

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

เรื่อง

เสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

(Freedom of Assembly and the Democratic Regime)

จัดทำโดย

นายไพฑูย์ วราหะไพฑูย์

รหัส ๒๖๐๑๕๖

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม

หลักสูตรหลักนิเทศกรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑

วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนุญ

เรื่อง

เสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
(Freedom of Assembly and the Democratic Regime)

จัดทำโดย

นายไพฑูริย์ วราหะไพฑูริย์

รหัส ๒๖๐๑๕๖

หลักสูตรหลักนิเทศกรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑ ปี ๒๕๕๖

วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนุญ

รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา

บทคัดย่อ

เสรีภาพการชุมนุมมีการพัฒนามาจากเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็นนับเป็นเสรีภาพที่อยู่คู่กับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถือเป็นกลไกหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองการปกครอง และธรรมาภิบาลในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกยุคสมัย รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไว้

ความเชื่อว่า เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะมีอยู่จริง ได้พัฒนาและแพร่ขยายอย่างรวดเร็วด้วยช่องทางการสื่อสารที่ไร้พรมแดน โดยที่การชุมนุมในแต่ละครั้งจะเกี่ยวข้องกับบุคคล ๓ กลุ่ม คือ กลุ่มผู้ชุมนุม กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในการดูแลความสงบเรียบร้อย และกลุ่มบุคคลที่สาม ที่ต้องการใช้พื้นที่สาธารณะที่มีการดำเนินการเกี่ยวข้องกับการชุมนุม แต่ไม่สามารถที่จะใช้พื้นที่ดังกล่าวนั้นได้ และเนื่องจากยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเพื่อวางกรอบและรายละเอียดในการปฏิบัติ รวมถึงกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในแต่ละกลุ่มไว้อย่างชัดเจน “เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ” จึงถูกตีความแตกต่างกันไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงถึงเวลาแล้วที่จะมีการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะเพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องดังกล่าวไว้ให้เกิดความชัดเจน กำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพระหว่างผู้ชุมนุมกับบุคคลที่สามในการใช้พื้นที่สาธารณะ และส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็ไม่ต้องนำกฎหมายที่ไม่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมมาใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม การตรากฎหมายฉบับนี้จำเป็นต้องตระหนักถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยิ่งไปกว่าการควบคุมบังคับจนเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไม่อาจบรรลุผลตามเจตนารมณ์

Abstract

Freedom of assembly is developed from fundamental freedom of expression which exists together with the democracy. This mechanism reflects people participation in the politics, administration and good governance. The past Constitutions of the Kingdom of Thailand including the current Constitution adopted and protected this freedom.

The belief on existence of freedom of assembly has developed and expanded through the borderless communication. Assembly will be involved by 3 groups which are group of demonstrators, group of state officials who are responsible for peace and order and group of third parties who wants to use the public space but unable to use such space. Due to the law on public assembly, aiming at establishing frameworks and guidelines on rights and duties of each group of people, is not enacted. Therefore, the term of “freedom of public assembly” is interpreted differently.

The Act on Public Assembly should be enacted to solve mentioned problems and to establish frameworks on the enjoyment of rights and freedoms of the demonstrators and the third party groups. Other non-assembly laws will not be enforced by state officials. However, enactment of the Act has to be aware of protection of people’ rights and freedoms rather than the control until the freedom of public assembly cannot be achieved in line with the Constitution’s spirit.

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
Abstract	ข
๑. บทนำ	๑
๒. แนวความคิดและหลักความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	๒
๒.๑ แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย	๒
๒.๒ แนวคิดเกี่ยวกับหลักการการประกันเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้แก่ ประชาชน	๔
๒.๓ หลักความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน	๖
๓. ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ	๗
๓.๑ ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”	๗
๓.๒ ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	๘
๔. หลักรับรองความเสมอภาคของบุคคล	๘
๔.๑ ความหมายของหลักความเสมอภาค	๙
๔.๒ หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค	๙
๔.๓ หลักความได้สัดส่วน และหลักความจำเป็น	๑๑
๕. กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ	๑๕
๖. กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุม	๑๕
๗. กฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการชุมนุม	๑๖
๗.๑ ประเทศสหราชอาณาจักร	๑๖
๗.๒ ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี	๑๖
๗.๓ ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี (รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ และการเดินขบวน ค.ศ. ๒๐๐๗)	๑๗
๗.๔ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส	๑๙

๑.๕ สาธารณรัฐประชาชนจีน	๒๐
๘. การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย	๒๑
๙. ความพยายามในการให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ และความเห็นเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ	๒๒
๙.๑ ความพยายามในการให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ	๒๒
๙.๒ ความเห็นเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ	๒๓
๑๐. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	๓๓
๑๐.๑ บทสรุป	๓๓
๑๐.๒ ข้อเสนอแนะ	๓๕
บรรณานุกรม	๓๖
ภาคผนวก	๓๘

เสรีภาพในการชุมนุม
กับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
(Freedom of Assembly and the Democratic Regime)

๑. บทนำ

การปกครองระบอบประชาธิปไตยในยุคเริ่มต้น มีลักษณะเป็นประชาธิปไตยทางตรง กล่าวคือ ประชาชนทุกคนมีอำนาจตัดสินใจว่ารัฐจะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการในเรื่องใด ต่อมาเมื่อประชากรมีจำนวนมากขึ้น ภารกิจของรัฐในการดูแลทุกข์สุขของประชาชนมีความหลากหลายและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ประชาธิปไตยทางตรงจึงถูกพัฒนามาเป็นประชาธิปไตยโดยการเลือกผู้แทนของตน โดยประชาชนได้ยินยอมมอบอำนาจการตัดสินใจให้แก่ผู้แทนของตน

แต่การมอบอำนาจนั้น ประชาชนก็มีได้มอบให้โดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาด เมื่อใดก็ตามที่ประชาชนต้องการบอกกล่าวหรือสะท้อนความคิด ความเห็น ความต้องการของตนหรือกลุ่มของตนให้รัฐซึ่งเป็นฝ่ายปกครองได้รับรู้รับทราบ ไม่ว่าจะเป็นการคัดค้านหรือสนับสนุนการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมหรือแนวนโยบายใดๆ ประชาชนก็มีสิทธิและเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นเช่นนั้นได้ โดยอาจรวมตัวกันเป็นกลุ่มหรือชุมนุมเพื่อบอกกล่าวไปยังรัฐ และรัฐเองก็มีหน้าที่ที่จะต้องรับฟังเสียงของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

เสรีภาพในการชุมนุมมีพัฒนาการมาจากเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นหลักประกันที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ไม่ต่างจากเสรีภาพในการนับถือศาสนา ลัทธิความเชื่อต่างๆ โดยบทความทางวิชาการนี้จะกล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม หลักการประกันเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชน หลักความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ หลักรับรองความเสมอภาคของบุคคล กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุม กฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการชุมนุม การใช้เสรีภาพในการ

ชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย บทสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อประโยชน์ในการนำไป
ปรับใช้ให้เป็นรูปธรรมต่อไป

๒. แนวความคิดและหลักความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๒.๑ แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตย

การปกครองระบอบประชาธิปไตย มีความหมายว่า การปกครองซึ่งอำนาจสูงสุด
ในการปกครองเป็นของประชาชน อับราฮัม ลินคอล์น อดีตประธานาธิบดีของประเทศ
สหรัฐอเมริกา ได้กล่าวไว้ในปี พ.ศ. ๒๔๐๕^๑ ว่า “ประชาธิปไตย” คือ การปกครองของ
ประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน

การปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองตนเองของผู้ที่อยู่ภายใต้
การปกครองหรือการที่รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาจากประชาชนหรือ
โดยความยินยอมของประชาชน^๒

คำว่า “ประชาธิปไตย” ในความหมายทั่วไปนั้น ตั้งอยู่บนทฤษฎีการแบ่งแยก
อำนาจ ซึ่งหมายถึงการเลือกฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอย่างเสรีเป็นระยะๆ ที่การ
เลือกตั้งผู้สมัครจากสองพรรคขึ้นไป นอกจากนี้ยังหมายถึงการปกครองโดยกฎหมาย
ซึ่งประกันว่าประชาชนไม่ถูกจับกุมนอกจากกระทำผิดกฎหมาย และจะได้รับพิจารณาคดี
อย่างยุติธรรม โดยคณะตุลาการที่ไม่ลำเอียง มีเสรีภาพในการพูดและออกความคิดเห็น
เสรีภาพในสมาคม เสรีภาพในการชุมนุมและได้รับความคุ้มครองจากการถูกรบกวนของ

๑ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ (กรุงเทพฯ ๒๕๔๔).

๒ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน

๒๕๔๗), หน้า ๑๙ - ๒๐.

