

企业社会营销中消费者权益的保护

廖永威

(华东政法大学 商法研究中心, 上海 200042)

摘要:近年,越来越多企业希望通过企业社会营销推广其社会责任表现,从而改善其企业声誉,吸引更多的消费者。然而,由于有许多企业社会营销中的宣传信息与商品或服务无关,故现行法律对企业社会营销中引人误解的信息显得无能为力。分析相关案例和权衡正反双方观点,将与商品和服务无关的企业相关活动列为宣传法定范围是合理的。这会给社会带来一些正面效应。

关键词:消费者保护; 社会责任; 企业社会营销。

中图分类号: DF529

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2010)02-0087-04

一、企业社会营销概述与问题提出

有研究发现,商品或服务价格与其质量之间的相关度很低^[1-2],商品或服务价格本身不能够准确地反映其质量。与此同时,越来越多的证据表明,消费者期望其所购买的不仅仅是具有高质量的商品而且是一家“优质的公司”^[3],以及其社会责任表现^[4-5]。

一位记者在参观了百事可乐在内蒙古沙漠土豆基地后便认为,看过百事在沙漠种土豆,就不觉得百事的薯片那么贵了。通过改造沙漠来种土豆多不容易呀!^[6]这位记者的感想充分反映了现代企业社会责任消费者的一般心态:即便这些商品比一般商品贵,但只要企业履行了社会责任,这也是值得的。事实上,商品的价格往往已经无形地包含了企业承担的社会责任^①。这种近来才普及的消费模式^②引发了企业社会营销(Corporate societal marketing)出现^③。虽然企业社会营销的种类繁多且带有一定的社会福利色彩,但其或多或少具有某些经济目的^④。一般而言,企业希望通过这种营销方式推广其社会责任表现,从而改善其企业声誉,吸引更多的消费者,甚至以一

个更高的价钱出售它们所提供的商品或者服务。须强调企业社会营销与传统营销方式的不同之处在于前者较强调企业自身的推广,而后者则更强调商品或服务的推广。面对这种新兴的营销方式,我国现有的法律是否已充分考虑到该方式下消费者相关权益的保护呢?若企业在与商品或服务无关的企业社会营销中传播带有欺骗性或误导性的信息,那购买其商品或服务的消费者可否向法院提起诉讼呢?以下拟先借 Kasky v. Nike Inc 案^④(以下简称 Kasky 案)深入讨论消费者在企业社会营销中的权益保障问题,然后探讨我国法律在规制企业社会营销方面之不足,并在最后尝试通过构建消费者外部促进法律机制鼓励和约束企业履行社会责任,保护消费者权益。

二、Kasky v. Nike 案

(一)背景

事件缘于在 1996 年 10 月播出的 CBS 电视新闻节目《48 小时》及在随后由各传媒相继发表的新闻文章。它们披露,生产 Nike 产品的中国、印尼和越

收稿日期: 2009-10-31

作者简介: 廖永威(1977—),男,香港人,兼职研究员,法学博士。E-mail: supercliff9001@hotmail.com.

①在一次研究中,研究员发现,许多消费者愿意付出额外的金钱,购买具备某些企业社会责任特称的企业所提供的运动鞋和肥皂。See Pat Auger, Paul Burke, Timonth M Devinney, Jordan J Louviere. What will consumers pay for social product features?[J]. Journal of Business Ethics, 2003, 42(3): 294-298. 我国也有学者就企业社会责任对消费产品的溢价影响进行研究,并发现不同的消费者群对履行了基本层或高级层社会责任的企业的产品都有不同的可接受溢价范围。参见常亚平,阎俊,方琪. 企业社会责任行为、产品价格对消费者购买意愿的影响研究[J]. 管理学报, 2008(1).

②这种消费一般被称为企业社会责任消费。与其相近的概念有责任消费。但企业社会责任消费与责任消费不同,后者的覆盖面比前者广。责任消费指出,消费者在考虑自身需要的同时还应考虑由其消费行为所产生的外部性问题。责任消费除了推动企业履行社会责任以外还鼓励消费者积极消除其消费行为所直接引起的社会问题,例如,消费者在喝酒时应考虑酒后驾驶、醉酒闹事等可能由其消费行为直接引起的社会问题。

③企业社会责任经常被学者们认为只是销售手段而已,如 Rutherford Smith 认为,“公司社会责任的含义模糊不清,它只不过是一种宣传工具而已,这个概念从来没能准确确定公司的行为标准,它只不过是公司、政府和消费者团体互相斗争的工具而已”。转引自罗培新. 我国公司社会责任的司法裁判困境及若干解决思路[J]. 法学, 2007(12): 67. 关于企业社会责任被仅仅视为销售手段的叙述,参见 Doreen McBarnet. Introduction [C]//in the New Corporate Accountability- Corporate Social Responsibility and the Law, United Kingdom: Cambridge University Press, 2007: 26-31.

