考》、《应切实加强大学生法治思想教育》、《产品责任归责原则适用》等20多篇。

前 言

代理制度是人类文明的表现，也是现代社会分工越来越细的结果。商务经纪与代理是最常见的代理活动，可以说是代理制度的精华。市场经济越发达，商务经纪与代理活动就越频繁，与之相适应的是制度也越完善。

代理活动虽然早就存在，但进入商业领域并形成商务经纪与代理制度，却是在19世纪初的美国，至今其商务经纪与代理制度已经非常成熟。我国代理制度主要见于《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国对外贸易法》及其他有关法律法规和司法解释。随着我国社会经济的发展，商务经纪与代理活动会越来越广泛，纠纷也会越来越多，这就需要有完善的制度保障以及大量谙熟这些制度的从事经纪与代理活动的代理人。本书正是基于此而写成，主要适用于从事商务经纪与代理活动和其他中介活动的人员，以及相关专业研究人员使用。

商务经纪与代理有以下特点：

第一，跨学科。商务经纪与代理是一种复杂的代理活动，代理人既需要掌握法律知识又需要了解商务活动的内在规律。同时，商务经纪与代理范围非常广泛，代理人不可能从事所有的代理活动，一般专攻自己擅长的某个方向。

第二，个案特征鲜明。商务经纪与代理是“个案化”的，而非“原理化”的。代理人的工作是具体的、实践的、应用型的，是在法律领域运用知识解决实际问题，并且更讲究经验的积累，讲究技巧的运用。

第三，代理人的资格限定。许多商务经纪与代理要求代理人具有相应的资格才能担任。

第四，服务性。代理人和被代理人是服务与被服务的关系。

本书针对商务经纪与代理的上述特点，从代理及商务经纪与代理制度的基本原理出发，论述了委托合同、行纪合同和居间合同等几种商务经纪与代理合同的基本理论，并具体阐述了工商登记、商务谈判、企业融资、证券、期货、保险、税务、专利、房地产、外商投资、国际货运、广告、外贸、保付等商务活动基础理论及其在经纪与代理中的法律制度与操作技巧。同时，本书运用大量案例，增加感性材料，力求将理论、制度与操作实务融为一体，突出了在商务经纪与代理活动中的应

用能力，以期提供商务经纪与代理活动的比较完整的制度架构，给从事商务经纪与代理活动的代理人和相关专业的研究人员以思考和新思路。

郭声龙

2011 年 3 月

目 录

1 代理的一般原理	1
1.1 代理制度的基本理论	1
1.2 代理的概念和特征	6
1.3 代理的分类	10
1.4 代理权的行使和终止	14
1.5 无权代理	21
1.6 间接代理制度	26
2 商务经纪与代理制度	31
2.1 商务代理	31
2.2 代理商	34
2.3 经纪人	36
2.4 商务代理法律关系	37
3 商务代理合同	41
3.1 合同概述	41
3.2 委托合同	48
3.3 行纪合同	73
3.4 居间合同	86
4 工商登记代理	94
4.1 企业登记代理人	94
4.2 设立登记	97
4.3 变更登记和注销登记	105
5 商务谈判代理	112
5.1 商务谈判的特点和基本原则	112
5.2 谈判前的准备	117

5.3	代理人在商务谈判中的工作技巧	126
6	企业融资代理	133
6.1	企业贷款代理	133
6.2	融资租赁代理	144
7	证券经纪与代理	171
7.1	证券投资工具	171
7.2	证券市场运作	184
7.3	证券经纪与代理实务	190
8	期货经纪与代理	198
8.1	期货合约和期货交易	198
8.2	金融期货	210
8.3	期货经纪与代理实务	214
9	保险经纪与代理	220
9.1	保险与保险法	220
9.2	保险合同	223
9.3	保险公司及其经营规则	231
9.4	保险代理人 and 保险经纪人	236
9.5	法律责任	240
10	税务代理	243
10.1	税务代理制度概述	243
10.2	税务代理人	246
10.3	税务代理业务	252
10.4	税务代理法律责任	258
10.5	税务代理人实务	260
11	房产经纪与代理	269
11.1	商品房买卖经纪与代理	269
11.2	二手房买卖中的代理	285
11.3	不动产租赁关系中的代理	289