เจ้าหน้าที่และมีความหมายต่างกับสหภาพโซเวียต และบางประเทศในเอเชีย และแอฟริกา ที่แปลความหมายต่างไปโดยสิ้นเชิง^๓

ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่รัฐจะต้องจัดให้มีขึ้นและให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น รวมถึงเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองเหล่านั้นด้วย จึงจะทำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีความแตกต่างไปจากการปกครองในระบบอื่นๆ ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะได้วางรากฐานการมีส่วนร่วมของพลเมืองไว้เพื่อความยั่งยืนของประชาธิปไตยก็จริง แต่ก็ยังมีข้อจำกัดหลายประการ ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อความสำเร็จหรือล้มเหลวของการมีส่วนร่วมของประชาชนทั้งสิ้น กล่าวคือ^๔

ประการแรก เทคนิคและวิธีการที่จะให้ประชาชนมีส่วนร่วมกันในเรื่องต่างๆ ในเรื่องรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ โดยกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายถึงวิธีการที่ประชาชนมีส่วนร่วมในบางเรื่อง ซึ่งหากเป็นวิธีการไม่เหมาะสมอาจนำมาซึ่งความขัดแย้งและความรุนแรงอย่างคาดไม่ถึง ดังเคยเกิดขึ้นแล้วในอดีต

ประการที่สอง ทศนคติของบุคลากรภาครัฐและภาคประชาชน ทั้งสองฝ่ายจะต้องมีทัศนคติที่ดีต่อการมีส่วนร่วมของพลเมือง กล่าวคือ ภาครัฐจะต้องเห็นการมีส่วนร่วมของพลเมืองเป็นเรื่องที่ต้องส่งเสริมเพื่อประโยชน์หลายประการ อาทิ เพื่อการได้ข้อมูลข้อเท็จจริง และความเห็นที่หลากหลาย ทั้งยังช่วยป้องกันปัญหาและความขัดแย้งที่อาจตามมาได้ในขณะเดียวกัน ภาคประชาชนเองก็ควรมีท่าทีที่เข้าใจว่าบุคลากรภาครัฐบางส่วนยังมีข้อจำกัดต่างๆ ซึ่งอาจเกิดความไม่เข้าใจความสำคัญของการมีส่วนร่วมของ

^๓ ปณิธิ สุรนิงค์, “ทัศนะของข้าราชการในทำเนียบรัฐบาลต่อการยอมรับการชุมนุมประท้วงของประชาชนบริเวณรอบทำเนียบรัฐบาล ในช่วงปี ๒๕๔๓” (วิทยานิพนธ์ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต พัฒนาสังคม, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ๒๕๔๔ หน้า ๔), หน้า ๑๓.

^๔ สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, การมีส่วนร่วมของประชาชน ความยั่งยืนของประชาธิปไตย (กรุงเทพ ๒๕๔๔).

พลเมืองก็เป็นที่ ทั้งยังต้องตระหนักว่าตนมีหน้าที่ ควบคู่ไปกับสิทธิ โดยเฉพาะหน้าที่ที่
 ต้องเคารพสิทธิของผู้อื่นและเคารพกฎหมาย

ประการที่สาม การมีส่วนร่วมของพลเมืองจะได้ผลดีก็ต่อเมื่อองค์กรภาค
 ประชาชนที่เข้มแข็ง

ประการที่สี่ การมีส่วนร่วมของพลเมืองในการเมืองย่อมต้องจัดการให้เกิดความ
 สมดุลในการกำหนดนโยบาย อันจะทำให้ผู้กำหนดนโยบายไม่กำหนดนโยบายลำเอียงเพื่อ
 ประโยชน์คนบางกลุ่มบางพวก และละเลยผลประโยชน์ของกลุ่มอื่นๆ ไป ด้วยเหตุนี้
 ผู้มีส่วนร่วมต้องตระหนักและยอมรับว่าการกดดันต่อรองผ่านการมีส่วนร่วมนี้ ต้องขึ้นอยู่กับ
 บนเหตุผล ข้อมูล และจะไม่มีใครได้ตามที่ต้องการทั้งหมด หากไม่เข้าใจกระบวนการมี
 ส่วนร่วมในลักษณะดังกล่าว แต่ต้องการสิ่งที่ตนเสนอได้รับการยอมรับทั้งหมด และ
 ปฏิเสธข้อเสนอกของกลุ่มอื่นโดยสิ้นเชิง หรือมีข้อมูล เหตุผลน้อย แต่ใช้ความรู้สึกมากกว่า
 ก็ดี ก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งได้ และนำไปสู่ความรุนแรงในที่สุด

ประการที่ห้า การมีส่วนร่วมอาจมาจากหลายฝ่ายที่มีผลประโยชน์และจุดยืน
 ต่างกัน การมีเทคนิคในการบริหารจัดการเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งที่ดี การมีทักษะในการ
 ขจัดข้อขัดแย้งโดยสันติที่ดีย่อมเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นเงื่อนไขการหลีกเลี่ยงความรุนแรง
 ด้วยสิ่งเหล่านี้เป็นเงื่อนไขแห่งความสำเร็จของการมีส่วนร่วมของพลเมืองในกระบวนการ
 ตัดสินใจบริหารบ้านเมืองในขณะเดียวกันก็อาจเป็นความล้มเหลวของการมีส่วนร่วม
 ที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจนำไปสู่ความขัดแย้ง และความรุนแรงได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความ
 เป็นธรรมขึ้นกับทุกกลุ่มอย่างแท้จริง และจะนำไปสู่ความยั่งยืนของการพัฒนา
 ประชาธิปไตยต่อไป

๒.๒ แนวคิดเกี่ยวกับหลักการการประกันเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชน

ความเห็นของโกรเซียมส Grotius เกี่ยวกับทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น จะเน้นใน
 เรื่องเหตุผล ขณะเดียวกัน เน้นว่าธรรมชาติของมนุษย์ (Human Nature) มีลักษณะเป็น
 Social Being คือมีสัญชาตญาณอยากอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่ม (Socialitas) กล่าวได้ว่าเป็น

ทฤษฎีที่มองธรรมชาติของมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิ่งที่มีเหตุผล และต้องการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม

โกรเจียสได้วางรากฐานของความชอบธรรมในการปกครองไว้บนหลักสัญญาประชาคม (Social Contract) โดยอธิบายว่า “รัฐนั้นเกิดจากการที่อิสระชนทั้งหลายได้มาเข้ากันเป็นสมาคมอันบริบูรณ์ที่อิสระชนทั้งหลายนั้นได้อยู่ร่วมกัน (Common Interest) ของคนเหล่านั้น” โดยทั่วไปนั้นชนทั้งหลายยอมโอนอำนาจสูงสุดในการปกครองของตนให้แก่ผู้ถืออำนาจปกครองทั้งหมดและผู้ปกครองยอมได้มาซึ่งอำนาจปกครองนั้นโดยเสมอ กับเป็นสมบัติส่วนตัวของตน ดังนั้น ผู้ปกครองจึงไม่ต้องตกอยู่ในบังคับควบคุมของสิ่งใดอย่างใดก็ดี ผู้ปกครองยอมผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายนานาชาติ ถ้าผู้ปกครองใช้อำนาจของตนไปในทางที่มีชอบแล้ว หลักทั่วไปก็คือบรรดาผู้อยู่ภายใต้การปกครองทั้งปวงไม่มีสิทธิหรือความชอบธรรมที่ต่อต้านผู้ปกครอง แต่ในกรณีที่ผู้ปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบอย่างถึงขนาด หรือทำการอันเป็นการบ่อนทำลายชาติอย่างชัดแจ้งราษฎรอาจต่อต้านผู้ปกครองได้

ทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectiones) โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes ค.ศ. ๑๕๘๘-๑๖๓๕) เป็นนักปราชญ์ชาวอังกฤษที่พยายามให้คำอธิบายความชอบธรรมของการปกครองจากธรรมชาติของมนุษย์ โดยอธิบายต่อจากความคิดของ ฌอง โบแวงเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐเกิดขึ้นจากการที่ราษฎรมาเข้าทำสัญญากันตั้งขึ้นไว้ และเหตุนี้ประชาชนจึงต้องเชื่อฟังกฎหมายของรัฐ เรียกว่า ทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์

การที่ประชาชนยอมตกอยู่ภายใต้การปกครองของฝ่ายปกครอง เนื่องจากต้องการเห็นสังคมที่เกิดความสงบเรียบร้อย เมื่อใดที่ฝ่ายปกครองปกครองโดยไม่เป็นธรรม ประชาชนย่อมมีสิทธิแสดงความคิดเห็น ทักท้วง รวมถึงการรวมตัวกันเรียกร้อง หรือแสดงความคิดเห็นเพื่อให้รัฐได้ทราบ ซึ่งฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องรับฟังเสียงจากเจ้าของอำนาจที่แท้จริง

๕ ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์, Philosophy of Law นิติปรัชญา, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะ

๒.๓ หลักความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน^๖

ลัทธিপัจเจกชนนิยม เชื่อว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งเป็นสิ่งเป็นนามธรรม จะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง (Self-Determination) และมนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้ อย่างแท้จริง ก็ต่อเมื่อแต่ละคนมีแดนแห่งเสรีภาพ (Sphere of Individual Liberty) ภายในดินแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำใดๆ ก็ได้โดยอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ใช้อำนาจรัฐ หรืออีกนัยหนึ่ง “ผู้ปกครอง” อนึ่งมนุษย์แต่ละคนจะมี “แดนแห่งเสรีภาพ” ดังกล่าวก็ต่อเมื่อเขามีสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ของชีวิตส่วนตัวและชีวิตทางสังคม

ดังนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจแก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองแก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองแก่ราษฎรนี้นิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights)

แต่การที่รัฐธรรมนูญของรัฐประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ให้แก่ราษฎรนั้น คงมีความหมายแต่เพียงว่า องค์กรต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น (Pouvoirs constitués) จะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้เท่านั้น หากได้มีความหมายเลยเถิดไปถึงขนาดว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างใดๆ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือ “ประโยชน์ส่วนรวม” หรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) แล้ว องค์กรต่างๆ ของรัฐย่อมมี

^๖ รองศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐,

อำนาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎร โดยการบังคับให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่าง หรือห้ามมิให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่างได้เสมอ

๓. ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

๓.๑ ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”^๗

สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น

เสรีภาพ นั้น ได้แก่ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์กระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-Determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตัวเองจริงอยู่ที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลหนึ่งนี้ เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขาผู้ทรงเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวก

^๗ รองศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วิศฤตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐,

๓.๒ ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้ ๗ ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ สิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิเสรีภาพทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสิทธิจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียม^๔

เสรีภาพในการชุมนุม ถือได้ว่าเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยการชุมนุมสาธารณะ หรือการประท้วง เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย ถือเป็นวิธีการสำคัญอย่างหนึ่งในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อรัฐบาล เป็นเสรีภาพที่พัฒนาต่อออกมาจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยบุคคลแต่ละคน (Individual) มาเป็นการแสดงความคิดเห็นแบบกลุ่ม (Collective)^๕

๔. หลักรับรองความเสมอภาคของบุคคล

แนวความคิดของหลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่นๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ โดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง รัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะ หากการให้

^๔ รองศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐,

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๒๑-๒๒.

