

企业风险管理与防范策略丛书



国际货运代理业务中的 法律风险防范

张嘉生 王春丽◎著

国际货运代理业务中
不可不知的 **100** 余种法律风险！



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



企业风险管理与防范策略丛书

国际货运代理业务中的 法律风险防范

张嘉生 王春丽◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际货运代理业务中的法律风险防范/张嘉生,王春
丽著. —北京:法律出版社,2008.8
(法律风险防范丛书)
ISBN 978-7-5036-8681-8

I. 国… II. ①张…②王… III. 国际运输:货物运输—
代理(法律)—研究 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 110419 号

©法律出版社·中国

责任编辑/韦钦平

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/787×960毫米 1/16
版本/2008年8月第1版

印张/21.75 字数/423千
印次/2008年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8681-8

定价:42.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

张嘉生,上海市人。先后毕业于上海电视大学法学专业、华东政法学院律师学专业。1988 年取得律师资格并开始从事法律服务工作。兼任上海市律师协会海事海商法律研究会副主任、中华全国律协海事海商专业委员会委员、中国海商法协会会员。现为上海四维乐马律师事务所专职律师、合伙人。

在近二十年的执业经历中,凭借丰富的司法实践经验和深厚的法学理论基础,加之对国际贸易和国际货物运输业务流程的熟悉和经验,成功处理了大量疑难复杂的涉外海商案件,赢得了众多客户的尊敬与信任。担任多家国际货运代理企业的常年法律顾问,其中包括数家全球著名的跨国物流企业,并经常为国际货运代理企业的高级管理人员和业务操作人员进行专业的法律风险防范讲座与培训。

著有专业论文:“货运代理人的身份识别、法律地位及责任”、“试论无单放货案的举证要求与举证责任”、“关于提单运输中索赔权利主体的思考”等数十篇,发表于专业杂志。

王春丽,浙江湖州人,2005 年获得华东政法大学法学硕士学位。曾从事律师工作数年,2005 年 7 月起任职于上海市嘉定区检察院。曾参与《中国法制史》、《西方民法史》、《中国法学经典解读》等多部著作的撰稿;参与多项市级调研课题研究,并在专业杂志上发表学术论文数十篇。

序

承蒙邀请,为张嘉生律师、王春丽同志合著的《国际货运代理业务中的法律风险防范》一书写序。适逢2008年5月12日四川汶川发生8级大地震,不由让我联想到大量的废墟中却有个别建筑物,如某小学教学楼和九洲体育馆岿然不动地屹立在那儿。这是为什么?四川安县桑枣中学2300多名师生在大难来临之际,仅用1分36秒就迅速地、有条不紊地全部撤离到操场,无一伤亡。这又说明什么?桑枣中学的惊人奇迹源自平时的训练有素,长期以来学校一直进行紧急疏散演习,尽管有人不理解,校长却年年坚持。同样,在我们货运代理行业中也有不少企业,不但业务发展迅速,而且风险控制得也很好。究其原因很多,但其中的一个重要原因就是,他们十分重视业务流程操作的规范性。

目前,我国货运代理已全面放开,其门槛低、公司多,大到万人集团,小到二至三人。货运代理有一级货代、二级货代和三级货代。货运代理业务范围广,新的增长点不少,但业务往往交织在一起,涉及多重身份和交叉责任,较为复杂。因此,有必要弄清自己从事的是何种业务、扮演的是什么角色、承担的是哪些责任。货运代理企业赚的利润很薄、回报率低、承受风险的能力弱,故不能有任何闪失,对风险更要有防范意识。很多情况下,货运代理纠纷与损失都是因为操作不当或玩忽职守造成的。因此,我们应从中吸取经验教训,搞好流程规范建设并形成制度,克服重业务轻流程的思想,将风险管理与业务开展统一起来,树立“抓好业务能够创造效益,抓好风险管理也能创造效益”两手一起抓的观念。企业领导必须具备风险控制能力。防范就是一场斗智,智者必胜。

