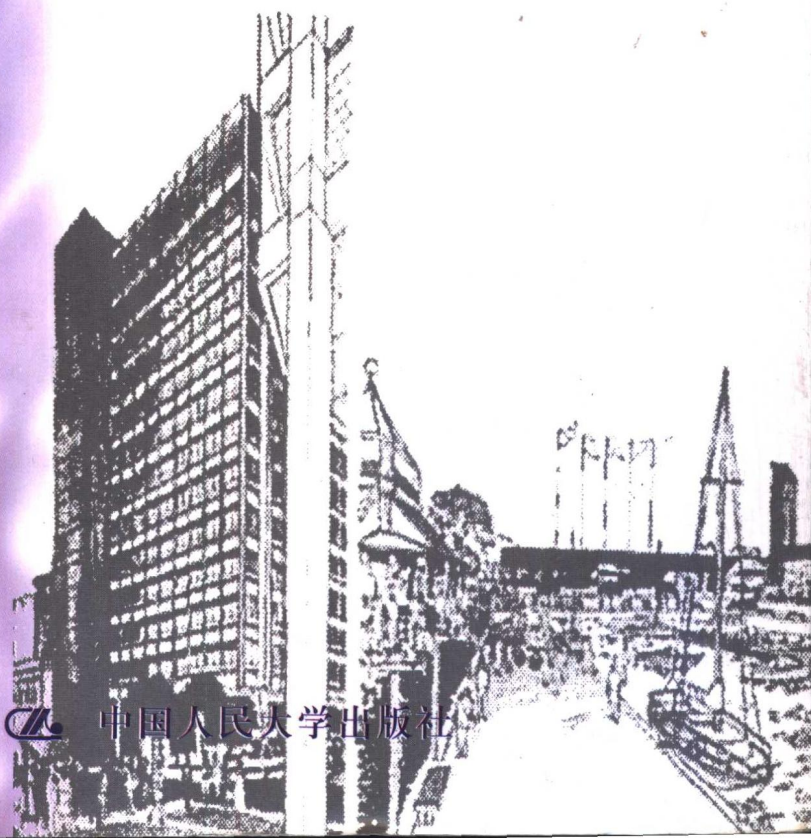


工程合同 管理

尹贻林 何红锋 许健 著



中国人民大学出版社



工程合同管理

尹贻林 何红锋 许健 著



中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

工程合同管理/尹贻林等著
北京: 中国人民大学出版社, 1999

ISBN 7-300-03213-3/F·978

I. 工…

II. 尹…

III. 建筑工程—工程施工—合同—高等教育—教材

IV. TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 28470 号

工程合同管理

尹贻林 何红锋 许健 著

出版发行: 中国人民大学出版社
(北京海淀路 157 号 邮编 100080)
发行部: 62514146 门市部: 62511369
总编室: 62511242 出版部: 62511239
E-mail: rendafx@263.net

经 销: 新华书店
印 刷: 北京市丰台区印刷厂

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 15
1999 年 12 月第 1 版 1999 年 12 月第 1 次印刷
字数: 371 000 印数: 1-1 000

定价: 23.00 元
(图书出现印装问题, 本社负责调换)



作者简介

何红锋：天津大学管理学院副教授，天津理工学院造价工程师培训中心法律顾问，工学学士、法学硕士，长期从事建筑法和工程合同的教学和研究。发表著作200多万字，论文60多篇。



作者简介

许健：天津大学管理学院副教授，法学硕士，律师。长期从事国际工程承包及建设工程合同管理的教学与研究。曾编著：《合同法与工程合同管理》、《建设工程合同管理》、《新编经济法教程》等。