^๕ ผศ.ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ : หลักทั่วไปและข้อจำกัด, คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๑.

เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้^{๑๐} หลักความเสมอภาค มีข้อควรพิจารณา ดังนี้^{๑๑}

๔.๑ ความหมายของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การไร้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย จึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้น

๔.๒ หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไป ทั้งนี้ ย่อมต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ดังนี้

^{๑๐} <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=๖๕๗>

^{๑๑} บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เรื่องหลักความเสมอภาค. (กรุงเทพฯ

: โรงพิมพ์คุรุสภา, ๒๕๔๓), หน้า ๗-๑๒.

๔.๒.๑ หลักเกณฑ์ของการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันหรือข้อห้ามเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค

หลักแห่งความเสมอภาคได้ปรากฏเป็นที่ยอมรับและนำไปปฏิบัติซึ่งมีผลเป็นการผูกพันองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยในการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวมีหลักเกณฑ์กว้างๆ ดังนี้

(๑) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคน เว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติ คือ ต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างออกไป จึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล กล่าวคือ เหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญ นั้น ต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎเกณฑ์เช่นเดียวกัน แต่หากมีสิ่งเรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้น กฎเกณฑ์ที่มาบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารย่อมมีเนื้อหา รายละเอียด และผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้ เช่น ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐ ประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐอย่างเสมอภาคทุกคนซึ่งเป็นหลักความเสมอภาคอย่างกว้างๆ อีกตัวอย่างหนึ่ง ได้แก่ การที่รัฐกำหนดราคาตัวรถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสอง และชั้นสามตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

(๒) การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้น ต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้น ต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ คือ กฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น ถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน แต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้น แตกต่างกัน แล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้น ต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้น จะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน เช่น กฎหมายบำเหน็จบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ ๑๐ ปี ขึ้นไป จึงจะมีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการ ซึ่งรับราชการเพียง ๒ ปี ที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำเหน็จบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ

๑๐ ปี เช่นนี้หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกัน คือ เวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรได้รับผลปฏิบัติแตกต่างกันไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเสมอกัน แม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตามที่^{๑๒}

(๓) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชนการปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้น ย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนั้นจึงอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมือง ทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอันเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองอย่างรวดเร็วที่สุดและการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อรัฐหาได้ไม่

(๔) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้น แม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาค และก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที แต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้ว ก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

๔.๓ หลักความได้สัดส่วน และหลักความจำเป็น

๔.๓.๑ หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)
หลักแห่งความได้สัดส่วน เป็นหลักกฎหมายที่ศาลปกครองใช้ในกรณีที่จะต้องควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในระดับสูงสุด

^{๑๒} ตัวอย่างจากสมยศ เชื้อไทย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕) หน้า ๑๓๑.

(maximum contrôle) กล่าวโดยสรุป อำนาจดุลพินิจ ก็คือ เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองไม่ได้กำหนดไว้อย่างแน่ชัดว่า ให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการอย่างไร หรือเป็นกรณีที่ไม่ใช่อำนาจผูกพัน

เมื่อนั้นองค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดุลพินิจ ทั้ง “ดุลพินิจวินิจฉัย” ที่ฝ่ายปกครองจะต้องวินิจฉัยเองว่า ในกรณีเช่นนั้น กฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจหรือไม่ และ “ดุลพินิจตัดสินใจ” ที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดหรือเลือกใช้มาตรการใด มาตรการหนึ่งให้เหมาะแก่กรณี

หากแต่อำนาจดุลพินิจมิใช่อำนาจอันสมบูรณ์ที่องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้ อำนาจนั้นอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ เพราะแท้ที่จริงแล้ว อำนาจดุลพินิจเป็นเพียงความสามารถ ขององค์กรฝ่ายปกครองในอันที่จะเลือกออกคำสั่ง หรือเลือกมาตรการใด มาตรการหนึ่งในหลายๆ มาตรการที่กฎหมายนั้นให้อำนาจกระทำได้ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงว่าสมควรจะออกคำสั่งใด หรือสมควรจะใช้มาตรการใด จึงจะสามารถตอบสนองความต้องการแก่ประโยชน์มหาชนที่อยู่ในความรับผิดชอบได้ดีที่สุด ศาลเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจทางปกครอง แม้ว่าศาลไม่อาจสอดเข้าไปใช้ดุลพินิจแทนองค์กรฝ่ายปกครองได้ก็ตาม แต่ศาลมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบมิให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไม่เป็นธรรม และ ศาลจะมุ่งให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจโดยพินิจพิเคราะห์ในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับกรณีอย่างรอบคอบที่สุด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เป็นประโยชน์แก่มหาชน และชอบด้วยเหตุผลหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นหลักกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่า หลักกฎหมายนี้มีผลผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐทุกประเภท และเป็นหลักการที่ศาลใช้อ้างเป็นมาตรฐาน (Norm Of Reference) ในการตรวจสอบ “ความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของคำสั่งทางปกครอง” อันเป็นการตรวจสอบโดยพิเคราะห์ลึกถึง “คุณภาพของคำสั่งทางปกครอง” หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) จึงถือเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครอง กับเอกชนผู้อยู่ใ้อำนาจ

หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ ประกอบด้วยหลักการย่อย ๓ หลักด้วยกัน คือ

(๑) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) เป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมาย ตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น

คำสั่งทางปกครองใดๆ ก็ตามที่ในความเป็นจริงแล้วไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม และเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(๒) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) ในบรรดาคำสั่งทางปกครองหลายๆ คำสั่งที่คำสั่งเหล่านั้นล้วนแล้วแต่สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ทั้งสิ้น ดังนี้ จึงต้องพิจารณาว่า ถ้าเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนน้อยที่สุด แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่เอกชน ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด หลักแห่งความจำเป็นนี้จะนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อกรณีนั้นมีมาตรการอยู่หลายมาตรการด้วยกันที่สามารถจะทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้

แต่ในกรณีที่ไม่มีมาตรการ หรือวิธีการที่เหมาะสมอื่นใดให้เลือกได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาจึงมีอยู่ว่า องค์กรฝ่ายปกครองได้เลือกออกคำสั่งซึ่งเป็นมาตรการเท่าที่จำเป็นแล้วหรือไม่ หมายความว่า คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่รุนแรงน้อยที่สุดแล้วหรือไม่ หรือว่ามีจะนั้นแล้วก็ไม่อาจจะบรรลุผลสำเร็จตามความมุ่งหมายตามที่กฎหมาย ซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้เลย

(๓) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in The Narrow Sense) เป็นอีกหลักการหนึ่งที่ศาลใช้อ้างเพื่อตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง ความมุ่งหมายของหลักการนี้ โดยสรุปคือ “ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชน โดยเป็นผลมาจากคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งกับประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมจะได้รับนั้น สมดุลกันหรือไม่” เพราะฉะนั้น โดยหลักการนี้จึงห้ามองค์กรใช้อำนาจฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดๆ ซึ่งเป็นที่เห็น

ได้ชัดเจนว่าหากได้มีการลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จะเกิดผลประโยชน์น้อยมากแก่สังคมหรือคนส่วนใหญ่ ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชน จึงเห็นได้ว่าหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้มุ่งบังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรนั้นๆ สำเร็จลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องก่อความเสียหายหรือมีผลกระทบน้อยที่สุดแก่เอกชนหรือรัฐ แล้วแต่กรณี และห้ามองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่เมื่อได้ลงมือปฏิบัติแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่เอกชนหรือรัฐ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ มุ่งพิจารณาที่ “ภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับ กับ ประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง” ดังนั้น โดยนัยแห่งหลักการนี้ จึงห้ามองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองใดๆ ที่เห็นได้ชัดว่า เมื่อลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก หรือไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมุ่งบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดเพื่อทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจนั้นกำหนดไว้ และในขณะเดียวกันต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่รัฐ แล้วแต่กรณี น้อยที่สุด และห้ามองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่เมื่อปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จะเกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชนหรือแก่รัฐ

