

การใช้ธงชาติไทยหรือสีแถบของธงชาติไทยร่วมกับเครื่องหมายการค้า

ธงชาติ เป็นธงที่มีความหมายถึงประเทศและชาติใดชาติหนึ่ง อาจจะกล่าวได้ว่า ประเทศที่เป็นอิสระไม่เป็นเมืองขึ้นหรืออยู่ในการควบคุมดูแลของประเทศอื่น จะมีธงชาติเป็นของตนเอง โบกสับด์พีร์วไหวเหนือพื้นแผ่นดินของประเทศนั้น ๆ เป็นการประกาศถึงความมีอิสระ เกียรติยศ อำนาจและการคุ้มครองเหนือพื้นแผ่นดินอาณาบริเวณของแต่ละชาตินั้น ประเทศไทยนั้นมีความเป็นชาติอิสระมาตลอดนับแต่เวลาที่สร้างชาติไทยเป็นต้นมา มีการใช้ธงชาติไทยมาตั้งแต่สมัยโบราณ และมีวิวัฒนาการของธงชาติไทยมาโดยตลอด สรุปได้ว่า

1. ในรัชกาลสมเด็จพระนารายณ์มหาราช เมื่อเรือฝรั่งเศสแล่นเข้ามาถึงปากแม่น้ำเจ้าพระยา เมื่อถึงป้อมวิไชยเณทร์ (ปัจจุบันคือ ป้อมวิชัยสิทธิ์) ตามประเพณีของชาวยุโรป เรือรบฝรั่งเศสจะต้องยิงสลุต แต่ฝรั่งเศสไม่ยอมยิงเนื่องจากในขณะนั้นป้อม ๑ ได้ชักธงของประเทศฮอลันดาซึ่งเป็นคู่อริกับประเทศฝรั่งเศส ฝรั่งเศสจึงไม่ถือว่าเป็นธงชาติไทย ฝ่ายไทยจึงแก้ไขโดยนำธงแดงชักขึ้นแทนฝรั่งเศสจึงยอมสลุตคำนับ จึงถือว่าธงแดงเป็นธงชาติของไทยในเวลานั้น



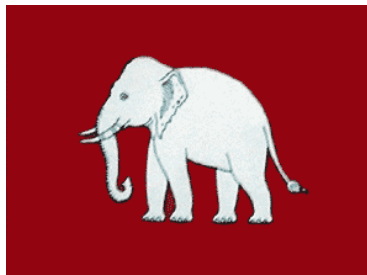
2. ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 โปรดให้บรรดาเรือหลวงทำรูปจักรอันเป็นพระนามสัญญาพระบรมราชวงศ์แห่งพระองค์ไว้กลางธงสีพื้นแดง เป็นเครื่องหมายสำหรับเรือหลวง เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างกับเรือค้าขายของราษฎรที่ยังคงใช้ธงแดงเกลี้ยงอยู่



3. ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย รัชกาลที่ 2 โปรดให้ทำรูปช้างเผือก ลงไว้ยู่กลางวงจักรสีขาวติดไว้กลางธงแดงในเรือหลวงเพื่อใช้กับเรือกำปั่นหลวง 2 ลำ สำหรับการ ค้าขายของรัฐบาลกับสิงคโปร์ เนื่องจากธงแดงนั้นไปซ้ำกับของชาวและมลายู ส่วนเรือพ่อค้าอื่น ๆ ยังคงใช้ธงแดงตามเดิม



4. ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 เมื่อ พ.ศ.2398 โปรดให้ยกรูปจักรออกเสีย เหลือแต่รูปช้างเผือกบนพื้นแดง



5. รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตรา พระราชบัญญัติว่าด้วยแบบอย่างธงสยาม ลงวันที่ 25 มีนาคม ร.ศ.110 (พ.ศ.2434) นับว่าเป็น พระราชบัญญัติฉบับแรกของประเทศไทย เรียกว่า ธงชาติสยาม มีลักษณะเป็นรูปธงช้างเผือก พื้นสีแดง ใช้สำหรับเรือกำปั่นและเรือทั้งหลายของพ่อค้าทั่วไป ส่วนเรือหลวงใช้ธงช้างเผือก ทรงเครื่องยืนแท่น ที่มีมุงธงข้างบนมีจักรสำหรับชักท้ายเรือพระที่นั่ง



