

企业运营中法律风险 防范的基本问题与比较研究

◎朱艳艳 著



天津出版传媒集团



天津科学技术出版社

企业运营中法律风险防范 的基本问题与比较研究

朱艳艳 著

天津出版传媒集团



天津科学技术出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

企业运营中法律风险防范的基本问题与比较研究 /
朱艳艳著. — 天津 : 天津科学技术出版社, 2013. 8
ISBN 978-7-5308-8329-7

I. ①企… II. ①朱… III. ①企业法—研究—中国
IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 213499 号

责任编辑: 刘 鹄

责任印制: 王 莹

天津出版传媒集团

 天津科学技术出版社出版

出版人: 蔡 颢

天津市西康路 35 号 邮编 300051

电话 (022) 23332674

网址: www.tjkjcs.com.cn

新华书店经销

天津印艺通制版印刷有限公司印刷

开本 850×1168 1/32 印张 7 字数 220 000

2013 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

定价: 28.00 元

前 言

市场经济是法制经济，法律像一把双刃剑，既为企业提供保护，也同时约束企业行为。因此，分析、评估公司法律风险、全方位地控制公司法律风险，是现代管理学的重要课题，也是公司持续健康发展的重要保障。另一方面，企业运营模式是决定企业经营成败的基础和根本性因素，其目的在于实现客户价值最大化，通过将企业运行的内外各要素整合起来，形成一个完整的高效率的具有独特核心竞争力的运行系统，并通过最优实现形式满足客户需求、实现客户价值，同时使系统达成持续赢利目标的整体解决方案。基于企业的运营策略，对企业面临的法律风险进行分析、评估和有效控制，是本书的突破点和创新点。

另一方面，在多年的商法教学和律师执业过程中，作者更为深切地认识到，综观与企业共存的各种风险，其最终必然表现为法律风险，也就是说企业的任何风险最终都将以法律危机的形式暴发出来。因为无论是自然风险还是商业风险所招致的损失，都将体现为法律关系的产生、变更和终止，都以企业权利的灭失或义务的增加的形式表现出来。因此，众多国际企业已经将法律风险控制设定为企业的中长期规划。专业的律师团队在企业设定远景规划之初，就介入其中。然而，我国企业的法律风险管理还仅仅处于事中和事后救济的过程中，远

没有形成系统性、规范性的事先救济体系。

针对以上情况，作者选取合同管理、营销管理、人力资源管理和海外投资等企业运营策略的重要组成部分作为研究的切入点，主要是针对目前公司轻视法律风险的现实情况，结合实际案例，从理论和实践两个方面对企业运营中的法律风险和相关问题进行比较研究。

本书共六个章节，主要内容如下。

第一章，企业运营策略概述。本章主要介绍了研究背景、企业运营策略的相关理论、运营策略的构成要素，并以“沪江网”和“新东方”为例介绍了两种典型运营策略。

第二章，企业法律风险管理概述。本章从介绍风险管理入手，重点分析公司法律风险的基本概念、特征和我国企业法律管理的现状。

第三章，企业合同行为中法律风险管理的基本问题。本章结合合同行为的基本要件，从先合同义务、合同的订立、履行和合同的终止等几个方面论述了法律风险管理的基本问题。

第四章，企业市场营销中法律风险管理的基本问题。本章结合企业营销管理过程中的产品质量监管、知识产权保护、产品定价和适当宣传等方面，基于《知识产权法》《产品质量法》和《反不正当竞争法》的相关规定对介绍了当前国内外公司在法律风险管理方面存在的问题和防范方法。

第五章，人力资源管理中的法律风险及基本问题。本章从理论和实践两个层面介绍了企业在订立劳动合

同、建立全日制用工关系和非全日制用工关系、约定服务期、竞业禁止条款、事实劳动关系和实践存在较大争议的无固定期限劳动合同等问题及相关法律风险。

第六章，国际贸易中的法律风险及相关问题。本章从国际货物运输保险、国际货物贸易买卖合同、WTO 法律框架协下的《实施卫生与植物检疫措施协议》和海外投资多边担保机制等几个方面，结合企业的跨国贸易实践，从理论和实践两个层面论述了相关法律风险问题。

