

## การใช้ธงชาติไทยหรือสีแถบของธงชาติไทยร่วมกับเครื่องหมายการค้า

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

1. ในรัชกาลสมเด็จพระนารายณ์มหาราช เมื่อเรือฝรั่งเศสแล่นเข้ามาถึงปากแม่น้ำเจ้าพระยา เมื่อถึงป้อมวิไชยจันทร์ (ปัจจุบันคือ ป้อมวิชัยสิทธิ์) ตามประเพณีของชาวยุโรป เรือรบฝรั่งเศสจะต้องยิงสลุต แต่ฝรั่งเศสไม่ยอมยิงเนื่องจากในขณะนั้นป้อมฯ ได้ชักธงของประเทศฮอลันดาซึ่งเป็นคู่อริกับประเทศฝรั่งเศส ฝรั่งเศสจึงไม่ถือว่าเป็นธงชาติไทย ฝ่ายไทยจึงแก้ไขโดยนำธงแดงชักขึ้นแทนฝรั่งเศสจึงยอมสลุตคำนับ จึงถือว่าธงแดงเป็นธงชาติของไทยในเวลานั้น



2. ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 โปรดให้บรรดาเรือหลวงทำรูปจักรอันเป็นพระนามสัญญาพระบรมราชวงศ์แห่งพระองค์ไว้กลางธงสีพื้นแดง เป็นเครื่องหมายสำหรับเรือหลวง เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างกับเรือค้าขายของราษฎรที่ยังคงใช้ธงแดงเกลี้ยงอยู่



3. ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย รัชกาลที่ 2 โปรดให้ทำรูปช้างเผือก ลงไว้อยู่กลางวงจักรสีขาวติดไว้กลางธงแดงในเรือหลวงเพื่อใช้กับเรือกำปั่นหลวง 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 ที่มุมธงข้างบนมีจักรสำหรับชักท้ายเรือพระที่นั่ง



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 และมีแถบสีแดงกว้างเท่ากับสีขาวประกอบชั้นนอกอีกข้างละแถบ ใช้ชักในเรือ พ่อค้าทั้งหลายและในที่ต่าง ๆ ของสาธารณชนบรรดาที่เป็นชาติสยามทั่วไป

ทรงมีพระราชดำริว่า ธงชาติควรจะใช้ผ้าขึ้น ๆ เพลาะกันได้ง่าย เพื่อที่ราษฎรจะได้ไม่ลำบากที่จะทำใช้ได้เอง ทั้งไม่ต้องสั่งซื้อธงสำเร็จมาจากต่างประเทศ ทรงใช้สีที่มีความหมายในทางสามัคคี ยึดมั่นต่อชาติและสามารถมองเห็นเด่นชัดได้แต่ไกล และเพื่อให้เกิดความสวยงามเมื่อเวลาประดับประดาธงชาตินั้นตามที่ตั้งต่าง ๆ เรียกว่า “ธงไตรรงค์” และถึงแม้ต่อมาจะมีพระราชบัญญัติธง พุทธศักราช 2479 แก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติธงอีก แต่ธงชาติก็มีลักษณะเหมือนกับธงไตรรงค์ เพียงแต่ใช้คำพูดให้รัดกุมยิ่งขึ้น<sup>1</sup>

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**<sup>2</sup>



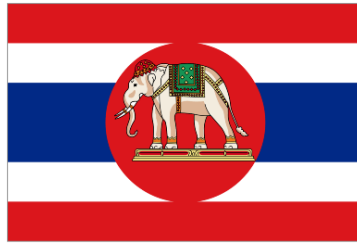
2. **ธงราชนาวี** มีลักษณะอย่างเดียวกับธงชาติ แต่ตรงกลางของผืนธงมีดวงกลมสีแดง

<sup>1</sup> ประวัติธงชาติไทย รายละเอียดดูได้จาก [www.rits.ac.th](http://www.rits.ac.th) , [www.nte.go.th](http://www.nte.go.th) , [www.culture.go.th](http://www.culture.go.th),

<sup>2</sup> ความหมายของสีธงไตรรงค์ คือ

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

ขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางยาว 4 ใน 6 ส่วนของความกว้างของผืนธง โดยให้ขอบของดวงกลมจดขอบแถบสีแดงของผืนธง ภายในดวงกลมมีรูปช้างเผือกทรงเครื่องยืนแท่นหันหน้าเข้าหาเสาธงหรือคันธง<sup>3</sup>



การใช้ธงชาติไทยนั้น แม้นคนไทยทุกคนจะมีสิทธิใช้ธงชาติไทยได้ก็ตาม แต่การใช้จะต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมายที่บัญญัติไว้ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ

1. การใช้ ชัก หรือแสดงธงที่มีความหมายถึงประเทศไทยหรือชาติไทย ต้องเป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี<sup>4</sup>

คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อ วันที่ 29 กรกฎาคม 2546 กำหนดข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการชักหรือการแสดงธงชาติที่สำคัญถึง 19 ข้อ เริ่มตั้งแต่ขนาดและสีธงชาติ การแสดงธงชาติ ลักษณะธงชาติที่นำมาใช้ ขนาดเสาธงและผืนธงชาติ การประดับธงชาติและกำหนดเวลาชักธงชาติขึ้นและลง วิธีการชักธงชาติ วันพิธีสำคัญที่ต้องชักธงและประดับธงชาติ การลดธงชาติครึ่งเสา การทำความเคารพธงชาติ การดูแลรักษาธงชาติ การประดับธงชาติคู่หรือร่วมกับธงอื่น การประดับธงชาติคู่หรือร่วมกับพระพุทธรูปหรือพระบรมรูป การประดับธงชาติคู่หรือร่วมกับธงของต่างประเทศ การใช้ธงชาติกับผู้เสียชีวิต การใช้ธงชาติคลุมศพ การใช้ธงชาติคลุมหีบศพหรืออัฐิ วิธีการธงชาติคลุมศพหรือหีบศพ การแสดงธงชาติที่สินค้า การกระทำอันเป็นการเหยียดหยามหรือไม่สมควรต่อธงชาติ

อย่างไรเป็นการชักธงนั้น มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1040/2481 ชักธงหาจำต้องชักขึ้นไปหรือทำเสาแขวนเสาธงไม่ การประดับประดับธงโดยแสดงให้ทั้งหลายเห็น ก็นับว่าเป็นการชักธง

2. การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อธงที่มีความหมายถึงประเทศไทยและชาติไทยที่มีความผิด ต้องเป็นการกระทำดังต่อไปนี้ คือ

2.1 ประดิษฐ์รูป ตัวอักษร ตัวเลข หรือเครื่องหมายอื่นใดในผืนธง รูปจำลองของธง

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 มาตรา 5

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 มาตรา 45 “การใช้ ชัก หรือแสดงธงที่มีความหมายถึงประเทศไทย หรือชาติไทยตามมาตรา 5 ให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี” และ มาตรา 48 “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 45 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

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 <sup>5</sup>

มีคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องการประดิษฐ์รูป อักษร หรือเครื่องหมายอื่นใดลงบนพื้นธง เป็นความคิดทางอาญาได้ ตัวอย่าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 3898/2525 “ เครื่องหมายพรรคการเมืองของผู้ร้องเป็นรูปวงกลม 2 วงซ้อนกัน โดยวงกลมเล็กอยู่ภายในวงกลมใหญ่ พื้นระหว่างเส้นรอบวงกลมใหญ่กับวงกลมเล็ก เป็นสีขาว มีชื่อพรรคปฏิวัติกับข้อความอุดมการณ์ของพรรคลงไว้ ส่วนภายในวงกลมเล็กพื้นส่วนใหญ่ตอนบนเป็นสีฟ้า พื้นตอนล่างเป็นสีเขียวแสดงเป็นผืนนา มีรูปธรรมจักรทับด้วยพานรัฐธรรมนูญอยู่กลางวงกลมเล็ก มีแถบสีธงชาติลอยอยู่ข้างรูปธรรมจักรข้างละอัน แถบสีธงชาติแต่ละชิ้น โค้งขนานกับวงล้อของธรรมจักรและขนานกับเส้นรอบวงของวงกลมเล็ก ส่วนบนของแถบสีธงชาติแต่ละชิ้นสูงกว่ารูปธรรมจักรเล็กน้อย และส่วนล่างก็ต่ำลงไปกว่ารูปธรรมจักรเล็กน้อย รูปธรรมจักรและแถบสีธงชาติไทยอยู่ในส่วนที่พื้นเป็นสีฟ้า พานรัฐธรรมนูญและซี่ธรรมจักรเป็นสีเหลือง พื้นระหว่างซี่ธรรมจักรเป็นสีขาว 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

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 มาตรา 53

ใด ๆ ต่อธงหรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐ เพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่า การกระทำที่เป็นการเหยียดหยามชนนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญามีโทษหนักกว่าความผิดตามพระราชบัญญัติ ชง พ.ศ.2522 การกระทำที่เป็นการเหยียดหยามชนชาตินั้น เช่น การฉีกทำลาย ถ่มน้ำลายรด ใช้เท้าเหยียบ วางเป็นผ้าเช็ดเท้า ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2097/2497** จำเลยซื้อธงเท้าซึ่งวางขายโดยมิได้นึกคิดว่าคล้ายธงชาติไทยสวมปรากฏตัวในที่สาธารณะสถาน เพียงเท่านั้นยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนาดูหมิ่นต่อธงชาติไทย การกระทำของจำเลยขาดเจตนาตามกฎหมาย

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 588/2509** จำเลยเมาสุราใช้อาวุธปืนยิงธงชาติไทย เนื่องด้วยฤทธิ์สุรามิได้เจตนาจะเหยียดหยามประเทศชาติ ไม่มีความผิดตามมาตรา 118

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

ในต่างประเทศหลายประเทศมีกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ธงชาติกับสินค้าของประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะต่างกัน ไป เช่น

