

ความรับผิดชอบของผู้รับรองผลิตภัณฑ์ในการโฆษณา

จิตพัทธ์ ตันตียนนท์*

บทนำ

ในปัจจุบันการโฆษณาเป็นสิ่งที่สำคัญและมีบทบาทต่อการตลาดของผลิตภัณฑ์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องการจะนำเสนอผลิตภัณฑ์ผ่านกลวิธีทางการตลาดในรูปแบบต่างๆ เพื่อทำการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ อันจะทำให้เกิดการแข่งขันสูงมากยิ่งขึ้น รูปแบบของการโฆษณาจึงจำเป็นต้องมีความแตกต่างโดดเด่นกว่าคู่แข่ง เพื่อดึงดูดความสนใจจากผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายให้ได้มากที่สุด กลวิธีทางการตลาดที่ผู้ประกอบการธุรกิจนิยมนำมาใช้กันอย่างแพร่หลาย เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือ และเป็นการส่งเสริมภาพลักษณ์ของสินค้าตน นั้นคือการใช้บุคคลต่างๆมาเป็นผู้รับรองผลิตภัณฑ์ของตน (Endorser) โดยเฉพาะการนำบุคคลผู้มีชื่อเสียง ผู้เชี่ยวชาญในด้านต่างๆมาเป็นผู้แนะนำผลิตภัณฑ์ของตน

ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ได้รับข้อมูลจากการโฆษณาจึงอาจหลงเชื่อคำรับรองผลิตภัณฑ์ของผู้รับรองผลิตภัณฑ์ ทำให้เลือกซื้อสินค้านั้นๆ โดยเชื่อคำหลอกลวงจากผู้รับรองผลิตภัณฑ์หรือถูกทำให้เข้าใจผิดว่าผู้รับรองได้อุปโภคหรือบริโภคผลิตภัณฑ์นั้นจริง ดังนั้นจึงเป็นกรณีที่น่าศึกษาว่า ถ้าเกิดกรณีปัญหาดังกล่าวขึ้นและผู้บริโภคได้ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าว นอกเหนือจากผู้ประกอบการ ตัวแทนโฆษณา ที่จะต้องรับผิดชอบแล้ว สิทธิของผู้เสียหายที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน จะสามารถเรียกร้องให้ผู้รับรองผลิตภัณฑ์ เป็นผู้ร่วมรับผิดชอบกับบุคคลเหล่านั้น ได้หรือไม่ เพราะการที่ผู้รับรองผลิตภัณฑ์ได้ทำการรับรองผลิตภัณฑ์โดยขาดการพิจารณาในเนื้อหา ความถูกต้องของผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นการนำเสนอโดยขาดความรู้ความเข้าใจในตัวผลิตภัณฑ์ ประกอบกับตัวผลิตภัณฑ์นั้นไม่ถูกต้องตรงกับคำพรรณนาของผู้ประกอบการที่อ้างว่าสินค้าของตนนั้นเป็นผลิตภัณฑ์ที่ดี โดยผู้รับรองผลิตภัณฑ์เพียงกระทำตามบทบาทที่ตนได้รับมอบหมายจากผู้ประกอบการในการแสดงว่าผลิตภัณฑ์นั้นเป็นสิ่งที่ดี โดยที่ความจริงอาจจะตรงกันข้ามกับคำรับรองดังกล่าว ในบางครั้งตัวผู้รับรองผลิตภัณฑ์ถึงขั้นไม่ได้ใช้งานผลิตภัณฑ์จริงแต่แอบอ้างว่าตนเป็น

* บทความนี้เรียบเรียงมาจากการค้นคว้าอิสระเรื่อง, “ความรับผิดชอบของผู้รับรองผลิตภัณฑ์ในการโฆษณา,” การค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2562.