6. ในรัชกาลที่ 6 ทรงตราพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติธง พุทธศักราช 2460 เรียกว่า ธงชาติสยาม มีลักษณะเป็นรูปสี่เหลี่ยม ขนาดกว้าง 2 ส่วน ยาว 3 ส่วน มีแถบสีน้ำเงินแกว่ง 1 ส่วน ซึ่งแบ่ง 3 ของขนาดกว้างแห่งธงอยู่ตรงกลาง มีแถบยาวกว้าง 1 ส่วน ซึ่งแบ่ง 6 ของขนาดกว้างแห่งธงข้างละแถบ และมีแถบสีแดงกว้างเท่ากับสีขาวยุบซ้อนขึ้นนอกอีกข้างละแถบ ใช้ชักในเรือ พ่อค้าทั้งหลายและในที่ต่าง ๆ ของสาธารณชนบรรดาที่เป็นชาติสยามทั่วไป

ทรงมีพระราชดำริว่า ธงชาติควรจะใช้ผ้าขึ้น ๆ เพลาะกันได้ง่าย เพื่อที่ราษฎรจะได้ไม่ลำบากที่จะทำใช้ได้เอง ทั้งไม่ต้องสั่งซื้อธงสำเร็จมาจากต่างประเทศ ทรงใช้สีที่มีความหมายในทางสามัคคี ยึดมั่นต่อชาติและสามารถมองเห็นเด่นชัดได้แต่ไกล และเพื่อให้เกิดความสวยงามเมื่อเวลาประดับประดาธงชาตินั้นตามที่ตั้งต่าง ๆ เรียกว่า “ธงไตรรงค์” และถึงแม้ต่อมาจะมีพระราชบัญญัติธง พุทธศักราช 2479 แก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติธงอีก แต่ธงชาติก็มีลักษณะเหมือนกับธงไตรรงค์ เพียงแต่ใช้คำพูดให้รัดกุมยิ่งขึ้น¹

ประเทศไทยปัจจุบันเรามีพระราชบัญญัติธง พ.ศ.2522 บัญญัติว่า ธง ที่มีความหมายถึงประเทศไทยและชาติไทย ได้แก่

(1) ธงชาติ มีลักษณะเป็นรูปสี่เหลี่ยมผืนผ้ากว้าง 6 ส่วน ยาว 9 ส่วน ด้านกว้างแบ่งเป็น 5 แถบตลอดความยาวของผืนธง ตรงกลางเป็นแถบสีน้ำเงินแกว่ง 2 ส่วน ต่อจากแถบสีน้ำเงินแกว่งออกไปทั้งสองข้างเป็นแถบสีขาวกว้างข้างละ 1 ส่วน ต่อจากแถบสีขาวออกไปทั้งสองข้างเป็นแถบสีแดงกว้างข้างละ 1 ส่วน ธงชาตินี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า **ธงไตรรงค์**²



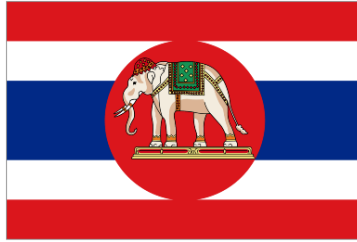
2. **ธงราชนาวี** มีลักษณะอย่างเดียวกับธงชาติ แต่ตรงกลางของผืนธงมีดวงกลมสีแดง

¹ ประวัติธงชาติไทย รายละเอียดดูได้จาก www.rits.ac.th , www.nte.go.th , www.culture.go.th

² ความหมายของสีธงไตรรงค์ คือ

1. สีแดง หมายถึง ชาติ และความสามัคคีของคนในชาติ
2. สีขาว หมายถึง ศาสนาซึ่งเป็นเครื่องอบรมสั่งสอนจิตใจให้บริสุทธิ์
3. สีน้ำเงิน หมายถึง พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขของประเทศ

ขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางยาว 4 ใน 6 ส่วนของความกว้างของผืนธง โดยให้ขอบของดวงกลมจกดขอบ
แถบสีแดงของผืนธง ภายในดวงกลมมีรูปช้างเผือกทรงเครื่องยืนแท่นหันหน้าเข้าหาเสาธงหรือคัน
ธง³



การใช้ธงชาติไทยนั้น แม้นคนไทยทุกคนจะมีสิทธิใช้ธงชาติไทยได้ก็ตาม แต่การใช้จะต้อง
อยู่ภายในกรอบของกฎหมายที่บัญญัติไว้ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ

1. การใช้ ชัก หรือแสดงธงที่มีความหมายถึงประเทศไทยหรือชาติไทย ต้องเป็นไป
ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี⁴

คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อ วันที่ 29 กรกฎาคม 2546 กำหนดข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการชัก
หรือการแสดงธงชาติที่สำคัญถึง 19 ข้อ เริ่มตั้งแต่ขนาดและสีธงชาติ การแสดงธงชาติ ลักษณะธง
ชาติที่นำมาใช้ ขนาดเสาธงและผืนธงชาติ การประดับธงชาติและกำหนดเวลาชักธงชาติขึ้นและลง
วิธีการชักธงชาติ วันพิธีสำคัญที่ต้องชักธงและประดับธงชาติ การลดธงชาติครึ่งเสา การทำความ
เคารพธงชาติ การดูแลรักษาธงชาติ การประดับธงชาติคู่หรือร่วมกับธงอื่น การประดับธงชาติคู่หรือ
ร่วมกับพระพุทธรูปหรือพระบรมรูป การประดับธงชาติคู่หรือร่วมกับธงของต่างประเทศ การใช้ธง
ชาติกับผู้เสียชีวิต การใช้ธงชาติคลุมศพ การใช้ธงชาติคลุมหีบศพหรืออัฐิ วิธีการธงชาติคลุมศพหรือ
หีบศพ การแสดงธงชาติที่สินค้า การกระทำอันเป็นการเหยียดหยามหรือไม่สมควรต่อธงชาติ

อย่างไรเป็นการชักธงนั้น มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1040/2481 ชักธงหาจำต้องชักขึ้นไปหรือทำเสาแขวนเสาธงไม่ การ
ประดับประดาธงโดยแสดงให้เห็น ทั้งหลายเห็น ก็นับว่าเป็นการชักธง

2. การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อธงที่มีความหมายถึงประเทศไทยและชาติไทยที่มี
ความผิด ต้องเป็นการกระทำความผิดไปนี้ คือ

2.1 ประดิษฐ์รูป ตัวอักษร ตัวเลข หรือเครื่องหมายอื่นใดในผืนธง รูปจำลองของธง

³ พระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 มาตรา 5

⁴ พระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 มาตรา 45 “ การใช้ ชัก หรือแสดงธงที่มีความหมายถึงประเทศไทย หรือชาติไทยตามมาตรา 5 ให้เป็นไป
ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี “ และ มาตรา 48 “ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 45 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือ
ทั้งจำทั้งปรับ “

หรือในแถบสีธง นอกจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

2.2 ใช้ ชัก หรือแสดงธง รูปจำลองของธง หรือแถบสีธงอันมีลักษณะตาม 2.1

2.3 ใช้ ชัก หรือแสดงธง รูปจำลองของธง หรือแถบสีธงไว้ ณ ที่หรือวิธีอันไม่สม

ควร

2.4 ประดิษฐ์ธง รูปจำลองของธง หรือแถบสีธงไว้ ณ ที่หรือสิ่งใด ๆ โดยไม่สม

ควร

2.5 แสดงหรือใช้สิ่งใด ๆ ที่มีรูปธง รูปจำลองของธง หรือมีแถบสีธงอันมีลักษณะ

ตาม 2.4 โดยไม่สมควร

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ⁵

มีคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องการประดิษฐ์รูป อักษร หรือเครื่องหมายอื่นใดลงบนพื้นธง เป็นความคิดทางอาญาได้ ตัวอย่าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 3898/2525 “ เครื่องหมายพรรคการเมืองของผู้ร้องเป็นรูปวงกลม 2 วงซ้อนกัน โดยวงกลมเล็กอยู่ภายในวงกลมใหญ่ พื้นระหว่างเส้นรอบวงกลมใหญ่กับวงกลมเล็ก เป็นสีขาว มีชื่อพรรคปฏิวัติกับข้อความอุดมการณ์ของพรรคลงไว้ ส่วนภายในวงกลมเล็กพื้นส่วนใหญ่ตอนบนเป็นสีฟ้า พื้นตอนล่างเป็นสีเขียวแสดงเป็นผืนนา มีรูปธรรมจักรทับด้วยพานรัฐธรรมนูญอยู่กลางวงกลมเล็ก มีแถบสีธงชาติลอยอยู่ข้างรูปธรรมจักรข้างละอัน แถบสีธงชาติแต่ละชิ้นโค้งขนานกับวงล้อของธรรมจักรและขนานกับเส้นรอบวงของวงกลมเล็ก ส่วนบนของแถบสีธงชาติแต่ละชิ้นสูงกว่ารูปธรรมจักรเล็กน้อย และส่วนล่างก็ต่ำลงไปกว่ารูปธรรมจักรเล็กน้อย รูปธรรมจักรและแถบสีธงชาติไทยอยู่ในส่วนที่พื้นเป็นสีฟ้า พานรัฐธรรมนูญและสีธรรมจักรเป็นสีเหลือง พื้นระหว่างสีธรรมจักรเป็นสีขาว ลักษณะเครื่องหมายดังกล่าวของพรรคการเมืองผู้ร้องเป็นการประดิษฐ์รูปธรรมจักรทับด้วยพานรัฐธรรมนูญอยู่ในกรอบสีฟ้าในแถบสีธงชาติ ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 ”

3. จะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการเหยียดหยามต่อธง รูปจำลองธง หรือแถบสีธงที่ได้บัญญัติกำหนดลักษณะไว้ในพระราชบัญญัติธง พ.ศ.2522 หรือตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติธง พ.ศ.2522 มาตรา 54 ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนั้นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 118 ก็ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า ผู้ใดกระทำการ

⁵ พระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 มาตรา 53

ใด ๆ ต่อธงหรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐ เพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่า การกระทำที่เป็นการเหยียดหยามชนนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญามีโทษหนักกว่าความผิดตามพระราชบัญญัติ ชง พ.ศ.2522 การกระทำที่เป็นการเหยียดหยามชนชาตินั้น เช่น การนีกทำลาย ถ่มน้ำลายรด ใช้เท้าเหยียบ วางเป็นผ้าเช็ดเท้า ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2097/2497 จำเลยซื้อธงเท้าซึ่งวางขายโดยมิได้นึกคิดว่าคล้ายธงชาติไทยสวมปรากฏตัวในที่สาธารณะสถาน เพียงเท่านั้นยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนาดูหมิ่นต่อธงชาติไทย การกระทำของจำเลยขาดเจตนาตามกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 588/2509 จำเลยเมาสุราใช้อาวุธปืนยิงธงชาติไทย เนื่องด้วยฤทธิ์สุรา มิได้เจตนาจะเหยียดหยามประเทศชาติ ไม่มีความผิดตามมาตรา 118

คำพิพากษาฎีกาที่ 5199/2533 จำเลยฉีกธงชาติไทยอันมีความหมายถึงรัฐเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ และยังใช้ไม้ตีทุบเศศเศียรพระพุทธรูปอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของพุทธศาสนิกชน อันเป็นการเหยียดหยามศาสนา อันเป็นคนละเจตนา แต่ละเจตนาเป็นความผิดในตัวเองแยกจากกันเป็นความผิดคนละกระทง แม้กระทำต่อเนื่องกัน และแต่ละกระทงดังกล่าวคือเจตนาในการทำให้เสียหายเช่นเดียวกัน จึงเป็นความผิดต่อหลายบทในแต่ละกระทงกล่าวคือ จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 118,360, 90 กระทงหนึ่ง และมาตรา 206,360 ทวิ,90 อีกกระทงหนึ่ง

ในต่างประเทศหลายประเทศมีกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ธงชาติกับสินค้าของประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะต่างกันไป เช่น

- ประเทศสเปน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามนำธงชาติหรือรูปแบบของธงชาติไปใช้ทางการค้าหรือการโฆษณา
- ประเทศอินเดีย เดิมมีกฎหมายห้ามการใช้ธงในการโฆษณาหรือเพื่อกิจกรรมทางพาณิชย์อื่น ๆ ต่อมามีกฎหมายยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามนำธงชาติในการโฆษณาหรือการพาณิชย์ดังกล่าว ดังนั้นในปัจจุบันการใช้ธงชาติกับสินค้าจึงทำได้
- ประเทศเกาหลีใต้ การนำธงชาติมาใช้เป็นสัญลักษณ์กับสินค้าสามารถกระทำได้ แต่ต้องเป็นการใช้ด้วยเจตนาเคารพและต้องไม่นำไปใช้กับสินค้าประเภทที่ผลิตขึ้นเพื่อให้ผู้บริโภคนำไปกำจัด

- ประเทศจีน มีกฎหมายห้ามนำขงรวมทั้งรูปแบบของขงไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้า หรือใช้กับสินค้าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการโฆษณา
- เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ปัจจุบันยังไม่มียกหมายขงออกมาใช้บังคับ แต่มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับขงของฮ่องกงกำหนดห้ามนำขงหรือรูปแบบของขงของฮ่องกงไปใช้กับเครื่องหมายการค้าหรือใช้ในการโฆษณา เว้นแต่ได้รับอนุญาตและได้กำหนดโทษปรับสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้ด้วย
- ประเทศบาห์เรน มีกฎหมายกำหนดห้ามนำขงชาติของประเทศบาห์เรนไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์⁶