12	外商投资代理	298
12.1	外商投资企业的设立	298
12.2	外商投资特殊行业的代理	301
12.3	外商投资企业的纳税和退税	309
12.4	外商投资企业的借款	313
13	专利代理	315
13.1	专利与专利制度概述	315
13.2	专利代理机构与专利代理人	321
13.3	专利代理实务	323
14	国际货运代理	332
14.1	国际货运代理企业	332
14.2	国际货物运输代理企业的业务范围和行为规范	333
14.3	国内投资国际货运代理企业的设立	336
14.4	外商投资国际货运代理企业的设立	341
14.5	国际货运代理企业的变更和终止	344
14.6	国际货物运输代理企业的民事法律地位	353
14.7	国际货物运输代理企业作为独立经营人（无船承运人）的 法律地位	357
15	广告代理、外贸代理和保付代理	362
15.1	广告代理	362
15.2	外贸代理	368
15.3	保付代理	371

1 代理的一般原理

1.1 代理制度的基本理论

法国民法典将代理制度作为“委任契约”列入“取得财产的各种方法”，实现了代理制度的初步立法化。德国民法典则将代理制度列入“法律行为”一章加以规定，并被许多大陆法系国家和地区的立法所效仿。我国现行的民事立法，也明确规定了代理制度，并将代理分为直接代理和间接代理。其中，民法通则第4章第2节为关于代理制度的一般规定及关于直接代理制度的规定；合同法第21章设有两个条文，即第402条和第403条，规定了间接代理关系消灭的特殊原因；对外贸易法规定了外贸代理制度，实际上就是间接代理制度。

关于代理制度的基本理论，笔者认为值得掌握和深入研究的，有以下几对范畴。

1.1.1 区别论与等同论

1.1.1.1 区别论

大陆法系代理法的理论基础是区别论（the theory of separation）。所谓区别论，是指把委任（mandate，即作为内部关系的委托人与代理人之间的合同）与授权（authority，即作为外部关系的代理人代表委托人与第三人缔约的权利）的概念严格区别开来。根据这一观点，代理关系基于代理权而存在，是独立于代理人与委托人之间的委任契约；代理人的代理权只能根据委托人的授权行为而产生，至于代理人与委托人之间的委托、合伙、雇佣等委任契约关系只是授权行为的基础法律关系，与代理的形成没有必然的因果关系。其所包含的权利义务完全不影响因代理行为所发生的在委托人与第三人之间的权利义务。区别论的核心是，尽管本人在委任协议中对代理人的权限予以了限制，但此限制原则上并不产生对第三人的拘束力。

1.1.1.2 等同论

英美法系不区分代理与委任合同。其代理法的基础是本人与代理人的等同论（the theory of identity）。所谓等同，是指代理人的行为等同于本人的行为。也就是

说“通过他人去做的行为视同自己亲自做的一样”。^①

1.1.1.3 区别论与等同论的区别

区别论强调代理三方关系中的两个不同的侧面，即本人与代理人之间的内部关系，本人和代理人与第三人之间的外部关系。代理权的授予可以被视为一种由本人向第三人所作的单方法律行为，而且对内部关系的限制并不必然地限制外部关系。因此，第三人有权信赖代理的表象，尽管第三人知道，或者有理由知道代理人事实上没有被授权，或者本人限制了代理人的代理权限，本人也不得通过对代理人授权的限制来减轻自己的责任。

与区别论不同，等同论笼统地把代理人行为视同本人行为。即使是代理人的行为，其产生的结果也和本人亲自为之一模一样。由于英美法系没有能够适当地区分本人与代理人之间的内部关系，以及代理人与第三人之间的外部关系，只是简单地从一者引申出另一者，因此，在代理人和本入之间，谁和第三人进行交易并不重要。

1.1.2 代理和委托

大陆法系的代理制度是建立在将委任与代理权严格区别的基础上的。委托是指本人与代理人之间的内部关系，而代理则指交易的外部关系，即本人和代理人与第三人的关系。二者的区别与联系如下：

