

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาการตลาดแบบมีอิทธิพล (Influencer Marketing) ในการคุ้มครองผู้บริโภค¹

รวิตา รอดคล้าย²

ในยุคปัจจุบันสื่อสังคมออนไลน์ได้มีการเติบโตอย่างก้าวกระโดด โดยได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตในปัจจุบัน ผู้คนใช้สื่อสังคมออนไลน์ในทุกช่วงอายุตั้งแต่วัยเรียน วัยรุ่น วัยทำงาน ทำให้การโฆษณาสินค้าได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม แม้การใช้สื่อสังคมออนไลน์จะได้สร้างโอกาสทางธุรกิจใหม่ ๆ มากมาย แต่ในขณะเดียวกันก็การเติบโตอย่างรวดเร็วก็ก่อให้เกิดความท้าทายทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากการทำการตลาดบนโลกออนไลน์มักทำให้ตัวตนที่แท้จริงของผู้ขายหรือผู้โฆษณาไม่ชัดเจน ส่งผลให้การโฆษณาสินค้าหรือผลิตภัณฑ์การขาดความโปร่งใสและเป็นการเปิดช่องให้เกิดการขายสินค้าอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

คำจำกัดความของการโฆษณาตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 "การโฆษณา" หมายถึง การกระทำไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ที่ทำให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า คำจำกัดความนี้มีความกว้างขวางและครอบคลุมการสื่อสารเชิงพาณิชย์ทุกรูปแบบ ทั้งในสื่อแบบดั้งเดิม เช่น โทรทัศน์ วิทยุ สิ่งพิมพ์ และสื่อใหม่บนแพลตฟอร์มออนไลน์ ซึ่งรวมถึงการรีวิวสินค้าหรือคอนเทนต์ที่จัดทำขึ้นเพื่อส่งเสริมการขายด้วย

การโฆษณาถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการส่งเสริมการตลาด ให้แก่ระบบธุรกิจ โดยมีจุดประสงค์เพื่อเผยแพร่ข่าวสาร โน้มน้าวชักจูงใจเกี่ยวกับการเสนอขายสินค้าและบริการให้แก่ ผู้บริโภค โฆษณาที่ได้รับความนิยมย่อมส่งผลต่อการซื้อสินค้าและบริการ เนื่องจากผู้บริโภคต้องการทราบข้อมูลของสินค้าเหล่านั้นก่อนการตัดสินใจซื้อสินค้า หากการโฆษณาเป็นการนำเสนอที่น่าสนใจมากเท่าไรยิ่งส่งผลต่อการตลาดของสินค้าชนิดนั้นมากขึ้นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ผู้ประกอบการแต่ละรายจึงได้นำกลยุทธ์ทางการโฆษณาที่หลากหลายมาดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคจนบางครั้งอาจใช้ข้อความหรือคำเชิญชวนในการโฆษณาที่มีลักษณะเป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริงซึ่งถือเป็นการหลอกลวงผู้บริโภคและอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ ผู้บริโภคได้³

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาการตลาดแบบมีอิทธิพล (Influencer Marketing) ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ถัดยา ตันศิริ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และรองศาสตราจารย์สุธินี รัตนวราห

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ “มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านการโฆษณา”, สารวุฒิสภา, (กุมภาพันธ์ 2565):15-17.

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือ การชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับ บริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม⁴

การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection) หมายถึง การปกป้องดูแลผู้บริโภคให้ได้รับความ ปลอดภัย ได้รับความเป็นธรรม และเกิดความประหยัดจากการบริโภคสินค้าและบริการ ความหมายนี้สะท้อนให้ เห็นถึงเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ เพื่อสร้างความสมดุลและรักษาความเป็นธรรม ในระบบเศรษฐกิจ โดยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการ ทุจริตใช้ความได้เปรียบทางข้อมูลหรือทางอำนาจที่มีเหนือกว่าประชาชนทั่วไปมาเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค จึง อาจกล่าวได้ว่า การคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้คุ้มครองเฉพาะในมิติของ "ความปลอดภัย" ที่ผู้บริโภคต้องได้รับ สินค้าและบริการที่ปราศจากความเสียหายต่อชีวิตและสุขภาพ และในมิติของ "ความเป็นธรรม" คือการได้รับสิทธิ ในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ โดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากนายทุนหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์ เท่านั้น แต่ครอบคลุม ไปถึงได้รับความคุ้มครองในมิติของ "ความประหยัด" คือการได้รับสินค้าและบริการที่คุ้มค่ากับราคาที่จ่าย ไป โดยไม่ถูกชักจูงจนก่อให้เกิดการบริโภคจนเกินความจำเป็น สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่ภาครัฐควรคำนึงถึงเป็นอย่าง แรกเพื่อให้ผู้บริโภคไม่ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของพวกเขา

สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคภายใต้กฎหมายไทย เป็นสิทธิที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคได้ บัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคไว้ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำใด ๆ ของผู้ ประกอบธุรกิจเป็นการละเมิดสิทธิหรือไม่ โดยสิทธิที่สำคัญมีดังนี้⁵