两位作者利用业余时间,借鉴多年的工作实践和办案经验,归纳总结出许多具有操作性的风险防范措施,实为难能可贵。本书好就好在作者结合案例,向我们指出:在业务的流程中,操作的疏忽往往是产生纠纷的重要原因。这就警示国际货运代理企业:没有流程的一定要制定流程;有了流程的尚需审查其正确性和进一步完善之。只有制定正确、科学、可操作的流程,且按流程操作到位,坚持次次、时时操作到位,并持之以恒,才能从源头上做好风险防范工作,避免纠纷,减少损失,使企业获得最大的经济效益。

书中的有关建议及30来个案例,对运输部门会有很好的参考价值;对货运代理企业依法办事,规避风险,取得最佳效益,起到很好的指导作用;为学校和一些研究部门的教学与科研课题提供了第一手资料。当今,我国正处于一个风险管理的时代,而有关货运代理风险控制方面的书籍却不多,研究货运代理风险管理的人也

2 国际货运代理业务中的法律风险防范

太少。希望有更多的同行来参与探讨和总结此类问题,写出更多更有价值的文章和书籍,使我国的货运代理朝着更加健康快速的方向发展。

孟于群

2008年6月1日

前 言

从业近二十载,特别是主要从事海事海商法律领域中的国际货运代理法律业务已有十多年。在多年的法律事务工作中,参与了千余件的案件诉讼,深感在国际货运代理这个业务领域中,许多法律纠纷的产生大多源于国际货运代理业务基本操作中的一些细微环节上的疏忽、大意或者不清楚具体应如何操作。当然,这些法律纠纷的产生有许多因素,但在众多因素之中,对法律知识的缺乏,尤其是对可能产生纠纷的法律风险防范意识的缺乏,是其中的一个主要原因。为此,笔者冒昧地将自己在此专业工作多年的经验做一小结,写这么一个小册子,以飨读者并就正于专家。

在本书中,笔者按照我国现行有效的法律、法规的规定,结合国际货运代理行业的基本操作流程,以及自己在法律咨询、办案中所总结的一些体会,主要对国际货运代理实务中的法律风险防范问题进行分析论述,以期能够为我国国际货运代理业的发展尽一份绵薄之力。本书一共分为四篇,第一篇从国际货运代理的起源、发展、现状、前瞻开始,重点论述了国际货运代理从业者需要知道的基本法律概念和从事国际货运代理可能产生的几个法律关系,还简要介绍了提单的法律性质、种类及有关当事人的法律责任等;第二篇阐述了国际海上货运代理的实务与法律风险防范问题,分别从国际货运出口代理业务和进口代理业务方面来论述存在的法律风险以及防范建议,还专章介绍了国际货运代理从事航次租船业务的相关法律问题 and 应注意的事项;第三篇则从实务入手,提出了国际货运代理企业在国际航空货物运输和国际多式联运运输的业务操作流程中必须注意的问题和法律风险防范建议,并论述了笔者对国际货运代理责任限制的理解和看法;在第四篇中,笔者则对当前国际货运代理从业者应该重点关注的几个问题进行了详细阐述,内容涉及容易产生纠纷的提单更改和遗失的处理、目的港无人提货、电放和保函、FOB 贸易项下国际货运代理的法律风险防范等,同时也对现在新兴的电子信息传递问题提出了自己的看法。

国际货运代理行业自我国改革开放以来才逐步发展壮大,笔者期望对国际货运代理的继续蓬勃发展做些贡献,但基于笔者水平有限,故虽感厚积薄发,在繁忙的工作之余,总结经验,查阅资料,历经数年,终于成稿,然心中仍不免忐忑。本书的出版,希望能够为当前国际货运代理企业的管理层提供一些法律风险防范方面的经验,关键是能使国际货运代理企业从业人员在实务操作中,为避免一些原本不必要的法律风险起到一些帮助作用。另外,也希望本书能够对律师行业中有志加

