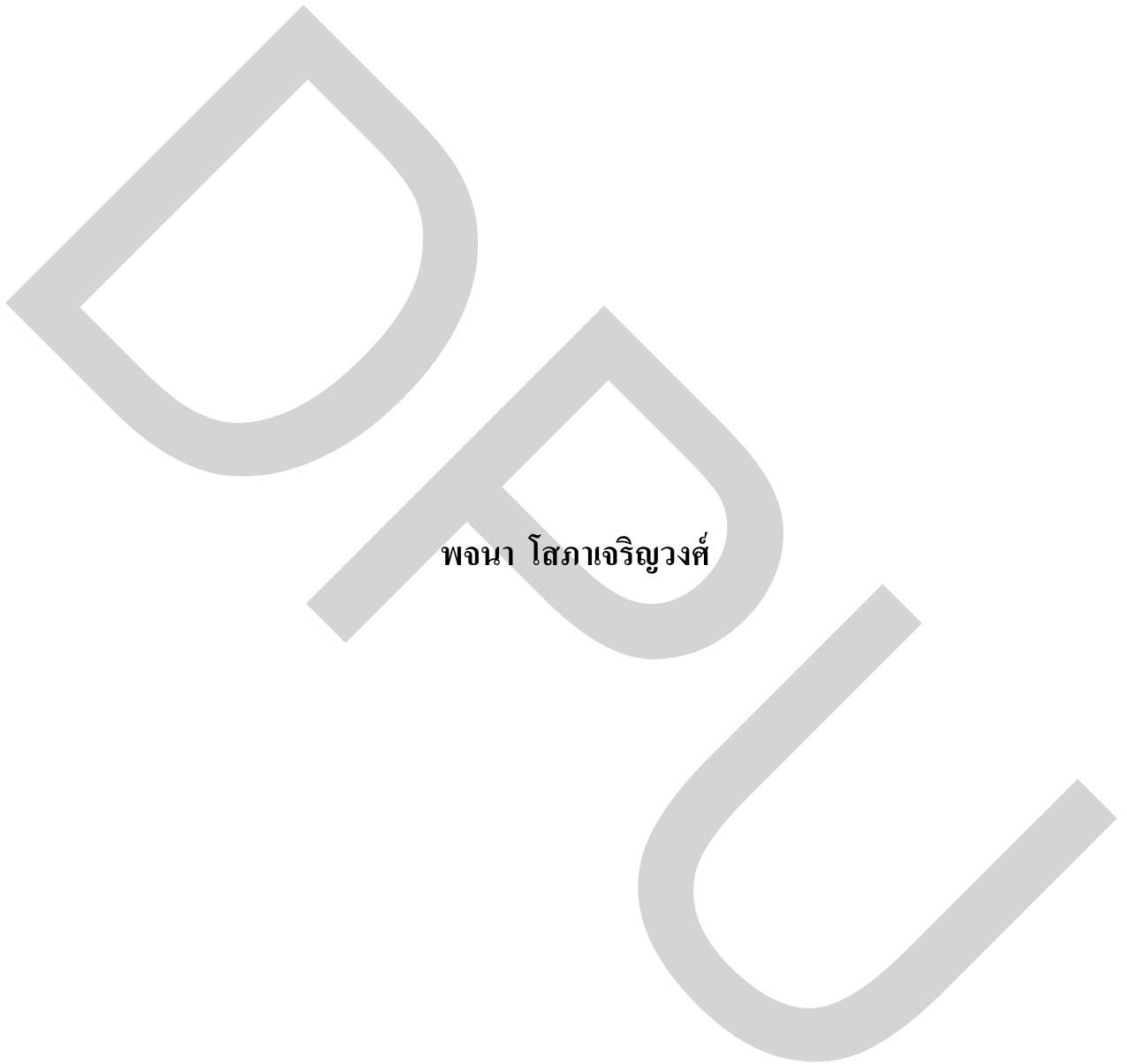


มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อจัดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

Legal measures to organize about Public Assembly



PHOTCHANA SOPACHAREANWONG

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2011

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตากรุณาของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ที่ได้กรุณาเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้ข้อคิดเห็นและคำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล เป็นอย่างสูงที่กรุณาตลอดเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ กุลพล พลวัน และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรชัย เลื่อนฉวี เป็นอย่างสูงที่กรุณาตลอดเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ และพี่ๆ น้องๆ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ที่ให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อและคุณแม่ ที่ให้ความรักและความห่วงใยแก่ผู้เขียนเสมอมา ขอขอบคุณน้องสาวที่เป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดคุณประโยชน์ในทางวิชาการ ผู้เขียนขอมอบคุณความดีทั้งหลายด้วยระลึกถึงพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่านตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านที่ผู้เขียนใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน แต่หากมีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พจนนา โสภางริณวงศ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม.....	7
2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ.....	7
2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ.....	8
2.1.2 แนวความคิดพื้นฐานอันเป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพ.....	16
2.1.3 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ.....	19
2.1.4 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ.....	20
2.2 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	23
2.3 ความสัมพันธ์ของสิทธิและเสรีภาพกับหลักประชาธิปไตย.....	27
2.3.1 หลักประชาธิปไตย.....	27
2.3.2 หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม.....	31
2.4 ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ.....	38
2.4.1 หลักการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	41
1) ต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น.....	42
2) ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ.....	42
3) ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	43

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	44
1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ.....	44
2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ.....	45
3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมาย.....	45
4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย...	46
2.5 สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม.....	46
2.5.1 แนวคิดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ.....	46
2.5.2 แนวคิดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ.....	47
2.5.3 เสรีภาพอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ.....	50
2.5.4 รูปแบบของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ.....	50
2.5.5 หลักการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ.....	51
1) การชุมนุมโดยสงบ.....	52
2) การชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ.....	52
2.5.6 หลักการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ.....	53
1) เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ.....	54
2) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศ ใช้กฎอัยการศึก.....	56
2.5.7 บทสรุปเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน.....	57
3. สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมในต่างประเทศและในประเทศไทย.....	59
3.1 สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในต่างประเทศ.....	59
3.1.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	61
1) สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม.....	61
2) บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม.....	66
3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม.....	67
4) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม.....	68

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.2 ประเทศเยอรมัน.....	72
1) สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม.....	72
2) บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม.....	75
3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม.....	76
4) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม.....	84
3.1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	94
1) สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม.....	94
2) บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม.....	101
3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม.....	101
4) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม.....	102
3.1.4 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี.....	103
1) สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม.....	103
2) บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม.....	107
3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม.....	113
4) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม.....	115
3.1.5 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	118
1) สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม.....	118
2) บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม.....	120
3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม.....	121
4) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม.....	125
3.1.6 บทสรุปเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในต่างประเทศ.....	127
3.2 สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทย.....	132
3.2.1 วิวัฒนาการของการชุมนุมในประเทศไทย.....	132
3.2.2 เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	144
3.2.3 การเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมในประเทศไทย.....	147

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. วิเคราะห์ความจำเป็นในการมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในประเทศไทย.....	161
4.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ.....	161
4.1.1 ผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น.....	161
4.1.2 การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อควบคุมการชุมนุม.....	161
1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับใช้ในสถานการณ์ปกติ.....	162
2) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับใช้ในสถานการณ์พิเศษ.....	168
4.1.3 ผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย	175
1) ด้านเจ้าหน้าที่รัฐผู้ใช้อำนาจ.....	175
2) ด้านกลุ่มผู้ชุมนุม.....	177
4.2 ความจำเป็นในการมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมในประเทศไทย.....	178
4.3 มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการจัดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ในประเทศไทย.....	182
4.3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย.....	182
4.3.2 แนวทางอื่นในการจัดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย....	197
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	199
5.1 บทสรุป.....	199
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	203
บรรณานุกรม.....	208
ภาคผนวก.....	218
ภาคผนวก 1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549 วันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2549.....	219
ภาคผนวก 2 ประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง นโยบายการจัดการเหตุชุมนุมเรียกร้อง วันที่ 8 กันยายน 2552.....	220
ภาคผนวก 3 ข่าวกาการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. วันจันทร์ ที่ 7 กันยายน 2552.....	221

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก 4 คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ 51/2549	
วันที่ 1 มิถุนายน 2549.....	222
ภาคผนวก 5	223
- ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.ที่สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว	
- บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติการชุมนุม สาธารณะ พ.ศ.	
- รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุม สาธารณะ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร	
ประวัติผู้เขียน.....	224

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อจัดระเบียบเกี่ยวกับการ การประชุมสาธารณะ
ชื่อผู้เขียน	นางสาวพจนา โสภาเจริญวงศ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างบัญญัติรับรองไว้โดยถือว่าเป็นวิธีการอย่างหนึ่ง que แสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชนและสิทธิพลเมืองในทางประชาธิปไตยในการเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง สำหรับประเทศไทยได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธไว้ในมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกำหนดให้การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะสามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการประชุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก การใช้เสรีภาพในการชุมนุมจึงไม่ใช่เสรีภาพที่สามารถใช้ได้โดยปราศจากขอบเขตหากแต่เป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิในการชุมนุมไว้ว่า การชุมนุมเป็นสิทธิที่มีได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute right) แต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative right) ที่สามารถจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ปรากฏว่าการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทยที่ผ่านมาหลายเหตุการณ์กลายเป็นเรื่องของการกระทำผิดกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับประชาชน ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นกัน จึงถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่เกินส่วนที่ไม่อาจอ้างความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญได้

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศหลายประเทศได้กำหนดให้รัฐเข้ามามีบทบาทในการควบคุมดูแลการประชุมโดยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเป็นการเฉพาะ เพื่อรับรองสิทธิในการชุมนุมโดยสงบ กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการชุมนุมสาธารณะ กำหนดสิทธิและหน้าที่

ของบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคประชาชน รวมทั้งกำหนดความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายด้วย ทั้งนี้ เพื่อจัดระเบียบการชุมนุมสาธารณะให้เหมาะสม และก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนที่มีได้เข้าร่วมกับการชุมนุมน้อยที่สุด และหากปรากฏว่าการชุมนุมอาจนำไปสู่การจลาจล หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน หรือทำให้ทรัพย์สินของรัฐเสียหาย รัฐสามารถดำเนินการสลายการชุมนุมได้ โดยกฎหมายได้กำหนดมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยองค์กรตุลาการไว้ด้วย สำหรับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อมีเหตุการณ์ชุมนุมเกิดขึ้นรัฐจึงต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะโดยตรง หากแต่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองมาใช้บังคับเพื่อควบคุมเหตุการณ์ชุมนุม จึงทำให้เกิดการใช้ความรุนแรงและการปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับกลุ่มผู้ชุมนุม ทำให้เกิดความเสียหายทั้งชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ทำให้การกระทำที่เกิดขึ้นไม่อาจชี้ขาดให้ปรากฏชัดด้วยกลไกในกระบวนการยุติธรรม

ดังนั้น การกำหนดขอบเขตแห่งการใช้เสรีภาพในการชุมนุมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยการตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุมสาธารณะ กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อจัดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ จึงเป็นเครื่องมือที่มีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุม และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอื่นของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้เช่นกัน

Thesis Title	Legal measures to organize about Public Assembly.
Author	Photchana Sopachareanwong
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Vira Lochaya
Department	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

This thesis has studied about the freedom of assembly, the fundamental freedoms, one of the liberal democratic constitutional state law are considered to be certified by the one way to express the sovereignty of the people and civil rights in a way democracy To participate in the political process. In Section 63 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550. A person shall enjoy the liberty to assemble peacefully and without arms. The restriction on such liberty under paragraph one shall not be imposed except by virtue of the law specifically enacted for the purpose of public assembling and for securing public convenience in the use of public places or for the maintenance of public order during the time when the country is in a state of war, or when a state of emergency or martial law is declared. Freedom of assembly is not freedom available without a scope, but freedom may be limited by the provisions of the law. Consistent with the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) which Thailand became a party. ICCPR certificate that the freedom of assembly is not Absolute right but the Relative right that can be limited by virtue of the law specifically enacted. But because of the freedom of assembly in Thailand through many events became the subject of illegal acts to cause trouble. People affect the right to personal freedom as well as the constitutional guarantee. Constitute the exercise of freedom than it can not claim protection under the Constitution.

The study found that In many foreign countries have given the state to play a role in supervise the assembly, Legislate public assembly to guarantee the right to peaceful assembly. Criteria and Methods of public assembly. The rights and responsibilities of people involved in both government and civil society. Including the liability and the penalties for actions that violate the law by the public assembly to organize the appropriate, And cause impacts to the public that did not participate in the assembly a minimum. If it appears that the rally could lead to riots or cause harm to the public or damage

to property of the state. States can do to disperse the protests. The law measures to monitor the use of state power by the judiciary with the organization. In Thailand, not the law of public assembly is only so when an event occurs the state assembly is required by virtue of the laws applicable in the present with no objectives relating to public assembly. Directly, but is aimed at maintaining peace and order of the country shall apply. To control the protest events. Thus enabling the use of violence and strife. State officials with a group of protesters. Cause damage to the body of life and property. Cause of action accrued may not be evident by the referee in the process mechanism.

Therefore, the scope of the freedom of assembly in accordance with the spirit of the Constitution. The legislation relating to public assembly to determine the criteria and methods of public assembly. The rights and duties of the person concerned, including appropriate Legal measures to organize about public assembly. It is a Necessary tool and very important in protecting the freedom of assembly and protection other people's freedoms under the Constitution to guarantee the states as well.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสังคมรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยมต่างรับรองสิทธิและเสรีภาพแห่งปัจเจกบุคคลในด้านต่างๆ ไว้ แต่การมีสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจำเป็นต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตบางประการซึ่งรัฐสามารถจำกัดได้เพื่อรักษาเสรีภาพของบุคคลอื่นและประโยชน์ส่วนรวม และสามารถกระทำได้อีกเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น ถือเป็น การปกครองตามหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) หรือการปกครองโดยกฎหมาย โดยสิทธิและเสรีภาพแห่งปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองไว้ นั้นมีอยู่หลายประการ รวมถึงเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ซึ่งถือเป็นวิธีการอย่างหนึ่ง que แสดงออกซึ่งความคิดเห็นเพื่อการมีส่วนร่วมในทางการเมือง หรือแสดงข้อเรียกร้อง หรือความต้องการให้รัฐได้รับทราบ และถึงแม้ว่าการชุมนุมเพื่อเรียกร้อง หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องต่างๆ ต่อรัฐจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่โดยธรรมชาติของการชุมนุมมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มคนเป็นจำนวนมาก รวมถึงความสงบเรียบร้อยในสังคม และอาจมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุม จึงทำให้สิทธิในการชุมนุมมิใช่สิทธิเด็ดขาด (absolute right) หากแต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (relative right) ที่สามารถถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพที่อาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือประโยชน์ส่วนรวมนั้น ทำให้รัฐจำเป็นต้องจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หากแต่การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวพึงตระหนักถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและผลประโยชน์ของส่วนรวมด้วย

สำหรับประเทศไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในส่วนของเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 63¹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹ มาตรา 63 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

โดยกำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และการจำกัดเสรีภาพ จะสามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุม สาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก จะเห็นได้ว่า หากการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นการกระทำ ภายในกรอบกติกาแห่งรัฐโดยไม่กระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม หรือความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงของรัฐแล้ว ย่อมถือเป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะสามารถกระทำ ได้ เพราะบุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28² ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม รัฐจึงสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งก็คือการอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั่นเอง สำหรับปรากฏการณ์ของการชุมนุม ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2548 เป็นต้นมา ในหลายเหตุการณ์ทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพ ในการชุมนุมกลับต้องกลายเป็นเรื่องของการกระทำผิดกฎหมาย และก่อให้เกิดความเดือดร้อน กับประชาชนโดยส่วนรวมหรือประชาชนที่ไม่ได้เข้าร่วมชุมนุม เพราะการชุมนุมมีความ เปลี่ยนแปลงไปจากการชุมนุมในสวนสาธารณะหรืออาณาบริเวณที่แน่นอน เป็นการเดินขบวน ไปตามถนนหนทางและสถานที่ต่างๆ ทั้งในวันหยุดราชการและในวันธรรมดาซึ่งก่อให้เกิด ผลกระทบหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อจราจร ผลกระทบต่อสภาพภูมิทัศน์ และสภาพแวดล้อมของสถานที่ที่มีการชุมนุม และในบางกรณีก็มีการปิดล้อมอาคารสาธารณะ หรือสถานที่ราชการ มีการทำลายทรัพย์สินของทางราชการ ตั้งเครื่องกีดขวางการจราจร หรือแม้กระทั่งเข้าตรวจค้นยานพาหนะของประชาชนที่ผ่านเข้าออกสถานที่นั้น ซึ่งการกระทำ

² มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่ รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความ ในหมวดนี้

ดังกล่าวย่อมเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่เกินส่วน และมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้เช่นกัน โดยในส่วนของภาครัฐนั้นปรากฏข้อเท็จจริงว่า รัฐเคยใช้มาตรการทางกฎหมายกับกลุ่มผู้ชุมนุมที่กระทำผิดกฎหมาย และผลที่เกิดขึ้นก็คือ การใช้ความรุนแรงและการปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับกลุ่มผู้ชุมนุม ทำให้เกิดความเสียหายทั้งชีวิตร่างกาย และทรัพย์สิน นำมาซึ่งการจับกุมกลุ่มผู้ชุมนุมมาดำเนินคดีอาญา โดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างว่ามีหน้าที่ตามกฎหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และพิทักษ์รักษาความมั่นคงของชาติ ขณะเดียวกันกลุ่มผู้ชุมนุมก็ได้โต้แย้งโดยกล่าวอ้างสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการปราบปรามเกินกว่าเหตุ ถือเป็น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในที่สุดรัฐจึงต้องออกกฎหมายนิรโทษกรรมยกเว้นความผิดที่เกิดขึ้นเพื่อธำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ทำให้การกระทำที่เกิดขึ้นไม่อาจชี้ขาดให้ปรากฏชัดด้วยกลไกในกระบวนการยุติธรรม ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่า สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมนั้นควรมีขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเพียงใด และการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เกินส่วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้น สมควรจะกำหนดกฎ กติกา หรือมีวิธีการดำเนินการอย่างไร เพื่อเป็นกรอบมิให้เกิดสถานการณ์อันไม่พึงประสงค์อันเนื่องจากการชุมนุมสาธารณะขึ้นอีกในอนาคต

ในกลุ่มประเทศเสรีประชาธิปไตยหลายประเทศได้รับรองสิทธิในการชุมนุมสาธารณะโดยถือหลักกว่า การชุมนุมสาธารณะที่มีเจตนาเพื่อก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การชุมนุมสาธารณะในสถานที่ส่วนบุคคลไม่ผิดกฎหมาย เว้นแต่จะมีผลเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้อื่น ส่วนการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ หากเป็นถนนสาธารณะที่ประชาชนทั่วไปมีสิทธิเดินทางไปมาได้ อาจเป็นการละเมิดเนื่องจากการบดกรุกสถานที่ของผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาถนนสาธารณะนั้น และอาจเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้อื่นด้วย แต่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป ในหลายประเทศได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการชุมนุมสาธารณะเพื่อจัดระบบการชุมนุมสาธารณะให้เหมาะสม หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนที่มีได้เข้าร่วมกับการชุมนุมหรือไม่เห็นด้วยกับการชุมนุมนั้นน้อยที่สุด เช่น ในประเทศเยอรมันได้มีรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม กำหนดกฎเกณฑ์ในการชุมนุม สถานที่ชุมนุม โดยหากเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะต้องมีการแจ้งหรือบอกกล่าวล่วงหน้าโดยแกนนำหรือผู้ควบคุมการชุมนุมก่อนที่จะมีการชุมนุมมิเช่นนั้นก็จะถือว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายถึง รัฐธรรมนูญจะไม่รับรองและคุ้มครองการชุมนุมดังกล่าว และหากปรากฏว่าการชุมนุมนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนในการใช้เส้นทางจราจร หรืออาจ

นำไปสู่การจลาจล หรือมีผลทำให้ทรัพย์สินของรัฐเสียหาย กรณีเช่นนี้รัฐสามารถดำเนินการสลายการชุมนุมได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมของหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นฝรั่งเศส เยอรมัน โดยจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดบางเรื่อง เช่น ระยะเวลาในการแจ้งหรือบอกกล่าวการชุมนุมล่วงหน้าซึ่งอาจจะเป็น 3 วัน 5 วัน หรือ 10 วัน กำหนดรูปแบบของการบอกกล่าวที่อาจทำเป็นหนังสือตามแบบที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น และหากเจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการสลายการชุมนุมด้วยวิธีการเกินกว่าเหตุ ผู้ชุมนุมก็อาจนำเรื่องไปร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบหรือเยียวยาการกระทำของรัฐดังกล่าวได้ เห็นได้ว่าในต่างประเทศได้ยอมรับเสรีภาพในการชุมนุม แต่ต้องมีมาตรการบางอย่างหนึ่งของรัฐเพื่อจำกัดมิให้การใช้เสรีภาพนั้นไปกระทบสิทธิและเสรีภาพในด้านอื่นๆ ของประชาชนซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดมาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพนอกจากจะพิจารณาให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว รัฐพึงคำนึงถึงบริบททางสังคมของประเทศเพื่อสามารถพิจารณากำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม และเพื่อให้การคุ้มครองเสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอภาค

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ทำให้เมื่อมีการรวมกลุ่มชุมนุมไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมเพื่อเรียกร้องสิทธิหรือเป็นการชุมนุมในทางการเมืองมักจะมีการกล่าวอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งแท้จริงแล้วสิทธิเสรีภาพดังกล่าวย่อมมีข้อจำกัด หากแต่กรอบแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพจะมีขอบเขตเพียงใดจำเป็นต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และรูปแบบในการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวด้วย และจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเข้าสู่การพิจารณารัฐสภาเช่นกัน แต่ปรากฏข้อคัดค้านเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมาย ทำให้การเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวยังไม่ประสบความสำเร็จ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีความมุ่งหมายที่จะทำการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ศึกษาบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนรูปแบบการดำเนินการ ตลอดจนมาตรการบังคับเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ศึกษากรณีตัวอย่างในสภาพปัญหาหรือสถานการณ์การชุมนุมที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ศึกษาสภาพเหตุการณ์การชุมนุมที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันและปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อรองรับสถานการณ์การชุมนุม ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณากำหนดรูปแบบมาตรการทางกฎหมายในการจัดระเบียบการชุมนุมสาธารณะที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ และศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่จะรองรับสถานการณ์การชุมนุมสาธารณะ และวิเคราะห์ถึงความจำเป็นในการตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิในการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขและป้องกันการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่มีโครงสร้างที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

โดยที่เสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวสามารถกระทำได้ โดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก และขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวควรจำกัดไว้เพียงใดนั้น สมควรที่จะกำหนดกฎ กติกา เพื่อเป็นกรอบมิให้เกิดสถานการณ์ไม่พึงประสงค์อันเนื่องจากการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายไทย ในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการที่เหมาะสมที่จะรองรับสถานการณ์การชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นได้ จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในต่างประเทศ พิจารณาลักษณะ วิธีการ ขั้นตอน รูปแบบการดำเนินการ ตลอดจนมาตรการบังคับเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ รวมทั้งศึกษากรณีตัวอย่างในสภาพปัญหาหรือสถานการณ์การชุมนุมที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่มีโครงสร้างที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการกำหนดลักษณะ วิธีการ ขั้นตอน รูปแบบการดำเนินการ ตลอดจนมาตรการบังคับเกี่ยวกับ

การประชุมสาธารณะ รวมทั้งศึกษากรณีตัวอย่างในสภาพปัญหาหรือสถานการณ์การประชุมที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ศึกษาสภาพเหตุการณ์การประชุมที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันและปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อรองรับสถานการณ์การประชุม ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณากำหนดรูปแบบมาตรการทางกฎหมายในการจัดระเบียบการประชุมสาธารณะที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยเป็นการศึกษา ค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ เช่น ตำรับกฎหมาย หนังสือบทความในวารสาร วิทยานิพนธ์ และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ศึกษาบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่างๆ และศึกษากรณีตัวอย่างในสภาพปัญหา หรือสถานการณ์การประชุมที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ โดยนำมารวบรวมและเรียบเรียงเพื่อวิเคราะห์วางแนวทางและโครงสร้างของกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่เหมาะสมกับประเทศไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่จะรองรับสถานการณ์การประชุมสาธารณะ และความจำเป็นในการตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย และเพื่อทราบแนวทางการแก้ไขและป้องกันการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่มีโครงสร้างที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม

2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความมีคุณค่า มีวิถีทางแห่งการดำเนินชีวิตเป็นของตนเอง มีความสามารถในการดำรงตนอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีที่เหมาะสมอย่างสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เรียกกันว่าเป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) อันเป็นบ่อเกิดหรือที่มาที่สำคัญประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชน โดยสิทธิธรรมชาติ คือ สิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติ เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์จะพึงมี และมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยมีสาระสำคัญว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด จนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิที่ว่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค เป็นสิทธิซึ่งไม่สามารถโอนให้แก่อันได้ และผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้ ขณะเดียวกันก็มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นว่านั้นระหว่างผู้ปกครองและผู้มีอำนาจปกครอง จึงปรากฏความขัดแย้งระหว่างกันอยู่เสมอ เพราะในขณะที่ผู้ผู้ได้มีอำนาจปกครองพยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุด แต่ผู้มีอำนาจปกครองก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เสมอ แนวคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติจึงเกิดขึ้นโดยมีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง ด้วยเหตุผลว่า ประชาชนมีอาณาเขตหนึ่งที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ ผู้ใช้อำนาจปกครองมีพันธะที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ เท่ากับว่าประชาชนของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ และนอกจากจะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลก็จะต้องไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย กล่าวคือ การใช้สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องใช้ภายในเขตแดนของสิทธิเสรีภาพแห่งตน และต้องไม่ล่วงเข้าไปในเขตแดนของสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจซึ่งรวมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and

³ วีระ โสจายะ. (2525). กฎหมายสิทธิมนุษยชน. หน้า 1.

Liberties) ให้แก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้มีจำนวนมากน้อยแตกต่างกันออกไปตามสภาพการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศและแต่ละยุคสมัย โดยถือกันว่า สิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเป็น “แก่น” ของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ นั้น มีความหมายแต่เพียงว่า รัฐจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้เท่านั้น มิได้มีความหมายว่า รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้เลย รัฐย่อมมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือในอันที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน⁴

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

“สิทธิและเสรีภาพ” ประกอบด้วยคำสองคำ คือ “สิทธิ” (Right) และ “เสรีภาพ” (Liberty) โดยมีผู้ให้ความหมายไว้ดังต่อไปนี้

“สิทธิ” (Right)

ขุนประเสริฐศุกุมตรา ได้อธิบายว่า “สิทธิ” หมายถึงอำนาจหรือความสามารถ ซึ่งกฎหมายรับรองป้องกันให้บุคคลผู้หนึ่งมีอำนาจร้องขอให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ⁵

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ในหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งสามารถปรับใช้ได้ทั้งกับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนไว้ว่ามีสองความหมาย ได้แก่ การมองจากอำนาจของผู้ทรงสิทธิ คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” และการมองจากวัตถุประสงค์ของสิทธิ คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” โดยอธิบายว่า สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง ให้รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้ แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้นๆ ด้วย⁶

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย⁷

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 16.

⁵ ขุนประเสริฐศุกุมตรา. (2477). หนังสือว่าด้วยกฎหมายภาคสิทธิ หน้า 1.

⁶ หยุต แสงอุทัย. (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 224.

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 22.

รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและบุคคลอื่น หรือเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน⁸

รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายความหมายคำว่า “สิทธิ” โดยแยกเป็น “สิทธิตามความหมายทั่วไป” และ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” โดยสิทธิตามความหมายทั่วไป หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย”⁹

ส่วนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และยังหมายความรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ ซึ่งหมายถึงการมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” หรือ “เสรีภาพทางวิชาการ” เป็นต้น ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ¹⁰

คณิน บุญสุวรรณ ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลสามารถที่จะมีหรือกระทำอะไรก็ได้ที่มีกฎหมายรองรับ แต่คำว่าจะทำอะไรก็ได้ในที่นี้ มิได้หมายความว่า ทำอะไรได้ตามใจ เพราะหากทำอะไรลงไปแล้ว เกิดไปกระทบสิทธิของผู้อื่นหรือทำให้คนอื่นต้องเดือดร้อนเสียหาย หรือสูญเสียอะไรบางอย่าง การกระทำดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ต้องห้าม เช่น สิทธิในการมีทรัพย์สินส่วนตัว สิทธิในที่ดิน สิทธิในการป้องกันตัวเอง หรือสิทธิในการใช้รถใช้ถนน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น¹¹

⁸ อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2544). การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28. หน้า 86.

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 21.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 58.

¹¹ คณิน บุญสุวรรณ. (2547). คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน. หน้า 21.

จากหลักการและความคิดเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าว อาจประมวลลักษณะสำคัญที่ตรงกันหลายประการ¹² ได้แก่

1) สิทธินั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิ สิทธิจะเป็นการรับรองให้เจ้าของสิทธิมี “อำนาจ” สามารถ “ใช้” สิทธินั้นได้ หรืออาจจะไม่ใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงของเจ้าของสิทธิ ในบางกรณีก็อาจจะให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนแทนได้ ซึ่งการให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทนนี้มักพบในกฎหมายแพ่ง

2) สิทธินั้นเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิของตน กล่าวคือ ถ้าเป็นสิทธิในทางแพ่ง จะสามารถเรียกร้องต่อทรัพย์ (ทรัพย์สิน) บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องยอมรับและไม่ละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินอันผู้อื่นมีสิทธิอยู่ หรือเรียกร้องให้บุคคลดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ (บุคคลสิทธิ) หรือในทางกฎหมายมหาชน สิทธินั้นจะเรียกร้องให้รัฐ โดยหน่วยงานของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ เพื่อตนได้ทุกกรณี แสดงถึง “หน้าที่” ที่ผู้อื่นจะกระทำต่อสิทธินั้น กล่าวคือในทุกสิทธิจะมีหน้าที่ต่อผู้อื่นเสมอ

3) สิทธิจะเกิดขึ้นก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากสิทธิเป็นเรื่องของอำนาจและหน้าที่ที่จะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐ บังคับชนทั่วไปจะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายรับรองสิทธิของตน และกำหนดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นเท่านั้น แม้ในทางแพ่ง บุคคลมีสิทธิจะทำนิติกรรมผูกพันได้โดยเสรี และนิติกรรมนั้นอาจจะเกิดสิทธิทางแพ่งได้ แต่การที่บุคคลสามารถทำนิติกรรมได้นั้นก็ต้องชอบด้วยเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย จึงกล่าวได้ว่า สิทธิจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น โดยกฎหมายอาจจะกำหนดสิทธิไว้โดยชัดเจนหรือให้อำนาจแก่ปัจเจกชนไปกำหนดก่อตั้งสิทธิระหว่างกันและกันได้โดยเสรี トラบใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนสิทธิต่อรัฐนั้นต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติเท่านั้น

“เสรีภาพ” (Liberty)

เสรีภาพ หรือ Liberty แปลว่า “ความมีเสรีหรือสภาพที่ทำได้โดยปลอดอุปสรรค สภาพที่มีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น” กล่าวขยายความได้ว่า เสรีภาพเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ตามที่เขาต้องการได้โดยอิสระ หรือโดยปลอดจากอุปสรรคหรือการบังคับขัดขวาง เสรีภาพจึงก่อนหน้าที่ตามกฎหมายให้รัฐและบุคคลอื่นที่จะต้องเคารพและไม่ไปรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขา¹³

¹² สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมทวณิช. (2546). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ (รายงานวิจัย). หน้า 7.

¹³ พิษย์ พิษมงคล. (2552). การปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2). สืบค้นเมื่อ 4 สิงหาคม 2553, จาก www.dlo.co.th.

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า เสรีภาพ คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำและไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ โดยสรุปแล้ว เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง¹⁴

รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต และคณะ เห็นว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่คุณคนนั้นประสงค์ที่จะกระทำ¹⁵

รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่า โดยที่เสรีภาพเป็นสภาวะการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพ จึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด อันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง¹⁶

จึงกล่าวได้ว่า สิทธิตามความหมายของรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใด ไม่กระทำการใด รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐที่จะเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของบุคคลนั้น บางกรณีอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ต้องผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิเหล่านั้นมีผลในทางปฏิบัติ ส่วนเสรีภาพ คือ ความอิสระของบุคคลที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนโดยไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น จึงเป็นอิสระของบุคคลที่จะใช้สิทธิต่างๆ ของตนที่มีอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด¹⁷

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 22.

¹⁵ อุดม รัฐอมฤต และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 87.

¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 61.

¹⁷ สถาบันพระปกเกล้า. (2543). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 56.

จากความหมายดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องพื้นฐานทั่วไปของประชาชน แต่การรับรองสิทธิเสรีภาพจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับรูปแบบการปกครองของแต่ละประเทศว่าจะรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ (Absolute Right) หรือรับรองไว้แต่เปิดโอกาสให้มีการจำกัดสิทธิได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 29 ได้กำหนดว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ เท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

สิทธิและเสรีภาพต่างเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล ทั้งสิทธิและเสรีภาพมีความเกี่ยวพันกันหลายประการ โดยสิทธินั้นหมายความรวมถึง สิทธิที่จะมีเสรีภาพต่างๆ ตามควรแก่สภาพและฐานะของบุคคล และเสรีภาพ คือเสรีภาพที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ได้ตามสิทธิของตน นอกจากนี้ สิทธิยังเป็นสิ่งบ่งชี้ที่สำคัญถึงระดับของความมีเสรีภาพ เพราะความหมายของสิทธิและเสรีภาพมีความใกล้เคียงกัน ในปัจจุบันจึงอาจมีการใช้ถ้อยคำทั้งสองร่วมกัน หรือใช้สลับกันหรือแทนกัน เช่น คำว่า สิทธิมนุษยชน (Human Right) หมายความรวมถึงบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่สิทธิเท่านั้น เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่มักจะใช้ควบคู่กันไปโดยเรียกรวมๆ ว่า “สิทธิเสรีภาพ” ซึ่งหมายถึงอำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมายของบุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการต่างๆ โดยปลอดจากการรบกวนขัดขวางของรัฐหรือบุคคลอื่น¹⁸

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพมีความแตกต่างจากสิทธิ เนื่องจากสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน แม้ว่าการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากกฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่ง เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้น ไม่

¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). รายงานการวิจัย สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม. หน้า 18.

การเปรียบเทียบสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในความครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น (Right of access to Government-Held Information) น่าจะแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างสิทธิกับเสรีภาพได้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลและข่าวสาร¹⁹ หมายความว่า ราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อมูลหรือข่าวสารจากหน่วยงานที่ครอบครองข้อมูลหรือข่าวสารเหล่านั้นได้ และหน่วยงานนั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ผู้ยื่นคำขอได้ข้อมูลข่าวสารนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ²⁰ ในทางตรงกันข้าม หากกล่าวถึงรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น²¹ จะหมายความว่า ราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกล่าวถ้อยคำ เขียนหรือเผยแพร่ข้อความใดๆ ที่ตนประสงค์จะกล่าว เขียน หรือเผยแพร่ได้ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางจากองค์กรต่างๆ ของรัฐ แต่ราษฎรไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาวัสดุอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นไม่ เช่น ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาเครื่องกระจายเสียง ให้ใช้พูด ปากกา ดินสอ เครื่องพิมพ์ดีดหรือกระดาษให้ใช้เขียน เป็นต้น อำนาจที่ราษฎรพึงมีต่อรัฐ คงเป็นเพียงอำนาจที่จะเรียกร้องให้รัฐละเว้นกระทำการใดๆ ที่เป็นหรือจะเป็นอุปสรรคขัดขวาง การแสดงความคิดเห็นของตนเท่านั้น²²

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 58 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

²⁰ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

มาตรา 11 นอกจากข้อมูลข่าวสารของราชการที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาแล้วหรือที่จัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้แล้วหรือที่มีการจัดให้ประชาชนได้ค้นคว้าตามมาตรา 26 แล้ว ถ้าบุคคลใดขอข้อมูลข่าวสารอื่นใดของราชการและคำขอของผู้นั้นระบุข้อมูลข่าวสารที่ต้องการในลักษณะที่อาจเข้าใจได้ตามควร ให้หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบจัดหาข้อมูลข่าวสารนั้นให้แก่ผู้ขอภายในเวลาอันสมควร เว้นแต่ผู้นั้นขอจำนวนมากหรือบ่อยครั้งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 39 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

²² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 22 - 24.

ศาสตราจารย์ ดร.อมร รัชศาสตร์ ได้ให้ความเห็นไว้ในทำนองเดียวกันว่า สิทธิและเสรีภาพมีผลบังคับใช้ต่างกันเป็นหลัก การสิ่งใดที่เป็นสิทธิของประชาชนหมายความว่า ประชาชนมีสิทธิเลือกที่จะเรียกร้องให้ตนได้รับสิทธินั้นมาใช้อย่างจริงจัง โดยรัฐบาลจะต้องจัดบริการหรือให้ความคุ้มครองพิทักษ์รักษาให้ได้ใช้สิทธินั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ในอีกทัศนะหนึ่ง สิทธิเป็นผลประโยชน์สำคัญของบุคคลหนึ่งซึ่งบุคคลอื่นจะมีหน้าที่จัดหรือยอมให้บุคคลนั้นได้รับสิทธิ ส่วนคำว่าเสรีภาพ หมายถึง ความอิสระที่จะเลือกกระทำการใดๆ ภายในกรอบของกฎหมาย หรือเท่าที่จะไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ทั้งนี้ แล้วแต่บุคคลนั้นจะเลือกใช้เสรีภาพนั้นหรือไม่ก็ได้ โดยไม่ผูกมัดว่ารัฐจะต้องจัดให้บุคคลใช้เสรีภาพนั้น เพราะการใช้เสรีภาพนั้นมักต้องใช้ทรัพยากรและอาจจะไปกระทบกระเทือนผู้อื่นหรือสิ่งขัดขวางอื่น²³

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาที่อาจนำมาเทียบเคียงได้ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 538/2512 “เจ้าอาวาสมีหน้าที่ตามกฎหมายในการบำรุงรักษาวัดจัดกิจการและศาสนสมบัติของวัดให้เป็นไปด้วยดี²⁴ ย่อมมีสิทธิที่จะพิเคราะห์สั่งการในการซ่อมวิหารซึ่งชำรุดที่จะเป็นการสมควรประการใด เมื่อเจ้าอาวาสเห็นว่าการซ่อมแซมควรหันหน้าวิหารและพระประธานไปทางทิศตะวันออกเพื่อให้เป็นแนวเดียวกับโบสถ์เป็นระเบียบแบบแผนตามแผนผังของคณะสงฆ์ ใครจะอ้างความศรัทธาฝ่าฝืนเข้าซ่อมวิหารโดยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าอาวาสนั้นมิได้ หากยังขัดเงินเข้าซ่อมโดยผลการ เจ้าอาวาสย่อมมีสิทธิยับยั้งขัดขวางไว้โดยไม่เป็นการกระทำละเมิดด้วยการใช้สิทธิอันมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้ใด การซ่อมวิหารกับการปฏิบัติพิธีกรรมในศาสนาเป็นคนละเรื่องกัน ใครจะอ้างเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ²⁵ เข้าซ่อมวิหารโดยผลการหาได้ไม่” จะเห็นได้ว่า แม้บุคคลจะมีเสรีภาพตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ก็ตาม แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวเป็นแต่เพียงความสามารถ

²³ ออมร รัชศาสตร์. (2541). รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์. หน้า 68.

²⁴ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

มาตรา 37 เจ้าอาวาสมีหน้าที่ดังนี้

(1) บำรุงรักษาวัด จัดกิจการและศาสนสมบัติของวัดให้เป็นไปด้วยดี

๑๗๑ ๑๗๑

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

มาตรา 26 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในการใช้เสรีภาพดังกล่าว ในวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น

ที่จะเลือกกระทำการใดๆ ได้โดยอิสระภายในกรอบของกฎหมายและไม่กระทบกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเท่านั้น หากได้ก่อให้เกิดอำนาจในอันที่จะเรียกร้องหรือบังคับให้บุคคลอื่นต้องปฏิบัติตามใดๆ เพื่อรองรับการใช้เสรีภาพของตนเองไม่ ในกรณีนี้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะมีเสรีภาพในการถือศาสนา รวมทั้งมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมในศาสนาตามความเชื่อถือของตนซึ่งเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้อย่างบริบูรณ์ กล่าวคือ ไม่ได้เปิดช่องให้รัฐออกกฎหมายมาจำกัดตัดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวได้ แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และมีได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องกระทำการใดเพื่อรองรับการใช้เสรีภาพนั้นไม่ เมื่อการใช้เสรีภาพของบุคคลนั้นไปกระทบกับสิทธิในการบริหารจัดการวัดของเจ้าอาวาส จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า เป็นการใช้เสรีภาพโดยชอบนั่นเอง

ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ อธิบายว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นมีความแตกต่างกันอยู่ที่สิทธิเป็นประโยชน์ในเรื่องที่บุคคลชอบที่จะเรียกร้องเอาจากบุคคลอื่น หากการเรียกร้องนั้นเป็นการเรียกร้องเอาแก่บุคคลทั่วไปหรือปัจเจกชนก็เป็นสิทธิในทางเอกชน เช่น สิทธิทางแพ่ง ถ้าการเรียกร้องประโยชน์นั้นเป็นการเรียกร้องเอาจากรัฐ สิทธินั้นก็จะเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หรือหากพิจารณาถึงวิธีการ สิทธินั้นเป็นสิ่งที่ต้อง “ใช้” เช่น การใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้อื่นชำระหนี้ทางแพ่ง หรือสิทธิในการเลือกตั้งแสดงเจตนารมณ์ทางการเมือง เป็นเรื่องที่จะเห็นว่า ผู้ทรงสิทธิจะต้องดำเนินการบางประการเพื่อใช้สิทธิในส่วนเสรีภาพคือประโยชน์ในลักษณะที่บุคคลจะกระทำการใดๆ โดยไม่ถูกบังคับหรืออยู่ภายใต้อาณัติ อันเป็นสิ่งที่ไม่ต้องเรียกร้องหรือดำเนินการเพื่อใช้ แต่เสรีภาพนั้นจะส่งผลให้บุคคลผู้ทรงเสรีภาพปลอดจากการถูกบังคับให้กระทำหรือไม่กระทำการอยู่แล้วตลอดเวลาที่ยังมีเสรีภาพนั้นคุ้มครองอยู่ อย่างไรก็ตาม เสรีภาพก็ก่อให้เกิดสิทธิเช่นกัน ซึ่งบางครั้งอาจจะเรียกว่า “สิทธิในเสรีภาพ” กล่าวคือเสรีภาพนั้นก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะเรียกร้องมิให้บุคคลอื่นหรือรัฐกระทำการอันเป็นการลดทอนเสรีภาพนั้นได้ และหากมีการลดทอนเสรีภาพผู้ทรงเสรีภาพก็ย่อมมีสิทธิในการร้องขอหรือเยียวยาเพื่อให้ยุติการลดทอนเสรีภาพนั้น²⁶

รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบาย ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง ในขณะที่ “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม

²⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทวณิช. เล่มเดิม. หน้า 7.