本书通过对企业运营过程中法律风险的分析与研究，提出对法律风险有效防范与管理的基本方法，为理论界和实务界提供可参考的意见。

在此，感谢所有对完成本书提供过帮助和支持的同志！天津理工大学国际工商学院的邸晓熠老师参与了第六章部分内容的编写，感谢她的辛勤劳动。

作者
2013 年 6 月

目 录

第一章 企业运营策略概述	1
第一节 研究背景	1
第二节 企业运营模式理论	3
第三节 顾客导向型运营策略	17
第二章 企业法律风险管理概述	33
第一节 企业风险管理概述	33
第二节 企业法律风险的特征	37
第三节 我国企业法律风险管理现状	39
第三章 企业合同行为中法律风险管理的基本问题	43
第一节 先合同义务中存在的法律风险及相关问题	43
第二节 合同订立过程中的法律风险及基本问题	52
第三节 合同履行过程存在的法律风险和相关问题	79
第四节 与合同变更、转让相关的法律风险和相关问题	95
第五节 合同权利义务终止及法律风险问题	104
第四章 企业市场营销中法律风险管理的基本问题	112
第一节 反不正当竞争行为概述	113
第二节 产品包装与宣传中的法律风险的基本问题	114
第三节 产品定价与销售中的法律风险的基本问题	132
第四节 产品质量管理中法律风险的基本问题	147
第五章 人力资源管理中的法律风险及基本问题	151

第一节	劳动合同关系概述·····	152
第二节	事实劳动关系概述·····	160
第三节	劳动合同关系的订立过程中的法律风险及基本问题 ·····	168
第四节	劳动合同履行中存在的法律风险·····	176
第六章	国际贸易中的法律风险及相关问题·····	185
第一节	国际货物运输保险及相关法律风险·····	185
第二节	《实施卫生与植物检疫措施协议》对我国农产品贸易 企业的影响·····	193
第三节	《联合国国际货物买卖合同公约》及相关法律风险 ·····	198
参考文献	·····	211

第一章 企业运营策略概述

随着消费者主导经济时代的到来,企业传统的“以市场为导向”的运营策略已难以适应市场环境和顾客的需要。企业运营策略的重点逐渐由“以市场为中心”转变为“以顾客为中心”。顾客位于企业的整个目标、策略和系统的当中。在这一背景下,企业的运营目标不是去争夺现有的市场,而是去赢得顾客的心。顾客导向之下,企业的竞争对手是无形的,企业应着眼于客人的需要和顾客的满意度,使营销变成一种服务顾客的高明艺术。顾客导向考虑问题的起点是顾客,把消费者对企业的信任和忠诚作为企业最重要的资产。

第一节 研究背景

一、营销经济时代：以市场为导向

随着企业生产能力的不断提高,企业生产的产品数量得到快速增长,为了将生产出来的产品迅速销售出去,企业对内采取严格的库存管理,对外强化推销观念。企业的中心任务体现为将生产的产品推销出去,争夺市场份额。然而,激烈的市场竞争使产品推销的成本越来越高,虽然销售额节节攀升,但利润却不断下降,同时顾客对推销的认同感越来越低。企业不得不将管理的重点放在以利润为中心的成本管理上。但是,成本总有底线,

不可无限制压缩。此时,企业注意多“节流”不如广“开源”。企业需要将注意力从企业的内部转移到企业的外部,从运营成本的压缩转移到扩展利润源泉,从以自我为中心、产品为中心转到以市场为中心、顾客为中心,围绕顾客的需求展开企业的经营活动。