ผู้ใช้งานจริง อันส่งผลให้ผู้บริโภคที่ได้รับข้อมูลต่างก็เชื่อในตัวเนื้อหาดังกล่าวเพราะเหตุเกิดจากความเชื่อมั่นในตัวผู้รับรองผลิตภัณฑ์ที่เป็นผู้มีชื่อเสียง และผู้เชี่ยวชาญในด้านนั้นๆ

ปัญหาการวิจัย

ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้รับรองผลิตภัณฑ์ในการโฆษณาเป็นปัญหาที่สำคัญที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน เพราะการโฆษณาโดยใช้ผู้แสดงในโฆษณานั้นเป็นวิธีหนึ่ง ที่ได้รับความนิยมนอย่างสูงจากผู้ประกอบธุรกิจในปัจจุบัน เพื่อใช้ในการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการต่างๆ รวมทั้งเป็นการประชาสัมพันธ์ข้อมูลข่าวสารที่ต้องการนำเสนอ โดยเฉพาะการใช้บุคคลผู้มีชื่อเสียง หรือบุคคลที่เป็นผู้เชี่ยวชาญมาเป็นผู้รับรองผลิตภัณฑ์ในการโฆษณา เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือ และเป็นการส่งเสริมภาพลักษณ์ของผลิตภัณฑ์ตน ก่อให้เกิดปัญหาว่าเมื่อมีการรับรองผลิตภัณฑ์ในการโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่ควบคุมกำกับผลิตภัณฑ์ในลักษณะหลอกลวงทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของผลิตภัณฑ์ โฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริงขึ้นมานั้น ผู้แสดงในโฆษณาที่เป็นผู้รับรองผลิตภัณฑ์จะต้องมีความรับผิดชอบเช่นใด

สำหรับประเทศไทยนั้น จากการศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้รับรองผลิตภัณฑ์ในการโฆษณาของไทยรวมถึงต่างประเทศ ทำให้พบปัญหาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวในกรณีเมื่อมีการรับรองผลิตภัณฑ์ในโฆษณาโดยผู้รับรองแล้วเมื่อผู้บริโภคหลงเชื่อการรับรองดังกล่าวจนส่งผลให้เกิดความเสียหายจากผลิตภัณฑ์นั้น นอกเหนือจากความรับผิดทางอาญาแล้วจะมีทางเรียกร้องให้ผู้รับรองผลิตภัณฑ์ดังกล่าวรับผิดชอบในส่วนทางแพ่งได้หรือไม่ และมีกฎหมายใดสามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทของผู้แสดงในโฆษณาว่าเข้าข่ายเป็นผู้รับรองผลิตภัณฑ์หรือไม่ โดยเนื่องจากเรื่องนี้หากจะใช้สิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาแล้ว การรับรองผลิตภัณฑ์ในโฆษณายังไม่ถือว่าเป็นคำมั่นหรือสัญญา ผู้เสียหายจึงไม่อาจเรียกร้องได้ และเนื่องจากคำรับรองที่ปรากฏในโฆษณาอาจเป็นส่วนหนึ่งของคำเสนอซึ่งตามกฎหมายเมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันก็ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นได้ อันจะทำให้คู่สัญญาต้องรับผิดชอบตามสัญญาก็ตาม แต่ความรับผิดในเรื่องสัญญายังมีข้อจำกัดในหลักเรื่องผลผูกพันของสัญญาต่อคู่สัญญา (Privity of Contract) ส่วนจะเรียกร้องในเรื่องละเมิดนั้นตามหลักกฎหมายละเมิดมาตรา 420 ต้องเกิดผลนั้นคือความเสียหายเสียก่อนจึงจะเข้าองค์ประกอบของการกระทำละเมิด ดังนั้นกรณีการรับรองที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด โดยยังไม่เกิดความเสียหายขึ้นจริง ย่อมไม่เป็นการละเมิดนั่นเอง จึงอาจถือได้ว่าการใช้หลักละเมิดเพียงอย่างเดียวไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้รับรองผลิตภัณฑ์ได้รับรองผลิตภัณฑ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในโฆษณาแต่ยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆขึ้น และอีกทั้งก็มีข้อจำกัดในการขาดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงตัวผู้แสดงในโฆษณาว่าเข้าข่ายเป็นการรับรอง