首先，代理属于外部关系。代理是代理人与相对人（第三人）或者被代理人（本人）与相对人（第三人）之间的关系。委托是委托人和受托人双方的内部关系，即使在委托代理的情形中，委托合同关系也仅仅存在于被代理人与代理人之间。

其次，代理包括委托代理、法定代理和指定代理，委托合同仅仅是委托代理的基础关系。委托合同是产生委托代理权的基础关系。委托授权行为是被代理人将代理权授予代理人的行为，是委托代理产生的直接根据。委托合同是产生委托代理授权的前提和基础，但委托合同的成立和生效，并不当然地产生代理权，只有在委托人作出授予代理权的单方行为后，代理权才发生。

再次，代理的内容，是代理人以被代理人的名义实施法律行为，而委托合同的受托人，既可根据委托实施法律行为，亦可根据委托实施非法律行为。根据我国民法通则，代理人必须以被代理人的名义为法律行为，为受托人既可以委托人名义为法律行为，亦可以自己的名义为法律行为。

我国民法通则对代理已经做出了明确的规定，而合同法将委托与代理加以区

^① [英] 施米托夫：《国际贸易法文选》，赵秀文译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 381 页。

分,进一步明确了委托法律关系和代理法律关系的内涵,严格界定了委托合同的概念。

1.1.3 直接代理和间接代理

显名代理奠定了大陆法系代理制度的基础,并由此导致了直接代理和间接代理的区别。

大陆法系主要在民法中规定了直接代理,而在直接代理中采纳了严格的显名或公示原则,我国民法通则第63条规定:“公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为,承担民事责任。”

在一些国家的商法典中规定了间接代理。所谓间接代理,它是与直接代理相对应的,在传统民法中,间接代理也称为行纪,但我国实际上承认此种代理为间接代理。合同法第402条规定:“受托人以自己的名义,在委托人的授权范围内与第三人订立的合同,第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的,该合同直接约束委托人和第三人,但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。”这里,合同法尽管是将代理人以自己的名义所从事的法律行为规定在委托合同之中,但实际上,合同法又确认其是一种代理关系。由于这种代理又不同于民法通则所规定的直接代理,可见,合同法是将这种代理作为间接代理加以规定的。

1.1.4 隐名代理和间接代理

有观点认为间接代理就是隐名代理。该观点根据合同法的规定认为,委托代理可以分为直接代理和间接代理,前者为代理人以被代理人名义进行的代理,又称为显名代理,后者为代理人以自己的名义进行的代理,又称为隐名代理,并据此将合同法第402、403条的规定称为间接代理。

严格来说,隐名代理的概念必须追溯至其辞源加以解释。以代理人的责任承担方式或者本人身份的公开状况为准,英美法系中的代理可以分为三种类型:公开本人身份的代理、隐名代理和不公开本人身份的代理。

1.1.4.1 显名代理或公开本人身份的代理 (agency for a named principal)

这种代理指既明示为本人利益,又明示以本人名义而表示意思或接受意思表示的代理。在这种情况下,代理人同第三人进行商事活动时,既公开本人的存在,也公开其姓名。

1.1.4.2 隐名代理或不公开本人身份的代理 (agency for an unnamed principal)

这种代理指不明示以本人名义,但明示为本人利益而表示意思或接受意思表示的代理。在这种情况下,代理人在订约时表示有代理关系的存在,表明自己的代理人身份,公开本人的存在,但不指出本人的姓名。

1.1.4.3 不公开本人身份的代理 (agency for an undisclosed principal)

这种代理指既不明示以本人名义,也不明示为本人利益,而以自己的名义表示意思或接受意思表示的代理。在这种情况下,代理人事实上得到本人的授权,有代理权,但他在订约时根本不披露有代理关系一事。既不公开本人是否存在,更不指出本人是谁,而以自己的名义进行商事活动。