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารที่ถูกต้องและเพียงพอ กล่าวคือ ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูล เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการรวมถึงคำพรรณนาคุณภาพและรายละเอียดต่าง ๆ จากการโฆษณาหรือฉลากสินค้า อย่างครบถ้วน ถูกต้อง ชัดเจน และไม่เป็นเท็จ และไม่ทำให้เกิดการเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือ บริการ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าได้อย่างถูกต้อง สิทธิข้อนี้ถือเป็นหัวใจสำคัญในการคุ้มครอง ผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการโฆษณาสินค้าผ่านผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ ที่มักมีการโฆษณา แฝงในลักษณะการรีวิวสินค้า หรือการเล่าประสบการณ์ส่วนตัว หรือการโฆษณาที่ไม่แสดงสถานะว่าเป็นการ โฆษณาสินค้า หากการกระทำเหล่านี้ของผู้มีอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์หรืออินฟลูเอนเซอร์ เป็นการโฆษณา สินค้าแฝงโดยได้รับการว่าจ้างจากเจ้าของผลิตภัณฑ์นั้นๆ ย่อมทำให้เกิดการเข้าใจผิดว่าเป็นเพียงความเห็นมิใช่ การโฆษณา ซึ่งถือว่าการละเมิดสิทธิข้อนี้ของผู้บริโภค

⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค, มาตรา 3.

⁵ ธีรวิทย์ ทองทับ, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา: ศึกษาเฉพาะกรณีการโฆษณา เครื่องดื่มแอลกอฮอล์,” วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553.

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกซื้อสินค้า กล่าวคือ ผู้บริโภคมีอิสระที่จะตัดสินใจเลือกซื้อหรือปฏิเสธการซื้อสินค้าหรือบริการใด ๆ ได้ตามความพอใจโดยไม่ถูกบังคับ ถูกบิดเบือนข้อมูล หรือถูกชี้นำอย่างไม่เป็นธรรม สิทธิข้อนี้เป็นสิทธิที่เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคเลือกสินค้าได้ตามที่ตนสนใจ โดยไม่ถูกชักนำจากผู้โฆษณาสินค้าที่ไม่โปร่งใสจนทำให้เกิดการเลือกซื้อสินค้าที่เกินความจำเป็นหรือถูกหลอกลวงจากการโฆษณาสินค้าหรือบริการ โดยสิทธินี้ครอบคลุมไปถึงการใช้กลยุทธ์กดดันทางจิตวิทยาจนเกินสมควรด้วย สิทธิข้อนี้เป็นสิทธิที่ต้องคำนึงถึงเป็นประการแรกๆภายใต้การโฆษณาการตลาดแบบมีอิทธิพลเช่นในปัจจุบัน เนื่องจากผู้มีอิทธิพลหรืออินฟลูเอนเซอร์มีอิทธิพลต่อทัศนคติ ค่านิยม และพฤติกรรมการตัดสินใจของผู้บริโภคเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กและเยาวชน พวกเขามักใช้บุคลิกภาพ ความน่าเชื่อถือ หรือความใกล้ชิดส่วนตัวเป็นเครื่องมือทางการตลาด เพื่อชักจูงผู้บริโภคให้เลือกซื้อสินค้าที่ตนโฆษณา ซึ่งอาจเป็นการบั่นทอนเสรีภาพในการตัดสินใจซื้อสินค้าอย่างมีเหตุผลของผู้บริโภค

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ สิทธิข้อนี้เป็นสิทธิที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่มีความปลอดภัย และไม่มีอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือทรัพย์สินจากการใช้งานตามปกติ โดยสิทธิข้อนี้เป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดที่เจ้าของผลิตภัณฑ์ทุกคนต้องคำนึงถึง และการละเมิดสิทธินี้ถือเป็นการกระทำผิดอย่างร้ายแรง การกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องใดๆ จึงต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิในด้านความปลอดภัยเป็นสาระสำคัญ

4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา กล่าวคือ ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ยอมรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือถูกเอาเปรียบเกินสมควร หรือ ข้อสัญญาที่ไม่เปิดเผยอย่างชัดเจนจากผู้ประกอบธุรกิจหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์

5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย กล่าวคือ เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคข้างต้นไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใดก็ตาม ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมและเหมาะสม โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องเข้ามาคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้บริโภคอย่างยุติธรรม สิทธิข้อนี้ก็ถือเป็นหัวใจสำคัญอีกข้อหนึ่งของการคุ้มครองผู้บริโภค

สิทธิเหล่านี้ถูกรับรองโดยกฎหมายหลายฉบับในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการบังคับใช้มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่าง ๆ รวมถึงด้านการโฆษณา นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 หรือพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ.2558 ในส่วนที่เกี่ยวกับการโฆษณา

สินค้าประเภทนั้นๆ ตลอดจนพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี
ผู้บริโภค พ.ศ. 2551

จากที่กล่าวมาข้างต้น มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคจึงต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคเป็นประการแรก ทำให้การกำกับดูแลผู้บริโภคจึงต้องเปลี่ยนจากการมุ่งเน้นแค่การสร้างความเป็นธรรมทางการค้า มาเป็นการให้รัฐ
เข้ามามีบทบาทแทรกแซง เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในการควบคุมการโฆษณา ซึ่งมีการใช้มาตรการทั้งมาตรการแพ่ง
มาตรการทางอาญา และมาตรการทางปกครอง โดยแบ่งมาตรการของรัฐเป็น 3 ลักษณะสำคัญ ได้แก่ การป้องกันการ
การควบคุมที่เกี่ยวกับสินค้า เพื่อจำกัดการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ และการแก้ไขปัญหา ซึ่งเป็นตรวจสอบหลังการ
เผยแพร่และเยียวยาความเสียหาย เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองอย่างยุติธรรมภายใต้การตลาดบนสื่อสังคม
ออนไลน์ที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา

การตลาดบนสื่อสังคมออนไลน์มีจุดเด่นด้านความเป็นธรรมชาติสูงและปฏิสัมพันธ์กับผู้บริโภค ซึ่ง
แตกต่างไปจากการโฆษณาสินค้าแบบเดิมอย่างมาก เนื่องจากในปัจจุบันมีการนำเอาสื่อสังคมออนไลน์เข้ามามี
บทบาทสำคัญในการโฆษณา กล่าวคือ จากเดิมที่การโฆษณาสินค้าจะเป็นการโฆษณาสินค้าผ่านวิทยุ โทรทัศน์
หนังสือพิมพ์ โดยการจ้างทำการโฆษณาผ่านผู้ผลิตโฆษณา ตลอดจนการมีฟรีเซ็นเตอร์สินค้า แต่ในยุคปัจจุบัน
การโฆษณาสินค้า เจ้าของผลิตภัณฑ์มักว่าจ้างผู้มีอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ หรือเรียกอีกอย่างว่า “อินฟลูเอน
เซอร์” มาทำการโฆษณาสินค้า ในลักษณะการโฆษณาแฝง โดยเป็นการรีวิวสินค้า หรือเล่าประสบการณ์ส่วนตัว
เกี่ยวกับสินค้านั้นๆ เพื่อชักจูงให้ผู้ติดตามของผู้มีอิทธิพลเหล่านั้นมาเลือกซื้อสินค้าตามตนเอง เนื่องจากผู้ทรง
อิทธิพลเหล่านี้ได้รับความน่าเชื่อถือ และมีผลต่อทัศนคติ และความสนใจของผู้คนเป็นจำนวนมาก การโฆษณา
ในรูปแบบนี้จึงเป็นที่นิยม เนื่องจากเจ้าของผลิตภัณฑ์ได้รับผลตอบแทนเป็นจำนวนมากมหาศาล โดยเราเรียกการ
โฆษณาในรูปแบบนี้ว่า การโฆษณาการตลาดแบบมีอิทธิพล (Influencer Marketing)

คำว่า “อินฟลูเอนเซอร์” (Influencer) ไม่ปรากฏอย่างแน่ชัดว่าเกิดขึ้นเมื่อใด เพียงแต่ว่าในปัจจุบันได้รับความ
นิยมนิยมเป็นอย่างมาก และถือว่าเป็นบุคคลที่มีอิทธิพลกับคนจำนวนมากบนโลกสื่อสังคมออนไลน์ที่สามารถ
สร้างความสนใจ ซึ่งสามารถกำหนดค่านิยม พฤติกรรมหรือทัศนคติ ที่มีผลกระทบต่อด้านวัฒนธรรมและเศรษฐกิจ
ได้⁶

อย่างไรก็ดี การโฆษณาในรูปแบบนี้ถือเป็นการโฆษณาสินค้านรูปแบบใหม่ ที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลง
ทางการตลาดและเศรษฐกิจ แต่อย่างไรก็ดีก็ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของ
การคุ้มครองผู้บริโภค โดยช่องว่างที่สำคัญที่สุดคือการขาดกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่จะบังคับใช้โดยตรง

⁶ สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาของผู้ทรงอิทธิพลบนสื่อสังคมออนไลน์:
ศึกษากรณีการใช้รูปภาพหรือวีดิทัศน์ที่มีการปรับแต่ง,” วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น 8, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2567): 7-
8.

ต่อผู้มีอิทธิพล เพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างครอบคลุม และไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือเจ้าของผลิตภัณฑ์

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการโฆษณาแบบมีอิทธิพลในยุคดิจิทัลโดยตรง การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องพึ่งพาการ "ปรับใช้" มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมเป็นรายกรณีไป โดยส่วนใหญ่จะใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดห้ามการโฆษณาที่ใช้ข้อความ เป็นเท็จ เกินจริง หรืออาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ นอกจากนี้ยังมีการใช้ กฎหมายเฉพาะสำหรับสินค้าแต่ละประเภท เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติ เครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 กล่าวคือ

มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดหน้าที่ของผู้โฆษณาผลิตภัณฑ์ไว้ ความว่า “การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจ ก่อให้เกิด ผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่ อาจก่อให้เกิด ผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

(1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะ กระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม

(3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือ นำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

(5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้ โดย แน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณา ตาม (1)”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญว่า การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่ เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม โดยหลักเกณฑ์ ดังกล่าวครอบคลุมถึงข้อห้ามดังต่อไปนี้

1) การห้ามใช้ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง การโฆษณาต้องอยู่บนพื้นฐานของ ข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้ การใช้คำกล่าวอ้างที่เกินจริงหรือเป็นไปไม่ได้จริง ถือเป็นกรกระทำที่ผิด

กฎหมาย ตัวอย่างของคำต้องห้ามที่ สคบ. ได้แจ้งเตือนไว้ ได้แก่ "ที่สุดในโลก" เนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ได้ หรือ "ลดสูงสุด 100%" ซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด

2) การห้ามใช้ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญ การโฆษณาต้องไม่สื่อสารในลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าและบริการ ตัวอย่างที่ชัดเจนคือการอ้างสรรพคุณของเครื่องสำอางว่า "เห็นผลใน 3 วัน" หรือ "รักษาฝ้าหายขาด" หากไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์รองรับ ซึ่งถือว่าเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค

3) การห้ามใช้ข้อความที่สนับสนุนการกระทำผิดกฎหมายหรือก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม รวมถึงการสื่อสารที่อาจนำไปสู่ความเสื่อมเสียทางวัฒนธรรมหรือความแตกแยกในสังคม

สำหรับผู้กระทำความผิด กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษที่รุนแรงสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำ ความผิดในด้านการโฆษณา โดยมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากกระทำความผิดซ้ำอีก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี นอกจากนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามี อำนาจออกคำสั่งเพื่อควบคุมการโฆษณาได้ หากพบว่ามี การฝ่าฝืนมาตรา 22 โดยสามารถสั่งให้แก้ไขข้อความ หรือวิธีการโฆษณา ห้ามใช้ข้อความในการโฆษณา หรือสั่งให้โฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคได้ การ ฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นกัน

การกำกับดูแลการโฆษณาแบบมีอิทธิพลในประเทศไทยดำเนินการโดยหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) เป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบการคุ้มครอง ผู้บริโภคเป็นการทั่วไป และมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลโฆษณาให้เป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม สคบ. สามารถรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคได้ทั้งในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัด โดยมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นผู้ควบคุมดูแลและเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 โดยคณะกรรมการ คุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจและหน้าที่ในการส่งเสริมผลประโยชน์ผู้บริโภค ประกอบด้วย อำนาจในการพิจารณา เรื่องราวร้องทุกข์ผู้บริโภค สร้างความเชื่อมั่นในความปลอดภัยของสินค้า ควบคุมการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการและ คณะอนุกรรมการชุดต่าง ๆ กลั่นกรองและเร่งรัด การใช้อำนาจและหน้าที่ของหน่วยงาน กำกับดูแล อื่น ๆ ที่รับผิดชอบเฉพาะด้านเกี่ยวกับการคุ้มครอง ผู้บริโภค เพื่อเริ่มดำเนินการตามขั้นตอนทาง กฎหมายเมื่อสิทธิผู้บริโภคถูกละเมิด เพื่อให้การรับรององค์กรผู้บริโภค เพื่อดำเนินคดีแทนผู้บริโภค เพื่อเสนอ ความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี และเพื่อ ปฏิบัติการอื่นใดตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของ คณะกรรมการ⁷

⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 10 (1) - (10).

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมการโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของสำนักงานอาหารและยา เช่น เครื่องสำอาง ยา ผลิตภัณฑ์สุขภาพ อาหารเสริม โดยมีกฎหมายประกาศ แนวทางกำกับเฉพาะที่กำหนดเงื่อนไขข้อความที่อนุญาตหรือห้ามโฆษณาในผลิตภัณฑ์บางประเภท โดยบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาคือกำหนดสถานะผู้ทรงอิทธิพลหรือ "อินฟลูเอนเซอร์" เป็น "ผู้โฆษณา" ตามกฎหมาย โดยมองว่าการรีวิวสินค้าในเชิงส่งเสริมการขายโดยได้รับค่าตอบแทน ไม่ใช่การแสดงความคิดเห็นส่วนตัว แต่ถือเป็น "การโฆษณา" ดังนั้น ผู้ทรงอิทธิพลจึงมีสถานะเป็น "ผู้โฆษณา" ตามพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 เป็นต้น ซึ่งหมายความว่า ผู้ทรงอิทธิพลต้องร่วมรับผิดชอบต่อเนื้อหาที่เผยแพร่ออกไป ไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่าเป็นเพียงผู้รับจ้างได้ ทั้งยังเป็นหน่วยงานที่ควบคุมเนื้อหา ก่อนการโฆษณา (Pre-Censorship) ซึ่งกลไกที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยผลิตภัณฑ์สุขภาพบางประเภท ต้องได้รับอนุญาตโฆษณาจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาก่อน จึงจะสามารถเผยแพร่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้ทรงอิทธิพลหรืออินฟลูเอนเซอร์จะโฆษณา อาหาร หรือ เครื่องมือแพทย์ ที่มีการกล่าวอ้างสรรพคุณ คุณประโยชน์ หรือคุณภาพ จะต้องแสดง เลขที่ใบอนุญาตโฆษณา (ขอ.) ที่ได้รับจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) กำกับไว้ในสื่อโฆษณานั้นๆ อย่างชัดเจน รวมไปถึงการโฆษณา ยา กฎหมาย ห้ามโฆษณาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษต่อประชาชน โดยตรง ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์จึงไม่สามารถรีวิวหรือโฆษณาเหล่านี้ได้ การมีระบบขออนุญาตเช่นนี้ ทำให้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา สามารถตรวจสอบเนื้อหาโฆษณาได้ตั้งแต่ต้นทางว่าไม่มีการอวดอ้างสรรพคุณเกินจริง เป็นเท็จ หรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิด และสามารถการเฝ้าระวังและบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังต่อผู้ทรงอิทธิพลที่ทำการโฆษณาอันละเมิดต่อกฎหมาย⁸