ผลิตภัณฑ์หรือไม่ เนื่องจากผู้ที่แสดงในโฆษณามีหลากหลายรูปแบบเช่น การเป็นโฆษก การเป็นเพียงผู้แสดงตามบทบาทที่ได้รับใน โฆษณา หรือเป็นผู้รับรองผลิตภัณฑ์ และการที่จะให้ผู้แสดงในโฆษณาทุกประเภทจะต้องรับผิดชอบทั้งหมดนั้นย่อมส่งผลเสียต่อวงการโฆษณาอย่างแน่แท้

ส่วนการจะให้ผู้รับรองผลิตภัณฑ์ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค นั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ก็ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจแก่ผู้บริโภคที่ตกเป็นผู้เสียหายใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งแก่ผู้รับรองผลิตภัณฑ์ได้ เพราะในบทนิยามศัพท์ คำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย อันจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจไม่ได้รวมถึงผู้รับรองผลิตภัณฑ์ อีกทั้งบทนิยามศัพท์ก็ไม่ได้มีการบัญญัติศัพท์คำว่า “ผู้รับรองผลิตภัณฑ์” ไว้แต่อย่างใด คงมีเพียงความรับผิดชอบทางอาญาที่บัญญัติความรับผิดชอบของผู้รับรองสินค้าไว้ในลักษณะโทษปรับและโทษจำคุก เพราะเนื่องจากเข้าใจความหมายของคำว่า “ผู้ใดโฆษณา...” ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่จำกัดไว้เฉพาะตัวผู้ประกอบการธุรกิจเพียงเท่านั้น

ในต่างประเทศมีการตระหนักถึงความสำคัญของกฎหมายที่จะใช้ควบคุมการรับรองผลิตภัณฑ์ของบรรดาผู้รับรองผลิตภัณฑ์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีคำแนะนำว่าด้วยเรื่องของการใช้คำรับรองและการรับรองในการโฆษณาพ.ศ. 2552 (16 CFR Part 255 Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising 2009¹) เพื่อเป็นการให้คำแนะนำแก่สาธารณชนในการดำเนินกิจการตามข้อกำหนดทางกฎหมาย โดยได้มีการนำข้อเท็จจริงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้อง คำชี้ขาด คำพิพากษาของศาลมาใช้ประกอบ ซึ่งตัวคำแนะนำดังกล่าวได้มีการนิยามความหมายของคำว่า “การรับรองผลิตภัณฑ์”, ประเภทของผู้รับรองผลิตภัณฑ์ และมีการยกตัวอย่างประเภทของการโฆษณาในรูปแบบต่างๆว่ามีกรณีใดบ้างที่จะถือว่าเป็นการรับรองผลิตภัณฑ์ตามความหมายตามคำแนะนำฉบับนี้ รวมถึงเมื่อเป็นการรับรองผลิตภัณฑ์แล้ว การรับรองใดบ้างจะเป็นการรับรองผลิตภัณฑ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หรือในประเทศจีน ที่มีกฎหมายว่าด้วยการโฆษณาพ.ศ. 2558 (Advertisement Law of the People's Republic of China 2015²) โดยมีการกำหนดนิยามและความรับผิดชอบของผู้รับรองผลิตภัณฑ์

¹ Federal Trade Commission, 16 CFR Part 255 Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising 2009, at <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/press-releases/ftc-publishes-final-guides-governing-endorsements-testimonials/091005revisedendorsement-guides.pdf>, (last visited 17 July 2018).

