

การกำหนดนิติสัมพันธ์ในการโฆษณาสินค้าและบริการ ผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์

กมลวรรณ อยู่วัฒน์^{1*}, ณธธร เอื้อการณ²

^{1,2} สาขาวิชานิติศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

Received: 15 July 2021

Revised: 19 February 2022

Accepted: 23 February 2022

บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีและหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการเกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายไทย (2) เพื่อศึกษาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และผลของการเกิดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ และ (3) เพื่อศึกษาเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับการกำหนดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายต่อไป ด้วยวิธีการดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ผลการศึกษาพบว่า ลักษณะความสัมพันธ์ของผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการกับผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ซึ่งรับทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการผ่านสื่อสังคมออนไลน์ทั้งตามกฎหมายไทย กฎหมายประเทศสวีเดนและกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในทางพาณิชย์ธุรกิจ นับแต่เวลาที่ทั้งสองฝ่ายแสดงเจตนาทำความตกลงร่วมกันตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา และเกิดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบในทางสัญญา โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่กำหนดถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ต่อผู้บริโภคโดยตรง รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติในลักษณะที่กำหนดให้ผู้ประกอบการสินค้าและบริการและผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์มีหน้าที่ต้องแสดงออกโดยเปิดเผยต่อสาธารณะถึงนิติสัมพันธ์ของตน และติดตามเพื่อควบคุมดูแล เช่น อย่างในประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ Federal Trade Commission (FTC) ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานควบคุมดูแล และเอาผิดในกรณีที่มีการนำเสนอข้อมูล โฆษณา หรือวิจารณ์สินค้าหรือบริการอันมีลักษณะที่เป็นการรับรองสินค้า โดยมีได้มีการเปิดเผยถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ให้ข้อมูลซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ มีข้อเสนอแนะให้มีการกำหนดมาตรการบังคับให้ผู้ประกอบการและผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ แสดงข้อความ ถ้อยคำหรือรายละเอียดอื่นใดที่เข้าใจได้อย่างชัดเจนและเปิดเผยเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของตนในขณะส่งสารไปยังผู้บริโภค และต้องควบคุมไม่ให้มีการใช้ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งควรจัดตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นมาทำหน้าที่ในการติดตามและตรวจสอบเกี่ยวกับการดำเนินการเป็นการเฉพาะ

คำสำคัญ : นิติสัมพันธ์ โฆษณา สินค้าและบริการ ผู้ทรงอิทธิพล สื่อสังคมออนไลน์

* ผู้ประสานงานหลัก; อีเมล: kamonwan.yo@ssru.ac.th

Establishing Legal Relations for Advertising Products and Services to Online Social Media Influencers

Kamonwan Yoowatta^{1,*}, Natasorn Auekarn²

^{1,2} Law Department, College of Politics and Governance, Suan Sunandha Rajabhat University

Received: 15 July 2021

Revised: 19 February 2022

Accepted: 23 February 2022

Abstract

This research aims to (1) study the history, concepts, theories and rules of law relating to creation of legal relations under Thai law, (2) study rights, duties and results of the legal relations between social media influencers and brands, and (3) to compare the establishment of legal relations under Thai law and foreign laws for the benefit of further legal development through conducting qualitative research. The results found that the relationship between the brands and social media influencers, who urged other people to use the brands' products or services through social media, under Thai, Swedish, and American laws; are legally binding agreements since the parties intend to enter into a contract. According to the doctrine of freedom of contract, this creates contractual rights and obligations between the parties. However, there is no specific provision establishing the legal liability of social media influencers for their misleading advertisements posts to the brand consumers. It has no specific statute requiring public disclosure of legal relations between social media influencers and brands' owners. Similar discussions took place in the United States of America, where it has the Federal Trade Commission (FTC) whose principal mission is to promote consumer protection. The FTC deal with those influencers who provide reviews and endorsements of products or services through social media without disclosing their commercial relationship to brands when promoting or endorsing products through social media. Therefore, this research suggests that there should be rules to ensure that brands' owners and social media influencers will deliver merely clear and legitimate messages, and disclose their legal relations to their consumers. Moreover, there is a need to prohibit any misleading marketing messages delivered to the consumers, so-called unfair practices; and to make certain that the messages they delivered do no harm to society. Also, government organizations should be set up to monitor and investigate this matter.

Keywords: Legal Relations, Advertising, Products and Services, Influencers, Social Media

* Corresponding Author; E-mail: kamonwan.yo@ssru.ac.th

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่เกิดขึ้น นำมาซึ่งความเปลี่ยนแปลงในสังคมอย่างรวดเร็ว วิธีการดำเนินชีวิตของคนในปัจจุบันจึงมีลักษณะแตกต่างจากในอดีตเป็นอย่างมาก มีการนำเอาเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้อำนวยความสะดวกในการสื่อสารเพื่อการรับรู้และตัดสินใจเพิ่มมากขึ้น ทำให้ผู้ให้บริการและผู้รับบริการสามารถติดต่อกันได้โดยง่าย ทั้งสามารถติดตามข่าวสาร ความเคลื่อนไหว และการประชาสัมพันธ์สินค้าและบริการได้อย่างรวดเร็วทันทั่วถึง โดยข้อมูลส่วนใหญ่จะมีการนำเสนอโดยผู้นำสื่อออนไลน์ ผ่านทางสื่อออนไลน์ (Social Media) ไม่ว่าจะเป็น Facebook, Youtube, Line, Instagram, Twitter แม้กระทั่งการสอดแทรกผ่านการพูดคุยในรายการบันเทิงต่างๆ โดยแขกรับเชิญร่วมกับพิธีกรผู้ดำเนินรายการ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในฐานะผู้นำทางความคิดที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าและบริการ

