

LAW

■ 主编：赵汝琨
■ 本册执行主编：刘计划

法律帮助一点通

——民事代理



中国检察出版社

法律帮助一点通

——民事代理

主 编 赵汝琨 本册执行主编 刘计划

编著者 (以姓氏笔画为序)

白 娜 孙 彦 刘 扬

周 鹂 梁振军

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事代理/刘计划编著. —北京: 中国检察出版社,
2004.1

(法律帮助一点通)

ISBN 7-80185-195-1

I. 民… II. 刘… III. 民事诉讼—代理(法律)—
基本知识—中国 IV.D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 109878 号

法律帮助一点通——民事代理

主编 赵汝琨 本册执行主编 刘计划

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjcbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: 850mm×1168mm 32 开

印 张: 5.125 印张

字 数: 130 千字

版 次: 2004 年 1 月第一版 2004 年 4 月第二次印刷

书 号: ISBN 7-80185-195-1/D·1182

定 价: 10.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

编者的话

在我们日常生活中不可避免地会遇到一些纠纷，这些纠纷处理得好，可能会对人们的生活、社会的经济发展有益；处理得不好，则有可能产生负面的影响。

无论是处理合同纠纷、债务纠纷，还是处理医疗纠纷等等，我们最常用的方法就是求助于法律。我国是法制的国家，我们的社会也是一个法制的社会，遇到纠纷以法律的办法解决，应该是最可靠的，也是最公平的。

为了使人们充分重视生活、生产、经营中出现的纠纷，也为了增强人们的法制观念，运用法律武器，正确处理纠纷，我们编写了《法律帮助一点通》丛书。考虑到读者因所处社会环境不同，文化水准不同，对现行法律、法规和有关规定了解程度不同，《法律帮助一点通》尽量采用通俗易懂的语言，以问答方式列举出一些常用的纠纷，并提出相应的解决办法及法律依据，希望能对读者有所帮助。这是我们编写《法律帮助一点通》丛书的初衷。

编 者

2004年1月

目 录

第一部分 代理的一般知识

1. 什么是代理? (1)
2. 什么是代理人? (1)
3. 代理人代理行为是一种什么样的行为? (2)
4. 担任代理人必须具备什么条件? (4)
5. 哪些人可以成为被代理人? (5)
6. 代理可适用于哪些行为中? (6)
7. 哪些行为是不能由代理人代理的? (7)
8. 代理的种类有哪几种划分方法? (8)
9. 委托代理具有哪些特征? (11)
10. 委托授权和委托合同有什么区别和联系? (12)
11. 什么是代理证书? (13)
12. 委托代理中, 代理人和被代理人分别有哪些权利和
义务? (15)
13. 法定代理具有什么特点? (17)
14. 法定代理与监护的关系是什么? (18)
15. 法定代理人所进行的代理活动主要有哪些? (19)
16. 指定代理与委托代理有什么不同? (20)
17. 指定代理与法定代理有什么不同? (20)
18. 在哪些情形下适用指定代理? (21)
19. 什么是直接代理? (22)
20. 什么是间接代理? 间接代理与直接代理相比, 具有
哪些特征? (22)

21. 在间接代理中, 什么是委托人的介入权? 什么是第三人的选择权? (24)
22. 什么是共同代理? 共同代理具有什么特征? (25)
23. 什么是本代理? 什么是复代理? (27)
24. 复代理具有哪些特征? (28)
25. 在什么情形下可转委托(复代理)? (28)
26. 实践中, 代理权的授予主要有哪些方法? (30)
27. 什么是授权不明? 授权不明所产生的责任由谁承担? (31)
28. 什么是授权错误? (31)
29. 什么是代理权的行使? 代理权行使的一般原则是什么? (32)
30. 代理人在行使代理权的过程中有哪些禁止性的规定? (33)
31. 引起委托代理权消灭的原因有哪些? (35)
32. 法定代理权、指定代理权消灭的原因有哪些? (37)
33. 有权代理须具备哪些要件? (38)
34. 什么是无权代理? 无权代理有哪些特征? (39)
35. 无权代理具体有哪几种? (39)
36. 没有代理权的无权代理主要有哪些表现形式? (40)
37. 超越代理权的无权代理具有哪些特征? (41)
38. 代理权终止后的无权代理有什么特点? (42)
39. 无权代理的效力如何? (42)
40. 什么是被代理人的追认权? (43)
41. 被代理人的追认权有哪些特征? (44)
42. 在实践中, 被代理人行使追认权应注意哪些问题? ... (44)
43. 对于无权代理, 被代理人有哪些追认方式? (45)
44. 在代理人无权代理的情况下, 第三人作为利害关系的一方, 享有哪些权利? (46)