² Advertisement Law of the People's Republic of China (as amended on September 1, 2015)

(Endorser) ซึ่งมีข้อห้าม ข้อบังคับรวมถึงบทกำหนดโทษผู้รับรองถ้ากระทำความผิดทั้งทางอาญาและทางแพ่งอย่างชัดเจน กล่าวคือไม่ว่าจะเป็น โทษทางอาญาที่จะต้องถูกปรับและยึดเงินอันได้มาจากการกระทำความผิด และต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางแพ่งต่อผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นมาด้วย บทบัญญัติเช่นนี้เป็นการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งไว้เป็นเอกเทศต่างหากนับได้ว่าเป็นบทเฉพาะไม่จำเป็นต้องยึดโยงกับหลักกฎหมายละเมิดหรือ หลักกฎหมายสัญญาอันเป็นบททั่วไปแต่อย่างใด จึงนับว่าเป็นอีกตัวอย่างหนึ่งในการกำหนดความรับผิดชอบ ของผู้รับรองผลิตภัณฑ์ในรูปแบบของกฎหมายเฉพาะ

บทสรุป

จากการที่ผู้เขียนศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบของผู้รับรองผลิตภัณฑ์ในการโฆษณาได้พบว่า ต่างประเทศให้ความสำคัญและมีการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมาอย่างยาวนาน โดยเฉพาะในเรื่องความรับผิดชอบของผู้รับรองผลิตภัณฑ์ในการโฆษณา ซึ่งทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศจีนได้มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบไว้เป็นการเฉพาะ แยกออกไปจากกฎหมายทั่วไป สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่มีการบัญญัติความรับผิดชอบในทางแพ่งเกี่ยวกับการรับรองผลิตภัณฑ์เป็นการเฉพาะอย่างใด มีเพียงแต่โทษทางอาญาที่ได้มีการบัญญัติไว้กระจัดกระจายอยู่ตามกฎหมายต่างๆเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หรือ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการรับรองผลิตภัณฑ์ขึ้น ในเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งจึงต้องกลับไปใช้ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นหลักทั่วไป แต่ยังคงมีปัญหาที่ว่าประเทศไทยขาดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตัวผู้แสดงในโฆษณาว่าเป็นผู้รับรองผลิตภัณฑ์หรือไม่ เพราะผู้แสดงในโฆษณาในปัจจุบันมีหลากหลายประเทศเช่น เป็นพริตกร เป็นผู้แสดงตามบทบาทที่ได้รับ เป็นต้น ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาได้ โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยเฉพาะมาตรา 22 และกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอื่นๆ นั้นผู้เขียนพบว่า 1. ขาดบทนิยามและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในเรื่องผู้รับรองผลิตภัณฑ์ 2. การขาดบทบัญญัติให้เรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งเป็นการเฉพาะ

1. การขาดกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้โดยตรงส่งผลให้ขาดหลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์ว่าผู้แสดงในโฆษณานั้นเข้าข่ายเป็นการรับรองผลิตภัณฑ์หรือไม่ และจากเหตุเดียวกันนี้จึงไม่สามารถกำหนดการกระทำว่า การกระทำใดในกรณีผู้แสดงในโฆษณาได้กระทำความผิดกฎหมาย และเมื่อไม่มีการกำหนดนิยามของผู้รับรองผลิตภัณฑ์เป็นการเฉพาะ ส่งผลให้การกำหนดกรอบความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดทำได้ยาก เพราะไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้นั้นเข้าข่ายเป็นการรับรองผลิตภัณฑ์หรือไม่ โดยตามกฎหมาย 16 CFR Part 255 Guides

Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising 2009 ของประเทศไทย สหรัฐอเมริกานั้นมีรายละเอียดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้รับรองผลิตภัณฑ์ที่มีรายละเอียดที่ชัดเจน ง่ายต่อการนำไปเป็นหลักเกณฑ์ทั้ง ปัญหาการกำหนดการกระทำของผู้แสดงในการโฆษณาว่าเข้า ขายเป็นการรับรองผลิตภัณฑ์และการรับรองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งได้มีตัวอย่างเพื่อใช้ในการ พิจารณาการกระทำของผู้ที่น่าจะเข้าขายเป็นผู้รับรองผลิตภัณฑ์อย่างหลากหลาย และการที่เป็น กฎหมายในลักษณะคำแนะนำส่งผลให้การแก้ไขทำได้ง่ายกว่ากฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติ จึง มีการแก้ไขพัฒนาคำแนะนำให้เข้ากับสถานะการณ์โลกปัจจุบันได้อย่างเหมาะสมเช่นตัวอย่างการ โฆษณาในช่องทางอินเทอร์เน็ต หรือการโฆษณาผ่านทาง Facebook หรือ Intragram เป็นต้น และ ตามกฎหมาย Advertisement Law of the People's Republic of China 2015 ของประเทศจีนนั้น มี จุดเด่นที่ได้มีการบัญญัติอัตราโทษไว้อย่างชัดเจนทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง ที่เปิดโอกาสให้ ผู้บริโภคสามารถเรียกร้องค่าเสียหายแก่ผู้รับรองผลิตภัณฑ์โดยตรงได้ โดยจุดมุ่งหมายของการ กำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญาย่อมแตกต่างกัน ทางอาญานั้นมุ่งที่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็น สำคัญให้ต้องรับโทษทางอาญา ส่วนทางแพ่งนั้นเป็นเรื่องที่ผู้บริโภคยอมมีสิทธิจะได้รับการชดใช้ เยียวความเสียหายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่งที่มุ่งหมายจะให้ผู้ที่เสียหายกลับคืนสู่สภาพ เดิม ในปัจจุบันเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้บริโภคจนทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ประกอบการ ธุรกิจกับผู้บริโภค ผู้ประกอบการธุรกิจก็ไม่ได้มีการชดใช้เยียวยาต่อผู้บริโภคในจำนวนที่เหมาะสม อาจ เพราะเหตุเนื่องจากสถานะการณ์ของผู้ประกอบการไม่สามารถจะกระทำได้ดีก็ อันทำให้ผู้บริโภคไม่ อาจได้รับการชดใช้เยียวยาได้อย่างเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

2. ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับรองผลิตภัณฑ์กับผู้บริโภค เนื่องจาก พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้นไม่ได้มีการบัญญัติถึงนิยามของ “ผู้รับรอง ผลิตภัณฑ์” ไว้เป็นการเฉพาะ จึงก่อให้เกิดปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับรองผลิตภัณฑ์กับผู้บริโภค การนำหลักเรื่องทางแพ่งทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาพบว่า การรับรองผลิตภัณฑ์ของผู้ รับรองนี้ไม่เป็นนิติกรรมหรือสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 354-356 ซึ่งมี หลักการว่า คำเสนอคำสนองต้องตรงกัน (Consensus ad idem) จึงเกิดสัญญาขึ้นมาได้ ซึ่งการรับรอง จะถือว่าเป็นคำเสนอที่ส่งไปยังผู้บริโภคเพื่อสนองรับหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาลักษณะสำคัญของคำ เสนอ 1.) เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา 2.) ต้องเป็นการแสดงเจตนาโดยแจ้งชัด (ต่างกับคำสนองอาจทำโดยปริยายได้) และ 3.) คำเสนอต้องมีความชัดเจนแน่นอนจนถึงขั้นว่า ถ้าอีก ฝ่ายเพียงสนองรับกลับมากว่า “ตกลง” เพียงเท่านั้นต้องทำให้สัญญาเกิดขึ้นได้เลย มิฉะนั้นอาจเป็นเพียง “คำปรารภ” หรือ “คำเชิญชวนให้ทำคำเสนอ” (Invitio ad offerendum) เท่านั้น จากหลักการข้างต้นนี้ ก็พอพิจารณาได้ว่าการรับรองผลิตภัณฑ์ของผู้รับรองผลิตภัณฑ์นั้นไม่มีลักษณะเป็นคำเสนอแต่อย่าง ใด เพราะเป็นเพียงการให้ถ้อยคำเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ตามความรู้สึก ประสบการณ์ ของคนในฐานะ

