

2021 年环球网校二级建造师《建设工程法规及相关知识》直播大班课

专题二：建设工程法人制度 2、代理制度

本节重点【分值 2 分】:

1. 代理的法律特征
2. 代理的种类
3. 建设工程代理行为的设立（承包方代理的禁止）
4. 建设工程代理行为的终止
5. 建设工程代理法律关系
(转代理；无权代理、表见代理、默示代理；法律责任)



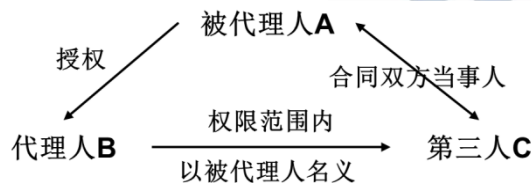
2Z201030 建设工程代理制度

2018-2020 年分值分布:

	2020	2019	2018
单选	1	0	2
多选	0	0	0

【概念补充】

所谓代理，是指代理人在被授予的代理权限范围内，以被代理人的名义与第三人实施法律行为，而行为后果由该被代理人承担的法律制度。代理涉及三方当事人，即被代理人、代理人和代理关系所涉及的第三人。



2Z201031 代理的法律特征和主要种类

一、代理的法律特征

(一) 代理人必须在代理权限范围内实施代理行为，代理人实施代理行为时有独立进行意思表示的权利

(二) 代理人一般应该以被代理人的名义实施代理行为

(三) 代理行为必须是具有法律意义的行为

(四) 代理行为的法律后果归属于被代理人

【例题 1·单选】关于代理的说法正确的是 ()。

- A. 代理人在授权范围内实施代理行为的法律后果由被代理人承担
- B. 代理人可以超越代理权实施代理行为
- C. 被代理人对代理人的一切行为承担民事责任
- D. 代理是代理人以自己的名义实施民事法律行为

【答案】A

【解析】B 选项，代理人必须在代理权限范围内实施代理行为；C 选项，无权代理，被代理人不予追认的，对被代理人不发生效力，则无权代理人需承担因无权代理行为给被代理人善意相对人造成的损失。D 选项，代理人一般应该以被代理人的名义实施代理行为。

【例题·单选】孙某系一建材生产企业私营业主，经某大型建材供应商负责人李某同意，孙某以该供应商名义与建设单位签订了建材供应合同。孙某遂将自己生产的建材交付给建设单位。后经检验证明部分建材不合格，则建设单位应向 () 提出索赔。

- A. 孙某



- B. 李某
- C. 建材供应商
- D. 孙某与李某

【答案】C

【解析】代理人在被授予的代理权限范围内，以被代理人的名义与第三人实施法律行为，而行为后果由该被代理人承担的法律制度。

二、代理的种类

代理包括委托代理和法定代理。

（一）委托代理（又称“意定代理”或“任意代理”）

民事法律行为的委托代理，**可以用书面形式，也可以用口头形式**。但是，法律规定用书面形式的，应当用书面形式。

委托代理授权采用书面形式的，授权委托书应当载明**代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间**，并由被代理人**签名或者盖章**。数人为同一代理事项的代理人的，应当**共同行使**代理权，但是当事人另有约定的除外。

（二）法定代理

法定代理是指**根据法律的规定**而发生的代理。

【例题3·单选】建设单位欠付工程款，施工企业指定本单位职工申请仲裁，该职工的行为属于（）。【2016】

- A. 法定代理
- B. 表见代理
- C. 委托代理
- D. 指定代理

【答案】C

【解析】委托代理是按照被代理人的委托行使代理权。根据题意，只有C选项正确。

【例题4·单选】施工单位的项目经理属于施工单位的（）。

- A. 委托代理人
- B. 法定代理人
- C. 指定代理人
- D. 职务代理人

【答案】A

【解析】委托代理是指代理人根据被代理人授权而进行的代理行为，施工单位与项目经理之间属于委托代理。

【例题5·多选】根据代理权获得的方式不同，代理可分为（）。

- A. 指定代理
- B. 隐名代理
- C. 委托代理
- D. 居间代理
- E. 法定代理

【答案】CE

【解析】代理包括委托代理和法定代理。

2Z201032 建设工程代理行为及其法律关系

建设工程活动中涉及的代理行为比较多，如**工程招标代理、材料设备采购代理以及诉讼代理**等。

一、建设工程代理行为的设立

（一）不得委托代理的建设工程活动

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**。



建设工程的承包活动不得委托代理。禁止承包单位将其承包的**全部建筑工程转包给他人**，禁止承包单位将其承包的全部建筑工程**肢解以后以分包的名义分别转包给他人**。施工总承包的，建筑工程**主体结构的施工必须由总承包单位自行完成**。——禁止转包