④Kasky v. Nike Inc, 45 P 3d 243(Cal. 2002); Nike Inc. v. Kasky, 123 S. Ct 2554(2003).

南工人“并未获得当地的最低工资保障;被强迫加班;被允许和被鼓励违反当地法律法规的规定超时加班;遭受肉体上、言语上的惩罚和性虐待;暴露于有毒化学物品、噪音、高温以及粉尘当中,但却未能如当地的职业健康与安全法规的相关要求获得足够的安全装备。”^①

针对上述外界的指责,Nike通过公共关系活动为自己的生产经营提出辩护,并称其在保障自己承包商的工人工资及福利待遇方面已经尽了最大的努力。这些公共关系宣传活动包括新闻报道,致信各家报纸,Nike网站公告,以及写给学校校长、运动主任和青年会会长的信^②。

(二)诉讼过程及结果

原告 Kasky 在 1998 年代表加州居民向加州法院提起代表诉讼,认为基于疏忽,被告 Nike 在公共关系活动中提供了虚假和误导性陈述,其已违反了加州的《不正当竞争法》^③和《虚假广告法》^④的规定,故应对此承担法律责任,要求禁令救济及相关诉讼费用的赔偿。^⑤然而,被告 Nike 在诉讼中坚持它在公共关系活动中做出的回应只是政治言论并不涉及商业因素,故受宪法第一条修正案^⑥的保护,而不受《不正当竞争法》和《虚假广告法》所限制。就 Nike 的辩词,加州的一审和二审法院均予以支持。但是,加州最高法院却最终提出驳回重审的要求,并认为 Nike 在公共关系活动中所做出的回应具有营利性,属于商业言论,为了防止消费者遭受欺诈,这些言论应被规制^⑦。事实上,加州最高法院的判决实质上已将宣传内容的法定范围从有关商品或服务的信息扩展至与商品或服务无关的企业社会责任营销活动中。企业必须确保它们在社会营销活动中提供的信息没有误导或欺骗成分,否则这些营销宣传行为将被视为欺骗、误导消费者的手段。

由于 Nike 不服加州最高法院的判决,故其在 2003 年向美国最高法院提出上诉,希望借此澄清关于“商业言论”的定义。然而,美国最高法院最终以 6 比 3 决定驳回 Nike 的申请^⑧,并要求加州法院就该商业言论是否有误导成分等问题继续进行审理。

在 2003 年 9 月,诉讼未经加州法院继续审理而结束,被告 Nike 最终与原告 Kasky 进行庭外和解,并承诺捐出 150 万美元用以改善国际的劳工人权状

况^⑨。

尽管案件已经伴随着庭外和解而告一段落,但相关的争论并未因此而停止。许多观点认为,加州最高法院的判决并不恰当,其给社会带来许多不良影响,把公共关系活动中的公开声明视为商业言论或许对促进企业社会责任来说并无任何帮助,甚至于会适得其反^⑩。

三、把与商品和服务无关的企业信息列为宣传法定范围的疑虑

(一)降低企业公布其社会责任表现状况的热情

把公共关系活动中的公开声明视为商业言论将导致许多企业不敢主动向公众公布其社会责任表现。据相关报道,在 2001-2002 年期间,公布企业社会责任报告的企业数量减少了超过 20%^⑪。由于企业害怕给起诉,以及规避诉讼危机,故它们一般不愿意贸然向公众公布其企业社会责任表现。在 Kasky 案以后,即使像 Nike 这些拥有足够财力物力能确保信息准确的企业,也曾有几年未有向公众发表其企业社会责任年报。此外,这种“冷冻效应”并不局限于美国本土,还扩展至欧洲国家。这是因为《不正当竞争法》和《虚假广告法》适用的是加州居民,所有在加州经营的或在加州进行宣传活动的欧洲企业均有被起诉的危机。许多欧洲较保守的企业因此采取一种消极的态度,使用“沉默”作为对加州最高法院判决的回应。^⑫在这种情况下,公众难以获得企业的一些基本信息,也难以对企业活动进行监督,这将更谈不上企业社会责任消费的推广。

(二)增加企业的经营成本

在 Kasky 案以后,宣传内容的法定范围被扩大,从传统的有关商品或服务的信息延伸至与商品或服务无关的企业社会责任营销活动中,这种保护范围的扩张将毫无疑问导致诉讼的激增,企业经营成本也因此而增加。况且,在这些诉讼当中亦难以避免夹杂了一些“敌意诉讼”,即便一些企业未有过错,但仍须承担在诉讼中一些负面新闻所衍生的经营成本^⑬。另外,企业为了确保它们提供的信息准确无误,它们必然花费更多的资源于增加其信息可靠度上,尤其当里面有许多信息(如其供应商的劳工待遇状况)不属于企业自身的控制范围之内。这不但增加

①Kasky v. Nike Inc, 45 P 3d 243(Cal. 2002): 248.