二、服务经济时代：顾客是企业生存的前提

20 世纪中期以来,自欧美发达国家开始,全球经济正逐渐步入所谓“服务经济时代”。根据世界银行的统计,目前发达国家服务业生产总值已经占到国民生产总值 70%以上,从就业人口来看,西方主要发达国家的服务业就业人口也占到就业总人口的 70%多,而且还在呈现不断上升的趋势。在“服务经济”的时代背景下,越来越多的企业认识到,顾客是企业生存的基础,而市场竞争的本质在于企业间对顾客的争夺。无数企业的兴衰无不印证这一真理:“只有将企业的经营目标和顾客的需求和期望有机结合起来,企业才能生存;只有重视顾客利益、为顾客创造价值,企业才会有旺盛的生命力”。事实上,绝大多数优秀企业都是将顾客满意度作为其追求的经营目标,并以此制定经营战略。因为,在体现长期经营效益方面,“顾客满意度”比“市场占有率”更有优势。两者相较,“顾客满意度”可以更为深刻地揭示企业经营中存在的长期性、隐蔽性问题,如企业的管理文化、经营理念等。

三、“流失顾客”:被大多数企业忽视的利润增长点

为完成本文,我们针对教育培训业、生产制造业、

商品零售业和饮食服务行业等行业进行专门调研。经研究发现,我国大多数企业都将资金放在挖掘新的客户,而对现有客户不懂得维系,致使流失顾客量增加,且比例相差悬殊,顾此失彼,投入了高额成本,但产品市场占有率却始终提不上去。根据调查,每年平均每个公司会丢失 20%~40%原有的客户。并且,绝大多数被调研企业都没有对“流失顾客”采取足够的重视,更很少有企业从运营战略的高度来解决这一问题。

事实上,“减少流失顾客”的顾客维系战略可以帮助企业大大节约营销成本。根据美国顾客关系管理核心网络公司 CRMGuru 的调研得出,企业投向新顾客获取的资金为 40%,而投向现有顾客的维系资金仅为 22%，“面向老顾客的营业效率是面向新顾客的 5 倍”。其原因有二：首先,赢回流失顾客可以给企业带来可观的经济效益。例如,对一家汽车服务公司而言,一位客户第四年能产生的利润是该客户第一年所带来的利润的 3 倍以上,而当客户离去时,便将企业赚钱的机会一起带走了。其次,赢回流失顾客比寻找新顾客要节约成本。事实上,流失顾客对于企业来说是老顾客,其特性和信息企业都已经了解。因此,相比较来说,赢回流失顾客比寻找新顾客要节约成本——企业可以节省为寻找新的顾客所花费的开发费用,还节约了了解和评价新顾客的信誉情况所要花费劳力和时间成本。

第二节 企业运营模式理论

目前,许多学者提出从研究服务品质对顾客忠诚度

的影响入手，探究企业运营模式。例如，黄春生(2000)提出服务质量与顾客满意度正相关。汪纯孝(2001)指出，服务质量会直接影响顾客的购买意向。韩小芸(2003)对宾馆、医院、民航、银行、移动通信、美容院等六类服务性企业进行问卷调查，研究结果表明：服务质量对顾客的认知、情感忠诚度有直接的影响。白长虹(2005)揭示了服务质量对顾客忠诚度的影响过程。首先，企业通过改善服务会提高部分具有专属特征的顾客的满意水平。其次，这部分顾客满意水平的提高又会导致总体顾客满意度或总体服务质量的提高，继而使得顾客的购买倾向提高，如更强的重复购买意愿、增加使用量、良好的口碑宣传等。最后，购买倾向的提高又会导致忠诚行为，并最终带来盈利和财务绩效的提升。

一、企业运营模式概述

企业运营模式是企业竞争的最高形态，是决定企业经营成败的基础和根本性因素，其定义为：为实现客户价值最大化，把能使企业运行的内外各要素整合起来，形成一个完整的高效率的具有独特核心竞争力的运行系统，并通过最优实现形式满足客户需求、实现客户价值，同时使系统达成持续赢利目标的整体解决方案。从这一定义可以看出，运营模式中关键的几个要素为：“客户价值最大化”“整合”“高效”“持续盈利”“核心竞争力”“整体解决”等，通过把这些要素系统地整合在一起，达到一个持续盈利和实现客户价值最大化的目的。运营模式简单地说就是一个企业是通过什么方式赚钱的。它包含的内容非常广泛，与企业经营相关的任何方