目 录

| | |
|--------------------------------|-------|
| 第一章 合同法基础 | (1) |
| 第一节 合同法基础概述..... | (1) |
| 第二节 民事法律关系..... | (2) |
| 第三节 法律事实..... | (4) |
| 第四节 代理..... | (7) |
| 第五节 财产所有权与债权..... | (11) |
| 第六节 诉讼时效..... | (17) |
| 第二章 合同法 | (19) |
| 第一节 合同法概述..... | (19) |
| 第二节 合同的订立..... | (22) |
| 第三节 合同的效力..... | (27) |
| 第四节 合同的履行..... | (31) |
| 第五节 合同的担保..... | (34) |
| 第六节 合同的变更、转让和权利义务的终止..... | (39) |
| 第七节 违约责任的承担和合同管理..... | (44) |
| 第三章 合同仲裁与诉讼 | (49) |
| 第一节 合同仲裁..... | (49) |
| 第二节 合同诉讼..... | (56) |
| 第四章 建设工程招标投标管理 | (66) |
| 第一节 建设工程招标投标概述..... | (66) |
| 第二节 建设工程勘察、设计招标投标..... | (68) |
| 第三节 建设工程设备招标投标..... | (70) |
| 第四节 建设工程施工招标..... | (71) |
| 第五节 建设工程施工投标..... | (76) |
| 第六节 建设工程招标投标管理..... | (79) |
| 第七节 国际工程招标..... | (81) |
| 第八节 国际工程投标..... | (87) |
| 第五章 建设工程勘察、设计合同管理 | (92) |
| 第一节 建设工程勘察、设计合同概述..... | (92) |
| 第二节 建设工程勘察、设计合同的内容..... | (93) |
| 第三节 建设工程勘察、设计合同的管理..... | (97) |
| 第六章 工程建设施工合同管理 | (101) |
| 第一节 施工合同概述..... | (101) |

| | | |
|-------------|-------------------------|-------|
| 第二节 | 施工合同双方的一般权利和义务 | (104) |
| 第三节 | 施工合同的进度控制条款 | (107) |
| 第四节 | 施工合同的质量控制条款 | (112) |
| 第五节 | 施工合同的投资控制条款 | (118) |
| 第六节 | 施工合同的管理 | (122) |
| 第七章 | 建设监理合同管理 | (126) |
| 第一节 | 建设监理合同概述 | (126) |
| 第二节 | 建设监理合同的订立和类型 | (128) |
| 第三节 | 《工程建设监理合同》示范文本的内容 | (131) |
| 第四节 | 建设监理合同的管理 | (135) |
| 第八章 | 建设工程涉及的其他合同的管理 | (138) |
| 第一节 | 买卖合同 | (138) |
| 第二节 | 建设工程借款合同 | (140) |
| 第三节 | 建设工程涉及的保险合同 | (145) |
| 第四节 | 土地使用权出让和转让合同 | (149) |
| 第五节 | 货物运输合同 | (154) |
| 第九章 | 国际工程合同管理概述 | (159) |
| 第一节 | 国际工程与国际工程合同 | (159) |
| 第二节 | 国际工程合同的种类 | (161) |
| 第三节 | 国际工程合同的订立 | (166) |
| 第四节 | 国际工程合同的管理环境 | (169) |
| 第十章 | FIDIC 土木工程施工合同条件 | (176) |
| 第一节 | FIDIC 土木工程施工合同条件简介 | (176) |
| 第二节 | FIDIC 合同条件的权利义务条款 | (181) |
| 第三节 | FIDIC 合同条件中涉及费用管理的条款 | (186) |
| 第四节 | FIDIC 合同条件中涉及进度控制的条款 | (192) |
| 第五节 | FIDIC 合同条件中涉及质量控制的条款 | (196) |
| 第六节 | FIDIC 合同条件中涉及法规性的条款 | (202) |
| 第十一章 | 索赔管理 | (207) |
| 第一节 | 索赔管理概述 | (207) |
| 第二节 | 索赔事件 | (210) |
| 第三节 | 索赔程序与索赔文件 | (216) |
| 第四节 | 业主对承包商的索赔 | (221) |
| 第十二章 | 工程合同的风险管理 | (225) |
| 第一节 | 风险管理概述 | (225) |
| 第二节 | 工程合同的风险管理 | (228) |