②Kasky v. Nike Inc, 45 P 3d 243(Cal. 2002): 248.

③Cal. Bus. & Prof. Code § 17200.

④Cal. Bus. & Prof. Code § 17500.

⑤See Kasky v. Nike Inc, 45 P 3d 243(Cal. 2002): 247.

⑥《美利坚合众国宪法》第一条修正案规定:“国会不得制定关于下列事项的法律:确立国教或禁止宗教自由;掠夺言论自由或出版自由;掠夺人民和平集会和向政府请愿申冤的权利。”

⑦See Kasky v. Nike Inc, 45 P 3d 243(Cal. 2002): 262.

⑧See Nike Inc. v. Kasky, 123 S. Ct 2554(2003): 2554.

了企业的经营成本,还可能反而大大降低了企业履行社会责任的能力。事实上,企业可以通过把这些“额外”成本转投放到客户服务、产品改进和折扣优惠上,回赠至消费者手中。把宣传内容的法定范围扩张,损失的不单单是企业,还可能最终包括了消费者,以至其他的利益相关者。

(三)企业不能在同一平台上对他人的指责进行申辩及讨论

由于公众对企业的社会责任表现的指责受“言论自由”所保护,故即便公众在提出指责时存有过失往往也可以被豁免。然而,企业针对他人批评所做出的辩护却受商法所限制。企业可能因为在提出辩护时存有过失而被追究责任。这对企业来说,这实有失公平,并使其无法在同一平台上就他人的指责进行辩护及讨论^①。

现代重要法律的制定一般需要经过“公开咨询程序”,让国家接受社会各界对法律草案的意见。然而,若把宣传内容的法定范围扩大,则将导致企业无法站在同一平台上与外间进行讨论。除非以非公开的方式或不以其自身情况为依据来提出,否则企业的意见将被视为广告。在这种情况下,由于企业难以充分向公众表达其意见,故最终通过的法律或许无法完全体现企业们的自身利益,阻碍了企业与社会和谐发展。

四、把与商品和服务无关的企业信息列为宣传法定范围的合理性

虽然有观点认为把与商品或服务无关的企业社会责任营销活动视为商业宣传会带来“冷冻”效应^②,使更少的企业主动地披露它们的社会责任信息,但是相信这只是短期现象。企业只要适应这个新的法律环境以后,必然会重新向公众提供这些信息。Nike 便是一个很好的例子,尽管 Nike 在 Kasky 案后曾一度停止发表其企业社会责任年报,但却在 2005 年时再度发表,并开张名义地道:“在过去 3 年,基于 Kasky 案,我们在企业责任方面保持着沉默。所以,我们现用这份报告给予追赶以及给出一个更为完整的情景。”^③这充分引证了 Kennard 法官的主张:“由于 Nike 提出这些言论的目的是为了保持销售量和营利水平,故这些旨在防止虚假和……误导言论的法律不可能制止 Nike 如实地发言。”^④总之,只要企业社会责任营销能给企业带来利润,企业便不会放弃提供企业社会责任信息。况且社会

不应只追求信息的数量,还应同时重视信息的质量。在 Kasky 案后,Nike 的报告有着很明显的改变,其更主动地披露其承包商的不合规情况。就透明度而言,报告的内容明显有很大的进步,相信这才是消费者甚至社会所真正期待的。让企业不受法律约束地发表公共言论并不是鼓励企业披露社会责任信息的唯一方法,社会可以通过引导消费者参与企业社会责任消费促使企业更多地披露这些信息。如何保护消费者在企业社会营销中的利益,才是鼓励企业公布其社会责任表现的最佳办法。

此外,由于没有特定范围的企业社会责任信息,故企业能够按自己能力去披露不同程度的信息。现代企业有充分的能力平衡从中衍生的成本与收益。担心成本上涨增加企业负担可能只是过分忧虑而已,况且在 Kasky 案后亦未见大规模相同类型的诉讼的出现。就算诉讼给企业带来成本,但若企业已尽其义务提供无误导性的信息,那它则最终可以获得胜诉。这反而增强了消费者对其日后公布信息的信心。