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ. หรือ ETDA) โดยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 เป็นกฎหมายหลัก และมีคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีหน้าที่กำกับดูแลและส่งเสริมธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยได้จัดทำคู่มือเพื่อเป็นแนวทางให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลมีกลไกในการกำกับดูแลโฆษณาออนไลน์บนแพลตฟอร์มของตนเอง เพื่อลดปัญหาการฉ้อโกงและโฆษณาหลอกลวง

มาตรการการลงโทษของไทยในปัจจุบัน พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ เน้นไปที่การลงโทษทางอาญาและปกครอง ซึ่งการนำกฎหมายอาญามาใช้ในบริบทของการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะกรณีการ

⁸ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, หลักเกณฑ์การโฆษณาอาหาร ยา เครื่องสำอาง และเครื่องมือแพทย์ (นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, 2564), 5.

โฆษณาการตลาดแบบมีอิทธิพลจำเป็นต้องพิจารณาภายใต้หลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้โทษอาญาเกินสมควรแก่เหตุ เนื่องจากการลงโทษทางอาญาไม่ได้มีไว้เพียงเพื่อ "แก้แค้น" เท่านั้น แต่ยังเป็นมาตรการทางสังคมที่มุ่งสร้างความสงบเรียบร้อยและความยุติธรรม

นอกจากโทษปรับและโทษจำคุกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค โทษจำคุกแล้ว แต่เมื่อการโฆษณา การตลาดแบบมีอิทธิพลอาศัยเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือ ดังนั้น การกระทำที่เป็นการหลอกลวง เอาเปรียบ หรือ เผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จต่อผู้บริโภค จึงอาจเข้าข่ายทั้งความผิดทางอาญาทั่วไป และ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาเชิงเทคนิคที่มุ่งควบคุมการใช้ระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มาตรการตามกฎหมายคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา ได้แก่

1. การส่งระงับหรือลบข้อมูลที่เป็นเท็จหรือก่อให้เกิดความเสียหาย
2. ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม หากละเลยไม่ดำเนินการ
3. โฆษณาสำหรับผู้เผยแพร่ข้อมูล ผ่านระบบคอมพิวเตอร์

มาตรการตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ฯ จึงเป็นมาตรการสำคัญที่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างรวดเร็ว ลดการแพร่กระจายของความเสียหาย และสอดคล้องกับลักษณะของความผิดออนไลน์ จึงเหมาะกับการจัดการโฆษณาหลอกลวงในโลกดิจิทัลมากกว่าโทษอาญาแบบดั้งเดิม

เนื่องจากการตลาดแบบมีอิทธิพลเป็นการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ในการเผยแพร่ข้อมูล จึงมีการนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มาบังคับใช้ควบคู่กับโทษทางอาญาด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในฐานความผิดเกี่ยวกับการนำเข้าสู่ข้อมูลอันเป็นเท็จ ได้แก่ ความผิดฐานนำเข้าสู่ข้อมูลอันเป็นเท็จหรือหลอกลวง⁹ มาตรา 14 (1) เป็นฐานความผิดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการโฆษณาแบบมีอิทธิพล หากผู้มีอิทธิพลหรือผู้ประกอบการธุรกิจกระทำโดย ทูจจริต หรือโดย หลอกลวง และนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และ ความผิดฐานส่งข้อมูลก่อความเดือดร้อนรำคาญ ถึงแม้ความผิดฐานนี้ไม่ตรงกับประเด็นการโฆษณาเท็จ แต่มาตรานี้เกี่ยวข้องกับการใช้อิทธิพลในการตลาดรูปแบบการการก่อกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญใจแก่ประชาชน เช่น การส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการ

⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม, มาตรา 14 (1).

ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 200,000 บาท สำหรับผู้กระทำความผิดทั่วไป และอาจมีโทษจำคุกและปรับที่หนักขึ้นในกรณีของการกระทำที่มีผลกระทบต่อประชาชนหรือความมั่นคงของประเทศ¹⁰

จึงสรุปได้ว่า มาตรการการลงโทษทางอาญาและมาตรการตามกฎหมายคอมพิวเตอร์ต่างมีบทบาทและหน้าที่ที่แตกต่างกัน ในบริบทของการ โฆษณาการตลาดแบบมีอิทธิพล การพึ่งพาโฆษณาเพียงอย่างเดียวไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาในโลกดิจิทัล การผสมผสานมาตรการคอมพิวเตอร์และมาตรการทางปกครอง โดยใช้โฆษณาเป็นมาตรการสุดท้าย จะช่วยให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาค้นคว้า เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการ โฆษณาการตลาดแบบมีอิทธิพลในการคุ้มครองผู้บริโภค ประกอบพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ยังพบปัญหาอีกหลายประการ สามารถสรุปได้ดังนี้