อาจมีกรณีที่ทำให้เกิดความสับสนได้ คือ กรณีของ “สิทธิในเสรีภาพ” (Freiheitsrecht) กล่าวคือ โดยลำพังของเสรีภาพนั้นไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการที่จะนับถือศาสนาหรือไม่นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ในแง่นี้มิได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นแต่อย่างใด แต่หากกล่าวว่า “สิทธิในเสรีภาพ” หมายความว่า บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองในความหมายนี้ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า “เสรีภาพ” ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจในการกระทำการหรือไม่กระทำการของบุคคลนั้น²⁷

2.1.2 แนวความคิดพื้นฐานอันเป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดเรื่องของสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคกรีก อริสโตเติล กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์” โดยแนวความคิดนี้ถือว่า มนุษย์นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎธรรมชาติ ภายใต้เหตุผลที่ถูกต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์²⁸ และที่มาที่สำคัญของแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนั้นมาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ (natural laws) ซึ่งเป็นสำนักกฎหมายที่มีแนวความคิดที่มีบทบาทต่อแนวความคิดทางกฎหมายของยุโรปในหลายประการ โดยเฉพาะแนวความคิดเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมาย โดย Thomas Aquinas นักปรัชญาศาสนาปลายยุคกลางได้จำแนกกฎหมายออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ กฎธรรมชาติ กฎสวรรค์ และกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น และหากกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นขัดแย้งกับธรรมชาติ ย่อมไม่อาจมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ กล่าวได้ว่า กฎหมายธรรมชาติมีสถานะที่เหนือกว่า และผูกพันกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายด้วย ซึ่งการจัดความสำคัญของกฎหมายดังกล่าว ทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายและความหมายของลำดับชั้นของกฎหมาย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้มีอิทธิพลต่อนักคิดทางกฎหมายในยุคต่อมา เช่น Hugo Grotius, Christian Wolff และ Emer de Vattel แม้ว่าแนวคิดของนักกฎหมายในยุคใหม่จะให้เหตุผลในทางปรัชญาแทนการให้เหตุผลในทางเทววิทยาของยุคกลางก็ตาม²⁹

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 61 – 62.

²⁸ อุดม รัฐอมฤต และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 90.

²⁹ มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย เสนอต่อ คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ. หน้า 125.

แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมีบทบาทสำคัญในทางพัฒนาการแนวคิดทางกฎหมายในยุคต่อมา ทั้งในทางรูปแบบ ซึ่งถือว่าแนวคิดกฎหมายธรรมชาติวางรากฐานในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย และในทางเนื้อหา ซึ่งกฎหมายธรรมชาติเห็นว่า มีกฎเกณฑ์ที่สำคัญซึ่งยอมรับสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ อันเป็นสิทธิที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกัน และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และต่อมาแนวคิดที่ยอมรับสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า เป็นการนำแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติไปบัญญัติรับรองให้เป็นสิทธิตามกฎหมายบ้านเมือง และกฎหมายพื้นฐานในลักษณะเช่นนี้เข้าไปมีบทบาทในประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปอย่างมาก อาจกล่าวได้ว่า แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมีบทบาทต่อทฤษฎีในทางการเมืองและทฤษฎีในทางกฎหมาย³⁰

สิทธิและเสรีภาพมีพัฒนาการอย่างยาวนานในประวัติศาสตร์ของยุโรป โดยชนชั้นกลางในยุโรปได้บังคับให้พวกขุนนางและกษัตริย์ให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพบางประการ และมักจะกระทำในรูปของเอกสารต่างๆ โดยในปี ค.ศ. 1188 Cortes von Léon บรรดานักบวชและประชาชนชาวสเปนได้มีการร่วมประชุมกัน เพื่อให้การรับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้องสิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญๆ เช่น การทำสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ นอกจากนี้ ยังได้รับการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัย และกรรมสิทธิ์³¹ แต่ข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลาง คือ Magna Carta หรือ มหาบัตรแมกนาคาร์ต้า ในปี ค.ศ. 1215 ซึ่งเกิดจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์นผู้ปกครองอังกฤษที่มักจะเรียกเก็บภาษีตามใจชอบเพื่อนำไปใช้ในการสงคราม จึงเกิดการรบพุ่งกัน และพระเจ้าจอห์นเป็นฝ่ายพ่ายแพ้ จึงต้องยอมประทับตราลงใน Magna Carta เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกระทำที่ไม่ชอบทั้งปวงของพระเจ้าจอห์นให้หมดไป และสาระสำคัญประการหนึ่งคือ พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้ นำมาสู่การกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการเก็บภาษีใดๆ ต้องผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน นอกจากนี้ ได้กำหนดป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบในทางศาลของพระมหากษัตริย์ไว้ในมาตรา 39 ว่า “อิสระชนไม่อาจจะถูกจับกุม คุมขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย”

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 128.

³¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 40.

ในศตวรรษที่ 17 สภาขุนนางและสภาสามัญของประเทศอังกฤษได้ร่วมกันยื่นเอกสารที่เรียกว่า “Petition of Right” ต่อพระเจ้าชาร์ล และบังคับให้ยอมรับ โดยมีการกำหนดสถานะแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐสภา และต่อมาแนวคิดของทฤษฎีสัญญาประชาคมซึ่งเรียกร่องสิทธิที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพในทางศาสนาและในทางความเชื่อ เสรีภาพในการพูด และเสรีภาพของหนังสือพิมพ์³² และนำไปสู่การทำ “ข้อตกลงของประชาชน” (Agreement of the people) ที่เรียกร่องให้รัฐต้องถูกจำกัดอำนาจในเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพดังต่อไปนี้ ได้แก่ เสรีภาพในทางศาสนาและความเชื่อ เสรีภาพจากการถูกบังคับให้เข้าร่วมในสงคราม การนิรโทษกรรมสำหรับผู้ที่มีความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่าง ความเสมอภาค การแทรกแซงในสิทธิของบุคคลหรือกรรมสิทธิ์จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ แต่ข้อเรียกร้องดังกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1679 กษัตริย์ Karl II ได้ลงนามใน Habeas Corpus Act และยังคงมีผลผูกพันมาจนถึงปัจจุบัน โดยกำหนดให้บุคคลไม่อาจถูกจับกุม คุมขัง โดยปราศจากคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร และผู้ที่ถูกจับกุมนั้นจะต้องนำตัวไปยังผู้พิพากษาภายใน 30 วัน³³ สำหรับบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพในระหว่างปี ค.ศ. 1632 - 1704 อีกบุคคลหนึ่งคือ John Lock ที่เขียนหนังสือ “Two Treatises on Civil Government” โดยเห็นว่า ชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดโดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจจะถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม แต่ในทางตรงกันข้าม อาจทำให้เกิดความมั่นคงขึ้น โดยสัญญาประชาคม ซึ่งกรรมสิทธิ์ตามแนวความคิดของยุคกลางและตามแนวความคิดของศตวรรษที่ 17 ถือว่ารวมอยู่ในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล³⁴ ซึ่งแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษที่มีความเกี่ยวพันกับแนวความคิดของ John Lock คือ Sir Edward Coke ซึ่งเป็นผู้ที่สนับสนุนเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิต และกรรมสิทธิ์โดยกฎหมายบัญญัติ และได้ก่อให้เกิดพัฒนาการต่อเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิตร่างกายและกรรมสิทธิ์ โดย Coke เห็นว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย Common Law

ในศตวรรษที่ 18 แนวความคิดดังกล่าวได้นำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส โดยในสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศ “Bill of Right” ในรัฐต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Bill von Virginia ในปี ค.ศ. 1776 ที่เป็นการแสดงออกอย่างชัดเจน

³² บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 42.

³³ แหล่งเดิม. หน้า 43.

³⁴ วิจารณ์ ตูลานนท์. (2518). เจตนารมณ์ของกฎหมาย. หน้า 68.

ในการประกาศความเป็นอิสระของสหรัฐอเมริกา ส่วนในระดับสหพันธรัฐได้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไว้ใน “Federal Bill of Rights von 1791” และในฝรั่งเศสได้มีการประกาศสิทธิมนุษยย์และสิทธิพลเมือง (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen) ในปี ค.ศ. 1789 โดยตัวแทนของประชาชนชาวฝรั่งเศส ซึ่งประกอบกันเป็นสภาแห่งชาติ (Nationalversammlung) โดยกล่าวถึงความผูกพันขององค์กษัตริย์ต่อสิทธิและเสรีภาพ สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่ออำนาจของรัฐทั้งหมด รวมทั้งเสรีภาพและหลักการที่สำคัญ เช่น เสรีภาพทั่วไปในการกระทำ อันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในทางศาสนา สิทธิในกรรมสิทธิ์ หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักอธิปไตยของปวงชน รวมทั้งแนวความคิดเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ของมหาชน³⁵

คำประกาศสิทธิทั้งสองฉบับดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างมากต่อหลักการสิทธิและเสรีภาพในศตวรรษที่ 19 และ 20 และเป็นหลักการที่มีอิทธิพลต่อหลายประเทศในยุโรปรวมถึงประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก

2.1.3 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ

พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพอาจแบ่งได้เป็น 4 ช่วง³⁶ ดังนี้

ช่วงที่หนึ่ง เป็นพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนา ด้วยเหตุปัญหาความเชื่อในเรื่องศาสนาเป็นปัญหาที่ทำให้เกิดความขัดแย้งอย่างยาวนานในช่วงยุคกลาง ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างใหญ่หลวง เสรีภาพในทางศาสนาประสบผลสำเร็จครั้งแรกเมื่อสงครามกลางเมืองที่เกิดขึ้นจากความแตกแยกในทางศาสนามักจะอาศัยอำนาจรัฐเข้ามาแก้ปัญหาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ จึงเริ่มมีแนวความคิดที่จะให้รัฐเป็นกลางในทางศาสนา และยอมรับว่าเรื่องการนับถือศาสนาเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล ดังนั้น พัฒนาการในช่วงนี้จึงแยกความเป็นศาสนาจักรออกจากความเป็นรัฐ และการยอมรับว่าเรื่องการนับถือศาสนาเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล แต่ละบุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะเชื่อในลัทธิหรือศาสนาที่แตกต่างกันออกไป

ช่วงที่สอง เป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญา และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นผลมาจากการล่มสลายของระบบศักดินา โครงสร้างความสัมพันธ์ของบุคคลในแบบสังคมศักดินาที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้เกิดชนชั้นกลางซึ่งเป็นชนชั้นใหม่ที่เรียกร้องการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและเรียกร้องเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพราะการประกอบอาชีพของชนชั้นใหม่มิได้อยู่ในภาคเกษตรกรรมเท่านั้น

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 44.

³⁶ มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย เสนอต่อ คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 126.

หากแต่เกิดอาชีพใหม่ขึ้น เช่น ช่างฝีมือ พ่อค้า เพราะในยุคนั้นมีการห้ามประกอบอาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการห้ามมิให้ขุนนางทำการค้า และการผลิตใดๆ

ช่วงที่สาม เป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ และเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในช่วงนี้เป็นการเรียกร้องของชนชั้นกลางในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง แต่การที่ชนชั้นกลางจะเข้าไปมีบทบาทหรือมีส่วนร่วมทางการเมืองได้ จะต้องอาศัยเครื่องมือหรือปัจจัยพื้นฐานที่เอื้อต่อการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง ดังนั้น เสรีภาพในทางประชาธิปไตยจึงกลายเป็นเครื่องมือที่ทำให้ระบบการปกครองได้รับการพัฒนาไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ช่วงที่สี่ เป็นพัฒนาการสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม ได้แก่ สิทธิในการมีงานทำ การให้หลักประกันในอนาคต การให้ความดูแลทางด้านสุขภาพ อาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การศึกษา เป็นต้น สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคมเป็นผลของการต่อสู้ทางความคิดกับแนวคิดแบบสังคมนิยม ซึ่งแนวคิดสังคมนิยมมองเรื่องสิทธิของฝ่ายเสรีนิยมว่าเป็นเพียงแต่ความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงแล้วมนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ย่อมไร้ความหมาย เพราะบุคคลกลุ่มหนึ่งในสังคมขาดไร้โอกาส ด้วยเหตุนี้ จึงควรจะต้องให้บุคคลเหล่านี้สามารถเข้าถึงสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้อย่างแท้จริง

2.1.4 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

ประเภทของสิทธิและเสรีภาพอาจแบ่งแยกได้ในหลายลักษณะ ดังนี้

1) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดของเยอรมัน เป็นการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดของ Georg Jellinek โดยอาศัยลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งสามารถทำให้เข้าใจพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทว่ามีจุดมุ่งหมายอย่างไร และการที่ทำให้บรรลุความมุ่งหมายสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทรัฐจะต้องดำเนินการอย่างไร โดยแบ่งแยกเป็น 3 ประเภท³⁷ คือ

(1) status negativus หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใดๆ ของรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เอง โดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ โดยแสดงออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน เป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ

³⁷ บรรณเจด สึงกะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 62.

ปัจเจกบุคคลจึงอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างของสิทธิในกลุ่ม status negativus ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น

(2) status positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้ หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ โดยจะแสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภท “สิทธิเรียกร้อง” สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุข สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปี และสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ เป็นต้น

(3) status activus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิของพลเมือง” อันได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่นๆ สิทธิประเภทนี้มักจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาตินั้น

2) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ เป็นการพิจารณาจากผู้ที่ได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง โดยเป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิว่า สิทธิใดควรจะให้กับบุคคลทุกคน และสิทธิใดควรจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาติเท่านั้น ซึ่งการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้จะนำไปสู่การกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิแต่ละประเภทนั่นเอง โดยแบ่งได้เป็นดังนี้

(1) สิทธิมนุษยชน สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นๆ ด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลเพียงอย่างเดียวว่า

เพราะเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมี “รัฐ” เกิดขึ้น³⁸ สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในทางศาสนา เป็นต้น

(2) สิทธิพลเมือง สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มของ status activus หรือ “สิทธิในทางการเมือง” เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ และเสรีภาพในการชุมนุม เป็นสิทธิของชาวเยอรมันเท่านั้น

3) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ โดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด โดยมีการกำหนดรูปแบบเงื่อนไขของกฎหมายไว้ดังนี้³⁹

(1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 33 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากการยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่ริโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถาน เพียงแต่กำหนดไว้ว่า “เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” อยากรู้ก็ตาม มิได้หมายความว่า การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดใดๆ เพราะโดยแท้จริงแล้วการจำกัดเสรีภาพยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป

(2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทาง ตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่ง

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 36.

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 64.

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคือ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางตามมาตรา 34 จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าวย่อมเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

(3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น เช่น มาตรา 38 เสรีภาพในการนับถือศาสนา มาตรา 39 บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือมาตรา 34 วรรคสาม สิทธิของผู้มีสัญชาติไทยที่จะไม่ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามประเภทนี้สามารถทำให้เข้าใจถึงประเภทเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะประกอบขึ้นในการตรวจสอบอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิต่างๆ ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือในกรณีของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ จะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2.2 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

โดยที่สิทธิและเสรีภาพมีที่มาจากแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติที่เห็นว่าเป็นสิ่งตกติดมากับความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่มีมาตั้งแต่กำเนิด แต่เมื่อมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องการการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน จึงจำเป็นต้องจำกัดความเป็นอิสระ และเขตแดนแห่งเสรีภาพของตนลงตรงเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดการกระทบกระทั่งกัน การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดเป็นกฎกติกาที่ใช้ในการจำกัดแดนแห่งเสรีภาพของแต่ละคน ซึ่งก็คือ “กฎหมาย” โดยเฉพาะกฎหมายที่ออกโดยความชอบธรรม โดยองค์กรผู้มีอำนาจโดยชอบในสังคม หรือออกโดยกระบวนการที่เป็นที่ยอมรับร่วมกันในสังคม

ถือเป็นที่มีความเป็นสากล และยอมรับได้มากกว่า “คำสั่ง คำบัญชาหรือกฎเกณฑ์ของผู้นำ” สิทธิและเสรีภาพอันสมบูรณ์จึงกลายเป็นสิทธิอันจำกัดและต้องผูกพันกับอำนาจแห่งรัฐ ขณะเดียวกันกฎของธรรมชาติก็จะกลายเป็นกฎหมายแห่งรัฐหรือกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองรัฐหรือรัฐธรรมนูญนั่นเอง หลักการของสิทธิและเสรีภาพโดยเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนได้พัฒนามาสู่ปัจจุบันโดยมีการกำหนดวางหลักของสิทธิและเสรีภาพ เงื่อนไขและหลักการจำกัดสิทธิของประชาชน โดยถือว่าการที่ราษฎรต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญระบอบประชาธิปไตยนั้น ก็เพราะประสงค์จะให้ตนมีสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น

รัฐธรรมนูญตามความหมายในทางกฎหมาย หมายถึง “กฎหมายที่กำหนดอำนาจสูงสุดของรัฐและความสัมพันธ์ของอำนาจดังกล่าว”⁴⁰ ข้อความที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจะกล่าวถึงอำนาจสูงสุดของรัฐ เจ้าของและผู้ใช้อำนาจสูงสุด การแบ่งแยกของอำนาจดังกล่าว โดยแบ่งออกเป็น อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ตลอดจนการกำหนดความสัมพันธ์ของอำนาจเหล่านี้ต่อกัน รัฐธรรมนูญเปรียบเสมือนกฎหมายแม่บท โดยสภาพแล้วไม่มีอำนาจบังคับในตัวเองจำเป็นต้องมีกฎหมายอื่นมารองรับหรือขยายความอีกต่อหนึ่ง โดยการกำหนดความหมาย เงื่อนไข ขอบเขต ตลอดจนมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้แตกต่างกัน สามารถแบ่งแยกเป็น 3 ระบบ⁴¹ ได้แก่

- 1) รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เด็ดขาด คือ ไม่ยอมให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเลย และถ้าจะมีข้อจำกัดอย่างไรต้องกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง
- 2) รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกลาง คือ ยอมให้ตัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้บ้าง โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ในรัฐธรรมนูญให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้เฉพาะบางกรณีเท่านั้น
- 3) รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามสมควรแต่มีขีดจำกัดหรือตัดสิทธิและเสรีภาพอย่างสิ้นเชิง

สิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ครอบคลุมถึงสิ่งทั้งหลายทั้งปวงอันพึงมี พึงกระทำ และพึงได้ โดยไม่ถูกขัดขวางโต้แย้งโดยกฎหมาย องค์การรัฐ

⁴⁰ หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 168.

⁴¹ หยุด แสงอุทัย. (2513). แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. หน้า 61- 64.

เจ้าหน้าที่รัฐ และบุคคลอื่น ส่วนเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คือการมีอิสระในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นได้ตามเจตจำนงหรือความตกลงใจของตน โดยที่ไม่ถูกบังคับหรือแทรกแซงจากอำนาจภายนอกอื่นใด ไม่ว่าจะจากบุคคลหรือองค์กร และไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม⁴² ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายมหาชน หรือเป็นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดได้ โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมิได้มีหน้าที่เพียงเป็นสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลจากการกระทำของรัฐเท่านั้น แต่ยังสามารถสร้างอำนาจในการเรียกร้องให้รัฐกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดได้อีกด้วย สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดความสัมพันธ์หรือความผูกพันระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐขึ้น ส่งผลให้รัฐหรือองค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการ ต้องให้ความเคารพ ปกป้องและให้ความคุ้มครองโดยการใช้อำนาจขององค์กรรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ⁴³ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง⁴⁴ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญรับรองนั้นมีภารกิจที่ผูกพันกับองค์กรต่างๆ ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่ในการปกป้องปัจเจกชนให้ปลอดภัยจากการแทรกแซงของอำนาจมหาชน เพื่อคงความมั่นคงหรือสร้างหลักประกันให้แก่ปัจเจกชนในอันที่จะไม่ถูกบังคับหรือแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งปวง สิทธิเสรีภาพในประการนี้มักได้แก่ “สิทธิในเสรีภาพ”

⁴² เซาวนะ ไตรมาส. (2545, มกราคม-เมษายน). “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 4, 10. หน้า 109 .

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

2) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่คุ้มครองปัจเจกชนมิให้ถูกเลือกปฏิบัติ โดยพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพนั้น ผู้ทรงสิทธิเสรีภาพจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือต้องได้รับความเสมอภาคโดยเท่าเทียมกันต่อการใช้อำนาจของฝ่ายมหาชน เช่น สิทธิเสรีภาพในการเรียกร้องต่อรัฐ ให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เหมือนกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และแตกต่างกัน ในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน และรัฐต้องให้เหตุผลด้วย การปฏิบัติเช่นนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้กระทำเช่นนั้นหรือไม่ เป็นต้น

3) สิทธิเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่เรียกร้องให้รัฐกระทำการ ซึ่งมักจำกัดอยู่กับสิทธิเสรีภาพที่เรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม” ที่คุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกชนในเรื่อง ที่เกี่ยวกับความจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์

4) สิทธิเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่คุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการแทรกแซงของบุคคลที่สาม แม้ว่าตามหลักทั่วไปแล้ว สิทธิเสรีภาพจะมีผลผูกพันต่ออำนาจมหาชนโดยตรง แต่ก็มีสิทธิเสรีภาพบางอย่างที่มีผลผูกพันต่อบุคคลที่สามโดยทางอ้อม ซึ่งในกรณีนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในประการดังกล่าวแก่บุคคลด้วย มาตรการคุ้มครองของรัฐอาจกระทำได้ ทั้งในรูปของการออกกฎหมายเพื่อรับรองคุ้มครองสถานะของบุคคลเป็นการเฉพาะ หรืออยู่ในรูปแบบของข้อห้ามมิให้สาธารณะกระทำการอันเป็นการรบกวนปัจเจกชน หรือที่เรียกว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพความเป็นอยู่ส่วนบุคคล

5) สิทธิเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันในเชิงสถาบัน หมายถึง หลักประกันที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองหลักกฎหมายทั่วไปในทางหลักการต่อการเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดขึ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งจะมีลักษณะที่แตกต่างจากสิทธิเสรีภาพที่ให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล สิทธิเสรีภาพที่ให้ความคุ้มครองในเชิงสถาบันนั้น นอกจากจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลอยู่ด้วยแล้ว ยังมีลักษณะที่มุ่งหมายในการคุ้มครองต่อสิ่งที่เป็นหลักเกณฑ์หรือหลักการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ไม่เกี่ยวกับปัจเจกบุคคลคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะด้วย ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวเป็นกลุ่ม สมาคม สหภาพ สิทธิเสรีภาพในการเป็นครอบครัวของการสมรส เสรีภาพในการแสดงออกโดยสื่อทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือสื่อสารมวลชนอื่นๆ และยังหมายรวมถึงบทบัญญัติอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญที่มีส่วนทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับหลักประกันมากขึ้น มีความเป็นไปได้มากขึ้น เช่น หลักเงื่อนไขของกฎหมาย หลักการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ และหลักความได้สัดส่วน

6) สิทธิเสรีภาพในฐานะที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ มักเกิดขึ้นจากเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดภาระผูกพันให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการเฉพาะ เช่น การกำหนดให้บุคคลผู้สูงวัยได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือเด็กหรือเยาวชนพึงได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานจากรัฐโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น เงื่อนไข

ของรัฐธรรมนูญนี้จะผูกพันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายนอกเหนือจากหลักการดังกล่าว ซึ่งหากฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดหรือฝ่าฝืน บังเจกชนหรือมหาชนย่อมยกสิทธิเสรีภาพในกรณีเช่นนี้ ขึ้นต่อสู้และเรียกร้องได้

7) สิทธิเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันในทางศาล ถือเป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญ สำหรับการใช้อยู่สิทธิเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ เพราะแม้มีเพียงการรับรองคุ้มครองว่าปัจเจกบุคคล หรือสาธารณชนมีสิทธิเสรีภาพกว้างขวางมากน้อยเพียงใด แต่ถ้าไม่มีหลักประกันในกระบวนการทางศาลที่จะทำให้สิทธิเสรีภาพนั้นเป็นไปได้อย่างปฏิบัติแล้ว สิทธิเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีความหมายหรือประโยชน์อันใดทั้งสิ้น หลักประกันทางศาลนั้นถือว่าเป็นศูนย์กลางของสิทธิเสรีภาพและการรับรองให้สิทธิเสรีภาพเป็นหลักประกันในทางศาลเท่านั้น จึงจะเท่ากับเป็นการยอมรับว่า สิทธิเสรีภาพมีฐานะเป็นสิทธิเรียกร้อง และเป็นสิทธิเรียกร้องของมหาชน อันเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง

2.3 ความสัมพันธ์ของสิทธิและเสรีภาพกับหลักประชาธิปไตย

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งของการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย ดังจะเห็นได้จากประวัติศาสตร์การเปลี่ยนแปลงการปกครองของหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย มักเกิดจากการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศนั้นเป็นสำคัญ จึงอาจแยกพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเสรีภาพกับหลักประชาธิปไตยได้เป็นดังนี้

2.3.1 หลักประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตยมีพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์มายาวนาน เป็นระบอบการปกครองอย่างหนึ่งซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงหมายถึง การปกครองตนเองของผู้อยู่ภายใต้การปกครอง หรือการมีผู้ใช้อำนาจปกครองที่มาจากประชาชนโดยความยินยอมของประชาชน หรืออาจกล่าวได้ว่า ประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง โดยมีรากฐานจากแนวคิดของเสรีภาพ (liberty) และความเสมอภาค (equality)⁴⁵

⁴⁵ สมยศ เชื้อไทย. (2535). คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. หน้า 82.

คำว่า “ประชาธิปไตย” หรือคำในภาษาอังกฤษว่า “Democracy” มีที่มาจากคำในภาษากรีกสองคำคือ “Demos” แปลว่า ประชาชน และคำว่า “Cratos” หรือ Keratin แปลว่า การปกครอง เมื่อแปลความหมายรวมกันจึงหมายถึง “การปกครองโดยผู้ถูกปกครองหรือโดยคนส่วนใหญ่”⁴⁶

ศาสตราจารย์ ปรีดี เกษมทรัพย์ ให้ความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” หมายถึง อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน⁴⁷

ศาสตราจารย์ วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า “ประชาธิปไตย” หมายถึง ประชาชนเป็นใหญ่⁴⁸

อับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln) อดีตประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวไว้ว่า “ระบอบประชาธิปไตย คือ การปกครองของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน”⁴⁹

การปกครองแบบประชาธิปไตยมีปรากฏในสมัยกรีกโบราณ เป็นการปกครองที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยอาศัยหลักสิทธิเสรีภาพและภราดรภาพตามแนวทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ซึ่งถือว่า การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเกิดจากความยินยอมพร้อมใจของประชาชนภายในรัฐที่ร่วมกันสละสิทธิเสรีภาพ และมอบอำนาจอธิปไตย (sovereignty powers) หรืออำนาจสูงสุดในการปกครองให้กับรัฐ และรัฐมีพันธะสัญญาที่จะต้องทำหน้าที่ของตนเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนทุกคนโดยเสมอภาคกัน เป็นแนวความคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนโดยถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ทุกคนใช้อำนาจอธิปไตยเองในกิจการทั้งปวงโดยตรง หรือจัดให้มีการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม คือ ประชาชนเลือกผู้แทนขึ้นเพื่อทำการแทนตน เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นจากหลักการทางการเมืองของ Jean Jacques Rousseau นักปราชญ์ทางการเมืองชาวสวิส ที่กล่าวไว้ในหนังสือ The Social Contract หรือ สัญญาประชาคม เพื่อต่อต้านระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในฝรั่งเศส โดยหลักการสำคัญของ The sovereignty of the people หรือ อำนาจอธิปไตยของปวงชน นั้น พบในหนังสือ สัญญาประชาคม ตอนที่ 1 บทที่ 6 ซึ่งรูสโซเห็นว่าการสังคมนั้นเกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ การที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมารวมเป็นสังคมนั้น ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น ดังที่รูสโซได้กล่าวเอาไว้ว่า “...เราแต่ละคนต่างมอบตัวเราเอง และพลังอำนาจของตัวเองมาให้มาอยู่ใต้เจตจำนงทั่วไปร่วมกัน

⁴⁶ วิสุทธิ์ โพธิ์แท่น. (2543). *ประชาธิปไตย : แนวคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ*. หน้า 18.

⁴⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2534). *ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง*. หน้า 63.

⁴⁸ วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 246.

⁴⁹ จเร พันธุ์เปรื่อง. (2540). *การประชุมสภาผู้แทนราษฎร : การจัดทำระเบียบวาระการประชุมและการดำเนินการประชุม*. หน้า 23.

และเราก็ได้มาซึ่งองค์คณะที่สมาชิกแต่ละคนเป็นส่วนที่แยกไม่ได้ของทั้งหมด...”⁵⁰ อำนาจอธิปไตยของสังคมไม่อาจแบ่งแยกได้เป็นอำนาจที่เป็นของผู้คนทั้งหมด ไม่ใช่ของคนบางส่วน เจตจำนงทั่วไปคือ เจตจำนงของประชาชนทั้งองค์คณะ สัญญาประชาคมซึ่งก่อตั้งสังคมบนพื้นฐานของความยินยอมของบุคคลให้อำนาจอธิปไตยขององค์คณะสังคมเข้ามาแทนที่เสรีภาพธรรมชาติ ไม่อาจจะมากำหนดขอบเขตของอำนาจได้ หลักประกันที่แน่นอนที่สุดของสิทธิของบุคคล คืออำนาจอธิปไตยปวงชนเอง เสรีภาพ คือการเคารพเชื่อฟังกฎหมาย เสรีภาพจะทำให้เป็นผลขึ้นมาได้แต่โดยองค์อธิปัตย์แทนที่จะถูกคุกคามโดยองค์อธิปัตย์ โดยองค์อธิปัตย์ในทฤษฎีของรูสโซ ได้แก่เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนทั้งหมด ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของสังคม ไม่ใช่ของปัจเจกชน แต่เป็นเจตนารมณ์สูงสุด อันหมายถึง องค์คณะการเมืองที่ทุกคนในประชาคมมีส่วนร่วมทั้งในฐานะที่เป็นผู้ปกครอง และผู้อยู่ใต้ปกครองนั่นเอง⁵¹ ดังนั้น ทุกคนในสังคมจึงมีส่วนในอำนาจอธิปไตยเท่ากันในสังคมที่มีอิสระเสรีภาพ โดยผลของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ได้แก่ การออกเสียงเลือกตั้งเป็นสิทธิ ซึ่งเราจะใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ก็ย่อมได้ ผู้แทนเป็นตัวแทนของประชาชน ประชาชนสามารถควบคุมผู้แทนได้เมื่อประชาชนไม่พอใจก็สามารถที่จะถอดถอนผู้แทนออกจากตำแหน่งได้ นอกจากนี้ การที่ประชาชนมอบอำนาจให้ผู้แทนเป็นการมอบในลักษณะที่ผู้แทนต้องอยู่ภายใต้อำนาจของประชาชนที่เลือกตั้งผู้แทนเหล่านั้น ผู้แทนแต่ละคนไม่ถือว่าเป็นผู้แทนของราษฎรทั้งหมดแต่อย่างใด และประชาชนมีส่วนร่วมในทางกฎหมายและการเมือง เช่น มีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย มีสิทธิออกเสียงแสดงประชามติในเรื่องสำคัญๆ สอดคล้องกับคำอธิบายของ อังเดร ฮัวีรี โอสตราจารย์ทางกฎหมายชาวฝรั่งเศส ที่อธิบายไว้ในหนังสือ *Droit Constitutionnel et Institution Politiques* ว่า ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ย่อมมีความเหมาะสมและสนับสนุนต่อการปกครองแบบประชาธิปไตยในทางตรงที่ให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้ใช้อำนาจการบริหารด้วยตนเอง หรืออาจจัดการปกครองแบบประชาธิปไตยทางอ้อมก็ได้ กล่าวคือ ให้ประชาชนเป็นผู้เลือกตัวแทนหรือผู้แทนของตนขึ้นใช้อำนาจการบริหารปกครองแทน⁵²

ต่อมาหลังการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 Sieyes หรือซีเยส นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ได้เสนอแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยใหม่ ในหนังสือภาษาฝรั่งเศสชื่อ *Qu'est – ce le Tiers Etat?* ซึ่งมีเนื้อหาเพื่อโต้แย้งหลักการเรื่องอำนาจอธิปไตยของประชาชนอย่างแท้จริง โดยทฤษฎีของซีเยสนั้นเห็นว่า อำนาจอธิปไตยทั้งปวงเป็นของชาติหรือของรัฐ ไม่ใช่ของประชาชน กล่าวคือ อำนาจอธิปไตยอยู่ที่ชาติ คณะบุคคลจะใช้อำนาจนี้ได้ก็ต่อเมื่อได้รับมอบหมาย

⁵⁰ จินดา จิตนเสรี. (2517). *จิ้ง จ้าคัส รุสโซ “สัญญาประชาคม”*. หน้า 67.

⁵¹ พงษ์เพ็ญ ศกุนตาภย์. (2525). *ทฤษฎีการเมืองยุคใหม่*. หน้า 30-31.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 35.

จากชาติ องค์อธิปัตย์คือชาติ ราษฎรแต่ละคนไม่ได้เป็นเจ้าของส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย แต่ราษฎรเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจนี้ก็แต่ในฐานะที่เป็นสมาชิกของชาติเท่านั้น⁵³ แนวความคิดของซีเอเยอร์นี่ เชื่อว่า ชาติมีอยู่ก่อนสิ่งอื่นใด และเป็นที่มาของทุกสิ่ง เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นเจตนารมณ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย เจตนารมณ์ของชาติจะแสดงออกได้ก็แต่โดยชาติ โดยผ่านผู้แทนของชาติ และผู้แทนที่ได้รับเลือกโดยประชาชนนั้น เมื่อได้รับเลือกแล้วไม่ใช่ผู้แทนของราษฎรที่เลือก แต่เป็นผู้แทนของชาติ สภาพความเป็นผู้แทนของชาติจึงเป็นอิสระไม่ถูกผูกมัดโดยสัญญาใดๆ กับประชาชนผู้เลือก และมีอิสระที่จะทำแทนชาติได้เต็มที่ แนวคิดในเรื่องนี้ได้รับการสนับสนุนและยอมรับจากกลุ่มนักปฏิวัติชาวฝรั่งเศสจนนำไปสู่ “ทฤษฎีแนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ” หรือ National sovereignty ซึ่งหมายถึง อำนาจอธิปไตยนั้นไม่ใช่ของประชาชนแต่เป็นของชาติ ชาติเกิดจากการรวมกันของราษฎรทุกคน ซึ่งถ้าแยกเป็นคนแต่ละคนแล้วจะไม่มีชาติได้เลย ตรงกันข้ามถ้ารวมกันทุกคนแล้ว ย่อมเป็นชาติ อันเป็นทุกสิ่งทุกอย่าง และได้ปรากฏหลักการดังกล่าวอยู่ในมาตรา 3 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมือง ค.ศ. 1789 ว่า “...หลักเรื่องอำนาจอธิปไตยทั้งหมดดำรงอยู่กับชาติ ห้ามมิให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรหรือบุคคลใดใช้อำนาจซึ่งไม่ได้รับมอบอย่างชัดแจ้งจากชาติ...” อันเป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะจำกัดสิทธิของประชาชนในการออกเสียงเลือกตั้ง ภายหลังจากการล้มล้างอำนาจของกษัตริย์แล้ว เนื่องจากเกรงว่ากลุ่มของตนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเสียอำนาจไปเพราะอำนาจอธิปไตยนั้นจะตกไปเป็นของประชาชนซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศ จึงได้กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เพราะเมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของชาติหรือรัฐแล้ว รัฐย่อมมีอำนาจออกกฎหมายมาตัดหรือจำกัดสิทธิประชาชนชั้นกรรมกร หรือผู้ยากจนซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศได้ โดยผลของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติจึงทำให้การออกเสียงเลือกตั้งเป็นหน้าที่ซึ่งจะต้องทำไม่ใช่สิทธิ และถึงแม้ผู้แทนจะมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ก็ใช่ว่าผู้แทนเหล่านั้นจะเป็นตัวแทนของประชาชนแต่อย่างใด เพราะผู้แทนเหล่านั้น คือ ตัวแทนของชาติ การกระทำต่างๆ อาทิ การออกกฎหมาย ถือว่าเป็นของชาติ ผู้แทนจะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจนิติของประชาชน หรือพรรคการเมืองใด และประชาชนไม่มีส่วนร่วมในทางกฎหมายกับการเมือง ซึ่งในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีการวิวัฒนาการการปกครองระบอบประชาธิปไตยสมบูรณ์ก็ได้ปฏิเสธหลักการดังกล่าวแล้ว โดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับเรื่องอำนาจอธิปไตยเสียใหม่ว่า “อำนาจอธิปไตย

⁵³ จินดา จิตนเสรี. เล่มเดิม. หน้า 84.

เป็นของประชาชน” ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนซึ่งใช้อำนาจดังกล่าวโดยทางผู้แทนหรือโดยการลงประชามติ”⁵⁴

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะอาศัยทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นอย่างไร แต่หลักการที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ การให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักปรัชญาธรรมชาติ คือ ความเชื่อเกี่ยวกับความมีเหตุผลของมนุษย์ (Rationality) ที่เชื่อว่ามนุษย์เป็นผู้มีเหตุผล และสามารถนำเหตุผลของตนในการแก้ไขปัญหาได้ ความเชื่อในเรื่องคุณธรรมของมนุษย์ (Morality) ความเท่าเทียมกันของมนุษย์ (Equality) ความสามารถในการแสวงหาความก้าวหน้าของมนุษย์ (Ability of man to Achieve Progress) และความเชื่อเกี่ยวกับความมีเสรีภาพของมนุษย์ (Liberty of Human) ซึ่งแนวคิดทั้งหลายดังกล่าวได้นำไปสู่หลักการประชาธิปไตยที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ หลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรม

2.3.2 หลักนิติรัฐ หรือ หลักนิติธรรม

“นิติรัฐ” (Rechtsstaat หรือ Etat de droit) เป็นคำที่ถ่ายทอดมาจากหลักการจัดโครงสร้างการปกครองหรือการบริหารรัฐที่ถือว่า กฎหมายเป็นใหญ่ในทุกภาคส่วนภายในรัฐ ไม่ว่าจะป็นเอกชน หรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐ ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งทำให้รัฐที่เป็นนิติรัฐแตกต่างจากรัฐตำรวจ (Etat de police) ซึ่งเป็นรัฐที่ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ใดๆ โดยมีหลักคิดว่าวิธีการใดๆ ก็ใช้ได้หากบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมาย⁵⁵ รัฐที่เป็นนิติรัฐนั้น ฝ่ายปกครองหรือทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและดำเนินการต่างๆ ภายในขอบเขตของกฎหมาย การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องอ้างอิงแหล่งที่มาแห่งอำนาจนั้นจากกฎหมาย ต้องใช้อำนาจนั้นตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งในหลายๆ กรณีต้องใช้รูปแบบหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ด้วย โดยรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยไม่สมควรใจได้ ในขณะที่เดียวกันก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจของผู้ปกครองนั่นเอง โดยลักษณะของรัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องประกอบด้วยหลักการที่ประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังต่อไปนี้⁵⁶

⁵⁴ อมร รักษาสิทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 95.

⁵⁵ R. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l' Etat, réimpression CNRS 1962, vol.1,p.488. อ้างถึงใน วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์, เจตนีย์ สดาวรศิลป์พร. ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. หน้า 78.

⁵⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 26- 33.

1) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte) ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐ จะกระทำได้อ้อมเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และที่สำคัญคือหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit von Justiz und Verwaltung) เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นการกระทำต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญโดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน โดยอาจแยกพิจารณาเป็น ดังนี้

(1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ เป็นความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติลักษณะการบังคับในเรื่องนั้นๆ จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากความบกพร่อง

(2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง หมายความว่า การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นการกระทำที่มีกฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย คือ

ก. หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปของบทบัญญัติแห่งกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำทั้งหลายของรัฐรวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำทั้งหลายของรัฐดังกล่าวจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ก่อนแล้วมิได้

จ. หลักเงื่อนไขของกฎหมาย หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และการกระทำนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจด้วยเช่นกัน

3) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Gesetzmaessigkeit) เป็นหลักการที่กฎหมายต้องชอบด้วยกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ โดยเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรองกำหนดกฎหมายให้เป็นไปตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรแก่เหตุ

4) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Unabhaengigkeit der Richter) หมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น

“นิติธรรม” หรือ The Rule of Law มีรากฐานมาจากแนวคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่เชื่อมั่นในคุณค่าของมนุษย์ โดยเชื่อว่า มนุษย์ทุกคนมีความสามารถที่จะเรียนรู้และพัฒนาได้ด้วยตนเองตามหลักการของลัทธิปัจเจกชนนิยม (individualism) ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎกติกาสูงสุดในการบริหารประเทศของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงจำเป็นต้องมีหลักนิติธรรม เพื่อเป็นหลักประกันและรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐขององค์กรของรัฐ และสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐภายในขอบเขตที่กำหนด ซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้

1) หลักแดนแห่งเสรีภาพของปัจเจกชน (Sphere of Individual Liberty)

ตามหลักปรัชญากฎหมายธรรมชาติ เชื่อว่า มนุษย์มีศักดิ์ศรี เกิดมามีเสรีภาพและมีความสามารถในการมีและใช้เหตุผลในการแก้ไขปัญหาอุปสรรค รวมทั้งสามารถกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ด้วยตนเอง (self determination)⁵⁷ การที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมก็ด้วยเหตุผลของมนุษย์ที่ต้องการความสงบสุข และปลอดภัยจากภัยอันตรายทั้งปวง การรวมตัวกันของมนุษย์เป็นสังคมนั้น มนุษย์แต่ละคนได้สละซึ่งสิทธิเสรีภาพบางประการของตนให้แก่ชุมชนหรือสังคม โดยสังคมนั้นมีพันธกรณีที่จะต้องทำให้สมาชิกทุกคนในสังคมนั้นมีความสุข มีความมั่นคงปลอดภัย ซึ่งการสละสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้ก็คือ การกำหนดแดนแห่งเสรีภาพของบุคคลแต่ละคนนั่นเอง โดยพันธะสัญญาที่ประชาชนในสังคมทำขึ้นไว้ให้แก่รัฐก็คือ การที่รัฐต้องยอมรับและให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐทุกคนโดยเสมอภาคกัน ภายใต้สัญญา

⁵⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 13.

ประชาคม รัฐจะไม่กระทำการใดอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง จนกว่าจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐกระทำการอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องเป็นบทบัญญัติที่ปรากฏอย่างชัดแจ้ง และตราขึ้นโดยกระบวนการที่ชอบธรรม

สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง (Fundamental Rights) ประกอบด้วยสิทธิเสรีภาพ 3 ประการ คือ⁵⁸

(1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ (individual rights) ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง การเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย

(2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ (economic rights) ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบสัมมาอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการแสวงหาและได้มาซึ่งทรัพย์สิน

(3) สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตจำนงแห่งรัฐ (Public Rights) ได้แก่ สิทธิเสรีภาพทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นกลุ่ม สมาคม ชมรม หรือพรรคการเมือง ตลอดจนสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม

การที่ประชาชนยินยอมให้รัฐตรากฎหมายขึ้นจำกัดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนก็ด้วยเหตุผลที่ว่า มนุษย์ทุกคนต่างมีแดนแห่งเสรีภาพ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิเสรีภาพตามอำเภอใจของตนจนล่วงเข้าไปในแดนแห่งเสรีภาพของกันและกัน จนในที่สุดก็อาจไม่มีใครใช้สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ได้เลย ซึ่งถ้าหากไม่มีการกำหนดเขตแดนแห่งเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคนไว้ รัฐนั้นก็ไมอาจดำรงสถานะของความเป็นรัฐประชาธิปไตยไว้ได้ นอกจากนี้ เหตุผลอีกประการหนึ่งที่มนุษย์ต้องมีแดนแห่งสิทธิเสรีภาพก็คือ เพื่อกำหนดผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม ที่เรียกว่า ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ⁵⁹ (Public interest) และการกำหนดแดนแห่งเสรีภาพในรัฐเสรีประชาธิปไตยมักกำหนดไว้ใน “รัฐธรรมนูญ” ของรัฐนั้นเสมอ ไม่ว่าจะเป็รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม โดยกำหนดเนื้อหาเรื่องของการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นดังนี้⁶⁰

(1) การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแบบสมบูรณ์ (absolute rights or liberties) ได้แก่ การรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ เช่น สิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา

⁵⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2535). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. หน้า 4.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 19.