(二) 一般代理行为无法定的资格要求

一般的代理行为可以由**自然人、法人**担任代理人，对其资格并无法定的严格要求。即使是**诉讼代理人，也不要求必须由具有律师资格的人担任**。

下列人员可以被委托为诉讼代理人：

- (1) 律师、基层法律服务工作者；
- (2) 当事人的近亲属或者工作人员；
- (3) 当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。

【例题 6·单选】关于建设工程代理行为的说法中，正确的是 ()。

- A. 建设工程承包活动属于法定代理
- B. 建筑材料设备的采购不得委托代理
- C. 建设工程诉讼只能委托律师代理
- D. 建设工程招标活动可以委托代理

【答案】D

【解析】建设工程的承包活动不得委托代理，故选项 A 错；选项 B 可以委托；选项 C 错在“只能”，下列人员可以被委托为诉讼代理人：①律师、基层法律服务工作者；②当事人的近亲属或者工作人员；③当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。

二、建设工程代理行为的终止

有下列情形之一的，委托代理终止：

- (1) 代理**期间届满**或者代理**事务完成**；
- (2) 被代理人**取消委托**或者代理人**辞去委托**；
- (3) **代理人**丧失民事行为能力；
- (4) 代理人或者被代理人死亡；
- (5) 作为被代理人或者代理人的**法人、非法人组织终止**。

建设工程代理行为的终止，主要是第 (1)、(2)、(5) 三种情况。

【例题 7·单选】下列情形中，构成委托代理终止的是 ()。

- A. 代理人辞去委托
- B. 被代理人取得民事行为能力
- C. 被代理人死亡
- D. 被代理人与代理人之间的监护关系消灭

【答案】A

【解析】有下列情形之一的，委托代理终止：(1) 代理期间届满或者代理事务完成；(2) 被代理人取消委托或者代理人辞去委托；(3) 代理人丧失民事行为能力；(4) 代理人或者被代理人死亡；(5) 作为被代理人或者代理人的法人、非法人组织终止。

【例题 8·单选】关于委托代理终止情形的说法，正确的是 ()。【2015】

- A. 被代理人恢复了民事行为能力
- B. 被代理人取代了民事行为能力
- C. 指定单位取消指定
- D. 代理期间届满或者代理事务完成

【答案】D

【解析】有下列情形之一的，委托代理终止：(1) 代理期间届满或者代理事务完成；(2) 被代理人取消委托或者代理人辞去委托；(3) 代理人丧失民事行为能力；(4) 代理人或者被代理人死亡；(5) 作为被代理人或者代理人的法人、非法人组织终止。

三、建设工程代理法律关系



(一) 转托他人代理应当事先取得被代理人的同意



代理人需要转委托第三人代理的，应当取得被代理人的同意或者追认。

转委托代理经被代理人同意或者追认的，被代理人可以就代理事务直接指示转委托的第三人，代理人仅就第三人的选任以及对第三人的指示承担责任。

转委托代理未经被代理人同意或者追认的，代理人应当对转委托的第三人的行为承担责任，但是在紧急情况下代理人为了维护被代理人的利益需要转委托第三人代理的除外。

【例题 9·单选】甲委托乙采用一种原材料并签订了材料采购委托合同，经甲同意，乙将原材料采购事务转委托给丙。关于该委托中承担责任的说法，正确的是（）。【2018】

- A. 乙对丙的行为承担责任
- B. 乙仅对丙的选任及其对丙的指示承担责任
- C. 甲与乙对丙的行为承担连带责任
- D. 乙对丙的选任及其对丙的指示，由甲与乙承担连带责任

【答案】B

【解析】代理人需要转委托第三人代理的，应当取得被代理人的同意或者追认。转委托代理经被代理人同意或者追认的，被代理人可以就代理事务直接指示转委托的第三人，代理人仅就第三人的选任以及对第三人的指示承担责任。

【例题 10·单选】关于建设工程中代理的说法，正确的是（）。【2017】

- A. 建设工程合同诉讼只能委托律师代理
- B. 建设工程中的代理主要是法定代理
- C. 建设工程中应由本人实施的民事法律行为，不得代理
- D. 建设工程中为被代理人的利益，代理人可直接转托他人代理