合同法基础

内容概要

本章主要介绍了合同法的基础知识，介绍了民事法律关系、法律事实、代理、财产所有权与债权、诉讼时效。通过这些内容的学习为合同法的学习打下基础。

第一节 合同法基础概述

一、法的概念、性质及作用

(一) 法的概念

法，又称法律，它有广狭二义之说。狭义的“法律”系指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定和颁布的规范性文件。如《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国民事诉讼法通则》等。广义的法律则指法的整体，系指由一定的物质生活条件所决定的国家意志的体现，经国家制定或认可并由国家强制力保障实施的各种行为规范的总和。它包括狭义的法律及行政法规、地方性法规、特别行政区法规等。

(二) 法的性质

1. 法是统治阶级意志的体现

意志，是指为实现一定目的所表现出的具有能动性的心理状态，是带有一定目的性的意识。统治阶级基于保护本阶级的利益，实现政治统治的需要，有必要而且有可能将本阶级的意志，以法的形式反映出来。以法的形式表现出来的统治阶级意志应是统治阶级普遍的、整体的意志，而不是统治阶级中少数人和单个人的意志。

2. 法是被奉为法律的统治阶级的意志

统治阶级的意志，其外延极广。比如政治与政策、哲学与伦理、宗教与道德、文学与艺术以及社会团体的章程等都可能是统治阶级意志的表现方式。然而，这些并不是法，也不具备法所专有的属性。法作为统治阶级的意志，是被奉为法律的意志。所谓被奉为法律，是指统治阶级通过国家机关，把自己的意志上升为统治阶级的国家意志，成为经国家制定、认可、颁布并以国家的强制力保证其执行的行为规范的总和。

3. 法的内容取决于统治阶级的物质生活条件

任何统治阶级都不能脱离社会的经济关系及其发展要求而任意立法，否则它只是一纸空文而无法实现。法的内容是由统治阶级赖以生存的物质资料生产方式决定的，是由一定的社会经济基础和通过经济基础所反映出来的生产力发展水平所决定的。

（三）法的作用

法是被奉为法律的统治阶级的意志，它能够反映出掌握政权的统治阶级的根本利益和愿望并以国家的强制力保证全社会一体遵循。在政治方面，法将统治阶级在政治上、经济上的统治地位明确为法定权利，确认和调整统治阶级的内部关系、调整统治阶级与其同盟者之间的关系。在规范人们的行为方面，法能够指引人们的行为、评价或预测人们的行为、预防违法犯罪行为和制裁违法犯罪行为。在社会方面，法还具有执行全社会意义的公共事务的职能，把某些属于人们共同生存的必要条件加以规定。其中，交通法规、环保法规、技术法规最具代表性。

第二节 民事法律关系

一、民事法律关系的概念

民事法律关系系指社会关系为民事法律规范调整时形成的权利义务关系。

民事法律关系，是现代社会中最重要的社会关系。一个自然人，从出生至死亡，一个企业从成立到终止，无时无刻不处在各种民事法律关系中。民事法律关系中有很大一部分是以法律形式反映商品经济关系的，我们也可将这部分民事法律关系称为经济法律关系。涉及反映商品经济关系的民事法律关系，很多都是以合同的形式体现的。例如，买卖合同、借款合同、融资租赁合同、建设工程合同、运输合同、仓储合同、承揽合同等。

民事法律关系的主要特征是当事人相互之间独立，其法律地位平等。多数情形下民事法律关系的发生、变更、消灭取决于当事人的意思，且民事法律关系由民事法律责任作为保障。

二、民事法律关系的要素

民事法律关系的要素包括主体、内容、客体三个方面。

（一）民事法律关系主体

1. 民事法律关系主体的概念

民事法律关系主体，又称民事权利义务主体，或简称为民事权利主体、民事主体，系指参与民事法律关系，享有民事权利承担民事义务的当事人。

2. 主体资格

民事法律关系主体，必须具备法律规定的主体资格，即民事权利能力和民事行为能力。民事权利能力系指民事主体能够依法享有民事权利和承担民事义务的主体资格。权利能力和

权利是有区别的。权利指某种权益，表现为享有权利的人有权为一定行为和要求他人一定行为，在必要时可通过国家的强制力保障其权益的实现。而权利能力是作为主体的资格，它是法律赋予的。无论主体是否已参加一定的法律关系，其权利能力都是存在的。有权利能力的主体想取得某项权利，必须参加相应的法律关系。所以，权利能力是一种资格，是取得权利的前提，而权利则是权利能力通过具体法律关系体现出来的。权利能力是一种可能性，而权利是一种现实性，是通过法律保障法律关系主体享有的一种实际利益。