ในปัจจุบัน การนำเสนอเพื่อโปรโมท หรือรีวิวเกี่ยวกับสินค้าและบริการต่างๆ ผ่านสื่อออนไลน์มีด้วยกันหลายประการ ทั้งกรณีที่ผู้ดำเนินการซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ได้รับการว่าจ้างในการนำเสนอ โปรโมท หรือรีวิวสินค้าและบริการจากเจ้าของผลิตภัณฑ์ตามความตกลงโดยตรงหรือโดยปริยาย และกรณีที่ไม่ได้รับการว่าจ้างจากการดำเนินการแต่อาจได้รับสิ่งอื่นเป็นการตอบแทนตามจำนวนผู้ติดตามและหรือผู้เข้าชม ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยได้รับค่าตอบแทนจากการดำเนินการหรือไม่ก็ตาม ซึ่งท้ายที่สุดผู้ประกอบการก็จะเป็นผู้ได้รับประโยชน์ในทางธุรกิจทั้งในเรื่องของการตลาด การประชาสัมพันธ์ การเจาะกลุ่มลูกค้า ทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำแบรนด์ อิมเมจ (Brand Image) ของสินค้าและบริการได้ นำมาสู่การเพิ่มจำนวนการสั่งซื้อและยอดขายในที่สุด

อย่างไรก็ตาม พบว่าในปัจจุบัน การนำเสนอเพื่อโปรโมทหรือรีวิวสินค้าหรือบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์นั้น ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้รับสารจากการนำเสนอ โปรโมท หรือรีวิวสินค้าและบริการ มักไม่ทราบเกี่ยวกับข้อความจริงในความสัมพันธ์ระหว่างเป็นผู้มีอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์กับผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการที่จะสามารถสร้างความมั่นใจ และความน่าเชื่อถือของผู้บริโภคที่มีต่อผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญในการตัดสินใจซื้อหรือเข้ารับบริการตามคำเชิญชวน ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าสรรพคุณพิเศษตามคำชี้แนะของผู้มีอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ประเด็นนี้จึงกลายเป็นข้อคิดที่น่าสนใจว่า ความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นอย่างไร และในกรณีที่ขึ้นความสัมพันธ์ไม่ชัดเจน มีลักษณะซับซ้อนและคลุมเครืออยู่ในตัว ควรปล่อยให้เป็นการรับผิดชอบของผู้บริโภคที่จะต้องสืบเสาะเพื่อค้นหาความเกี่ยวข้องในทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบการกับผู้มีอิทธิพลทางสื่อออนไลน์เองหรือไม่อย่างไร

ในเรื่องนี้ หากพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศจะเห็นว่า ในประเทศสวีเดนและประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคไว้เป็นการเฉพาะ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ Federal Trade Commission (FTC) คอยทำหน้าที่เป็นหน่วยงานควบคุมดูแล และเอาผิดกับผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการด้วย หากว่าข้อมูลที่น่าเสนอ โปรโมท หรือรีวิวในสินค้าและบริการที่เกิดขึ้นนั้น มีลักษณะที่เป็นการมารับรองสินค้า โดยไม่ได้มีการเปิดเผยถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการและผู้ให้ข้อมูลซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ เพราะถือว่าการรับรองต่อสินค้าของผู้ทรงอิทธิพลนั้นมีความสำคัญต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าและบริการของผู้บริโภคเป็นอย่างมาก (Noypanya, 2020)

สำหรับประเทศไทยเอง แม้จะมีการใช้สื่อออนไลน์มาเป็นสื่อประชาสัมพันธ์ทางการตลาดเพื่อดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคให้ตัดสินใจซื้อสินค้าและบริการแต่ยังไม่ได้มีการให้ความสำคัญกับนิติสัมพันธ์ของบุคคลดังกล่าว ทั้งยังไม่มียกเว้นของกฎหมายที่จะนำมาใช้เป็นการเฉพาะเพื่อกำหนดความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการหลอกลวง ปกปิดหรือให้ข้อมูลอันเป็นเท็จต่อผู้บริโภค

จากปัญหาทางกฎหมายข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า การศึกษาเกี่ยวกับการก่อเกิดนิติสัมพันธ์และผลที่เกิดจากการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการและผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ซึ่งเป็นผู้นำทางความคิดมีความสำคัญเป็นอย่างมาก จึงควรมีการศึกษาเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายอันจะนำไปสู่การคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีและหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการเกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายไทย
2. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และผลของการเกิดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์
3. เพื่อศึกษาเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับการกำหนดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ขอบเขตของการวิจัย

ขอบเขตของการวิจัยครั้งนี้ มุ่งเน้นการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเกิดนิติสัมพันธ์ออนไลน์ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีและหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการเกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายไทย
2. ทำให้ทราบเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และผลของการเกิดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์
3. ทำให้ได้มาซึ่งแนวทางในการกำหนดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

แนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนิติสัมพันธ์ในการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ ผู้วิจัยได้ศึกษาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำการศึกษาโดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้ คือ

1. ความหมายของ “ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อออนไลน์”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ไม่ได้มีการให้ความหมายของคำว่า “ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อออนไลน์” ไว้โดยตรง แต่เมื่อแยกพิจารณาในแต่ละส่วนพบว่า คำว่า “อิทธิพล” หมายความว่า กำลังที่ยังผลให้สำเร็จ อำนาจซึ่งแฝงอยู่ในบุคคลหรือรัฐ ซึ่งสามารถบันดาลให้เป็นไปตามความประสงค์ อำนาจที่สามารถบันดาลให้

