

透析中国玩具“单边责任”现象 ——企业该如何应对法律风险（一）

理想状态下，律师与企业家是一种相互依存的双赢关系。但事实上，两者的配合离理想状态还有相当大的距离，由此导致企业遭遇法律风险的概率大为提高。中国玩具业所遭遇的外商退货风波，从另一侧面将企业法律风险的后果昭示于众

文/吴江水

吴江水，浙江天册律师事务所高级律师，中华全国律协经济专业委员会委员，浙江大学企业管理硕士。主要从事非诉讼法律事务，致力于企业法律风险防范体系、合同应用及管理、法律语言等研究。曾出版《完美的合同》等专业书籍

2007年8月2日，全球最大的玩具生产商美泰宣布对产自中国的玩具予以召回。8月9日，国家质检总局对代工企业做出暂停产品出口的处罚。8月11日，中国的一位代工企业负责人在工厂仓库内自缢。9月5日，美泰对外宣布召回67.5万件由中国生产的芭比玩具，因为玩具中某些涂料可能存在含铅量超标问题。虽然该公司全球业务副总裁于9月21日飞赴中国表示召回的玩具绝大部分缺陷系美方设计原因而非中国制造商原因，但中国代工企业的困境却在这一风波中浮出水面。

跨国公司：挥舞单边责任大棒

被“妖魔化”了的中国制造，究竟在整个价值链中充当了什么样的角色、在“名”有所失的同时，在“利”上是否有丰厚的回报呢？答案是否定的。

按照某些跨国公司的做法，在向国内代工企业下达订单的同时，往往附带一些条件，比如：如果中国的代工企业无法按时交货，必须按照产品在欧美的售价赔偿巨额违约金；如果产品质量出现问题，代工企业必须全部召回；订单不可转包，必须采用具体指定的原料；离开中国口岸前的所有费用由代工企业承担。甚至某些订单项下的产品并非买断而是双方“合作”，如果销量不佳则代工企业还要承担损失。

总而言之，大量订单约定的是“单边责任”，几乎所有损失均由代工企业承担，而盈利则归国际采购商。即便是外方的产品设计存在问题，也往往可以从代工流程中找到借口，从而将责任归于代工企业。

专家 VS 业余

无论是从产品责任法角度还是从合同法角度，跨国公司的要求并无法律上的障碍，甚至非常合乎法理。例如：产品责任最终由制造者承担、制造商承担逾期交货及产品质量责任、制造商赔偿另一方因违约而造成的可得利益损失、订单未经同意不得转让，如此等等。

虽然没有第一手资料，但仅从上述这些片言只语，以及短期订单长期口头承诺等做法中也可以看出，这些条款及操作模式完全符合一般的法律风险管理理念，显然是出自专业人士之手。

这些跨国公司的采购流程及合同条款虽然并非无懈可击，但也难以找出其致命的漏洞。在这种力量差距悬殊的不对称博弈中，跨国公司在挥动订单的同时，也举起了由专家们设计的防范法律风险的盾牌，可以想见势单力薄又缺乏法律风险防护的国内代工企业会显得多么无奈。同时，也不得不佩服跨国公司在法律风险转嫁方面，虽然无情但也确实到位。

无论是无奈还是无意，国内企业的底细在跨国公司的考察阶段已经被摸得一清二楚，甚至外商对于中国的原材料情况、技术及管理水平、同类企业的产能、制造成本等情况比某些管理部门还要清楚。再加上同质化企业间白热化的价格竞争，使得外商在采购时会轻而易举地报出一个令代工企业食之无味、弃之可惜的“鸡肋价”，而且还要附加诸多无机可乘的详细合同条款。当代工企业在交易中处于“单向透明”状态时，已经注定了其被动的地位。

法律不同情弱者

在一般情况下，法律并不考虑各方在交易中盈利多少或是否盈利，而是考虑达成的合作意向只要不违法就必须全面履行，包括各类争议解决方面的约定。

在跨国公司的“单边责任”合同及低利润率的双重挤压下，代工企业被置于非常狭窄的生存空间中。由于利润微薄，在整个生产的过程中，代工企业必须从所有环节中挤榨成本，往往导致产业链上游企业的微利以及劳动用工环境的恶化。微薄的利润还会造成在风险控制方面的投入不足，并必然导致企业抵御风险的能力不足，一旦脆弱的平衡被打破，代工企业往往只能以倒闭的方式告终，并因此而拖累整个产业链上游企业受到一连串的损失。