2 国际货运代理业务中的法律风险防范

入该专业的年轻律师提供一些有益的借鉴和参考。最后,在笔者的内心,也期望能对社会有些微薄的回报,以感恩改革开放后的社会对笔者的泽惠。

在本书的写作过程中,得到许多朋友的大力协助,一些朋友提出了宝贵的意见,例如四维乐马律师事务所的张勤律师、夏昕律师等,特别需要感谢上海市律师协会海事海商法律研究委员会的孔庆德主任委员、顾建副主任委员以及委员会的其他同行给予的帮助,他们所给予的宝贵意见和建议使本书得以顺利写成,其中也包含着他们的共同智慧结晶。

“治学之道,察之尚精,持之贵恒”,国际货运代理行业在我国还处于发展阶段,涉及该行业的法律法规远未完善。因此,必须指出的是,本书的研究还是初步的,且书中的许多观点和意见只是来自现行的法律法规以及截至目前的司法实践,而随着国际货运代理行业的发展和该行业法律法规的进一步完善,某些观点可能会过时,某些看法也可能会变得不适合,届时敬请各位专家、同仁和广大读者谅解,并提出宝贵意见。

作者

2008年5月28日

目 录

第一篇 国际货运代理业务中的几个
基本法律概念和法律关系

第一章 国际货运代理的起源、发展、现状及前瞻	(3)
第一节 国际货运代理的起源	(3)
第二节 国际货运代理的发展和现状	(3)
第三节 国际货运代理的前瞻	(4)
第二章 国际货运代理的概念和业务范围	(6)
第一节 国际货运代理的概念	(7)
第二节 国际货运代理的业务范围	(8)
第三章 国际货运代理法律关系概述	(11)
第一节 国际货运代理法律关系的定义	(12)
第二节 国际货运代理法律关系的构成要素	(12)
第三节 国际货运代理法律事实	(14)
第四节 国际货运代理涉及的基本合同关系	(15)
第四章 提单	(18)
第一节 提单的定义及法律性质	(19)
第二节 提单涉及的当事人以及法律关系	(22)
第三节 提单的种类与形式	(24)
第四节 提单记载的事项	(27)
第五节 托运人、承运人和提单持有人的法律责任	(31)
第六节 提单的签发人	(32)
第五章 国际货运代理提单和船公司提单	(35)
第一节 国际货运代理提单的概念和性质	(36)
第二节 船公司提单的概念和性质	(37)
第三节 我国无船承运人提单登记制度及法律规定	(37)
第四节 无船承运人提单和船公司提单、无船承运人(契约承运人) 与实际承运人的关系	(39)

2 国际货运代理业务中的法律风险防范

第五节 国际货运代理提单的签发	(40)
-----------------------	--------

第二篇 国际海上货运代理实务与法律风险防范

第六章 国际海上货物运输代理概述	(45)
第一节 国际海上货物运输的相关概念	(45)
第二节 班轮货物运输	(45)
第三节 国际海上集装箱货运流程	(47)
第七章 国际货运出口代理业务中的法律风险防范	(49)
第一节 委托和揽货	(49)
第二节 订舱	(54)
第三节 装箱、拖箱和设备交接单	(57)
第四节 报关	(62)
第五节 提单确认环节和相关单据	(66)
第八章 国际货运进口代理业务中的法律风险和防范	(70)
第一节 接受委托	(70)
第二节 换单	(72)
第三节 进口报关	(75)
第四节 报检	(81)
第五节 国际货运代理的运输	(82)
第六节 进口付汇核销制度	(83)
第九章 国际货运代理企业从事航次租船业务的法律问题	(84)
第一节 航次租船合同的概念、性质和特征	(85)
第二节 航次租船合同中的主要条款	(86)
第三节 国际货运代理企业从事航次租船业务的特点	(90)
第四节 国际货运代理企业从事航次租船业务需注意的事项	(91)
第五节 航次租船合同中常用语的英文缩写及含义	(92)

第三篇 国际航空货物运输、国际多式联运 代理业务中的法律风险防范

第十章 国际航空货物运输代理实务	(97)
第一节 国际航空货物运输概述	(97)
第二节 航空货运单证	(98)