เป็นผู้ใช้งานเท่านั้น จึงเทียบได้กับถ้อยคำเพื่อใช้ในการเชิญให้ผู้บริโภคได้ซื้อสินค้าหรือบริการ โดยตรงกับผู้ขายอีกทีหนึ่ง และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 เรื่องนิติกรรม ที่ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อ การผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ” เมื่อพิจารณาพบว่าผู้รับรองผลิตภัณฑ์ “ไม่มีเจตนาเพื่อมุ่งผูกนิติสัมพันธ์กับ ผู้บริโภค หรือไม่พบว่ามีการบัญญัติรับรองการกระทำ “การรับรองผลิตภัณฑ์” จึงเห็นว่าการรับรอง ผลิตภัณฑ์ของตัวผู้รับรองไม่มีความสัมพันธ์กับผู้บริโภคแต่อย่างใด และไม่มีสถานะเป็นนิติกรรม หรือเป็นสัญญาประเภทใดๆ การกำหนดความรับผิดชอบในทางแพ่งจึงต้องใช้กฎหมายละเมิดซึ่งมี ลักษณะเป็นนิติเหตุเพราะการรับรองผลิตภัณฑ์ไม่เป็นการมุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย

และการที่มีกฎหมายกำหนดนิยามความหมายไว้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะนั้น ทำให้ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับรองผลิตภัณฑ์กับผู้บริโภค เป็นไปในลักษณะที่ผู้รับรองผลิตภัณฑ์มีภาระ ผูกพันทางกฎหมาย (Legal Obligations) จึงเป็นผลต่อการเรียกร้องของผู้บริโภคที่มีต่อผู้รับรอง ผลิตภัณฑ์ เหมือนเช่น กฎหมาย 16 CFR Part 255 Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising 2009 ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ กฎหมาย Advertisement Law of the People's Republic of China 2015 ของประเทศจีน ซึ่งทั้งสองประเทศได้มีการนิยามคำว่า “ผู้ รับรองผลิตภัณฑ์” ไว้เป็นการเฉพาะ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับรองผลิตภัณฑ์กับผู้บริโภค ความสัมพันธ์จึงเป็นไปในลักษณะที่ผู้รับรองผลิตภัณฑ์มีภาระผูกพันทางกฎหมาย (Legal Obligations)

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้รับรองผลิตภัณฑ์ ภายใต้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ผู้เขียนพบว่าสาเหตุสำคัญของปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่ขาด กฎหมายที่บัญญัตินิยามคำว่า “ผู้รับรองผลิตภัณฑ์” และการให้สิทธิผู้บริโภคที่ตกเป็นผู้เสียหาย เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อผู้รับรองผลิตภัณฑ์โดยตรงมารับ และอีกปัญหาที่สำคัญได้แก่การ กำหนดการกระการพิสูจน์ในคดี ซึ่งปัญหาเหล่านี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งส่งผล กระทบต่อความน่าเชื่อถือของผลิตภัณฑ์และผลประโยชน์ในทางธุรกิจ

1. การขาดบทบัญญัตินิยามคำว่า “ผู้รับรองผลิตภัณฑ์” และบทบัญญัติที่ทำให้ผู้บริโภค สามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งแก่ผู้รับรองผลิตภัณฑ์ รวมถึงการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการ พิจารณาการรับรองผลิตภัณฑ์

