

物流师考试综合辅导：第三方物流法律诠释物流师考试 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/643/2021_2022__E7_89_A9_E6_B5_81_E5_B8_88_E8_c31_643109.htm 把物流师站点加入收藏夹 欢迎进入：2009年物流师课程免费试听 更多信息请访问

：百考试题物流师论坛 欢迎免费体验：百考试题物流师在线考试中心一、 第三方物流的概念 所谓第三方物流（英文为Third-party logistics，简称3PL或TPL），在国外又称为契约物流（Contract logistics），是20世纪80年代中期以来在欧美发达国家出现的概念。国家标准《物流术语》对第三方物流所下的定义是：由供方与需方以外的物流企业提供物流服务的业务模式。根据定义，第三方物流主要由以下两个要件构成：第一，主体要件。即在主体上是指“第三方”，表明第三方物流是独立的第三方企业，而不是依附于供方或需方等任何一方的非独立性经济组织。第二，行为要件。即在行为上是指“物流”，表明第三方物流从事的是现代物流活动，而不是传统意义上的运输、仓储等。二、 第三方物流的法律特征 通过分析第三方物流的概念，可以看出企业自营物流属于企业内部的管理范畴，只有独立的第三方物流才在物流经营过程中形成了以提供物流服务为内容的权利义务关系。按照法律关系的分类，它属于平等主体之间的商事法律关系，因而属于我国商法（Commercial law）调整的范畴。以下将从法律的角度对第三方物流作为商主体和商行为等两个方面所表现出来的特征做一阐述：（一）第三方物流企业的法律特征（商主体特征）1、 第三方物流企业是独立的商法人 第三方物流企业是依据公司法等商事法律注册成立，享有权利并承

担义务的独立法人，这一点是其与企业内部物流事业部的根本区别。生产企业内部物流事业部的核心任务是立足企业内部，为企业的采购、生产、销售、回收等活动提供物流支持。物流事业部的经营特点决定了其在法律上不必然具有法律主体资格。而第三方物流企业须立足市场，面向社会众多客户提供物流服务，其独立享有权利、独立承担义务并独立承担责任的特点决定了在法律上必须赋予其独立的法人资格。

2、 第三方物流企业的设立呈现出行政许可主义的色彩 从我国公司法规定来看，我国公司设立的总趋势是采取准则主义，即公司设立的必要条件由法律做出规定，凡具备法定条件的，不必经过国家主管机关批准，就可以设立公司。但在我国部分地区，第三方物流企业的设立呈现出行政许可主义的色彩。物流产业在我国刚刚起步，发展尚不成熟，政府为避免盲目投资、重复建设，以及贯彻落实政府宏观层面的物流产业政策和规划，实践中政府对物流发展大多采取了积极干预的态度，这就使得物流企业在设立过程中表现出浓厚的行政许可主义色彩。

3、 第三方物流内部各成员企业之间具有关联关系，并在事实上形成了企业集团 依靠电子信息技术的支撑，第三方物流成员企业之间充分共享信息，这就要求彼此能够互相信任，才能取得比单独从事物流活动更好的效果。一般来说，第三方物流企业总部与各成员企业之间大多采取总分公司、母子公司（全资或控股）等组织模式。从关联关系来看，总分公司、母子公司均在事实上构成了企业集团。

4、 第三方物流企业与大客户之间是战略性的物流联盟

（Logistics alliance）关系 第三方物流企业与大客户之间所发生的关系并非偶尔一次两次的市场交易，在交易维持了一段

时期之后，客户将更加依赖第三方物流。第三方有现成的物流解决方案，这比客户自己去做显得更加专业，所以客户都非常愿意把物流外包（Outsourcing）出去，从而第三方物流和客户之间在经济上就构成了一种不可分割的供应链

（Supply chain）关系。为保持供应链关系的稳定，双方有可能在法律层面上结成优势互补、风险共担、合作双赢的战略性的物流联盟。（二）第三方物流活动的法律特征（商行为特征）1、须以营利性为目的 营利性是商法的特性，同时也是商行为的特性。第三方物流活动作为商行为，就必须以营利为目的。而绿色物流（Environmental logistics）、军事物流（Military logistics）、灾害物流（如SARS疫情、洪水灾害期间的物流）等以社会公益或国防利益为目的，企业物流