⁶⁰ จเร พันธุ์เปรื่อง. เล่มเดิม. หน้า 13.

(2) การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแบบสัมพัทธ์ (relative rights or liberties) หมายถึง การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างมีเงื่อนไขที่กำหนดให้รัฐสามารถออกกฎหมายมาจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นได้ในภายหลัง เช่น สิทธิเสรีภาพในทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเรียกร้อง เป็นต้น

การกำหนดแดนแห่งเสรีภาพดังกล่าวก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างปัจเจกชนกับรัฐ และระหว่างปัจเจกชนด้วยกันเอง

2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (The Separation of powers)

ประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยได้กำหนดระเบียบการใช้อำนาจสูงสุดแห่งรัฐหรืออำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ภายใต้ปกครอง ด้วยแนวคิดที่ว่า การผูกขาดการใช้อำนาจไว้ที่บุคคลหรือองค์กรเดียวโดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจย่อมก่อให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจตามที่ Lord Acton ได้กล่าวไว้ว่า “อำนาจมีแนวโน้มให้เกิดการใช้ที่มิชอบ และการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มิชอบอย่างแน่นอน” ในศตวรรษที่ 17 Montesquieu นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจในหนังสือ The Spirit of Law หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยอธิบายว่า ในทุกรัฐมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ

(1) อำนาจนิติบัญญัติ (The Legislative Power) เป็นอำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบทั่วไปในรัฐหรืออำนาจในการจัดทำกฎหมายขึ้นใช้บังคับ

(2) อำนาจบริหาร หรืออำนาจปฏิบัติการตามกฎหมายมหาชน (The Executive Power) เป็นอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐ และ

(3) อำนาจตุลาการ หรืออำนาจปฏิบัติการตามกฎหมายเอกชน (The Judicial Power) เป็นอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยบรรดาคดีทั้งปวง

Montesquieu ให้ความเห็นว่า เมื่อใดอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนคนเดียวหรือองค์กรเจ้าหน้าที่เดียวกัน อิสรภาพย่อมไม่อาจมีได้ เพราะจะเกิดความหวาดกลัวเนื่องจากกษัตริย์หรือสภาเดียวกันอาจบัญญัติกฎหมายแบบทรราชย์ เช่นเดียวกัน อิสรภาพจะไม่มีอยู่ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หากรวมอยู่กับนิติบัญญัติชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับจะอยู่ภายใต้การควบคุมแบบพลการ เพราะตุลาการอาจประพฤติด้วยวิธีรุนแรงและกดขี่ ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงซึ่งอวสาน ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะป็นชนชั้นสูงหรือประชาชนจะใช้อำนาจทั้งสามเหล่านี้ คือ อำนาจนิติบัญญัติกฎหมาย อำนาจบริหาร นโยบายสาธารณะ อำนาจพิจารณาคดีของบุคคล⁶¹ จึงต้องแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจดังกล่าวออก

⁶¹ พรชัย เลื่อนฉวี. (2546). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. หน้า 40.

จากกัน ไม่สมควรให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสามแต่ผู้เดียว เพราะมีเช่นนั้นจะบังเกิดความสับสนวุ่นวายอย่างไม่มีที่สิ้นสุด⁶² ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกัน (checks and balances) ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ด้วยเหตุนี้ จึงต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด และเป็นฝ่ายดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจจากการใช้อำนาจทั้งปวงแต่เพียงฝ่ายเดียว⁶³ สอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ที่ว่า “เป็นธรรมดาที่เมื่อบุคคลมีอำนาจ บุคคลมักใช้อำนาจอย่างเกินเลยเสมอ จึงต้องจัดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอำนาจหนึ่ง บุคคลจึงจะมีเสรีภาพอยู่ได้”⁶⁴ ซึ่งเจตนาแท้จริงของ Montesquieu มิได้หมายถึงอำนาจอธิปไตยต้องแบ่งออกเป็น 3 อำนาจ หากแต่เป็นการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยให้องค์กรต่างๆ ใช้เพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเพียงองค์กรเดียว เพราะมองว่าอำนาจเป็นสิ่งชั่วร้าย ผู้ใช้อำนาจอาจใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงอาจเรียกหลักการแบ่งแยกอำนาจอีกอย่างหนึ่งว่า ทฤษฎีการแบ่งแยกองค์กรเพื่อใช้อำนาจอธิปไตย⁶⁵ ถือเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเพื่อมิให้กระทบสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล

3) หลักการถ่วงดุลแห่งอำนาจ (Balance of powers)

นอกจากรัฐธรรมนูญจะกำหนดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตย โดยแบ่งแยกอำนาจให้องค์กรต่างๆ ใช้เพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเพียงองค์กรเดียวแล้ว รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจดังกล่าวเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการถ่วงดุลแห่งอำนาจ โดยจะต้องให้อำนาจฝ่ายหนึ่งยับยั้งอำนาจอีกฝ่ายหนึ่งได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยลักษณะของการแบ่งแยกอำนาจอาจพิจารณาได้ดังนี้⁶⁶

(1) การแบ่งแยกอำนาจแบบเด็ดขาด คือการแบ่งแยกอำนาจการบริหารปกครองประเทศออกจากกันตามภารกิจอย่างชัดเจนระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ด้วยการจัดระเบียบอำนาจให้องค์กรทั้งสองเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายน้อยที่สุด และไม่ต้อง

⁶² พรณรงค์ ศรีตระกูล. (2538). กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย. หน้า 20.

⁶³ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 22-23.

⁶⁴ หยุด แสงอุทัย. (2538). หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. หน้า 92.

⁶⁵ มานิตย์ จุมปา. (2543). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. หน้า 20.

⁶⁶ ดวงรัตน์ เล้าหัดลพงษ์ภูริ. (2545). ปัญหาทางกฎหมายของการยุบสภาผู้แทนราษฎรในประเทศไทย.

พึ่งพากันในทางการเมืองแต่อย่างใด โดยมีประชาชนเป็นผู้เลือกองค์กรผู้ทำหน้าที่ในแต่ละอำนาจโดยตรง ทำให้แต่ละฝ่ายต่างต้องรับผิดชอบต่อประชาชนโดยตรง ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีหน้าที่ในการออกกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ส่วนฝ่ายบริหารก็จะทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินโดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา และไม่อาจมีการยุบสภาได้ รูปแบบการแบ่งแยกอำนาจในลักษณะเช่นนี้จะปรากฏอยู่ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระบบประธานาธิบดี

(2) การแบ่งแยกอำนาจอย่างไม่เด็ดขาด ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการจัดระเบียบอำนาจให้องค์กรทั้งสองร่วมมือกันในทางกฎหมายและพึ่งพากันในทางการเมือง กล่าวคือ อำนาจในการบริหารปกครองมีความสัมพันธ์กับฝ่ายต่างๆ ตามภาระหน้าที่ โดยต่างฝ่ายต่างคานและตรวจสอบซึ่งกันและกัน ฝ่ายบริหารสามารถเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาได้ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาสามารถตรวจสอบและควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารได้ และฝ่ายบริหารสามารถยุบสภาได้ แต่การดุลและคานอำนาจระหว่างกันนั้นจะต้องไม่เป็นการทำลายสาระสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจ และต้องไม่เป็นการก้าวล่วงหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะมิฉะนั้นจะไม่ถือว่าเป็นการแบ่งแยกอำนาจซึ่งจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบกระเทือนและอาจถูกจำกัดลง

จึงอาจสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐ หรือ หลักนิติธรรม⁶⁷ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรฝ่ายบริหาร อันได้แก่ รัฐบาล หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล ได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด โดยองค์กรฝ่ายบริหารจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง (แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้อื่น หรือเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวมก็ตาม) ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น กฎหมายจึงเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรฝ่ายบริหาร สำหรับกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการขององค์กรฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด ส่วนกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการที่องค์กรฝ่ายบริหารมีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดนั้น นอกจากจะเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่ให้อำนาจฉบับนั้นเองแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับอื่นที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่องค์กรฝ่ายบริหารกระทำการด้วย รวมทั้ง

⁶⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 13.

หลักแห่งรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเสมอภาค (Principle of Equality before the law) ที่กำหนดให้องค์กรฝ่ายบริหารปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ที่กำหนดให้องค์กรฝ่ายบริหารออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่ราษฎรน้อยที่สุด กฎหมายประเพณี (Customary Law) และหลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of Law) นอกจากนี้ องค์กรฝ่ายบริหารยังต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งด้วย แต่ทั้งนี้ หลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรมจะปราศจากความหมายอย่างสิ้นเชิง หากรัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติอย่างไร้ขอบเขต และบรรดานักกฎหมายเห็นว่า “กฎหมาย” เป็นคำสั่งของผู้ปกครองที่อยู่ใต้ปกครองต้องปฏิบัติตาม มิเช่นนั้นต้องได้รับโทษ ดังนั้น กฎหมายซึ่งเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการขององค์กรฝ่ายบริหารจะสามารถป้องกันมิให้องค์กรนี้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อกฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพ ป้องกันมิให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่น ๆ หรือต่อประโยชน์ของมหาชนโดยรวม และมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง มีความแน่นอนชัดเจน ไม่มีผลบังคับย้อนหลัง ไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารจนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือแก่การปกป้องรักษาประโยชน์ของมหาชนโดยรวม และกรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม จะต้องไม่ให้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารกระทำการที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ของราษฎร กฎหมายที่มีเจตนารมณ์และลักษณะดังที่กล่าวมานี้ จะเป็นหลักประกันแก่ราษฎรว่า ทุกคนจะได้รับการปฏิบัติจากองค์กรฝ่ายบริหารอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ทุกคนจะมีความมั่นคงในนิติฐานะ สามารถคาดคะเนได้ว่าการใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการอย่างไรไปแล้ว การกระทำนั้นจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร และทุกคนไม่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยเปล่าประโยชน์หรือถึงขนาดสูญเสียศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

2.4 ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ

ตามหลักนิติรัฐไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต เพราะสาระแห่งเสรีภาพก็คือพฤติกรรมระหว่างมนุษย์ด้วยกัน การใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดจะก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตย (anarchie) ขึ้นมาในรัฐ เพราะมนุษย์ทุกคนจะใช้สิทธิและเสรีภาพ

เต็มที ซึ่งอาจกระทบชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของผู้อื่น จนทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่ในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพหมด การใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขต จึงเป็นเหตุให้เกิดการใช้สิทธิและเสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคม ยอมรับอำนาจการเมืองเหนือคน เป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคน เป็นเสมือนกรรมกร ที่คอยรักษาคติไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า⁶⁸ ดังนั้น การแทรกแซงของรัฐเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองไม่ให้มีการล่วงล้ำเสรีภาพจึงเป็นสิ่งจำเป็น สำหรับเสรีภาพที่แท้จริง รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของ ประชาชน เพื่อมิให้มีการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ ในสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ ดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิ มนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 4 “เสรีภาพ คือ ความสามารถที่กระทำ การใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่ เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยินยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น” นอกจากนี้ ในปณิญาสากล่าวด้วย สิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 29.2 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูก จำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมาย เฉพาะเพื่อประกันให้มีการ ยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรม ของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย”⁶⁹

การจัดระบบการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น รัฐต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น

โดยที่มนุษย์ทุกคนต่างมีสิทธิเสรีภาพ และหากทุกคนใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที ความมีสิทธิเสรีภาพก็จะไม่เหลืออยู่เลย เพราะสิทธิเสรีภาพของทุกคนในสังคมจะถูกถูกรุกรานโดยคน ในสังคมนั้นด้วยตนเอง และย่อมจะนำมาซึ่งความไม่สงบสุขของสังคมนั้นในที่สุด การจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลในสังคมจึงจำเป็นต้องเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของทุกๆ คน ในสังคมนั้น โดยเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการเพื่อคุ้มครองสังคมโดยการตรากฎหมาย เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพบางส่วน และกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาจากองค์กรที่เป็น

⁶⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 350.

⁶⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2539). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. หน้า 31-35.

ตัวแทนของประชาชนตามครรลองในการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคมให้มีความสงบสุขนั้น รัฐไม่สามารถที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ได้ทั้งหมด โดยรัฐจะต้องจัดระเบียบการใช้เสรีภาพของบุคคล และเสรีภาพบางอย่างอาจถูกจำกัดโดยเด็ดขาดด้วยเหตุผลเพื่อคุ้มครององค์กรรัฐ เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมและศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้ การใช้เสรีภาพของบุคคลหนึ่งอาจจะกระทบหรือขัดกับการใช้เสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งได้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้ามาแก้ไขการขัดกันของการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าว โดยสิทธิเสรีภาพบางประเภทที่รัฐไม่สามารถตรากฎหมายมาจำกัดได้เลยเป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ (Absolute) เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพทางด้านมโนธรรมและความคิด ส่วนสิทธิเสรีภาพที่รัฐอาจจำกัดเพื่อความเหมาะสมตามภาวะของสังคมเพื่อคุ้มครองสังคมโดยการจำกัดเสรีภาพของคนบางกลุ่มเรียกว่า สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองอย่างสัมพัทธ์ (Relative Limitation) เช่น เมื่อเกิดภาวะวิกฤตในบ้านเมืองจึงจำกัดสิทธิในการเดินทาง เป็นต้น

2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ

แม้ว่ารัฐจะสามารถตรากฎหมายมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ตาม แต่รัฐจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองประชาชนด้วย ซึ่งอาจแยกพิจารณาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ หน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ ได้ดังนี้

(1) สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า รัฐไม่สามารถตรากฎหมายออกมาจำกัดได้เลย เป็นเสรีภาพที่มีการรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ และหากรัฐตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองอย่างสัมบูรณ์ดังกล่าวก็เท่ากับว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ มีผลทำให้ไม่สามารถใช้บังคับได้

(2) การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องกระทำโดยการตราเป็นกฎหมายซึ่งมีที่มาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนซึ่งก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยรัฐต้องตรากฎหมายออกมาในรูปของพระราชบัญญัติ มิเช่นนั้น รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่สามารถกระทำการได้ เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชนซึ่งเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและทางกรรมสิทธิ์ รัฐจะสามารถกระทำได้โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติเพื่อเวนคืนทรัพย์สินนั้น

(3) ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนที่ถูกทำละเมิด เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง และหากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐต้องมีองค์กรชี้ขาดในเรื่องดังกล่าว เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ

3) การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของบุคคลอื่น

การกระทำหน้าที่ดังกล่าวของรัฐเป็นไปเพื่อการปกป้องคุ้มครองคนทุกคนในสังคมนั้นให้มีความสุข และต้องมีการกำหนดโทษไว้เพื่อรองรับกรณีมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นทั้งทางแพ่งและทางอาญา

4) การกำหนดหน้าที่แก่รัฐที่เกี่ยวเนื่องกับเสรีภาพใหม่ๆ

การที่รัฐให้สิทธิเสรีภาพและคุ้มครองแก่ประชาชนแล้ว รัฐย่อมมีพันธะหรือหน้าที่กระทำการด้วย เช่น รัฐให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในการเลือกตั้ง รัฐก็มีหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้ง อำนาจความสะดวกแก่ประชาชนผู้มาเลือกตั้ง เสรีภาพในการศึกษาก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในการจัดการการศึกษา เป็นต้น

2.4.1 หลักการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนไว้โดยอาจแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท⁷⁰ คือ

1) สิทธิและเสรีภาพแบบสมบูรณ์ หรือ absolute rights or liberties เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ รัฐไม่สามารถออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์มาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา

2) สิทธิและเสรีภาพแบบสัมพัทธ์ หรือ relative rights or liberties เป็นสิทธิและเสรีภาพที่เปิดโอกาสให้รัฐสามารถจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นในภายหลังได้ หากปรากฏซึ่งความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในการที่จะใช้ทางสาธารณะ หรือเพื่อป้องกันการนำไปสู่เหตุการณ์อันวุ่นวายหรือเกิดจลาจลขึ้นในประเทศ เป็นต้น แต่จะต้องกระทำโดยการตรากฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งโดยมากก็จะออกมาในรูปของพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติแล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพแบบสมบูรณ์หรือการรับรองแบบสัมพัทธ์ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในส่วนที่ 1 ซึ่งเป็นบททั่วไป โดยกำหนดและวางหลักการเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตรา 28 วรรคแรกว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

⁷⁰ แหล่งเดิม. หน้า 133 - 137.

1) ต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

การใช้สิทธิและเสรีภาพของตนต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเป็นหลักการทั่วไปในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งที่จะก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตหรือกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งไม่ได้ เพราะแต่ละบุคคลย่อมมีขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของตน และอาจจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ตัวอย่างเช่น มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองคือ การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ก็ต้องเป็นการชุมนุมที่ไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวาย หรือต้องไม่เป็นการยุยงก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม ดังนั้น หากมีการชุมนุมเกิดขึ้นและมีลักษณะเป็นการก่อความวุ่นวายขึ้นในสังคม กรณีย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของการชุมนุมโดยสงบที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เช่น มีการชุมนุมเรียกร้องโดยมีการปิดถนนสาธารณะเป็นเหตุให้บุคคลอื่นไม่สามารถใช้ถนนสายนั้นเป็นเส้นทางเพื่อจะเดินทางได้ หรือมีการใช้เครื่องขยายเสียงรบกวนประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียง ถือเป็นการชุมนุมโดยไม่สงบ เพราะมีการปิดถนนสาธารณะ เป็นการก่อให้เกิดความวุ่นวาย เนื่องจากประชาชนทั่วไปไม่สามารถที่จะใช้เส้นทางนั้นได้ และยังเป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการเดินทางของบุคคลอื่นซึ่งเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยเช่นกัน ดังนั้นเสรีภาพในการชุมนุมจึงไม่ได้เหนือกว่าเสรีภาพด้านอื่นเลย และการใช้เครื่องขยายเสียงที่มีเสียงดังรบกวนบุคคลอื่นที่อยู่บริเวณใกล้เคียงยังถือเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นการรบกวนการอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน โดยปกติสุขตามมาตรา 33 เป็นการรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นตามมาตรา 35 กรณีเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ทั้งสิ้น

2) ต้องไม่ปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญ

การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่ปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอันเกิดจากเจตจำนงของประชาชนร่วมกัน ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงต้องกระทำโดยไม่เป็นไปในลักษณะที่เป็นปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญ โดยคำว่า “ปฏิบัติ” หมายถึง ฝ่ายตรงกันข้าม, ขัด, ศัตรู⁷¹ ดังนั้น ปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญจึงหมายถึง การกระทำที่มีลักษณะเป็นฝ่ายตรงข้ามหรือไม่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพที่จะเป็นปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญนั้น

⁷¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

เป็นการกระทำที่มีความมุ่งหมายในอันที่จะทำให้รัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลใช้บังคับ หรือเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อทำให้มีการเปลี่ยนแปลงสิ่งอันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ต้องไม่ใช่ไปในทางเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือต้องไม่ใช่ไปเพื่อล้มล้างตัวรัฐธรรมนูญหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่มิได้หมายความว่า จะไม่ใช่ไปในทางแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญให้ถูกต้องขึ้นหรือดีขึ้นตามเจตนารมณ์หรือตามหลักการพื้นฐานดังกล่าวไม่ได้

3) ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องใช้สิทธิและเสรีภาพของตนภายใต้ข้อจำกัดของศีลธรรมอันดีของประชาชน คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นทัศนคติในด้านจริยธรรมของมหาชนในสังคม ซึ่งอาจมีความหมายแตกต่างกันสำหรับแต่ละสังคมและเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย และย่อมขึ้นอยู่กับความรู้สึกร่วมกันของบุคคลในสังคมหนึ่งๆ ต่อเรื่องนั้น โดยทั่วไปมักเป็นเรื่องกิจการเกี่ยวกับศาสนา ความเชื่อถือหรือวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละสังคมหรือความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างหญิงชาย การกำหนดขอบเขตในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่า ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการบัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและสันติสุขของสังคมโดยรวม การใช้สิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷² เช่น การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องลามกอนาจารหรือเรื่องทางเพศอันไม่ไฉ่เรื่องในทางวิชาการโดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้สังคมเห็นด้วยการมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่ม และไม่ต้องคำนึงถึงคู่สามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นนี้ย่อมเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะพฤติกรรมการมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่มนั้นไม่สอดคล้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญของจารีตประเพณีของสังคมไทย การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น แม้ว่าสิทธิและเสรีภาพจะเป็นสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดไม่อาจที่จะโอนแก่กันได้ แต่ในการใช้สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่นั้น ก็ไม่ได้หมายความว่า จะสามารถใช้โดยไร้ขอบเขตจำกัด ครอบงำได้ยังคงมีสังคม มีรัฐ มีกติกา การใช้สิทธิและเสรีภาพก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ และเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพภายในขอบเขตตามที่

⁷² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2542). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 59.

รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพว่าจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ และต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหากมีการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ สิทธิและเสรีภาพยังมีความสัมพันธ์กับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐตามที่ มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” ซึ่งสรุปได้ว่า องค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐทั้งหลายไม่ว่าจะเป็น องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ รวมทั้งองค์กรอื่นของรัฐย่อมมีความผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพทั้งสิ้น

2.4.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรอง และคุ้มครองไว้นั้น จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นกัน โดยมาตรา 29 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” จะเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำโดยกฎหมายซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นจากตัวแทนของประชาชนที่จะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ เท่ากับเป็นการตกลงยอมจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนโดยผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ดังนี้⁷³

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

รัฐธรรมนูญกำหนดให้การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงพื้นฐานของหลักนิติรัฐและการยอมรับหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักการย่อยประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้เป็นไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากับบทบัญญัติอื่น

⁷³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543, มิถุนายน). “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”. วารสารนิติศาสตร์, 30, 7. หน้า 89.

แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น องค์กฤษฎีกาซึ่งใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้นย่อมต้องกระทำให้สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย

2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

องค์กฤษฎีกาซึ่งใช้อำนาจตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพได้ มิเช่นนั้นย่อมมีผลทำให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งการพิจารณาถึงการกระทบกระเทือนสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพจะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป ไม่สามารถที่จะกำหนดไว้อย่างแน่นอนได้ โดยจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของสิทธิเสรีภาพ ประกอบกับระดับความเคร่งครัดของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย

3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมาย

มาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรียกร้องให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ด้วยเหตุผลของหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ เพื่อคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นการล่วงล้ำอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เพราะกฎหมายและคำสั่งทางปกครองต่างเป็นการกระทำของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนในรัฐ หากแต่กฎหมายเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยมุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นเครื่องมือหลักของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารที่ใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองซึ่งมีผลใช้บังคับกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น หลักการให้กฎหมายมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ย่อมเป็นการคุ้มครองมิให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเฉพาะกรณีหรือเฉพาะบุคคล เพื่อให้มีความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมาย สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้เช่นกัน หากมีการตรากฎหมายที่เป็นการขัดกับหลักการดังกล่าว ย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่องค์กฤษฎีกาตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ แต่เป็นการบัญญัติครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งและให้มีผลบังคับกับข้อเท็จจริงลักษณะอย่างเดียวกันที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตและใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนโดยมิได้บังคับให้มีผลเฉพาะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ย่อมไม่ถือเป็นการขัดต่อหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี

4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

มาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ถือเป็นเงื่อนไขในทางรูปแบบของการตรากฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁷⁴ หากมิได้กล่าวอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการกระทำการย่อมทำให้เกิดปัญหาความชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งอาจมีผลให้กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและทำให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ เป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้กระทำได้เท่าที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้ใช้บังคับเฉพาะกับกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับเท่านั้น ไม่อาจใช้บังคับกับกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับ เพราะมิเช่นนั้นจะทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ดังกล่าวมีผลขัดต่อรัฐธรรมนูญทันที

2.5 สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม

2.5.1 แนวคิดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักกฎหมายระหว่างประเทศได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (Freedom of Assembly) ไว้ดังนี้

1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Right 1948) (UDHR) มาตรา 20 (1) บัญญัติว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการชุมนุมและการสมาคมโดยสงบ⁷⁵

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on civil and Political Right 1966) (ICCPR) ข้อ 21 บัญญัติว่า สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้ นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงพอที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น⁷⁶

⁷⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, เล่มเดิม, หน้า 176 - 181.

⁷⁵ The Universal Declaration of Human Right 1948, Article 20.

⁷⁶ International Covenant on civil and Political Right 1966, Article 21.

3) European convention on Human Rights (ECHR) มาตรา 11 บัญญัติว่า เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมรวมถึงการเข้าร่วมในเขตการค้าจะถูกจำกัดมิได้ ทั้งนี้ นอกจากกฎหมายจะบัญญัติไว้ และเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย⁷⁷

4) American convention on Human Rights มาตรา 15 บัญญัติว่า “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ย่อมได้รับการคุ้มครอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้ นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุข หรือศีลธรรม หรือสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ”⁷⁸

จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศได้มีการบัญญัติรับรองเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมไว้ และได้กำหนดเกี่ยวกับข้อจำกัดของเสรีภาพดังกล่าวไว้ด้วย ทั้งนี้ ในกรณีที่กำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

2.5.2 แนวคิดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

การปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองตนเองของผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครอง หรือการมีรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน⁷⁹ การปกครองซึ่งประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองจึงต้องมีแนวคิดของสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค หลักการประชาธิปไตยจึงต้องยอมรับความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันบนความขัดแย้งต้องมีการรับฟังเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อย การยอมรับฟังความคิดเห็นทางการเมืองต้องให้หลักประกันในการแสดงสิทธิเสรีภาพ โดยให้สิทธิเสรีภาพในการแสดงเจตนารมณ์ทางการเมือง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการรวมตัวเป็นองค์กร อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน⁸⁰ สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการปกครองแบบประชาธิปไตยจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งซึ่งรัฐต้องจัดให้มีขึ้นและต้องให้ความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การปกครองในระบบประชาธิปไตยมีความแตกต่างจากการปกครองในระบบอื่น

⁷⁷ European convention on Human Rights, Article 11.

⁷⁸ American convention on Human Rights, Article 15.

⁷⁹ ปริญญา เทวนฤมิตรกุล. (2544). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

⁸⁰ ปรีชา หงส์ไกรเลิศ. (2523). สิทธิและหน้าที่พลเมืองในระบบประชาธิปไตย : แนวทางประชาธิปไตย.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้วางรากฐานการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้เพื่อความยั่งยืนของประชาธิปไตยก็ตาม แต่ยังไม่ปรากฏเงื่อนไขอีกหลายประการที่อาจส่งผลกระทบต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนได้ ดังนี้⁸¹

1) วิธีการที่จะให้ประชาชนมีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ เป็นเรื่องรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ จึงเป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะกำหนดวิธีการให้ประชาชนมีส่วนร่วมดังกล่าว ซึ่งหากเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมอาจนำมาซึ่งความขัดแย้งและความรุนแรงอย่างคาดไม่ถึง

2) ทศนคติของบุคลากรภาครัฐและภาคประชาชน โดยภาครัฐจะต้องเห็นว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นเรื่องที่ต้องส่งเสริมเพื่อประโยชน์ในการได้ข้อมูล ข้อเท็จจริง และความคิดเห็นที่หลากหลาย และยังเป็นการช่วยป้องกันปัญหาและความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นได้ ส่วนภาคประชาชนก็ต้องมีความเข้าใจในข้อจำกัดต่างๆ ของภาครัฐซึ่งอาจเกิดจากความไม่เข้าใจถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วมของประชาชน รวมทั้งพึงตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของตนที่ต้องเคารพสิทธิของผู้อื่นและเคารพกฎหมาย

3) องค์กรภาคประชาชน สังคม มีความเข้มแข็งจึงจะทำให้การมีส่วนร่วมของประชาชนบรรลุผลสำเร็จ

4) การมีส่วนร่วมของประชาชนในการเมืองย่อมเป็นไปได้เพื่อให้เกิดความสมดุลในการกำหนดนโยบาย โดยต้องยอมรับว่าการกดดันหรือต่อรองผ่านการมีส่วนร่วมนี้ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริง ทั้งยังนำมาซึ่งความขัดแย้งและความรุนแรงในที่สุด

5) การมีส่วนร่วมอาจมาจากหลายฝ่ายที่มีผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน ดังนั้นการบริหารจัดการเพื่อหลีกเลี่ยงข้อขัดแย้งย่อมเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้สามารถตกลงกันได้โดยสันติวิธี จะเห็นได้ว่า เงื่อนไขดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความสำเร็จในการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างแท้จริง หรืออาจนำมาซึ่งความขัดแย้งและความรุนแรงได้หากไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเหมาะสม จึงมีความจำเป็นที่ต้องตระหนักถึงเงื่อนไขดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นไปอย่างเป็นธรรมอันจะนำไปสู่ความยั่งยืนของประชาธิปไตยต่อไป

แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ซึ่งประกอบด้วยแนวคิดอันเป็นพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่ ปรัชญาสัญญาประชาคม (social contract theory) ปรัชญาการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) และปรัชญาว่าด้วยการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐ

⁸¹ สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบันพระปกเกล้า. (2544). การมีส่วนร่วมของประชาชน ความยั่งยืนของประชาธิปไตย.

(the rule of law)⁸² ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยรัฐจะต้องเคารพและให้การคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นมิให้ถูกล่วงละเมิด การที่รัฐจะล่วงล้ำต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นอาจแยกได้เป็น 3 ประเภท⁸³ คือ

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง สิทธิเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและครอบครองทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา

3) สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมกับรัฐ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นกลุ่ม สมาคม ชมรม หรือพรรคการเมืองเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางการเมือง

จากแนวคิดอันเป็นรากฐานของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม ได้นำมาสู่แนวคิดในการจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่ที่ประกอบด้วยกรอบ 3 ประการ คือ

1) การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เป็นการนำสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติและสิทธิเสรีภาพใหม่ๆ มาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ อันจะทำให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวสามารถมีผลใช้บังคับได้จริงและได้รับความคุ้มครองโดยการเยียวยาจากรัฐในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพนั้นถูกล่วงละเมิด

2) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

นอกจากแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจะบัญญัติให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังต้องจัดรูปแบบองค์กรทางการเมืองและกลไกการบริหารบ้านเมืองให้มีองค์กรทางการเมืองที่มีที่มาจากการเลือกตั้งให้สามารถมีแนวนโยบายที่ชัดเจนและมีการบริหารนโยบายได้อย่างต่อเนื่อง รวมทั้งให้มีองค์กรที่มีวิธีการกำกับและถ่วงดุลการทำหน้าที่และการใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจด้วย

⁸² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2535). “รัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์โครงสร้างและกลไก”. **รวมบทความ 80 ปี ศ.ไพโรจน์ ชัยนาม**. หน้า 98.

⁸³ สมยศ เชื้อไทย และวราพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2527, กันยายน). “แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย”. **วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์**, 14, 3. หน้า 56.

3) การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล

การบริหารประเทศจำเป็นต้องอาศัยความเป็นผู้นำในทางนโยบายของผู้บริหารประเทศ เพื่อให้องค์กรบริหารสามารถดำเนินนโยบายเพื่อบริหารประเทศให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการที่สามารถทำให้องค์กรทางการเมืองฝ่ายบริหารสามารถมีนโยบายและมีความเป็นผู้นำในการดำเนินนโยบายนั้นได้

2.5.3 เสรีภาพอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบเป็นเสรีภาพที่มีองค์ประกอบพื้นฐานจากเสรีภาพขั้นพื้นฐานอื่นอีกหลายประการซึ่งมีความสำคัญเช่นกัน โดยเฉพาะในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามแนวทางรัฐธรรมนูญจะมีการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างเต็มที่ ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบด้วย โดยเสรีภาพขั้นพื้นฐานอื่นอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ได้แก่

- 1) เสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) เป็นเสรีภาพที่ครอบคลุมถึงการแสดงออกของบุคคลทุกรูปแบบ การชุมนุมโดยสงบจึงเป็นการแสดงออกของกลุ่มชนที่มาชุมนุมรวมกลุ่มกัน
- 2) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of opinion) เป็นการแสดงความคิดเห็นของบุคคลว่ามีความคิดเห็นอย่างไร อาจจะเป็นด้วย สนับสนุนหรือคัดค้านในการชุมนุม
- 3) เสรีภาพในการพูด (freedom of speech) การพูดของบุคคลในที่ต่างๆ หรือในที่ชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นของผู้พูด ถือเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ
- 4) เสรีภาพในการเดินทาง (freedom of movement) เป็นเสรีภาพอย่างหนึ่ง ซึ่งหากการชุมนุมโดยสงบนั้นมีการเดินทางเคลื่อนย้ายก็จะเป็นการเดินทางซึ่งเป็นเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบอีกรูปแบบหนึ่ง
- 5) เสรีภาพในการพิมพ์ (freedom of press) ไม่ว่าจะเป็นการพิมพ์ การเขียนแผ่นป้าย โฆษณา ข้อความเรียกร้องต่างๆ ถือเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ
- 6) เสรีภาพในการเลือกตั้ง (right to vote) เป็นการชุมนุมโดยสงบเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในการใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง

2.5.4 รูปแบบของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ

การชุมนุมสาธารณะ (Public assembly) เป็นการชุมนุมของประชาชนในที่สาธารณะ เพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็น หรือแสดงข้อเรียกร้องอย่างหนึ่งอย่างใดต่อรัฐ ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 รูปแบบ ดังนี้

1) การชุมนุมอยู่กับที่ (Assembly) เป็นการรวมตัวของประชาชนมาชุมนุมรวมกัน เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือข้อเรียกร้องอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นการชุมนุมอยู่กับที่ที่ไม่มีการเคลื่อนย้ายหรือเดินทางไปตามที่ต่างๆ และจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่สุจริตไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ไม่ขัดต่อหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยส่วนใหญ่มักจะรวมตัวกันในสถานที่สาธารณะ

2) การเดินขบวน (Demonstration) เป็นการชุมนุมของประชาชนที่รวมตัวกันและเคลื่อนย้ายเดินทางไปตามที่ถนนหรือไปยังสถานที่ต่างๆ เพื่อเรียกร้องสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดต่อรัฐ แต่ทั้งนี้ จะต้องไม่ขัดต่อหลักความสงบของประชาชนที่จะใช้ทางสาธารณะ

การชุมนุมทั้งสองรูปแบบต่างมีผลกระทบต่อหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งเจ้าหน้าที่บ้านเมืองจะต้องมีวิธีการขั้นตอนในการจัดการให้การชุมนุมแต่ละรูปแบบนั้นเป็นไปอย่างเหมาะสม เพื่อมิให้กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของทุกฝ่าย

2.5.5 หลักการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ

รัฐเสรีประชาธิปไตยต่างยอมรับเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองเป็นพื้นฐานสำคัญในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามรัฐธรรมนูญ เสรีภาพในการชุมนุมถือว่าเป็นสิทธิดั้งเดิมทางการเมืองซึ่งมิได้แสดงให้เห็นถึงเฉพาะแต่เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งเสรีภาพส่วนบุคคลเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชน และสิทธิพลเมืองในทางประชาธิปไตยในการเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง เสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิหนึ่งในทางกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะที่เป็นสิทธิในทางป้องกัน status negativus ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิจึงไม่สามารถใช้สิทธินี้เรียกร้องให้รัฐกระทำการใดๆ ได้ การชุมนุมจึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย สำหรับประเทศไทยได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิเสรีภาพประการหนึ่งของชนชาวไทยโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในหมวด 3 มาตรา 63 วรรคแรก ได้กำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เห็นได้ว่า หลักในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่จะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้นประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการคือ การชุมนุมโดยสงบและการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การชุมนุมโดยสงบ

การชุมนุมโดยสงบหากพิจารณาความหมายตามถ้อยคำจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 จะพบว่า คำว่า “ชุมนุม” หมายถึง ประชุม หรือรวมกัน คำว่า “สงบ” หมายความว่า หยุคนิ่ง, ไม่วุ่นวาย เช่น บ้านเมืองสงบปราศจากโจรผู้ร้าย ดังนั้น การชุมนุมโดยสงบจึงมีความหมายตามถ้อยคำว่าการรวมกันอย่างสงบไม่วุ่นวาย นอกจากนี้ ได้มีผู้อธิบายความหมายของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้ดังนี้

Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ” (right of assembly) คือ สิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองในการที่จะให้ประชาชนได้ชุมนุมและแสดงออกโดยสงบ ดังเช่น เรื่องศาสนา การเมือง หรือความไม่พอใจในเรื่องอื่นๆ⁸⁴

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ” หมายถึงเสรีภาพที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตย เพราะบุคคลจะต้องมาพบปะเพื่อสนทนา แลกเปลี่ยนความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม จึงจะสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิทางการเมืองได้ถูกต้อง⁸⁵

ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ให้ความหมายว่า “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ” คือ การเข้ามารวมอยู่กันชั่วคราวของบุคคลหลายคนเพื่อสนทนาหรือโต้เถียงเรื่องใดๆ การรวมกันเช่นนี้จะมีความผิดก็ต่อเมื่อมีความประสงค์ผิดกฎหมาย⁸⁶

ศาสตราจารย์วิญญู เครื่องงาม ได้อธิบายว่า “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพราะประชาชนจะมาชุมนุมรวมกลุ่มกันเพื่อแสดงความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ”⁸⁷

การชุมนุมโดยสงบจึงเป็นการรวมตัวกันของบุคคลหลายคนเพื่อแสดงออกหรือเพื่อแสดงความคิดเห็น และไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวาย

2) การชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ

คำว่า “อาวุธ” มีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ว่า เครื่องมือที่ใช้ในการทำร้าย ทำลาย ป้องกัน ต่อสู้ หรือฆ่า หรือโดยปริยายหมายถึงสิ่งที่มีลักษณะคล้ายคลึงเช่นนั้น และมาตรา 1 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ให้ความหมายนิยามคำว่า “อาวุธ”

⁸⁴ Black, Henry Campbell, Black’s Law Dictionary Seventh Edition (West Publishing Co.,P.1325.

⁸⁵ หยุด แสงอุทัย. (2512). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511. หน้า 54.

⁸⁶ ไพโรจน์ ชัยนาม. (2495). คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 461.

⁸⁷ วิญญู เครื่องงาม. (2524, พฤศจิกายน). “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”. วารสารนิติศาสตร์, 4, 11. หน้า 570 – 571.

ว่า หมายความว่ารวมถึงสิ่งซึ่งไม่เป็นอาวุธ โดยสภาพ แต่ซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกาย ถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ การชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ จึงหมายถึง การรวมตัวชุมนุมกันของ บุคคลโดยไม่มีอาวุธ ทั้งที่เป็นอาวุธโดยสภาพ และโดยสภาพแล้วไม่เป็นอาวุธแต่ผู้ชุมนุมได้ใช้หรือ เจตนาจะใช้ประทุษร้ายผู้อื่นจนถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ เช่น ไม้คันท่งที่แต่ละอันเสียมปลาย แแหลมและมีปลายตะปูขนาด 3 นิ้ว โผล่ออกมา สภาพดังกล่าวอาจใช้เป็นอาวุธ⁸⁸

จากหลักการดังกล่าวจึงอาจสรุปได้ว่า การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หมายถึง การรวมตัวกันของบุคคลหลายคนเพื่อแสดงออก หรือเพื่อแสดงความคิดเห็น โดยไม่ก่อให้เกิด ความวุ่นวาย และไม่มีอาวุธ ทั้งที่เป็นอาวุธโดยสภาพ และโดยสภาพแล้วไม่เป็นอาวุธแต่ผู้ชุมนุม ได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายผู้อื่นจนถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ

2.5.6 หลักการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะได้บัญญัติรับรองคุ้มครอง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ไว้ก็ตาม หากแต่การใช้ สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมต้องมีขอบเขตและอาจถูกจำกัดลงได้ เพราะการใช้เสรีภาพอย่างหนึ่ง อย่างเต็มที่โดยปราศจากขอบเขตย่อมมีความเป็นไปได้ที่อาจจะส่งผลกระทบต่อเสรีภาพอีกอย่างหนึ่งได้ ซึ่งเสรีภาพอย่างอื่นที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ก็มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่า เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบเช่นกัน ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องบัญญัติขอบเขตหรือข้อจำกัดการ ใช้เสรีภาพไว้ ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้⁸⁹

1) หลักความมั่นคงของชาติ

ข้อจำกัดเสรีภาพตามหลักความมั่นคงของชาตินี้ แต่เดิมหมายถึงความมั่นคง ทางการทหารเท่านั้น แต่ปัจจุบันได้รวมถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองด้วย และ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบย่อมอยู่ภายใต้ข้อบังคับว่าต้องไม่ขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งข้อจำกัดเสรีภาพที่อ้างหลักความมั่นคงของชาติ รัฐต้องกำหนดในรูปแบบกฎหมายที่ออกโดยฝ่าย นิติบัญญัติจะออกมาโดยคำสั่ง คำบัญชาของคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ได้

2) หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

กฎหมายที่รัฐออกมาใช้บังคับเพื่อจำกัดเสรีภาพ โดยให้เหตุผลเพื่อความสงบ เรียบร้อยของบ้านเมือง จะอยู่ในรูปของกฎหมายอาญา โดยเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะ ควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย

⁸⁸ โปรดดูเพิ่มเติมในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 9 ยกฟ้องคดีต่อท้ายจะนะ โดย ประชาไทย วันที่ 4 มีนาคม 2552 สืบค้นจาก www.measwatch.org วันที่ 25 เมษายน 2554.

⁸⁹ วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 652.

3) หลักการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ

การจำกัดเสรีภาพตามหลักการนี้เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ กล่าวคือ ต้องมิให้การชุมนุมกระทบกระเทือนความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะในระหว่างการชุมนุม

4) หลักสิทธิของบุคคลอื่น

ข้อจำกัดเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น คือ การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่นที่ไม่ได้ชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน เช่น ไม่กีดขวางการสัญจรไปมาของประชาชน ไม่ส่งเสียงดังรบกวนบุคคลอื่น เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยแม้ว่าได้รับรองให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ก็ตาม แต่ในมาตรา 63 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดข้อยกเว้นที่จะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก เห็นได้ว่า การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมนั้น รัฐธรรมนูญจะจำกัดเฉพาะการชุมนุมสาธารณะเท่านั้น แต่ไม่ปรากฏว่ามีการใช้ความหมายของการชุมนุมสาธารณะว่ามีลักษณะอย่างไร ซึ่งหากพิจารณาตามถ้อยคำจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “สาธารณะ” หมายถึง ทั่วไป หรือเพื่อประชาชนทั่วไป และเมื่อพิจารณาประกอบกับคำว่า “การชุมนุม” แล้ว “การชุมนุมสาธารณะ” จึงหมายถึง การรวมตัวชุมนุมกันของประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก ส่วนการชุมนุมที่ไม่เป็นการชุมนุมสาธารณะ โดยเป็นการชุมนุมส่วนบุคคลมีการระบุดำเนินการที่แน่นอน รวมถึงการชุมนุมกันตามขนบธรรมเนียมประเพณี หรือเพื่อประกอบกิจกรรมทางศาสนา กิจกรรมเพื่อการกีฬา กิจกรรมเพื่อการศึกษา ความบันเทิง หรือการสาธารณกุศลต่าง ๆ ย่อมไม่ใช่การชุมนุมที่จะถูกจำกัดตามรัฐธรรมนูญ

1) เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ

วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ เพราะการชุมนุมสาธารณะเป็นการรวมตัวชุมนุมกันของประชาชนทั่วไปเพื่อแสดงออกหรือแสดง

ความคิดเห็นในเรื่องหนึ่งเรื่องใด และธรรมชาติของการรวมกลุ่มกันของประชาชนเมื่อมีจำนวนผู้เข้าร่วมชุมนุมมากขึ้นและต่างกล่าวอ้างว่าเป็นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ บ่อยครั้งทำให้การใช้เสรีภาพดังกล่าวก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังที่ปรากฏจากเหตุการณ์ชุมนุมที่ผ่านมาหลายเหตุการณ์ โดยการชุมนุมเพื่อเรียกร้องหรือเพื่อต่อต้านในเรื่องใดๆ ที่ผ่านมา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาความขัดแย้งในทางการเมือง การต่อต้านคัดค้านรัฐบาล ข้อเรียกร้องเกี่ยวกับปัญหาชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน มักจะกระทำในรูปแบบที่สามารถเรียกร้องให้ภาครัฐเข้ามาให้ความสนใจและตอบรับข้อเรียกร้องนั้น เช่น การรวมกลุ่มกันปิดเส้นทางจราจรที่สำคัญ การปิดล้อมสถานที่ราชการ หรือการรวมกลุ่มชุมนุมกันและแสดงความคิดเห็นในสถานที่สาธารณะต่างๆ และเมื่อข้อเรียกร้องยังไม่เป็นผล การรวมกลุ่มชุมนุมจึงมักจะยึดถือเป็นการปักหลักชุมนุมเป็นระยะเวลานาน และสถานที่ชุมนุมส่วนใหญ่ก็จะเป็นสถานที่สาธารณะ ถนนหนทาง ซึ่งประชาชนอื่นมีสิทธิและเสรีภาพที่จะใช้สถานที่นั้นได้เช่นกัน สำหรับ “ที่สาธารณะ” ซึ่งประชาชนจะได้รับการคุ้มครองความสะอาดนั้น ปรากฏความหมายตามบทนิยามในกฎหมายเฉพาะบางฉบับ⁹⁰ ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แม้จะมีได้ปรากฏนิยามเป็นการเฉพาะแต่ได้มีการอธิบายลักษณะของสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้⁹¹ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงอาจสรุปความหมายของ “ที่สาธารณะ”

⁹⁰ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ที่สาธารณะ” หมายความว่า ที่ซึ่งเปิดหรือยินยอมให้ประชาชนเข้าไปหรือใช้เป็นทางสัญจรได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือไม่

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ที่หรือทางสาธารณะ” หมายความว่า สถานที่หรือทางซึ่งมิใช่เป็นของเอกชนและประชาชนสามารถใช้ประโยชน์หรือใช้สัญจรได้

⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1304 สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน

(2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่าที่ชายดิ่ง ทางน้ำ ทางหลวงทะเลสาบ

(3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่าป่าอม และโรงทหาร สำนักราชการ บ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

ได้ว่า เป็นสถานที่สำหรับให้ประชาชนทั่วไปใช้ร่วมกัน ดังนั้น การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ จึงถูกจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนอื่นที่จะใช้ที่สาธารณะนั้นเช่นกัน

2) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

วัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับแต่ไม่มีการกำหนดบทนิยามหรือให้ความหมายไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นถ้อยคำที่มีความหมายค่อนข้างกว้าง และเมื่อพิจารณาความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 “รักษา” หมายถึง ระวัง ดูแล ป้องกัน เยียวยา “สงบ” หมายถึง ระงับ หยุดนิ่ง “ไม่วุ่นวาย” และ “เรียบร้อย” หมายถึง สุกภาพ เป็นระเบียบ สงบราบคาบ จึงสรุปความหมายได้ว่า “รักษาความสงบเรียบร้อย” หมายถึง การดูแล ป้องกันสังคม บ้านเมือง ให้เป็นระเบียบไม่วุ่นวาย โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยไว้สำหรับช่วงเวลาที่มิสถานการณ์พิเศษ ได้แก่

(1) ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม

กล่าวคือ มีการต่อสู้กันทางศึก หรือมีการสู้รบกันด้วยอาวุธระหว่างรัฐ โดยมีเจตนาที่จะทำสงครามกัน

(2) ในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้กำหนดความหมายของ “สถานการณ์ฉุกเฉิน”⁹² ว่าเป็นสถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

ส่วนการประกาศกฎอัยการศึกนั้น พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 กำหนดให้ประกาศเมื่อเวลาที่มีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมาจาก

⁹² พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 4.

ภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้ว จะให้มีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึก ทุกมาตราหรือแต่บางมาตรา หรือข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไข แห่งการใช้บทบัญญัตินั้นบังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั่วราชอาณาจักร และถ้าได้ประกาศใช้เมื่อใด หรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใด ๆ ซึ่งขัดกับความของกฎอัยการศึกที่ให้อำนาจบังคับต้องระงับและใช้บทบัญญัติของกฎอัยการศึก ที่ให้อำนาจบังคับนั้นแทน⁹³

ดังนั้น ในสถานการณ์พิเศษที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือมีการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก กฎหมายที่ใช้บังคับในสถานการณ์นั้นจึงมักจะ มีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ของบ้านเมือง และเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็เป็นเสรีภาพประการหนึ่งที่สามารถจำกัด ในสถานการณ์นั้นได้เช่นกัน

2.5.7 บทสรุปเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน

เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน เป็นเสรีภาพซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองไว้ตาม หลักกฎหมายระหว่างประเทศและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยในประเทศที่ปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยนั้น การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ ประชาชนยังเป็นเรื่องที่แสดงให้เห็นถึงภาวะความเป็นประชาธิปไตยของประเทศนั้นๆ ได้เป็นอย่างดี ด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนจะได้รับการยอมรับและรับรอง ก็ตาม แต่การใช้สิทธิเสรีภาพย่อมต้องมีขอบเขตและข้อจำกัดเช่นกัน โดยหลักกฎหมายระหว่าง ประเทศได้กำหนดข้อจำกัดของเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในกรณีที่มีการกำหนดโดยกฎหมายและ เพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความ ปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น สอดคล้องกับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ได้จำกัด เสรีภาพการชุมนุมโดยสงบว่าจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงของบ้านเมือง รวมทั้ง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นเป็นหลักสำคัญ

เห็นได้ว่า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนจะต้องสอดคล้องและ สมดุลกับหลักความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของบ้านเมือง รวมทั้งจะต้องไม่เป็นการ กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย อย่างไรก็ตาม ในการใช้เสรีภาพดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องมีความชัดเจน การมีเงื่อนไขข้อจำกัดไม่ว่าจะโดยบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐาน

⁹³ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 2.

หรือโดยบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการชุมนุมก็ตาม ก็เพื่อให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมเป็นไปโดยชอบ และการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีกรอบในการปฏิบัติและเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงปลอดภัยต่อสาธารณะนั่นเอง ในระบบกฎหมายไทยแม้ว่าจะมีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับรวมทั้งในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่ไม่ปรากฏว่ามีการตราพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมขึ้นมาใช้บังคับแต่อย่างใด นอกจากนี้ การบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันที่มีได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อรองรับสถานการณ์การชุมนุมกลับส่งผลกระทบที่ไม่อาจชี้ขาดให้ปรากฏชัดด้วยกลไกตามกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น การศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งสำคัญและมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณากำหนดหลักการหรือมาตรการทางกฎหมายเพื่อจัดระเบียบเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

บทที่ 3

สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมในต่างประเทศและในประเทศไทย

3.1 สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมในต่างประเทศ

โดยที่เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเป็นเสรีภาพซึ่งรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างยอมรับและรับรอง โดยถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิดั้งเดิมทางการเมืองซึ่งมิได้แสดงให้เห็นถึงเฉพาะแต่เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งเสรีภาพส่วนบุคคลเท่านั้น แต่ยังหมายรวมไปถึงการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชนและสิทธิพลเมืองในทางประชาธิปไตยในการเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองด้วยการชุมนุมจึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย สำหรับประเทศไทยนั้นได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยกำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และการจำกัดเสรีภาพจะสามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก แต่เนื่องจากปรากฏการณ์ของการชุมนุมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2548 เป็นต้นมา ในหลายเหตุการณ์ทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมกลับต้องกลายเป็นเรื่องของการกระทำผิดกฎหมาย และก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับประชาชนโดยส่วนรวม เพราะมีการเดินขบวนไปตามถนนหนทาง และสถานที่ต่างๆ ทั้งในวันหยุดราชการและในวันธรรมดาซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการ เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่เกินส่วน และมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้เช่นกัน จึงมีข้อพิจารณาว่า สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมนี้ควรมีขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเพียงใด และการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เกินส่วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้น สมควรจะกำหนดกฎ กติกา หรือมีวิธีการดำเนินการอย่างไร เพื่อเป็นกรอบมิให้เกิดสถานการณ์อันไม่พึงประสงค์อันเนื่องจากการชุมนุมสาธารณะขึ้นอีกในอนาคต

สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมนั้นได้มีการบัญญัติรับรองไว้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ได้บัญญัติรับรอง “สิทธิในการ

ชุมนุม” ไว้ตามมาตรา 21⁹⁴ ว่า การชุมนุม (Public meeting or Public assembly) เป็นสิทธิ (Right) ที่มีได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute right) แต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative right) ที่สามารถจำกัดได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ (National security) หรือความปลอดภัยสาธารณะ (Public safety) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public order) การคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Protection of public health or morals) หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (Protection of the rights and freedoms of others) และในปัจจุบันมีประเทศที่เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จำนวน 174 ประเทศ โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่⁹⁵

กลุ่มที่หนึ่ง ลงนามและให้สัตยาบันแล้ว จำนวน 166 ประเทศ ได้แก่ ประเทศในทวีปอเมริกา ทุกประเทศในทวีปยุโรปตะวันตก เกือบทุกประเทศในทวีปแอฟริกา บางประเทศในเอเชีย (เช่น ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ อินเดีย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ เวียดนาม และไทย)

กลุ่มที่สอง ลงนามแล้วแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน 8 ประเทศ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน ลาว ปากีสถาน คิวบา เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีหลายประเทศที่ยังมิได้ลงนามในกติการะหว่างประเทศดังกล่าว เช่น มาเลเซีย สิงคโปร์ บรูไน พม่า สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ โอมาน การ์ตาร์ ซาอุดีอาระเบีย เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้นได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศดังกล่าวโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 และผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม 2540 ประเทศไทยจึงจัดเป็นประเทศในกลุ่มที่หนึ่ง

ในการศึกษาครั้งนี้จึงได้พิจารณาศึกษาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนในต่างประเทศ ได้แก่

1) **ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน** ซึ่งเป็นประเทศที่เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยลงนามและให้สัตยาบันแล้ว และเป็นประเทศที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ

⁹⁴ Article 21 The right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.

⁹⁵ สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2552, พฤษภาคม). **บันทึกเรื่องกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของต่างประเทศ**. หน้า 2.

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยลงนามและให้สัตยาบันแล้ว แต่เป็นประเทศที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ

3) ประเทศในเอเชียซึ่งมีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ ได้แก่ เกาหลีใต้ ซึ่งเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยลงนามและให้สัตยาบันแล้ว และสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งลงนามเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้วแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน

ทั้งนี้ เพื่อทำการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ศึกษาบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนรูปแบบการดำเนินการ ตลอดจนมาตรการบังคับเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ รวมทั้งศึกษากรณีตัวอย่างในสภาพปัญหาหรือสถานการณ์การชุมนุมที่เกิดขึ้นของประเทศต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดรูปแบบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะสำหรับประเทศไทย กำหนดโครงสร้างและหลักการสำคัญของกฎหมายที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

3.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

1) สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม

ประเทศฝรั่งเศสในอดีตมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข การรวมตัวกันทางทหารและการชุมนุมทางศาสนาจะถูกควบคุมอย่างเข้มงวด ต่อมาในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 เกิดปัญหาด้านเศรษฐกิจตกต่ำ ชนชั้นต่างๆ ไม่พอใจในระบบกษัตริย์และขุนนาง จึงมาชุมนุมประท้วงและก่อให้เกิดการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 เพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เมื่อปฏิวัติสำเร็จ สภานิติบัญญัติสูงสุด (Assemblée Nationale constituante) ที่มาจากประชาชน จึงทำการร่างรัฐธรรมนูญ และประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789⁹⁶ ซึ่งเป็นที่มาของสิทธิเสรีภาพของประชาชนฝรั่งเศส

ภายหลังการปฏิวัติ ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพมากขึ้นในการแสดงความคิดเห็นในการแสดงออกที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น แม้เสรีภาพในการชุมนุมของฝรั่งเศสจะไม่มีบัญญัติไว้ชัดเจน แต่ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ในเรื่อง “เสรีภาพ” ของประชาชน ซึ่งต่อมามีพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1789

⁹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2536). กฎหมายมหาชน : วัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. หน้า 65 – 66.

มาตรา 62 ให้สิทธิพลเมืองในการรวมตัวกันชุมนุมโดยไม่มีอาวุธ มีสิทธิเข้าร่วมทางการเมืองโดยมีข้อจำกัด และต่อมามีรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 13 กันยายน ค.ศ. 1791 ในส่วนที่ 1 มาตรา 2 บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบว่าเป็นสิทธิธรรมชาติและเป็นสิทธิของพลเมือง แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมความสงบเรียบร้อยของตำรวจ และการชุมนุมนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายต่อบ้านเมือง⁹⁷ แต่ในที่สุดก็ต้องถูกยกเลิกไป เนื่องจากการกระทำและการแสดงออกที่เกินขอบเขตของกลุ่มต่างๆ

ในสมัยสาธารณรัฐที่ 1 ของฝรั่งเศส (ค.ศ. 1792 – 1799) รัฐธรรมนูญลงวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 1793⁹⁸ ได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนที่จะแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการเดินขบวน เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ จนกระทั่งมีการรัฐประหารเปลี่ยนจากสาธารณรัฐที่ 1 มาเป็นสมัยจักรวรรดิที่ 1 ก็เกิดการจำกัดสิทธิในการชุมนุม การเดินขบวน การสมาคมของประชาชน โดยมีกฎหมายอาญาบัญญัติว่า การชุมนุมและการเดินขบวนจะถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากการชุมนุมเดินขบวนนั้นก่อให้เกิดความวุ่นวายต่อบ้านเมือง และก่อให้เกิดเป็นการชุมนุมที่ต่อต้านรัฐบาล

ต่อมาในสมัยสาธารณรัฐที่ 2 (ค.ศ. 1848 – 1852) มีการปฏิวัติรัฐประหารเปลี่ยนแปลงการปกครองอีก รัฐบาลในขณะนั้นมีคำขวัญว่า “พลเมือง – สาธารณรัฐที่ 2 ขึ้นอยู่กับเสรีภาพและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน”⁹⁹ มีการออกกฎหมายชุมนุมสาธารณะ ลงวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 1848 ให้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ แต่มีข้อจำกัดห้ามการชุมนุม 2 ประเภท คือ ห้ามการชุมนุมที่พกพาอาวุธ และห้ามการชุมนุมที่ไม่มีอาวุธแต่จะกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยการชุมนุมสาธารณะจะต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่รัฐว่า มีวัตถุประสงค์ สถานที่ เวลา และชื่อผู้จัดการชุมนุม และห้ามการชุมนุมสาธารณะที่จะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณชน จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นจักรวรรดิที่ 2 ใน ค.ศ. 1852 – 1870 ได้กำหนดกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมเข้มงวดกว่าในสมัยสาธารณรัฐที่ 2 มีการห้ามการชุมนุมสาธารณะบางอย่าง การชุมนุมสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย มีการกำหนดกฎหมายในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของประชาชน

ในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 (ค.ศ. 1870 – 1940) พลเมืองฝรั่งเศสมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การชุมนุมสาธารณะการเดินขบวนเรียกร้องต่อรัฐบาลมากขึ้น มีเสรีภาพมากกว่าในสมัยจักรวรรดิที่ 1 และ 2 และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยให้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะมากกว่าเดิม

⁹⁷ Colliard, Albert Claude. *Libertés Publiques*, Sixième édition, (Paris : Dollaz, 1982), pp. 718 – 719.

⁹⁸ Ibid. p. 720.

⁹⁹ Ibid. p. 724.

ในปี ค.ศ. 1939 สภาแห่งรัฐของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ได้วินิจฉัยคดีที่สำคัญเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะคดีหนึ่งโดยใช้หลักแห่งความจำเป็น คือ คดีเบนจามิน (Benjamin) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ชมรมส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งเมือง Nevers ประเทศฝรั่งเศส มีคำริที่จะจัดประชุมทางวรรณกรรมขึ้น และมีกำหนดการเชิญนายเบนจามิน นักเขียนวรรณกรรมและนักรัฐศาสตร์ชาวฝรั่งเศสมาแสดงปาฐกถาต่อที่ประชุมแห่งนี้ด้วย แต่สหภาพครูแห่งเมือง Nevers ได้แจ้งให้นายกเทศมนตรีเมือง Nevers ทราบว่า จะทำการต่อต้านการเดินทางมาแสดงปาฐกถาของนายเบนจามินทุกวิถีทาง เนื่องจากนายเบนจามินเป็นบุคคลที่เคยกล่าวถ้อยคำดูหมิ่นเหยียดหยามบรรดาครูที่สอนในโรงเรียนที่ไม่ขึ้นต่อศาสนาไว้ในข้อเขียนต่างๆ หลายครั้ง โดยสหภาพครูได้เรียกร้องทั้งในทางหน้าหนังสือพิมพ์ ใบปลิว และป้ายโฆษณา ให้บรรดาผู้สนับสนุนโรงเรียนของรัฐสหภาพ ตลอดจนกลุ่มฝ่ายซ้ายต่างๆ มาชุมนุมต่อต้านด้วย นายกเทศมนตรีแห่งเมือง Nevers พิจารณาดูแล้วเห็นว่า หากให้มีการแสดงปาฐกถาทางวรรณกรรมดังกล่าว อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้ จึงอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจนายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ออกมาตรการที่จำเป็นแก่การรักษาความสงบเรียบร้อย โดยมีคำสั่งห้ามมิให้มีการชุมนุมเพื่อจัดแสดงปาฐกถาดังกล่าว นายเบนจามินจึงได้นำคดีขึ้นร้องต่อสภาแห่งรัฐเพื่อขอให้ยกเลิกคำสั่งห้ามจัดการชุมนุมของนายกเทศมนตรี โดยอ้างว่าการชุมนุมโดยสงบเป็นเสรีภาพของประชาชน การที่นายกเทศมนตรีเห็นว่า การจัดการชุมนุมของตน (นายเบนจามิน) จะก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นนั้น เป็นการคาดคะเนเอง และหากจะเกิดความไม่สงบขึ้นจริงก็ย่อมเป็นหน้าที่ของเทศบาลเมือง Nevers ที่จะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อระวังป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์นั้นขึ้น แต่มิใช่การสั่งห้ามมิให้มีการจัดการชุมนุมซึ่งสภาแห่งรัฐของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ได้วินิจฉัยโดยยึดหลักเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนว่า พลเมืองชาวฝรั่งเศสทุกคนย่อมสามารถชุมนุมได้โดยสงบ ในขณะที่เทศบาลมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เมื่อนายกเทศมนตรีเล็งเห็นว่าการจัดการชุมนุมของนายเบนจามินอาจก่อให้เกิดการต่อต้านและเดือดร้อนวุ่นวายขึ้นในเมือง ย่อมเป็นหน้าที่โดยตรงของเทศบาลและนายกเทศมนตรีที่จะต้องแสวงหามาตรการป้องกันและจัดการระวังเหตุดังกล่าวขึ้น มิให้เกิดขึ้น หากใช้ออกคำสั่งห้ามมิให้จัดการชุมนุมเช่นนั้น คำสั่งของนายกเทศมนตรีเมือง Nevers ที่ห้ามมิให้นายเบนจามินแสดงปาฐกถาจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบขัดกับหลักเสรีภาพของพลเมือง จึงให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าวนี้เสีย คำวินิจฉัยในคดีเบนจามินดังกล่าวถือเป็นคำวินิจฉัยที่สำคัญเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศฝรั่งเศส และถือเป็นบรรทัดฐานตลอดมา

จนกระทั่งสมัยสาธารณรัฐที่ 5 ฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญแก่สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองเป็นอย่างมากโดยได้รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในมาตรา 11 แห่งปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789¹⁰⁰ รัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 3 กันยายน 1791 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสในสมัยที่ปกครองด้วยระบอบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ก็ได้รับรองเสรีภาพของประชาชนที่จะชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธโดยเคารพกฎหมายไว้ด้วย ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789 และรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1791 ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาอย่างต่อเนื่อง และแม้ว่าจะมิได้แยกเขียนรับรองเสรีภาพนี้ออกมาเป็นมาตราเฉพาะ แต่ศาลรัฐธรรมนูญในคำพิพากษาหมายเลข 94-352 DC ลงวันที่ 18 มกราคม 1995 ได้ตีความมาตรา 11 ของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789 ให้ครอบคลุมถึงด้วย โดยศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้เคยตัดสินความชอบด้วยกฎหมายของรัฐบัญญัติและแนวทางเรื่องความมั่นคงเกี่ยวกับสิทธิในการแสดงความคิดเห็นเป็นหมู่คณะว่า สิทธิในการแสดงความคิดเห็นเป็นหมู่คณะเป็นสิทธิที่มาจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังเป็นรัฐภาคีอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบ และเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ โดยรัฐไม่สามารถที่จะห้ามการแสดงออกซึ่งสิทธินี้ได้ เว้นแต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดมาตรการที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย ความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การป้องกันประเทศ การป้องกันอาชญากรรม การสาธารณสุข ศิลธรรมอันดีของประชาชน และการป้องกันสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น แต่ไม่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ทหาร ตำรวจ ฝ่ายปกครอง) ที่จะควบคุมดูแลความสงบโดยใช้มาตรการดังกล่าว¹⁰¹

เสรีภาพในการชุมนุมของฝรั่งเศสมีวิวัฒนาการเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน และมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอย่างต่อเนื่อง จนปัจจุบันฝรั่งเศสถือว่าเป็นประเทศที่ให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการชุมนุมแสดงความคิดเห็นได้โดยอิสระมากที่สุดประเทศหนึ่ง โดยระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้มีการรับรองเสรีภาพของประชาชนไว้ว่าประชาชนชาวฝรั่งเศสสามารถที่จะทำการใดๆ ก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น กฎหมายจะห้ามเฉพาะการกระทำที่เป็นการรบกวนสังคมเท่านั้น ถ้าสิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม

¹⁰⁰ สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 37.

¹⁰¹ แหล่งเดิม. หน้า 39.

ก็สามารถทำได้¹⁰² โดยมีบทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนชาวฝรั่งเศสว่าประชาชนสามารถที่จะชุมนุมสาธารณะได้โดยเสรี ไม่ต้องขออนุญาตล่วงหน้าจากทางราชการ แต่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติไว้

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมของฝรั่งเศสในปัจจุบันมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ¹⁰³ โดยสามารถแบ่งรูปแบบของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การชุมนุมอยู่กับที่

ในปี ค.ศ. 1791 ได้มีกฎหมายห้ามการชุมนุมสาธารณะเกิน 15 คนขึ้นไปบนทางสาธารณะ และในปี ค.ศ. 1831 ได้มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัด รองผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายกเทศมนตรีมีคำสั่งให้สลายการชุมนุมสาธารณะได้ หากการชุมนุมดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ถ้าขัดคำสั่งถือว่ามีความผิดตามกฎหมายชุมนุมสาธารณะ ต่อมา ค.ศ. 1848 ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่ให้เสรีภาพอย่างมากในการชุมนุมสาธารณะโดยเสรี แต่มีข้อห้ามในกรณีพกพาอาวุธเข้าไปในที่ชุมนุม และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือความวุ่นวายในบ้านเมือง และในที่สุดได้มีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1881 บัญญัติถึงเกณฑ์ในการชุมนุมสาธารณะว่า การชุมนุมในที่สาธารณะสามารถทำได้อย่างเสรี โดยไม่ต้องมีการขออนุญาตล่วงหน้า และมีรัฐบัญญัติลงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1960 ได้บัญญัติให้รัฐสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการชุมนุมสาธารณะได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(2) การเดินขบวน

ก่อนปี ค.ศ. 1935 ประชาชนมีเสรีภาพอย่างมากในการเดินขบวน ต่อมาได้มีกฎหมายกำหนดมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ลงวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1935 บัญญัติให้การเดินขบวนบนท้องถนนต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยแจ้งถึงกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะเดินขบวน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครอง

¹⁰² ประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส 1789, มาตรา 4.

¹⁰³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2536). เอกสารประกอบการพิจารณาการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ. ในส่วนคำแปลของ รัฐบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการชุมนุม ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1881 และกฤษฎีกาลงวันที่ 23 ตุลาคม 1935 กำหนดมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ. อ้างถึงในวินิจ เจริญชัยขง. (2539). กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 109.

และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และได้มีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะพิจารณาว่าการเดินขบวนจะก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการเดินขบวนก่อให้เกิดความวุ่นวายก็สามารถสั่งไม่ให้มีการเดินขบวนได้

2) บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม

ในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของประเทศฝรั่งเศสจะมีผู้ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมอยู่ 3 ฝ่าย คือ¹⁰⁴

(1) ผู้รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน

การชุมนุมสาธารณะของฝรั่งเศสจะต้องมีคณะกรรมการผู้รับผิดชอบการชุมนุมซึ่งประกอบด้วย ตัวแทนผู้ชุมนุมสาธารณะอย่างน้อยสามคน ทำหน้าที่สอดส่องดูแลให้การชุมนุมเป็นไปอย่างเรียบร้อย ต้องดูแลไม่ให้การชุมนุมสาธารณะมีการกระทำการใดที่ผิดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยคณะกรรมการต้องมีหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อฝ่ายปกครอง และคณะกรรมการมีหน้าที่ต้องดูแลความเรียบร้อยของผู้ชุมนุมโดยภาพรวมไม่ให้มีการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือก่ออาชญากรรม ควบคุมให้การชุมนุมนั้นดำเนินไปตามจุดประสงค์ที่แจ้งไว้กับทางการ ห้ามมิให้มีการปราศรัยที่อาจก่อให้เกิดการจลาจลหรือผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หากการชุมนุมไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คณะกรรมการจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อเหตุการณ์ทั้งหมดที่เกี่ยวกับการชุมนุมนั้น

สำหรับการเดินขบวนในฝรั่งเศส ได้กำหนดว่าต้องมีผู้จัดการเดินขบวนเป็นผู้รับผิดชอบในการดูแลการเดินขบวน โดยไม่ได้กำหนดคุณสมบัติไว้ เพียงแต่ต้องระบุชื่อ นามสกุล และที่อยู่ของผู้จัดการเดินขบวนไว้ในหนังสือแจ้ง และหนังสือแจ้งจะต้องลงนามโดยบุคคลสามคนซึ่งมีที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ ทั้งนี้ มิได้กำหนดหน้าที่ของผู้จัดการเดินขบวนไว้แต่จะอนุโลมว่าผู้จัดการเดินขบวนจะต้องมีหน้าที่เหมือนกับคณะกรรมการชุมนุมสาธารณะ

(2) ผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือเข้าร่วมในการเดินขบวน

ในประเทศฝรั่งเศสให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างมาก จึงไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดถึงขอบเขตหน้าที่ หรือคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของประชาชนที่จะเข้าร่วมชุมนุมสาธารณะหรือเข้าร่วมในการเดินขบวน ประชาชนทุกคนจึงสามารถเข้าร่วมชุมนุมสาธารณะหรือเข้าร่วมในการเดินขบวนได้เสมอ เว้นแต่ เป็นผู้ที่ถูกสั่งห้ามตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบมิให้เข้าร่วมการชุมนุมหรือห้ามมิให้เข้าร่วมเดินขบวนในภายหลัง

¹⁰⁴ แหล่งเดิม. หน้า 115.

(3) เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน

การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของฝรั่งเศสจะต้องมีเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะดังกล่าว โดยในเขตกรุงปารีสจะอยู่ในความดูแลของผู้บัญชาการตำรวจกรุงปารีส ในเขตปริมณฑลอื่นให้อยู่ในความดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่าราชการจังหวัด และในเขตเมืองให้อยู่ในความดูแลของนายกเทศมนตรี และนับตั้งแต่วันที่ได้มีการแจ้งว่าจะมีการชุมนุมบนถนนสาธารณะให้ทางการทราบ ถ้ามีสถานการณ์ทำให้ประชาชนตกใจกลัว หรือถ้าไม่มีการแจ้งการชุมนุม เจ้าหน้าที่งานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถห้ามการพกพาอาวุธหรือสิ่งที่สามารถใช้เป็นอาวุธที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (ตามมาตรา 132-75 ของประมวลกฎหมายอาญา) หรือที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ระหว่าง 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุม จนกระทั่งการชุมนุมสลายตัว ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้เฉพาะในพื้นที่ที่มีการชุมนุม บริเวณใกล้เคียง หรือทางเข้าออก ทั้งนี้ มาตรการใดๆ ต้องอยู่ภายใต้ความสมเหตุสมผลและจำเป็นเท่านั้น ซึ่งการพิจารณาว่ามาตรการใดสมเหตุสมผลหรือจำเป็นหรือไม่ ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป และในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจเห็นว่าการชุมนุมที่จะจัดขึ้นจะทำให้เกิดความวุ่นวายต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง สามารถห้ามได้ทันที โดยออกประกาศแจ้งให้ผู้รับผิดชอบการชุมนุมที่ให้ชื่อเอาไว้ทราบ นอกจากนี้ นายกเทศมนตรีก็สามารถออกประกาศห้ามหรือสั่งยกเลิกการชุมนุมนั้นได้เช่นกัน โดยต้องส่งรายงานพร้อมหมายห้ามให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบภายใน 24 ชั่วโมง ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเห็นด้วยตามที่นายกเทศมนตรีเสนอหรืออาจจะยกเลิกการห้ามชุมนุมนั้นเสียก็ได้ นอกจากนี้ หากคณะกรรมการผู้จัดการชุมนุมร้องขอความช่วยเหลือในการดูแลการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดูแลรับผิดชอบสามารถแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือเจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในการชุมนุมสาธารณะ หรือดูแลเส้นทางในการเดินขบวนเพื่อให้การชุมนุมเป็นไปโดยสงบเรียบร้อย หรือหากขอให้จัดการต่อผู้ที่ขัดขวางการชุมนุมหรือก่อให้เกิดความวุ่นวายจากการชุมนุมซึ่งส่งผลให้เกิดการปะทะหรือทำร้ายกันอย่างรุนแรงในที่ชุมนุมสาธารณะ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถเข้ามาสลายการชุมนุมและการเดินขบวนได้ โดยระบบกฎหมายของฝรั่งเศสได้ให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นผู้มีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และถ้าเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนนั้นอาจจะก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองก็จะให้อำนาจในการสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนได้

3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของฝรั่งเศสโดยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนมีหลักเกณฑ์ และวิธีการในการชุมนุม ดังนี้

(1) คณะกรรมการจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนจะต้องมีหนังสือแจ้งบอกกล่าวต่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน โดยหนังสือแจ้งบอกกล่าวจะต้องระบุ ชื่อ ที่อยู่ อาชีพของคณะกรรมการชุมนุมสาธารณะหรือผู้จัดการเดินขบวน เรื่องที่จะแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องต่อรัฐบาลอันเป็นเหตุแห่งการจัดการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนนั้น วัน เวลา สถานที่ที่จะมีการชุมนุมสาธารณะ เส้นทาง การเดินขบวน รวมทั้งรูปแบบและวิธีการในการเดินขบวน จำนวนผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือเดินขบวน โดยประมาณ และต้องลงลายมือชื่อของคณะกรรมการชุมนุมหรือผู้จัดการเดินขบวนด้วย

(2) คณะกรรมการจัดการชุมนุมจะต้องบอกกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ณ สถานที่ทำการของเจ้าหน้าที่รัฐในท้องที่นั้น โดยแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน หรืออย่างมากไม่เกิน 15 วัน ก่อนการชุมนุมหรือเดินขบวน

(3) เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่รับผิดชอบนั้นได้รับหนังสือแจ้งบอกกล่าวแล้ว จะต้องออกใบรับแจ้งให้ผู้แจ้งทันที แต่หากเจ้าหน้าที่รัฐเห็นว่า การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนตามคำร้องขอนั้นอาจก่อให้เกิดเหตุความวุ่นวาย หรือความไม่สงบเรียบร้อย ก็อาจมีคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือห้ามการเดินขบวนตามคำร้องขอนั้นได้ โดยต้องมีคำบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้ลงนามในหนังสือแจ้งบอกกล่าวทันที และในกรณีเช่นนี้ผู้แจ้งสามารถยื่นคำร้องต่อสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งห้ามของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวได้

การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรับผิดชอบในการแจ้งความเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน หรือการจัดให้มีการชุมนุมหรือเดินขบวนโดยมิได้บอกกล่าวล่วงหน้าต่อเจ้าหน้าที่ ถือเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะที่ต้องได้รับโทษซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

4) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

(1) การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนจะกระทำเกินเวลา 23.00 นาฬิกาไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่าสถานที่สาธารณะนั้นจะปิดให้บริการหลังเวลาดังกล่าว ก็ให้สามารถชุมนุมต่อไปได้ จนถึงเวลาปิดให้บริการที่กำหนดไว้

(2) การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนจะกระทำในทางสาธารณะหรือถนนหลวงมิได้

(3) บทกำหนดโทษสำหรับการชุมนุมสาธารณะที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ แบ่งออกได้เป็นโทษทางอาญา และความผิดทางแพ่ง ดังนี้¹⁰⁵

¹⁰⁵ สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 43.

ก. โทษทางอาญา

แบ่งออกเป็นโทษของผู้ที่ขัดขวางการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม และโทษในการก่อความวุ่นวายในระหว่างการเดินขบวนประท้วง

(ก) บทกำหนดโทษในการขัดขวางเสรีภาพในการชุมนุมและเดินขบวน

มาตรา 431-1 ของประมวลกฎหมายอาญา มีบทบัญญัติโทษรองรับ สิทธิเสรีภาพในการชุมนุม การกระทำใดๆ โดยรวมกลุ่มกันและมีการข่มขู่ ที่เป็นการขัดขวาง การแสดงออกซึ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การทำงาน การรวมตัวกันเป็นสมาคม การชุมนุม หรือการเดินขบวน ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 15,000 ยูโร หากมีการใช้ความรุนแรง หรือทำลายทรัพย์สิน ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 3 ปีและโทษปรับ 45,000 ยูโร

(ข) บทกำหนดโทษในการก่อความวุ่นวายในระหว่างการเดินขบวน

การชุมนุมก่อความไม่สงบ (Attroupement) หมายถึง การรวมตัวกัน ของกลุ่มคนบนถนนสาธารณะหรือในพื้นที่สาธารณะที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เจ้าหน้าที่รัฐสามารถสลายการชุมนุมก่อความไม่สงบนี้ได้ หากมีการเตือนให้สลายการชุมนุมเองแล้ว 2 ครั้ง แต่ผู้ชุมนุมยังคงทำการชุมนุมต่อไป ผู้ชุมนุมอาจต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 15,000 ยูโร ในกรณีไม่มีอาวุธ และอาจต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และโทษปรับ 45,000 ยูโร ในกรณี ที่มีอาวุธ และหากผู้ใดตั้งใจเข้าร่วมการชุมนุมต่อไปอีก จะต้องระวางโทษจำคุกเพิ่มขึ้นเป็น 5 ปี และเพิ่มโทษปรับเป็น 75,000 ยูโร (มาตรา 431-3 ถึงมาตรา 431-5 แห่งประมวลกฎหมายอาญา)

ผู้ใดปลุกกระดมโดยตรงให้มีการชุมนุมก่อความไม่สงบโดยใช้อาวุธ ไม่ว่าจะกระทำโดยการปลาวร้องหรือการแถลงการณ์ โดยการเขียน คำพูด หรือรูปภาพ ที่ตีตีประกาศ หรือแจกจ่าย ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 15,000 ยูโร และหากการปลุกกระดมนั้นเป็นผล โทษจะเพิ่มเป็นจำคุก 7 ปี และโทษปรับ 100,000 ยูโร (มาตรา 431-6 แห่งประมวลกฎหมายอาญา)

บุคคลธรรมดาที่ต้องระวางโทษตามมาตรา 431-5 และ 431-6 อาจถูกเพิกถอนสิทธิทางการเมืองและทางแพ่ง ถูกห้ามมิให้พกอาวุธเป็นเวลา 5 ปี หรือมากกว่านั้น ถูกริบอาวุธ หรือถูกจำกัดเขต โดยชาวต่างชาติที่กระทำผิดตามมาตรา 431-5 และมาตรา 431-6 อาจถูกเนรเทศจากประเทศฝรั่งเศสเป็นการถาวรหรือเป็นเวลา 10 ปี หรือมากกว่านั้น (มาตรา 431-7 และมาตรา 431-8 แห่งประมวลกฎหมายอาญา)

(ค) บทบัญญัติโทษของการไม่ทำตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยการชุมนุม (มาตรา 431-9 ถึงมาตรา 431-12)

ผู้ใดจัดให้มีการชุมนุมบนถนนสาธารณะโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า หรือเป็นการชุมนุมที่เจ้าพนักงานรัฐสั่งห้าม หรือมีแจ้งให้ทราบล่วงหน้าแล้วแต่มีรายละเอียดไม่ครบ หรือให้รายละเอียดที่ไม่เป็นความจริง ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน และโทษปรับ 7,500 ยูโร

ข. ความรับผิดชอบทางแพ่ง

เมื่อมีความเสียหายเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องรับภาระชดเชยค่าเสียหายไปก่อน ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐเพียงใดนั้น ให้ไปไล่เบียดต่อในภายหลัง (โดยใช้หลักกฎหมายปกครองว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่)

บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะในกรณีประเทศอยู่ในภาวะปกติ แต่ในกรณีที่เกิดการปฏิวัติรัฐประหาร เปลี่ยนแปลงการบริหารประเทศ หรือเกิดภัยคุกคามอย่างร้ายแรง เช่น การก่อการจลาจล การมั่วสุม คิคร้าย การครอบครองดินแดนโดยต่างชาติ ซึ่งถือว่าประเทศอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวฝรั่งเศสจะถูกจำกัดโดยบทบัญญัติพิเศษที่ให้อำนาจแก่รัฐเพื่อปฏิบัติต่อสถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้น โดยแยกพิจารณาเป็นดังนี้¹⁰⁶

1) อำนาจพิเศษของประธานาธิบดี

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 16 ได้บัญญัติรับรองในกรณีที่สถาบันหลักของรัฐ เอกราชของประเทศชาติ หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศได้รับการคุกคามอย่างร้ายแรง ประธานาธิบดีจะต้องปรึกษาหารือกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อแถลงการณ์ดำเนินการต่างๆ ให้แก่ประชาชนรับทราบ ซึ่งอาจจะมีการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบได้ คือ อาจมีคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนชั่วคราว ถือเป็นกรให้อำนาจหน้าที่พิเศษแก่ประธานาธิบดีในการที่จะสั่งการหรือกระทำการใดๆ ได้เท่าที่เห็นว่าจำเป็นต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

2) กฎอัยการศึก

ในภาวะสงครามที่มีความจำเป็นต้องสู้รบกับศัตรู การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศในสถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้น การประกาศกฎอัยการศึกถือเป็นกฎหมายที่ใช้

¹⁰⁶ วินิจ เจริญชัยขง. (2539). กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ. หน้า 96.

ในภาวะไม่ปกติและมีความเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนชาวฝรั่งเศสที่ฝ่ายรัฐบาลจะนำมาเป็นข้ออ้างในการจำกัดห้ามการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนได้ ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ การประกาศใช้กฎอัยการศึกจะสามารถกระทำได้เฉพาะในกรณีที่กำลังจะเกิดภัยอันตรายจากสงครามจากต่างประเทศ หรือจากการกบฏ โดยใช้กำลังอาวุธเท่านั้น โดยประธานาธิบดีซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการประกาศใช้กฎอัยการศึก และจะต้องมีการเรียกประชุมรัฐสภาภายในสองวันนับจากวันประกาศใช้กฎอัยการศึก และเมื่อมีการประชุมรัฐสภาแล้ว รัฐสภาอาจจะอนุมัติหรือยกเลิกประกาศกฎอัยการศึกได้ และในกรณีที่สภาทั้งสองมีความคิดเห็นแตกต่างกัน ให้ถือว่าประกาศกฎอัยการศึกเป็นอันยกเลิกโดยทันที การประกาศกฎอัยการศึกจะทำได้แต่โดยออกเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น และต้องระบุท้องที่ที่ประกาศกฎอัยการศึกร่างกำหนดระยะเวลาใช้บังคับ และเมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนด ประกาศกฎอัยการศึกก็จะสิ้นผลลงโดยทันที เว้นแต่รัฐสภาจะขยายระยะเวลาใช้บังคับของประกาศกฎอัยการศึก โดยผลของการประกาศกฎอัยการศึคนั้น คือ ให้โอนอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน (ตำรวจ) ไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ภายในท้องที่ที่มีการประกาศกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีที่พัวพันเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจในการตรวจค้นเคหสถานของประชาชนได้ตลอดเวลา ห้ามการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนต่างๆ ที่อาจจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อบ้านเมือง

3) กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

เป็นกฎหมายที่ใช้ในภาวะฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งมีส่วนที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของฝรั่งเศสที่นำมาเป็นข้ออ้างในการห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนได้ โดยกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญ คือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะประกาศได้ต่อเมื่อมีภัยอันตรายมากระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือจากเหตุการณ์ที่มีลักษณะเป็นภัยพิบัติสาธารณะ โดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และต้องระบุท้องที่ที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้วย ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นเวลาเพียง 12 วัน เท่านั้น และจะสิ้นผลเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการใช้บังคับออกไปอีก สำหรับผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ดูแลควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน (ตำรวจ) มีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยห้ามประชาชนสัญจร ห้ามยานพาหนะสัญจรภายในเขตและเวลาที่ประกาศกำหนด กำหนดเขตหวงห้ามหรือห้ามบุคคลใดเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามประชาชนออกจากบ้านภายในกำหนดเวลา ห้ามการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนทุกรูปแบบที่อาจจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การชุมนุมสาธารณะตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสได้ให้เสรีภาพแก่ประชาชนชาวฝรั่งเศสไว้อย่างกว้างขวาง ประชาชนชาวฝรั่งเศสมีเสรีภาพที่จะทำการใดๆ ได้ สามารถชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็น เดินขบวนเพื่อเรียกร้องในเรื่องใดๆ ก็ได้ หากการกระทำนั้นไม่เป็นการรบกวนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือเป็นการขัดต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและการเดินขบวนในฝรั่งเศสจึงสามารถกระทำได้อย่างเสรี โดยไม่ต้องมาขออนุญาตจากทางราชการ นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการชุมนุมและการเดินขบวนไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวล่วงหน้า การห้ามการชุมนุมในช่วงเวลาและสถานที่ที่กำหนด ซึ่งผู้ชุมนุมจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เพื่อที่จะไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่บุคคลอื่น และเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองด้วย ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในประเทศฝรั่งเศสจึงไม่ใช่เสรีภาพที่ปราศจากขอบเขต แต่เป็นเสรีภาพที่สามารถถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองและรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป โดยมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะนั้นมีความมุ่งหมายที่ความรับผิดชอบของผู้จัดการชุมนุม รวมทั้งหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ ในกรณีที่ประเทศอยู่ในภาวะไม่ปกติ มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือมีการประกาศกฎอัยการศึก รัฐบาลก็สามารถจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและการเดินขบวนได้เพียงชั่วคราวตามระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวฝรั่งเศส

3.1.2 ประเทศเยอรมัน

1) สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม¹⁰⁷

เสรีภาพในการชุมนุมถือเป็นสิทธิดั้งเดิมทางการเมืองที่มีได้แสดงให้เห็นเฉพาะเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งเสรีภาพส่วนบุคคลเท่านั้น แต่ยังมีหมายรวมถึงการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชน และสิทธิพลเมืองในทางประชาธิปไตยในการเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองด้วย เสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิหนึ่งในทางกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะที่เป็นสิทธิในทางป้องกัน status negativus ผู้ทรงสิทธิจึงไม่สามารถใช้สิทธินี้เรียกร้องให้รัฐกระทำการใดๆ ได้ และโดยที่การชุมนุมเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญอย่างหนึ่งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

¹⁰⁷ นรินทร์ อธิสาร. (2552, 1 กุมภาพันธ์). เสรีภาพในการชุมนุม. สืบค้นเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2553, จาก www.pub-law.net

(Grundgesetz-GG) จึงได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 8¹⁰⁸ โดยกำหนดให้ประชาชนชาวเยอรมันทุกคนมีสิทธิในการชุมนุมอย่างสงบและปราศจากอาวุธโดยไม่ต้องแจ้งหรือขออนุญาตสำหรับการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งเท่านั้นที่สิทธิในการชุมนุมดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือโดยเหตุจากบทบัญญัติของกฎหมาย และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้มีคำวินิจฉัยไว้ว่า สิทธิในการรวมตัวโดยปราศจากการขัดขวาง และปราศจากการที่จะต้องได้รับการอนุญาตเป็นพิเศษ ถือเป็นเหมือนเครื่องหมายของเสรีภาพ อิสระภาพ และความสามารถของพลเมืองที่มีความมั่นใจในตนเอง อย่างไรก็ตาม การชุมนุมดังกล่าวมิได้หมายความว่าเฉพาะการรวมตัวของบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกันเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการรวมตัวในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เทศกาลภาพยนตร์ หรือเทศกาลคาร์นิวัล ด้วย ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ แต่ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้จำกัดความหมายของการชุมนุมโดยพิจารณาในแง่ประวัติศาสตร์ว่า “เสรีภาพในการชุมนุม” มีความมุ่งหมายในฐานะเสรีภาพในการมีส่วนร่วมและแสดงความคิดเห็นของประชาชนภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้ ในปัจจุบันได้มีการตราบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธ์รัฐ (Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz-VersG)) ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1978 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการตำรวจและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (besonderes Polizei und Ordnungsrecht) โดยมีความมุ่งหมายในการป้องกันอันตรายที่เกิดจากการชุมนุมต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพราะนอกจากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนจะคำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมแล้ว ก็จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อาจถูกกระทบจากการชุมนุมดังกล่าวด้วย

ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงมีบทบัญญัติของกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุม คือ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz-GG) กำหนดรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 8 ว่า “ชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะชุมนุมกันโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งหรือได้รับอนุญาต โดยสงบและปราศจากอาวุธ สำหรับการชุมนุมในสถานที่โล่ง สิทธิในการชุมนุมดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยฐานของกฎหมาย” โดยบทบัญญัติในมาตรา 8 วรรคแรกได้กำหนดรับรองสิทธิในการชุมนุมของชาวเยอรมันไว้ว่า สามารถกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้อง

¹⁰⁸ Basic Law for the Federal Republic of Germany

Article 8 [Freedom of assembly]

(1) All Germans shall have the right to assemble peacefully and unarmed without prior notification or permission.