可见,英美法系中的显名代理与大陆法系中的直接代理完全相同,而英美法系中的隐名代理、不公开本人身份的代理大致上相当于大陆法系中的间接代理。

1.1.5 间接代理与行纪

有的著作将行纪、居间和经纪称为“代理的衍生形式”。但实际上,在大陆法系中,行纪和居间均属于契约制度的范畴,行纪关系、居间关系必须以契约形式而存在,与代理制度在法律性质上并不相干,学者对它们的“相似性”也只是做一般比较法意义上的研究。

传统民法通常将以自己的名义对外从事的民事法律行为称为行纪。在大陆法系中一般将间接代理称为行纪关系。所谓行纪关系,在我国合同法理论上也称为“信托合同”,根据我国合同法第414条,指行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动,委托人支付报酬。在行纪合同关系中,委托对方为自己从事贸易活动,并为此向对方给付报酬的当事人为委托人,接受委托为对方从事贸易活动,并为此而获得报酬的当事人为行纪人。行纪是指行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动,委托人支付报酬的合同。关于行纪合同,本书将在“商务经纪与代理合同”部分进行论述。

我国合同法将间接代理规定在委托合同之中,而不是规定在行纪合同之中,这主要是为了强调间接代理与行纪的区别。

①在间接代理制度下,虽然代理人是以自己的名义订立合同的,但在符合合同法第402条规定的间接代理的条件下,被代理人有权介入该合同中,享有权利和承担义务,第三人也有权选择被代理人作为合同的相对人。而行纪关系是由两个独立的法律关系构成的,因此,两个合同应当分别履行,委托人只能向行纪人提出合同请求,第三人也只能向行纪人提出请求。

②行纪合同都是有偿的,行纪人通常都是专门从事行纪业务的经纪人,在行纪合同中,委托人应当向行纪人给付报酬,而在间接代理中则不一定是有偿的。

③行纪涉及两个独立合同关系,一是行纪人以自己的名义与第三人之间订立的合同,二是行纪人与委托人之间订立的委托合同。委托人并不参与前一种合同关系,而只参与后一种合同关系。在间接代理的情况下,尽管也涉及两种法律关系,但并不一定在任何情况下都涉及两个合同关系。如果在内部关系中只存在单方授权,则由此产生的只能是间接代理而不能是行纪。

1.1.6 表见代理

1.1.6.1 关于表见代理构成要件的观点

一种为单一要件说，或相对人无过错说，即相对人对无权代理的发生无过错是构成表见代理的唯一特殊要件。这种观点认为，表见代理的成立，不以被代理人主观上具有过失为必要要件。即使被代理人没有过失，只要客观上有使相对人对于代理权的存在与否陷入错误判断的客观情形，即可成立表见代理。相对人对无权代理的发生无过失，主要表现在客观和主观两个方面。

另一种为双重要件说，或被代理人有过错而相对人无过错说。这种观点认为，表见代理的成立必须同时具备两个条件：一是本人以自己的过失行为使相对人确信代理人有代理权；二是相对人不知也不应知代理人无代理权。在相对人须无过失这一点上，双重要件说与单一要件说并无很大区别，同样认为构成表见代理必须具有使相对人相信无权代理人具有代理权的客观情况，相对人主观上对无权代理为善意且无过失。所不同的是，这种观点对产生使相对人相信无权代理人具有代理权的客观情况的原因做了进一步的区分，将由于本人过错造成这种客观情况单独抽出来作为表见代理的另一个特殊构成要件。所谓本人过错，是指由于本人的过错行为使表现在外的客观事实呈现出行为人具有代理权的假象，这种假象足以造成相对人误认为行为人有代理权。

1.1.6.2 表见代理的种类及在现实生活中的表现

表见代理即为无权代理，就无代理权这一点，表见代理的发生与狭义无权代理并无不同，主要产生于没有代理权的代理、超越代理权的代理和代理权终止后的代理三种情况下。但是，由于本人存在某种过错和具有使无过错相对人确信行为人具有代理权的事实方面与狭义无权代理有所差异，因而构成表见代理。现将三种表见代理分述如下：