面都可以纳入运营模式里面，包括盈利模式、融资模式、生产模式、管理模式、营销模式等。一家伟大的公司必定有独创性的运营模式，其他竞争对手难以模仿，管理学大师彼得德鲁克曾说过：“当今企业间的竞争，已经不是产品间竞争，最根本上是运营模式之争。以谷歌公司为例，通过提供免费的信息搜索、邮箱等服务，吸引大量用户的使用，在谷歌提供免费服务的当时，其竞争对手都是收费的。雅虎的邮箱不仅提供空间有限，而且一直收费，谷歌的出现颠覆了以往的消费模式，这种模式奠定了谷歌的成功。判断一个运营模式是否成功的标准也很简单——能否实现持续赢利。

（一）免费的运营模式理论

免费的运营模式其实早在 100 年前就已经出现了，当时的吉列公司将免费的刀架提供给消费者使用，然后通过卖刀片赚钱，因为刀架是免费提供，引得大量消费者蜂拥购买，但吉列公司的刀架只能使用吉列公司的刀片，有了刀架就要买刀片，而此时每片刀片的定价远远高于实际成本，这样刀架的损失通过刀片得以弥补，在消费者大量重复购买刀片的情况下，吉列公司轻松盈利就不是什么难事了。这种通过交叉补贴方式赚钱的例子在生活中还有很多，我们免费使用的打印机，是通过后面的墨盒收入弥补，公司免费得到咖啡机，在后面源源不断地购买咖啡包中把利润返还给了咖啡机公司，移动公司免费赠送手机通过后面多年的捆绑话费得以弥补等。随着互联网技术的发展与普及，我们将越来越多地发现，免费将不再是交叉补贴那么简单，在免费商品的

成本上进行转移，而是免费商品本身的成本已经非常低，直至趋近于零，我们看到被互联网技术覆盖到的领域都在逐步走向免费，这是因为在充分竞争的市场环境下，提供免费商品的边际成本正在趋近于零，商品价格将趋于边际成本，互联网行业的竞争非常充分，导致数字信息每一天的边际成本都在下降，免费已经成为互联网的主流形态，这种情况下，如何通过“免费”来实现盈利？看似互相矛盾，实则是网络时代企业面临的核心问题之一。很多公司看到的是免费模式对企业利润的冲击，对企业传统经营方式的挑战，而忽略了它的另一面，通过免费可以帮助企业带来大量的消费群体，这种数量大到足以使一种默默无闻的产品家喻户晓，像杀毒软件服务提供商 360，在其提出软件全部免费之前，其知名度并不高，通过免费这一行为，迅速获得大量电脑用户的安装使用，成为知名杀毒软件服务提供商。而一旦某一产品得到大量用户使用，这个时候赚钱就不是难事了，事实上，很多商业人士都希望将商品免费提供给消费者，但苦于制造成本无法实现，这种免费的经营策略只有基于互联网的平台才能得以实现。下面，我们以沪江网为例，具体分析这一运营模式理论。

互联网的发展促进了传统教育方式的变革。相对于传统的“面授教育”形式，网络教育具有“资源利用最大化”“学习行为自主化”“学习形式交互化”和“教学形式个性化”的优势。同时，据艾瑞市场研究报告，2011年中国网络教育市场整体规模达到 400 多亿元人民币。然而，目前我国的网络教育大多是作为传统“面授教育”

的补充而存在的，其盈利模式的构建和完善还没引起业内的充分关注。面对 400 多亿元的市场份额，国内大多数网络教育企业似乎还没有做好准备。另一方面，诞生于 2001 年的沪江网，通过创办提供免费学习资源的沪江语林网，到建立收取服务费的 B2C 交易平台、再到推出基于 Web 2.0 版社区的移动增值业务，并最终创设在线教育平台“沪江网校”。它的一系列举措，实现了“网站盈利模式”和“网校盈利”模式的有效结合。