ประการแรก ปัญหาด้านกระบวนการตรวจสอบการโฆษณา การตรวจสอบการโฆษณาสินค้าบนสื่อสังคมออนไลน์นั้นทำได้ยาก เนื่องจากผู้โฆษณาสามารถเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลได้อย่างรวดเร็วและตลอดเวลา ในขณะที่กระบวนการตรวจสอบและกำกับดูแลการโฆษณาในปัจจุบันจึงมีลักษณะเป็น "การตรวจสอบเชิงรับ" โดยหน่วยงานรัฐ เช่น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา สำหรับสินค้าบางประเภท จะดำเนินการตรวจสอบเมื่อมีผู้ร้องเรียนเป็นหลัก ซึ่งทำให้ไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของสื่อออนไลน์ การกระทำเช่นนี้ของรัฐถือได้ว่าเป็นการผลักภาระการตรวจสอบการโฆษณามายังผู้บริโภค ซึ่งทำให้การตรวจสอบไม่มีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ดี แม้ปัจจุบันสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA) จะได้จัดทำ "คู่มือการดูแลโฆษณาบนแพลตฟอร์มดิจิทัล" ขึ้นเพื่อกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ต้องมีหน้าที่รวบรวมข้อมูลของผู้ใช้บริการก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงคู่มือการแนะนำให้ปฏิบัติและไม่มีสภาพบังคับ จึงยังไม่สามารถป้องกันการโฆษณาบนสื่อสังคมออนไลน์ที่เกินจริงหรือเป็นเท็จได้

นอกจากนี้ กฎหมายที่มีอยู่เดิม คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังไม่มีความแข็งแรงเพียงพอที่จะยับยั้งการกระทำความผิดของผู้โฆษณา ผู้มีอิทธิพลหรืออินฟลูเอนเซอร์ และเจ้าของผลิตภัณฑ์ได้ เนื่องด้วย มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดเพียงห้ามมิให้มีการ โฆษณาสินค้าโดยใช้ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือต้องไม่ใช่ข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญ

¹⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม, มาตรา 11.

เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ¹¹ เป็นข้อกำหนดที่ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่ก่อให้เกิดการตรวจสอบการโฆษณาที่มีประสิทธิภาพได้ อีกทั้งเกณฑ์การพิจารณาบทกฎหมายดังกล่าวคือ ยังมีความคลุมเครือในการตีความ เช่น คำว่า "เกินความจริง" คือเพียงใดที่ถือว่าเกินความจริง ซึ่งอาจเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจสูงเกินควร โดยเฉพาะในกรณีของผู้มีอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์หรืออินฟลูเอนเซอร์ที่ขาดต่อการพิสูจน์และตรวจสอบ เนื่องจากการโฆษณารูปแบบนี้สามารถถูกลบหรือแก้ไขได้อย่างรวดเร็วเพื่อทำลายหลักฐาน

ประการที่สอง ปัญหาด้านการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด เนื่องด้วยบทลงโทษที่กำหนดไว้ในปัจจุบันยังไม่มีความเพียงพอให้ผู้กระทำผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจ เนื่องจากบทลงโทษไม่รุนแรงและไม่สมส่วนกับผลประโยชน์ที่ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์และเจ้าของผลิตภัณฑ์ได้รับจากการโฆษณาสินค้า โดยสำหรับความผิดฐานโฆษณาเกินจริง มีบทกำหนดโทษคือ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท¹² อัตราโทษปรับนี้ ถูกมองว่า "น้อยเกินไป" เมื่อเทียบกับผลกำไรมหาศาลที่เจ้าของผลิตภัณฑ์ได้รับ ทำให้ค่าปรับกลายเป็นเพียง "ต้นทุน" ทางธุรกิจที่คุ้มค่าที่จะเสี่ยง และไม่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของผลิตภัณฑ์ ผู้ผลิตโฆษณา และผู้ทรงอิทธิพลหรืออินฟลูเอนเซอร์ เนื่องรายได้ที่พวกเขาเหล่านี้ได้รับจากการโฆษณาสินค้าแฝงได้ย่อมมากกว่าค่าปรับหลายเท่าตัว

นอกจากนี้ กระบวนการลงโทษมีกำหนดเวลาที่ยาวนาน ใช้เวลานานหลายเดือนหรือเป็นปี ซึ่งไม่ทันทั่วถึงต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วในยุคปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษต่อผู้ประกอบการธุรกิจที่อยู่ต่างประเทศ หรือผู้ที่ใช้บัญชีอวตารในการโฆษณา ซึ่งมีความยากและความท้าทายอย่างมากในการเอาผิด ซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันเป็นไปได้ยากมาก

อีกทั้ง การกำหนดโทษผู้ผลิตโฆษณา ผู้ทรงอิทธิพลหรืออินฟลูเอนเซอร์ และเจ้าของผลิตภัณฑ์ เป็นการปรับใช้ในฐานะผู้โฆษณาสินค้า เนื่องจากไทยยังไม่มีข้อกำหนดโดยตรงที่บังคับต่อบุคคลเหล่านี้ กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้น ไม่ครอบคลุมและไม่เหมาะสมกับลักษณะการโฆษณาของผู้มีอิทธิพลบนสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งแตกต่างจากการโฆษณารูปแบบดั้งเดิม ความไม่ชัดเจนทางกฎหมายนี้ทำให้การพิจารณาความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษของผู้มีอิทธิพลเป็นไปอย่างซับซ้อน ทั้งยังขาดนิยามที่ชัดเจนในบทบาทของบุคคลเหล่านี้ที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้บริโภค

ประการที่สาม ปัญหาด้านกระบวนการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการโฆษณาการตลาดแบบมีอิทธิพล เนื่องจากเป้าหมายสูงสุดของการคุ้มครองผู้บริโภคคือการฟื้นฟูความเสียหาย ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีอุปสรรคอย่างมากในปัจจุบัน เนื่องด้วยเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นนั้น กระบวนการร้องเรียนมีหน่วยงานที่เข้ามา

¹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม, มาตรา 22.