(2) In the case of outdoor assemblies, this right may be restricted by or pursuant to a law.

แจ้งหรือขออนุญาตการประชุมก่อน และการที่จะอ้างสิทธิดังกล่าวได้นั้น การชุมนุมจะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และในมาตรา 8 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า การใช้สิทธิชุมนุมในสถานที่โล่งนั้นอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือโดยฐานของกฎหมายที่ออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

สำหรับรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธรัฐ (Versammlungsgesetz-VersG) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวนเพื่อใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะไม่ว่าจะเป็นการประชุมในสถานที่โล่งหรือสถานที่มิดชิดนั้นมีสาระสำคัญดังนี้

ส่วนที่ 1 บททั่วไป (มาตรา 1 ถึง มาตรา 4 VersG) เป็นการบัญญัติถึงสิทธิในการจัดการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน และสิทธิในการเข้าร่วมการประชุมสาธารณะและการเดินขบวนของบุคคล (ไม่ว่าจะมีสัญชาติเยอรมันหรือไม่ก็ตาม) กำหนดข้อยกเว้นในการที่ไม่อาจจะอ้างสิทธิในการชุมนุมได้ กำหนดผู้จัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน กำหนดหน้าที่ทั่วไปในการป้องกันความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยของการชุมนุม กำหนดข้อห้ามในการพกพาอาวุธหรือวัตถุที่ใช้เป็นอาวุธเข้าร่วมการประชุมหรือเดินขบวน กำหนดข้อห้ามในการใช้เครื่องแบบ

ส่วนที่ 2 การชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิด (มาตรา 5 ถึง มาตรา 13 VersG) เป็นการบัญญัติถึงการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิดโดยกำหนดถึงการห้ามการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิด การสั่งให้ออกจากการประชุม การกำหนดให้การชุมนุมสาธารณะทุกประเภทจะต้องมีผู้นำการประชุมและอำนาจหน้าที่ของผู้นำการประชุม การแต่งตั้งผู้ดูแลความเรียบร้อยในการชุมนุม หน้าที่ของผู้ร่วมชุมนุมที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้นำการประชุมหรือของผู้ดูแลความเรียบร้อยในการชุมนุม การส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในการชุมนุม การบันทึกภาพและเสียงการประชุม และการสลายการประชุม

ส่วนที่ 3 การชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งและการเดินขบวน (มาตรา 14 ถึง มาตรา 20 VersG) เป็นการบัญญัติถึงหน้าที่ในการแจ้งการประชุมสาธารณะในสถานที่โล่งและการเดินขบวน การห้ามการชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งและการเดินขบวน การกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งและการเดินขบวน การสลายการประชุมและการเดินขบวน ข้อยกเว้นบางกรณีในกรณีของการดำเนินพิธีทางศาสนา ข้อห้ามในการพกพาอาวุธ การสั่งให้ออกจากการประชุม การกำหนดให้การชุมนุมสาธารณะทุกประเภทจะต้องมีผู้นำการประชุมและอำนาจหน้าที่ของผู้นำการประชุม การแต่งตั้งผู้ดูแลความเรียบร้อยในการชุมนุม หน้าที่ของผู้ร่วมชุมนุมที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้นำการประชุมหรือของผู้ดูแลความเรียบร้อยในการชุมนุม การส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในการชุมนุม การบันทึกภาพและเสียงการประชุม การสลายการประชุม เป็นต้น

ส่วนที่ 4 บทบัญญัติว่าด้วยโทษและค่าปรับ (มาตรา 21 ถึงมาตรา 30 VersG) เป็นการกำหนดถึงโทษทางอาญาและค่าปรับกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐบัญญัตินี้

ส่วนที่ 5 บทส่งท้าย (มาตรา 31 ถึงมาตรา 33 VersG)

2) บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม¹⁰⁹

มาตรา 8 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz-GG) กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “ชาวเยอรมันทุกคน” อันหมายถึง เสรีภาพในการชุมนุมนี้กำหนดให้เป็นเสรีภาพเฉพาะพลเมืองชาวเยอรมันเท่านั้น ซึ่งได้แก่ บุคคลทุกคนที่มีสัญชาติเยอรมันโดยไม่แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เยาว์หรือผู้ที่บรรลุนิติภาวะ ทั้งนี้ รวมถึงนิติบุคคลและสมาคมตามกฎหมายเอกชนด้วย ในส่วนของสมาคมที่ไม่มีความสามารถตามกฎหมายนั้นก็สามารเป็นผู้ทรงสิทธิและอ้างสิทธิในการชุมนุมได้ ถ้ามีโครงสร้างที่แน่นอนและคงสภาพในการรวมกันเป็นลักษณะสมาคมในช่วงเวลาที่แน่นอน และเนื่องจาก GG กำหนดให้ผู้มีสัญชาติเยอรมันเท่านั้นที่เป็นผู้ทรงสิทธิในการชุมนุม ดังนั้น สิทธิในการชุมนุมในระบบกฎหมายเยอรมันถือได้ว่าเป็นสิทธิพลเมืองและภายใต้ระบบของกฎหมายพื้นฐานก็ไม่ถือว่าสิทธิในการชุมนุมเป็นสิทธิมนุษยชน และโดยบทบัญญัติที่ชัดเจนของกฎหมายพื้นฐาน บุคคลที่ไม่มีสัญชาติเยอรมันจึงไม่เป็นผู้ทรงสิทธิในการชุมนุมและไม่สามารถอ้างสิทธิในการชุมนุมตามมาตรา 8 GG ได้ แต่รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธ์รัฐ (Versammlungsgesetz-VersG) จะเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่บุคคลทุกคน อย่างไรก็ตาม การชุมนุมของบุคคลที่ไม่มีสัญชาติเยอรมันจะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเสรีภาพทั่วไปในการกระทำการตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง GG

สำหรับเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนในการควบคุมดูแลและตรวจสอบการชุมนุมให้เป็นที่ไปโดยชอบด้วยกฎหมายตามที่ VersG กำหนดนั้น อาจเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย (เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง) ก็ได้แล้วแต่กรณี เพราะบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธ์รัฐและกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งมลรัฐ หรือกฎหมายเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองของแต่ละมลรัฐกำหนดไว้แตกต่างกัน โดยกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธ์รัฐ กำหนดให้เฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นที่มีอำนาจสลายการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่จำกัด สำหรับการห้ามและการสลายการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่งเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (เจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจ) สำหรับกฎหมายว่าด้วย

¹⁰⁹ นรินทร์ อธิสาร. (2552, 1 กุมภาพันธ์). เสรีภาพในการชุมนุม. สืบค้นเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2553, จาก www.pub-law.net

การประชุมและการเดินขบวนแห่งมลรัฐ หรือกฎหมายเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองของแต่ละมลรัฐ จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวนไว้แตกต่างกัน เช่น มลรัฐ Berlin Brandenburg และ Nordrhein-Westfalen กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจในทุกกรณี ในขณะที่มลรัฐส่วนใหญ่ เช่น Bayern Bremen Hamburg Saarland Sachsen Schleswig-Holstein และ Thüringen กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจ แต่สำหรับมลรัฐ Niedersachsen และ Sachsen-Anhalt กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจเฉพาะในเขตเมืองใหญ่ ส่วนในเขตอื่นๆ เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม¹¹⁰

การประชุมที่อยู่ในความหมายและจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 8 GG นั้น จะต้องเป็นการชุมนุมที่มีองค์ประกอบ 2 ประการคือ

(1) เป็นการรวมตัวของบุคคลหลายๆ คน อย่างน้อยต้องมีจำนวนตั้งแต่สองคนขึ้นไปจึงจะถือว่าเป็นการประชุม การประท้วงของบุคคลเพียงคนเดียวไม่ถือว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการชุมนุม แต่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นตามมาตรา 5 GG

(2) การมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการชุมนุม เพราะการประชุมนั้น นอกจากจะเป็นการรวมตัวของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปแล้ว ยังจะต้องมีวัตถุประสงค์ร่วมกันด้วย โดย “การรวมตัว” ที่ไม่ถือว่าเป็นการประชุม เช่น การรวมตัวของกลุ่มบุคคลในบริเวณที่เกิดอุบัติเหตุ หรือการเข้าชมการแสดงดนตรี ถือว่าไม่ใช่การประชุมในความหมายของมาตรา 8 GG เพราะบุคคลเหล่านั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน เพียงแต่มีวัตถุประสงค์ที่เหมือนกัน แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่การรวมกลุ่มดังกล่าวจะพัฒนาไปเป็นการชุมนุม หากมีการสร้างวัตถุประสงค์ร่วมกันขึ้นมา

นอกจากองค์ประกอบสองประการดังกล่าวแล้ว การชุมนุมที่จะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 8 GG นั้น จะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ มิเช่นนั้นก็ไม่ถือว่าเป็นการประชุมตามมาตรา 8 GG และผู้เข้าร่วมชุมนุมก็ไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิในการชุมนุมได้

การประชุมโดยสงบ

หมายถึง การชุมนุมที่ดำเนินไปโดยปราศจากการใช้กำลัง หรือปราศจากการต่อต้าน (อำนาจรัฐ) ทั้งนี้ โดยอาศัยการตีความประกอบจากถ้อยคำในมาตรา 5 ข้อสาม VersG

¹¹⁰ นรินทร์ อธิสาร. (2552, 1 กุมภาพันธ์). เสรีภาพในการชุมนุม. สืบค้นเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2553, จาก www.pub-law.net

โดยคำจำกัดความของคำว่า “การใช้กำลัง” นั้น หมายถึง การกระทำทางกายภาพของผู้กระทำที่มีต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน และจะต้องเป็นการกระทำที่ก้าวร้าวและรุนแรง ซึ่งเป็นคำจำกัดความของการใช้กำลังที่มีความหมายแคบกว่ากรณีการใช้กำลังโดยทั่วไปที่หมายถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดผลทางกายภาพต่อผู้ถูกระทำเท่านั้น ส่วนความหมายของคำว่า “การต่อต้าน” นั้นหมายถึง วิธีการของการกระทำการ โดยใช้กำลังต่อต้านเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่บังคับหรือกระทำการ โดยถูกต้องตามกฎหมาย

สำหรับการชุมนุมโดยไม่สงบนั้น ได้แก่กรณีเช่น มีการกระทำที่จะก่อให้เกิดอันตรายไม่ว่าจะต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน แต่กรณีการกีดขวางบุคคลที่สามนั้นยังไม่ทำให้เสรีภาพในการชุมนุมหมดสิ้นไป โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยมีคำวินิจฉัยว่า การชุมนุมโดยการนั่งปิดกั้นก็สามารถอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของเสรีภาพในการชุมนุมตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง GG ได้ หรือกรณีที่ผู้ชุมนุมเอาแขนคล้องกันไว้เพื่อทำเป็นเหมือนแผงกั้น ซึ่งอาจเป็นการกระทำความผิดฐานข่มขู่ในกฎหมายอาญา แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เห็นว่า การกระทำดังกล่าวไม่ได้ทำให้สิทธิในการชุมนุมของผู้ชุมนุมหมดไปแต่อย่างใด ซึ่งผลคำวินิจฉัยนี้ทำให้เป็นที่สงสัยว่า การตีความเช่นนั้นเท่ากับเป็นการสนับสนุนให้มีการกระทำความผิดทางอาญาโดยอ้างสิทธิขั้นพื้นฐานมาสนับสนุนการกระทำความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ ปัญหาเรื่องจำนวนของผู้ที่เข้าร่วมการชุมนุมจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นการชุมนุมโดยไม่สงบนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยว่า หากผู้ชุมนุมเพียงบางส่วน (2-3 คน) ชุมนุมโดยไม่สงบก็ถือว่าสิทธิในการชุมนุมของบุคคลเหล่านั้นสิ้นไป เฉพาะตัวบุคคลที่ชุมนุมโดยไม่สงบนั้น จากคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การพิจารณาว่าการชุมนุมใดเป็นการชุมนุมที่ดำเนินไปโดยไม่สงบนั้น ต้องอาศัยพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีไป ลักษณะของการชุมนุมที่จะถือว่าเป็นการชุมนุมโดยไม่สงบนั้น ไม่อาจถือตามเฉพาะวัตถุประสงค์ของการชุมนุมเท่านั้น หากแต่จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในระหว่างการชุมนุมด้วย และหมายรวมถึงกรณีที่มีความเป็นไปได้ว่าการชุมนุมนั้นจะดำเนินไปโดยเป็นการชุมนุมที่ใช้กำลัง หรือมีการต่อต้าน โดยต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ดังกล่าวด้วย เพียงความสงสัยหรือข้อสันนิษฐานยังไม่เพียงพอ

ตัวอย่างของกรณีของการชุมนุมที่ไม่ถือว่าเป็นการชุมนุมที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของมาตรา 8 วรรคหนึ่ง GG เช่น มีการเรียกร้องให้มีการกระทำซึ่งเป็นการกระทำความผิด หรือการปิดกั้นการขนส่งหนังสือพิมพ์ การขัดขวางการชุมนุมโดยกลุ่มชุมนุมฝ่ายตรงข้าม เป็นต้น หรือเป็นการชุมนุมที่ดำเนินไปโดยการใช้อำนาจหรือมีวัตถุประสงค์ตั้งแต่เริ่มต้นในการกระทำความผิดอาญา เช่น การจู่โจมทางกายภาพต่อผู้ที่อยู่รอบข้าง การขว้างปาสิ่งของ หรือการจู่โจมไฟเผารถยนต์ หรือการทำให้เสียทรัพย์สิน และยังรวมถึงการชุมนุมที่ใช้กำลังเพื่อขัดขวาง หรือทำลายการชุมนุมของกลุ่มชุมนุมกลุ่มอื่น

การประชุมที่ปราศจากอาวุธ

มาตรา 8 วรรคหนึ่ง GG กำหนดว่านอกจากการประชุมจะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบแล้ว จะต้องเป็นการชุมนุมที่ปราศจากอาวุธอีกด้วย คำว่า “อาวุธ” ในที่นี้ไม่ได้มีความหมายเฉพาะแต่อาวุธตามที่กฎหมายกำหนดในรัฐบัญญัติว่าด้วยอาวุธ หรืออาวุธในความหมายในทางเทคนิค เช่น ปืน มีด ระเบิด สนับมือ เป็นต้น เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงเครื่องมือหรือวัตถุอื่นที่โดยลักษณะไม่ใช่อาวุธแต่ได้ใช้เครื่องมือดังกล่าวโดยมีวัตถุประสงค์ในการใช้เพื่อเป็นอาวุธเพื่อก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สิน เช่น ไม้เบสบอล โซ่เหล็ก ขวดแก้ว ท่อเหล็ก เป็นต้น สำหรับสิ่งที่ไม่ถือว่าเป็นอาวุธ ได้แก่สิ่งป้องกัน เช่น ผ้าคลุมหน้า หมวกนิรภัย หน้ากากกันแก๊ส แว่นตาที่ใช้ป้องกันดวงตา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอุปกรณ์ที่ใช้ในการป้องกันอาวุธดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นอาวุธตามความหมายนี้ก็ตาม แต่กรณีก็อาจเป็นไปได้ว่า การที่นำวัตถุดังกล่าวติดตัวไปด้วยในระหว่างการชุมนุมนั้น อาจจะเป็นการเตรียมการเพื่อต่อต้านเจ้าหน้าที่อันนำไปสู่การประชุมโดยไม่สงบได้

บทบัญญัติของ VersG มีความมุ่งหมายในการป้องกันอันตรายต่อความมั่นคงและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่อาจเกิดจากการชุมนุมอันเนื่องมาจากการรวมกลุ่มของคนจำนวนมาก โดยคำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้เข้าร่วมการประชุม และขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อาจถูกระทบจากการชุมนุมดังกล่าวด้วย ดังนั้น “ความมั่นคงและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง” จึงเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองตาม VersG อย่างไรก็ตาม ความมั่นคงและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองอันเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นก็อาจถูกละเมิดได้ หากการดำเนินการชุมนุมเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย บทบัญญัติของ VersG ได้กำหนดให้นำมาใช้บังคับแก่การจัดกิจกรรมที่มีการรวมกลุ่มของบุคคลลักษณะเดียวกับการชุมนุมซึ่งอาจมีวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่การแสดงความคิดเห็นมีส่วนร่วมและความคิดเห็นของประชาชนภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น คำว่า “การประชุม” ตาม VersG จึงหมายถึง การชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นและความเห็นของประชาชนภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย สำหรับการรวมกลุ่มของบุคคลที่มีวัตถุประสงค์อื่นๆ จัดเป็นกิจกรรมอื่นที่มีลักษณะเดียวกับการชุมนุมซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของ VersG ด้วย แต่ยกเว้นไม่นำมาใช้บังคับแก่การประชุมเกี่ยวกับงานฉลองทางศาสนา พิธีกรรมทางศาสนา งานแต่งงาน และงานฉลองประจำปี

นอกจาก VersG จะเป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชุมนุมเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมรวมทั้งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อาจถูกระทบจากการชุมนุมดังกล่าวแล้ว ยังให้การคุ้มครองการใช้

เสรีภาพในการชุมนุม โดยห้ามบุคคลใดขัดขวางการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายในการชุมนุม สาธารณะและการเดินขบวน (มาตรา 2 VersG) และกำหนดโทษในทางอาญาไว้สำหรับบุคคลที่เจตนาขัดขวางหรือทำลายการจัดการชุมนุมหรือเดินขบวน หรือขัดขวางการดำเนินการโดยใช้กำลังหรือขู่ว่าจะใช้กำลัง หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดการรบกวนการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย นอกจากนี้ โดยปกติคำสั่งสลายการชุมนุมย่อมมีผลใช้บังคับกับทั้งผู้นำการชุมนุมและผู้เข้าร่วมการชุมนุมดังกล่าว แต่ในกรณีที่มีบุคคลบางคนหรือบางกลุ่ม ก่อความให้การชุมนุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องดำเนินการกับบุคคลดังกล่าว และคุ้มครองผู้ที่ชุมนุมอย่างสงบ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะสลายการชุมนุมของผู้ที่ชุมนุมอย่างสงบ เฉพาะในกรณีที่มีเหตุจำเป็นฉุกเฉินในทางตำรวจเท่านั้น

รูปแบบและประเภทของการชุมนุม

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง GG ที่บัญญัติว่า การชุมนุมในสถานที่โล่ง สิทธิในการชุมนุมดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยฐานของกฎหมาย ประกอบกับ บทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธรัฐ (VersG) แล้ว สามารถแบ่งรูปแบบและประเภทของการชุมนุมโดยแยกพิจารณาเป็นดังนี้

1) การแบ่งรูปแบบการชุมนุมโดยพิจารณาจากสถานที่ชุมนุม

(1) การชุมนุมในสถานที่โล่ง หมายถึง การชุมนุมในสถานที่ที่เปิดโล่ง ไม่อยู่ในที่ที่มีมิดชิด การเข้าถึงที่ชุมนุมไม่ถูกปิดกั้นสามารถเข้าถึงได้ และเป็นการชุมนุมที่ไม่มีกรอบปิดล้อม การชุมนุม เช่น การชุมนุมบนถนน ที่โล่ง บนทางเดินเท้า หรือในสวนสาธารณะ เป็นต้น

(2) การชุมนุมในสถานที่มิดชิด หมายถึง การชุมนุมในสถานที่ที่มีลักษณะของห้อง ที่มีมิดชิดรอบด้าน และสามารถเข้าไปได้โดยอาศัยทางเข้าเท่านั้น เป็นการชุมนุมที่มีกรอบปิดล้อม รอบด้าน ส่วนห้องนั้นจะมีหลังคาหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ เช่น ในหอประชุม สนามกีฬา เป็นต้น

ข้อพิจารณาว่าการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมในสถานที่โล่ง หรือเป็นการชุมนุมในสถานที่มิดชิด ได้แก่ ขอบเขตของการชุมนุมที่จะต้องมียุทธศาสตร์แน่นอน โดยขอบเขตนั้นต้องเป็นส่วนที่กันหรือขวางกั้นการชุมนุมกับโลกภายนอกได้

2) การแบ่งรูปแบบการชุมนุมโดยพิจารณาจากลักษณะของการชุมนุม

(1) การชุมนุมสาธารณะ หมายถึง การชุมนุมที่เปิดให้บุคคลทั่วไปเข้าร่วมการชุมนุมได้

(2) การชุมนุมที่ไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะ หมายถึง การชุมนุมที่กำหนดให้ เฉพาะผู้ที่กำหนดไว้ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการกำหนดรายชื่อ หรือการกำหนดด้วยวิธีอื่นใด เพื่อให้บุคคล หรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่กำหนดไว้เท่านั้นที่จะสามารถเข้าร่วมการชุมนุมได้

จากรูปแบบของการชุมนุมดังกล่าวจึงสามารถแยกประเภทของการชุมนุมออกได้ เป็น 4 ประเภท คือ

- 1) การชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่ง
- 2) การชุมนุมที่ไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่ง
- 3) การชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิด
- 4) การชุมนุมที่ไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิด

การชุมนุมตามมาตรา 8 GG กำหนดไว้อย่างกว้าง โดยหมายถึงการชุมนุมสาธารณะ และการชุมนุมที่ไม่เป็นสาธารณะ แต่การชุมนุมตาม VersG กำหนดเฉพาะการชุมนุมสาธารณะ เท่านั้น ซึ่งหมายถึง การชุมนุมที่เปิดโอกาสให้บุคคลใดก็ตามที่มีความสนใจเข้าร่วมการชุมนุม ในพื้นที่จำกัดหรือการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งได้ จึงมีโอกาที่จะตกเป็นเป้าหมายของการก่อ อันตรายหรืออาจก่ออันตรายแก่บุคคลภายนอกมากเป็นพิเศษ สำหรับการชุมนุมที่ไม่เป็นสาธารณะ จะมีลักษณะระบุตัวบุคคลหรือลักษณะของกลุ่มบุคคลที่จะเข้าร่วมการชุมนุม

วิธีการชุมนุม

- 1) การแจ้งการชุมนุม

มาตรา 8 วรรคหนึ่ง GG ได้กำหนดว่า การชุมนุมไม่ว่าการชุมนุมประเภทใดก็ตาม ไม่จำเป็นต้องมีการแจ้งหรือต้องได้รับอนุญาตก่อน แต่ในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง VersG ได้กำหนด ไว้ว่า บุคคลใดที่จะเป็นผู้จัดหรือผู้นำการชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งหรือการเดินทางจะต้อง แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอย่างช้าที่สุด 48 ชั่วโมง ก่อนที่จะมีการประกาศการชุมนุมหรือ การเดินทาง การแจ้งดังกล่าวจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับเวลา สถานที่ ประเด็น และผู้นำในการชุมนุม ไว้ด้วย รูปแบบในการแจ้งนั้นสามารถทำได้ทั้งกรณีโดยวาจาหรือโดยลายลักษณ์อักษร โดยผ่าน โทรศัพท์ โทรสาร หรือโดยอีเมล การฝ่าฝืนไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตราดังกล่าวนี้ ส่งผลให้การชุมนุม เป็นการชุมนุมที่ไม่มีการแจ้งการชุมนุมซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถสลายการชุมนุมดังกล่าวได้ ตามมาตรา 15 วรรคสาม VersG และผู้จัดหรือผู้นำในการดำเนินการชุมนุมโดยไม่มี การแจ้งล่วงหน้านั้นอาจได้รับโทษตามมาตรา 26 ข้อสอง VersG ได้ ทั้งนี้ การแจ้งการชุมนุมดังกล่าวนี้ ไม่ใช่การยื่นคำร้องเพื่อขอคำอนุญาตเพื่อให้มีการชุมนุมแต่อย่างใด เพราะการชุมนุมไม่จำเป็นต้อง มีการอนุญาต ส่วนกรณีของการชุมนุมในสถานที่มิดชิดนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้หน้าที่ในการแจ้งการชุมนุม

- 2) การกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุม

มาตรา 15 วรรคหนึ่ง VersG ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถกำหนดเงื่อนไข ในการชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งและการเดินทางได้ แต่ในการชุมนุมสาธารณะในสถานที่ มิดชิด VersG ไม่ได้กำหนดให้อำนาจดังกล่าวไว้ โดยเงื่อนไขในการชุมนุมดังกล่าวนี้โดยสภาพแล้ว ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง แม้ว่ามาตรา 8 GG จะรับรองเสรีภาพในการชุมนุมของชาวเยอรมันไว้

โดยถือว่าเป็นสิทธิในเชิงป้องกัน ผู้ทรงสิทธิสามารถกำหนดเกี่ยวกับสถานที่ เวลา ประเภท และเนื้อหาของการชุมนุมได้เอง แต่อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ของบุคคลอื่นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชุมนุมในสถานที่โล่ง ความจำเป็นที่จะต้องก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้ร่วมการชุมนุมกับบุคคลภายนอกจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะเลยได้ การกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในการเลือกเวลาสถานที่ ในการชุมนุมได้ เช่น เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดเงื่อนไขในส่วนของเส้นทางในการเดินขบวนได้ เพื่อป้องกันการปะทะกันระหว่างกลุ่มผู้เดินขบวนสองกลุ่ม แต่การเลือกสถานที่ชุมนุมนั้นต้องพิจารณาสาระของการชุมนุมหรือการเดินขบวนประกอบด้วย

การกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมหรือการเดินขบวนตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง VersG นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีขึ้นเพื่อให้การชุมนุมหรือการเดินขบวนดังกล่าวไม่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยสาธารณะ และในมาตรา 15 วรรคสอง VersG กำหนดให้สามารถห้ามหรือกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมหรือการเดินขบวนในบริเวณที่เป็นอนุสาวรีย์ที่ระลึกถึงเหยื่อของลัทธิชาตินิยมนาซีได้ หากการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้นเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของเหยื่อดังกล่าว นอกจากนี้ ในบทบัญญัติของ VersG หลายมาตราก็ได้กำหนดเงื่อนไขตามกฎหมายไว้ด้วย เช่น การห้ามพกพาอาวุธ (มาตรา 2 วรรคสาม VersG) การห้ามสวมเครื่องแบบ (มาตรา 3 วรรคหนึ่ง VersG) การห้ามมีสิ่งป้องกัน (มาตรา 17a วรรคหนึ่ง VersG) และการห้ามคลุมหน้า (มาตรา 17a วรรคสอง VersG) โดยการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมนั้น เริ่มจากการที่มีการแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ และในการพิจารณาออกเงื่อนไขดังกล่าวจะต้องนำกฎเกณฑ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) มาพิจารณาด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่จะต้องมีการรับฟังข้อมูลจากผู้จัดการชุมนุมก่อนที่จะมีการออกเงื่อนไขในการชุมนุม โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ยืนยันและเรียกร้องให้ดำเนินการดังกล่าวในการพิจารณาออกเงื่อนไขในการชุมนุม

สำหรับรูปแบบของเงื่อนไขในการชุมนุมนั้นสามารถออกมาในรูปแบบของคำสั่งทั่วไปทางปกครองก็ได้ ด้วยเหตุเพื่อมุ่งที่จะคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ และความสงบเรียบร้อยสาธารณะ และทำให้การชุมนุมอยู่ในขอบเขต ซึ่งกรณีตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ก็รวมอยู่ในกรณีนี้ด้วย เช่น เงื่อนไขในการห้ามไม่ให้มีการปลุกระดมให้มีการเกลียดชัง การดูหมิ่น การหมิ่นประมาท ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ การกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมยังเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างเสรีภาพของผู้จัดการชุมนุม ผู้นำการชุมนุม หรือผู้เข้าร่วมการชุมนุม กับสิทธิของบุคคลอื่น เช่น การใช้ทางสาธารณะของทั้งสองฝ่าย เป็นต้น เจ้าหน้าที่อื่นนอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย VersG ไม่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ของตนดำเนินการกับการชุมนุมได้ เจ้าหน้าที่อื่นที่เห็นว่าไม่อันตรายที่จะเกิดขึ้นโดยตรงต่อความมั่นคงปลอดภัย

สาธารณะจะต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย VersG เพื่อที่จะได้ดำเนินการออกเงื่อนไขในการชุมนุมต่อไป เงื่อนไขในการชุมนุมจะมีไปถึงผู้จัดการชุมนุม และผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ที่จะต้องเผยแพร่เงื่อนไขในการชุมนุมดังกล่าวให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบต่อไป ในการพิจารณาออกเงื่อนไขในการชุมนุมนั้นจะต้องไม่ขัดกับหลักความได้สัดส่วน และเงื่อนไขนั้นจะต้องไม่กระทบกับแก่นหรือสาระสำคัญของการชุมนุม และจะต้องไม่เป็นเงื่อนไขที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ เช่น การกำหนดให้ผู้นำการชุมนุมดำเนินการสลายการชุมนุมภายหลังมีการยุติการชุมนุมแล้ว เพราะกรณีนี้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น นอกจากนี้ เงื่อนไขในการชุมนุมจะต้องเป็นเงื่อนไขที่มีความชัดเจน และการใช้ดุลพินิจในการออกเงื่อนไขดังกล่าวของเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องกระทำโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจด้วย และเงื่อนไขที่ไม่อาจจะกำหนดได้ เช่น การสั่งห้ามใช้เครื่องขยายเสียง โทรโข่ง เนื่องจากเครื่องมือเหล่านี้จะช่วยให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันระหว่างผู้นำการชุมนุมและผู้เข้าร่วมการชุมนุม เพื่อให้การชุมนุมดำเนินไปโดยเรียบร้อย และยังเป็นเครื่องมือที่จะสื่อหรือแสดงความคิดเห็นของการชุมนุมไปสู่ภายนอก อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุที่จะให้มีการระงับการใช้เครื่องเสียงดังกล่าวก็สามารถทำได้ เช่น การเดินขบวนผ่านโรงพยาบาลก็สามารถกำหนดเงื่อนไขห้ามใช้เครื่องขยายเสียงในช่วงระยะทางที่ผ่านโรงพยาบาล โดยห้ามใช้เครื่องขยายเสียงในระยะทางหนึ่งร้อยเมตรก่อนถึงบริเวณโรงพยาบาล ในบริเวณโรงพยาบาล และหนึ่งร้อยเมตรหลังจากพ้นบริเวณโรงพยาบาล ก็สามารถกระทำได้

3) การบันทึกภาพและเสียง

การบันทึกภาพและเสียงที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ในสองขั้นตอนด้วยกันคือ การบันทึกภาพและเสียงก่อนการชุมนุมตามมาตรา 12a VersG และการบันทึกภาพและเสียงระหว่างการชุมนุมตามมาตรา 19a VersG โดยมาตรา 12a VersG อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการบันทึกภาพและเสียงผู้เข้าร่วมการชุมนุม หรือกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับการชุมนุมในสถานที่มิดชิดได้ ถ้ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นไปได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ อันตรายร้ายแรงที่จะเกิดต่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ ทั้งนี้ บุคคลที่สามที่ไม่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมก็อาจถูกบันทึกภาพและเสียงดังกล่าวได้ หากเป็นกรณีที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แต่การบันทึกภาพและเสียงโดยอาศัยเหตุว่าเพื่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะนั้นไม่สามารถกระทำได้ สำหรับการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิดนั้น VersG ได้กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการบันทึกภาพและเสียงเอาไว้ แต่ในส่วนของชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งและการเดินขบวน มาตรา 19a VersG ได้กำหนดให้ใช้กฎเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12a VersG ทั้งนี้ ในกรณีการชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งและการเดินขบวนนั้น เหตุที่จะให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบันทึกภาพและเสียงไม่จำกัดเฉพาะมุ่งคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อย

สาธารณสุขด้วย โดยอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณสุขและความสงบเรียบร้อยสาธารณสุขนั้น จะต้องเป็นอันตรายที่ร้ายแรง เช่น อันตรายต่อร่างกาย ชีวิต หรือทรัพย์สินที่มีความสำคัญ เป็นต้น และจะต้องเป็นอันตรายที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมด้วย การกำหนดให้สามารถบันทึกภาพและเสียง การชุมนุมได้ก็เพื่อเป็นการปรามผู้ที่อาจจะก่อวินาศกรรม และดำเนินการกับการก่อวินาศกรรมดังกล่าวได้ทันทั่วทั้ง เฝื่อนไขในการดำเนินการบันทึกภาพและเสียงในระหว่างการชุมนุมนั้น ไม่มีความแตกต่างไปจากกรณี การบันทึกภาพและเสียงก่อนการชุมนุมแต่อย่างใด โดยหลักแล้วการบันทึกภาพและเสียงดังกล่าว จะต้องกระทำโดยเปิดเผยแต่ก็มีกรณีที่สามารถกระทำการโดยไม่เปิดเผยได้ เช่นกรณีขั้นตอนของการ เตรียมการชุมนุม สำหรับการเดินขบวนนั้นด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่จำเป็นต้องแสดงตัว ดังนั้น การบันทึกภาพและเสียงในการเดินขบวนจึงสามารถดำเนินการได้โดยไม่เปิดเผยได้

4) การแต่งตั้งผู้ดูแลความเรียบร้อยในการชุมนุม

ผู้นำการชุมนุมสามารถมีผู้ดูแลความเรียบร้อยในการชุมนุมเพื่อช่วย ให้ การทำหน้าที่ในการดำเนินการชุมนุมและการดูแลการชุมนุมเป็นไปโดยระเบียบเรียบร้อยได้ ตามมาตรา 9 VersG โดยผู้ที่ถูกแต่งตั้งให้เป็นผู้ดูแลความเรียบร้อยในการชุมนุมนั้นมีฐานะเป็น ผู้ช่วยผู้นำการชุมนุม จึงมีอำนาจหน้าที่เฉพาะตามที่ผู้นำการชุมนุมมอบหมายให้เท่านั้น ในการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิด ผู้นำการชุมนุมไม่จำเป็นต้องมีการแต่งตั้งผู้ดูแลความ เรียบร้อย แต่หากประสงค์จะใช้ผู้ดูแลความเรียบร้อยดังกล่าวก็สามารถแต่งตั้งโดยไม่จำเป็นต้อง ได้รับความยินยอมก่อนแต่อย่างใด แต่ผู้นำการชุมนุมมีหน้าที่ในการแจ้งจำนวนผู้ดูแลความเรียบร้อย ดังกล่าวไว้ให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจทราบ และเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจำกัดจำนวนของผู้ดูแล ความเรียบร้อยได้ การแต่งตั้งผู้ดูแลความเรียบร้อยเกินกว่าจำนวนที่ได้รับความยินยอมเป็นการกระทำผิด ระเบียบ แต่ไม่เป็นเหตุที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการสลายการชุมนุมได้

มาตรา 18 วรรคสอง VersG ได้กำหนดถึงกรณีที่จะมีการใช้ผู้ดูแลความเรียบร้อย ในการชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งและการเดินขบวนได้ โดยผู้นำการชุมนุมหรือการเดินขบวน จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้ดูแลความเรียบร้อยในการ ชุมนุม (ไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิดหรือการชุมนุมสาธารณะ ในสถานที่โล่งก็ตาม) หรือการเดินขบวนดังกล่าว จะต้องเป็นผู้ที่รับทำหน้าที่ดังกล่าวโดยไม่มี ค่าตอบแทน เป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะ ไม่พกพาอาวุธ และจะต้องสวมปลอกแขนสีขาวที่มีการระบุ ข้อความว่าเป็นผู้ดูแลความเรียบร้อยให้เห็นอย่างชัดเจน ทั้งนี้ จำนวนของผู้ดูแลความเรียบร้อย ในการชุมนุมหรือการเดินขบวนดังกล่าวจะต้องมีจำนวนที่เหมาะสมไม่มากเกินไป

การยื่นคำร้องและการออกคำอนุญาตดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งเริ่มด้วยการแจ้งการชุมนุม คำร้องในการขออนุญาตใช้ผู้ดูแลความเรียบร้อยจะต้องมีรายละเอียดที่กฎหมายกำหนดครบถ้วน และรายละเอียดดังกล่าวจะต้องสามารถตรวจสอบภายหลังได้โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ นอกจากนี้ คำร้องจะต้องระบุถึงขนาดที่คาดหมายได้ของการชุมนุมหรือการเดินขบวน และประเภทของการชุมนุมเพื่อกำหนดจำนวนที่เหมาะสมของผู้ดูแลความเรียบร้อยได้ ในคำร้องดังกล่าวจะต้องมีการระบุถึงชื่อของผู้ดูแลความเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบในภายหลัง และก่อนที่จะมีการปฏิเสธคำร้องดังกล่าวเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีการรับฟังข้อมูลจากฝ่ายผู้นำการชุมนุมก่อน การอนุญาตให้มีการใช้ผู้ดูแลความเรียบร้อยก็เพื่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัย และความสงบเรียบร้อยสาธารณะ เพื่อให้การดำเนินการชุมนุมหรือการเดินขบวนเป็นไปโดยความเรียบร้อย และเพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างการชุมนุมหรือการเดินขบวนให้เป็นไปโดยเรียบร้อย กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าจำนวนของผู้ดูแลความเรียบร้อยไม่เหมาะสม หรือไม่อนุญาตให้มีการใช้ผู้ดูแลความเรียบร้อย ต้องเป็นกรณีของการวินิจฉัยโดยการคาดหมายอันตรายที่เป็นรูปธรรมต่อความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ อันเกิดขึ้นจากจำนวนที่มากเกินไปหรือน้อยเกินไป หรือลักษณะที่ไม่อาจอนุญาตได้ของผู้ดูแลความเรียบร้อย

4) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

โดยที่เสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิในทางป้องกันการกระทำของรัฐ ดังนั้นการกระทำของรัฐทุกประเภทที่จะถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิ หรือเป็นข้อจำกัดสิทธิในการชุมนุมนั้น ได้แก่ การกระทำของรัฐที่ทำให้การกระทำของปัจเจกชนที่อยู่ในขอบเขตของการใช้สิทธิในการชุมนุมนั้นไม่สามารถกระทำได้หรือกระทำได้อย่างลำบาก ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการกระทำของรัฐดังกล่าวจะเป็นการจำกัดสิทธิในการชุมนุมโดยทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม มาตรา 8 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz-GG) ได้บัญญัติถึงการจำกัดสิทธิในการชุมนุมไว้สองกรณี คือ การแจ้งการชุมนุม และการขออนุญาตชุมนุม โดยการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งเท่านั้นที่อาจถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย หรือโดยเหตุจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งมาตรา 14 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธ์รัฐ (Versammlungsgesetz-VersG) ได้กำหนดให้การจัดการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่งต้องแจ้งการจัดการชุมนุม สำหรับการชุมนุมในพื้นที่จำกัดได้รับการยกเว้นไม่ถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เนื่องจากการชุมนุมที่ถูกจำกัดโดยพื้นที่ย่อมมีโอกาสน้อยที่จะถูกรบกวนจากภายนอกหรือก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือเป็นเป้าหมายของการก่ออันตรายหรือเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น นอกจากนี้ ได้กำหนดข้อจำกัดสิทธิในการชุมนุมไว้ ได้แก่ การสั่งห้ามการชุมนุม และการสั่งสลายการชุมนุม การกำหนดให้มีการแจ้งการชุมนุม

การกำหนดเงื่อนไขประกอบการชุมนุม การสั่งห้ามกระทำการบางอย่างระหว่างการชุมนุม เช่น ห้ามไม่ให้มีการคลุมหน้า การบันทึกภาพและเสียงการชุมนุม เป็นต้น นอกจากนี้ สิทธิในการชุมนุม อาจถูกจำกัดโดยการกระทำในทางข้อเท็จจริงอื่นๆ เช่น การขัดขวางการเดินทาง หรือการควบคุม ตรวจสอบที่ใช้ระยะเวลาอันนานเพื่อให้การชุมนุมเกิดขึ้นได้ช้าลง หรือการที่กำหนดให้มีการลงทะเบียน ผู้เข้าร่วมการชุมนุม เป็นต้น