ส่วนประเทศไทยนั้น กำหนดเรื่องการแสดงขงชาติที่สินค้า ว่า

การแสดงขงชาติไว้ที่สิ่งบรรจุ หีบห่อ สิ่งหุ้มห่อ สิ่งผูกมัด ผลิตภัณฑ์ หรือสินค้าใด ๆ ที่มิได้มีลักษณะเป็นการเหยียดหยามต่อขงชาติประเทศไทยหรือชาติไทย ให้ทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1.เป็นการแสดงขงชาติที่กระทำโดยส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ
- 2.เป็นการแสดงขงชาติที่กระทำโดยเอกชน เพื่อประโยชน์ทางการพาณิชย์ โดยได้รับความเห็นชอบจากส่วนราชการที่ได้รับมอบหมายจากกระทรวงพาณิชย์ หรือกระทรวงอุตสาหกรรม

แล้วแต่กรณี โดยหลักเกณฑ์และวิธีการของความเห็นชอบให้เป็นไปตามที่กระทรวงพาณิชย์หรือกระทรวงอุตสาหกรรมประกาศกำหนด

- 3.เป็นการแสดงขงชาติที่กระทำโดยเอกชนในกรณีอื่น ๆ ตามที่สำนักงานปลัดสำนัก

นายกรัฐมนตรี โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการขงจะประกาศกำหนด⁷

มีความคิดเห็นของคนไทยบางส่วนเห็นว่า ไม่สมควรให้มีการอนุญาตให้ขงชาติไทยกับสินค้า เพราะเหตุว่า ขงชาติเป็นสิ่งที่คนไทยเคารพและเป็นของสูง ไม่เหมาะสมที่จะนำมาเป็นสัญลักษณ์กับสินค้า เป็นการไม่ให้ความสำคัญของสถาบันชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ การที่จะนำมาใช้กับสินค้าโดยคาดคิดว่าจะมีผลต่อความนิยมและการใช้สินค้าที่ผลิตในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้นนั้น เป็นความคิดที่ไม่ถูกต้อง เพราะค่านิยมของคนไทยในอดีตจนถึงปัจจุบันนี้ ยังมีค่านิยมที่ใช้สินค้าจากต่างประเทศ สินค้าไทยจะส่งออกได้มากไม่ได้อยู่ที่สัญลักษณ์ขงชาติไทย แต่อยู่ที่คุณภาพของสินค้า จึงควรที่จะพัฒนาคุณภาพสินค้าให้มีคุณภาพสินค้านั้นมากกว่าเดิม เพื่อให้เป็นที่ยอมรับและเชื่อมั่นในผลิตภัณฑ์สินค้าให้เป็นที่ยอมรับและเชื่อถือได้ในตลาดต่างประเทศ และปลูกจิตสำนึกให้คนไทยรู้จักใช้สินค้าไทยเสียก่อนที่จะตีตลาดต่างชาติ

⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กุมภาพันธ์ 2546

⁷ รายละเอียดในเรื่องนี้ดูได้จาก www.mrta.co.th ของสำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติ

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นการใช้ธงชาติไทยหรือสีแถบธงชาติไทยสำหรับสินค้าที่ผลิตได้ ในปัจจุบันนี้แนวความคิดที่จะขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยมีหรือประกอบด้วยรูปธงชาติไทยมีแนวโน้มมากขึ้น อาจเป็นเพราะมีความภูมิใจในความเป็นไทย และมีส่วนที่ทำให้ประชาชนได้รู้จักกันสินค้าไทยมากขึ้น เป็นการสร้างเอกลักษณ์ของสินค้าไทยให้แก่ตลาดต่างประเทศ แต่ในส่วนการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยมีหรือประกอบด้วยรูปธงชาติไทยอยู่ด้วยนั้น มีกฎหมายบัญญัติห้ามนายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ

1.การขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยรูปธงชาติไทย

ปัจจุบันพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 มาตรา 8 ได้บัญญัติไว้ว่า เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน คือ ... (2) ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ... ดังนั้นการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีรูปธงชาติไทยอยู่ในตัวเครื่องหมายค้านั้นด้วย นายทะเบียนจึงไม่อาจรับจดทะเบียนให้ได้ทั้งตัวเครื่องหมาย

กรณีนำธงชาติไทยในอดีตที่ปัจจุบันเลิกใช้เป็นธงชาติไทยมาจดทะเบียนควบคู่พร้อมกับเครื่องหมายการค้า นายทะเบียนจะจดทะเบียนให้ได้หรือไม่ซึ่งในเรื่องนี้มีสองความเห็น