45. 善意第三人行使撤销权应注意哪些问题?	(46)
46. 无权代理人对相对人的责任是什么?	(47)
47. 恶意相对人在无权代理中的责任是什么?	(47)
48. 符合哪些条件无权代理人应承担法律责任?	(47)
49. 实践中无权代理产生的原因有哪些?	(48)
50. 什么是表见代理? 表见代理的构成要件是什么?	(49)
51. 表见代理产生的原因是什么?	(49)
52. 表见代理的法律效力如何?	(51)
53. 什么是法定代表人? 什么是法人代表? 法定代表人 与代理人有什么区别?	(51)
54. 什么是传达人? 代理与传达人有什么区别?	(53)
55. 什么是居间? 居间人与代理人的区别是什么?	(53)
56. 什么是行纪? 代理与行纪有什么区别?	(54)
57. 什么是信托? 代理与信托有什么区别?	(55)
58. 代理人与委托合同的受托人有什么区别?	(55)
59. 代理人与经纪人如何区别?	(56)
60. 什么是律师代理?	(57)
61. 律师代理诉讼中的“一般代理”是指什么?“特别 代理”又是指什么?	(58)
62. 在实践中常见的代理有哪几种?	(58)

第二部分 诉讼中的代理

(一) 民事诉讼中的代理	(62)
1. 民事诉讼是怎么回事?	(62)
2. 什么是诉讼代理人?	(63)
3. 民事诉讼代理人 and 刑事辩护人有什么不同?	(64)
4. 什么是法定诉讼代理人?	(64)
5. 在何种情况下, 人民法院需要指定法定诉讼代理人?	(66)

6. 法定诉讼代理人的代理权限有哪些? (66)
7. 法定诉讼代理权是如何取得的? 在司法实践中, 随着诉讼的进行, 引起法定诉讼代理人消灭的原因有哪些? (67)
8. 在何种情况下, 人民法院需要为当事人指定诉讼代理人? (67)
9. 什么是委托诉讼代理人? (68)
10. 授权委托书是怎么回事? (68)
11. 委托诉讼代理人如何取得? 出现哪些情况, 则归于消灭? (69)
12. 哪些人可以担任委托诉讼代理人? (69)
13. 哪些人不能做诉讼代理人? (70)
14. 委托诉讼代理人在民事诉讼中的代理权限有哪些? ... (71)
15. 委托诉讼代理人在民事诉讼中处于一种什么样的诉讼地位? (71)
16. 一般情况下, 当事人只要委托诉讼代理人, 就有了分身术, 不必亲自出庭。但离婚案件是例外, 这又是因为什么? (72)
17. 律师在民事诉讼中可以代理哪些案件? (73)
18. 律师在民事诉讼中享有哪些诉讼权利? (74)
19. 律师在民事诉讼中需要承担哪些义务? (75)
20. 在民事诉讼中怎样聘请律师? (75)
21. 律师在接受委托后, 还需要进行哪些工作? (76)
22. 共同诉讼是怎么回事? (77)
23. 什么是代表人诉讼制度? (79)
24. 共同诉讼制度与诉讼代表人制度有哪些区别? (79)
25. 构成代表人诉讼须具备哪些要件? (80)
26. 代表人诉讼的程序是怎样的? (80)
27. 人数不确定代表人诉讼的裁判效力如何? (82)

(二) 行政诉讼中的代理	(82)
1. 什么是行政诉讼?	(82)
2. 我国行政诉讼的受案范围有哪些?(即哪些案件可以提起行政诉讼? 哪些案件不可以提起行政诉讼?)	(83)
3. 什么是行政诉讼代理人?	(84)
4. 律师在代理行政诉讼中的地位如何?	(85)
5. 律师代理行政诉讼案件有什么样的特点?	(86)
6. 律师代理行政诉讼案件在程序上与代理民事诉讼案件、刑事诉讼案件有什么区别?	(86)