民事行为能力系指民事主体能够以自己的行为依法享受民事权利和承担民事义务的资格。行为能力不同于权利能力。权利能力是民事主体参加法律关系，享有权利和承担义务的资格。行为能力是民事主体以自己独立的实际参与法律关系的资格。权利能力是行为能力的前提，具有行为能力的主体首先要具备权利能力。只有权利能力而无行为能力的民事主体只能通过他人代理参与法律关系。

3. 民事法律关系主体的种类

民事法律关系主体主要包括国家、国家机关、法人、不具备法人资格的经济组织及自然人。在经济活动中，法人是最常见的民事法律关系主体。而不具备法人资格的经济组织是指那些虽未取得法人资格，但有独立生产经营资格的独资企业、合伙企业、联营企业、个体工商户、农村承包经营户等。

法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。企业、机关、事业单位、社会团体等组织符合法定条件的都可以成为法人。法人应当具备以下四个条件：

(1) 依法成立。依法成立是各类组织取得法人资格的必经程序，也可以说是法人成立的形式要件，也是法人得以存在并受法律承认和保护的根本依据。尽管由于法人的性质、业务范围不同，法人的设立程序也有所区别，但都必须依法定程序设立。

(2) 有独立的财产或经费。法人必须具有独立的财产或独立管理的活动经费，这是法人参与法律关系、从事经营管理活动的物质基础，也是法人独立承担民事责任的前提。

(3) 有自己的名称、组织机构和场所。法人的名称是代表法人的符号，是使法人特定化、区别于其他法人的标志。法人只有以自己的名义参与民事法律关系，才能为自己取得民事权利、设定民事义务。法人应当有健全的组织机构，如法人应有自己的组织章程、有产生法人意志的机构、有实现法人意志的机构等，这些机构相互配合、相互制约，组成一个有机的整体。场所是指法人从事生产、经营活动的固定地点。法人要有固定的场所作为其享受权利和承担义务的法定住所地，以利于国家主管机关、有关管理部门进行监督管理，也有利于开展生产经营和服务活动。

(4) 独立承担民事责任。独立承担民事责任，要求法人以自己拥有的全部财产对债务负责。组成法人的个人或创设法人的国家对法人的债务不承担责任。当法人的财产不足以清偿到期债务时，可依照法律规定宣告破产。

(二) 民事法律关系内容

民事法律关系内容，是指民事法律关系主体间的民事权利和民事义务。

1. 民事权利

民事权利是指民事法律赋予人们享有的某种民事权益，表现为享有权利的人有权做出一

定的行为和要求他人做出相应的行为，在必要时可请求有关国家机关以强制力协助实现其权益。民事权利包括以下含义：(1) 享有民事权利的人，在法定范围内有权为一定行为或不为一行为。(2) 享有民事权利的人，在法定范围内有权要求义务人为一定行为或不为一行为。(3) 当民事权利受到侵害时，权利人有权请求国家强制机关保护其民事权利。

2. 民事义务

民事义务是指负有民事义务的人必须为一定行为或禁止为一定行为，以保证权利人的权利得以实现。

民事义务包括以下含义：(1) 负有民事义务的人必须为或不为一行为，以实现权利主体的民事权利或不影响权利主体的民事权利。(2) 负有民事义务的人所应履行的义务是有限度的，他只需在法定范围内承担义务。(3) 负有民事义务的人应当自觉履行义务，否则，就会受到法律制裁。

(三) 民事法律关系客体

民事法律关系客体是指民事法律关系主体的民事权利和民事义务共同指向的事物。它主要包括：

1. 物

作为民事法律关系客体的物，是指能够为人类控制并且具有使用价值和价值的物质。以不同的标准，可将物进行不同的分类，如生产资料与消费资料、固定资产与流动资产、流通物与限制流通物和禁止流通物、动产与不动产、可分物与不可分物、主物与从物、特定物与种类物、原物与孳息物等。