ผู้อื่นต้องคล้อยตามหรือทำตาม อำนาจที่สามารถบันดาลให้เป็นไปได้ต่างๆ เช่น อิทธิพลของดวงดาว อำนาจนอกเหนือหน้าที่ เช่น ใช้อิทธิพลบังคับให้ยอม ดังนั้น คำว่า “ผู้มีอิทธิพล” จึงหมายถึง ผู้ที่มีอำนาจที่สามารถบันดาลให้ผู้อื่นต้องคล้อยตามหรือทำตาม ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Influencer”

ส่วนคำว่า ทางสื่อออนไลน์ นั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ไม่ได้ให้ความหมายโดยเฉพาะไว้ แต่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทาง” ว่าหมายถึง ที่สำหรับเดินไปมา แนวหรือพื้นที่สำหรับใช้สัญจร เช่น ทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ ทางเดินรถ ทางเท้า ทางข้าม ทางร่วม ทางแยก ทางลาด ทางโค้ง ช่อง เช่น ทางประตู ทางหน้าต่าง โอกาส เช่น ไม่มีทางจะสำเร็จ แนว เช่น เดินทางใน วิธี กลยุทธ์ เช่น แก่ทาง รู้ทาง แพ้ทาง วิธีการ เช่น ส่งเงินทางธนาณัติ แลว แถบ ถิ่น เช่น เป็นคนทางไหน ฝ่าย ข้าง ส่วน (ในลักษณะที่แยกแนวกัน) เช่น ทางโจทก์ ทางจำเลย วิธีดำเนินงานโดยเฉพาะของเครื่องดนตรีแต่ละอย่าง เช่น ทางระนาดเอก ทางจะเข้ วิธีดำเนินงานของเพลงที่ประดิษฐ์ขึ้นโดยเฉพาะ เช่น ทางครุ ทางเดี่ยว ทางหมู่ และคำว่า “สื่อ” หมายถึง ติดต่อให้ถึงกัน เช่น สื่อความหมาย ชักนำให้รู้จักกัน ผู้หรือสิ่งที่ติดต่อให้ถึงกันหรือชักนำให้รู้จักกัน เช่น เขาใจจดหมายเป็นสื่อติดต่อกัน กุหลาบแดงเป็นสื่อของความรัก เรียกผู้ที่ทำหน้าที่ชักนำเพื่อให้ชายหญิงได้แต่งงานกัน ว่า พ่อสื่อ หรือ แม่สื่อ วัสดุต่างๆ ที่นำมาสร้างสรรค์งานศิลปกรรม ให้ความหมายตามแนวคิด ซึ่งศิลปินประสงค์แสดงออกเช่นนั้น เช่น สื่อผสม โดยไม่มีคำว่าออนไลน์ซึ่งเป็นคำทับศัพท์แต่อย่างใด

ขณะที่เว็บไซต์ smforedu ได้ให้ความหมายของคำว่า สื่อสังคมออนไลน์ว่า หมายถึง สื่อดิจิทัลที่เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติการทางสังคม (Social Tool) เพื่อใช้สื่อสารระหว่างกัน เครือข่ายทางสังคม (Social Network) ผ่านทางเว็บไซต์และโปรแกรมประยุกต์บนสื่อใดๆ ที่มีการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต โดยเน้นให้ผู้ใช้ทั้งที่เป็นผู้ส่งสารและผู้รับสารมีส่วนร่วม (Collaborative) อย่างสร้างสรรค์ ในการผลิตเนื้อหาขึ้นเอง (User-Generate Content: UGC) ในรูปของข้อมูล ภาพและเสียง (Smforedu, 2563) โดยเป็นผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อออนไลน์ หรือ Influencer ไม่จำเป็นต้องมีผู้ติดตามจำนวนหนึ่งหรือมีอาชีพใดอาชีพหนึ่งหรือได้รับเงินจากแบรนด์สินค้าเพื่อโฆษณา ก็ถูกมองเป็นผู้ทรงอิทธิพล (Onathan, 2021)

ดังนั้น จึงพอจะสรุปได้ว่า คำว่า “ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อออนไลน์” หมายถึง ผู้ที่ใช้สื่อสังคมออนไลน์เป็นช่องทางเพื่อชักจูงให้ผู้อื่นต้องคล้อยตามหรือทำตามสิ่งที่ต้องการนำเสนอ โดยเน้นการสื่อสารเชื่อมโยงผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

2. แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายไทย

ภายใต้แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงมีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนไว้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในความเท่าเทียมที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย สิทธิในชีวิตและร่างกาย ในการนับถือศาสนา การแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น รวมทั้งการประกอบอาชีพ ซึ่งตามมาตรา 40 ประชาชนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดการประกอบอาชีพจะกระทำได้แต่เฉพาะตามอำนาจกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกัน หรือขจัดการกีดกัน หรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา

โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการรับรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค ตามมาตรา 61 ขณะเดียวกันประชาชนในฐานะผู้บริโภคซึ่งได้รับความคุ้มครองนั้นมีสิทธิรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคเพื่อให้เกิดพลังในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคโดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐได้ ตามมาตรา 46 และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตาม (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (3) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (Consumer Protection Act, B.E. 1979, as amended (No. 2), B.E. 1998, Section 4)

3. แนวคิดเกี่ยวกับการเกิดนิติสัมพันธ์ตามข้อตกลงภายใต้สัญญา

ในการแสดงเจตนาเพื่อผูกนิติสัมพันธ์นั้น จะต้องคำนึงถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความรับผิดชอบในทางสัญญา (Pacta Sunt Servanda) เพื่อให้การแสดงเจตนาที่เกิดขึ้นอย่างเสรีนั้นเกิดความศักดิ์สิทธิ์ เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างคู่กรณี ซึ่งตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) เป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางหนี้ที่อยู่บนรากฐานของเจตนาบุคคลที่แสดงออกมาด้วยความสมัครใจภายใต้บริบทของกฎหมาย

การทำคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน ถือเป็นหลักการสำคัญในการเกิดสัญญาที่ได้รับการยอมรับ ตามระบบกฎหมายไทย เมื่อมีการแสดงเจตนาทำคำเสนอจนมีผลเป็นคำเสนอแล้วย่อมถอนไม่ได้ และมีผลผูกพันผู้ทำคำเสนอตามที่กฎหมายกำหนด และหากมีการทำคำสนองตามเวลาที่กำหนดหรือเวลาอันควรคาดหมายแล้ว สัญญาจะเกิดขึ้นและโดยหลักก็เป็นที่เข้าใจกันว่าเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ย่อมก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันทางกฎหมายตามมา (Sotipan, 2005) อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดแบบของสัญญาใดไว้เป็นการเฉพาะก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วย แต่โดยปกติธรรมดาสัญญาโดยทั่วไป สัญญาสามารถเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาด้วยวาจาหรือกิจการอย่างอื่นก็ได้ เช่น ตามสัญญาจ้างทำของ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 65/2563 การที่โจทก์จำเลยได้ประชุมและตกลงเกี่ยวกับเนื้อหาและรายละเอียดการจ้างแล้ว มีการแสดงออกชัดเจนตามพฤติการณ์ที่ปฏิบัติต่อกันว่ายินยอมให้โจทก์เข้าดำเนินงาน แม้ยังมีได้ลงนามในสัญญาจ้างให้เข้าจัดงาน ต่อมาโจทก์ได้มีการเข้าทำงานเบื้องต้นตามความจำเป็นของลักษณะสัมมนาและนิทรรศการไปแล้วบางส่วนเพื่อประโยชน์แก่จำเลยโดยตรง ดังนั้น แม้ต่อมาจำเลยมีการยกเลิกการจัดงาน ก็ไม่เป็นเหตุให้จำเลยหลุดพ้นความรับผิดชำระค่าจ้างในกรณีที่โจทก์ทำไปแล้วบางส่วนตามสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องทำเป็นหนังสือสัญญาต่อกัน ทั้งตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3194/2547 จำเลยทำสัญญาจ้างโจทก์ให้ทำการโฆษณาผลิตภัณฑ์สินค้าให้ เมื่อโฆษณาแล้วจำเลยตกลงจะชำระเงินค่าโฆษณาให้แก่โจทก์ สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่เรื่องโจทก์จำเลยมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กัน และจำเลยตกลงจะชำระราคา จึงไม่ใช่สัญญาซื้อขาย แต่เป็นเรื่องที่ตกลงจะทำการโฆษณาผลิตภัณฑ์สินค้าจนสำเร็จให้แก่จำเลยผู้ว่าจ้าง และตกลงจะชำระเงินค่าโฆษณาหรือสินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการทำงานที่ทำ ตามมาตรา 587

ในประเทศสวีเดน ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาจะเป็นจุดเริ่มต้นในเชิงพาณิชย์ ในทางปฏิบัติข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรยังคงเป็นมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับในเชิงพาณิชย์ แม้ว่าข้อตกลงด้วยวาจาจะชอบด้วยกฎหมายเหมือนกัน (The Swedish Arbitration Association, 2019) เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา คือ รากฐานที่สำคัญของสัญญาตามกฎหมายสวีเดน ดังนั้น ในกรณีที่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ามีการทำสัญญาหรือไม่ ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับฝ่ายที่กล่าวอ้างว่ามีการแสดงเจตนาทำความตกลงร่วมกัน และในทุกสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องจะถูกลำนำใช้เป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาว่ามีการเกิดขึ้นสัญญาหรือไม่ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และความหนักแน่นและตั้งใจของคู่สัญญาจะเป็นรากฐานสำคัญในการพิจารณา

4. แนวคิดทฤษฎีและหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และผลของการเกิดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์

สำหรับแนวคิดทฤษฎีและหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และผลของการเกิดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 หน้าที่ของผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์

การทำการตลาดด้วยวิธีการโฆษณาผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์มีมากขึ้นเรื่อยๆ ส่วนหนึ่งเพราะกระแสความนิยมของผู้บริโภคที่หันมาให้ความสนใจต่อสื่อออนไลน์มากขึ้น ด้วยเหตุที่ผู้บริโภคสามารถรับสารได้อย่างรวดเร็วและสามารถเข้าถึงได้โดยง่ายทุกกลุ่มอายุ ส่งผลให้จำนวนผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์มีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ด้วยเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ามากขึ้นในหลายปีที่ผ่านมามีบริษัทต่างๆ ในหลายประเทศทั่วโลกจึงต่างหันมาให้ความสนใจกับการทำการตลาดด้วยวิธีการโฆษณาผ่านสื่อออนไลน์ต่างๆ อาทิเช่น Facebook, Instagram, TikTok, Twitter และ YouTube กันมากขึ้น นอกเหนือจากการจ่ายเงินเพื่อแลกกับพื้นที่โฆษณาในหน้าแพลตฟอร์มซึ่งเป็นสื่อสังคมออนไลน์เหล่านี้โดยตรงแล้ว ปัจจุบันบริษัทต่างๆ ยังหันมาว่าจ้างผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ให้เป็นผู้ทำการโฆษณาสินค้าหรือบริการของตนด้วยวิธีการแชร์รูปภาพ วิดีโอ หรือข้อความผ่านแพลตฟอร์มต่างๆ เหล่านี้โดยช่องทางอินเทอร์เน็ตแทน หรือทำควบคู่ไปด้วยกัน (Lipschultz, 2020) เพื่อจูงใจให้ผู้บริโภคตัดสินใจใช้ หรือหันมาให้ความสนใจ หรือเชื่อถือในสินค้าและบริการของตน ทำให้เกิดกระแสการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ต่อการใช้ช่องทางออนไลน์เพื่อการสื่อสารต่อสังคม รวมถึงผลกระทบจากการขาดจริยธรรมในการใช้สื่อสังคมออนไลน์ของผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์เพื่อการหารายได้มากขึ้นเรื่อยๆ