อย่างไรก็ตาม การนำหลักแห่งความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองใดๆ นั้น ศาลจะพิเคราะห์ความระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยศาลจะจำกัดอำนาจของศาลอยู่กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่บังคับตามคำสั่งทางปกครอง เฉพาะแต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ฝ่าฝืนความได้สัดส่วนอย่างชัดแจ้งถึงขนาดที่คาดได้ว่า ไม่มีวิญญูชนคนใดจะออกคำสั่งเช่นนั้น และ

ในกรณีที่ไม่แน่ชัด หรือกรณีมีข้อสงสัย ศาลก็มักจะยกประโยชน์ให้กับองค์กรฝ่ายปกครองเสมอ^{๑๓}

๕. กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น การรวมกลุ่ม รวมถึงการชุมนุมสาธารณะ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะสื่อสารให้รัฐและรัฐบาลได้ทราบความทุกข์ร้อน หรือความต้องการ รวมถึงความเห็นต่อนโยบายหรือโครงการต่างๆ อาทิ มาตรา ๔ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๒ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๕ มาตรา ๖๓ มาตรา ๖๔ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๓ มาตรา ๒๘๓ มาตรา ๒๘๖

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในประเทศไทย ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ หรือเคยถูกนำมาใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะ ได้แก่ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๓ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๘ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. ๒๕๕๖ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ ประมวลกฎหมายอาญา พระธรรมนูญศาลยุติธรรม และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

๖. กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุม

นอกจากนี้ สัมพันธ์ตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่ใช้บังคับภายในประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยยังมีความผูกพันตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทย

^{๑๓} เอกสาร DOC พันตำรวจเอก ชิงกูร วัฒนรุ่ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

เป็นภาคี ซึ่งจะต้องปฏิบัติตาม อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR))

๗. กฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการชุมนุม

การแสดงความคิดเห็นเป็นธรรมชาติของมนุษย์ทุกสังคม เมื่อพัฒนาไปสู่การชุมนุมสาธารณะ จึงเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นทั่วโลก ทั้งประเทศที่เจริญแล้ว และประเทศที่กำลังพัฒนา ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย และประเทศที่ปกครองด้วยระบอบคอมมิวนิสต์ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่างๆ พบว่ามีประเด็นที่ควรพิจารณาพอสรุปได้โดยสังเขป ดังนี้

๗.๑ ประเทศสหราชอาณาจักร

มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ โดยมีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ คือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจห้ามมิให้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะ เว้นแต่ที่สาธารณะที่น่าจะเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ จะกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมในที่สาธารณะได้ หากเห็นได้ว่าการชุมนุมในที่สาธารณะอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง การกำหนดเงื่อนไขต้องทำเป็นหนังสือ และหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนด ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบสามารถจะจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยได้โดยไม่มีหมาย

๗.๒ ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี

หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนที่สำคัญคือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ เน้นหนักไปที่มาตรการของรัฐ ต้องเหมาะสม เป็นมาตรการที่จำเป็น ต้องได้สัดส่วน มีการเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียในมาตรการและผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้น หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมนี้ไม่ใช้บังคับกับการชุมนุมเกี่ยวกับงานฉลองทางศาสนา พิธีกรรมทางศาสนา งานแต่งงาน และงานฉลองประจำปี

ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีนั้น ได้แบ่งการชุมนุมออกเป็นสองประเภท ได้แก่ การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่จำกัด และการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง โดยการชุมนุมนั้น ต้องมีการแจ้งล่วงหน้าภายใน ๔๘ ชั่วโมง ก่อนเริ่มการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจ ด้วยวาจา โทรศัพท์ หรือลายลักษณ์อักษร หรือทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หากมีความจำเป็นอันไม่อาจแจ้งล่วงหน้า ผู้จัดการชุมนุมนั้นต้องทำการแจ้งเจ้าหน้าที่โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจในการตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมเพื่อป้องกันอันตรายต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่อาจเกิดจากการชุมนุมหรือการเดินขบวน แต่ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีมิได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเกี่ยวกับการสลายการชุมนุม กรณีที่ผู้นำการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่งหรือการเดินขบวนไม่ปฏิบัติตามข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวนต้องได้รับโทษทางอาญา ส่วนผู้ร่วมการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งหรือการเดินขบวน ถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบต้องโทษปรับทางปกครอง

๓.๓ ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี (รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. ๒๐๐๗)

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. ๒๐๐๗ เจตนารมณ์เพื่อรับรองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพื่อคุ้มครองประชาชนที่เป็นบุคคลที่สาม และเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมและเดินขบวน หากแต่เป็นกรณีการชุมนุมในที่สาธารณะและเดินขบวนที่เกี่ยวกับกิจกรรม วันสำคัญของชาติ การศึกษา การแสดงศิลปะ การละเล่น การแสดงรื่นเริง กิจกรรมกีฬา การแต่งงาน พิธีกรรมทางศาสนา จะไม่อยู่ในบังคับของรัฐบัญญัติฯ อีกทั้งยังแบ่งการชุมนุมเป็น ๒ ประเภท คือการชุมนุมสาธารณะแบบเปิดและแบบปิด

การชุมนุมสาธารณะและเดินขบวนที่ต้องห้ามตามรัฐบัญญัติ

๑. การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนซึ่งจัดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรลุความมุ่งหมายของพรรคการเมืองซึ่งถูกยุบโดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

๒. การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนที่มุ่งก่อให้เกิดความหวาดกลัวหรือ
 ความสับสนหรือความไม่สงบหรือความมั่นคงของรัฐโดยตรง โดยการปลุกระดมฝูงชนให้ใช้
 ความรุนแรงนำไปซึ่งการกระทำผิดกฎหมาย

สถานที่ต้องห้ามการชุมนุมสาธารณะและเดินขบวน โดยการห้ามบุคคลใดจัดการ
 ชุมนุมในที่สาธารณะหรือเดินขบวนที่มีรัศมี ๒๐๐ เมตร โดยรอบสถานที่ต่อไปนี้

๑. อาคารรัฐสภา ที่ทำการศาลทุกระดับ รวมทั้งที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ
๒. สถานที่พักอาศัยของประธานาธิบดี ประธานสภานิติบัญญัติ ประธานศาลฎีกา
 และประธานศาลรัฐธรรมนูญ
๓. สถานที่พักอาศัยของนายกรัฐมนตรี เว้นแต่เป็นการเดินขบวนพาเหรดหรือ
 ขบวนแห่
๔. สถานที่หรือสถานที่พักอาศัยของเอกอัครราชทูตประจำสาธารณรัฐเกาหลี
 เว้นแต่กรณีการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนนั้นไม่เป็นการรบกวน การปฏิบัติ
 หน้าที่หรือทำลายความปลอดภัยของสถานทูตหรือสถานที่พักอาศัยของเอกอัครราชทูต

ช่วงเวลาที่ต้องห้ามจัดการชุมนุมหรือเดินขบวน ในสถานที่เปิดก่อนพระอาทิตย์ขึ้น
 และหลังพระอาทิตย์ตก เว้นแต่กรณีจัดการชุมนุมต่อเนื่องตามการได้รับอนุญาตจาก
 เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีเขตอำนาจ

อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุม และผู้นำการชุมนุม อาจสั่งห้ามบุคคลใดหรือ
 องค์กร หรือ นิติบุคคลซึ่งมีลักษณะหรือมีการกระทำที่ต้องห้ามเข้าร่วมการชุมนุมหรือ
 เดินขบวนได้ ยกเว้นผู้สื่อข่าวที่เข้าไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่รายงานข่าว โดยต้องทำการแสดง
 บัตรประจำตัวผู้สื่อข่าว

ผู้จัดการชุมนุม และผู้นำการชุมนุม ยังมีหน้าที่แจ้งและยื่นรายงานการจัดการชุมนุม
 สาธารณะต่อหัวหน้าสถานีตำรวจที่ควบคุมดูแลเขตพื้นที่ที่จัดการชุมนุมล่วงหน้า
 ไม่น้อยกว่า ๔๘ ชั่วโมง แต่ไม่เกิน ๗๒ ชั่วโมง ก่อนเริ่มการชุมนุม และมีการให้หัวหน้า
 สถานีตำรวจหรือผู้บัญชาการตำรวจมีอำนาจควบคุมดูแลเขตพื้นที่ที่จัดการชุมนุม และ
 เดินขบวน ตรวจสอบและออกใบรับการแจ้งและรายงานการจัดการชุมนุมสาธารณะ

อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจในการสั่งการห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน ซึ่งสามารถที่จะกำหนดพื้นที่โดยใช้ “เขตตำรวจ” (Police Line) เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความปลอดภัยของผู้ชุมนุม และเพื่อเป็นการรักษาสิทธิของบุคคลที่สามอันที่จะใช้พื้นที่หรือถนนสาธารณะในการสัญจรไปมา และต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และการเข้าไปในพื้นที่การชุมนุมนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ชุมนุมฯ เมื่อได้แจ้งผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมให้ทราบแล้วเพื่อตรวจตราความเรียบร้อย