2. 行为

行为，是指民事法律关系主体为了行使民事权利和履行民事义务而进行的活动。

3. 智力成果

智力成果，是指人的脑力劳动的成果。智力成果主要包括著作权、专利权、商标权所涉及的著作、专利、商标及发现权和其他科技成果权涉及的科学发现和其他科技成果。

第三节 法律事实

一、法律事实的概念

法律事实，是指能够引起民事法律关系发生、变更或消灭的客观现象。

法律关系是不会自然而然地产生的，也不能仅凭法律规范规定就可在当事人之间发生民事权利与民事义务关系。只有有了法律规范，又有一定的法律事实存在，才能在当事人之间发生一定的民事法律关系或使已存在的民事法律关系变更或消灭。客观事实与法律事实是不同的。不是任何客观事实都能成为法律事实，只有为法律规定或承认并能产生法律后果的那些客观事实，才能成为法律事实。

二、法律事实的分类

法律事实，按其性质可分为两类，即行为和事件。

（一）行为

行为是指民事法律关系主体有意识的活动。行为可分为以产生某种民事后果为目的行为和原本无产生某种民事后果的意识，但却引起某种民事后果的行为。前者如订立合同、签署遗嘱、授权委托等，后者如过失致人损害的行为。此外，行政行为和发生法律效力的法院判决、裁定以及仲裁机关的裁决等，也是一种法律事实，也可以引起法律关系的发生、变更和消灭。

（二）事件

事件是指与民事法律关系主体意志无关的客观现象。这些客观事实的出现与否，是当事人无法预见和控制的。如灾害的发生可以引起保险公司的赔偿责任；时间的经过可以引起请求权的发生和消灭；战争的爆发可引起合同的终止履行等。

三、法律行为

（一）法律行为的概念

法律行为是指民事主体基于意思表示，旨在产生民事法律后果的合法行为，它是民事法律行为的简称。

绝大多数民事法律关系的发生、变更和消灭是通过法律行为实现的。法律行为是最广泛、最重要的法律事实。法律行为具有以下基本特征：

1. 法律行为是为取得一定的法律后果而为之行为

能否发生行为人预期的法律后果，是判断某项行为是否法律行为的重要依据。侵权行为虽然也可能发生一定法律后果，但这种法律后果可能不是行为人预期的，因此不属于法律行为。法律行为并不是泛指一切能引起法律后果的行为，而是指其法律后果能符合行为人的目的和要求的那些行为。

2. 意思表示是法律行为的基本特征

意思表示是指行为人将要求为法律行为的意思以一定的方式表现于外部的行为。意思表示有两个要素。一是行为人须具有追求某种民事法律后果的内在意思，即存在于内心的意思；另一个是行为人将其内在的意思通过一定的方式表示于外部，使别人能够了解。法律行为所产生的法律后果，是由意思表示的内容决定的，因此，意思表示是法律行为构成的基本因素。没有意思表示就没有法律行为。

3. 法律行为是合法行为

行为的合法是指行为本身是为法律所承认的，至少不是法律所禁止的。只有行为的内容和形式都不违背法律的规定才能得到国家的承认和保护，从而产生行为人想要达到的法律后果。否则，如果行为的内容和形式是违法的，不仅不能产生行为人预期的法律后果，而且还会因为行为的违法性而受到法律的制裁。

法律行为可依不同的标准分为单方法律行为和双方法律行为、无偿法律行为和有偿法律行为、诺成法律行为和实践法律行为、要式法律行为和不要式法律行为、主法律行为和从法律行为等。

(二) 法律行为的成立条件

1. 法律行为的实质要件

(1) 行为人合格。首先要求行为人有行为能力。对于自然人而言，无行为能力人不行为法律行为。限制行为能力人，只能进行与其年龄、智力状况相适应的法律行为。对于法人而言，应由法人代表（或其委托的代理人）在法人章程、条例所规定的业务范围内进行。其次，法律行为如涉及处分某种权利时，行为人应是对该项权利有处分权的人。