第三节	海运、空运的异同	(99)
第四节	海运单与空运单的性质及区别	(100)
第五节	国际货运代理企业签发海运单和空运单资格	(101)
第六节	国际航空货物运输中的法律风险防范及其对策	(102)
第十一章	国际多式联运代理实务的法律风险防范	(107)
第一节	国际多式联运概述	(107)
第二节	国际多式联运业务	(108)
第三节	国际多式联运单证	(108)
第四节	国际多式联运代理业务中的法律风险防范	(110)
第十二章	国际货运代理的责任限制	(113)
第一节	法律对于海运承运人的责任限制规定	(113)
第二节	法律对于空运承运人的责任限制规定	(116)
第三节	法律对于多式联运经营人的责任限制规定	(119)
第四节	有关国际货运代理责任限制的几个问题	(121)

第四篇 国际货运代理业务中应重点关注的事项

第十三章	与提单(航空运单)相关的问题	(127)
第一节	提单的倒签与预借	(127)
第二节	电放与保函	(131)
第三节	提单的更改	(137)
第四节	提单的遗失	(138)
第五节	提单的时效	(140)
第六节	FCR 的法律性质、与提单的区别及应注意的问题	(142)
第七节	目的港无人提货的处理	(145)
第八节	电子邮件、MSN 等电子信息传递的效力与风险	(148)
第十四章	FOB 贸易项下的国际货运代理法律风险防范	(154)
第一节	FOB 的概念和理解	(155)
第二节	FOB 贸易运输产生的法律关系	(156)
第三节	国际货运代理在操作中应该重点关注的事项	(158)
第十五章	单据交付	(160)
第一节	单据交付的含义和理解	(161)
第二节	扣押和留置的法律概念	(161)
第三节	拒绝交付单证的后果	(163)
第四节	单据交付的注意事项	(164)

第十六章 费用回收及对策	(166)
第一节 对费用回收的理解	(168)
第二节 运费、包干费和其他相关费用的确认	(168)
第三节 费用回收中若干问题的对策	(170)
第十七章 有关客户索赔请求及相关法律责任的分析和处理	(172)
第一节 确定与客户之间法律关系的性质并据此确定相应的 权利义务	(172)
第二节 处理索赔所必须的文件	(173)
第三节 分析和确定责任	(174)
第四节 处理索赔的基本方法	(175)
第五节 我国法律关于索赔的举证顺序	(176)
第十八章 起草、订立协议中需要注意的法律问题	(177)
第一节 《中华人民共和国合同法》的相关规定	(177)
第二节 确定签约的主体	(178)
第三节 确定协议中双方权利义务的范围	(178)
第四节 关于保护商业秘密的约定	(179)
第五节 关于赔偿责任、违约责任的范围	(181)
第六节 仲裁或司法管辖的约定	(181)
第七节 关于法律适用的约定	(182)
第八节 语言、文字的使用	(183)
结语	(184)
参考书目	(185)
附录	(187)

第一篇

国际货运代理业务中的几个
基本法律概念和法律关系

第一章 国际货运代理的起源、 发展、现状及前瞻

第一节 国际货运代理的起源

据文献记载,货运代理开始出现于公元 10 世纪左右的欧洲,英文书写为“Freight Forwarder”。早期的货运代理人不拥有货物,也没有交通工具,他们依附于货主,接受收、发货人的委托,代为办理运输、装卸、报关、储存、收取货款等活动,通过提供上述服务来收取佣金。所以,早期货运代理只是充当纯粹代理的角色,并不是运输当事人,更不是现代意义上的国际货运代理企业。

渐渐地,国际货运代理成为货主与承运人之间的桥梁和连结点,他们接受委托人的委托,以代理人的身份安排货物运输,充当托运人或收货人的代理人,就有关货物运输、转运、仓储、保险以及与货物运输有关的各种业务提供服务。通过货运代理业务,承运人无须和一个个的零担货主进行商谈以解决货源问题,货主根据货运代理企业的指示在运输单证上以发货人或委托人的身份出现,货主可以要求承运人履行由货运代理企业代表其与承运人签订的运输合同。正如英国大法官波洛克所言:“代理制度使个人的法律人格在空间上得以延伸。”随着部门分工的精细化和商事代理制度的日渐完善,国际货运代理逐渐成为一个独立的行业。