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

- ประเทศจีน มีกฎหมายห้ามนำขงรวมทั้งรูปแบบของขงไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้า หรือใช้กับสินค้าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการโฆษณา
- เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ปัจจุบันยังไม่มียกหมายขงออกมาใช้บังคับ แต่มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับขงของฮ่องกงกำหนดห้ามนำขงหรือรูปแบบของขงของฮ่องกงไปใช้กับเครื่องหมายการค้าหรือใช้ในการโฆษณา เว้นแต่ได้รับอนุญาตและได้กำหนดโทษปรับสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้ด้วย
- ประเทศบาห์เรน มีกฎหมายกำหนดห้ามนำขงชาติของประเทศบาห์เรนไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์<sup>6</sup>

ส่วนประเทศไทยนั้น กำหนดเรื่องการแสดงขงชาติที่สินค้า ว่า

การแสดงขงชาติไว้ที่สิ่งบรรจุ หีบห่อ สิ่งหุ้มห่อ สิ่งผูกมัด ผลิตภัณฑ์ หรือสินค้าใด ๆ ที่มิได้มีลักษณะเป็นการเหยียดหยามต่อขงชาติประเทศไทยหรือชาติไทย ให้ทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

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

แล้วแต่กรณีโดยหลักเกณฑ์และวิธีการของความเห็นชอบให้เป็นไปตามที่กระทรวงพาณิชย์หรือกระทรวงอุตสาหกรรมประกาศกำหนด

3.เป็นการแสดงขงชาติที่กระทำโดยเอกชนในกรณีอื่น ๆ ตามที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการขงจะประกาศกำหนด<sup>7</sup>

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

<sup>6</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กุมภาพันธ์ 2546

<sup>7</sup> รายละเอียดในเรื่องนี้ดูได้จาก [www.mrta.co.th](http://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 ยกเว้นจะได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง<sup>8</sup>

ในการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของเครื่องหมายการค้า นั้น นายทะเบียนจะไม่นำรูปธงชาติไทยมาพิจารณาเปรียบเทียบ คงพิจารณาเปรียบเทียบในส่วนที่เป็นเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่เมื่อนายทะเบียนจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใดที่ใช้หรือประกอบด้วยรูปธงชาติไทย ก็จะต้องสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนสละสิทธิที่จะใช้รูปธงชาติไทยแต่เพียงผู้เดียวไว้ด้วย เพื่อป้องกันการอ้างสิทธิในการใช้ธงชาติไทยแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้คนไทยมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของตนโดยมีรูปธงชาติไทยประกอบอยู่ด้วยแม้ว่าจะยังมีได้จดทะเบียนก็ตาม

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

<sup>8</sup> ปัจจุบันหน่วยงานที่ดูแลพระราชบัญญัติ ธง พ.ศ.2522 คือ สำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติ สังกัดสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี - ผู้เขียน

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

สำหรับเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐหรือประเทศไทยนั้น หมายถึง รูปช้างไทย ดอกราชพฤกษ์ (คูณ) และ ศาลาไทย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ประกาศกำหนดให้เป็นสัญลักษณ์ประจำชาติไทย เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2548 และสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ทำเนียบรัฐบาลได้มีหนังสือที่ 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 จึงย่อมหมายความว่าแถบสีธงชาติไทยที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธง พ.ศ.2522 คือมีแถบสี 5 แถบ ตลอดความยาวของผืนธง ตรงกลางเป็นแถบสีน้ำเงินแก่กว้าง 2 ส่วน ต่อจากแถบสีน้ำเงินแก่ออกไปทั้งสองข้างเป็นแถบสีขาวกว้างข้างละ 1 ส่วน หากมีลักษณะแตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ดังกล่าวก็ไม่อาจถือเป็นแถบสีธงชาติไทยตามกฎหมาย "

แต่อย่างไรก็ตาม แม้สีแถบนั้นจะไม่ใช่สีแถบธงชาติตามนัยการตีความของ คณะกรรมการกฤษฎีกา ในทางปฏิบัตินายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียน 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 <sup>9</sup>

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

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 มาตรา 58 “ ในกรณีที่ปรากฏต่อนายทะเบียนว่า 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 สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีควรจะได้กำหนดเงื่อนไขห้ามโอนเครื่องหมายการค้าให้แก่คนต่างประเทศหรือนิติบุคคลต่างประเทศหรือที่เรียกกันว่าคนต่างด้าว<sup>10</sup> หรือนายทะเบียนอาจจะต้องกำหนดเงื่อนไขให้ผู้จดทะเบียนห้ามโอนให้แก่นิติบุคคลหรือบุคคลต่างด้าว หรือเพิกถอนการจดทะเบียนหากต่อมานิติบุคคลนั้นได้มีการโอนหุ้นส่วนมากให้แก่ต่างด้าว

<sup>10</sup> 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) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)
- นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่า หุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้อีกกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