第三部分 在实践中常见的几种代理

(一) 合同中的代理	(88)
1. 什么是合同中的代理?	(88)
2. 合同代理应怎么办理合法手续?	(88)
3. 代理人在代理他人签订合同时应履行哪些义务?	(89)
4. 合同代理中被代理人擅自滥用代理权的行为有哪些?	(91)
5. 代理人超越权限签订合同的情况出现, 被代理人应采取什么样的措施?	(92)
6. 合同中代理委托授权手续不完备的情形下, 发生纠纷怎么办?	(93)
(二) 商业代理	(94)
1. 什么是商业代理?	(94)
2. 商业代理有哪些特征?	(94)
3. 商业代理中有哪几种常见的代理?	(95)
(三) 房地产代理人	(97)
(四) 企业登记代理	(98)
1. 什么是企业登记代理?	(98)
2. 什么是企业登记代理人?	(99)

3. 企业登记代理机构从事哪些代理业务?	(99)
4. 企业代理登记机构应履行哪些义务?	(100)
(五) 保险代理人	(100)
1. 什么是保险辅助人?	(101)
2. 什么是保险代理人?	(101)
3. 保险代理人需具备什么样的资格?	(101)
4. 保险代理人与保险公司间的责任关系是怎么样? ...	(102)
5. 保险代理人办理保险业务时有哪些义务?	(103)
(六) 知识产权的代理	(104)
1. 专利代理	(104)
2. 商标代理	(110)
3. 版权代理	(110)
(七) 税务代理	(111)
1. 什么是税务代理和税务代理人?	(111)
2. 税务代理有什么原则?	(112)
3. 税务代理业务范围有哪些?	(112)
(八) 对外贸易中的代理	(115)
1. 什么是对外贸易代理?	(115)
2. 对外贸易委托协议	(115)
3. 对外贸易代理人有哪些义务与权利?	(116)
4. 被代理人(委托人)有哪些权利与义务?	(117)
(九) 限制民事行为能力人和无民事行为能力人的代理 ...	(118)
1. 什么是限制民事行为能力人?	(118)
2. 哪些人可以代理限制行为能力人从事民事活动?	(119)
3. 与普通代理相比, 对限制行为能力人民事活动的代理有什么特点?	(120)
4. 无民事行为能力人民事活动的代理与限制行为能力人民事活动代理有何特殊的地方?	(122)

第四部分 代理典型案例

1. 章某诉李某代理纠纷案 (124)
2. 李父与李子法定代理关系纠纷案 (126)
3. 刘某某、刘甲代理刘某诉讼纠纷案 (128)
4. 王某代理行为无效案 (129)
5. 武汉某房地产开发有限公司诉陈某代理案 (130)
6. 某时装公司诉某百货公司拒付货款案 (133)
7. 某画店诉马某(画家)案 (135)
8. 李某诉林某拒不支付黑木耳价款案 (136)
9. 某大学诉某百货公司拒不履行合同案 (138)
10. 北京某电脑销售商诉辽宁某公司拒不支付货款案 (140)
11. 水果商刘某与运输个体户张某复代理纠纷案 (142)
12. 某建筑公司诉神州贸易公司案 (145)
13. 刘某和周某共同代理案 (146)
14. 高某和王某串通给被代理人造成损失的代理行为有
效吗? (148)

第一部分 代理的一般知识

1. 什么是代理？

法律上所称代理，是由一人代另一人实施法律行为，其所产生的法律效果归属于被代理的另一人。根据代理人是否以被代理人的名义实施法律行为，现代民法上关于代理概念有广义与狭义之分。广义的代理，是指代理人以被代理人名义或以自己名义代被代理人实施民事法律行为，并使所产生的后果直接或间接地归属被代理人承受。狭义的代理，即直接代理，即代理人在代理权限范围内，以被代理人的名义同第三人独立实施民事法律行为，由此产生的法律效果直接归属于被代理人的一种法律制度。

举一个比较常见的代理的例子：张某在国内有一辆汽车，后张某出国定居，需要将该车出售，于是就委托朋友王某为其销售汽车。这是一个比较简单的代理，在日常生活中也是比较常见的。

2. 什么是代理人？

《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。”这就是我国民法规定的代理。

比方说，西安的甲想把在天津继承的一处私房卖掉，但他既不知道天津房屋买卖的行情，又没有时间去天津处理卖房子的各种事宜。于是，甲把此事委托给天津的乙，乙以代理人的身份，用被代理人甲的名义，找到了买主丙。乙便在甲的授权范围内负责与丙谈判、签订房屋买卖合同，合同的权利由甲享有，同时合