การสั่งสลายการชุมนุมนั้นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง คือ ผู้บัญชาการตำรวจแจ้งผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนในระยะเวลาที่ได้กำหนดด้วยความสมัครใจตามเวลาอันสมควร แต่ถ้าหากกำหนดเวลาการยุติการชุมนุมแล้วผู้ชุมนุมนั้นไม่ปฏิบัติตาม ให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศกำหนดสลายการชุมนุมในรูปพระราชกฤษฎีกา อีกประการหนึ่งที่มีความโดดเด่น คือ การที่คณะกรรมการที่ปรึกษาเกี่ยวกับการชุมนุมหรือเดินขบวน (Advisory Committee on Assemblies or Demonstration) ประจำสำนักงานตำรวจต่างๆ โดยมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำแก่หัวหน้าสำนักงานตำรวจในเรื่อง เกี่ยวกับการออกคำสั่งเกี่ยวกับการชุมนุมฯ การวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งห้ามการชุมนุมฯ ควบคุมดูแลการชุมนุมให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยคณะกรรมการฯ นั้นต้องเป็นผู้มีความเป็นกลาง เชี่ยวชาญ ประกอบด้วยนักกฎหมาย อาจารย์ในสถานศึกษา และตัวแทนจากภาคประชาชน

บทกำหนดโทษ โดยที่บุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนต้องรับโทษหนักเบาตามฐานะหน้าที่ของผู้กระทำความผิด

๗.๔ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

มีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในภาวะปกติไว้ คือ ประชาชนชาวฝรั่งเศสสามารถจะกระทำการใดๆก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น โดยกฎหมายจะห้ามเฉพาะการกระทำที่เป็นการรบกวนสังคมเท่านั้น โดยการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในภาวะปกติต้องมีหนังสือแจ้งบอกกล่าวเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบพร้อมกับรายละเอียดที่กฎหมายกำหนดต้องแจ้ง ณ ที่ทำการของ

หน่วยงานของรัฐในท้องถิ่น โดยแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย ๓ วัน หรืออย่างมาก ๑๕ วัน ที่ จะมีการชุมนุมเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้ว จะต้องออกไปรับแจ้งให้ ผู้แจ้งทันที ซึ่งถ้าเจ้าหน้าที่เป็นของรัฐเห็นว่าการชุมนุมและการเดินขบวนนั้นจะก่อให้เกิด ความไม่สงบเรียบร้อยได้ ก็อาจมีคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนก็ได้ โดย ต้องแจ้งไปยังผู้ลงนามในหนังสือบอกกล่าวโดยทันที สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งห้ามการ ชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนสามารถนำเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งห้ามไว้โดยนาคดีไป ฟ้องต่อสภาแห่งรัฐในการเพิกถอนคำสั่งห้ามนั้น

อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ กฎหมายได้ให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็น ผู้มีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

ข้อจำกัดของเสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบในสภาวะปกติการชุมนุมสาธารณะ หรือการเดินขบวนเกินเวลา ๒๓.๐๐ นาฬิกา การชุมนุมฯจะกระทำบนทางสาธารณะไม่ได้ หากไม่ปฏิบัติตามวิธีที่กฎหมายชุมนุมสาธารณะ ต้องรับโทษจำคุกและปรับ

๗.๕ สาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายนี้ไม่ใช้กับการชุมนุมในที่สาธารณะที่เป็นการรวมตัวกันของประชาชน เพื่อร่วมกิจกรรมสันตนาการหรือกีฬา กิจกรรมทางศาสนา หรือกิจกรรมที่เป็นประเพณี ฟื้นฟูบ้าน

ในการชุมนุมแต่ละครั้งผู้ประสงค์จะจัดให้มีการชุมนุม การเดินขบวน การชุมนุม ต้องยื่นขออนุญาตเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และต้อง ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ โดยต้องยื่นคำขออนุญาตก่อนที่จะเริ่มการชุมนุม การเดินขบวนไม่น้อยกว่า ๕ วัน

พื้นที่ต้องห้ามการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้อง ห้ามมิให้จัดการ ชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องในรัศมี ๑๐ ถึง ๓๐๐ เมตร โดยรอบสถานที่ ดังต่อไปนี้ เว้นแต่ได้รับอนุญาต คือ ทรัพย์สินของกรมการตำรวจแห่งสภาประชาชน กรมการแห่งรัฐ กรมการทหาร ศาลประชาชนสูงสุด และผู้แทนประชาชนสูงสุด สถานที่ซึ่งแขกของรัฐพักอยู่ที่ทำการทางทหารที่สำคัญ ท่าอากาศยาน สถานีรถไฟและท่าเรือ

ส่วนระยะเวลาในการชุมนุมนั้นจำกัดได้ระหว่างเวลา ๐๖.๐๐ นาฬิกา ถึง ๒๒.๐๐ นาฬิกา เว้นแต่ได้รับอนุญาต และการชุมนุม เดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องจะดำเนินการข้ามวันมิได้

บทกำหนดโทษ คือผู้กระทำการอันก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในระหว่างการชุมนุม เดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้อง ต้องระวางโทษตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อย กฎหมายอาญาและโทษในทางแพ่ง

๘. การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติรับรองการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา ๖๓ ระบุ ว่า

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก"

แต่เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีมาตรการพระราชบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะออกใช้บังคับ จึงทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๓ ดังกล่าวนี้อาจตีความแตกต่างกันไป ตามแต่ความรู้ ความเข้าใจ และความประสงค์ของกลุ่มคนหรือปัจเจกบุคคลต่างๆ อีกทั้งยังไม่มีรายละเอียดกำหนดแนวปฏิบัติ สิทธิ และหน้าที่ของทั้งฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ และฝ่ายผู้ชุมนุม เมื่อมีการชุมนุมเกิดขึ้น จึงเกิดข้อถกเถียงทุกครั้งไปว่า ข้อกำหนด สิทธิ และหน้าที่ของแต่ละฝ่ายที่จะต้องเป็นหรือควรเป็นอย่างไร ชำร่วยเมื่อมีการชุมนุมสาธารณะขึ้นคราใด ก็จะมีการนำกฎหมายอื่นๆ ที่มีไว้วัตถุประสงค์เพื่อการชุมนุมสาธารณะมาบังคับใช้ และทำให้ปัญหายิ่งบานปลายออกไป

๕. ความพยายามในการให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ และความเห็นเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

๕.๑ ความพยายามในการให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ

การดำเนินความพยายามที่จะให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะมีมาอย่างต่อเนื่องอย่างน้อยมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติรวม ๕ ฉบับ โดยในช่วงปี ๒๕๕๔ ได้มีการเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ดังนี้

- (๑) ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)
- (๒) ร่างพระราชบัญญัติจัดระเบียบการชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. (นายจุมพฏ บุญใหญ่ กับคณะ เป็นผู้เสนอ)
- (๓) ร่างพระราชบัญญัติการส่งเสริมการใช้สิทธิชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. (นายสถาพร มณีรัตน์ กับคณะ เป็นผู้เสนอ)
- (๔) ร่างพระราชบัญญัติการบริหารการใช้สิทธิชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. (นางสาวพองศรี ธาราภูมิ กับคณะ เป็นผู้เสนอ)
- (๕) ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน พ.ศ. (นายพีรพันธุ์ พาลุสุข กับคณะ เป็นผู้เสนอ)

ต่อมาเมื่อผู้เสนอขอถอนร่างพระราชบัญญัติออกจากการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๒ ฉบับ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติฯ ของนายสถาพร มณีรัตน์ กับคณะ เป็นผู้เสนอ และร่างพระราชบัญญัติฯ ของนายพีรพันธุ์ พาลุสุข กับคณะ เป็นผู้เสนอ ส่วนร่างพระราชบัญญัติฯ ที่เสนอโดยนายจุมพฏ บุญใหญ่ กับคณะ นั้น ผู้รับรองได้ขอถอนการรับรอง จึงทำให้ร่างพระราชบัญญัติฯ ตกไปตามข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร จึงคงเหลือร่างพระราชบัญญัติฯ ที่เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๓ จำนวน ๒ ฉบับ คือ

- (๑) ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)
- (๒) ร่างพระราชบัญญัติการบริหารการใช้สิทธิชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. (นางสาวพองศรี ธาราภูมิ กับคณะ เป็นผู้เสนอ)

ที่ประชุมได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้ง ๒ ฉบับในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๓ ปีที่ ๔ ครั้งที่ ๑๔ (สมัยสามัญทั่วไป) วันพฤหัสบดีที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๕๔ และตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่ง จำนวน ๓๖ คน เพื่อพิจารณา โดยในสัดส่วนของพรรคเพื่อไทย จำนวน ๑๒ คน พรรคเพื่อไทยไม่ประสงค์เสนอรายชื่อบุคคลเข้าร่วมเป็นกรรมการ กำหนดการแปรญัตติ ภายใน ๗ วัน โดยให้ถือเอาร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา

คณะกรรมการวิสามัญได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ในวาระที่สอง และได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. พร้อมด้วยรายงานของคณะกรรมการวิสามัญต่อสภาผู้แทนราษฎร ในวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๕๔ ซึ่งที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๓ ปีที่ ๔ ครั้งที่ ๒๕ (สมัยสามัญทั่วไป) วันพุธที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๔ ได้ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม^{๑๔} และสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๔ โดยวุฒิสภาได้มีการตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

หลังจากนั้น ได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ และภายหลังการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นการเลือกตั้งทั่วไป คณะรัฐมนตรีชุดใหม่มิได้ร้องขอต่อรัฐสภาให้นำร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นพิจารณาภายในหกสิบวันนับแต่วันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรก จึงทำให้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นอันตกไป