（Internal logistics）则以为本企业生产提供物流支持为目的。也正因为此，第三方物流才成为我国商法的调整对象。2、须是经营性行为 所谓经营性是指营利行为的连续性和不间断性，它表明商主体至少在一段时期内连续不断地从事某种同一性质的营利活动，因而是一种职业性营利行为。第三方物流是经营性行为，表明其与特定时期才会存在的灾害物流、军事物流截然不同。另外，企业内部的物流事业部在为本企业提供物流支持的同时，也可能偶尔对外承接业务，在一定程度上表现出营利性的特征，但这并不是其核心任务，因而不具有连续性和不间断性，所以它并不构成商法意义上的商行为。3、须注重商事效率 商事交易的特点之一是商事效益与商事效率紧密相连，只有高效率才有高效益。从第三方物流的实践来看，高效率主要体现在交易形态的定型化和交易客体的证券化，前者如标准的物流格式合同，后者如海事运

输中的提单。

4、公开性与保密性并存 物流行业的特性决定了信息资源须在第三方物流成员企业和客户之间共享，而共享信息说明第三方物流是一种具有公开性的行为。同时，第三方物流须协助客户解决系统的物流方案，解决方案的过程必然涉及到客户的经营手段、经营方法以及经营经验等企业管理方面的深层次问题，这些经营管理问题往往就是客户所特有的商业秘密。因此，第三方物流是公开性与保密性并存的商行为。

5、违约认定上的严格主义 按照合同法，一方未能及时、准确和安全地履约并不当然导致合同当事人订约目的的落空，因此也不当然构成根本违约。但对于第三方物流，其产业特性和行业惯例决定了如果第三方物流企业未能及时、准确和安全地履约往往导致当事人缔约目的完全落空，从而构成根本违约。在司法实践中已经有诸多案例支持了这一结论。

6、代理行为的非显名主义 商事行为的代理人在实施其行为过程中，虽然未表明是为本人（即委托人和被代理人）进行，但其行为对本人和本人的对方当事人仍发生法律效力，这就是代理行为的非显名主义。对于第三方物流来讲，较好的例子是物流合同中的保险条款。众所周知，物流活动并不转移货物的所有权，所以第三方物流企业对货物投保属于为客户代理保险的行为，但实践中第三方物流企业往往以自己的名义与保险公司订立保险合同，笔者认为这便是典型的代理行为非显名主义。代理行为的非显名主义在合同法上称为间接代理，其行为的法律效果“首先对间接代理人发生，然后依间接代理人与本人之间的内部关系，而移转于本人”。

三、第三方物流的法律性质 第三方物流属于新兴产业，在发展过程中还有很多不成熟的地方，因此对其法律性质

的认定不能一概而论。笔者将结合第三方物流的具体经营模式对其进行法律性质上的分析。纵观第三方物流，其大致遵循了从初级到高级的发展历程，但当前并没有统一的分类标准和固定的运作模式。为方便分析第三方物流的法律性质，笔者将第三方物流的经营模式大致地分为以下几种：（一）初级模式 这种模式表现为：第三方物流企业接受客户的委托，根据客户发出的指令处理货物。从表现形式上看，第三方物流企业是站在自己公司物流业务经营的角度，接受货主企业的委托，以费用加利润的方式定价，收取服务费。因此，笔者认为这种经营模式与传统运输业、仓储业等的区别不大，只不过是运输、仓储等诸多环节按照成本最小化的原则进行了系统集成，其法律性质仍然是运输、仓储等合同关系。第三方物流运作过程中诸如分拣包装、条码生成、优选货运路线和货运系统监测等物流增值服务，从法律性质上讲，属于运输、仓储合同项下的委托合同关系。目前，我国第三方物流刚刚起步，大多数第三方物流服务均属于这种经营模式。（二）初级模式的变异 我国物流企业渊源于传统的交通运输、仓储、批发零售以及货运代理等行业，因此，第三方物流在发展的初级模式上呈现出依托其他各种经营业态发展的特色，其中主要有分销、代销、寄售、邮购、展卖、超市零售等。例如，分销商除了转移货物所有权之外，还会向上下游企业延伸货物运输、储存保管、二次分装、送货上门（配送）、代收货款等物流增值服务，但从根本上说该货物分销应该属于买卖合同法律关系。再例如，仓库所有者在仓库租赁合同中同时约定为承租人提供装卸搬运服务，那么这份合同的性质一部分属于租赁合同，另一部分则属于提供装卸