¹² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม, มาตรา 47.

รับผิดชอบหลายหน่วยงาน ทั้งสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคเนื่องจากเกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาสำหรับสินค้าในความคุ้มครองบางประเภท และสำนักงานธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากการกระทำผิดบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้จึงทำให้ผู้เสียหายเกิดความสับสนว่าตนต้องไปติดต่อร้องเรียนกับหน่วยงานใดจึงจะถูกต้องและได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

อีกทั้ง ภาระการพิสูจน์ความเสียหายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็ไม่ถูกนำมาบังคับใช้อย่างจริงจัง เนื่องจากในการร้องเรียนความเสียหาย ผู้บริโภคต้องรวบรวมหลักฐานและต้องพิสูจน์ว่ามีการโฆษณา โฆษณานั้นเป็นเท็จหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิด จนทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อและเกิดความเสียหายขึ้น และความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการโฆษณา ซึ่งภาระดังกล่าวเป็นภาระหนักเกินสมควรสำหรับผู้บริโภคทั่วไป เนื่องจากการโฆษณาการตลาดแบบมีอิทธิพลเป็นการสื่อสารโดยใช้ความน่าเชื่อถือส่วนบุคคลของผู้โฆษณา ซึ่งข้อมูลทางเทคนิคหรือข้อมูลวิทยาศาสตร์ย่อมอยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบธุรกิจหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์ จึงทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเนื้อหาใด “ไม่จริง” หรือ “เกินจริง” และไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าการโฆษณาใดมีอิทธิพลสูงกว่าจ้างมาเพื่อทำการโฆษณาสินค้าหรือเป็นเพียงการรีวิวจินค้าจากประสบการณ์จริง ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกินกว่าอำนาจของผู้บริโภคที่จะกระทำได้ แม้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะเป็นการกีดกันภาระการพิสูจน์ (Burden Shifting) ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติไม่มีบังคับใช้อย่างเคร่งครัด ทำให้การฟ้องคดีผู้บริโภคยังก่อให้เกิดภาระที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคอย่างมาก

อีกทั้ง ในบางกรณีมูลค่าความเสียหายมีมูลค่าไม่สูงพอที่จะจูงใจให้ฟ้องร้อง ในหลายกรณี ความเสียหายหลักร้อยละหกพันบาททำให้ผู้บริโภครู้สึกที่ไม่คุ้มค่าที่จะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วยตนเอง แม้จะมีกลไกการร้องเรียนผ่านหน่วยงานของรัฐแต่ก็ใช้เวลานานและผลลัพธ์ไม่แน่นอน

ดังนั้น เมื่อการตลาดแบบมีอิทธิพล (Influencer Marketing) ได้กลายเป็นกลยุทธ์สำคัญที่เจ้าของผลิตภัณฑ์ใช้ในการสื่อสารกับผู้บริโภค โดยอาศัยความน่าเชื่อถือและความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่าง "อินฟลูเอนเซอร์" กับผู้ติดตาม เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคภายใต้การโฆษณาการตลาดแบบมีอิทธิพลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เหมาะสม และเกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจึงมีมีแนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบการโฆษณา ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจะแก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความชัดเจนและทันสมัยมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดมาตรการให้ผู้ทรงอิทธิพลต้องเปิดเผยความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ระหว่างผู้ทรงอิทธิพลกับเจ้าของผลิตภัณฑ์หรือผู้ผลิตโฆษณา กล่าวคือ กำหนดให้เจ้าของผลิตภัณฑ์และผู้ทรงอิทธิพลต้องระบุสถานะของเนื้อหาที่ลงสื่อสังคมออนไลน์ที่มีลักษณะเป็นการโฆษณาแฝง อย่างการรีวิวจินค้า ว่าเป็นโฆษณาหรือได้รับการว่าจ้างเจ้าของผลิตภัณฑ์อย่างชัดเจนและ

สังเกตเห็นได้ง่าย โดยใช้ภาษาที่ง่ายต่อการเข้าใจ และต้องวางไว้ในตำแหน่งที่เด่นชัดที่สุดในสื่อทุกประเภท การกำหนดมาตรฐานที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมนี้ จะเพื่อช่วยอุดช่องว่างของ "โฆษณาแฝง" และสร้างมาตรฐานความโปร่งใสในตลาดยุคดิจิทัล และควรที่จะเพิ่มเติมกฎหมายที่ควบคุมการโฆษณาแบบมีอิทธิพลโดยเฉพาะ โดยเพิ่มเติมนิยามและขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ทรงอิทธิพลหรืออินฟลูเอนเซอร์ เจ้าของผลิตภัณฑ์ และผู้ผลิตโฆษณาที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การตรวจสอบการโฆษณาสินค้าของผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์มีขอบเขตที่ชัดเจน