同的义务也由甲向丙承担。

由此可见，代理是发生在被代理人、代理人及第三人之间的民事法律关系。上述案例中，甲即为被代理人（本人），乙为代理人，丙是第三人。这种代理关系包含以下三方面的关系：

（1）被代理人与代理人之间基于委托授权或法律规定而形成的代理权关系。也叫做代理的基础关系，其性质为发生在代理人与本人之间的内部关系，内部的基础关系与代理权授予之间各自独立，基础关系的无效并不影响代理权授予的效力。基础关系的类型很多，在委托代理中，比较常见的有委托、雇佣、合伙等，在法定代理中，基础关系有监护、亲属关系等。

（2）代理人依据代理权与第三人之间的代理行为的关系。代理人与第三人是作出意思表示或接受意思表示的主体。

（3）被代理人与第三人之间存在的代理行为的法律后果承受关系。代理所产生的具有结果性的民事关系发生在被代理人与第三人之间，即代理人进行的代理活动的结果应当由被代理人承担。

在代理关系的三方面主体中，代理人的地位显得尤为突出，他既是代理权的享有者，又是代理行为的实施者。实践中，代理关系当事人间的争议很多都是围绕着代理的权限和代理行为的实施问题展开的。

代理人就是根据代理权，以被代理人的名义，为被代理人的利益与第三人进行代理行为的公民或法人。

3. 代理人代理行为是一种什么样的行为？

（1）代理人必须以被代理人的名义进行活动。代理人只有以被代理人的名义进行活动，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进行民事活动，那么这种活动就不是代理，其所设立的权利与义务也只能由代理人自己承受。

(2) 代理人必须在代理权限内进行活动。代理权是确定代理人代理行为的实施和代理行为法律效果归属的依据,表明了代理人得以被代理人的名义向第三人为意思表示或接受意思表示的资格。代理人必须在被代理人的授权范围内,或法律规定或指定的权限范围内进行民事活动,不得擅自变更或超越代理权限。否则,事后若被代理人不予追认,代理人所进行的活动则是无效的,被代理人对此不承担责任,而由代理人自己承担由此造成的损失。

但是,代理人在进行代理行为时却并非没有独立性。代理制度的存在,正是为了弥补一些民事主体没有资格或者没有处理有关事务的精力和能力。作为代理人,必须有独立进行意思表示的权利。意思表示就是行为人把要求进行民事活动的意志或愿望,以口头的或书面的方式表现于外部的行为。这就意味着,为了更好地完成被代理人交与的代理事务,代理人在代理权限内可以根据代理活动的实际情况进行相应的意思表示,即决定如何向第三人进行意思表示或决定是否接受第三人的意思表示。如在合同签订过程中,代理人有权决定如何向对方讨价、还价,提出要求,有权决定是否接受对方的条件等。只有这样才能使代理人在实施代理行为时,全面地权衡利弊得失,争取在对被代理人最有利的情况下完成代理事务,以维护被代理人的利益。因此,非独立进行意思表示的行为不是代理。代理人代理行为的这一特点,使代理区别于居间、传达等行为。

(3) 代理人必须以被代理人的名义与第三人进行有法律意义的活动。《民法通则》第63条将代理行为限制在“以被代理人的名义实施民事法律行为”,民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。它以当事人的意思表示为基本要素,以在当事人之间设立民事权利和民事义务为目的。例如,公民依法签订合同、书立遗嘱等行为都是民事法律行为。民事主体的大多数民事活动都是民事法律行为,因而,代理

人的代理行为也有很多是民事法律行为。但代理人的代理行为又不同于民事法律行为。代理人除代理被代理人进行民事法律行为外，还可以代理其他具有法律意义的非民事法律行为，如律师代理行政诉讼，代理企业登记及申请营业执照的行为，就其性质而言属于行政法律行为，而不是民事法律行为。但这些行为是合法的，并能产生民法上的后果，即公民、法人的民事权益可以得到维护。企业可以产生经营的权利能力和行为能力等。对这些行为的代理，我国法律并没有禁止。

代理人的代理行为是具有法律意义的行为。就是说，代理人与第三人之间通过代理行为能够产生法律上的权利义务关系，产生法律后果。否则，就不是代理。例如，代人请朋友吃饭、聚会等，不能产生权利义务关系，不是代理；而代人保管物品、代人照看小孩、代人抄写文稿等，只是提供劳务，却不和第三人发生法律关系，属于劳务合同，也不是代理。