(1) 没有代理权的表见代理

从代理权一开始就不存在，但行为人仍以本人名义进行活动这方面来看，与其他无权代理是相同的。这种无权代理之所以构成表见代理，主要是由于本人明示或者默示的行为致使相对人确信行为人具有代理权，而与之之为民事行为，尽管事实上本人并未授予其代理权，仍构成表见代理。这种表见代理在现实中主要表现为以下几种情况：

①本人向相对人声明授予他人以代理权，但事实上并未授权。在这种表见代理中，本人的声明方式，既可以是直接的（如当面或发信），也可以是间接的（如由他人转达）；相对人既可以是特定的，也可以是不特定的。

②本人将具有代理权证明意义的文件印鉴交于他人，使他人得以凭借其以代理人身份实施代理活动。如果说第一种情况是本人直接向相对人做出已授权的通知，

在这种情况下,则是由他人(代理行为人)来向相对人表示本人已授权。这种表示的客观依据就是本人的印章、合同章、单位的空白合同证明信、空白委托书、空白合同文本等。

③允许他人挂靠经营、以自己的名义从事活动。

④允许他人作为自己的分支机构进行活动。

⑤允许承包人以自己的名义从事活动。

⑥知道他人以自己的名义实施民事行为,而不作否认。

(2) 超越代理权的表见代理

这就是现代代理制度中“代理权的限制不得对抗善意第三人”的原则。

(3) 代理权终止后的表见代理

行为本来享有代理权,但由于某种原因导致代理权已经终止,在这种情况下,他仍然以代理人身份从事代理活动,此时其代理行为已属无权代理。如果因被代理人的过失,使善意第三人不知代理权已经终止,仍认为行为人有代理权,则可构成表见代理。主要有以下两种情况:

①代理期间届满或代理事务完成后的代理。凡书面委托代理的授权委托书或有关授权通知中均应按照法律规定载明代理时间和代理事务,如果本人没有具体做出规定,自然是一种过失行为,即使其与代理人之间对代理权的消灭事由有过约定,只要善意第三人不知这种情况,仍与代理人为民事行为,则构成表见代理。

②本人取消委托后的代理。代理权可以依本人的意思而被撤销,这种撤销行为属单方法律行为,撤销通知到达代理人即发生法律效力——代理人丧失代理权。为了避免原代理人向他人实施无权代理行为,本人理应采取收回代理证书,通知第三人,或者发布撤销代理权的公告等措施。如果本人没有这种做,致使相对人不知代理权被撤销,仍与代理人为民事行为,则构成表见代理。

1.2 代理的概念和特征

1.2.1 代理的概念

代理,是根据被代理人的委托授权,并在被代理人确定的代理权限范围内,代理人以被代理人的名义独立地与第三人作出意思表示,由此产生的法律效果直接由被代理人承受的一种法律制度。授权或委托他人实施法律行为的人称为被代理人或本人;受被代理人委托为其实施法律行为的人称为代理人;与代理人进行法律行为,法律效果归结为被代理人(本人)与其之间权利义务的人则称为相对人或第三人。

法律效果包括:

- ①代理行为所产生的权利义务。
- ②代理行为所取得的其他利益。
- ③代理人因过失造成的不利后果及损失。
- ④代理人执行事务时，因过失而给第三人造成损失的赔偿责任。

【案例 1.1】 甲需购买房屋一间，但他对如何确定房屋地段、质量不内行，便委托房产专业人士乙代为购买，并写下委托书：自委托书出具之日起 3 个月内，甲委托乙购买 S 市范围内房屋一间，三房两厅，总价 50 万元以内。签名：甲 xx 年 xx 月 xx 日。

乙拿着甲的委托授权书，按照甲的要求在 S 市找到一房源，并以甲的名义与开发商丙签订房屋买卖合同。

在这个案例中，甲就是被代理人或本人，乙就是代理人，丙就是第三人或称相对人。甲的委托书书面内容就是代理人乙的代理权限范围。代理的结果是甲和开发商丙之间达成买卖房屋的法律关系，而不是乙和开发商丙达成房屋买卖关系。

代理制度是一项极其重要的民事法律制度。它的实行使人们可以不用亲自进行民事法律行为而由其信赖的代理人进行，并同样可以享受由此代理的法律效果，使公民、法人及其他经济组织能利用他人的能力和专业知识进行民事活动，实现自己的权益，打破了自身能力或精力的局限。代理制度大大地扩大了人们参与各种经济、民事活动的机会。