การที่กฎหมายของประเทศไทยขาดบทบัญญัติว่า “ผู้รับรองผลิตภัณฑ์” แม้ว่าจะพอมีการเทียบเคียงความหมายได้จากกฎหมายอื่นก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้รับรองผลิตภัณฑ์มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างไปจากกฎหมายที่นำมาเทียบเคียง ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างตรงจุด และประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ควบคุมโฆษณาเป็นการเฉพาะเหมือนในหลายๆ ประเทศเช่นในประเทศจีนหรือประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งปรากฏว่าบทบัญญัติหลักทั่วไปในเรื่องโฆษณาอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมาตรา 22 และ 23 อันเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดทิศทางของการโฆษณาอันนอกเหนือจากกฎหมายเฉพาะในพระราชบัญญัติต่างๆ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดเพิ่มเติมแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยเพิ่มเติมนิยามของ “การรับรองผลิตภัณฑ์” และ “ผู้รับรองผลิตภัณฑ์” เพิ่มไปในกฎหมายดังกล่าว เพื่อกำหนดตัวบุคคลที่ถือว่าเป็นผู้รับรองผลิตภัณฑ์ตามค่านิยมให้ชัดเจนตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการจำกัดตัวบุคคลที่จะเข้าข่ายเป็นผู้รับรองผลิตภัณฑ์อันจะต้องรับผิดชอบในกฎหมายนี้

การบัญญัตินิยามในเรื่องนี้ลงในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงเป็นสิ่งสำคัญ และนอกจากการเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว เพื่อความชัดเจนต่อการตีความประกอบบทบัญญัติของกฎหมายดังนั้นจึงสมควรออกกฎระเบียบปฏิบัติเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติในเรื่องการรับรองผลิตภัณฑ์ โดยยึดหลักของกฎหมายอเมริกาที่ได้ทำขึ้นโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดและตัวอย่างที่เฉพาะเจาะจงจำนวนมาก หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะช่วยในการจัดการกับข้อความที่ทำให้เข้าใจผิดในการรับรองที่ผิดพลาดได้ดียิ่งขึ้น อันทำให้หน่วยงานที่คุ้มครองผู้บริโภคสามารถยึดเป็นแนวทางเพื่อประกอบการพิจารณา นอกเหนือจากการใช้ดุลยพินิจที่อาจส่งผลให้กรอบความรับผิดชอบจะแคบไปหรือกว้างไป และข้อดีที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือเมื่อคำแนะนำนั้นมีลักษณะเป็นกฎระเบียบ การแก้ไข เปลี่ยนแปลงให้เข้ากับสถานการณ์ปัจจุบันจึงทำได้ง่ายกว่าการแก้ไขกฎหมายที่เป็นลำดับพระราชบัญญัติ ซึ่งมีความยุ่งยากในการแก้ไข

ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่อาจได้รับผลกระทบต่อการเลือกใช้บริการหรือซื้อสินค้า หรือกระทำการใดๆ โดยเชื่อถือในการรับรองนั้น ควรกำหนดให้ผู้รับรองผลิตภัณฑ์ต้องมีความรับผิดชอบเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาซึ่งเป็นโทษปรับหรือโทษจำคุก โดยให้เพิ่มความรับผิดชอบในส่วนทางแพ่งต่อผู้บริโภคทั่วไปด้วย และการกำหนดความรับผิดชอบนี้ควรมีการเพิ่มเติมลงในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากในปัจจุบันกฎหมายของไทยยังไม่มีกฎหมายใดๆบัญญัติไว้ครอบคลุมในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน เมื่อพิจารณาว่าการให้ผู้รับรองผลิตภัณฑ์ควรมีความรับผิดชอบในทางแพ่งนั้น เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ควบคุมโฆษณาเป็นการเฉพาะเหมือนในหลายๆ ประเทศเช่นในประเทศจีนหรือประเทศอเมริกา และปรากฏว่าบทบัญญัติหลักทั่วไปอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมาตรา 22 และ 23 อันเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดทิศทางของการโฆษณาอันนอกเหนือจากกฎหมายเฉพาะในพระราชบัญญัติต่างๆ รวมถึงการ