๕.๒ ความเห็นเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

ผู้เขียนในฐานะที่เป็นกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ขอตั้งข้อสังเกตต่อร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ในประเด็นสำคัญ อาทิ

๑) เป็นบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับการชุมนุมในทุกลักษณะ โดยไม่มีการจำแนกว่าเป็นการชุมนุมเรียกร้องอันเนื่องมาจากความเดือดร้อนในการประกอบอาชีพ ปัญหาปากท้อง

^{๑๔} ดูภาคผนวก

ความเป็นอยู่ หรือความคิดเห็นทางการเมือง ฯลฯ ซึ่งการประชุมในแต่ละลักษณะย่อมมีฐานแห่งความคิดหรือข้อเรียกร้องที่แตกต่างกันจึงไม่ควรที่จะนำกฎหมายฉบับเดียวกันมาบังคับใช้

๒) การในห้องกึ่งศาล เข้ามาใช้อำนาจในทางบริหารมากเกินไป กรณีการวินิจฉัยคำร้องคัดค้านการประชุม ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมเท่าที่ควรในการให้ศาลเข้ามามีอำนาจในการยุติการประชุม

๓) การบัญญัติบทกำหนดโทษ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเกินความจำเป็น พร้อมกันนี้ผู้เขียนขอเสนอข้อสังเกตต่อร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่เคยนำเสนอต่อหลายหน่วยงานมาแล้ว ไว้เป็นข้อสังเกต

ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่นำเสนอต่อหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการผลักดันร่างพระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. เป็นข้อเสนอแนะต่อการจัดทำกฎหมายดังกล่าว มีรายละเอียด ดังนี้

(๑) เหตุผลและความจำเป็นในการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๖๓ ได้รับรองเสรีภาพในอันที่จะชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Right : UDHR) หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (UN International Covenant on Civil and Political Right : ICCPR) การตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมเป็นหลัก นอกจากเสรีภาพในการชุมนุมจะได้รับการรับรองและคุ้มครองแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๓ ได้บัญญัติเหตุแห่งการถูกจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธไว้ว่า เสรีภาพดังกล่าวจะถูกจำกัดได้แต่เฉพาะเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

การจำกัดเสรีภาพเช่นนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๑ ให้กระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งที่ผ่านมา มีกฎหมายหลายฉบับที่เจ้าหน้าที่เคยนำมาใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะ ได้แก่ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยการใช้อำนาจขยายเสียง พ.ศ. ๒๕๔๓ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ พระราชบัญญัติ กฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๕๕๑ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ ประมวลกฎหมายอาญา ฯลฯ ซึ่งการนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เนื่องจากมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะโดยเฉพาะ และยังมีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อีกด้วย

การชุมนุมในที่สาธารณะที่ผ่านมา มีทั้งการชุมนุมเพื่อเรียกร้องหรือแสดงความคิดเห็นทางการเมือง การชุมนุมเพื่อคัดค้านการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ การชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐเข้าช่วยเหลือในเรื่องเกี่ยวกับเศรษฐกิจและปัญหาปากท้องความเป็นอยู่ของประชาชน หากรัฐบาลจะเสนอให้มีการออกกฎหมายเพื่อรองรับรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ก็ควรเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการควบคุมดูแลการชุมนุมในที่สาธารณะในกรณีที่ต้องจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ได้สัดส่วนและพอสมควรแก่เหตุ และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ รวมถึงเพื่อสร้างดุลยภาพกับเสรีภาพของประชาชนอื่นที่จำเป็นต้องใช้พื้นที่สาธารณะที่อาจถูกกระทบอันเนื่องมาจากการชุมนุมดังกล่าวด้วย

(๒) ชื่อกฎหมาย

การตรากฎหมายมาใช้บังคับในเรื่องการชุมนุมสาธารณะ ควรกำหนดชื่อของกฎหมายที่แสดงความหมายให้ตรงกับเจตนารมณ์ที่จะมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชน

(๓) ขอบเขตของเนื้อหากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะนี้จะต้องอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๑ จึงควรพิจารณาข้อกำหนด ข้อมูล และปัญหาเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันประกอบด้วย โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชนเป็นหลักและมีความสำคัญมากกว่าการให้อำนาจรัฐในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นเพียงข้อยกเว้น

ประเด็นที่ ๑ คำนิยาม

๑) “การชุมนุมสาธารณะ” ควรหมายถึง การชุมนุมที่บุคคลใด ๆ มารวมตัวกันเพื่อแสดงออกให้รัฐหรือรัฐบาลทราบเกี่ยวกับความประสงค์ที่ต้องการสนับสนุน เรียกร้อง หรือคัดค้าน กฎหมาย นโยบาย การกระทำ การดำเนินการใน โครงการ หรือกิจกรรม หรือทำทีอย่างหนึ่งอย่างใด โดยไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิก และไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติหรือคุณลักษณะพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด ของผู้เข้าร่วมการชุมนุมนั้น เพียงแต่มีเจตจำนง มีความประสงค์ หรือมีความเห็นพ้องและมาชุมนุมร่วมกัน

๒) กฎหมายที่ตราขึ้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป จึงควรหลีกเลี่ยงการบัญญัติคำนิยามซ้อนคำนิยาม

๓) “ผู้จัดการชุมนุม” ควรหมายถึง ผู้ริเริ่มจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะเท่านั้น ไม่ควรครอบคลุมถึงผู้เชิญชวนหรือผู้นัดหมายให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุม หรือผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือขออนุญาตใช้เครื่องขยายเสียง เพราะร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ “ผู้จัดการชุมนุม” มีหน้าที่ความรับผิดชอบหลายบทหลายมาตรา จึงไม่ควรรวมบุคคลที่เป็นเพียงผู้สนับสนุนช่วยเหลือผู้ริเริ่มจัดการชุมนุม

ประเด็นที่ ๒ การกำหนดให้ “ศาล” เข้ามามีบทบาทและอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะมีความไม่เหมาะสมบางประการ ดังนี้

๑) การบัญญัติเฉพาะเจาะจงให้ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุม มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ

เขตอำนาจของศาลปกครอง และศาลยุติธรรม (ในส่วนคดีแพ่ง) ได้มีกฎหมายบัญญัติขอบเขตการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ หากเป็นคดีแพ่งจะอยู่ในเขต

อำนาจของศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลจังหวัด ฯลฯ แล้วแต่กรณี และหากเป็นคดีปกครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งหมายความถึงศาลปกครองกลางและศาลปกครองในภูมิภาคที่ตั้งอยู่ตามจังหวัดต่าง ๆ ของประเทศ กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ กำหนดกรอบการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน และกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุมและเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งตามหลักการแล้วเป็นเรื่องในทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาขึ้นขอชุมนุม (มาตรา ๑๔) การประกาศให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะเป็นพื้นที่ควบคุม (มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง) คำสั่งให้ปิดการจราจร (มาตรา ๒๐) เป็นต้น และโดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๓ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ซึ่งแตกต่างจากหลักการพิจารณาคดีของศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีหลักการและฐานคิดว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่เป็นเอกชนกับเอกชนมีความเท่าเทียมกัน ดังนั้น เรื่องที่พิพาทกันในทางปกครองระหว่างประชาชนผู้ชุมนุมเช่นนี้ จึงควรได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลปกครอง

ประการสำคัญ ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการชุมนุม อาจเกิดขึ้นได้ทั้งข้อพิพาทในทางปกครอง ทางแพ่ง และทางอาญา บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ จึงไม่ควรบัญญัติให้เหตุที่เกิดขึ้นทุกลักษณะแห่งคดี ต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่ง โดยเฉพาะ ควรบัญญัติให้ข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลตามลักษณะแห่งคดีนั้น ๆ

๒) การบัญญัติให้อำนาจศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่มีการชุมนุมเป็นผู้ออกคำสั่งให้เลิกการชุมนุม และจำกัดอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าหากการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา ๑๕) หรือผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม มาตรา ๘ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ หรือมาตรา ๑๙ แล้วแต่กรณี ศาลต้องออกคำสั่งบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะหรือยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้ศาลกำหนดระยะเวลาในคำสั่งไว้ด้วย (มาตรา ๒๕)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีความเห็นว่า หากการชุมนุมสาธารณะใดเป็นการชุมนุมที่หัวหน้าสถานีตำรวจในฐานะฝ่ายปกครองอาจสั่งห้ามการชุมนุมหรือสั่งให้เลิกการชุมนุมนั้นเสียได้ ซึ่งขั้นตอน กระบวนการ และการสั่งห้ามหรือสั่งให้เลิกการชุมนุมสาธารณะนี้ ถือว่าเป็นการดำเนินการทางปกครอง ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การดำเนินการทางปกครอง เป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง มิใช่ฝ่ายตุลาการ การที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ บัญญัติให้ศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการ เป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งห้ามหรือสั่งให้เลิกการชุมนุมสาธารณะภายหลังจากคำสั่งของหัวหน้าสถานีตำรวจ โดยร่างพระราชบัญญัติมิได้เปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์ในฝ่ายปกครองก่อน แต่ให้ศาลทำหน้าที่เสมือนผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งหัวหน้าสถานีตำรวจ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

นอกจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจดังได้กล่าวมาแล้ว การกำหนดนิยาม “ศาล” ให้หมายความถึงศาลแพ่ง หรือศาลจังหวัด ยังเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๑ ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง ไม่ใช่ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดซึ่งเป็นศาลยุติธรรมในเรื่องนี้ อำนาจในการห้ามการชุมนุม การสั่งให้เลิกการชุมนุม หรือการคัดค้านการชุมนุม ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานเดียวกันนั่นคือ มอบให้ฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง) เป็นผู้ตัดสินใจในขั้นตอนสุดท้าย และรับผิดชอบในการตัดสินใจดังกล่าว ดังนั้น เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งห้ามหรือให้เลิกการชุมนุมสาธารณะ ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมควรมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อฝ่ายบริหารระดับสูงไปเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดอุทธรณ์ และเมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนวิธีการในฝ่ายปกครองจนครบถ้วนแล้ว ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมที่จะนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้ต่อไป

ประเด็นที่ ๓ การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กีดขวางทางเข้าออกสถานที่สำคัญต่าง ๆ

ควรบัญญัติให้ครอบคลุมถึงองค์การระหว่างประเทศ เช่น ที่ทำการขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับสถานทูต หรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ

ประเด็นที่ ๔ กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการชุมนุมสาธารณะในเขตพื้นที่รับผิดชอบ โดยให้มีอำนาจดุลพินิจในการจัดให้มีสถานที่สำหรับการชุมนุมสาธารณะ (มาตรา ๘)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นมาได้เปิดมิติการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอันที่จะจัดการบริการสาธารณะ โดยมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหาร และการจัดบริการสาธารณะในท้องถิ่นของตนเห็นว่าการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีบทบาทในการจัดการเกี่ยวกับสถานที่ที่ใช้ในการชุมนุมนั้น เป็นการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่งเสริมและเปิดโอกาสให้กลุ่มประชาชนกลุ่มต่าง ๆ จัดการชุมนุมได้โดยสะดวกมากยิ่งขึ้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่อำนวยความสะดวก ดูแลรักษาความปลอดภัย และจัดหาสถานที่ที่เหมาะสมให้ประชาชนร่วมชุมนุมสาธารณะ เช่น สามารถเดินทางมายังสถานที่ดังกล่าวได้โดยสะดวก และควบคุมกรอบของการชุมนุมไม่ให้ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นเกินสมควรแก่เหตุ โดยเห็นว่าควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่าเป็นการใช้ดุลพินิจจะจัดสถานที่หรือไม่ก็ได้

ประเด็นที่ ๕ การกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จัดการชุมนุมสาธารณะและการชุมนุมนั้นกระทบต่อความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ให้มีหนังสือแจ้งการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด การชุมนุมสาธารณะที่ไม่ได้แจ้งภายในระยะเวลาดังกล่าว ต้องขอผ่อนผันต่อผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หรือผู้ว่าราชการจังหวัด และต้องได้รับอนุญาตให้ผ่อนผันเสียก่อนจึงจะชุมนุมได้ การชุมนุมโดยยังมิได้รับอนุญาตให้ถือว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕) การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าตามปกติ ให้ทำเป็นหนังสือนั้นมีความเหมาะสม แต่กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน ควรมิบบัญญัติให้แจ้งโดยวิธีอื่นได้ เช่น ทางโทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่อย่างไรก็ตาม การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้า มุ่งหมายที่จะให้เจ้าหน้าที่ได้เตรียมตัวดูแลอำนวยความสะดวก

การไม่แจ้งล่วงหน้าจึงเป็นเพียงทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถเตรียมการในการดูแลอำนวยความสะดวกได้ตามที่ควรจะเป็นเท่านั้น ดังนั้น การที่ผู้จัดการชุมนุม

ไม่ได้แจ้งล่วงหน้าจะต้องไม่ส่งผลร้ายจนกระทบต่อสาระดีแห่งเสรีภาพของผู้ต้องการชุมนุม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่ควรเป็นเหตุที่นำไปสู่การสั่งให้เลิกการชุมนุม การกำหนดพื้นที่ควบคุม การสลายการชุมนุม รวมทั้งการยึดอายัดทรัพย์สินผู้ชุมนุม ตรวจจับที่การชุมนุมนั้นยังเป็นการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธ

ต้องระบุนสภาวะการณ์เร่งด่วนที่ทำให้ไม่สามารถแจ้งล่วงหน้าได้เป็นข้อยกเว้น การแจ้งล่วงหน้ากรณีปกติ การชุมนุมกรณีเร่งด่วนที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้าจึงต้องได้รับการผ่อนผันเป็นกรณีพิเศษ

ในส่วนของเจ้าหน้าที่ แม้ว่าไม่ได้แจ้งการชุมนุมล่วงหน้า หรือปรากฏเหตุอันไม่สมควรที่จะไม่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบล่วงหน้าก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครอง อำนาจความสะดวกในการจัดการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้านั้น แต่ทั้งนี้ ผู้จัดการชุมนุมอาจมีความผิดเป็นการส่วนตัว และได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติได้ แต่ไม่ทำให้การชุมนุมที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้านั้นกลายเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐ หรือเป็นสาเหตุที่จะนำไปสู่การสั่งห้ามการชุมนุมหรือสั่งสลายการชุมนุม

นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ยังมีความเห็นต่อประเด็นที่กฎหมายเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้มีการชุมนุม กล่าวคือ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งล่วงหน้าเป็นหนังสือโดยเคร่งครัด หากไม่ดำเนินการตามที่กำหนด ต้องขอผ่อนผันและได้รับอนุญาตเสียก่อน หากไม่ได้รับการผ่อนผัน ให้ถือว่าการชุมนุมเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ร่างมาตรา ๑๕) บทบัญญัตินี้มีความหมายว่า การชุมนุมที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้าหรือแจ้งไม่ครบตามระยะเวลา ต้องได้รับอนุญาตจึงจะชุมนุมได้ และหากฝ่าฝืนจะส่งผลถึงกับให้การชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บทบัญญัติเช่นนี้จะขัดต่อมาตรา ๖๑ ของรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการฯ เห็นควรเปิดโอกาสให้มีข้อยกเว้น กรณีผู้ชุมนุมมาชุมนุมโดยที่ไม่ได้นัดหมายล่วงหน้าเนื่องจากมีความจำเป็นเร่งด่วน หรือหากโดยสภาพในขณะนั้นไม่อาจแจ้งเป็นหนังสือได้ ให้แจ้งด้วยวาจาไว้ก่อนได้ และให้แจ้งเป็นหนังสือภายหลังในทันทีที่สามารถดำเนินการได้

นอกจากนี้ ควรบัญญัติเรื่องการขยายระยะเวลาการชุมนุม ไว้ในกฎหมายนี้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อรับรองการชุมนุมสาธารณะในช่วงขยายระยะเวลาว่าเป็นการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อกำหนดกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการขยายเวลาการชุมนุม

ประเด็นที่ ๖ อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา ๒๐ วรรคท้าย มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘)

๑) กำหนดให้เจ้าพนักงานอาจใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชน ได้ ตามที่ รัฐมนตรีประกาศ กำหนด และการดำเนินการเพื่อให้ผู้ชุมนุมยุติหรือเลิกการชุมนุมการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควรเขียนให้ชัดเจนว่าทำได้ในกรณีใดบ้าง เช่น เพื่อป้องกันตนเอง เป็นภัยที่เกิดขึ้นใกล้ตัว และไม่สามารถหลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่นใด โดยการใช้เครื่องมืออุปกรณ์เช่นนั้นได้ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างเพียงพอ

๒) เมื่อประกาศพื้นที่ควบคุมแล้ว บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ คั้น จับ ยึด หรืออายัดทรัพย์สินผู้ชุมนุมสาธารณะได้ โดยถือว่าการกระทำของผู้ชุมนุมเป็นความผิด ซึ่งหน้า กรณีผู้เข้าร่วมการชุมนุมตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะนี้ ต้องสันนิษฐานเป็นคุณไว้ก่อนว่าเข้าร่วมการชุมนุมโดยประสงค์ที่จะแสดงออกซึ่งการสนับสนุน เรียกร้องหรือคัดค้านกฎหมาย นโยบาย การกระทำ การดำเนินการในโครงการหรือกิจกรรม โดยไม่ต้องการที่จะก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง ผู้เข้าร่วมการชุมนุมจึงไม่ควรถูกสั่งให้หยุดหรือถูกตรวจค้นหรือยึด อายัดทรัพย์สิน นอกเสียจากว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเหตุผลเพียงพอที่จะสงสัยว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว หรือกำลังจะกระทำความผิด หรือจะทำความผิดในระยะเวลาอันใกล้

การกระทำใดๆ ที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวต้องเป็นกรณียกเว้น ซึ่งโดยปกติแล้วต้องผ่านการวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ กล่าวคือ ศาลต้องสั่งอนุญาตให้ออกหมายจับ หมายค้น ฯลฯ เสียก่อน

๓) ควรเพิ่มอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม คุ้มครอง และอำนวยความสะดวกต่อกลุ่มผู้ชุมนุม และบทลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติฝ่าฝืนหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับกลุ่มผู้ชุมนุม ต้องเป็นกรณีที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและมีเหตุที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ภายใต้หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หากการกระทำโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือขัดต่อหลักความได้สัดส่วนดังกล่าว ก็อาจต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา และทางวินัย ซึ่งรวมถึงการละเว้นไม่เข้าแทรกแซงห้ามปรามการชุมนุมด้วย บทบัญญัติการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ในหมวดนี้ยังบัญญัติในลักษณะเป็นการอำนวยความสะดวกและคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ มากกว่าการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องส่งเสริม คุ้มครอง หรืออำนวยความสะดวกต่อกลุ่มผู้ชุมนุมสาธารณะ