มีหลายกรณีที่ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ขาดความระมัดระวัง หรือจงใจละเลยที่จะเปิดเผยอย่างถูกต้องเพียงพอถึงนิติสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ระหว่างตนกับผู้ประกอบการที่อยู่เบื้องหลังการโฆษณา อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะการเปิดเผยที่ไม่ถูกต้องเพียงพอจะเกิดขึ้นโดยจงใจหรือไม่ก็ตาม ก็ส่งผลถึงการตัดสินใจของผู้บริโภคในการเลือกใช้สินค้าหรือบริการนั้นๆ ไม่มากนักน้อยทั้งสิ้น ดังนั้น การทำให้แน่ใจว่ามีการเปิดเผยอย่างถูกต้องเพียงพอถึงนิติสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ระหว่างตัวผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์กับผู้ประกอบการที่อยู่เบื้องหลังการโฆษณาจึงถือเป็นหน้าที่สำคัญของทั้งตัวผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์เอง รวมถึงผู้ประกอบการดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้บริโภคที่อาจได้รับผลกระทบจากการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการเนื่องจากเชื่อถือในความความคิดเห็นหรือคำแนะนำของผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์นั้นๆ

ในเรื่องนี้ศาล Patent and Market Court of Appeal แห่งประเทศสวีเดนได้ให้ความเห็นไว้ในคดี *The Consumer Ombudsman v Alexandra Media Sweden AB and Tour Media AB*, 5 December 2019 ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความชัดเจนเมื่อผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์เลือกที่จะโพสต์สิ่งที่ได้รับการสนับสนุนที่เป็นกิจกรรมทางการตลาดหรือโพสต์ส่วนตัว เพื่อให้ผู้ติดตามเข้าใจและสามารถแยกความแตกต่างระหว่างโพสต์ที่ได้รับการสนับสนุนซึ่งเป็นกิจกรรมทางการตลาด และโพสต์ส่วนตัวหรือข้อมูลอื่นๆ ออกจากกันได้ (*The Consumer Ombudsman v Alexandra Media Sweden AB and Tour Media AB*, 2019) นี่แสดงให้เห็นถึงมุมมองของศาลดังกล่าวต่อหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ในการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านสื่อสังคมออนไลน์ต่างๆ อย่างตรงไปตรงมา อย่างไรก็ตามในคดีนี้ไม่ได้มีการกล่าวอย่างชัดเจนในส่วนของหน้าที่และความรับผิดชอบของบริษัทหรือผู้ประกอบการที่อยู่เบื้องหลังการประชาสัมพันธ์ดังกล่าว นอกจากนี้คำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวก็ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงเรื่องขอบเขตที่ชัดเจนของการนำเสนอข้อมูลว่าในกรณีของโพสต์ที่ได้รับการสนับสนุนหรือที่เป็นกิจกรรมทางการตลาดนั้น ควรจะถูกนำเสนอออกมาทางสื่อออนไลน์ในรูปแบบอย่างไร เพียงแต่ให้ความเห็นไว้ว่าการกระทำอย่างไรถือว่ายังไม่ได้ให้ความชัดเจนเพียงพอต่อการจำแนกโพสต์ที่ได้รับการสนับสนุนหรือที่เป็นกิจกรรมทางการตลาดออกจากข้อมูลอื่นๆ (Fassihi and Zenk, 2020)

นอกจากนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังมี Federal Trade Commission (FTC) ซึ่งทำหน้าที่เป็นหน่วยงานควบคุมดูแล และเอาผิดกับผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการด้วย ในกรณีที่มีการนำเสนอข้อมูลโฆษณา หรือวิจารณ์สินค้าหรือบริการ และการนำเสนอข้อมูล โฆษณา หรือวิจารณ์สินค้าหรือบริการที่เกิดขึ้นนั้น มีลักษณะที่เป็นการรับรองสินค้า โดยมีได้มีการเปิดเผยถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้ข้อมูลซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์และผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการที่อยู่เบื้องหลังการนำเสนอข้อมูล โฆษณา หรือวิจารณ์สินค้าหรือบริการต่างๆ เหล่านั้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค เพราะถือว่าการรับรองต่อสินค้าของผู้ทรงอิทธิพลนั้นมีความสำคัญต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าและบริการของผู้บริโภคเป็นอย่างมาก ดังนั้น Federal Trade Commission (FTC) แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยประกาศให้ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ทั้งหลายควรเปิดเผยถึงสายสัมพันธ์หรือความเกี่ยวข้องใดๆ ก็ตาม ต่อผู้บริโภคสินค้าหรือบริการนั้นๆ และได้เน้นย้ำว่าการเปิดเผยความจริงในการโฆษณานั้นรวมไปถึงกรณีของการโฆษณาผ่านสื่อออนไลน์ด้วย (Catalina and Sofia, 2020)

4.2 หน้าที่ของผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการ ผู้ว่าจ้างผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์