综上,权衡利弊,将与商品和服务无关的企业相关活动列为宣传法定范围是合理的,且会给社会带来一些正面效应。然而,我国法律在这方面却存有不足,需要进一步的完善。

五、我国法律规制企业社会营销之不足及其完善

(一)《消费者权益保护法》的有关规定及其存在的不足

《消费者权益保护法》第 19 条规定,“经营者应当向消费者提供有关商品或者服务的真实信息,不得作引人误解的虚假宣传。经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问,应当作为真实、明确的答复。”根据该条的规定,经营者负有向消费者提供有关其商品或者服务的真实信息的义务。然而,现代的企业社会营销一般旨在推广某些社会责任履行行为,如在生产经营时禁止使用童工、积极参与慈善活动等,其许多的内容与商品或服务本身无充分的关系,所以尽管企业在这方面提供虚假或误导信息,消费者仍难以通过《消费者权益保护法》提起诉讼。也就是说,消费者受到与商品或服务无关的企业社会营销所吸引而做出的消费决定并不受《消费者权益保护法》所保护。

^①Baxter 法官在 Kasky 案中提出,宪法“第一条修正案应确保争辩双方在讨论公共事务时都可以自由发言,而不是在司法上让其中一方有利。”Kasky v. Nike Inc, 45 P 3d 243(Cal. 2002):267.

^②Brown 法官在 Kasky 案中便持该观点。

^③Kasky v. Nike Inc, 45 P 3d 243(Cal. 2002):258.

此外,即使消费者对由企业提供的、与企业社会责任有关的信息存有疑问并提出质询,只要该信息不牵涉及商品或服务本身,企业便无法定的义务向消费者做出真实、明确的答复。企业是否对此向消费者做出回复完全取决于企业的意愿。违反这种道德的义务,只有负上道德的责任而已。

(二)《广告法》的有关规定及其存在的不足

《广告法》第二条第二款规定:“本法所称广告,是指商品经营者或者服务提供者承担费用,通过一定媒介和形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者所提供的服务的商业广告。”言下之意,若企业社会营销没有直接或间接地介绍自己所推销的商品或者所提供的服务,那它便不受广告法所规制。例如,为了改善企业形象,企业通过传媒向公众介绍其慈善捐助行为,但由于该信息传播活动未有介绍其自己所推销的商品或者服务,故不受广告法所规制。即使这种改善企业形象的行为无疑增加了消费者对该企业的忠诚度,但消费者在法律上也不会因此得到任何形式的保护。

(三)《不正当竞争法》的有关规定及其存在的不足

《不正当竞争法》第九条规定:“经营者不得利

用广告或者其他方法,对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。广告经营者不得在明知或者应知的情况下,代理、设计、制作、发布虚假广告。”虽然该条在广告以外列出了“其他方法”,但与《消费者权益保护法》和《广告法》相似,其宣传的标的也以商品为限,即超出商品以外的宣传不被《不正当竞争法》所调整。就算经营者通过误导、不实的企业社会营销手段争取客户,只要其内容与商品无关,竞争对手仍难以依据《不正当竞争法》制止这样的宣传行为。

(四)上述法律的不足的完善方案

鉴于此,为了保护消费者在企业社会营销中的权益,以及启动消费者促进企业社会责任的外部法律机制,建议修改《消费者权益保护法》、《不正当竞争法》等相关法律法规,把宣传内容的法定范围从有关商品或服务的信息扩展至“有关经营者直接或间接组织或管理的活动的信息”,要求企业对其发表的、与其自身及其它相关企业活动有关的信息不存有引人误解成份负有一定的注意义务。不管企业及其它相关企业的活动是否具营利性,只要发布信息行为本身具有营利性,便应受《消费者权益保护法》、《反不正当竞争法》等相关法律法规所调整。

参考文献:

- [1] Brian T Ratchford, Jagdish Agrawal, Pamela E Grimm, Narasimham Srinivasan. Toward understanding the measurement of market efficiency [J]. Journal of Public Policy and Marketing, 1996, 15(2): 167-184.
- [2] Brian T Ratchford, Pola B Gupta. On the interpretation of price-quality relations [J]. Journal of Consumer Policy, 1990, 13(4): 289-411.
- [3] Heiner Imkamp. Do better companies provide better products [C]// Politics, Products, and Markets: Exploring Political Consumerism Past and Present. New Jersey: Transaction Publisher, 2004: 217.
- [4] Kamal Manaktola, Vinnie Jauhari. Exploring consumer attitude and behavior towards green practices in the lodging industry in India [J]. International Journal of Contemporary Hospitality Management, 2007, 19 (5), 2007: 364-377.
- [5] Jason Sumner, Rowan Wilson, Kieron Shaw. The rise of responsibility - what are the real returns? [J]. Corporate Responsibility Management, 2004, 1 (1): 19.
- [6] 殷格非. 呼唤责任消费 [J]. WTO 经济导刊, 2006, (9): 82.
- [7] Minette E Drumwright, Patrick E Murphy. Corporate societal marketing, in handbook of marketing and society [C]// California: Sage Publications, Inc., 2001: 163-176.
- [8] Michele Sutton. Between a rock and a judicial hard place: corporate social responsibility reporting and potential legal liability under kasky v. nike [J]. UMKC Law Review, 2004, 72 (4): 1 175.
- [9] Vicki McIntyre. Note: nike v. kasky: leaving corporate america speechless [J]. William Mitchell Law Review, 2004, 30: 1 562-1 565.
- [10] Kathy H. Cripps. When it comes to letting companies speak, court should “just do it” [N]. Augusta Chron, 2003-05-05(5).
- [11] Halina Ward. Legal issues in corporate citizenship - prepare for the Swedish partnership for global responsibility [M]. United Kingdom: International Institute for Environment and Development, 2003: 28.
- [12] Michele Sutton. Between a rock and a judicial hard place: corporate social responsibility reporting and potential legal liability under kasky v. nike [J]. UMKC Law Review, 2004, 72 (4): 1 177.
- [13] Nike Inc. Corporate responsibility report for year 2004 [EB/OL]. (2004-7-23) [2009-09-15]. http://www.nike.com/nikebiz/gc/r/fy04/docs/FY04_Nike_CR_report_full.pdf.

(下转第 101 页)

国大部分民众,包括大部分法官,对信托制度并不了解。在信托制度以及信托法理念被整个社会真正接受及理解之前,这样的规定不失为一种合适的权宜之计。但法院在信托变更中的权力不容忽略,尤

其是,如果今后的司法解释或立法修订,如果就私益信托的变更规定了“情事变更”的一般条款,则法院的权力更无法回避。

参考文献:

- [1] 能见善久. 现代信托法[M]. 日本:有斐阁,2004:239.
- [2] 王志诚. 信托之基本法理[M]. 台北:元照出版有限公司,2005:184.
- [3] Austin Wakeman Scott, William Franklin Fratcher. The law of trusts[M]. New York: Aspen & Business, 1997:337-340.
- [4] John H Langbein. The contractarian basis of the law of trusts[J]. The Yale Law Journal, 1995, 105:632.
- [5] Robert H Sitkoff. An agency costs theory of trust law[J]. Cornell Law Review, 2004, Vol. 89:660.
- [6] Ronald Chester. Modification and termination of trusts in the 21st century: the uniform trust code leads a quiet revolution[J]. Real Property Probate & Trust Journal, 2001:700.

Study on the Rule of Modification of Trusts in American Law

XIAO Bai-ling

(Law School, Peking University, Beijing100871)

Abstract: The key questions of the study on the rule of modification of trusts are: who, under which circumstances, have the right or power of modifying or terminating trusts. Under American law, after the creation of trusts, the settler, the beneficiary and the court have the right or power of modifying trusts under specific circumstances. However, the rule of modification of trusts changes from the tradition rule of the priority of the settler's intentions to the modern rule of considering the beneficiary's interests. China should learn something useful from this change to make our rule of modification of trusts perfect.

Key words: modification of trusts; termination of trusts; Material Purpose Rule; equitable deviation rule

[责任编辑:箫姚]

.....
(上接第 90 页)

Protection of Consumer Rights in Corporate Social Marketing

LIAO Yong-wei

(Research Center of Commercial Law, East China of Political Science and Law, Shanghai 20042)

Abstract: Recently, more and more corporations attempt to promote their social responsibility through the use of corporate societal marketing to increase their reputation and attract more consumers. However, due to the fact that much advertising information in corporate societal marketing is not related to its commodities or services, present legislation can do nothing to deal with misleading information in corporate societal marketing. As evinced by analysis of related legal cases and reviews of the pros and cons, it is reasonable that corporate activities unrelated to products and services should be included in the legal promotion scope. It can bring positive effects to the society.

Key words: consumer protection; social responsibility; corporate societal marketing

[责任编辑:箫姚]