ประเด็นที่ ๗ บทกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา ๓๐ ถึงมาตรา ๓๘)

บุคคลผู้มิชอบทนายอย่างสำคัญที่จะทำให้การชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้นและดำเนินไปได้ คือผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งความผิดที่จะเกิดขึ้นตามกฎหมายนี้ มีลักษณะเป็นความผิดทางปกครองอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะหรือฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง โทษที่จะลงแก่ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ จึงควรเป็นโทษทางปกครอง ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะมีหน้าที่จัดการชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบ และสันติ แต่หากการชุมนุมมิได้ดำเนินไปโดยสงบและสันติ โดยที่ผู้จัดการชุมนุมได้ใช้ความพยายามอย่างเพียงพอแล้ว ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะก็ไม่ต้องรับผิดชอบรวมทั้งไม่ต้องร่วมรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ที่มีได้เข้าร่วมการชุมนุมอย่างแท้จริง (Non-Participles) หรือในความผิดที่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมแต่ละคนได้กระทำด้วยการชุมนุมที่ถูกระงับ หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขกฎหมาย เป็นเรื่องการขัดคำสั่งทางการปกครอง การลงโทษควรเป็นโทษทางปกครอง (ปรับทางปกครอง) ไม่ใช่โทษอาญา (จำคุก) เพราะการชุมนุมเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ผู้ที่กระทำความผิดไม่ใช่อาชญากร จึงเห็นว่าไม่ควรกำหนดความผิดที่จะต้องรับโทษทางอาญาไว้ในกฎหมายฉบับนี้ และหากการกระทำผิดนั้นเข้าข่ายเป็นความผิดทางอาญา ก็สามารถดำเนินคดีอาญาไปตามกฎหมายนั้น ๆ ได้อยู่แล้ว

ประเด็นที่ ๘ การกำหนดกลไกรองรับเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อน ของผู้ชุมนุม

ร่างพระราชบัญญัตินี้ ควรกำหนดให้มีกลไกรองรับการชุมนุมสาธารณะ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน อย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการเฉพาะ โดยแบ่งเป็น ๒ ส่วน คือ

๑) ส่วนกลาง ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียอมหมาย เป็นประธาน หัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ หรือผู้ที่เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะ โดยมีผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นเลขานุการคณะทำงาน

๒) ส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดยอมหมายหรือผู้บริหารท้องถิ่น เป็นประธาน หัวหน้าส่วนราชการระดับจังหวัดที่เกี่ยวข้อง ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ หรือผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะ โดยมีผู้กำกับสถานีตำรวจภูธรจังหวัดเป็นเลขานุการคณะทำงาน

กล่าวโดยสรุป หากพิจารณาการชุมนุมเกือบทุกครั้งที่ผ่านมา พบว่าสาเหตุที่แท้จริงมาจากการที่ชาวบ้านได้รับความเดือดร้อนและไม่ได้รับการแก้ไขหรือเยียวยา ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐได้จัดการแก้ไขปัญหาของประชาชนได้อย่างรวดเร็วแล้ว การชุมนุมก็จะไม่เกิดขึ้นหรือหากเกิดขึ้นก็จะยุติโดยเร็ว

๑๐. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

๑๐.๑ บทสรุป

การแสดงความคิดเห็นในรูปแบบของการชุมนุมสาธารณะนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติรับรองให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมการแสดงออกและการเรียกร้อง ทั้งในส่วนของปัญหาปากท้อง ปัญหาโครงการที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และปัญหาทางการเมือง ซึ่งพบว่าการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมีจำนวนมาก และมีความซับซ้อนมากขึ้นเป็นลำดับ โดยการชุมนุมนี้เป็นเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนที่สามารถทำได้เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๘ ถึงฉบับปัจจุบันก็ได้ให้สิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำได้ โดยถือเป็นอีกทางหนึ่งในการรับฟังความคิดเห็น

ของประชาชนอย่างกว้างขวางตามรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงทำให้เกิดความตื่นตัวของประชาชน ที่จะสามารถมีส่วนร่วมในทางการเมืองและการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อเกิดการชุมนุม การเดินขบวน การประท้วงขึ้น บางครั้งสถานการณ์ของการชุมนุมนั้นก็ถึงขั้นบานปลาย เกิดความวุ่นวาย และความไม่สงบ มีการสลายการชุมนุมโดยใช้กำลังและอาวุธ ซึ่งก็ได้เกิดขึ้นแล้ว

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ เมื่อเกิดเหตุการณ์การชุมนุมสาธารณะขึ้น จึงมีการนำกฎหมายอื่นที่มีไว้วัตถุประสงค์ในการชุมนุมมาใช้บังคับ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. ๒๔๙๓ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ ประมวลกฎหมายอาญา ทำให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายผู้ชุมนุม นักวิชาการ และประชาชนทั่วไป ว่า การนำกฎหมายที่มีไว้วัตถุประสงค์ เพื่อการชุมนุมสาธารณะมาใช้บังคับเช่นที่ผ่านมานั้น เป็นอุปสรรคต่อการชุมนุมจนถึงขนาดที่การชุมนุมสาธารณะไม่อาจบรรลุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้ ยังส่งผลให้รัฐและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ไม่มีแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ที่ชัดเจน ประการสำคัญ เจ้าหน้าที่ไม่มีความมั่นใจเพียงพอ ว่าการนำกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์อื่นมาใช้บังคับในการชุมนุมเช่นที่ผ่านมามีถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับการคุ้มครอง หรือไม่

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ทุกฝ่ายจึงเห็นพ้องต้องกันว่า ประเทศไทยควรมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะขึ้นมาใช้บังคับ และตั้งแต่ ปี พ.ศ. ๒๕๖๕ เป็นต้นมา (ร่าง) กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจำนวนหลายฉบับถูกยกกร่างขึ้น และนำเสนอต่อฝ่ายนิติบัญญัติ แต่จนถึงบัดนี้ก็ยังไม่มีมีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องตอบคำถามกับประชาชนและสังคมว่า จะดำเนินการจนมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะขึ้นมาใช้บังคับเมื่อใด ทั้งนี้ เพื่อกำหนดกรอบ

กติกาส่งเสริมระหว่างฝ่ายชุมนุมสาธารณะว่าตนมีสิทธิอย่างไร มีหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างไร เช่นเดียวกับฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ทราบถึงกรอบขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน และไม่ต้องนำกฎหมายอื่นมาบังคับใช้ และในขณะเดียวกันบุคคลที่สามที่จะต้องใช้พื้นที่สาธารณะก็ได้ทราบถึงสิทธิและเสรีภาพของตน

๑๐.๒ ข้อเสนอแนะ

การตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ ต้องเป็นไปตามหลักเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญของประเทศไทย บริบทและอัตลักษณ์ของความเป็นไทย หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักความเสมอภาค หลักสิทธิมนุษยชน หลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ หลักความจำเป็น หลักความได้สัดส่วน มาประกอบการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ อีกทั้งควรได้มีการศึกษากฎหมายการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ และเลือกนำสิ่งที่เหมาะสมมาใช้กับประเทศไทยซึ่งการมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะในระดับพระราชบัญญัติมาใช้บังคับ จะเกิดผลดีในระยะยาว

ประการสำคัญ กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ ควรที่จะมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธในที่สาธารณะ และคุ้มครองประชาชนบุคคลที่สามในการใช้พื้นที่สาธารณะ หากจะมีบทบัญญัติใดจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ชุมนุม ก็ควรบัญญัติขึ้นโดยตระหนักถึงหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นข้อบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น ได้สัดส่วน และพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ต้องไม่มีข้อจำกัดจนกระทั่งการชุมนุมสาธารณะไม่อาจเกิดขึ้นได้ หรือเกิดขึ้นได้แต่ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของผู้ชุมนุมสาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติรับรอง

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

บรรเจิด สิงคะเนติ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เรื่องหลักความเสมอภาค.(กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภา,๒๕๔๓).

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ (กรุงเทพฯ: วิทยุชน ๒๕๔๓).

ปณิธิ สุรนินวงศ์. “ทัศนะของข้าราชการในทำเนียบรัฐบาลต่อการยอมรับการชุมนุมประท้วงของประชาชนบริเวณรอบทำเนียบรัฐบาล ในช่วงปี ๒๕๔๓ (วิทยานิพนธ์ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต พัฒนาสังคม ,สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ๒๕๔๔)”.

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ (กรุงเทพฯ ๒๕๔๔).

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. Philosophy of Law นิติปรัชญา หน้า ๑๕๔ ,โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,พิมพ์ครั้งที่ ๑๐.

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์กองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๓๘).

สถาบันพระปกเกล้า, สำนักวิจัยและพัฒนา. การมีส่วนร่วมของประชาชน ความยั่งยืนของประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ ๒๕๔๔).

สมยศ เชื้อไทย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,๒๕๓๕).

เอกสาร DOC พันตำรวจเอก อังกูร วัฒนรุ่ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.

บทความภาษาไทย

ผศ.ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ : หลัก
ทั่วไปและข้อจำกัด. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ข้อมูลจากเว็บไซต์

<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=๖๕๗>