策略一：免费提供高质量的数字原创内容，积累高访问量和注册数。

中国有句俗语“一招鲜、吃遍天”。沪江网的成功，首先在于它把握住中国互联网产业进入高速成长期的商业背景，并且采取了“将网络作为分销渠道来吸引习惯于通过网络和计算机学习的用户群体”这一有别于大多数传统教育培训机构的发展之路。特别地，在拓展企业业务的过程中，他们充分认识到，网络教育盈利的基础是积累高访问量和注册数。因此，2001 年上海互加文化传播有限公司（沪江网的创办方）创立其专属的英语学习网站——沪江语林网。依靠其在英语教育方面的资源优势，向用户提供免费的网络学习资源，达到积累高访问量和注册数的目的。经过两年的发展，2005 年沪江语林网的注册人数超过百万，成为同类网站中的佼佼者。同时，基于已经形成的高访问量和资源优势，互加文化与主要门户网站建立合作模式。2003 年沪江网正式上线，并与搜狐、新浪等主要门户网站达成英语教学专栏的合作协议。根据协议，沪江网为主要门户网站

的英语学习栏目提供教育资源，并且根据点击量收取相应的费用。通过战略合作，沪江网借助门户网站的巨大访问量，推广和扩大沪江网的影响力，迅速发展成为英语培训类的门户网站。

策略二：整合教育资源，建立“阶梯式”网站盈利模式。

沪江网的“阶梯式”盈利模式，就是充分挖掘“网络分销渠道”的盈利点，并且依据其与“网络资源”的关联程度，划分出盈利业务的“阶梯”，建立“网站盈利模式”。具体做法包括四个层级：①整合网络资源，提供 B2C 交易平台，通过收取服务费实现盈利；②基于沪江部落 Web 2.0 版互动社区，开发彩信业务和 WAP 网站，催生移动增值业务；③凭借门户网站优势，提供教育机构目录链接，形成链接盈利业务；④为达到有效维系网络访问量的目的，沪江网开设沪江小 Q 问答系统，建立咨询类盈利业务。

第一、整合教育资源，建立 B2C 交易平台。

沪江网借助网络平台，建立针对交易双方收取一定交易费用的 B2C 交易费用模式。在这种模式中，沪江网并不销售相关产品，只是提供一个交易平台和相关服务，并根据流量或者交易的价格收取一定数额的服务费。其提供服务的方式，包括在线浏览和提供下载服务两种。B2C 模式开始于 2003 年。这一年，沪江网实现新版正式上线。在新版中，沪江英语推出“内容合作”项目（沪江网将 B2C 模式中的卖方称为“合作者”）。在这一项目中，潜在的合作者，可以通过两种方式和沪江

建立合作关系。一方面，合作者可以借沪江网络平台，开通沪江部落，通过身份认证后，即可与学员互动并运营自己的专属部落。如果学员从合作者的部落中购买相关的教育产品及关联产品，沪江将向合作者收取服务费。另一方面，合作者可以基于网校平台，录制并上传相关课程，学员选择课程并付费后，沪江网再向合作者收取一定的费用。特别指出的是，B2C 模式中沪江网不拥有数字内容的版权，而是由合作者对内容的原创性与质量负责。这样，沪江网可以免除知识产权方面的法律风险。

第二、推出沪江部落 Web 2.0 版社区，催生移动增值业务。

将业务的开发与互联网技术紧密结合，是沪江网网站盈利模式的显著特点。2005 年沪江网在 B2C 模式的基础上，率先推出共建型学习社区——沪江部落 Web 2.0 版社区。相较于传统的 1.0 社区，新版社区的用户使用模式从单纯的“读”发展为“写”；社区用户的角色从被动接收互联网信息的“听众”，转变为互联网信息的主动创造者。充分体现“互动性”和“参与性”的共建型社区，极大地激发了网络用户的参与度。特别地，随着互联网的移动接入条件越来越成熟，充分满足网络互动性的沪江部落 Web 2.0 版社区为移动增值模式提供了更加易用、有效的内容服务模式，从而催生移动增值业务。基于这个社区平台，沪江网开发了多媒体彩信和手机上网的教育性质的 WAP 网站，吸引有意愿学习英语等语种的手机用户进入社区进行互动，进而与移动运营