以代工企业逾期交货为例，代工企业生产玩具的成本仅为美国市场售价的 $1/7$ 或 $1/10$ ，而利润率不足 7% ，但逾期交货要按美国市场的售价作为违约赔偿。假设成本为美国市场售价的 $1/8$ 而且等于代工企业卖给跨国公司的售价、利润率为 6% ，这意味着只要一件产品逾期交付，就要赔上 133 件产品的利润，难怪代工企业一旦无法按时交货，就会马上面临巨额亏损。如果按报道所述，即便没有发生消费者的质量投诉也几乎每次都被扣除 3% 到 5% 的货款，则代工企业几乎是每单都在“义务劳动”，其收益根本不足以维持其运营成本，甚至需要靠拖欠供应商的应付款来维持运转。

或许这些代工企业“铤而走险”接下这类“单边责任”的订单也是出于无奈。但从法律风险控制的角度来看，在决定冒险之前应当衡量各种风险后果是否能够控制或能够承受。

面对生存的压力，微薄的利润既不能为企业提供足够的积累，也迫使企业为了营利或者仅仅为了生存而违反“单边责任”订单中的限制。而这些出自法律专家之手的订单本来就没有给代工企业留下什么余地，无论是代工企业的违法或违约都要承担极为高昂的成本。

即便是那些管理规范、品质保证的代工企业，其“突出重围”的概率也是如此之低，以至于接单生产有如在刀尖上跳舞，任何一个小的闪失就有可能使企业毁于一旦。即便生存下来，可以说更多的是依靠运气而不仅仅是由于其规模或管理，甚至是部分依靠了对上游供应商利润的挤占、对员工福利的挤榨。

风险并非不可避免

面对这些占尽利益又转移了风险的单边责任条款，只要是处于同质化竞争状态，国内的代工企业就很难成为跨国公司的对手，不加防范则更是如此。

在具体的交易中，一方的议价能力决定了他在交易中的法律风险防范程度，天平总是向交易中的强势一方倾斜，而跨国公司则更是将这种优势发挥得淋漓尽致。但这种强势并不仅仅取决于经济实力，只要在议价能力要素中具有独到的优势而且这一优势是无可替代的，就会在交易中处于强势地位。

曾有一家规模很小的医疗设备生产企业，面对跨国公司长达一百多页的合同，以自己独有的技术、服务及价格优势，成功地迫使跨国公司做出让步，以自己的合同文本及交易条件取而代之，因为那家跨国公司别无选择。

单边责任条款是法律风险控制中比较极端的例子，这种现象的背后是交易中的一方处于绝对的强势而另一方处于绝对的劣势。企业家们对于单边责任条款的后果不可能一无所知，而当一个企业不得不接受此类条款时，法律风险控制虽然可以有所作为但作用已经极为有限。因为弱势的企业只能选择全盘接受或是全盘放弃，而无权选择变更条款。企业需要大，但大不等于强。企业在各类交易中越是处于强势，其法律风险控制越容易系统化、全面化，单边责任条款就是对此最为有力的局部证明。

当企业发展到一定程度之后，法律风险控制是企业发展的助推器。而处于强势地位却无视法律风险控制，则是对于自身资源的无端浪费。

评论

用“零缺陷”管理理念思考

文/吴江水

当下，许多企业家对于环伺企业左右的法律风险浑然不觉，甚至认为，没有诉讼就无需律师。

问问企业家可否回答出下列问题：法律风险到底是什么？如何去理解法律规范体系的精髓？如何系统地解决企业的根本问题？如何以最小的投入实现风险收益的最大化？企业内外部律师如何配合？

作为一个现代企业家，如果不清楚这些问题，就会在其风险防范体系上留下一块严重影响防范效果的“短板”。

法律既是一种约束，也是一种价值巨大而又免费提供的资源。律师的作用，就是帮助企业去充分开发、利用这种资源，实现企业风险的最小化和企业利益的最大化。这才是企业与律师合作的最高境界，而法律风险控制则是这种境界的最好体现。

企业家用企业产品质量零缺陷管理的理念思考法律风险控制，所有与法律有关的工作从一开始就要做得准确无误，而不是依靠事后的诉讼来进行补救或纠正，这才是企业健康成长之路。

版权所有 © SGLA 2008。

此出版物仅供阁下参考和兴趣阅读之用，无意作为完整全面的信息，并不构成亦不应予以依赖为法律意见。请根据自身情况寻求专门咨询。