搬运劳务的委托合同。变异了的第三方物流的法律性质，不能简单地一概而论，这要看合同中的具体约定。这种变异的经营模式表现出我国第三方物流产业发展的极不完善性。（三）中级模式 这种模式表现为：由货主以外的专业企业代替进行物流系统设计并对系统运营承担责任的物流形态。从表现形式上看，第三方物流站在货主的立场上，以货主企业的物流合理化为设计系统和系统运营管理的目标。而且，第三方物流企业不一定保有物流作业能力，也就是说可以没有物流设施和运输工具，不直接从事运输、保管等作业活动，只是负责物流系统设计并对物流系统运营承担责任，具体的作业可以采取对外委托的方式由专业的运输、仓储企业等去完成。这种经营模式与初级模式的不同主要在于物流系统设计和部分物流作业外包（Outsourcing）方面。在中级经营模式中，第三方物流企业的核心竞争力在于物流系统的设计，至于外包的部分作业是其非核心业务。因此，笔者认为这种经营模式在物流系统设计方面的法律性质表现为一种提供智力型服务的委托合同关系。至于业务外包，一般是第三方物流企业与货主以外的其他企业订立的合同，其法律效果并不当然转移于货主；除非业务外包构成合同法上的间接代理，其法律效果则有可能间接地转移于货主。（四）高级模式 第三方物流供应商的优势在于运输和仓储，但其在跨越整个供应链运作及真正整合供应链流程方面缺乏相应的战略专业技术，因此国外一些成熟的专业咨询公司如埃森哲咨询提出了第四方物流的概念。第四方物流的本义是从集中于仓储和运输的提供商（第三方物流提供商）到提供更加集成的解决方案的供应商发展，所以笔者认为第四方物流是第三方物流高级

模式的升级。除了仓储运输服务，第四方物流还提供包括供应链管理 and 解决方案、管理变革能力和增值服务，其成功的关键是以行业内最佳的方案为客户提供服务与技术。笔者认为，第四方物流提供商出具的咨询报告、管理建议书、解决方案等均是智力型劳动成果，因此在法律关系上仍然属于合同法上的委托关系。从表面上看，第三方物流因其经营模式的不同而表现出不同的法律性质。但是，深入分析我们就可以发现：以提供运输、仓储等劳务的运输合同、仓储合同是从委托合同中独立出来的，不过是某种劳务给付的定型化而已；委托合同比运输、仓储等劳务类合同更具有包容性，是劳务类合同的基础合同。业务外包活动中形成的间接代理关系，其基础仍然是由委托合同关系确立的。另外，物流条款夹杂于分销、租赁等合同内，只是在具体的合同中掩盖物流服务的法律性质，但并不能从根本上改变第三方物流服务的委托合同性质。综上所述，第三方物流的法律性质可以概括地认为是民商法上的委托合同关系。很多第三方物流企业由于不清楚第三方物流的法律性质而在合同谈判中处于不利的地位。比如，在当前运输市场不景气的背景下，货主企业往往提出苛刻的要求：货物自交由承运人之后，非因货方原因造成的货物毁损均应由承运方负责全额赔偿。这种约定，对承运方非常不利：其一，货损原因除货方和承运方造成外，还可能有不可抗力、第三人侵权等，笼统的约定非因货方原因造成的货物毁损均由承运方负责全额赔偿对第三方物流企业是不公平的；其二，承运方投保之后，保险公司往往在货物赔偿方面设置了免赔额，所以，因不可抗力、第三人侵权等造成货损时，承运方从保险公司取得赔偿后，却要全额赔

偿货方，白白遭受了免赔额部分的损失。如果按照第三方物流是委托合同关系的理论来解释，如遇非承运人原因（免责除外）导致货损情形，货方应该承担风险；承运人投保属于为货方保险的委托代理行为，因此保险行为的后果得直接归于货方（委托人），保险免赔额部分的损失则应该由货方（委托人）承担。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com