บทบัญญัติมาตรา 8 GG ไม่ได้กำหนดข้อจำกัดสิทธิโดยอาศัยเงื่อนไขของกฎหมาย สำหรับการชุมนุมในสถานที่มิดชิดไว้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยว่า แม้ในสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ จะไม่มีการบัญญัติเงื่อนไขตามกฎหมายเอาไว้ แต่สิทธิดังกล่าวก็ยังคงตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัด ซึ่งได้แก่ ข้อจำกัดที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็นผลมาจากการใช้การตีความกฎหมายพื้นฐานตามระบบภายใต้หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกฎหมายพื้นฐานได้กำหนดระบบคุณค่าพื้นฐานเอาไว้ ซึ่งอาจมีความขัดแย้งกันของสิทธิขั้นพื้นฐานกับสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองได้ เช่น การชุมนุมในสถานที่มิดชิดอาจเป็นการทำให้ศักดิ์ศรีส่วนบุคคล หรือสุขภาพส่วนบุคคลของบุคคลอื่นเสียหายได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้สร้างข้อจำกัดในการใช้สิทธิที่ปราศจากเงื่อนไขตามกฎหมายขึ้นมา ซึ่งเรียกว่าการขัดกันของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Kollidierendes Verfassungsrecht) ดังนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานที่ปราศจากเงื่อนไขตามกฎหมายจึงไม่ได้หมายความว่าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปราศจากข้อจำกัดแต่อย่างใด ดังนั้น การชุมนุมในสถานที่มิดชิดก็ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่มีฐานจากกฎหมายได้ หากข้อจำกัดนั้นมีขึ้นเพื่อป้องกันการขัดกันของสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง ซึ่งการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิดนั้นรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม และการเดินขบวน (มาตรา 5 ถึงมาตรา 13 VersG) ได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิดังกล่าวไว้ด้วย

สำหรับการชุมนุมในสถานที่เปิดโล่งนั้น มาตรา 8 วรรคสอง GG บัญญัติให้อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย หรือโดยฐานของกฎหมาย เนื่องจากมีความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดอันตราย เพราะการชุมนุมนั้นสามารถติดต่อหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนที่ไม่ใช่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมได้ แต่หากเป็นการชุมนุมที่อยู่ในสถานที่มิดชิดก็จะไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดสิทธินี้ โดยกฎหมายพื้นฐานยอมรับให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิในการชุมนุมได้โดยตรง หรือออกกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อที่จะออกมาตรการใดๆ ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิในการชุมนุมได้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน (VersG) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการชุมนุมที่สำคัญซึ่งใช้บังคับกับกรณีของการชุมนุมสาธารณะไม่ว่าจะเป็นกรณีของการชุมนุมในสถานที่โล่งหรือในสถานที่มิดชิดก็ตาม นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการเดินขบวนไว้ด้วย และเนื่องจากรัฐบัญญัติดังกล่าวเป็นฐานทางกฎหมายที่มีความสำคัญที่สุดในการจำกัดสิทธิในการชุมนุม ดังนั้น ฝ่ายเจ้าหน้าที่จะกลับไปใช้บทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายตำรวจและกฎหมาย

ที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยไม่ได้ แต่โดยที่รัฐบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะเท่านั้น ในส่วนของการชุมนุมที่ไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะเจ้าหน้าที่จึงสามารถที่จะดำเนินการโดยอาศัยมาตรการทั่วไปของกฎหมายตำรวจ และกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายพื้นฐานจะกำหนดให้การชุมนุมในสถานที่โล่งอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามกฎหมายหรือโดยฐานของกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าข้อจำกัดนั้นจะมีได้โดยไม่มีขอบเขต ซึ่งตามกฎหมายในระบบกฎหมายเยอรมันเรียกกรณีนี้ว่า ข้อจำกัดของข้อจำกัด (Schranken-Schranken) หมายถึง กฎหมายที่จำกัดสิทธินั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะในทางรูปแบบหรือในทางเนื้อหา และการใช้บังคับกฎหมายนั้นๆ ก็จะต้องไม่เป็นการใช้บังคับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย

สำหรับข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 GG ประกอบกับข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การกำหนดยกเว้นไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง GG ว่าการชุมนุมสามารถกระทำได้โดยปราศจากการแจ้งหรือการได้รับอนุญาตนั้น เป็นการก่อให้เกิดกรณีที่เรียกว่า ข้อจำกัดของข้อจำกัด หมายถึง VersG ไม่อาจถือว่าเรื่องการแจ้งเป็นหน้าที่ที่ต้องถูกบังคับให้กระทำ และหากไม่กระทำตามหน้าที่ดังกล่าวจะมีการบังคับตามมาได้ เพราะเหตุที่ต้องมีการแจ้งการชุมนุมก่อนนั้น ก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะช่วยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้รับทราบถึงแผนการชุมนุมได้อย่างทันทั่วทั้งนี้ เพื่อจะได้มีมาตรการคุ้มครองการชุมนุมให้เป็นไปได้โดยไม่มีอุปสรรค โดยเฉพาะในเรื่องความปลอดภัยในทางจราจร และการคุ้มครองความปลอดภัยของสาธารณะหรือความเรียบร้อยของสาธารณะได้ ดังนั้น การที่ไม่แจ้งการชุมนุมดังกล่าวจึงไม่ใช่เหตุโดยอัตโนมัติที่จะมีการสลายการชุมนุม แต่กรณีดังกล่าวอาจเป็นกรณีที่การชุมนุมนั้นเสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดต่อความปลอดภัยของสาธารณะหรือความเรียบร้อยของสาธารณะอันเป็นเหตุที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องสลายการชุมนุมนั่นเอง

(2) การห้ามการชุมนุม หมายถึง การสั่งห้ามที่มีผลให้การชุมนุมนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นได้ เป็นการห้ามการชุมนุมทั้งหมด โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. การห้ามการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิด มาตรา 5 VersG กำหนดว่า จะสามารถกระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ผู้จัดการชุมนุมเป็นบุคคลตามมาตรา 1 วรรคสอง ข้อหนึ่ง ถึง ข้อสี่ VersG ได้แก่ ผู้ที่ใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยไม่ชอบ (ต่อต้านหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย) หรือผู้ที่ดำเนินการชุมนุมหรือเข้าร่วมการชุมนุมที่สนับสนุนเป้าหมาย

ของพรรคการเมือง หรือส่วนหนึ่งขององค์กรของพรรคการเมือง หรือองค์กรที่ตั้งมาทดแทนพรรคการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งห้าม พรรคการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งห้าม หรือสมาคมที่ถูกคำสั่งห้าม

(ข) ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมยินยอมหรือปล่อยให้ผู้เข้าร่วมการชุมนุมมีการพกพาอาวุธหรือวัตถุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 2 วรรคสาม VersG อันได้แก่ วัตถุที่โดยสภาพแล้วสามารถทำให้คนบาดเจ็บหรือทำให้ทรัพย์สินเสียหายได้

(ค) มีข้อเท็จจริงที่ยืนยันได้ว่า ผู้จัดการชุมนุม หรือผู้ที่เป็นสมาชิกของผู้จัดการชุมนุมมีความประสงค์ที่จะให้การดำเนินการชุมนุมเป็นไปโดยใช้กำลังหรือต่อต้านการกระทำตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่

(ง) มีข้อเท็จจริงที่ยืนยันได้ว่าผู้จัดการชุมนุม หรือผู้ที่เป็นสมาชิกของผู้จัดการชุมนุมมีแนวความคิด หรือแสดงออกให้เห็นได้ว่าจะมีการยอมให้มีการกระทำผิดกฎหมาย การห้ามการชุมนุมตามมาตรา 5 VersG ตกอยู่ในเงื่อนไขที่จำกัด การห้ามการชุมนุมในสถานที่มิดชิดโดยอาศัยเหตุว่าเพื่อป้องกันความสงบเรียบร้อยสาธารณะนั้นด้วยเหตุผลตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถกระทำได้

ข. การห้ามการชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งตามมาตรา 15 วรรคแรก VersG

มาตรการในการห้ามการชุมนุม ถือเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้กับการชุมนุมลักษณะนี้ ซึ่งจะต้องนำมาใช้ในกรณีที่มีอันตรายที่เกิดขึ้นโดยตรงต่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ และต้องเป็นอันตรายที่ร้ายแรงด้วย นอกจากนี้ การห้ามการชุมนุมก็อาจเป็นมาตรการที่จะคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายที่มีความเท่าเทียมกับเสรีภาพในการชุมนุม หากมาตรการอื่น ๆ ไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้ ซึ่งกรณีดังกล่าวใช้กับการพิจารณาเพื่อที่จะให้มีการสลายการชุมนุมตามมาตรา 15 วรรคสอง VersG ด้วย ในการดำเนินการใช้มาตรการดังกล่าวของเจ้าหน้าที่นั้น จะต้องคำนึงว่า การที่ผู้เข้าร่วมชุมนุมบางรายก่อความไม่สงบเรียบร้อยไม่เป็นเหตุให้มีการห้ามการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมได้ แต่หากมีการห้ามการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมในกรณีดังกล่าวโดยหลักแล้วถือว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ได้สัดส่วน สำหรับอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะก็เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญา การใช้เครื่องหมายขององค์กรที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การกล่าวข้อความทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและสัญลักษณ์ของรัฐ การปลุกระดมฝูงชน เป็นต้น และด้วยฐานะของเสรีภาพในการชุมนุมทำให้การห้ามการชุมนุมหรือการสลายการชุมนุมโดยอาศัยเหตุว่าการชุมนุมนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะจะกระทำไม่ได้ แม้ว่าในมาตรา 15 วรรคแรก VersG จะไม่ได้กำหนดห้ามเรื่องการห้ามชุมนุมเป็นการทั่วไปในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งไว้ก็ตาม แต่การห้ามการชุมนุมลักษณะดังกล่าว

โดยหลักแล้วจะกระทำไม่ได้ และในการใช้ดุลพินิจห้ามการชุมนุมของเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ก็ได้วางเงื่อนไขในการห้ามชุมนุมตามมาตรา 15 VersG ไว้ว่า มาตรา 15 VersG จะสอดคล้องกับมาตรา 8 GG ต่อเมื่อการใช้การตีความว่าการห้ามการชุมนุมตามมาตราดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองที่มีค่าเท่าเทียมกัน และตกอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน และจะมีได้เฉพาะเมื่อมีอันตรายที่จะเกิดขึ้นโดยตรงต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองดังกล่าวด้วย

การห้ามการชุมนุมมีเงื่อนไขในทางรูปแบบเหมือนกับการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุม และหากเป็นกรณีของการเดินขบวนขนาดใหญ่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย VersG จะต้องมีการแจ้งการห้ามและกำหนดระยะเวลาที่จะให้มีการให้ความเห็นต่อการห้ามการชุมนุมดังกล่าวได้ กรณีของการชุมนุมในสถานที่มิดชิดนั้นการห้ามการชุมนุมจะกระทำได้โดยจำกัดเท่าที่การชุมนุมนั้นส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะหรือมีผลกระทบต่อสิ่งที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง แต่กรณีของการชุมนุมในสถานที่โล่งนั้น ความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะโดยรวมทั้งหมดเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองและอาจเป็นเหตุนำไปสู่การห้ามการชุมนุมได้ นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดกรณีการห้ามการชุมนุมที่เป็นการดูหมิ่นทำลายศักดิ์ศรีของชาวยิวที่ถูกสังหารในบริเวณอนุสาวรีย์ที่ระลึกถึงเหยื่อดังกล่าวไว้ โดยอันตรายที่จะเป็นเหตุในการห้ามการชุมนุมได้นั้นจะต้องเป็นอันตรายที่เห็นได้ชัดว่าเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ การที่พิจารณาออกคำสั่งห้ามการชุมนุมนั้นต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน การมีคำสั่งห้ามการชุมนุมมักจะทำออกมาในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่มีไปถึงผู้จัดการชุมนุมเช่นเดียวกับการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุม แต่กรณีจะแตกต่างจากการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมที่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย VersG จะต้องเป็นผู้แจ้งผู้ที่จะเข้าร่วมการชุมนุม และยับยั้งการเข้ามาชุมนุมด้วยตัวเอง ผู้จัดการชุมนุมไม่มีหน้าที่ดังกล่าว

ในกรณีที่มีการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุม หรือการห้ามการชุมนุมซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถดำเนินการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ต่อศาลปกครองได้ แต่ก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก่อน ซึ่งโดยหลักแล้วการอุทธรณ์จะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจะกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับในทันที (การอุทธรณ์หรือการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง) ซึ่งผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็สามารถดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลปกครองที่มีอำนาจให้มีคำสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 80 ของกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณา

คดีปกครอง VwGO และหากคำสั่งทางปกครองนั้นหมดสิ้นไปในระหว่างการดำเนินคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีสามารถร้องขอต่อศาลปกครองให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้นต่อไปได้ในฐานะคดีที่ขอให้ศาลปกครองยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองที่สิ้นผลไปแล้วนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Fortsetzungsfeststellungsklage) ได้¹¹¹

(3) การสั่งสลายการชุมนุม

ก. การสั่งสลายการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิดจะเกิดขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมฝ่าฝืนข้อกำหนดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและการห้ามพกพาอาวุธโดยมาตรา 13 VersG กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการสั่งสลายการชุมนุมได้ในกรณีดังต่อไปนี้¹¹²

(ก) ผู้นำการชุมนุมเป็นผู้ไม่มีสิทธิในการชุมนุมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 วรรคสอง ข้อหนึ่ง ถึง ข้อสี่ VersG แม้ว่าในบทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดไว้เฉพาะผู้นำการชุมนุมเท่านั้นก็ตาม แต่หากผู้เข้าร่วมการชุมนุมเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ถูกคำสั่งห้ามตามมาตรา 21 วรรคสอง GG หรือผู้เข้าร่วมการชุมนุมสนับสนุนเป้าหมายของพรรคการเมืองดังกล่าว หรือกรณีที่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับผู้นำการชุมนุม หรือเป็นสมาชิกของผู้นำการชุมนุม การชุมนุมนั้นก็สามรถถูกสั่งสลายการชุมนุมได้

(ข) การชุมนุมนั้นดำเนินไปโดยมีการใช้กำลังหรือมีการต่อต้านการบังคับการของเจ้าหน้าที่ (มีการชุมนุมที่ไม่สงบ) หรือการชุมนุมก่อให้เกิดอันตรายโดยตรงต่อชีวิต สุขภาพของผู้เข้าร่วมการชุมนุม จะเห็นได้ว่า เหตุในการสั่งสลายการชุมนุมเกิดขึ้นจากการชุมนุมนั่นเอง ความไม่สงบที่เกิดจากภายนอกไม่อาจใช้เป็นเหตุในการสั่งสลายการชุมนุมในกรณีนี้ได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันการรบกวนจากภายนอกดังกล่าว

(ค) ผู้นำการชุมนุมไม่ดำเนินการสั่งให้ผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่พกพาอาวุธเข้ามาในการชุมนุมออกจากการชุมนุมโดยทันที หากผู้นำการชุมนุมเห็นว่า ผู้เข้าร่วมการชุมนุมพกพาอาวุธจะต้องดำเนินการสั่งให้ออกจากการชุมนุม และออกไปจากบริเวณที่ชุมนุม และต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบเพื่อขอการสนับสนุนหากผู้นั้นขัดขืนไม่ยอมออกจากการชุมนุม ผู้นำการชุมนุมไม่มีสิทธิที่จะใช้อำนาจบังคับด้วยตนเองให้ผู้ที่พกพาอาวุธเข้ามาในการชุมนุมนั้นออกจากการชุมนุมได้

¹¹¹ นรินทร์ อธิสาร. (2550, กันยายน-ธันวาคม). “คดีที่ขอให้ศาลปกครองยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองที่สิ้นผลไปแล้วนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย(Die Fortsetzungsfeststellungsklage) ในระบบกฎหมายเยอรมัน: เปรียบเทียบกรณีศาลปกครองไทย.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, 7, 3. หน้า 19 - 44.

¹¹² แหล่งเดิม.

(ง) การชุมนุมนั้นขัดต่อกฎหมายอาญา โดยมีสาระสำคัญเป็นการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงหรือความผิดอาญาแผ่นดิน หรือกรณีที่การชุมนุมนั้นมีการเรียกร้องหรือจูงใจให้มีการกระทำความผิดดังกล่าว และผู้นำการชุมนุมไม่ดำเนินการโดยไม่ชักช้าเพื่อห้ามการเรียกร้องหรือจูงใจดังกล่าว

เมื่อปรากฏเหตุในการสั่งสลายการชุมนุมดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องพิจารณาดำเนินการสั่งสลายการชุมนุมโดยคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน ซึ่งมาตรา 13 วรรคหนึ่ง VersG ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “การดำเนินการสั่งสลายการชุมนุมนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมาตรการในการเข้าไปแทรกแซงอื่นๆ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถดำเนินการได้แล้ว” ซึ่งการสั่งสลายการชุมนุมจะไม่มีปัญหาใดเลยหากว่าทั้งการชุมนุมดำเนินการไปโดยไม่สงบ เพราะเท่ากับว่าผู้เข้าร่วมการชุมนุมทั้งหมดนั้นไม่อาจอ้างความคุ้มกันจากเสรีภาพในการชุมนุมตามมาตรา 8 GG แต่สิทธิดังกล่าวของผู้เข้าร่วมการชุมนุมจะต้องรักษาไว้หากว่าความไม่สงบนั้นเกิดขึ้นจากบุคคลคนเดียวหรือส่วนน้อยของการชุมนุม หากมีการประกาศสลายการชุมนุมแล้ว ผู้เข้าร่วมการชุมนุมมีหน้าที่ที่จะต้องออกจากบริเวณสถานที่ในการชุมนุมในทันที คำสั่งสลายการชุมนุมนั้นโดยหลักแล้วจะดำเนินการโดยคำสั่งทางปกครองโดยวาจา

ข. การสั่งสลายการชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่ง จะต้องเป็นกรณีที่มีอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยสาธารณะ โดยการตีความว่ามีเหตุที่จะทำให้มีการสั่งสลายการชุมนุมหรือไม่นั้น จะต้องตีความภายใต้เงื่อนไขอย่างแคบ การไม่ได้แจ้งการชุมนุม หรือการไม่ให้ข้อมูล หรือการกระทำที่ขัดต่อเงื่อนไขในการชุมนุมเพียงอย่างเดียวยังไม่ถือว่าเป็นอันตรายโดยตรงที่จะเป็นเหตุให้มีการสั่งสลายการชุมนุมได้ การสั่งสลายการชุมนุมโดยอ้างเหตุดังกล่าวเพียงอย่างเดียวเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน และขัดรัฐธรรมนูญ เพราะเสรีภาพในการชุมนุมมีฐานะสูงกว่าเหตุดังกล่าว และหากมีการสั่งสลายการชุมนุม คำสั่งนั้นมีผลต่อทั้งผู้นำการชุมนุมและผู้ร่วมชุมนุม การสั่งสลายการชุมนุมมีผลทำให้การชุมนุมที่เกิดขึ้นแล้วสิ้นสุดลง และไม่ถือว่าการสั่งสลายการชุมนุมเป็นการบังคับตามคำสั่งห้ามการชุมนุมแต่อย่างใด แต่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่แยกออกมาเฉพาะ เมื่อมีคำสั่งสลายการชุมนุมแล้ว ทำให้การเข้ามารวมตัวของผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่ตกอยู่ภายใต้เสรีภาพในการชุมนุมและการชุมนุมนั้นกลายเป็นการรวมตัวของบุคคลซึ่งสามารถถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการโดยอาศัยฐานของกฎหมายตำรวจได้ โดยมาตรา 15 VersG กำหนดเงื่อนไขในการสลายการชุมนุมไว้ และการใช้การตีความมาตราดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับเสรีภาพในการชุมนุมอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยการสลายการชุมนุมจะกระทำได้ในกรณีเพื่อคุ้มครองสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองซึ่งมีค่าเท่ากับเสรีภาพในการชุมนุม ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้หลักความ

ได้สัดส่วน และในกรณี que เห็นได้ว่ามีอันตรายที่เกิดขึ้นโดยตรงต่อสิ่ง que หมายมุ่งคุ้มครอง สิ่ง que หมายมุ่งคุ้มครองที่จะนำมาซึ่งน้ำหนั que เทียบกับเสรีภาพในการชุมนุมนั้น ได้แก่กรณีเช่น ชีวิต สุขภาพ ทรัพย์สิน ความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ เป็นต้น

ในการสั่งสลายการชุมนุมเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถมีคำสั่งห้ามเข้าบริเวณ ที่กำหนดไว้ด้วย และหากมีการฝ่าฝืนก็สามารถมีกำบังกำบัง โดยการจับกุมได้ สำหรับกรณีของการ เดินขบวนนั้นไม่ปรากฏหน้าที่ที่จะต้องออกจากสถานที่ดังกล่าว เพราะการเดินขบวนมีลักษณะ ที่เป็นการเคลื่อนไหว หรือการหยุดการเดินขบวนเท่านั้น เมื่อมีการสั่งสลายการชุมนุมส่งผลให้ การชุมนุมกลายเป็นเพียงการรวมตัวซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของเสรีภาพในการชุมนุม และกฎหมาย VersG แต่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายตำรวจซึ่งสามารถใช้มาตรการมีคำสั่งห้ามเข้าบริเวณ ที่กำหนดได้ แต่หากการชุมนุมสิ้นสุดลงโดยการประกาศยุติการชุมนุมโดยผู้นำการชุมนุมเอง ผู้ร่วมการชุมนุมก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องออกจากบริเวณที่ชุมนุมแต่อย่างใด เพราะหน้าที่ดังกล่าว เป็นหน้าที่ตามกฎหมาย VersG ซึ่งยุติลงพร้อมกับการประกาศยุติการชุมนุมดังกล่าว แต่เจ้าหน้าที่ ตำรวจสามารถใช้อำนาจของตนมีคำสั่งห้ามเข้าบริเวณที่กำหนดได้

คำสั่งสลายการชุมนุมถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยหลักจะเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่ออกโดยวาจา และจะเป็นคำสั่งที่บังคับได้ทันที การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จะไม่เป็นผลให้เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เพราะว่าเป็นคำสั่งที่ออกโดย เจ้าหน้าที่ตำรวจ ทั้งนี้ ตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อสอง ของกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง VwGO และหากคำสั่งทางปกครองนั้นหมดสิ้นไปในช่วงการดำเนินคดีฟ้องโต้แย้ง คำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ผู้ฟ้องคดีสามารถร้องขอต่อศาลปกครองให้ดำเนิน กระบวนวิธีพิจารณาคดีนั้นต่อไปได้ในฐานะคดีที่ขอให้ศาลปกครองยืนยันว่าคำสั่งทางปกครอง ที่สิ้นผลไปแล้วนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Fortsetzungsfeststellungsklage) ได้

(4) การส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในการชุมนุม

ก. การชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิด มาตรา 12 VersG กำหนดให้มีการ ส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิด โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้อง แสดงตนให้ผู้นำการชุมนุมเห็นได้อย่างชัดเจน และต้องมีการจัดที่ไว้เป็นการเฉพาะให้แก่เจ้าหน้าที่ ตำรวจดังกล่าวด้วย เนื่องจากการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิดเป็นการชุมนุมที่ไม่ต้องมีการ แข็งการชุมนุม และไม่มีมิดชิดต่อระหว่างผู้จัดการชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย VersG หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการล่วงหน้า (ก่อนการชุมนุม) การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเห็นว่า การดำเนินการชุมนุมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นไปได้ยาก ดังนั้น มาตรการในการ ส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปตามมาตรา 12 VersG จึงมีขึ้นเพื่อให้มีการสังเกตสถานการณ์ในสถานที่

ชุมนุม และดำเนินการใดๆ ตามสมควรต่อสถานการณ์นั้นๆ ได้ และสามารถใช้เป็นมาตรการในการปราบผู้ที่จะก่อความวุ่นในการชุมนุมอีกด้วย เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ถูกส่งไปสามารถเรียกร้องให้มีการแจ้งจำนวนผู้ดูแลความเรียบร้อยในการชุมนุมได้ และหากมีจำนวนที่มากเกินไปก็สามารถจำกัดหรือลดจำนวนได้

ข. การชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่ง มาตรา 18 วรรคหนึ่ง VersG กำหนดให้นำมาตรการตามมาตรา 12 VersG มาใช้บังคับด้วย โดยเงื่อนไขที่สำคัญในการส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปคือ มีอันตรายที่เป็นรูปธรรมเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม มาตรการตามมาตรา 12 VersG ไม่อาจนำมาใช้กับการเดินขบวนได้ เนื่องจากมีเงื่อนไขที่ไม่เข้ากับลักษณะของการเดินขบวน และมาตรา 19 วรรคสี่ VersG ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่ดูแลการเดินขบวนและสามารถถูกส่งไปดูแลการเดินขบวนไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

(5) การให้ผู้ร่วมการชุมนุมออกจากการชุมนุม

มาตรา 11 วรรคสอง และมาตรา 18 วรรคหนึ่ง VersG กำหนดให้ผู้นำการชุมนุมมีคำสั่งให้ผู้ร่วมการชุมนุม (บางรายหรือบางกลุ่ม) ออกจากการชุมนุมได้ และการตั้งดังกล่าวมีผลทำให้การมีส่วนร่วมในการชุมนุมนั้นสิ้นสุดลง และผู้ที่ถูกให้ออกจากการชุมนุมจะต้องออกจากการชุมนุมโดยทันที สำหรับเหตุที่จะมีการสั่งให้ออกจากการชุมนุม ก็คือการที่ผู้ร่วมการชุมนุมก่อความวุ่นหรือรบกวนการชุมนุมที่ดำเนินไปอย่างมีระเบียบ ส่วนการชุมนุมและการเดินขบวนสาธารณะในสถานที่โล่งนั้น มาตรา 18 วรรคสาม และมาตรา 19 วรรคสี่ VersG กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการให้ผู้เข้าร่วมการชุมนุมออกจากการชุมนุมได้ เนื่องจากการสั่งให้บุคคลออกจากบริเวณการชุมนุมอันเป็นที่สาธารณะนั้นจำต้องอาศัยอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากมีการสั่งให้ออกจากการชุมนุมโดยมีการสั่งห้ามเข้าบริเวณที่กำหนดแล้ว ผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นและกักตัวไว้ได้ มาตรการที่ให้ผู้ร่วมการชุมนุมออกจากการชุมนุมจึงถือเป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้น

(6) มาตรการอื่นๆ

ในการเดินทางเข้าร่วมการชุมนุมเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายตำรวจดำเนินการเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้ เช่น การกำหนดเงื่อนไขให้มีการรายงานตัวเพื่อป้องกันไม่ให้พวกหัวรุนแรงเดินทางเข้าร่วมการชุมนุมได้ โดยการกำหนดให้มีการเข้ารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในท้องที่ตามเวลาที่กำหนด แต่ต้องปรากฏชัดแจ้งว่า ผู้เข้าร่วมชุมนุมดังกล่าวเป็นผู้ที่จะใช้ความรุนแรงหรือใช้กำลังในการชุมนุม เพียงแค่ผู้ชุมนุมนั้นอยู่ในกลุ่มของพวกที่ใช้กำลังหรือเคยมีการใช้กำลังในการชุมนุมมาก่อน ยังไม่เพียงพอที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะใช้มาตรการดังกล่าวได้ นอกจากนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการพกพาอาวุธเข้าร่วมในการชุมนุมซึ่งเป็นสิ่งต้องห้าม

ตาม VersG เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถดำเนินการโดยใช้มาตรการควบคุมต่างๆ ได้ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบข้อมูลระบุตัวบุคคล การตรวจค้น การอายัด ตามกฎหมายตำรวจ แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีอันตรายที่เป็นรูปธรรมเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ดังนั้น หากมีข้อสงสัยต่อผู้เข้าร่วมการชุมนุมยังไม่ถือว่าเป็นอันตรายที่เป็นรูปธรรม ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการข่มขู่หรือขัดขวางไม่ให้ผู้ชุมนุมเดินทางเข้าร่วมการชุมนุมแต่อย่างใด เพียงแต่เป็นการดำเนินการเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นเท่านั้น นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจยังสามารถดำเนินการโดยใช้มาตรการกักตัวผู้ที่เป็นอันตรายต่อการชุมนุมและส่งตัวกลับภูมิลำเนาได้

สำหรับข้อจำกัดอื่นอันถือเป็นข้อห้ามตามที่กำหนดไว้ใน VersG ได้แก่

(1) การห้ามการรบกวนการชุมนุมตามมาตรา 2 วรรคสอง VersG ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีของการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน บุคคล (ผู้เข้าร่วมการชุมนุมและบุคคลอื่นใด) ต้องไม่กระทำการอันเป็นการรบกวนอันมีเป้าหมายเพื่อขัดขวางการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่กระทำโดยชอบ ซึ่งตัวอย่างที่ถือว่าเป็นการรบกวนการชุมนุม เช่น การตะโกนขัดขวางผู้ปราศรัย การบีบแตรรบกวน การใช้โทรโข่ง การร้องเพลง การแสดงป้ายที่มีเนื้อหาอันเป็นการดูหมิ่น การขว้างปาดอกไม้ไฟ การขว้างปาไข่หรือผลไม้เน่า การนั่งขวาง เป็นต้น

(2) การห้ามพกพาอาวุธตามมาตรา 2 วรรคสาม VersG กำหนดห้ามไม่ให้มีการพกพาอาวุธในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน อาวุธในที่นี้หมายถึง ทั้งอาวุธในความหมายในทางเทคนิคและในทางไม่ใช่เทคนิค (วัตถุประสงค์ในการใช้) เช่น อาวุธปืน ระเบิดของ สนับมือ มีด ดาวกระจาย แก๊สน้ำตากระป๋อง โซ่ ขาโต๊ะ พลั่ว เขี่ยกบิเยร์ รม ก้อนหิน ประแจ คีม มีดโกน สุนัข (โดยเฉพาะอย่างยิ่งสุนัขที่ใช้ในการต่อสู้) เป็นต้น

(3) การห้ามพกพาอาวุธที่ใช้ในการป้องกันตามมาตรา 17a วรรคหนึ่ง VersG ในการชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งและการเดินขบวนนั้น ห้ามไม่ให้มีการพกพาอาวุธที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันตัวผู้ชุมนุม เช่น โล่ เครื่องป้องกัน เสื้อเกราะ ถุงมือที่ไม่สามารถแทงทะลุได้ หมวกเหล็ก หมวกนิรภัยของตำรวจ หน้ากาก แวนตาป้องกันแก๊สน้ำตา เครื่องป้องกันสำหรับใช้ในกีฬาประเภทต่อสู้ หมวกกันน็อก หมวกนิรภัยที่ใช้ในการอุตสาหกรรม สนับแข้งของนักฟุตบอล ชุดเครื่องแต่งกายที่ทำด้วยหนัง เป็นต้น

(4) การห้ามใช้เครื่องแบบตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง VersG กำหนดห้ามสวมเครื่องแบบหรือส่วนหนึ่งของเครื่องแบบในการชุมนุมที่แสดงถึงความเชื่อทางการเมือง

(5) การห้ามการคลุมหน้าในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนตามมาตรา 17a วรรคสอง VersG เพื่อประโยชน์ในการยืนยันตัวบุคคลในการชุมนุม เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญกับสิทธิในการชุมนุมเป็นอย่างยิ่ง แต่ในการใช้สิทธิในการชุมนุมดังกล่าวก็จำเป็นที่จะต้องมีความชัดเจน ดังนั้น การมีเงื่อนไขข้อจำกัดไม่ว่าโดยบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐาน หรือโดยบทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมก็ตาม ก็เพื่อให้การใช้สิทธิในการชุมนุมเป็นไปโดยชอบ และการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีกรอบในการปฏิบัติและเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงปลอดภัยต่อสาธารณะ

3.1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

1) สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก เนื่องจากเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ที่ชนชาวอเมริกันได้ทำการต่อสู้เพื่อสิทธิเสรีภาพ ความเป็นอิสระ และความเท่าเทียมกัน เรียกร้องเสรีภาพและอิสรภาพในการปกครองตนเองจากจักรภพอังกฤษ ตั้งแต่เริ่มก่อตั้งประเทศในปี ค.ศ. 1776 ชาวอเมริกันได้ปฏิบัติและประกาศเอกราชไม่เป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ และปกครองประเทศโดยระบอบประชาธิปไตย ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นใช้บังคับเป็นกติกาสถาบันในการปกครองประเทศในปี ค.ศ. 1789 โดยรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้ส่งเสริมปรัชญาเสรีนิยมและสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ดังปรากฏตามคำประกาศอิสรภาพตอนหนึ่งว่า “ความจริงต่อไปนี้มี ความหมายชัดเจนในตัวของมันเอง นั่นคือ ความจริงที่ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน ได้รับสิทธิจากพระเจ้าผู้ให้กำเนิดที่โอนเปลี่ยนไปมิได้ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข” เป็นการแสดงถึงความสำคัญของการต่อสู้เพื่อเสรีภาพอันเป็นพื้นฐานของการก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้มีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใดๆ อันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพนั้นๆ โดยหลักสำคัญในการประกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน คือ ไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดจะพรากชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนได้ ยกเว้นเป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมที่ได้กำหนดไว้เท่านั้น ไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือมีอำนาจมากเกินไปจนเป็นผู้ทำลายประชาธิปไตย

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ที่เกิดขึ้นภายหลัง เนื่องจากมิได้ตราขึ้นมาพร้อมกับบทบัญญัติในส่วนอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญ แต่ปรากฏอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญนั้นอยู่ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 10 ที่เรียกว่า Bill of Right และในการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งต่อมาได้มีการกำหนดเรื่องสิทธิ

เสรีภาพไว้ในมาตราอื่นๆ ด้วย จึงอาจสรุปขอบเขตของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชาวอเมริกันตามรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 4 หมวด¹¹³ ดังนี้

(1) หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์พึงมี หรือสิทธิมนุษยชน (Human Right) มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงสิทธิมนุษยชนไว้หลายเรื่อง ได้แก่

ก. การห้ามมิทาสโดยไม่สมัครใจ เป็นประเด็นทางการเมืองที่รุนแรงประเด็นหนึ่งที่ทำให้เกิดสงครามกลางเมืองในประเทศ เป็นเหตุให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและมีการระบุไว้อย่างชัดเจนถึงการห้ามมิทาสโดยไม่สมัครใจ และประกันการไม่มีทาสไว้ทั่วดินแดนสหรัฐและดินแดนที่สหรัฐมีอำนาจเหนือ

ข. สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ เช่น การพูด การพิมพ์หรือโฆษณา การชุมนุมประท้วง หรือสิทธิในการยื่นเรื่องร่ำร้องทุกข์ต่อรัฐบาล โดยเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญว่า รัฐสภาจะออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำกัดหรือตัดทอนสิทธิดังกล่าวไม่ได้

ค. สิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน ถือเป็นสิทธิเสรีภาพที่ประเทศในระบอบประชาธิปไตยจะต้องมีให้แก่ประชาชน ไม่ว่าจะเป็นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน รวมถึงความปลอดภัยในทรัพย์สินจากการคุกคามจากรัฐด้วย

ง. สิทธิเสรีภาพในการไม่กีดกันทางเชื้อชาติและสีผิว โดยประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิในทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกกีดกันด้วยเชื้อชาติและสีผิว

จ. สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาโดยเสรี รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐหรือรัฐบาลแห่งมลรัฐไม่อาจบังคับหรือตัดสิทธิใดๆ ด้วยเหตุแห่งการนับถือศาสนาที่แตกต่างกันได้

ฉ. หลักประกันในสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่มลรัฐหนึ่งมลรัฐใดจะละเมิด โดยการออกกฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันที่พลเมืองสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้

(2) หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีการพัฒนาอย่างเป็นลำดับตามที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และสิทธิทางการเมืองอื่นๆ เช่น สิทธิในการชุมนุมเรียกร้องอย่างสงบ เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

(3) หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพทางกระบวนการยุติธรรมและการศาล ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ดังนี้

¹¹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2549). “สิทธิและเสรีภาพ.” วารสารกฎหมายปกครอง, 24, 1. หน้า 9.

ก. การพิจารณาคดีที่ต้องโทษประหารชีวิตหรือคดีอาญาต้องพิจารณาคด้วยคณะลูกขุนเท่านั้น

ข. บุคคลจะถูกพิพากษาหรือลงโทษในความคิดเดียวกันซ้ำอีกไม่ได้ เพื่อเป็นการให้หลักประกันว่า ในการกระทำความผิดครั้งเดียวกันจะได้รับโทษทางกฎหมายครั้งเดียวกัน

ค. จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาในคดีอาญาอย่างรวดเร็ว และเปิดเผย รวมถึงหลักว่าด้วยความยุติธรรมแก่จำเลยในคดีอาญาคด้วย

ง. ข้อเท็จจริงที่คณะลูกขุนพิจารณาเสร็จแล้ว ห้ามศาลใดๆ แห่งสหรัฐอเมริกาพิจารณาใหม่เป็นอย่างอื่นผิดไปจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายจารีตประเพณี

จ. ค่าประกันตัวจะกำหนดไว้เกินสมควรหรือปรับเกินสมควรแก่เหตุไม่ได้

ฉ. การลงโทษที่โหดร้ายทารุณหรือผิดปกติวิสัยจะกระทำมิได้

(4) หมวคว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพที่นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนด เป็นการกำหนดกลไกเพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ยังไม่มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลที่ว่ายังไม่เคยปรากฏเหตุการณ์ที่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เป็นกฎหมายหรือไม่สามารถระบุสิทธิหน้าที่และเสรีภาพทั้งหมดไว้ในรัฐธรรมนูญได้ โดยกำหนดว่า บรรดาอำนาจที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติมอบหมายให้เป็นของสหพันธรัฐ หรือที่มีได้ห้ามมลรัฐไม่ให้อำนาจนั้น ให้สงวนไว้แก่มลรัฐต่างๆ หรือประชาชน

นอกจากการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว คำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา หรือ Supreme Court ยังมีบทบาทที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนด้วย โดยการวินิจฉัยตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหลายคดี

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนในอเมริกาเพื่อเรียกร้องต่อรัฐบาลถือเป็นส่วนสำคัญของกระบวนการทางการเมืองอย่างหนึ่ง ซึ่งประชาชนชาวอเมริกาสามารถที่จะกระทำหรือแสดงออกได้ตลอดเวลาเช่นเดียวกับการแสดงออกทางการเมืองโดยทางอื่น การรวมตัวรวมกลุ่มของประชาชนเพื่อเสนอเรื่องราวต่อรัฐบาล หากเป็นการแสดงออกเพื่อเรียกร้องให้มีการแก้ไขความเดือดร้อนของประชาชนโดยทั่วไป และไม่เป็นการแทรกแซงหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและก่อให้เกิดความเดือดร้อนวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง โดยมีแกนนำจากกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มกรรมกร กลุ่มชาวนา กลุ่มนักธุรกิจ กลุ่มวิชาชีพ กลุ่มศาสนา กลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ที่รวมตัวกันตามที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาคบัญญัติให้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและร้องทุกข์ต่อรัฐบาลได้

โดยรัฐธรรมนูญอเมริกันแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 เมื่อปี ค.ศ. 1791¹¹⁴ รับรองสิทธิในการชุมนุมโดยสงบ โดยห้ามมิให้รัฐสถาปนากฎหมายที่มีผลเป็นการลิดรอนการใช้สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ และต่อมารัฐธรรมนูญอเมริกันแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 เมื่อปี ค.ศ. 1868¹¹⁵ ห้ามมิให้แต่ละรัฐตรากฎหมาย หรือกระทำการใดที่มีผลเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกัน โดยศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1876 เรื่องเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนชาวอเมริกตามบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 1 ความว่า “สิทธิในการชุมนุม และร้องทุกข์เป็นรากฐานของระบอบการปกครองของสหรัฐอเมริกา ความคิดในการปกครองโดยมีรูปแบบที่เป็นสาธารณรัฐนั้น หมายถึง สิทธิของพลเมืองที่จะพบกันอย่างสงบเพื่อปรึกษาหารือเกี่ยวกับกิจการสาธารณะและร้องทุกข์เพื่อให้มีการแก้ไขความเดือดร้อน สิทธิเหล่านี้ในตัวมันเองย่อมแสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์สำคัญที่พลเมืองทุกคนมีหรือควรมีในการกระทำและในกิจการของรัฐบาล สิทธิของประชาชนที่จะรวมกันและแสดงออกร่วมกันเป็นรากฐานของความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพของคนอเมริกันเหมือนกับสิทธิในการพูดอย่างเสรี”¹¹⁶

แม้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนชาวอเมริกาจะได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นจะต้องไม่ละเมิดต่อกฎหมาย จึงจะสามารถชุมนุมได้โดยอิสระ ดังนั้น หากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในสหรัฐอเมริกาเป็นการชุมนุมโดยสงบและเป็นไปเพื่อการแก้ไขความเดือดร้อนของประชาชน ไม่เป็นการแทรกแซงหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมายแล้ว ย่อมสามารถกระทำได้ทั้งสิ้น และจะได้รับการคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมายอีกด้วย และเนื่องจากระบอบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเป็นการเฉพาะ

¹¹⁴ US Constitution 1st Amendment

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

¹¹⁵ US Constitution 14th Amendment

Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

¹¹⁶ กระมล ทองธรรมชาติ และสมบุรณ์ สุขสำราญ. (2539). การปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา. หน้า 86.

จึงอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะ และการเดินขบวนของประชาชน นอกจากนี้ แนวคำพิพากษาของศาลมลรัฐและศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา หรือ Supreme Court ยังมีบทบาทที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรอง รวมทั้งวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญในคดีต่างๆ ด้วย ดังนี้

1) คดีระหว่างค็อกซ์กับรัฐนิวแฮมเชียร์ ปี ค.ศ. 1941¹¹⁷ (Cox V. Newhamshire, 1941) ผู้พิพากษาได้ชี้ชัดว่าในการจัดระเบียบบนท้องถนนต้องมีคำขออนุญาตเรื่องการเดินขบวนหรือเรื่องระเบียบ เวลา สถานที่ และรูปแบบในการชุมนุมสาธารณะต่อเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งการชุมนุมสาธารณะ การประท้วงและการเดินขบวนจะทำได้ในสถานที่ที่เป็นที่สาธารณะ คือ ท้องถนน สวนสาธารณะ และยังมีสถานที่ที่ยังคลุมเครือว่าเป็นสถานที่สาธารณะหรือไม่ เช่น หอสมุดสาธารณะ ซึ่งผู้พิพากษาในระบบ common law ของสหรัฐได้ยึดจารีตประเพณีในการตัดสินคดีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

2) คดีระหว่างแอดเดอร์ลี (Adderley) กับรัฐฟลอริดา ปี ค.ศ. 1966¹¹⁸ มีนักศึกษาจำนวน 200 คน ได้เดินขบวนจากบริเวณมหาวิทยาลัยฟลอริดาในเมืองทะเลสาชิไปยังคุกของเมืองเพื่อประท้วงการจับกุมเพื่อนร่วมชั้นบางคนที่ถูกตัดสินเป็นทางเข้าคุกไม่ใช่ที่สาธารณะของประชาชน จึงไม่ใช่สถานที่สาธารณะในการชุมนุมประท้วง เพราะคุกและบริเวณคุกต้องมีความปลอดภัย ผู้ชุมนุมจึงไม่มีสิทธิในการชุมนุมสาธารณะบริเวณคุก ถึงแม้รัฐธรรมนูญกำหนดว่าจะชุมนุมสาธารณะได้ทุกเวลา ทุกวิธี ทุกสถานที่ เป็นสมมุติฐานที่ขาดเหตุผล ในคดีนี้ คุกและบริเวณคุกไม่ใช่ที่สาธารณะ ดังนั้น เมื่อมีผู้เดินขบวนประท้วงบริเวณคุก และเทศบาลและผู้ดูแลคุกมีคำสั่งห้ามการชุมนุมบริเวณคุกจึงถือเป็นคำสั่งที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ผลจากคำวินิจฉัยในคดีนี้จึงเห็นได้ว่า “ที่สาธารณะ” ที่ประชาชนจะใช้เป็นสถานที่ชุมนุมเรียกร้องนั้นจะต้องมีข้อจำกัดด้วย ไม่ใช่ชุมนุมได้ทุกสถานที่ ต้องมีความเหมาะสมของสถานที่ชุมนุมด้วย การใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย¹¹⁹

3) คดีระหว่างเอดเวิร์ดกับรัฐเซาท์แคโรไลนา ในปี ค.ศ. 1963 (Edwards V. South Carolina, 1963) ในคดีนี้เอดเวิร์ดเป็นผู้นำในการชุมนุมสาธารณะและเดินขบวนบนพื้นที่ของรัฐ

¹¹⁷ Barnum, G. David. (1981, September). “Freedom of Assembly and the hostile Audience in Anglo American Law.” *The American Journal of comparative Law*, 29. 1. p. 63.