1.2.2 代理的特征

为了说明代理的基本特征或代理的构成要件，以区别于其他类似的代理行为，我国法律及法理一般以代理人的活动为中心，将代理概括为以下特征：

(1) 代理人是以被代理人名义为被代理人的利益而进行的代理行为

以谁的名义进行法律行为，就意味着谁是权利义务的承担者。代理人的任务，是代替被代理人行使法律行为，只有以被代理人的名义进行代理活动，才能使被代理人成为该行为权利义务的承担者。

所谓代理人以被代理人名义实施法律行为，是指代理人在订约、履约、谈判等代理活动中以被代理人的名义进行，一般使用“代表我的委托人”等词句，或注明自己为代理人，告诉对方自己的被代理人是谁，表明自己是代理人，所实施的法律行为是代理行为，对代理人发生法律效力。

(2) 代理行为是具有法律意义的行为

代理人的代理行为能使被代理人与第三人设立、变更、终止民事权利义务关系，产生一定的法律效果。如果不产生法律效果，虽然在形式上是受人委托进行某

项活动,但不产生民法上所规定的代理。例如,代理人代替被代理人订约、运输、诉讼、纳税等活动,能发生法律上的权利义务关系,产生法律效果,具有法律意义,是法律上规定的代理行为;再如,张某帮助李某校阅稿件、整理资料或甲代乙捎带一封信、一件衣服等活动,就不能发生法律上的权利义务关系,即不属于代理行为。即使与代理相关,如宴请客商、接受客商宴请、陪同客商旅游等社交行为,因不具有法律意义,也不是代理行为。

(3) 代理人必须在代理权限范围内从事代理活动

由于代理人从事代理活动的法律后果由被代理人承担,对被代理人的利益影响巨大,因此,当被代理人委托代理人为其进行代理活动时,必然要确定一个代理权限范围,对代理人设立一些限制条件,以对代理人的代理行为进行约束。代理人必须在该代理权限范围内相当谨慎地从事代理活动,而不能任意地予以发挥。代理人在代理权限范围内从事代理活动不管给被代理人带来利益或损失,均由被代理人来承担。而超越代理权限范围的代理活动,则或者根据被代理人的意思进行追认,或者根据法律或委托合同约定承担相应的法律责任。

(4) 代理人在代理权限范围内独立进行意思表示

虽然代理人以被代理人的名义,在被代理人授权范围内从事代理活动,但代理人的活动并不必事事都要请示被代理人,而是可以在授权范围内独立进行意思表示。独立意思表示,是指代理人在代理活动中,可以在代理权限内,对代理事项根据自己的经验、知识、专业独立决定并表达意思。代理人不是传话人,他可以根据实际情况,自主决定如何向第三人进行意思表示,也可以自主决定是否接受第三人的意思表示。代理的该特征把代理和居间很好地区别开来。居间只是在当事人之间进行介绍,促使双方达成交易或缔约,双方成立民事法律行为过程,并没有居间人自己的意思。而代理则是以代理人的意思表示为被代理人设定权利义务。

(5) 代理人进行代理行为的法律效果直接归属于被代理人

代理人进行的代理行为,目的并非使自己受到其法律后果的约束,而是以被代理人的名义进行,法律后果由被代理人承受。代理人在代理权限内,实施的一切代理行为所发生的权利、利益、义务、责任、损失等,均由被代理人承担。如果代理人所进行的民事行为是无效的,请求人民法院撤销的权利也属于被代理人。

代理关系包含三种:被代理人与代理人的关系,这是代理权关系;代理人与第三人的关系,这是代理行为;第三人与被代理人的关系,则是法律效果的归属问题,即代理行为所产生的法律关系的权利义务由谁承担的问题。

1.2.3 代理人的资格

所有的民事主体都可以称为被代理人,包括无民事行为能力的人和限制民事行为能力的人。但是被代理人授权他人代理时,其自身必须具有相应的民事权利能