【答案】C

【解析】A 错误，诉讼代理人不要求必须是具有律师资格的人担任，基层法律服务工作者、当事人的近亲属或工作人员、当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民也能担任委托诉讼代理人。B 错误，建设工程中的代理主要是委托代理，法定代理和指定代理的被代理人是无民事行为能力人或限制民事行为能力人。D 错误，转委托有两种情况，一是被代理人同意；另一是情况紧急，为被代理人利益而进行转委托。本题错在少了情况紧急的前提条件。

【例题 11·单选】关于转代理的说法，正确的是（）。

- A. 法定代理人死亡后可以转代理
- B. 复代理人和代理人均为被代理人选定
- C. 转代理不成立的，代理人对自己所转托的人负民事责任
- D. 为了保护被代理人的利益而转托他人代理的，可以不取得被代理人的同意

【答案】C

【解析】选项 A 不可以；选项 B 复代理不是被代理人选定；委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的，应当事先取得被代理人的同意。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，但在紧急情况下，为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。

(二) 无权代理与表见代理

1. 知道他人以本人（被代理人）名义实施民事行为，不作否认表示的，视为同意（又称：默示代理）

2. 无权代理

无权代理一般存在三种表现形式：

- (1) 自始未经授权。



(2) 超越代理权。

(3) 代理权已终止。

被代理人对无权代理人实施的行为**如果予以追认**，则**无权代理可转化为有权代理**，产生与有权代理相同的法律效力，并不会发生代理人的赔偿责任。如果被代理人**不予追认的**，**对被代理人不发生法律效力**，则无权代理人需承担因无权代理行为给被代理人 and 善意相对人造成的损失。

【总结】

无权代理结果**效力待定**：追认变有效，被代理人担责；不追认无效，代理人担责。

3. 表见代理

表见代理是**特殊的无权代理**，结果**有效**，被代理人担责。在承担表见代理行为所产生的责任后，**可以向无权代理人追偿因代理行为而遭受的损失**。

表见代理除需符合代理的一般条件外，**还需具备以下特别构成要件**：【缺一不可】

(1) 须存在足以使相对人相信行为人为（代理人）具有代理权的事实或理由。【**委任状、已加盖公章的空白合同书、授予代理权的通知函**】

(2) 须本人（被代理人）存在过失。

(3) 须相对人（第三人）为善意。

【例题 12·单选】甲公司业务员王某开除后，为报复家公司，用盖有甲公司公章的空白合同书与乙公司订立一份购销合同。乙公司并不知情，并按时将货送至甲公司所在地。甲公司拒绝引起纠纷。关于该案代理与合同效力的说法中，正确的是（ ）。

- A. 王某的行为为无权代理，合同无效
- B. 王某的行为为表见代理，合同无效
- C. 王某的行为为表见代理，合同有效
- D. 王某的行为为委托代理，合同有效

【答案】C

【解析】表见代理是指行为人虽无权代理，但由于行为人的某些行为，造成了足以使善意第三人相信其有代理权的表象，而与善意第三人进行的、由本人承担法律后果的代理行为。《合同法》规定，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。

【例题 13·单选】关于表见代理的说法中，正确的是（ ）。

- A. 表见代理属于无权代理，对本人不发生法律效力
- B. 本人承担表见代理产生的责任后，可以向无权代理人追偿因代理行为而遭受的损失
- C. 表见代理中，由行为人和本人承担连带责任
- D. 第三人明知行为人无代理权仍与之实施民事行为，构成表见代理

【答案】B

【解析】表见代理是指行为人虽无权代理，但由于行为人的某些行为，造成了足以使善意第三人相信其有代理权的表象，而与善意第三人进行的、由本人承担法律后果的代理行为，故选项 A 错；选项 C 不承担连带责任，选项 D 表见代理的构成要件须相对人为善意，如果相对人明知行为人无代理权而仍与之实施民事行为，则相对人为主观恶意，不构成表见代理，故 D 错。

【例题 14·单选】关于代理的说法，正确的是（ ）。【2018】

- A. 经被代理人同意的转代理，代理人不再承担责任
- B. 同一代理事项有数位代理人的，应当推选牵头人
- C. 作为委托人的法人、非法人组织终止的，委托代理终止
- D. 表见代理是有权代理

【答案】C

【解析】A 错误，转委托代理未经被代理人同意或者追认的，代理人应当对转委托的第三人的行为承担责任，但是在紧急情况下代理人为了维护被代理人的利益需要转委托第三人代理的除外。