นอกจากนี้ เห็นว่า ควรพัฒนาคู่มือการดูแลโฆษณาบนแพลตฟอร์มดิจิทัลของสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA) ให้เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้มีสภาพบังคับใช้และกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน เพื่อตรวจสอบ ป้องกันการโฆษณาที่เป็นภัยต่อผู้บริโภค และลงโทษต่อผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์เพิ่มเติมด้วย เช่น Facebook Instagrams Tiktok เป็นต้น เพื่อเสริมสร้างให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ ซึ่งเป็นส่วนที่ใกล้ชิดกับทั้งผู้ผลิตโฆษณาและผู้บริโภคมากที่สุดมีความระมัดระวังและตรวจสอบในเนื้อหาที่นำมาใช้ในการโฆษณาผ่านแพลตฟอร์มเหล่านั้น ซึ่งแนวทางการแก้ไขปัญหาที่น่าจะส่งผลในทางที่ดีต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

2. ปัญหาด้านการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจะกำหนดให้ผู้ทรงอิทธิพลทางสื่อสังคมออนไลน์ เจ้าของผลิตภัณฑ์ และผู้โฆษณาที่เกี่ยวข้องมีความรับผิดชอบกันอย่างจริงจัง โดยผู้ทรงอิทธิพลหรืออินฟลูเอนเซอร์ต้องร่วมรับผิดชอบต่อนเนื้อหาการโฆษณาเช่นเดียวกับเจ้าของผลิตภัณฑ์ โดยเฉพาะกรณีการโฆษณาเกินจริงหรือใช้ข้อมูลเท็จ และควรที่จะเพิ่มอัตราโทษปรับให้สูงขึ้นและสัดส่วนกับผลตอบแทน หรือผลกำไรที่เจ้าของผลิตภัณฑ์และผู้ทรงอิทธิพลได้รับการจากการโฆษณา เพื่อเป็นการป้องกันการมองว่า "ค่าปรับถูกกว่าค่าโฆษณา" และทำให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายและละอายที่จะกระทำการโฆษณาสินค้าอย่างไม่สนสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภค

3. ปัญหาด้านกระบวนการเยียวยาความเสียหาย ผู้ศึกษาเห็นว่า คือ ควรจะจัดตั้งให้สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค แต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เป็นหน่วยงานเพียงเดียว ที่มีสิทธิหน้าที่ในการกำกับดูแล ตรวจสอบ และลงโทษต่อการโฆษณาสินค้าและผลิตภัณฑ์ผ่านบุคคลที่มีชื่อเสียงทางสื่อออนไลน์โดยเฉพาะ เพื่อให้ง่ายต่อการเยียวยาความเสียหาย ทั้งส่งผลดีต่อการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดด้วย โดยให้คณะกรรมการนี้เป็นหน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบเป็นหน่วยงานหลัก ทั้งทำหน้าที่ส่งเสริมความร่วมมือที่แข็งแกร่งระหว่างหน่วยงานภาครัฐ เช่น สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา สำนักงานธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อให้สามารถจัดการกับคดีที่ซับซ้อนได้อย่างเป็นระบบและรวดเร็ว นอกจากนี้ ควรสนับสนุนการใช้เทคโนโลยี เช่น ปัญญาประดิษฐ์ (AI) ในการคัดกรองโฆษณาที่เข้าข่ายผิดกฎหมายตั้งแต่ต้น

ทาง และขยายขอบเขตการกำกับดูแลให้ครอบคลุมถึงแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ติดตามแนวทางของสำนักงานพัฒนา
ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

อีกทั้ง ควรมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 อย่างเคร่งครัด เพื่อลดการระ
งผิดของผู้บริโภคที่มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลอย่างจำกัด เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจศาลได้สวน
ข้อเท็จจริงเอง และมีอำนาจเรียกพยานหรือเอกสารเพิ่มเติม โดยต้องไม่ยึดติดกับข้อกฎหมายอย่างเคร่งครัด
เกินไป บทบาทดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งในคดีโฆษณาที่ผู้บริโภคมักขาดพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงความ
เสียหายที่ตน ทั้งในคดีผู้บริโภคศาลสามารถกำหนดมาตรการเยียวยาที่เหมาะสม เช่น คืนเงิน ชดใช้ค่าเสียหาย สั่ง
ให้ผู้ติดการโฆษณา และกำหนดมาตรการแก้ไขโฆษณา ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะค่าเสียหายเชิงทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยัง
เปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาค่าเสียหายเชิงลงโทษในกรณีที่ผู้ประกอบการหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์ตั้งใจ หรือ
ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำอย่างเป็นระบบ ซึ่งมีผลในเชิงป้องปรามต่อการ
โฆษณาที่ไม่เป็นธรรม

เอกสารอ้างอิง

ธีรวุฒิ ทองทับ, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา: ศึกษาเฉพาะกรณีการโฆษณา เครื่องดื่มแอลกอฮอล์,” วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย์, 2553.

“มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านการโฆษณา”, สารวุฒิสภา, (กุมภาพันธ์ 2565):15-17.

สุธีรภรณ์ แสงจันทร์ศรี, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาของผู้ทรงอิทธิพลบนสื่อสังคม ออนไลน์: ศึกษากรณีการใช้รูปภาพหรือวิดีโอที่ผ่านการปรับแต่ง,” วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น 8, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2567): 7-8.

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, **หลักเกณฑ์การโฆษณาอาหาร ยา เครื่องสำอาง และเครื่องมือแพทย์** (นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, 2564).

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.