(2) 意思表示真实。意思表示通常都是与行为人内心的真实意志一致的。但是也有由于主观或客观原因导致意思表示与内心真实意志不一致的情况。如行为人因受威胁、欺诈或有误解而发生的民事行为就是如此。这些情况下所为的行为，由于行为人意思表示不真实，或者是无效的，或者是可撤销的。

(3) 内容合法。法律行为所以能受国家确认和保护的根本原因，首先就在于它的内容合法。在民事活动中，如果行为的内容不合法，便不能得到确认和保护。

2. 法律行为的形式要件

法律行为的形式，主要是指行为人意思表示的形式。任何法律行为都是通过一定的形式表现出来的，当法律规定某项法律行为必须采用某种形式时，这种形式就成为该项法律行为的形式要件。法律行为的形式主要包括口头形式、书面形式、推定形式、默示形式等。

(三) 附条件的法律行为和附期限的法律行为

1. 条件与期限

条件，是指某种特定的事实。它既可以是某种自然现象，也可以是人的行动。条件可分为四种：

(1) 延缓条件。延缓条件是指限制法律行为效力的发生，待约定的事实发生时，效力始行发生的条件。在此之前，法律行为的效力不发生。

(2) 解除条件。解除条件是指限制法律行为效力的存续，待约定的事实发生时，效力即行终止的条件。在此之前，法律行为有效。

(3) 肯定条件。肯定条件是把某一事实的发生作为条件的成就。

(4) 否定条件。否定条件是指以某一事实不发生作为条件的成就。

肯定条件和否定条件都可以作为停止条件和解除条件。

期限是指某一段时间或某一个时间。期限可分为：

(1) 始期与终期。始期（又称延缓期限）是使法律行为的效力发生的期限。在期限届至前，法律行为虽已成立但不发生效力。终期（又称解除期限）是使法律行为效力终止的期限。终期届满时，其效力终止。

(2) 确定期限与不确定期限。确定期限是指将来事实发生的时期已确定。不确定期限是指事实的发生虽已确定，但其发生的日期不确定。

(3) 法定期限与约定期限。法定期限是指法律规定的期限。约定期限是指由当事人的意

思确定的期限。

2. 附条件的法律行为

附条件的法律行为，是指在法律行为中指明一定的条件，把条件的成就作为该法律行为效力的发生或终止的依据。

附条件的法律行为是适应人们生产和生活的客观需要而产生的。一般来说，法律行为应从其成立时起发生法律效力。但是，如果当人们进行法律行为时不希望它立即发生法律效力，或者希望其效力在一定情况下终止，便可在法律行为中附加条件，来延缓法律行为效力的发生或终止法律行为的效力，以满足自己的需要。附条件的法律行为依据条件的种类不同，可划分为附延缓条件与附解除条件的法律行为，附肯定条件与附否定条件的法律行为。

附条件的法律行为中的条件，既可以是事件，也可以是行为。但能够作为条件的事实必须符合下列要求：

(1) 条件必须是尚未发生的不确定的事实。即所附条件在法律行为进行时尚不能确定其是否能够发生，它有可能发生，也有可能不发生。已经发生或虽然尚未发生，但已肯定必然发生或者根本不可能发生的事实，不能作为条件。

(2) 条件是任意性条款。即该条件不是法律规定某项法律行为必须具备的条款。

(3) 条件必须是合法的。当事人不得以有损社会公共利益和公共秩序的事实或有损他人合法权益的事实作为法律行为的附加条件。当事人一方也不能用附加条件剥夺他方的合法权益。

(4) 条件所限制的是法律行为效力的发生或消灭，而不涉及法律行为的内容。

附条件的法律行为一经成立，对行为人即产生相应的约束力，所附条件的成就与否均应听任事务的自然发展，行为人不应为了自己的利益，恶意地促成或阻碍该条件的成就。对恶意促使条件成就的，应该视为条件不成就。这样做的目的在于保护当事人的合法权益，发挥附条件法律行为在民事流转中的积极作用。