การประกอบธุรกิจภายใต้ปรากฏการณ์สื่อสังคมออนไลน์บนพื้นฐานของหลักจริยธรรมในการประกอบธุรกิจนั้น แม้แต่เดิมนั้นหลักจริยธรรมในการประกอบธุรกิจมักถูกแยกพิจารณาออกเป็นสองมุมมอง ระหว่างการถกเถียงกันในแง่ของทฤษฎี และการถกเถียงกันในเรื่องทางปฏิบัติ โดยที่การถกเถียงกันในแง่ของทฤษฎีนั้นจะให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์และทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์จากมุมมองด้านจริยธรรม ในขณะที่การถกเถียงกันในเรื่องทางปฏิบัติจะมุ่งความสนใจไปที่พฤติกรรมของผู้ประกอบการในการประกอบธุรกิจ (Catalina and Sofia, 2020) แต่อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะมองจากมุมใด การปฏิบัติที่ไม่รักษากฎจริยธรรมในการประกอบธุรกิจก็อาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของสังคมหรือผู้บริโภคต่อผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการนั้นมีแนวโน้มที่จะส่งผลโดยตรงต่อการตัดสินใจของผู้บริโภคโดยส่วนรวมในอันที่จะเลือกใช้สินค้าและบริการนั้นๆ (Peter Ulrich and James Fearn, 2010) เป็นเหตุให้การปฏิบัติอย่างไม่รักษากฎจริยธรรมในการประกอบธุรกิจอย่างการไม่เปิดเผยหรือการทำสัญญาห้ามมิให้ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์เปิดเผยนิติสัมพันธ์ระหว่างกันในการโฆษณาอาจมีผลต่อความเชื่อใจของ

ผู้บริโภค และมุมมองของผู้บริโภคต่อแบรนด์ในภายหลัง และอาจส่งผลเป็นการละทิ้งโอกาสในการดำเนินธุรกิจต่อไปในอนาคตได้ ดังนั้นไม่ว่าจะพิจารณาจากในแง่ทฤษฎีหรือในแง่ปฏิบัติ การประกอบธุรกิจภายใต้ปรากฏการณ์สื่อสังคมออนไลน์จึงจำเป็นที่จะต้องดำเนินการบนพื้นฐานของหลักจริยธรรมในการประกอบธุรกิจอยู่เสมอ

นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์กับผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการในการว่าจ้างโดยให้สิ่งตอบแทนเป็นเงินหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นที่มีค่าใช้จ่าย เพื่อให้ทำหน้าที่นำเสนอ โฆษณา หรือวิจารณ์สินค้าและบริการใดๆ ตามความตกลง ไม่ว่าจะตกลงกันโดยตรงหรือโดยปริยาย หรือแม้แต่การกระทำโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนที่ชัดเจนจากการดำเนินการก็ตาม ผู้ประกอบการก็จะเป็นผู้ได้ประโยชน์ในทางธุรกิจทั้งในเรื่องการตลาด การประชาสัมพันธ์ การเข้าถึงกลุ่มลูกค้า ทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำภาพลักษณ์ของแบรนด์ (Brand Image) ของสินค้าและบริการได้ นำมาสู่การเพิ่มจำนวนการสั่งซื้อและยอดขายในที่สุด ดังนั้น ผู้ประกอบการ หรือนักการตลาดของบริษัทต่างๆ จึงมีการคัดเลือกผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์จากจำนวนผู้ชมหรือจำนวนผู้ติดตามที่มีอยู่แล้ว และมักทำสัญญาจ้างกันเป็นรายครั้ง หรือทำข้อตกลงกันต่อหนึ่งชุดการโฆษณาเผยแพร่เท่านั้น เพื่อให้ นักการตลาดสามารถติดตามและประเมินผลการจ้างได้ภายในระยะเวลาอันสั้น เพื่อให้สามารถเปลี่ยนผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ที่จ้างให้นำเสนอ โฆษณา หรือวิจารณ์สินค้าและบริการของตนได้ในชุดการโฆษณาเผยแพร่ครั้งต่อไปในกรณีที่ผลงานไม่เป็นที่น่าพึงพอใจ (Harvard Business Review, 2021)

5. กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และผลของการเกิดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ในสหภาพยุโรป

จากการศึกษาหลักการ ข้อกำหนด และกฎหมายในสหภาพยุโรปพบว่า มีข้อกำหนดเพื่อจัดการกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือ The Unfair Commercial Practice Directive (UCPD) ปัญหาการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ที่อาจสร้างความสับสนหลงผิดให้กับผู้บริโภคในคุณภาพหรือคุณสมบัติของสินค้าและบริการนั้น UCPD แห่งสหภาพยุโรปได้วางกรอบโครงสร้างอันเป็นการกำหนดหน้าที่ไว้ เนื่องจากปัญหาเส้นแบ่งระหว่างเนื้อหาซึ่งได้รับการสนับสนุนแบ่งปันโดยผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์กับเนื้อหาที่สามารถเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการโฆษณาโดยตรงจากบริษัทเจ้าของสินค้าและบริการ Directive 2005/29/EC ได้วางกรอบเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเรื่องการปฏิบัติทางการค้าที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดว่า การกระทำที่จะถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดคือการให้ข้อมูลอันเป็นความเท็จหรือให้ข้อมูลซึ่งผิดไปจากความเป็นจริง หรือให้ข้อมูลซึ่งมีแนวโน้มว่าจะเป็นการหลอกลวงผู้บริโภคโดยทั่วไป ถึงแม้ว่าข้อมูลดังกล่าวจะถูกต้อง และทำให้พวกเขาตัดสินใจในการทำธุรกรรมที่พวกเขาจะตัดสินใจเป็นอย่างอื่นหากมิได้รับการให้ข้อมูลอย่างที่ได้อีกแล้วไปนั้น การกระทำดังกล่าวรวมถึงข้อมูลที่เป็นเท็จหรือหลอกลวงเกี่ยวกับการมีอยู่หรือลักษณะของผลิตภัณฑ์ ลักษณะสำคัญของผลิตภัณฑ์ (ความพร้อมใช้งาน ประโยชน์ ความเสี่ยง องค์ประกอบ แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ ผลลัพธ์ที่คาดหวังจากการใช้งาน ฯลฯ) ขอบเขตของภาระผูกพันของผู้ค้า (ตามหลักจรรยาบรรณที่ผู้ค้าตกลงที่จะผูกพัน) ราคาหรือการมีอยู่ของความได้เปรียบด้านราคาเป็นการเฉพาะ หรือความจำเป็นในการบริการหรือซ่อมแซม (Unfair Commercial Practices, 2021) ดังนั้น การให้ข้อมูลในด้านต่างๆ เหล่านี้โดยผู้มีอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของแบรนด์ หากข้อมูลดังกล่าวเป็นความเท็จหรือเป็นข้อมูลซึ่งไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือการกระทำดังกล่าวเป็นการให้ข้อมูลซึ่งมีแนวโน้มว่าจะเป็นการหลอกลวงผู้บริโภคโดยทั่วไป ถึงแม้ว่าข้อมูลดังกล่าวจะถูกต้อง และทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจทำธุรกรรมที่ตามปกติหากมิได้รับการให้ข้อมูลดังกล่าวอาจตัดสินใจเป็นอย่างอื่น ถือเป็น การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