ความเห็นที่ 1 เห็นว่า นายทะเบียนจะต้องปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน เพราะแม้จะเป็นรูปธงชาติไทยในอดีตก็ตาม แต่ก็ยังถือว่าเป็นธงชาติไทยอยู่นั่นเอง เพียงแต่ปัจจุบันมิได้นำมาใช้เป็นธงชาติไทยแล้วเท่านั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 มาตรา 8 (2) บัญญัติห้ามนายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยธงชาติของประเทศไทย ธงชาติไทยในอดีตก็คือธงชาติของประเทศไทยนั่นเอง

ความเห็นที่ 2 เห็นว่า ธงชาติไทยในอดีตนั้น ปัจจุบันมิใช่ธงชาติที่มีความหมายถึงประเทศไทยหรือชาติไทยแล้วตามพระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 ปัจจุบันนี้มีเพียงธงไตรรงค์และธงราชนาวีเท่านั้นที่กฎหมายถือว่าเป็นธงชาติที่มีความหมายถึงประเทศไทยหรือชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น หากมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยมีหรือประกอบด้วยรูปธงชาติไทยในอดีตอยู่ในเครื่องหมายการค้าแล้ว นายทะเบียนจะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนไม่ได้

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยในอดีตนั้นไม่อยู่ในเกณฑ์ต้องห้ามรับจดทะเบียน เพราะมิใช่ธงชาติของไทยในปัจจุบันแล้ว แต่เนื่องจากธงชาติไทยในอดีต (ยกเว้นธงชาติสีแดงทั้งผืน) เป็นธงชาติที่พระมหากษัตริย์ไทยพระราชทานให้แก่ประเทศไทย ไม่สมควรที่จะนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า หรือใช้หรือประกอบเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้า ดังนั้นในการแก้ไขกฎหมายครั้งต่อไป ควรระบุดังการห้ามรับจดทะเบียนธงชาติของประเทศไทยไม่ว่าเป็นธงชาติไทยในอดีตหรือปัจจุบัน ยกเว้นจะได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง⁸

ในการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของเครื่องหมายการค้า นั้น นายทะเบียนจะไม่นำรูปธงชาติไทยมาพิจารณาเปรียบเทียบ คงพิจารณาเปรียบเทียบในส่วนที่เป็นเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่เมื่อนายทะเบียนจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใดที่ใช้หรือประกอบด้วยรูปธงชาติไทย ก็จะต้องสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนสละสิทธิที่จะใช้รูปธงชาติไทยแต่เพียงผู้เดียวไว้ด้วย เพื่อป้องกันการอ้างสิทธิในการใช้ธงชาติไทยแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้คนไทยมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของตน โดยมีรูปธงชาติไทยประกอบอยู่ด้วยแม้ว่าจะยังมีได้จดทะเบียนก็ตาม

ส่วนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ที่ใช้หรือประกอบด้วยรูปธงชาติของต่างประเทศมาเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้าก็ต้องห้ามรับจดทะเบียนด้วยเช่นกัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ดังนั้นการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีรูปธงชาติไทยเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้าโดยคนไทย จึงมีความเหลื่อมล้ำกับคนต่างประเทศเป็นอย่างมาก หากคนต่างประเทศนั้นได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐต่างประเทศ อนุญาตให้ใช้รูปธงชาติของเขานั้นได้ แต่สำหรับคนไทยเอง แม้ว่าจะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไทย นายทะเบียนก็ต้องปฏิเสธ จะรับจดทะเบียนให้ไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าในปัจจุบันไม่เปิดช่องให้กระทำได้

2. การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยสีแถบธงชาติไทย

การขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยมีสีแถบของธงชาติไทยมาจดทะเบียนต่อ นายทะเบียน ไม่ว่าจะ เป็นสีแถบตามพระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น หรือสีแถบที่คล้ายกับสีแถบของธงชาติไทยก็ตาม สามารถนำสีแถบของธงชาติไทยนั้นมาประกอบการจดทะเบียนร่วมกับเครื่องหมายการค้าได้ เพราะกฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่ได้บัญญัติห้ามไว้

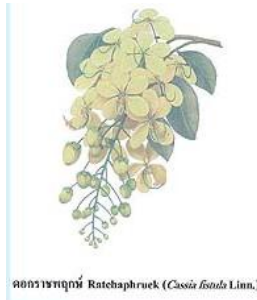
⁸ ปัจจุบันหน่วยงานที่ดูแลพระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 คือ สำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติ สังกัดสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี - ผู้เขียน