第二节 国际货运代理的发展和现状

随着国际货运代理业的日益发展,国际货运代理除了从事与货物运输相关的各类辅助性工作以外,逐步开始直接经营货物运输业务,并开始签发自己的提单、仓储收据等,以便获得运费上的差价。

随着铁路运输的发展,不少货运代理开始使用铁路公司的车厢集中托运,即把不同客户的小批货物集中起来形成一个整车运输的货物,到达目的地后,再把这个车厢的货物分别交付给不同的收货人。集拼货物运输促使货运代理企业在世界各

地建立自己的运输代理网络,尽可能地扩大、延伸自己的业务范围,成为真正的国际货运代理企业。

到20世纪60年代,集装箱化运输已成为国际贸易中国际货物运输的显著特征。集装箱作为一种便利的集运工具,表现出极大的优势,国际货运代理企业通过将不同托运人到同一个目的地的货物集中起来放在一个集装箱内进行运输,大大便利和节省了国际贸易中小批量货物流通的成本,同时,国际货运代理企业往往与不同的集装箱运输公司签订某种协议,以获取更多的利润,不仅促进了国际贸易的发展,也成为国际货运代理企业不断发展壮大的一个条件。

集装箱化运输的发展为多式联运奠定了新的物质基础,也使得最早以各种运输方式独立存在的国际货运代理企业介入了多式联运。国际货运代理企业通过与其他承运人谈判并签订协议,承担或组织在一个单一合同下,通过多种运输方式,为货主进行门到门的货物运输。至此,国际货运代理企业从充当一般承运人的角色向多式联运经营人演变。

近年来,有些国际货运代理企业拥有了自己的运输工具,签发自己的提单,部分具有实力的国际货运代理企业还签发多式联运提单,进而成为多式联运经营人。与此同时,FIATA(International Federation of Freight Forwarders,国际货运代理协会联合会)的国际货运代理业示范法对国际货运代理作为承运人时的责任做出了明确的规定。由此可见,国际货运代理企业业务范围的拓展和立法、司法的完善均在不断地探索中前进。

第三节 国际货运代理的前瞻

随着世界经济和现代科技的快速发展,尤其是电子商务的普及化,商品的供应商和零售商的关系更加直接化,中间环节在不断减少,运输功能和服务范围在日益增加,越来越多的国际货运代理企业开始向物流企业转型。

物流是指物品从供应地向接收地的实体流动过程。它可以根据实际需要将运输、储存、装卸、搬运、包装、流通加工、配送、信息处理等基本功能进行有机结合。^[1] 国际货运代理企业将分散的海运、陆运、空运、仓储业务有机地结合起来,向客户提供更为全面系统的服务,业务范围除了传统的运输代理业务外,还涵盖了包装、加工、分拨、存货管理、装卸服务等内容,其服务渗透到生产、加工和分销诸环

[1] 温晓雨:“国际货运代理相关法律问题研究”,载东北财经大学硕士论文,《中国知网》2005年12月。

节。国际货运代理企业通过为客户提供全程的物流服务,从中获得自身发展所需要的市场空间和更多的商业利润。

2002 年中国正式加入 WTO 后,我国国际货运代理市场日益开放,中国国际货运代理市场的竞争也日趋复杂,大批船公司和航空公司纷纷开拓物流业务,进一步控制货源。多个大型国际物流公司也进入中国市场,不断谋求更多的市场份额,现代物流为国际货运代理业展现出新的发展方向。目前,虽然许多国际货运代理企业一般不独自具备提供物流服务的基础设施,但也与各种类型的供应商建立多种业务合作关系,把不同物流服务项目组合成自身独特的物流供应链以满足客户的不同需求。国际货运代理企业通过这种经营方式,从当前的国际货运中间人角色逐渐转变为具有自己独立的信息系统、网络系统和管理系统的物流供应商。实现国际货运代理业向物流业转变,是国际货运代理业发展的必由之路,拓展现代物流服务也必将成为国际货运代理企业今后发展的一个重要增长点。