3. 附期限的法律行为

附期限的法律行为，是指在法律行为中指明一定期限，把期限的到来作为法律行为生效或终止的依据。

期限按其法律行为效力所起的作用来看，可分为延缓期限和解除期限。在法律行为中规定了延缓期限时，其效力自期限到来时发生，即由法律行为所产生的权利义务关系虽已确定，但在期限到来之前尚处于延缓阶段而暂不发生效力。权利人只有在期限到来时才开始有权要求义务人履行其义务。在法律行为中规定了解除期限时，其效力自期限届满时消灭，即由法律行为所产生的权利义务关系已经发生规定的效力，而且此项效力一直保持到期限届满时终止。

第四节 代 理

一、代理的概念及特征

代理是代理人以被代理人的名义，在代理权限内与第三人进行法律行为，其法律后果直

接由被代理人承受。

代理关系中包括被代理人、代理人和第三人。被代理人与代理人之间为代理权关系、代理人和第三人之间为代理行为关系，被代理人与第三人之间为代理行为的法律后果承受关系。

代理关系具有下列法律特征：

1. 代理行为是由代理人以被代理人的名义进行的

代理人的任务，就是代替被代理人为法律行为。代理人只有以被代理人的名义进行代理行为，才能为被代理人设定权利和义务。以被代理人的名义就意味着代理行为的法律后果归属于被代理人。如果代理人以自己的名义为法律行为，此种行为属于代理人自己的行为。代理的这一特征，将代理关系与行纪关系区别开来。

2. 代理行为必须是具有法律意义的行为

通过代理人进行的行为，必须是能产生法律上权利与义务的行为，即能产生法律后果的行为。代理人完成代理行为一般均涉及第三人。即向第三人为意思表示或接受第三人的意思表示。这一特征将代理与委托承办的事实行为区别开来。如为他人整理资料、校阅稿件、进行计算、统计等，不是代理关系。

3. 代理人在代理权限范围内独立为意思表示

代理行为是法律行为，而意思表示是法律行为的核心。代理人在代理活动中，根据授权范围和实际情况，有权独立进行意思表示。代理人有权自行决定如何向第三人意思表示；或者是否接受第三人的意思表示。这一特征将代理与居间、传达、中证区别开来。

4. 代理行为的法律后果直接归属于被代理人

代理人在代理权限内所为的行为在法律上视为被代理人自己的行为。代理行为虽然发生在代理人与第三人之间，但其行为的效果直接达于被代理人。由代理行为所设定的权利或义务直接由被代理人承受，其中也包括代理人在执行代理任务中所造成的损失。

二、代理的种类

按照不同的标准，代理可分为以下几种：

(一) 委托代理、法定代理和指定代理

1. 委托代理

委托代理是基于被代理人对代理人的委托授权行为而产生的代理。

委托代理关系的产生，需要在代理人与被代理人之间存在基础法律关系，如委托合同关系、合伙合同关系、工作隶属关系等，但只有在被代理人对代理人进行授权后，这种委托代理关系才真正建立。

授权委托书也称代理证书，它是指明代理资格的法律文书。我国《民法通则》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、权限和期限，并由委托人签名或盖章。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。在委托代理中，被代理人所作出的授权行为属于单方的法律行为，仅凭被代理人一方的意思表示，即可以发生授权的法律效力。被代理人有权随时撤销其授权委托，代理人也有

权随时辞去所受委托。但代理人辞去委托时，不能给被代理人 and 善意第三人造成损失，否则应负赔偿责任。

2. 法定代理

法定代理是指根据法律的直接规定而产生的代理。法定代理主要是为维护无行为能力或限制行为能力人的利益而设立的代理方式。

法定代理人的范围主要根据代理人与被代理人之间具有一定亲属关系或根据一定的行政隶属关系来确定。在法定代理中，代理关系是法定的，代理人、被代理人是法定的，代理权的范围也是法定的。如《民法通则》规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他们的法定代理人。”

3. 指定代理

指定代理，是根据人民法院和有关部门的指定而产生的代理。指定代理只有在没有委托代理人和法定代理人的情况下才适用。在指定代理中，被指定的人称为指定代理人，依法被指定为代理人的，如无特殊原因不得拒绝担任代理人。