วิธีดำเนินการวิจัย

แบบแผนการวิจัย

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยผู้วิจัยได้ดำเนินการวิจัยตามลักษณะของการเก็บข้อมูล โดยการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research)

ตัวอย่างที่ใช้ในการวิจัย

ตัวอย่างที่ใช้ในการวิจัย คือ กฎหมาย หนังสือ วารสาร บทความ ตำราทางวิชาการของคณาจารย์ ผู้ทรงคุณวุฒิ ความคิดเห็นของนักวิชาการ

เครื่องมือวิจัย

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย คือ แบบบันทึกข้อมูล โดยประเด็นที่บันทึกมี 3 เรื่อง ได้แก่ (1) ประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีและหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการเกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายไทย และ (2) สิทธิหน้าที่และผลของการเกิดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์

การเก็บรวบรวมข้อมูล

ผู้วิจัยดำเนินการเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยตนเองจากแหล่งข้อมูลที่เป็นเอกสาร และจากแหล่งข้อมูลออนไลน์ผ่านเว็บไซต์ต่างๆ

การวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับการกำหนดนิติสัมพันธ์เพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ใช้วิธีการวิเคราะห์เนื้อหา (Content analysis) โดยผู้วิจัยดำเนินการวิเคราะห์กฎหมายและระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมายของต่างประเทศจากแหล่งข้อมูลต่างๆ

ผลการวิจัย

จากการศึกษาพบว่า ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการและผู้ที่ทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลทางสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งเรียกว่าผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ในปัจจุบัน มีรูปแบบตามความตกลงทั้งในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษร และไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ยึดถือการแสดงออกตามพฤติการณ์ที่ปฏิบัติต่อกัน เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการโฆษณา ประชาสัมพันธ์ กระตุ้น และส่งเสริมการขายสินค้าหรือบริการด้วยการส่งผ่านข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ไปยังผู้บริโภคโดยตรง โดยผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการจะได้รับประโยชน์ในทางพาณิชย์ธุรกิจ ทั้งทางการตลาดและสัดส่วนจำนวนยอดขายหรือจำนวนการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการ ขณะที่ผู้ให้ข้อมูลทางสื่อสังคมออนไลน์จะได้รับสินจ้างในรูปแบบของเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นเป็นการตอบแทน เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ความตกลงในลักษณะดังกล่าวทั้งตามกฎหมายไทย กฎหมายประเทศสวีเดน และกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นความผูกพันที่เกิดผลในทางกฎหมาย เกิดนิติสัมพันธ์ในทางพาณิชย์ นับแต่เวลาที่มีการแสดงเจตนาทำความตกลงร่วมกันตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าและบริการและผู้ที่ทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลทางสื่อสังคมออนไลน์จึงต่างมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน เกิดสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันในฐานะคู่สัญญาตามหลักความรับผิดชอบในทางสัญญา

อย่างไรก็ดี เมื่อการดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์ของผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ต้องมีการกระทำในลักษณะของการถ่ายทอดข้อมูล ลักษณะ และส่วนประกอบของสินค้าและบริการที่ส่งผลต่อการตัดสินใจ

ของผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลภายนอก แม้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 2 ประกอบมาตรา 4 จะบัญญัติในทำนองคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอไว้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงบทบัญญัติโดยทั่วไปที่มุ่งหมายเพื่อใช้บังคับระหว่างผู้ประกอบการผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการ และผู้ประกอบการกิจการโฆษณากับผู้บริโภค โดยไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ต่อผู้บริโภคโดยตรง ทั้งยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบการสินค้าและบริการและผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อออนไลน์มีหน้าที่ต้องแสดงออกโดยเปิดเผยต่อสาธารณะถึงนิติสัมพันธ์ของตน เพื่อหาความเชื่อมโยงเบื้องหลังส่วนได้เสียและความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคและสังคม ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์และผู้ประกอบการต้องมีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ และกำหนดให้ Federal Trade Commission (FTC) ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานควบคุมดูแล และเอาผิดในกรณีที่มีการนำเสนอข้อมูล โฆษณา หรือวิจารณ์สินค้าหรือบริการ และการนำเสนอข้อมูล โฆษณา หรือวิจารณ์สินค้าหรือบริการในลักษณะที่เป็นการรับรองสินค้า โดยมีได้มีการเปิดเผยถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ให้ข้อมูลซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ด้วย