B 错误，数人为同一代理事项的代理人的，应当共同行使代理权，但是当事人另有约定的除外。



D 错误，表见代理是指行为人虽无权代理，但由于行为人的某些行为，造成了足以使善意相对人相信其有代理权的表象，而与善意相对人进行的、由本人承担法律后果的代理行为。

（四）不当或违法行为应承担的法律责任

1. 损害被代理人利益应承担的法律责任【代理人+第三人→被代理人】

代理人不履行职责而给被代理人造成损害的，应当承担民事责任。

代理人和相对人串通，损害被代理人的利益的，由代理人和相对人负**连带责任**。

2. 相对人故意行为应承担的法律责任【代理人+第三人→被代理人】

相对人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的，由相对人和行为人负连带责任。

3. 违法代理行为应承担的法律责任【代理人+第三人→被代理人】

代理人知道被委托代理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代理行为违法不表示反对的，由被代理人 and 代理人负连带责任。

情形	判断标准	承担法律责任
代理人和第三人串通	两人有错，连带	代理人、第三人
第三人明知行为人属于无权代理		行为人、第三人
代理人或被代理人明知对方行为违法		被代理人、代理人
代理人不履行职责	谁错，谁承担	代理人
无权代理		代理人（被代理人追认除外）
表见代理		被代理人
默示代理		被代理人
转代理（复代理）		代理人（被代理人追认或紧急情况为了被代理人利益除外）

【补充考点】连带责任——找谁都行

1. 连带债务人每一方都有清偿全部债务的义务；
2. 债权人可以向任一债务人要求任意比例的债务；
3. 连带债务人在履行了全部债务后，其它债务人与债权人的债务关系结束；
4. 履行债务超过其应承担份额的债务人，有权向其它债务人追偿；
5. 连带债务人之间签订的协议对债权人无效，只在内部有效。

【例题 15·单选】关于代理的说法中，正确的是（ ）。

- A. 作为被代理人的法人终止，委托代理终止
- B. 代理涉及被代理人 and 代理人两方当事人
- C. 民事法律行为的委托代理必须采用书面形式
- D. 代理人明知被委托代理的事项违法仍进行代理的，代理人承担全部民事责任

【答案】A

【解析】选项 B 不止两方当事人，还涉及第三人；选项 C 错在必须；选项 D 代理人和被代理人承担连带责任，故错。

【例题 16·单选】关于委托代理的说法中，正确的是（ ）。

- A. 委托代理授权必须采用书面形式
- B. 数人为同一事项的代理人，若无特别约定，应当分别行使代理权
- C. 代理人明知代理事项违法仍然实施代理行为，应与被代理人承担连带责任
- D. 被代理人明知代理人的代理行为违法未作反对表示，应由被代理人单独承担责任



【答案】C

【解析】选项 A 错在必须；数人为同一代理事项的代理人的，应当共同行使代理权，但是当事人另有约定的除外，故选项 B 错；代理人知道被委托代理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代理行为违法不表示反对的，被代理人和代理人负连带责任，故选项 D 错。

【例题 17·多选】关于不当或违法代理行为应承担法律责任的说法中，正确的有（）。

- A. 第三人明知代理人超越代理权与其实实施民事行为的，第三人承担主要责任
- B. 代理人不履行职责，应当承担民事责任
- C. 被代理人知道代理人行为违法而不反对的，代理人承担主要责任
- D. 表见代理的民事责任由被代理人承担
- E. 委托书授权不明的，责任由被代理人承担

【答案】BDE

【解析】第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的，由第三人和行为人负连带责任，故选项 A 错；代理人知道被委托代理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代理行为违法不表示反对的，被代理人和代理人负连带责任，故选项 C 错；委托书授权不明的，被代理人应当向第三人承担民事责任。

【例题 18·多选】在下列情形中，代理人应当向被代理人承担民事责任的有（）。

- A. 在第三人知道行为人没有代理权仍与其实实施民事行为给被代理人造成损害的
- B. 经追认的越权代理行为
- C. 委托书授权不明的代理行为
- D. 代理人因事务繁忙未经被代理人同意将代理事务转托他人
- E. 被代理人知道代理人的代理行为违法不表示反对的

【答案】AD

【解析】选项 B 错误，被代理人对无权代理人实施的行为如果予以追认，无权代理可转化为有权代理。选项 C 错误，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。选项 E 错误，代理人知道被委托代理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代理行为违法不表示反对的，由被代理人和代理人负连带责任。