(二) 一般代理和特别代理

根据代理权范围的大小，可将代理分为一般代理与特别代理。

特别代理又称部分代理，是指代理人的代理权限被限定在一定范围或一定事项的代理。一般代理是特别代理的对称，是指代理人的代理权限及其代理事项的全部。

(三) 单独代理与共同代理

根据代理权由一人还是数人行使为标准，可将代理分为单独代理与共同代理。

单独代理是指代理权属于一人。无论是委托代理、法定代理还是指定代理关系中，如果代理人是一人，就称为单独代理。共同代理是指代理权属于两人或两人以上的代理。在共同代理中，共同代理人对代理事项共负代理责任。但在共同代理的情况下，如果各代理人的代理权限在授权时有明确规定，或法律有明确规定，则各代理人的代理权应依其代理权的范围行使。

(四) 本代理与再代理

根据选择代理人的人不同，可将代理分为本代理与再代理。

本代理是指基于被代理人的选任而产生的代理。再代理是基于代理人为被代理人选任代理人而产生的代理。再代理又称转委托或复代理。再代理关系中，再代理人仍是被代理人的代理人而不是原代理人的代理人，其代理权限不得超过原代理人。我国有条件地承认再代理。

由于代理关系具有严格的人身性质，代理人一般应亲自完成代理行为，代理人转委托他人实施代理行为，必须有被代理人的事先授权或者事后对转委托表示追认。《民法通则》规定：“委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的，应当事先征得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的，应当在事后及时告诉被代理人，如果被代理人不同意，由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任。”

三、代理权的行使

(一) 正确行使代理权

代理人应在代理权限范围内行使代理权。

按照《民法通则》规定，代理人只有在代理权限范围内进行的民事活动，才能被视为被代理人的行为，由被代理人对代理行为的法律后果承担民事责任。如果被代理人委托的事项违法，代理人应当拒绝代理。《民法通则》规定：“代理人知道被委托的事项违法仍然进行代理活动的，或者被代理人知道代理人的行为违法不表示反对的，被代理人 and 代理人负连带责任。代理人不得擅自扩大，变更代理权限，否则非经被代理人追认，对被代理人不发生法律效力。代理人应善尽代理职责。”“代理人不履行职责而给被代理人造成损害的，应承担民事责任。”

(二) 代理权的滥用

代理权的滥用，是指代理人利用享有代理权的方便条件，损害被代理人的利益。代理权的滥用主要有以下几种表现：

1. 代理人以被代理人的名义与自己进行民事、经济行为，损害被代理人利益

代理是代理人以被代理人的名义与第三人进行的法律行为，如果代理人为代理行为时不是与相对人进行，而是同自己进行，是为法律所禁止的。

2. 代理人同时代理当事人双方

在同一个代理关系中，代理人只能代理一方当事人，同时代理当事人双方也是违法的。

3. 代理人与第三人恶意串通，损害被代理人利益。

代理人与第三人恶意串通是指代理人与第三人共谋侵犯被代理人的合法权益。《民法通则》规定：“代理人与第三人串通损害被代理人的利益的，由代理人与第三人负连带责任。”

(三) 无权代理

无权代理是指行为人没有代理权而以他人名义进行民事活动。无权代理包括没有代理权而为代理行为、超越代理权为代理行为、代理权终止后为代理行为。

对于无权代理行为，“被代理人”当然可以不承担法律责任。《民法通则》规定，无权代理行为“只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。未经追认的行为，由行为人承担民事责任”。但“本人知道他人以自己的名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意”。

无权代理的法律后果由谁承担？根据《民法通则》的规定，出现无权代理行为时，被代理人有追认权和拒绝权。无权代理行为对被代理人不发生法律效力，但是，如果被代理人认为无权代理行为对自己有利，则有追认权。无权代理行为一经被代理人追认，则对被代理人发生法律效力。与追认权相对应，被代理人还享有拒绝权，即拒绝承认代理人的行为对自己有效。被代理人没有追认和拒绝追认的义务。但是，如果被代理人知道他人以自己的名义实施代理行为而不作否认表示的，则视为同意。作为无权代理关系中的第三人，有催告权和撤销权。第三人有权做出是否追认的答复。在被代理人追认前，第三人有权撤回与无权代理人进行的民事行为。《民法通则》规定，第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理