ในส่วนที่เกี่ยวกับการนำสีแถบของธงชาติไทยมาใช้กับสินค้าหรือบริการนั้น จะต้องระวัง เช่นเดียวกัน เพราะการใช้สีแถบของธงชาตินั้นมีพระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 ควบคุมเช่นเดียวกับการใช้ธงชาติไทย แต่ในส่วนประมวลกฎหมายอาญามาตรา 118 บัญญัติลงโทษไว้เฉพาะกรณีผู้ใดกระทำการใด ๆ ต่อธงหรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐ เพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ ไม่รวมถึงสีแถบธงชาติไทยด้วย

สำหรับเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐหรือประเทศไทยนั้น หมายถึง รูปช้างไทย ดอกราชพฤกษ์ (คูณ) และ ศาลาไทย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ประกาศกำหนดให้เป็นสัญลักษณ์ประจำชาติไทย เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2548 และสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ทำเนียบรัฐบาล ได้มีหนังสือที่ นร 0108/ว298 ลงวันที่ 20 มกราคม 2548 ถึงอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา ขอความร่วมมือระงับการจดทะเบียนภาพสัญลักษณ์ประจำชาติไทยไว้แล้ว



"ช้างไทย" Chang Thai (Elephant หรือ *Elephas maximus*)



ดอกราชพฤกษ์ Ratchaphruek (*Cassia fistula* Linn.)



ศาลาไทย Sala Thai (Pavilion)

การที่จะถือว่าเป็นแถบสีของธงชาติไทยนั้น มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้
คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 423/2527 " มาตรา 5 (1) (5) แห่งพระราชบัญญัติธง พ.ศ.2522 ได้บัญญัติให้ธงชาติไทยมีแถบสี 5 แถบตลอดความยาวของผืนธง โดยตรงกลางเป็นแถบสีน้ำเงินแก่กว้าง 2 ส่วน ต่อจากแถบสีน้ำเงินแก่ออกไปทั้งสองข้างเป็นแถบสีขาวกว้างข้างละ 1 ส่วน ต่อจากแถบสีขาวออกไปทั้งสองข้างเป็นแถบสีแดงกว้างข้างละ 1 ส่วน ฉะนั้น แถบสีที่นำไปประดับหรือตกแต่งสินค้าเครื่องแต่งกาย อันจะอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงย่อมหมายความถึงแถบสีธงชาติไทยที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธง พ.ศ.2522 คือมีแถบสี 5 แถบ ตลอดความยาวของผืนธง ตรงกลางเป็นแถบสีน้ำเงินแก่กว้าง 2 ส่วน ต่อจากแถบสีน้ำเงินแก่ออกไปทั้งสองข้างเป็นแถบสีขาวกว้างข้างละ 1 ส่วน หากมีลักษณะแตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ดังกล่าวก็ไม่อาจถือเป็นแถบสีธงชาติไทยตามกฎหมาย "

แต่อย่างไรก็ตาม แม้สีแถบนั้นจะไม่ใช่สีแถบธงชาติตามนัยการตีความของ คณะกรรมการกฤษฎีกา ในทางปฏิบัตินายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องสั่งให้ผู้จดทะเบียน จำกัดสีแถบที่มีจำนวน 5 แถบไว้ว่า จะไม่ใช่สีแถบให้เป็นสีธงชาติหรือสีอื่นที่คล้ายคลึงกับสีธงชาติ ไว้ด้วยเสมอ ส่วนการกระทำที่จะมีความผิดฐานใช้แถบสีธงชาติไทยก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยไม่ สมควร หรือกระทำไว้ ณ ที่หรือโดยวิธีอันไม่สมควรหรือมีลักษณะเป็นเหยียดหยามต่อแถบสีธง ชาติไทย ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป ขึ้นอยู่กับเจตนาที่แท้จริงของ ผู้นำไปใช้ และความคิดเห็นของประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศด้วย

แต่ในเวลาที่น่าเครื่องหมายการค้านั้นไปใช้ประกอบธุรกิจ เจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น มักจะทำสีแถบให้เป็นสีธงชาติ ตามปกติมักไม่มีปัญหาในการร้องเรียนถ้าหากการใช้แถบสีธงชาติ ไทยนั้นอยู่ในกรอบของการใช้ที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าการใช้แถบธงชาติไทยกับสินค้าบาง ประเภทที่ประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นการใช้ที่ไม่สมควร หรือเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามสีแถบ ธงชาติ นายทะเบียนอาจพิจารณาเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นตามพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 มาตรา 58 ได้⁹