กำหนดความรับผิดทางแพ่งเพิ่มเติมนอกเหนือจากความรับผิดในทางอาญาโดยยึดหลักกฎหมาย
โฆษณาของประเทศจีนซึ่งมีความชัดเจนในเรื่องบทลงโทษ อันทำให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองที่
ดียิ่งขึ้นเนื่องจากเมื่อเกิดความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายของผู้บริโภคกับการรับรองจากผู้รับรอง
ผลิตภัณฑ์ซึ่งจะต้องรับผิดชอบต่อความสูญเสียที่เกิดจากกิจกรรมที่ขาดความรับผิดชอบของตนเว้น
แต่จะพิสูจน์ได้ว่ามีการดูแลสอดคล้องอย่างเหมาะสม

2. อีกทั้งเมื่อมีการบัญญัติเพิ่มเติมนิยามคำว่า “ผู้รับรองผลิตภัณฑ์” และบทบัญญัติที่ทำให้
ผู้บริโภคสามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งแก่ผู้รับรองผลิตภัณฑ์ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการ
พิจารณาการรับรองผลิตภัณฑ์ก็จะเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์และความรับผิดชอบของผู้
รับรองผลิตภัณฑ์กับผู้บริโภคในทางแพ่ง กล่าวคือจะทำให้ผู้รับรองผลิตภัณฑ์มีภาระผูกพันทาง
กฎหมาย (Legal Obligations) เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ เหมือนประเทศ
สหรัฐอเมริกา และประเทศจีน อันเป็นการลดปัญหาในการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้
รับรองผลิตภัณฑ์กับผู้เสียหายว่าจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในเรื่องใด เพราะเมื่อมีการบัญญัติในเรื่อง
นี้เป็นการเฉพาะแล้ว คู่กรณีก็ย่อมต้องผูกพันกันตามบทบัญญัติดังกล่าวที่เป็นบทเฉพาะ

บรรณานุกรม

หนังสือ

ศันนท์กรณ์ โสคติพันธ์. กฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2561.

ศันนท์กรณ์ โสคติพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่า

ด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2559.

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธ์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย

ธรรมศาสตร์, 2560),

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย.

บริษัทแอกทีฟพรีนซ์จำกัด, 2554.

บทความในวารสาร

Ava Farshidi. Evaluating the FTC Endorsement Guidelines Through the Career of a Fashion

Blogger, Journal of Sports & Entertainment Law Harvard Law School (2018)

Mingqian Li. On Regulation of Celebrity Endorsement in China. Journal of Politics and Law

Vol.4 (March 2011)

วิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

สุภรณ์ อรุณวิวัฒนา. “ความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจโฆษณา.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

ฉลองศักดิ์ สิริกันรัตน์, “ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการโฆษณาขายยาและผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร

เวชภัณฑ์ทางการแพทย์และเครื่องสำอางผ่านอินเทอร์เน็ต.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2559.

ชัชวิน คงเจริญ. “ความรับผิดทางแพ่งของผู้ให้คำรับรองเอกชน.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

พระราชบัญญัติ กฎกระทรวง และ คำสั่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค
(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551)

Advertising Law of the People's Republic of China 2015

Federal Trade Commission Act, 16 CFR Part 255 Guides Concerning the Use of Endorsements
and Testimonials in Advertising 2009

เอกสารข้อมูลสารสนเทศในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (**Internet Network**)

ประพนธ์ กองมะลิกันแก้ว และคณะ, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. ใน [http://www.oia.coj.go.th/doc/
data/oia/oia_1499073911.pdf](http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia_1499073911.pdf). (last visited 5 May 2018).

MLMLegal.com. FTC Guidelines on Endorsements and Testimonials Analysis, At [http://
mlmlegal.com/FTC%20Guidelines%20Testimonials/FTC%20GuidelinesAnalysis.html](http://mlmlegal.com/FTC%20Guidelines%20Testimonials/FTC%20GuidelinesAnalysis.html),
(last visited 11 September 2018)