(4) 代理人代理行为的法律后果归属于被代理人。代理人在代理权限内，以被代理人的名义同第三人进行的具有法律意义的行为，在法律上产生与被代理人自己的行为同样的后果。这是基于以上三个特点而产生的必然结果，也是当事人设立代理关系的目的所在。因而，被代理人对代理人的代理行为承担民事责任。被代理人承担的责任范围，既包括对代理人在执行代理事务中的合法行为承担民事责任，也包括对代理人在执行代理事务中的违法行为承担民事责任。也就是说，被代理人承受的代理行为的法律后果，不仅包括合法的，对被代理人有利的法律后果（权利、义务），而且也包括因为代理人过错（故意、过失）而造成的违法的或其他对被代理人不利的法律后果。

4. 担任代理人必须具备什么条件？

民事主体作为代理人必须具有完全的民事行为能力，即只有

具有民事行为能力的公民才能代理他人进行民事行为，成为委托代理人或法定代理人、指定代理人。而法人作为代理人，则要求具有与其代理行为相适应的民事行为能力。自然人的民事行为能力不同于法人的民事行为能力。自然人的民事行为能力与其年龄、精神状况密切联系，跟权利能力并不是完全相随的，而法人的民事行为能力则与其权利能力一样，始于成立，止于终止。总之，不论担当代理人的是自然人还是法人，都必须具备完全民事行为能力。

5. 哪些人可以成为被代理人？

公民、法人及其他民事主体不论是否具有民事行为能力，一般均可作为被代理人，通过代理人进行民事活动。但是，无民事行为能力人（包括未满 10 周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人）和限制民事行为能力人（包括 10 周岁以上，未满 18 周岁的未成年人和不能完全辨认自己行为的精神病人）只能成为法定代理关系或指定代理关系中的被代理人，通过他们的法定代理人或指定代理人自己取得民事权利、设定民事义务。他们的代理只适用法定代理和指定代理的规定。也就是说，无民事行为能力和限制民事行为能力的未成年人及精神病人不能自己委托代理人，不能成为委托代理关系中的被代理人。委托代理中的被代理人必须具有完全的民事行为能力，只有具有民事行为能力，才能根据自己的愿望和利益选派代理人。但在实际中有两种情况不在此限：其一，无民事行为能力人和限制民事行为能力人的法定代理人或指定代理人根据需要为其委托代理人的；其二，限制民事行为能力人所委托的民事行为已经征得其法定代理人同意，或者与其行为能力相适应的。

6. 代理可适用于哪些行为中?

(1) 代理民事法律行为

我国公民、法人绝大多数的民事权利的取得、民事义务的设定是通过民事法律行为实现的。这主要是因为，民事法律行为是公民、法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。它是人们最普遍、最重要的民事活动，它把人们的行为与一定的法律后果联系起来，指明什么样的行为能产生什么样的民事权利与义务，使人们自觉进行合法的民事行为，这样公民、法人的行为才能受到法律保护，具有法律约束力。我国民法有关民事法律行为的规定，除当事人必须亲自实施的以外，均可通过代理人进行。所以，代理人代理行为大多数是民事法律行为。如代理签订买卖、租赁、承揽等各种合同，代为履行债务、代为行使追认权、撤销权等。

(2) 代理诉讼行为

代理人在民事诉讼、行政诉讼以及刑事附带民事诉讼中，以原告、被告或者第三人的诉讼代理人的身份参加诉讼，维护被代理人的合法权益。如根据《民事诉讼法》的规定，没有诉讼行为能力的未成年人、精神病人，不能亲自参加诉讼，由他的法定代理人代为诉讼。没有法定代理人或者法定代理人不能行使代理权，或者相互推诿代理责任的，可以委托律师或由人民法院指定代理人代为诉讼。除此之外，具有民事行为能力的人，因为时间、健康的原因，或因为缺乏法律知识、诉讼经验，自己不能或不愿亲自出庭的，也可以委托其他公民或律师担任代理人，代理参加诉讼。律师在很多情况下，作为公民、法人的诉讼代理人代为起诉、应诉和处理其他法律事务，以其专门的法律知识和丰富的业务经验，更好地维护了公民、法人的合法权益。

(3) 代理其他具有法律意义的行为

代理人的代理行为还可以是某些具有法律意义的行政性或财