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยธงชาติของประเทศไทยนั้น กฎหมายเครื่องหมายการค้าห้ามนายทะเบียนรับจดทะเบียนโดยเด็ดขาด แต่การจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าโดยมีหรือประกอบด้วยธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศนั้น กฎหมายเครื่องหมายการค้าก็ห้ามนายทะเบียนรับจดทะเบียน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมี อำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศนั้น ซึ่งจะเห็นถึงความเหลื่อมล้ำกันระหว่างการจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าโดยมีรูปชาติไทยกับรูปธงชาติของรัฐต่างประเทศ ปัจจุบันมีแนวความคิดว่า ไม่ ควรที่จะให้มีความเหลื่อมล้ำกัน ประกอบกับปัจจุบันสินค้าของคนไทยส่วนมากมักจะนิยมใช้รูปธง ชาติไทยหรือสีแถบธงชาติไทยประกอบอยู่ในเครื่องหมายการค้า ดังนั้นในการแก้ไขกฎหมาย เครื่องหมายการค้าครั้งที่ 3 มีแนวโน้มที่จะให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยมีหรือ ประกอบด้วยรูปธงชาติไทยได้ โดยได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ เพื่อความเท่าเทียม กับต่างประเทศ

⁹ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 มาตรา 58 “ ในกรณีที่ปรากฏก่อนนายทะเบียนว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วฝ่าฝืนหรือมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่นาย ทะเบียนกำหนดในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ”

การที่จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีหรือมีส่วนประกอบที่เป็นชงชาตินั้น ผู้เขียนเข้าใจว่า คงจะอนุญาตให้เฉพาะแต่คนที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ถ้าเป็นคนต่างประเทศ หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลในเรื่องชงชาติไทยคงไม่อนุญาตให้นำรูปชงชาติไทยไปใช้ ปัญหาให้พิจารณาต่อไปคือ เมื่อกฎหมายเปิดช่องให้คนไทยหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติไทยสามารถใช้เครื่องหมายการค้าโดยมีหรือมีส่วนประกอบรูปชงชาติไทยได้แล้ว หากต่อมาได้มีการโอนสิทธิในทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปให้คนต่างประเทศหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติอื่นที่ไม่ใช่บุคคลสัญชาติไทยแล้ว คนต่างประเทศหรือนิติบุคคลต่างประเทศนั้นจะมีสิทธิใช้รูปชงชาติไทยควบคู่ไปพร้อมกับเครื่องหมายการค้านั้นได้ต่อไปหรือไม่ เพราะการให้คนต่างประเทศใช้เครื่องหมายการค้าโดยมีรูปชงชาติไทยประกอบอยู่ ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นสินค้าที่ผลิตโดยคนไทยหรือในประเทศไทย ถ้าสินค้านี้มีคุณภาพดี ประเทศไทยก็ได้ชื่อเสียง ถ้าผลิตสินค้าได้ไม่ดี ไม่มีคุณภาพ ประเทศไทยก็จะเสียชื่อเสียงตามไปด้วยเช่นกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า รูปชงชาติไทยนั้น เป็นรูปที่ควรสงวนไว้สำหรับคนไทยโดยเฉพาะ หากต่อไปกฎหมายเครื่องหมายการค้าเปิดช่องให้นำรูปชงชาติไทยมาจดทะเบียนประกอบใช้ร่วมกับเครื่องหมายการค้าได้แล้ว เป็นหน้าที่ของสำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีควรจะได้กำหนดเงื่อนไขห้ามโอนเครื่องหมายการค้าให้แก่คนต่างประเทศหรือนิติบุคคลต่างประเทศหรือที่เรียกกันว่าคนต่างด้าว¹⁰ หรือนายทะเบียนอาจจะต้องกำหนดเงื่อนไขให้ผู้จดทะเบียนห้ามโอนให้แก่นิติบุคคลหรือบุคคลต่างด้าว หรือเพิกถอนการจดทะเบียนหากต่อมานิติบุคคลนั้น ได้มีการโอนหุ้นส่วนมากให้แก่ต่างด้าว

¹⁰ คำว่าคนต่างด้าวนั้น ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มาตรา 4 ให้คำนิยามไว้ว่า คนต่างด้าวหมายความว่า

- (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
 - (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
 - (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้
 - (ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
 - (ข) หุ้นส่วนจำกัดหรือหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)
- นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่า หุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้อีกกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