อภิปรายผล

สิทธิของผู้บริโภคเป็นสิทธิที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากการกระทำใดๆ ที่เกิดจากการให้ข้อมูลของสินค้าและบริการทั้งในเรื่องของแหล่งกำเนิด คุณภาพ ปริมาณ สรรพคุณหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการล่อลวง โน้มน้าวหรือชักจูงใจด้วยการให้ข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงหรือข้อมูลบางประการจนทำให้เกิดความคลาดเคลื่อนต่อความเข้าใจนำไปสู่การตัดสินใจซื้อหรือเข้ารับบริการตามที่มีการกล่าวอ้าง ซึ่งหากรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจทางปกครองดำเนินการให้มีมาตรการหรือกลไกในการควบคุมด้วยการกำหนดให้ผู้ประกอบการและผู้มีส่วนได้เสียอื่น อาทิ ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์หรือผู้บริโภคด้วยกันที่ทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อความจริงเกี่ยวกับสินค้าและบริการ รวมถึงความเกี่ยวพันระหว่างผู้ประกอบการสินค้าและบริการกับผู้ให้ข้อมูลทางสื่อสังคมออนไลน์ โดยกำหนดให้มีมาตรการตรวจสอบเป็นการเฉพาะ จะเป็นการรักษาและคงไว้ซึ่งจริยธรรมทางธุรกิจ สร้างศรัทธาความเชื่อในการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection) และสามารถควบคุมและป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้อีกทางหนึ่ง

การควบคุมให้ผู้ประกอบการและผู้รับจ้างในฐานะเป็นผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์พึงระมัดระวังต่อการให้ข้อมูลและกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบต่อสังคมด้วยการบอกข้อความจริงเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ นอกจากจะเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการถูกล่อลวงและการครอบงำด้วยความเชื่อแล้ว การสร้างมาตรการมารองรับความเปลี่ยนแปลงในสังคมจะยิ่งทำให้เกิดกลไกใหม่ที่มีประสิทธิภาพมากเพียงพอที่จะคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคทั้งในด้านการรับรู้ข้อมูลที่เป็นจริงด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

ข้อเสนอแนะ

1. ข้อเสนอแนะในการนำผลวิจัยไปใช้

1.1 ควรกำหนดให้ผู้ประกอบการและผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์มีหน้าที่ต้องเปิดเผยถึงนิติสัมพันธ์ของตนต่อสาธารณชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและสร้างความน่าเชื่อถือให้กับสินค้าและบริการ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการและผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ ต้องแสดงข้อความ ถ้อยคำหรือรายละเอียดอื่นใดที่เข้าใจได้อย่างชัดเจนและเปิดเผยเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของตน ในขณะที่ส่งสารไปยังผู้บริโภค

1.2 ควรกำหนดให้ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์มีหน้าที่แสดงข้อความ ถ้อยคำ เพื่อปกป้องถึงความรับรู้ของผู้ประกอบการต่อการนำเสนอข้อมูลทางสื่อสังคมออนไลน์ในขณะที่มีการนำเสนอข้อมูล ทั้งนี้ ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์จะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดทำ หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

1.3 ควรจัดตั้งส่วนงานของรัฐขึ้นมาทำหน้าที่ในการตรวจสอบ ติดตามและประเมินเกี่ยวกับการโฆษณา ประชาสัมพันธ์ กระตุ้น และส่งเสริมการขายสินค้าหรือบริการของผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์

2. ข้อเสนอแนะในการนำผลวิจัยไปใช้

ควรมีการศึกษาวเคราะห์ในเชิงโครงสร้างเพื่อหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้บังคับกับการก่อกวนนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคให้เกิดผลอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม

เอกสารอ้างอิง

Catalina, G. and Sofia, R. (2020). *The Regulation of Social Media Influencers*. Massachusetts, USA:

Edward Elgar.

Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2017. (in Thai)

Consumer Protection Act, B.E.1979, as amended (No. 2), B.E. 1998. (in Thai)

Fassihi, R. and Zenk, K. (2020). Swedish Patent and Market Court of Appeal clarifies rules on influencer marketing. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 15(3), 161–162.
<https://doi.org/10.1093/jiplp/jpaa008>

Lipschultz, J. H. (2020). *Social Media Communication: Concepts, Practices, Data, Law and Ethics*. 3rd ed. New York, USA: Routledge.

Harvard Business Review. (2021). *How Brands Can Build Successful Relationships with Influencers*. [Online]. Retrieved from: <https://hbr.org/2019/04/how-brands-can-build-successful-relationships-with-influencers>.

Noypanya, T. (2020). *Social Media Influence*. [Online]. Retrieved from: <https://thaipublica.org/2017/11/toppol7/>. (in Thai)

- Onathan, M. (2021). *Social Media Influencers: Contracts and Brand Agreements*. [Online]. Retrieved from:<https://www.girlings.com/latest/social-media-influencers-contracts-and-brand-agreements>.
- Smforedu, (2020). *Ethics and online benefits*. [Online]. Retrieved from: <http://smforedu.blogspot.com/2014/02/blog-post.html>.
- Sotipan J. (2005). *The principle of liability before the contract*. 3rd ed. Bangkok: Winyuchon Publishing House. (in Thai)
- The Consumer Ombudsman v Alexandra Media Sweden AB and Tourn Media AB. (2019). *Tourn Media AB, Patent and Market Court of Appeal*, PMT 2054-18, 5 December 2019.
- The Swedish Arbitration Association. (2019). *Swedish Contract Law*. [Online]. Retrieved from: <https://nysba.org/NYSBA/Sections/International/Events/2019/Stockholm/Coursebook/Swedish%20Contract%20Law%20-%20Danielsson.pdf>.
- Ulrich, P. and Fearn J. (2010). *Integrative Economic Ethics*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Unfair Commercial Practices. (2021). *Eur-lex.europa.eu 2021*. [Online]. Retrieved 3 July 2021, from: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A32011&qid=1627226462139>.