¹¹⁸ สมบัติ จันทร์วงศ์. (2528). *มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776*. หน้า 301 – 302.

¹¹⁹ โปรตดูเพิ่มเติมใน กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. หน้า 668 – 669.

ที่เปิดให้เป็นสถานที่สาธารณะ ซึ่งการเดินทางชุมนุมประท้วงครั้งนี้เป็นไปอย่างเรียบร้อย และอยู่ในบริเวณที่ประชาชนสามารถเข้าไปประชุมกันได้ตามปกติ จึงมีสิทธิในการชุมนุมอย่างถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้¹²⁰

สิทธิจะชุมนุมสาธารณะจะต้องทำตามระเบียบของกฎหมายในการขออนุญาต ชุมนุมสาธารณะต่อเจ้าหน้าที่รัฐ กรณีประชาชนกลุ่มหนึ่งในรัฐเบอร์มิงแฮม มลรัฐอลาบามา¹²¹ ได้วางแผนการเดินทางเพื่อเรียกร้องสิทธิแต่ไม่ได้ขออนุญาต และต่อมาเมื่อรู้ว่ามีคำสั่งของเทศบาลว่าห้ามเดินทางบนถนนโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ยังไม่ฟัง จึงถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อคำสั่ง และผิดต่อรัฐธรรมนูญอเมริกา ต่อมาศาลมลรัฐจึงได้ออกคำสั่งห้ามประชาชนกลุ่มดังกล่าวที่ชุมนุมโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นว่า หากผู้ชุมนุมต้องการชุมนุมต้องขออนุญาตต่อเทศบาลหรือขอไปยังศาล ผู้ชุมนุมไม่เชื่อฟังและเดินทางต่อไป ศาลจึงตัดสินลงโทษผู้ชุมนุมฐานหมิ่นอำนาจศาล และไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล กลุ่มผู้ชุมนุมจึงได้อุทธรณ์คำสั่งการลงโทษ โดยให้เหตุผลว่า เป็นการแทรกแซงสิทธิของผู้ชุมนุมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ซึ่งต่อมาศาลสูงสุดได้พิพากษายืนลงโทษผู้ชุมนุม โดยศาลสูงสุดชี้แจงว่า กฎหมายได้บัญญัติวิธีที่จะชุมนุมประท้วงโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ประชาชนผู้ชุมนุมไม่ทำตามกฎหมายและคำสั่งศาล จึงไม่มีสิทธิร้องทุกข์เมื่อได้รับการลงโทษฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอเมริกาไม่ได้ทำให้ประชาชนอยู่เหนือกฎหมาย คือ มีเสรีภาพในการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ แต่ต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดด้วย

4) คดี United States v. Cruikshank¹²² ศาลวางหลักว่า สิทธิในการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและโดยสงบเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อแก้ไขทุกข์ให้แก่คนนั้นเป็นสิทธิของชาวอเมริกันที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง

5) คดี DeJonge v. Oregon¹²³ ศาลวางหลักเพิ่มเติมว่า รัฐไม่สามารถตรากฎหมายที่บัญญัติให้การเข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบนั้นเป็นการกระทำความผิดได้ แต่ถ้าผู้เข้าร่วมการชุมนุมกระทำความผิดอาญาใดๆ ขึ้นหรือคบคิดกันเพื่อกระทำการอื่นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Conspiracy) ผู้กระทำต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อการกระทำความผิดนั้น ดังนั้น トラบเท่าที่การชุมนุมเป็นไปโดยสงบและปราศจากความรุนแรงใดๆ รัฐจะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมิได้

¹²⁰ แหล่งเดิม.

¹²¹ กระมล ทองธรรมชาติ และสมบุรณ์ สุขสำราญ. เล่มเดิม. หน้า 88 – 89.

¹²² สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 47 - 48.

¹²³ แหล่งเดิม. หน้า 47 - 48.

6) คดี *Hague v. CIO*¹²⁴ ศาลวางหลักว่า การชุมนุมนั้นมีหลายรูปแบบ เช่น การเดินขบวน การชุมนุมสาธารณะ หรือการประท้วง ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมรูปแบบใด หากมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและโดยสงบแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

7) คดี *Thomas v. Collins*¹²⁵ ศาลวางหลักว่า สิทธิในการชุมนุมไม่จำกัดเฉพาะเรื่องทางศาสนาหรือการเมืองเท่านั้น แต่สามารถชุมนุมได้ทุกเรื่องรวมทั้งเรื่องทางธุรกิจและเรื่องทางเศรษฐกิจ ส่วนการที่รัฐตรากฎหมายขึ้นเพื่อให้ผู้ประสงค์จะใช้สิทธิในการชุมนุมต้องลงทะเบียน (registration) กับเจ้าหน้าที่ก่อน มิฉะนั้นถือเป็นความผิดอาญานั้น ศาลสูงวางหลักต่อยอดจากคำพิพากษาในคดี *DeJonge v. Oregon* ว่า เมื่อรัฐไม่สามารถตรากฎหมายที่บัญญัติให้การเข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบนั้นเป็นการกระทำความผิดได้ การที่รัฐตรากฎหมายให้ผู้ประสงค์จะใช้สิทธิในการชุมนุมต้องลงทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ก่อนมิฉะนั้นถือเป็นความผิดอาญาก็เป็นสิ่งที่กระทำมิได้เช่นกัน

8) คดี *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*¹²⁶ ศาลวางหลักในกรณีที่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมกระทำการอันก่อให้เกิดความรุนแรงหรือความเสียหายใดๆ ขึ้นต่อผู้อื่นว่า ในการดำเนินคดีจะดำเนินคดีได้เฉพาะผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำการอันก่อให้เกิดความรุนแรงหรือความเสียหายเท่านั้น

จากหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมดังกล่าว จึงสามารถสรุปได้ว่า การตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมนั้นไม่สามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นการห้ามการชุมนุมก่อนที่การชุมนุมจะเกิดขึ้น หรือการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมโดยให้ผู้จัดหรือผู้เข้าร่วมการชุมนุมต้องลงทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน ดังนั้น การตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมจึงทำได้เฉพาะเพื่อจัดการกับการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful assembly) เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ประเทศมีสถานการณ์ที่ไม่ปกติ เช่น ภาวะสงคราม จะมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือกฎอัยการศึกในเรื่องสงครามเท่านั้น แต่ในเรื่องการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเพื่อคัดค้านการกระทำของรัฐบาล หากไม่ก่อความวุ่นวายหรือความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองก็มีเสรีภาพในการชุมนุมได้ แต่หากเป็นการชุมนุมโดยผิดกฎหมายก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือความไม่สงบเรียบร้อยก็ต้องอาศัยมาตรการของตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ เพราะไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

¹²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 47 - 48.

¹²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 47 - 48.

¹²⁶ แหล่งเดิม. หน้า 47 - 48.

หรือการเดินขบวน โดยถือว่ามีความผิดตามกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ เพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าว และมีการฟ้องต่อศาลมลรัฐในการตัดสินคดีความผิดเกี่ยวกับการชุมนุมที่ผิดกฎหมาย

2) บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม

(1) ผู้ชุมนุมหรือผู้ที่ร่วมเดินขบวน

หลักการชุมนุมสาธารณะในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดตัวบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบในการชุมนุมหรือเดินขบวนไว้ ดังนั้น ประชาชนทุกคนที่เข้าร่วมชุมนุมในที่อันเป็นสาธารณะหรือผู้ที่เข้าร่วมในการเดินขบวน จะต้องร่วมกันรับผิดชอบโดยต้องปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมืองเกี่ยวกับมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อย คือ กฎหมายอาญา และหากมีการฝ่าฝืนจนเป็นเหตุให้เกิดความวุ่นวายหรือมีการละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองก็จะต้องมีความผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติ

(2) เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการดูแลการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน

การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนในสหรัฐอเมริกาจะอยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่ตำรวจท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะและท้องที่ที่เส้นทางเดินขบวนผ่าน เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจในการห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน แต่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น และหากกลุ่มผู้ชุมนุมหรือกลุ่มผู้เดินขบวนใดก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมตัวเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาโดยส่งฟ้องดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมในความผิดฐานการชุมนุมโดยผิดกฎหมาย (unlawful assembly) ความผิดฐานก่อการจลาจล (mob or riot)

3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม

ในสหรัฐอเมริกาไม่มีการกำหนดขั้นตอนวิธีการในการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร รวมทั้งไม่ได้กำหนดให้ต้องมีผู้นำหรือผู้รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะด้วย แต่ก่อนที่จะมีการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนนั้นจะต้องมีการบอกกล่าวแก่เทศบาลท้องที่หรือสถานีตำรวจท้องที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐได้รับทราบและเตรียมความพร้อมในการดูแลรักษาความปลอดภัยและอำนวยความสะดวกให้แก่การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ทั้งนี้ ตามหลักการที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้

4) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในสหรัฐอเมริกาไม่มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดในกรณีที่ประชาชนจะชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน โดยประชาชนสามารถชุมนุมสาธารณะและเดินขบวนได้ทุกวัน ทุกเวลา ทุกสถานที่ แต่จะต้องไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และไม่กระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนอื่นที่ไม่ได้ชุมนุม เพราะมิฉะนั้นจะถือเป็นการกระทำความผิดที่จะต้องรับโทษตามกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง โดยมีบทลงโทษสำหรับการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือก่อให้เกิดการจลาจล ดังนี้

(1) ความผิดทางอาญา (The Criminal Liability) ซึ่งได้บัญญัติถึงความผิดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนไว้ในกฎหมายอาญา ได้แก่

ก. ความผิดฐานการชุมนุมโดยผิดกฎหมาย (Unlawful Assembly) คือ การชุมนุมที่ก่อให้เกิดความวุ่นวาย การชุมนุมหรือการเดินขบวนที่ไม่เป็นไปโดยสงบมีวัตถุประสงค์ในการละเมิดกฎหมายบ้านเมือง หรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

ข. ความผิดฐานก่อการจลาจล (mob or riot) คือ การชุมนุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีเจตนาที่จะสร้างความวุ่นวายปั่นป่วนในบ้านเมือง มีการใช้กำลังเข้าทำลายสิ่งสาธารณูปโภค สาธารณสถาน สถานที่ราชการ หรืออาคารบ้านเรือนและทรัพย์สินของบุคคลทั่วไป รวมทั้งการใช้กำลังหรืออาวุธประทุษร้ายบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง ถือว่าเป็นการกระทำความผิดกฎหมายในเรื่องการก่อการจลาจล (mob) ผู้ชุมนุมจะต้องถูกดำเนินคดี ซึ่งศาลแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการจลาจลไว้ว่า “การกระทำที่จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานก่อการจลาจล (mob or riot) คือ การกระทำตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ที่ก่อให้เกิดการปะทะต่อสู้กัน เกิดความเสียหาย มีผู้คนบาดเจ็บและการตายระหว่างผู้ชุมนุมกับเจ้าหน้าที่รัฐ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐและเอกชน เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองในสังคม การกระทำเหล่านี้จึงแตกต่างกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (freedom of peaceful assembly) โดยสิ้นเชิง แต่มีรากฐานอันเดียวกัน คือ ประชาชนต่างมีเสรีภาพในการชุมนุม แต่ต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบ เปิดเผยและถูกต้องตามกฎหมาย ถ้าการชุมนุมก่อให้เกิดการจลาจล (mob or riot) ก็ผิดกฎหมาย เพราะในรัฐธรรมนูญอเมริกาให้สิทธิในการชุมนุมโดยสงบที่ถูกต้องตามกฎหมายไม่ใช่ให้สิทธิในการชุมนุมก่อความวุ่นวายในบ้านเมือง การชุมนุมที่ก่อให้เกิดการจลาจลจึงถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญรับรองไว้”

(2) ความผิดทางแพ่ง (Civil Liability) การชุมนุมที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือการชุมนุมเดินขบวนที่ผิดกฎหมาย อาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่งฐานละเมิด (damage) ได้อีก หากการ

ชุมนุมในครั้งนั้นๆ ก่อให้เกิดการจลาจลวุ่นวายขึ้น และมีความเสียหายเกิดขึ้นทั้งแก่รัฐและเอกชน ซึ่งศาลอาจพิพากษาให้ผู้ชุมนุมหรือเข้าร่วมการชุมนุมชดเชยค่าเสียหายทั้งปวงแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายได้

จะเห็นได้ว่า การชุมนุมและการเดินขบวนของประชาชนเพื่อยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลในประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นเสรีภาพที่สามารถกระทำได้อย่างต่อเนื่อง โดยไม่จำกัดว่าจะอยู่ในสถานการณ์ใดบ้าง และไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมหรือเดินขบวนเรียกร้องในสิ่งใดก็ตาม แต่มีข้อจำกัดว่า จะต้องไม่เป็นการชุมนุมหรือเดินขบวนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการผิดกฎหมายหรือก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความปลอดภัยของประชาชนอื่นที่ไม่ได้ชุมนุม มิเช่นนั้นจะถือเป็นการกระทำความผิดซึ่งจะต้องมีการดำเนินคดีทางศาลยุติธรรมเพื่อลงโทษในทางอาญาหรือทางแพ่ง อย่างไรก็ตาม ในการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนนั้น ผู้จัดให้มีการชุมนุมจะต้องขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่อันได้แก่ เทศบาลหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในท้องที่ที่จะมีการชุมนุมเป็นการล่วงหน้า เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเตรียมการเข้ามาดูแลรักษาความปลอดภัยและอำนวยความสะดวกแก่การชุมนุมและผู้ชุมนุมนั้น ตามหลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ จากผลการกระจายอำนาจทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะเพื่อมิให้การใช้สิทธิของผู้ชุมนุมขัดแย้งกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

3.1.4 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

1) สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเป็นประเทศในภูมิภาคเอเชียอีกประเทศหนึ่งในอดีตที่มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ต่อมาเมื่อญี่ปุ่นชนะสงครามจากจีนและรัสเซียในปี ค.ศ. 1904 - 1905 เกาหลีจึงตกเป็นรัฐที่อยู่ในความปกครองของญี่ปุ่นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1910 - 1945 ซึ่งในระหว่างนั้นประชาชนชาวเกาหลีก็มีความพยายามเรียกร้องเอกราชจากญี่ปุ่นโดยการชุมนุมประท้วงและการเดินขบวนไปตามถนนซึ่งเป็นการชุมนุมอย่างสันติ แต่ญี่ปุ่นได้ใช้กำลังทหารเข้าสลายการชุมนุมทำให้มีผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตจำนวนมาก¹²⁷ และภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อญี่ปุ่นแพ้สงครามในปี ค.ศ. 1945 เกาหลีได้รับเอกราชจากญี่ปุ่น แต่เนื่องจากรัสเซียได้เข้าครอบครองดินแดนทางตอนเหนือเส้นขนานที่ 38 ขึ้นไป ส่วนสหรัฐอเมริกาได้เข้าครอบครองดินแดนทางตอนใต้เส้นขนานที่ 38 ลงมา จึงเกิดปัญหาความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างกลุ่มผู้นำประเทศในสองภูมิภาค โดยฝ่ายที่อยู่ทางตอนเหนือ

¹²⁷ สมปราชญ์ อัมมะพันธุ์. (2534). *ที่นี่เกาหลีได้*. หน้า 32 - 34.

ซึ่งได้รับอิทธิพลและความช่วยเหลือจากรัสเซียก็มีความพยายามที่จะนำประเทศไปสู่การปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ส่วนดินแดนทางตอนใต้ซึ่งได้รับอิทธิพลจากสหรัฐอเมริกา ก็มีความพยายามนำเอารูปแบบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยเข้ามาใช้ในการปกครองประเทศ ความขัดแย้งดังกล่าวส่งผลให้เกาหลีต้องแบ่งแยกดินแดนออกเป็นสองส่วนและมีรูปแบบการปกครองที่แตกต่างกัน คือ สาธารณรัฐประชาชนเกาหลี (เกาหลีเหนือ) ซึ่งได้รับอิทธิพลจากรัสเซียและจีน ปกครองด้วยระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ส่วนสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ได้ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยตามแนวทางของสหรัฐอเมริกา โดยในปี ค.ศ. 1948 เกาหลีใต้ได้ร่างรัฐธรรมนูญตามแนวทางของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา และได้จัดให้มีการเลือกตั้งอย่างเสรี จัดตั้งสภาผู้แทนแห่งชาติ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 จากนั้นได้ประกาศสถาปนาเป็นประเทศสาธารณรัฐเกาหลี และจัดตั้งรัฐบาลขึ้น โดยดำเนินการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบสาธารณรัฐ มีการแบ่งแยกอำนาจออกจากกัน เป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร¹²⁸ สำหรับกระแสปฏิรูปการเมืองการปกครองครั้งสำคัญเกิดขึ้นในยุคของประธานาธิบดีโรห์ แท วู (1988-1992) รัฐบาลโรห์ แท วู ได้ทำการปฏิรูปกฎหมายรวมทั้งตรากฎหมายที่สนับสนุนคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนหลายฉบับ ได้แก่ กฎหมายจัดตั้งพรรคการเมือง กฎหมายที่รับรองสิทธิของประชาชนในการรวมตัวเป็นสมาคม และกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน รวมทั้งมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่ปกป้องรัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพประชาชนโดยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่างๆ รวมทั้งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบด้วย โดยประชาชนทุกคนมีเสรีภาพอย่างมากในการแสดงความคิดเห็นต่อรัฐบาลโดยการชุมนุมเรียกร้องหรือคัดค้าน การเดินขบวนประท้วง ซึ่งเกิดขึ้นบ่อยครั้งมาก จนบางครั้งได้ก่อให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงขึ้น และเหตุการณ์ที่ถือเป็นประวัติศาสตร์การชุมนุมของประชาชนที่รุนแรงและสำคัญเหตุการณ์หนึ่ง คือ เหตุการณ์ที่เมืองกวางจู ในปี ค.ศ. 1980 ที่การชุมนุมก่อให้เกิดการจลาจลจนกลายเป็นสงครามกลางเมืองระหว่างทหารตำรวจกับประชาชนนิสิตนักศึกษา และทำให้มีผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในสาธารณรัฐเกาหลีในหลายเหตุการณ์จะถูกฝ่ายรัฐดำเนินการปราบปรามอย่างรุนแรงก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนแต่อย่างใด เพราะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้รับการรับรองและคุ้มครอง

¹²⁸ อรอนงค์ ทองอร่าม. (2523). การเมืองระหว่างประเทศในเอเชียตะวันออก. หน้า 35.

สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการรวมตัวชุมนุมหรือสมาคมของประชาชนมา โดยตลอด โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 21 ว่าด้วยเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การรวมตัวชุมนุม การสมาคม สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง การรักษาความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนบัญญัติไว้ดังนี้¹²⁹

(1) ประชาชนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยการพูดและการพิมพ์รวมทั้งเสรีภาพในการรวมตัวชุมนุมและการสมาคม

(2) การกำหนดให้ขออนุญาตหรือให้นำข้อความหรือข่าวไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปเผยแพร่ การกำหนดให้ขออนุญาตรวมตัวชุมนุมและการสมาคม จะกระทำไม่ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

(4) การพูดหรือการพิมพ์อันเป็นการล่วงละเมิดต่อเกียรติยศชื่อเสียงหรือสิทธิประการอื่นของบุคคล หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะกระทำมิได้ บุคคลที่เกียรติยศชื่อเสียงหรือสิทธิเสรีภาพของตนถูกล่วงละเมิดจากการพูดหรือการพิมพ์ ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว

นอกจากนี้ สาธารณรัฐเกาหลียังมีรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนหมายเลข 1245 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1962 กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการในการเดินขบวนและการชุมนุมในที่สาธารณะไว้¹³⁰ ต่อมาได้ยกเลิกกฎหมายและตราบัญญัติฉบับใหม่ที่มีรายละเอียดรัดกุมมากยิ่งขึ้น ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007¹³¹ ทั้งนี้ รัฐบาลเกาหลีได้ร่วมลงนามและให้สัตยาบันแก่กติการะหว่างประเทศ

¹²⁹ Constitution of the Republic of Korea. 1987.

Article 21 Speech, Press, Assembly, Association, Honor, Public Morals

(1) All citizens enjoy the freedom of speech and the press, and of assembly and association.

(2) Licensing or censorship of speech and the press, and licensing of assembly and association may not be recognized.

(3) The standard of news service and broadcast facilities and matters necessary to ensure the functions of newspapers is determined by law.

(4) Neither speech nor the press may violate the honor or rights of other persons nor undermine public morals or social ethics. Should speech or the press violate the honor or rights of other persons, claims may be made for the damage resulting therefrom.

¹³⁰ Act concerning Assembly and Demonstration, Law No. 1245, Promulgated on December 31, 1962, amended on 1973, 1980 and 2004.

¹³¹ Assembly and Demonstration Act, Wholly Amended by Law No. 8424, May 11, 2007.

ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของสหประชาชาติในปี ค.ศ.1990 และเป็นสมาชิกในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The UN Human Rights Council) อีกด้วย ซึ่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007 มีสาระสำคัญดังนี้¹³²

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007 ได้กำหนดความหมายของการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน โดยการชุมนุมสาธารณะนั้นไม่ได้กำหนดจำนวนผู้เข้าร่วมชุมนุมไว้ว่าจะต้องเป็นการชุมนุมของกลุ่มคนตั้งแต่จำนวนเท่าใด แต่มุ่งพิจารณาที่เป้าประสงค์ของกลุ่มคนที่มาร่วมกันเหล่านั้นว่า จะต้องมิจุดมุ่งหมายเพื่อเรียกร้องในเรื่องเดียวกัน และในส่วนของ การเดินขบวนนั้นหมายถึง การที่กลุ่มบุคคลที่มาร่วมตัวชุมนุมกันด้วยจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกัน เคลื่อนที่ไปบนสถานที่สาธารณะที่อนุญาตให้บุคคลทั่วไปผ่านไปมาได้โดยอิสระ เช่น ถนนสวนสาธารณะ ลานสาธารณะ พร้อมกับถือป้ายแสดงความคิดเห็น การแสดงรูปแบบต่างๆ เพื่อชักชวนโน้มน้าวประชาชนจำนวนมากให้เห็นด้วยและสนับสนุนเจตจำนงและข้อเรียกร้องของกลุ่มตน นอกจากนี้ ได้กำหนดลักษณะของการชุมนุมสาธารณะและเดินขบวนที่ต้องห้ามตามรัฐบัญญัติโดยบัญญัติห้ามมิให้บุคคลสนับสนุนหรือจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนซึ่งมีลักษณะเป็นการชุมนุมหรือการเดินขบวนซึ่งจัดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายของพรรคการเมืองซึ่งถูกยุบ โดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคการเมืองนั้น การชุมนุมหรือการเดินขบวนที่มุ่งก่อให้เกิดความหวาดกลัวหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐโดยตรง โดยการปลุกระดมฝูงชนให้ใช้ความรุนแรง ใช้กำลังคุกคามทำลายทรัพย์สิน ลอบวางเพลิง หรือกระทำการที่ผิดกฎหมายประการอื่น และห้ามมิให้บุคคลใดทำการโฆษณาชวนเชื่อให้ประชาชนเข้าร่วมรณรงค์เผยแพร่การชุมนุมหรือเดินขบวนที่ต้องห้าม หรือยุยงให้มีการจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนซึ่งต้องห้าม อย่างไรก็ตาม ได้กำหนดยกเว้นว่า การชุมนุมและเดินขบวนซึ่งมีวัตถุประสงค์ทางสังคมและวัฒนธรรมไม่อยู่ในบังคับของรัฐบัญญัติฯ ได้แก่ กรณีการชุมนุมในที่สาธารณะและเดินขบวนที่เกี่ยวกับกิจกรรมในวันสำคัญของชาติ การศึกษา การแสดงศิลปะการเล่น การแสดงรื่นเริง กิจกรรมกีฬา การแต่งงาน พิธีกรรมทางศาสนา พิธีศพและการรำลึกตลอดจนกิจกรรมอื่นทำนองเดียวกัน รวมทั้งการชุมนุมสาธารณะในสถานที่ปิด ทั้งนี้ รัฐบัญญัติฯ ได้กำหนดประเภทของการชุมนุมสาธารณะโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) การชุมนุมสาธารณะในสถานที่เปิด (Outdoor assembly) หมายถึง การชุมนุมในสถานที่ซึ่งไม่มีหลังคาหรือเพดาน ในพื้นที่เปิดโล่งซึ่งปราศจากผนังหรือฝ้ากั้นทั้งสี่ด้าน

¹³² จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2551). กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี. หน้า 79.

(2) การชุมนุมสาธารณะในสถานที่ปิด (Indoor Assembly) หมายถึง การชุมนุมในพื้นที่ที่มีผนังหรือกำแพงกั้นแบ่งผู้ชุมนุมออกจากประชาชนภายนอกทั่วไป ทั้งนี้ ผู้จัดการชุมนุมต้องไม่กระทำการใดๆ เพื่อดึงดูหรือเรียกร้องให้บุคคลภายนอกสถานที่สนใจและเข้าร่วมการชุมนุมของตน รวมทั้งการใช้เครื่องขยายเสียงเพื่อกระจายเสียงจากภายในสถานที่ออกไปภายนอกด้วย มิฉะนั้น การชุมนุมดังกล่าวจะกลายเป็นการชุมนุมสาธารณะในสถานที่เปิด และอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญฉบับนี้

2) บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007 ได้กำหนดบุคคลผู้เกี่ยวข้องเป็นดังนี้¹³³

(1) ผู้รับผิดชอบในการจัดการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน

รัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนจะต้องมีผู้จัดการชุมนุมหรือผู้จัดการเดินขบวนเป็นผู้รับผิดชอบในการควบคุมดูแลการชุมนุมหรือการเดินขบวนให้เป็นที่สงบเรียบร้อย ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลหรือองค์กรก็ได้ โดยบุคคลหรือนิติบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนในนามของตนและภายใต้ความรับผิดชอบของตน ผู้จัดการชุมนุมอาจมอบอำนาจให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดที่ตนไว้วางใจเป็นผู้รับผิดชอบควบคุมดูแลและนำการชุมนุมหรือการเดินขบวนก็ได้ (General Supervisor) และในกรณีนี้ผู้ควบคุมดูแลการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะมีฐานะเป็นผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนและมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เฉพาะภายในขอบเขตความรับผิดชอบที่ได้รับมอบหมายจากผู้มอบอำนาจหน้าที่ นอกจากนี้ ผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนต้องแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ในจำนวนที่เหมาะสมเป็นผู้ประสานงานการชุมนุมหรือการเดินขบวน เพื่อช่วยควบคุมดูแลจัดการชุมนุมให้ดำเนินไปโดยสงบเรียบร้อยโดยมิได้กำหนดจำนวนหรือคุณสมบัติของผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนไว้ แต่จะต้องระบุชื่อ ที่อยู่ อาชีพของผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวน และเพื่อประโยชน์ในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความสงบในการชุมนุมหรือการเดินขบวน ผู้จัดการชุมนุมอาจห้ามมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือองค์กรหรือนิติบุคคลซึ่งมีลักษณะหรือมีการกระทำที่ต้องห้ามเข้าร่วมการชุมนุมได้ ยกเว้นผู้สื่อข่าว เพราะผู้สื่อข่าวจากองค์กรสื่อมวลชนสามารถเข้าร่วมการชุมนุมหรือการเดินขบวนโดยอิสระเพื่อปฏิบัติหน้าที่รายงานข่าวแต่จะต้องแสดงบัตรประจำตัวและติดปลอกแขนสำหรับผู้สื่อข่าวตลอดเวลาที่ร่วมอยู่ในสถานที่ชุมนุม

¹³³ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. เล่มเดิม. หน้า 18.

ในระหว่างการชุมนุมหรือการเดินทาง ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุม ต้องควบคุมดูแลการชุมนุมในที่สาธารณะหรือการเดินทางนั้นให้เป็นไปโดยเรียบร้อย หากไม่สามารถควบคุมดูแลให้การชุมนุมหรือการเดินทางในที่สาธารณะดำเนินไปโดยเรียบร้อย หรือมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือมีการกระทำที่ฝ่าฝืน กฎหมายอาญา ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมต้องสั่งให้ยุติการชุมนุมหรือการเดินทาง โดยทันที นอกจากนี้ ในการชุมนุมหรือเดินทางผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมต้องไม่กระทำ หรืออนุญาตให้บุคคลใดกระทำการอันเป็นการต้องห้าม ดังต่อไปนี้

ก. ใช้หรือยินยอมให้ใช้หรือเรียกร้องให้บุคคลใดใช้อาวุธปืน วัตถุระเบิด คาบ แท่งเหล็ก หนังสติ๊ก ก้อนหิน หรือสิ่งของใดๆ ซึ่งสามารถใช้ทำอันตรายหรือทำร้ายบุคคลอื่น ถึงแก่ชีวิตหรือได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สิน

ข. ดำเนินการชุมนุมในลักษณะส่งเสริมให้มีการใช้ความรุนแรง หรืออาจก่อ การจลาจล หรือข่มขู่ หรือทำลายทรัพย์สิน ลอบวางเพลิง

ค. จงใจฝ่าฝืนหรือทำลายข้อกำหนดในรายงานการจัดการชุมนุมในที่สาธารณะ และเดินทางที่แจ้งไว้ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างชัดแจ้ง ในเรื่องวัตถุประสงค์การชุมนุมหรือการเดินทาง วัน เวลาหรือสถานที่ ตลอดจนวิธีการจัดการชุมนุมในที่สาธารณะและเดินทาง ทั้งนี้ ผู้ประสานงานการชุมนุมหรือการเดินทางต้องช่วยเหลือผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมในการ ควบคุมดูแลการชุมนุมในที่สาธารณะและการเดินทางให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อยอย่างเต็มกำลัง และจะต้องไม่กระทำการใดๆ ที่กฎหมายห้ามมิให้ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมกระทำ เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ได้กำหนดให้ผู้ประสานงานการชุมนุมต้องสวมปลอกแขน หรือหมวก หรือสายสะพายไหล่ หรือเสื้อคลุมอย่างใดอย่างหนึ่ง ตลอดเวลาการชุมนุมในที่สาธารณะและ เดินทางเพื่อให้ผู้ร่วมการชุมนุมและเดินทางสามารถแยกแยะผู้ประสานงานการชุมนุมออกจาก ผู้ร่วมการชุมนุมทั่วไปได้ชัดเจน

ก่อนเริ่มการชุมนุมในที่สาธารณะและเดินทาง ผู้บัญชาการตำรวจผู้มีเขตอำนาจ อาจปรึกษาหารือกับผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินทางเพื่อกำหนดให้มีผู้ประสานงานการชุมนุม ในจำนวนที่จำเป็นเพียงพอต่อการควบคุมดูแลรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยในการ ชุมนุมในที่สาธารณะและเดินทางก็ได้ ซึ่งผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินทางต้องจัดหาผู้ประสานงาน การชุมนุมให้ได้ตามจำนวนดังกล่าว และจัดทำรายชื่อผู้ประสานงานการชุมนุมเพิ่มเติมแจ้งให้ ผู้บัญชาการตำรวจผู้มีเขตอำนาจทราบล่วงหน้าก่อนการชุมนุมหรือการเดินทางจะเริ่มขึ้น

(2) ผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนพลเมืองทุกคนให้สามารถเข้าร่วมในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนได้เสมอ แต่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่ผู้จัดการชุมนุม ผู้นำการชุมนุม หรือผู้ประสานงานการชุมนุมกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย และผู้เข้าร่วมการชุมนุมจะต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการผิดวัตถุประสงค์หรือหลักเกณฑ์ของการชุมนุมหรือการเดินขบวน หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายบ้านเมืองตามที่บัญญัติห้ามไว้โดยเด็ดขาด

(3) เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบในการควบคุมดูแลการชุมนุมและการเดินขบวน

ในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของสาธารณรัฐเกาหลีจะต้องมีเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องในการควบคุมดูแลการชุมนุมหรือเดินขบวน ซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในเขตท้องที่ที่จะมีการชุมนุมหรือการเดินขบวน โดยมีหน้าที่รับคำขอและอนุญาตให้มีการชุมนุมหรือการเดินขบวน นอกจากนี้ รัฐบาลยังได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจในการออกคำสั่งห้ามหรือวางเงื่อนไขจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนได้เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงหรือกรณีดังต่อไปนี้

ก. เมื่อการชุมนุมสาธารณะในสถานที่เปิดหรือการเดินขบวนนั้นฝ่าฝืนข้อห้ามของรัฐบาลบัญญัติฉบับนี้ในเรื่องสำคัญ 3 เรื่อง ได้แก่ (ก) ข้อห้ามเกี่ยวกับลักษณะการชุมนุมหรือเดินขบวนที่ก่อให้เกิดความหวาดกลัวหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐโดยตรงโดยการปลุกระดมฝูงชนให้ใช้ความรุนแรง ใช้กำลังคุกคาม ทำลายทรัพย์สิน ลอบวางเพลิง หรือกระทำการที่ผิดกฎหมายประการอื่น หรือ (ข) ข้อห้ามเกี่ยวกับเวลา ได้แก่ การจัดการชุมนุมสาธารณะในสถานที่เปิดหรือการเดินขบวนในเวลากลางคืนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือภายหลังพระอาทิตย์ตกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจตามเงื่อนไขที่กำหนด หรือ (ค) ข้อห้ามเกี่ยวกับสถานที่ คือ ได้มีการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนใกล้กับสถานที่หวงห้ามภายในรัศมี 100 เมตรโดยรอบสถานที่เหล่านั้น การสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนนี้จะต้องกระทำภายใน 48 ชั่วโมงนับจากเวลาที่ได้รับหนังสือแจ้งและรายงานการจัดการชุมนุมหรือเดินขบวน เว้นแต่คำสั่งห้ามนั้นออกโดยเหตุผลที่ระบุในข้อ (ก) ข้างต้น เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจจะออกภายหลังจาก 48 ชั่วโมงก็ได้ แต่ให้กระทำโดยเร็ว

ข. เมื่อผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนไม่ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมสาระสำคัญในรายงานการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนให้ถูกต้องสมบูรณ์ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจได้มีหนังสือแจ้งแล้ว

ค. เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจเห็นว่าการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางกระทำบนถนนสายหลักของเมืองหลวงหรือเมืองสำคัญของประเทศตามที่ประธานาธิบดีมีกฎีกาประกาศกำหนด ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจจะพิจารณา กำหนดเงื่อนไขควบคุมกำกับการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางเป็นพิเศษแทนการออกคำสั่งห้าม การชุมนุมหรือการเดินทางก็ได้ หากเห็นว่าจำเป็นและเพียงพอเพื่อให้การจราจรบนถนนสายหลัก ดำเนินไปได้

ง. เมื่อมีการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางในสถานที่และในวันเวลา เดียวกันหรือใกล้เคียงกันมากกว่าหนึ่งกลุ่ม โดยจุดมุ่งหมายของการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทาง ของผู้จัดการชุมนุมหลายกลุ่มนั้นขัดแย้งกัน และมีเหตุที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจเชื่อได้ว่าจะมีการแทรกแซงรบกวนการชุมนุมหรือการเดินทางระหว่างกัน กรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจจะมีคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางที่ได้แจ้งที่หลัง

จ. เมื่อมีคำร้องขอจากผู้อยู่อาศัยหรือจากหน่วยงานจัดทำบริการสาธารณะบางแห่ง ดังต่อไปนี้ ให้จัดมาตรการคุ้มครองป้องกันสถานที่อยู่อาศัยหรือหน่วยงานบริการสาธารณะเหล่านั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจอาจออกคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางเสียทีเดียว หรือเพียงแต่กำหนดเงื่อนไขพิเศษบางประการให้ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมปฏิบัติก็ได้

(ก) เมื่อพื้นที่ที่จะจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางตามที่ระบุใน รายงานของผู้จัดการชุมนุม เป็นเขตย่านที่พักอาศัยของประชาชน หรือเพื่อการอื่นทำนองเดียวกัน และสื่อว่าการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรือ อุปกรณ์สาธารณูปโภคต่างๆ หรือมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนบุคคลของผู้อยู่อาศัย ในย่านนั้น

(ข) เมื่อพื้นที่ที่จะจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางตามที่ระบุใน รายงานของผู้จัดการชุมนุม เป็นเขตย่านสถานศึกษาระดับประถมศึกษาหรือมัธยมศึกษา ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาขั้นพื้นฐาน และสื่อว่าการจัดการชุมนุมในย่านดังกล่าวก่อผลกระทบ อย่างร้ายแรงต่อสิทธิในการศึกษาเล่าเรียนของนักเรียน

(ค) เมื่อพื้นที่ที่จะจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางตามที่ระบุใน รายงานของผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินทางใกล้เคียงกับเขตทหาร เช่น ที่ตั้งกองกำลัง คลังสรรพาวุธ ฯลฯ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญติการคุ้มครองที่ตั้งทางทหารฯ และสื่อว่าการจัดการชุมนุม สาธารณะหรือการเดินทางในเขตดังกล่าวก่ออันตรายต่อที่ตั้งทางทหารหรือก่อผลกระทบ อย่างร้ายแรงต่อการเคลื่อนกำลังหรือปฏิบัติการทางทหาร คำสั่งห้ามหรือคำสั่งกำหนดเงื่อนไขพิเศษ ดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือพร้อมทั้งแสดงเหตุผลที่ห้ามจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทาง หรือ ความจำเป็นที่ต้องกำหนดเงื่อนไขประกอบการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทาง ส่งให้ผู้จัดการ ชุมนุมหรือเดินทางทราบ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจระหว่างการประชุมในที่สาธารณะ และการเดินขบวนนั้นสามารถสรุปได้ ดังนี้

ก. การกำหนดเขตพื้นที่ชุมนุมหรือเดินขบวนในที่สาธารณะโดยการกำหนด “เขตตำรวจ” (Police Line) หมายถึง อาณาบริเวณที่ถูกล้อมรอบโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจ โดยการใช้เส้นเชือก เครื่องกีดขวางหรือวัสดุอุปกรณ์อื่นใด หรือแม้แต่เส้นแบ่งช่องจราจรบนถนน เพื่อแสดงแนวเขตบริเวณ “เขตตำรวจ” ดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจอาจใช้แนวเขตนี้ ล้อมรอบบริเวณที่สาธารณะที่มีการชุมนุม หรือใช้เส้นแบ่งช่องจราจรกำหนดเขตตำรวจให้แก่ ผู้เดินขบวนใช้พื้นที่ส่วนหนึ่งของถนนสาธารณะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และความปลอดภัยของผู้ชุมนุมและเดินขบวน และเพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่สามที่จะ ได้ใช้พื้นที่หรือถนนสาธารณะในการสัญจรไปมาโดยสะดวกด้วย แต่การกำหนดเขตตำรวจนี้ ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และต้องแจ้งให้ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนหรือผู้นำหรือผู้ประสานงาน การชุมนุมหรือเดินขบวนทราบทันที นอกจากนี้ การใช้เขตตำรวจยังมีประโยชน์ในกรณีที่มีเหตุ อันควรเชื่อว่ามีกลุ่มผู้ก่อความวุ่นวาย การจลาจลหรือกระทำผิดกฎหมายอาญาซ่อนตัวปะปนอยู่ใน กลุ่มผู้ชุมนุมและเดินขบวนในบริเวณพื้นที่สาธารณะใดพื้นที่หนึ่ง เพื่อให้สามารถตรวจสอบ และกันบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องออกจากกลุ่มบุคคลที่เชื่อได้ว่ากระทำผิดกฎหมายเหล่านั้น เพื่อดำเนินการตรวจค้นจับกุมต่อไป หรืออาจใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ชุมนุม หรือเดินขบวนก็ได้ โดยการกำหนดแนวเขตโดยรอบพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะจัดวางกำลังเพื่อให้ ความคุ้มครองกลุ่มผู้ชุมนุมและเดินขบวนให้พ้นจากความเสี่ยงที่จะถูกลอบทำอันตราย จากบุคคลภายนอก

ข. เจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ชุมนุมสาธารณะหรือ เดินขบวนเมื่อได้แจ้งให้ผู้จัดการชุมนุม หรือผู้นำการชุมนุมทราบแล้ว เพื่อตรวจตราความเรียบร้อย และความปลอดภัย แต่อำนาจประการนี้ไม่อาจใช้ได้กับการจัดการชุมนุมในสถานที่ปิด เว้นแต่ เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้จัดการ ชุมนุมฯ ผู้นำการชุมนุมฯ และผู้ประสานการชุมนุมฯ ตลอดจนเจ้าของผู้ครอบครองสถานที่แห่งนั้น ต้องให้ความช่วยเหลือร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐบัญญัติฯ

ค. กำหนดให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการตำรวจผู้มีเขตอำนาจแจ้งให้ผู้จัดการ ผู้ชุมนุมหรือเดินขบวนสั่งยุติการชุมนุมหรือเดินขบวนภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยความสมัครใจ (ซึ่งต้องเป็นระยะเวลาตามสมควร) เมื่อการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้นมีลักษณะที่ต้องห้ามตามกฎหมาย และเมื่อล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนดแล้ว หากผู้จัดการชุมนุมไม่ยุติการชุมนุมหรือเดินขบวน ด้วยตนเอง ผู้บัญชาการตำรวจผู้มีเขตอำนาจมีอำนาจสั่งสลายการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้นได้ ซึ่งได้แก่กรณีดังกล่าวต่อไปนี้

(ก) การชุมนุมในที่สาธารณะหรือการเดินขบวนที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ.2007 ในมาตราต่างๆ ดังนี้

- มาตรา 5 (1) การชุมนุมหรือการเดินขบวนซึ่งจัดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายของพรรคการเมืองซึ่งถูกยุบโดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคการเมืองนั้นหรือการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่มุ่งก่อให้เกิดความหวาดกลัวหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐโดยตรง

- มาตรา 10 การชุมนุมสาธารณะในสถานที่เปิดหรือการเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือภายหลังพระอาทิตย์ตก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้บัญชาการตำรวจผู้มีเขตอำนาจ

- มาตรา 11 การชุมนุมสาธารณะและเดินขบวนในบริเวณสถานที่ต้องห้าม

(ข) การชุมนุมสาธารณะในสถานที่เปิดหรือการเดินขบวนซึ่งไม่ได้ส่งรายงานการจัดการชุมนุมในสถานที่เปิดหรือเดินขบวนให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจทราบล่วงหน้าตามมาตรา 5 (1) หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจสั่งห้ามการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นด้วยเหตุต่างๆ ตามมาตรา 8 หรือด้วยเหตุที่ขัดขวางการจราจรบนถนนสายสำคัญในเมืองใหญ่ตามที่กำหนดในกฎฎีกาของประธานาธิบดีตามมาตรา 12

(ค) การชุมนุมสาธารณะในสถานที่เปิดหรือการเดินขบวนที่คุกคามความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างชัดเจน เช่น การขัดขวางการจราจรในถนนสายสำคัญ หรือที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขควบคุมกำกับการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 8 (3) ในกรณีที่มีการชุมนุมหรือการเดินขบวนกระทำใกล้กับเขตที่พักอาศัย สถานศึกษา หรือเขตทหาร หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขควบคุมกำกับการชุมนุมที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องปฏิบัติตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12

(ง) การชุมนุมสาธารณะในสถานที่เปิดหรือการเดินขบวนที่ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมประกาศยุติการชุมนุมแล้วตามมาตรา 16 (3)

(จ) การชุมนุมสาธารณะในสถานที่เปิดหรือการเดินขบวนซึ่งผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมไม่ควบคุมดูแลให้ดำเนินไปโดยสงบหรือปล่อยให้มีการกระทำที่เป็นอันตรายโดยตรงต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจออกคำสั่งให้สลายการชุมนุมสาธารณะในสถานที่เปิดหรือการเดินขบวน ผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือเดินขบวนต้องออกจากที่ชุมนุมหรือเดินขบวนโดยทันที ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการในการแจ้งให้ผู้จัดการผู้ชุมนุมหรือเดินขบวนสั่งยุติการชุมนุมหรือเดินขบวนโดยความสมัครใจและการออกคำสั่งสลายการชุมนุมหรือเดินขบวนในกรณีที่ไม่ยอมยุติการชุมนุมหรือเดินขบวนโดยสมัครใจให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศกำหนดในรูปกฎฎีกา

และโดยที่รัฐบัญญัติฯ มีเจตนารมณ์ในการสร้างความสมดุลที่เหมาะสมระหว่างสิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุมในการชุมนุมและการเดินขบวนในที่สาธารณะกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และได้วางระเบียบปฏิบัติเรื่องต่างๆ ให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ดังกล่าว แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงภายในบ้านเมือง จึงจำเป็นต้องมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถออกคำสั่งห้ามการชุมนุมในสถานที่เปิดหรือการเดินขบวน หรือกำหนดเงื่อนไขควบคุมกำกับการชุมนุมตามความเหมาะสมได้ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจได้โดยพลการหรือโดยอำเภอใจจนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร รัฐบัญญัติฯ จึงจัดให้มี “คณะกรรมการที่ปรึกษาเกี่ยวกับการชุมนุมและเดินขบวน” (Advisory Committee on Assemblies or Demonstrations) ประจำสำนักงานตำรวจระดับต่างๆ เพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำแก่หัวหน้าสำนักงานตำรวจแต่ละแห่งเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- ก. การออกคำสั่งห้าม คำสั่งจำกัดการชุมนุม โดยการกำหนดเงื่อนไขควบคุมกำกับการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนเป็นพิเศษตามมาตรา 8
- ข. การวินิจฉัยยุทธศาสตร์คำสั่งห้ามชุมนุมหรือเดินขบวนตามมาตรา 9 (2)
- ค. ควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะในสถานที่เปิด หรือการเดินขบวนในเขตอำนาจของตนให้เป็นไปโดยเรียบร้อย
- ง. การปฏิบัติหน้าที่อื่นที่เกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวน

คณะกรรมการดังกล่าวมีจำนวนไม่เกิน 7 คน ประกอบด้วย ประธาน 1 คน และกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่า 5 คน แต่ไม่เกิน 6 คน ซึ่งได้รับเลือกและแต่งตั้งจากหัวหน้าสำนักงานตำรวจของแต่ละพื้นที่โดยให้คำนึงถึงความเชี่ยวชาญและความเป็นกลาง ได้แก่ นักกฎหมาย (Lawyers) อาจารย์ในสถานศึกษา (Professors) ตัวแทนจากองค์กรภาคประชาชน (Civil Organizations) และตัวแทนประชาชนผู้อยู่อาศัยในพื้นที่หรือภูมิภาคที่อยู่ในเขตอำนาจของสำนักงานตำรวจแห่งนั้น สำหรับหลักเกณฑ์วิธีการในการเลือก การปฏิบัติงาน และการอื่นเกี่ยวกับคณะกรรมการให้ประธานาธิบดีกำหนดไว้ในกฤษฎีกา

3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนในสาธารณรัฐเกาหลี มีวิธีการและขั้นตอนดำเนินการ ดังนี้

- (1) ก่อนเริ่มการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนในสถานที่เปิด ผู้จัดการชุมนุมฯ มีหน้าที่แจ้งและยื่นรายงานการจัดการชุมนุมในสถานที่เปิดหรือเดินขบวนต่อหัวหน้าสถานีตำรวจที่ควบคุมดูแลเขตพื้นที่ที่จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนเป็นการล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 72 ชั่วโมง แล้วแต่กรณี ก่อนการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะเริ่มขึ้น ในกรณี

การประชุมหรือการเดินขบวนอยู่ในพื้นที่ที่เกี่ยวข้องระหว่างเขตอำนาจของสถานีตำรวจตั้งแต่สองเขตขึ้นไป ให้ผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนยื่นใบแจ้งและรายงานการจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนต่อผู้บัญชาการตำรวจระดับสูงขึ้นไปที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเขตพื้นที่ที่จะทำการชุมนุมหรือการเดินขบวนทั้งหมด ในหนังสือแจ้งและรายงานการจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะต้องมีสาระสำคัญอย่างน้อยดังต่อไปนี้

ก. วัตถุประสงค์ของการจัดการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน
 ข. วันและเวลาจัดการชุมนุมสาธารณะและเดินขบวน และหากสามารถระบุเป็นจำนวนชั่วโมงได้ ให้ระบุมาด้วย

ค. สถานที่จัดการชุมนุมสาธารณะหรือเส้นทางเดินขบวน

ง. ข้อมูลเกี่ยวกับผู้จัดการชุมนุม ผู้นำการชุมนุม และผู้ประสานงานการประชุมหรือเดินขบวน ซึ่งได้แก่ ชื่อ นามสกุล การงานอาชีพ สถานที่และเบอร์โทรศัพท์ที่ติดต่อ องค์กรหรือนิติบุคคลที่คาดว่าจะเข้าร่วมการประชุมหรือเดินขบวน และประมาณการจำนวนคนที่เข้าร่วมการประชุมหรือเดินขบวน วิธีการและเส้นทางเดินขบวนโดยละเอียด โดยให้แนบแผนที่เส้นทางประกอบด้วย และในกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนเป็นนิติบุคคล ให้ระบุชื่อองค์กรหรือนิติบุคคล รวมทั้งข้อมูลของผู้แทนนิติบุคคลนั้นเช่นเดียวกัน

(2) เมื่อได้รับหนังสือแจ้งการประชุมหรือการเดินขบวนพร้อมรายงานดังกล่าวแล้ว ให้หัวหน้าสถานีตำรวจหรือผู้บัญชาการตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเขตพื้นที่จัดการชุมนุมหรือเดินขบวน ตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของรายงานแล้วให้ออกใบรับแจ้งซึ่งระบุวันและเวลาที่ได้รับแจ้งต่อผู้ยื่นหนังสือไว้เป็นหลักฐาน เพื่อยืนยันว่าผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนได้แจ้งให้รัฐทราบล่วงหน้าตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจตรวจพบในภายหลังว่ารายงานการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนมีสาระสำคัญไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้อง ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจเรียกให้ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนหรือผู้ประสานงานการประชุมหรือเดินขบวนทำการแก้ไขเพิ่มเติมสาระสำคัญให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ การแจ้งให้แก้ไขต้องดำเนินการภายใน 12 ชั่วโมงนับตั้งแต่ออกใบรับแจ้ง และต้องทำเป็นหนังสือระบุรายการข้อมูลที่ต้องการให้แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนต้องจัดการแก้ไขเพิ่มเติมรายงานให้แล้วเสร็จภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่ได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจ โดยการแจ้งให้รัฐทราบล่วงหน้านั้นจะมีผลผูกพันทั้งฝ่ายรัฐและผู้จัดการชุมนุมในอันที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของแต่ละฝ่ายตามที่รัฐบัญญัติกำหนด ดังนั้น ในกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนตัดสินใจที่จะไม่จัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนตามที่ได้แจ้งไว้ ก็จะต้องทำหนังสือแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจถึงการตัดสินใจล้มเลิกการประชุมสาธารณะหรือเดินขบวนดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งก่อนถึงกำหนดวันเวลาที่แจ้งไว้ในหนังสือฉบับเดิม

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจได้รับหนังสือแจ้งและรายงานการจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนว่าจะมีการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนในสถานที่และในวันเวลาเดียวกันหรือใกล้เคียงกันมากกว่าหนึ่งกลุ่ม โดยที่วัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายของการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนของผู้จัดการชุมนุมหลายกลุ่มนั้นขัดแย้งกัน และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการแทรกแซงรบกวนการชุมนุมหรือเดินขบวนระหว่างกัน ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจมีคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนไปยังผู้จัดการชุมนุมที่ได้แจ้งที่หลังพร้อมทั้งแจ้งเหตุดังกล่าวให้ผู้รับคำสั่งทราบด้วย ในกรณีเช่นนี้ ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนที่อยู่ในบังคับของคำสั่งห้ามต้องชะลอการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนออกไปจนกว่าระยะเวลาหรือเหตุตามคำสั่งห้ามจะสิ้นสุดลง ในกรณีที่การชะลอการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนออกไปเป็นเหตุให้ล่วงเลยวันและเวลาที่ได้แจ้งไว้เดิม ผู้จัดการการชุมนุมหรือเดินขบวนอาจกำหนดวันและเวลาที่จัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนที่ได้แจ้งไว้เดิมนั้นขึ้นใหม่และแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงก่อนเริ่มการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน

(3) คำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจได้ออกและแจ้งไปยังผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนอาจอุทธรณ์ต่อไปได้โดยยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจขึ้นไปชั้นหนึ่งภายในระยะเวลา 10 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำสั่งเป็นหนังสือ เมื่อได้รับหนังสืออุทธรณ์แล้ว ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องออกไปรับระบุนเวลาที่ได้รับเรื่องให้แก่ผู้อุทธรณ์เป็นหลักฐาน และต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 24 ชั่วโมง หากผู้วินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ได้มีคำวินิจฉัยเป็นหนังสือแจ้งถึงผู้อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว รัษฎบัญญัติฯ มาตรา 9 (2) กำหนดให้คำสั่งห้ามการชุมนุมเป็นอันไม่มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่นั้น แต่ในกรณีที่ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์วินิจฉัยว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมและเดินขบวนไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลบังคับใช้ ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนย่อมสามารถจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนได้ตามรูปแบบ วิธีการรายละเอียด และวันเวลาที่แจ้งไว้ในรายงานการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนฉบับแรก แต่ถ้าวันเวลาที่กำหนดไว้นั้นต้องล่วงเลยไปเนื่องจากคำสั่งห้ามการชุมนุม ผู้จัดการชุมนุมสามารถกำหนดวันและเวลาการจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนขึ้นใหม่ได้ภายใต้รูปแบบ วิธีการ รายละเอียดการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนที่ได้แจ้งไว้ในรายงานฉบับแรก โดยแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงก่อนเริ่มการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน

4) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

รัษฎบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007 ได้กำหนดข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวน โดยห้ามมิให้ผู้ใดจัดการชุมนุมสาธารณะ

ในสถานที่เปิดหรือเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือภายหลังพระอาทิตย์ตก เว้นแต่ว่าผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจอนุญาตให้จัดได้ หากเป็นการชุมนุมต่อเนื่องมาก่อนเวลาดังกล่าวโดยกำหนดเงื่อนไขพิเศษให้ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนปฏิบัติ ถ้าผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งถึงการชุมนุมหรือเดินขบวนที่ดำเนินมาอย่างต่อเนื่องนั้นให้ทราบเป็นการล่วงหน้า และผู้จัดการชุมนุมได้จัดให้มีผู้ควบคุมดูแลการชุมนุมหรือเดินขบวนทำการควบคุมดูแลการชุมนุมในช่วงเวลากลางคืนดังกล่าวให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นการพัฒนามาจากมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 1962 ซึ่งบัญญัติแต่เพียงว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตก” โดยรัฐสภาได้ผ่อนคลายข้อห้ามโดยเพิ่มเติมบทกเว้นดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม บทห้ามการชุมนุมในสถานที่สาธารณะหรือเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นและภายหลังพระอาทิตย์ตกนั้น ถูกคัดค้านอย่างรุนแรงจากองค์การภาคประชาชนโดยเห็นว่า เป็นการจำกัดเสรีภาพในแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการรวมตัวชุมนุมของประชาชนซึ่งได้รับการรับรองโดยตรงจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี จึงเป็นการขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญและไม่อาจใช้บังคับได้ เพราะประชาชนทั่วไปส่วนใหญ่ต้องประกอบภารกิจของตนในเวลากลางวัน ดังนั้น การจะสามารถใช้สิทธิเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนได้ก็ต่อเมื่อในเวลากลางคืน ซึ่งในปี ค.ศ. 1994 ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้เคยวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญการชุมนุมสาธารณะและเดินขบวน ค.ศ. 1962 และตัดสินว่า บทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้ใดจัดการชุมนุมในที่สาธารณะหรือเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตกนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลว่า “มีความเป็นไปได้สูงมากทีเดียวที่การจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังจากพระอาทิตย์ตกจะทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง” และ “กลุ่มผู้ชุมนุมมีแนวโน้มใช้ความรุนแรงยิ่งขึ้นในเวลาก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังจากพระอาทิตย์ตก” การรวมตัวชุมนุมและเดินขบวนในเวลากลางคืนจึงมักถูกหลีกเลี่ยงไปเป็นการจัดกิจกรรมเชิงสังคมและวัฒนธรรมแทน เช่น การจุดเทียนเดินขบวนต่อต้านรัฐบาล เป็นต้น ต่อมาในปี ค.ศ. 2009 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาเดิมโดยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติที่ห้ามมิให้บุคคลจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือภายหลังพระอาทิตย์ตก เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ พร้อมกับให้แจ้งให้ฝ่ายนิติบัญญัติทราบเพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงมาตราดังกล่าวให้เป็นไปตามคำพิพากษาภายในวันที่ 30 มิถุนายน 2010 หากพ้นจากเวลาดังกล่าว บทบัญญัติมาตรานี้เป็นอันใช้บังคับกับประชาชนไม่ได้

นอกจากนี้ ได้กำหนดสถานที่ต้องห้ามจัดการชุมนุมสาธารณะและเดินขบวนโดยห้ามมิให้บุคคลใดจัดการชุมนุมในที่สาธารณะหรือเดินขบวนในรัศมี 200 เมตร โดยรอบสถานที่ต่อไปนี้

- (1) อาคารรัฐสภา ที่ทำการศาลทุกระดับรวมทั้งที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ
- (2) สถานที่พักอาศัยของประธานาธิบดี ของประธานสภานิติบัญญัติ ประธานศาลฎีกา และของประธานศาลรัฐธรรมนูญ
- (3) สถานที่พักอาศัยของนายกรัฐมนตรี เว้นแต่เป็นการเดินขบวนพาเหรดหรือขบวนแห่
- (4) สถานที่ทูตหรือสถานที่พักอาศัยของเอกอัครราชทูตประจำสาธารณรัฐเกาหลี เว้นแต่กรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนนั้นไม่เป็นการรบกวนการปฏิบัติหน้าที่หรือทำลายความปลอดภัยของสถานที่พักอาศัยของเอกอัครราชทูต ดังกรณีใดกรณีหนึ่งต่อไปนี้
 - ก. เมื่อปรากฏว่าเส้นทางชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนนั้นมิได้มุ่งสู่สถานที่ทูตหรือสถานที่พักอาศัยของเอกอัครราชทูตโดยตรง
 - ข. เมื่อการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนไม่ได้ขยายวงเป็นการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนขนาดใหญ่ และ
 - ค. เมื่อการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนกระทำในวันหยุดหรือวันปิดทำการของสถานที่ทูต

สำหรับการจำกัดการใช้สิทธิชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนเพื่อประโยชน์ในการเดินรถบนถนนสาธารณะนั้น รัฐบัญญัติฯ ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจอาจมีคำสั่งห้ามมิให้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนบนถนนหรือเส้นทางสัญจรหลักของเมืองใหญ่ตามที่มีกฎฎีกาของประธานาธิบดีประกาศกำหนด หรืออาจจะจำกัดการใช้สิทธิหรือกำหนดเงื่อนไขบางประการซึ่งรวมถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ในการจัดชุมนุมหรือเดินขบวนประกอบคำสั่งอนุญาตด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การจราจรบนถนนสายสำคัญเหล่านี้เป็นไปโดยสะดวกและคล่องตัว นอกจากนี้ ยังได้กำหนดข้อจำกัดในการใช้เครื่องขยายเสียงและอุปกรณ์ทำเสียงอื่นทำนองเดียวกันด้วย เพราะแม้ว่าการใช้เครื่องเสียงเครื่องขยายเสียงรวมทั้งอุปกรณ์ทำเสียงอื่นๆ จะถือเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการชุมนุมและเดินขบวนก็ตาม แต่ต้องไม่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจ ห้ามมิให้ผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะหรือการเดินขบวนทำเสียงดังในระดับที่ก่ออันตรายต่อบุคคลอื่น โดยการใช้เครื่องเสียง เครื่องขยายเสียงหรือเครื่องอุปกรณ์ทำเสียงอื่นๆ เช่น กลอง ฆ้อง เครื่องเป่า เครื่องแอมป์ลิฟายเออร์ เป็นต้น ทั้งนี้ ระดับเสียงระดับใดที่ถือว่าก่ออันตรายนั้น ให้เป็นไปตามกฎฎีกาที่ประธานาธิบดีประกาศกำหนด และหากผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะหรือการเดินขบวนฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจที่สั่งให้ลดระดับการใช้เสียงลงมา เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสั่งห้ามใช้เครื่องอุปกรณ์ทำเสียงขยายเสียงดังกล่าวเป็นการชั่วคราว หรือในกรณีที่ทำเป็นอาจยึดเครื่องมืออุปกรณ์ดังกล่าวไว้ก็ได้

หรือใช้มาตรการบังคับอื่นตามความจำเป็นเพื่อระงับการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นก็ได้ สำหรับบทกำหนดโทษที่ฝ่าฝืนรัฐบัญญัติฯ นั้น ได้มีการกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษทางอาญาไว้โดยมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

จะเห็นได้ว่า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนในสาธารณรัฐเกาหลี เป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ จะต้องเป็นการชุมนุมหรือการเดินขบวนโดยสงบและไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือฝ่าฝืนกฎหมายบ้านเมือง โดยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินการชุมนุมหรือการเดินขบวนไว้อย่างชัดเจน มีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการชุมนุมหรือการเดินขบวนเป็นหนังสือไปยังสถานีตำรวจท้องที่ที่จะชุมนุมหรือเดินขบวนโดยการชุมนุมนั้น จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่เป็นการขัดต่อกฎหมายอันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง หากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวย่อมถือเป็นการกระทำความผิดซึ่งต้องได้รับโทษ โดยการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่ได้รับอนุญาตนั้นจะได้รับความคุ้มครองและการดูแลอำนวยความสะดวกจากเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีคำสั่งไม่อนุญาตหรือห้ามการชุมนุมหรือการเดินขบวน ผู้จัดการชุมนุมยังสามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อผู้บังคับบัญชาตำรวจระดับสูงขึ้นไปได้ แต่ในกรณีที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือในภาวะสงครามการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนอาจถูกจำกัดได้โดยการประกาศกฎอัยการศึก แต่จะต้องมีจำกัดระยะเวลาการประกาศกฎอัยการศึกซึ่งถือเป็นการจำกัดเสรีภาพเป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

3.1.5 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

1) สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม

ประเทศจีนแต่เดิมมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเช่นเดียวกับหลายประเทศในแถบเอเชีย จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1840 ได้มีการรับอิทธิพลทางความคิดเกี่ยวกับระบอบการเมืองการปกครองของประเทศตะวันตกเข้ามา ทำให้ราชวงศ์ชิงซึ่งปกครองประเทศจีนในขณะนั้นถูกต่อต้านจากพลเมืองชาวจีนจนนำไปสู่เหตุการณ์กบฏไถ่ผิง (Taiping Revolution) ในปี ค.ศ. 1851 – 1854 เป็นการเคลื่อนไหวทางการเมืองของประชาชนเพื่อก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบอบการปกครองบ้านเมือง แต่ได้ถูกทางการปราบปรามไปในที่สุด จนถึงปี ค.ศ. 1911 ได้มีการปฏิวัติโดยประชาชนภายใต้การนำของ ดร.ซุน ยัต เซน เพื่อล้มเลิกระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และสถาปนาระบอบสาธารณรัฐจีนขึ้นในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประชาชน

เมื่อแนวคิดทางการเมืองในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นที่แพร่หลายในกลุ่มประชาชนชาวจีน ทำให้ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปี ค.ศ. 1919 ได้มีการรวมตัวของกลุ่มนักศึกษาของสถาบันชั้นสูงในกรุงปักกิ่งเดินขบวนต่อต้านสนธิสัญญาแวร์ซาย และเรียกร้องให้ผู้แทนจีนที่เข้าร่วมประชุมปฏิเสธการลงนามในสนธิสัญญาดังกล่าว และเรียกร้องให้ยกเลิกสิทธิพิเศษที่ให้แก่มหาอำนาจต่างชาติ การเดินขบวนดังกล่าวได้ขยายตัวอย่างรวดเร็วไปทั่วประเทศ และมีประชาชนเข้าร่วมขบวนการเป็นจำนวนมาก เรียกว่า “ขบวนการ 4 พฤษภาคม” ซึ่งถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเป็นการชุมนุมประท้วงเป็นครั้งแรกในประเทศจีน นับเป็นจุดเริ่มต้นของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบที่ประชาชนออกมามีส่วนร่วมในทางการเมืองของประวัติศาสตร์ประเทศจีน¹³⁴ และจากการที่ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและรวมตัวของประชาชนทำให้มีแนวคิดเกิดขึ้น 2 ลัทธิ คือ ระบอบประชาธิปไตยภายใต้การนำของนาย เจียง ไค เช็ก และระบอบคอมมิวนิสต์สังคมนิยมภายใต้การนำของนายเหมา เจ๋อตง ก่อให้เกิดสงครามความขัดแย้งในระบอบการปกครอง

ต่อมาในปี ค.ศ. 1949 เมื่อพรรคคอมมิวนิสต์จีนภายใต้การนำของนายเหมา เจ๋อตง ได้รับชัยชนะในการช่วงชิงอำนาจทางการเมือง ทำให้ประเทศจีนมีระบอบการปกครองเป็น 2 ส่วน คือ จีนแผ่นดินใหญ่เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาเป็นระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ส่วนนายเจียง ไค เช็ก ได้ก่อตั้งสาธารณรัฐจีนอิสระขึ้นที่เกาะไต้หวัน สำหรับระบอบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์นั้น ถือเป็นระบอบการปกครองที่อยู่บนพื้นฐานของระบบเผด็จการรูปแบบหนึ่ง โดยมีพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียวที่มีอำนาจสูงสุดในการบริหารปกครองประเทศ ประชาชนอยู่ในฐานะเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองพรรคเดียว คือ พรรคคอมมิวนิสต์จีน การบริหารปกครองประเทศเป็นไปตามนโยบายที่พรรคคอมมิวนิสต์กำหนด รัฐสภาหรือสภาแห่งสาธารณรัฐไม่ได้มีสมาชิกที่มาจาก การเลือกตั้ง หากแต่เป็นสมาชิกที่พรรคคอมมิวนิสต์กำหนดให้ทำหน้าที่เป็นสภาแห่งสาธารณรัฐเท่านั้น นอกจากนี้ ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศตั้งแต่ ค.ศ. 1949 เป็นต้นมา จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1982 โดยมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการพูด การพิมพ์ การชุมนุม การสมาคม และการเดินขบวนด้วย¹³⁵ แต่ด้วยเหตุที่สาธารณรัฐประชาชนจีนมีการปกครองในระบอบสังคมนิยมที่มีพรรคคอมมิวนิสต์เป็นพรรคการเมืองเดียวที่มีอำนาจบริหารปกครองประเทศ ดังนั้น การใช้

¹³⁴ เจียน ชีระวิทย์. (2525). การเมืองและการปกครองของสาธารณรัฐประชาชนจีน. หน้า 27 – 28.

¹³⁵ The Constitution of the People’s Republic of China 1982.

Chapter two :

Article 35 Citizens of People’s Republic of China enjoy freedom of speech, of the press, of assembly, of association, of procession and of demonstration.

สิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่างๆ ตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจึงอาจไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงเช่นเดียวกับประเทศเสรีประชาธิปไตย รวมถึงการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการชุมนุมย่อมเป็นไปอย่างจำกัด โดยรัฐมีอำนาจเข้าไปควบคุมการชุมนุมหรือการเดินขบวนได้ เพราะมีเช่นนั้นอาจส่งผลกระทบต่อระบอบการปกครองได้

สำหรับกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่เกี่ยวกับการชุมนุมนั้น ได้มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติเฉพาะกรณีที่บุคคลชุมนุมกัน โดยเปิดเผย โดยมีเจตนาก่อความรุนแรงหรือการชู่เซ็ญ นอกจากนี้ ได้มีรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม การเดินขบวนแสดงความคิดเห็น และการเดินขบวนของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Law of the People's Republic of China on Assemblies, Processions and Demonstrations) ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการสามัญของสภาประชาชน และประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนลงนามในประกาศใช้เป็นกฎหมายและมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 1989 โดยมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 36 มาตรา แบ่งออกเป็น 5 หมวด หมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไป หมวด 2 ว่าด้วยการขออนุญาตและการอนุญาต หมวด 3 ว่าด้วยการจัดการชุมนุมในที่สาธารณะ หมวด 4 ว่าด้วยความรับผิดชอบตามกฎหมาย และหมวด 5 เบ็ดเตล็ด และอาจแยกพิจารณาได้เป็นดังนี้¹³⁶

2) บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม

ในการชุมนุมหรือการเดินขบวนในสาธารณรัฐประชาชนจีนสามารถแยกพิจารณาบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการชุมนุมได้ เป็นดังนี้

(1) ผู้รับผิดชอบการชุมนุมหรือการเดินขบวน

ในการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะต้องมีบุคคลผู้รับผิดชอบในการจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนซึ่งจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 8 ของกฎหมายลำดับรองที่ออกเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะ คือ ไม่มีความสามารถตามกฎหมายหรือบุคคลที่กฎหมายจำกัดความสามารถ หรือต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิด หรืออยู่ระหว่างการพัฒนาพฤติกรรมโดยใช้แรงงาน หรืออยู่ภายใต้มาตรการบังคับทางอาญาหรือมาตรการจำกัดเสรีภาพของบุคคลประการอื่น โดยผู้ประสงค์จะจัดให้มีการชุมนุมหรือการเดินขบวนมีหน้าที่ในการขออนุญาตโดยต้องยื่นคำขออนุญาตก่อนที่จะเริ่มการชุมนุมด้วยตนเอง พร้อมแสดงบัตรประจำตัวประชาชน และจะต้องดูแลการชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย ในกรณีที่ได้รับอนุญาตให้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวน ผู้รับผิดชอบการชุมนุมหรือการเดินขบวน อาจขอถอนการอนุญาตก่อนการชุมนุมหรือการเดินขบวนก็ได้ แต่ถ้าได้เริ่มการชุมนุมหรือการเดินขบวนไปแล้ว ให้แจ้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบและสลายการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นเสีย

¹³⁶ สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 51 - 60.

(2) ผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือการเดินขบวน

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม การเดินขบวนแสดงความคิดเห็น และการเดินขบวนของสาธารณรัฐประชาชนจีนฯ ได้จำกัดสิทธิในการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องของประชาชนชาวจีนแผ่นดินใหญ่ไว้เฉพาะผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในเขตที่มีการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องเท่านั้น ผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในเขตที่มีการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องจะเข้าร่วมการชุมนุมข้ามเขตมิได้ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจจับผู้เข้าร่วมการชุมนุมข้ามเขตเพื่อส่งตัวกลับไปยังภูมิลำเนาได้ ส่วนคนต่างชาติจะเข้าร่วมการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องใดๆ มิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ โดยประชาชนผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือการเดินขบวนมีหน้าที่ต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างการชุมนุมหรือการเดินขบวน รวมทั้งต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรงในการชุมนุมอันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง หากฝ่าฝืนย่อมมีความผิดและได้รับโทษตามที่กฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะบัญญัติไว้

(3) หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับการชุมนุมหรือการเดินขบวน

รัฐบัญญัติฯ กำหนดให้หน้าที่ความรับผิดชอบควบคุมดูแลการจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวน เป็นหน้าที่ของหน่วยงานด้านความมั่นคงประจำท้องถิ่นที่การชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องนั้นจัดขึ้น ในกรณีที่เส้นทางการเดินขบวนหรือการชุมนุมเรียกร้องนั้นเกี่ยวข้องกับพื้นที่รับผิดชอบของหน่วยงานด้านความมั่นคงประจำท้องถิ่นมากกว่าสองแห่งขึ้นไป หน่วยงานด้านความมั่นคงในระดับที่สูงกว่าหน่วยงานด้านความมั่นคงประจำท้องถิ่นที่รับผิดชอบพื้นที่ดังกล่าวอยู่จะเป็นผู้รับผิดชอบดูแลการเดินขบวนหรือการชุมนุมเรียกร้องนั้น โดยหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำขออนุญาตจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวน และหากอนุญาตก็จะมีภาระให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาควบคุมดูแลการชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย แต่หากเห็นว่าการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นจะก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองก็สามารถสั่งยุติการชุมนุมได้

3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม การเดินขบวนแสดงความคิดเห็น และการเดินขบวนของสาธารณรัฐประชาชนจีน มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิในการชุมนุมในที่สาธารณะของประชาชนและเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อย โดยแยกการชุมนุมในที่สาธารณะออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) การชุมนุม (Assembly) หมายถึง การที่ประชาชนเข้ามารวมตัวกันในที่สาธารณะที่เปิดโล่งเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเจตจำนงของตน

(2) การเดินขบวน (Procession) หมายถึง การที่ประชาชนร่วมกันเดินขบวนไปตามถนนสาธารณะหรือผ่านที่สาธารณะที่เปิดโล่งเพื่อแสดงเจตจำนงร่วมกันของกลุ่มผู้เดินขบวน

(3) การชุมนุมเรียกกร้อง (Demonstration) หมายถึง การที่ประชาชนรวมตัวกันเพื่อแสดงเจตจำนงร่วมกัน เรียกร้อง คัดค้าน หรือสนับสนุน ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ไม่ว่าจะกระทำในรูปการชุมนุม การเดินขบวน การเข้าฟัง หรือรูปแบบอื่นในที่สาธารณะที่เปิดโล่งหรือถนนสาธารณะ

รัฐบัญญัตินี้ไม่ใช้กับการชุมนุมในที่สาธารณะที่เป็นการรวมตัวกันของประชาชนเพื่อร่วมกิจกรรมสันติภาพหรือกีฬา กิจกรรมทางศาสนา หรือกิจกรรมที่เป็นประเพณีพื้นบ้าน ส่วนจำกัดความของคำว่า “ที่สาธารณะ” และ “ถนนสาธารณะ” นั้น เป็นไปตามกฎหมายลำดับรองที่ออกเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะ (Regulations Implementation of the Law of the People’s Republic of China on Assemblies, Processions and Demonstrations) โดย “ที่สาธารณะ” หมายถึง ที่สาธารณะที่เปิดโล่งที่ประชาชนสามารถเข้าไปได้อย่างเสรีหรือโดยใช้บัตรผ่าน แต่ไม่รวมถึงที่เปิดโล่งในสถานที่ใดๆ ที่บริหารจัดการโดยหน่วยงานของรัฐ ส่วน “ถนนสาธารณะ” หมายถึง เส้นทางสัญจรสาธารณะทั้งทางบกทางน้ำ แต่ไม่รวมถึงเส้นทางสัญจรเพื่อการใช้งานของหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะ

สิทธิในการชุมนุม การเดินขบวน และการชุมนุมเรียกกร้องของประชาชนย่อมได้รับความคุ้มครองโดยรัฐบาลประชาชนในทุกระดับ แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย ประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองโดยกฎหมายของผู้อื่น และต้องกระทำโดยสงบ ไม่มีการพกพาอาวุธใดๆ และต้องไม่มีการใช้ความรุนแรง ดังนั้น ในการจัดการชุมนุมสาธารณะจึงต้องมีขั้นตอนนี้

(1) ผู้ประสงค์จะจัดให้มีการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกกร้องต้องยื่นคำขออนุญาตเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยื่นคำขอต่อ “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ” ซึ่งได้แก่ หน่วยงานด้านความมั่นคงประจำท้องถิ่น หรือหน่วยงานด้านความมั่นคงในระดับที่สูงกว่าหน่วยงานด้านความมั่นคงประจำท้องถิ่นที่รับผิดชอบพื้นที่ดังกล่าว (กรณีเส้นทางเดินขบวนหรือการชุมนุมเรียกกร้องนั้นเกี่ยวข้องกับพื้นที่รับผิดชอบของหน่วยงานด้านความมั่นคงประจำท้องถิ่นมากกว่าสองแห่งขึ้นไป) ก่อนการชุมนุมหรือการเดินขบวนไม่น้อยกว่า 5 วัน และต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เว้นแต่การชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกกร้องที่จัดโดยหน่วยงานของรัฐ หรือการชุมนุมที่ผู้จัดได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากหน่วยงานของรัฐให้เป็นผู้จัดขึ้น

(2) คำขออนุญาตนั้นต้องระบุวัตถุประสงค์ของการจัดการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกกร้อง วิธีดำเนินการ แผ่นป้ายปิดประกาศและคำขวัญ (Slogan) ที่จะใช้ จำนวนผู้เข้าร่วม จำนวนยานพาหนะที่เข้าร่วม รายละเอียดและจำนวนเครื่องเสียงที่จะใช้ ระยะเวลา

เริ่มต้นและสิ้นสุด สถานที่จัดการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องและสถานที่สิ้นสุด การชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้อง เส้นทางเดินขบวนหรือการชุมนุมเรียกร้อง และชื่อ อาชีพ และที่อยู่ของผู้รับผิดชอบการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องนั้น

(3) เมื่อได้รับคำขอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องแจ้งผลการพิจารณาว่าอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 2 วันก่อนวันที่ระบุไว้ในคำขอว่าเป็นวันเริ่มการชุมนุมหรือการเดินขบวน ถ้าไม่อนุญาตจะต้องระบุเหตุผลในการไม่อนุญาตไว้ด้วย แต่ถ้าไม่แจ้งผลภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้อนุญาตให้มีการจัดการชุมนุมได้

กรอบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวน แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. กรณีห้ามอนุญาตเด็ดขาด

(ก) การชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องที่ขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญ

(ข) การชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องที่เป็นอันตรายต่อความเป็นเอกภาพ อำนาจอธิปไตย และบูรณภาพแห่งดินแดนของประเทศ

(ค) การชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องที่ก่อให้เกิดความแตกแยกของประชาชนในชาติ

(ง) การชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะเป็นอันตรายโดยตรงต่อความมั่นคงของชาติหรือก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง

ข. กรณีอนุญาตให้จัดภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดได้

(ก) การชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องที่มีใช้กรณีห้ามอนุญาตเด็ดขาด แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเห็นว่าการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องนั้นอาจมีผลกระทบอย่างมากต่อการจราจรและความสงบเรียบร้อย ในการนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจเปลี่ยนแปลงเวลา สถานที่ หรือเส้นทางชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องนั้นแล้วแจ้งให้ผู้รับผิดชอบการชุมนุมทราบภายในระยะเวลาอันสมควร

(ข) ในกรณีดังต่อไปนี้ ข้อ 13 ของกฎหมายลำดับรองที่ออกเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะฯ ให้ถือว่าเป็นการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องที่อาจมีผลกระทบอย่างมากต่อการจราจรและความสงบเรียบร้อย

- ระยะเวลาจัดการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องตรงกับช่วงเวลาเร่งด่วนและอาจทำให้การจราจรติดขัดอย่างรุนแรงเป็นเวลานาน

- สถานที่หรือเส้นทางในการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องอยู่ในระหว่างการก่อสร้างและไม่สามารถใช้สัญจรไปมาได้

- สถานที่จัดการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องเป็นท่าเรือข้ามฟาก ช่วงที่ทางรถไฟตัดกับถนน หรือใกล้กับชายแดน
- ยานยนต์ที่ใช้ในการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้อง มีสภาพที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติว่าด้วยการบำรุงรักษารถยนต์
- เวลาและสถานที่จัดชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้อง ตรงกับการจัดกิจกรรมระดับชาติ
- มีผู้ได้รับอนุญาตให้จัดการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องในเวลาและสถานที่นั้นก่อนแล้ว

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่อนุญาตให้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวน ผู้รับผิดชอบการชุมนุมหรือการเดินขบวน อาจขอให้รัฐบาลประชาชนในระดับเดียวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำขอนั้นใหม่ภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ในการนี้ รัฐบาลประชาชนต้องพิจารณาคำขอนั้นให้แล้วเสร็จภายใน 3 วัน นับแต่วันที่รับคำขอ

(4) เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้พิจารณาอนุญาตให้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนแล้ว จะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเขตท้องที่นั้นทราบด้วย และหากเห็นว่าการจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง หรืออาจนำไปสู่ความแตกแยกหรือขัดแย้งในกลุ่มประชาชนทั่วไป เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าวสามารถปฏิเสธไม่อนุญาตให้มีการจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนตามที่ร้องขอได้ หรือหากได้มีการอนุญาตไปแล้วก็สามารถสั่งยุติการชุมนุมหรือเดินขบวนได้

(5) ในกรณีที่คำขออนุญาตจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการจัดการกับปัญหาใดปัญหาหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง ภายในสองวันเมื่อได้รับคำขออนุญาตดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีหนังสือแจ้งให้หน่วยงานที่รับผิดชอบปัญหานั้นประชุมปรึกษาหารือกับผู้รับผิดชอบการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นก่อน และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจสั่งให้เลื่อนการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นออกไปได้ 5 วัน โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบต้องประชุมปรึกษาหารือกับผู้รับผิดชอบการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นภายใน 2 วันนับแต่วันที่รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ถ้าตกลงแก้ไขปัญหาก็ภายใน 2 วัน ให้ทำบันทึกข้อตกลงเป็นหนังสือแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือถ้าตกลงกันไม่ได้ และผู้ยื่นคำขอยืนยันที่จะจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนต่อไป ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าสมควรอนุญาตให้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนหรือไม่

(6) การชุมนุมในกรณีสุจริตที่ไม่อาจคาดเดาล่วงหน้าได้ ต้องดำเนินการแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบโดยพลัน เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่าจะอนุญาตให้ดำเนินการชุมนุมต่อไป หรือจะให้อุบัติการชุมนุมนั้นเสีย

4) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

ในสาธารณรัฐประชาชนจีน การควบคุมการชุมนุมหรือการเดินขบวน และการจลาจล ให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อยเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยการชุมนุมหรือการเดินขบวน จะต้องไม่เป็นการรบกวนบุคคลอื่นโดยการใช้ความรุนแรง การใช้กำลังบังคับ หรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น และในส่วนที่เกี่ยวกับการจลาจลนั้น หากไม่สามารถเดินขบวนตามเส้นทางที่ได้รับอนุญาตได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจสั่งให้เปลี่ยนเส้นทางเดินขบวนได้ตามที่เห็นสมควร ถ้าการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องนั้นจัดในหรือต้องผ่านหน่วยงานของรัฐ หน่วยทหาร สถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์ หรือสถานทูตหรือสถานกงสุลต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจกำหนด “เขตปลอดภัยชั่วคราว” เพื่อมิให้ผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือการเดินขบวนผ่านเข้าไปใกล้สถานที่ดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ นอกจากนี้ ได้กำหนดห้ามมิให้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ห้ามการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต่อต้านหลักการพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ หรือมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดอันตรายแก่อธิปไตยของรัฐ หรือเป็นการยุยงให้เกิดความแตกแยกของคนในชาติ ตลอดจนห้ามการชุมนุมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของประชาชน และทำลายความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(2) ห้ามมิให้ทำการชุมนุมในรัศมี 10 - 300 เมตร โดยรอบสถานที่ดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสภาประชาชนหรือรัฐบาลประชาชนประจำจังหวัด

ก. ทรัพย์สินของกรมการสามัญแห่งสภาประชาชน กรมการแห่งรัฐ กรมการทหาร ศาลประชาชนสูงสุด และผู้แทนประชาชนสูงสุด

ข. สถานที่ซึ่งแขกของรัฐพักอยู่

ค. ที่ทำการทางทหารที่สำคัญ

ง. ท่าอากาศยาน สถานีรถไฟ และท่าเรือ

(3) ห้ามทำการชุมนุมหรือการเดินขบวนข้ามวัน โดยจำกัดเวลาให้ชุมนุมหรือเดินขบวนได้ในระหว่างเวลา 6 นาฬิกา ถึง 22 นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐบาลท้องถิ่น

(4) การชุมนุมหรือการเดินขบวนจะต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงของชาติ และต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมายอาญา และต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนนั้นจะต้องได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ดังนี้

(1) ผู้ใดกระทำการอันก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อการดำเนินการด้านความมั่นคงของประเทศในระหว่างการชุมนุมหรือการเดินขบวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองที่ออกเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อย (Regulations on Administrative Penalties for Public Security) ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว

(2) หากการชุมนุมหรือการเดินขบวนไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต หรือเป็นการชุมนุมหรือการเดินขบวนโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้รับผิดชอบการชุมนุมหรือการเดินขบวน อาจถูกเตือนหรือขัง 15 วัน และต้องถูกดำเนินคดีตามมาตรา 158 แห่งกฎหมายอาญาดังกล่าว นอกจากนี้ หากการชุมนุมหรือการเดินขบวนไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต หรือเป็นการชุมนุม หรือการเดินขบวนโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการกระทำดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงหรืออาจมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อย เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจสั่งให้ยุติการชุมนุม หรือการเดินขบวนนั้นได้ หากสั่งแล้วแต่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือการเดินขบวนไม่ยอมยุติ ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ณ ที่นั้น มีอำนาจสั่งให้ใช้มาตรการใดๆ เพื่อให้การชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นยุติลงได้ และถ้าผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือการเดินขบวนละเมิดเขตปลอดภัยชั่วคราว หรือรุกเข้าไปในรัศมีที่กำหนดไว้ หรือกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจจับและคุมขังผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือการเดินขบวนได้ทันที โดยผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาในระหว่างการชุมนุมก็ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา ถ้าพกพาอาวุธหรือวัตถุระเบิดเข้าไปในที่ชุมนุมก็ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 163 แห่งกฎหมายอาญา และถ้าการชุมนุมหรือการเดินขบวนลุกลามนำไปสู่การยึดสถานที่สาธารณะ ขัดขวางการสัญจรไปมาบนทางเท้าหรือปิดกั้นถนน ผู้รับผิดชอบการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องนั้น ต้องถูกดำเนินคดีตามมาตรา 159 แห่งกฎหมายอาญาดังกล่าว

(3) ผู้ที่เข้าไปรบกวน ขัดขวาง หรือทำลายโดยวิธีใดซึ่งการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่ได้รับการอนุญาตตามกฎหมายอาจถูกลงโทษโดยการตักเตือนหรือขัง 15 วัน และถ้าการกระทำอันเป็นการรบกวนหรือขัดขวางนั้นก่อให้เกิดความร้ายแรงและเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ผู้กระทำต้องรับโทษตามกฎหมายอาญาดังกล่าว

(4) ในระหว่างการชุมนุมหรือการเดินขบวน หากบุคคลใดกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหรือเอกชน หรือทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายหรือเสียชีวิต นอกจากจะต้องถูกลงโทษทางอาญาตามกฎหมายอาญา และถูกลงโทษทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยโทษทางปกครองเพื่อความมั่นคงแล้ว บุคคลนั้นยังต้องรับผิดชอบทางแพ่งในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

จะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ภายใต้การบริหารและปกครองประเทศโดยพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียว ทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนเป็นไปอย่างจำกัด และแม้ว่าสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย และยังมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนที่กำหนดกฎเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการจัดการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนไว้โดยเฉพาะเจาะจงด้วยก็ตาม แต่การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้นจึงจะสามารถดำเนินการได้ โดยจะต้องยื่นคำขออนุญาตเป็นหนังสือเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาต และหากมีการชุมนุมหรือเดินขบวนโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามชุมนุมหรือเดินขบวนย่อมถือเป็นการกระทำที่มีความผิดตามกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างจากหลักเกณฑ์การชุมนุมสาธารณะในประเทศอื่นทางตะวันตกที่กำหนดให้มีเพียงการยื่นหนังสือบอกกล่าวแจ้งการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นการล่วงหน้าเท่านั้นก็สามารถดำเนินการชุมนุมหรือเดินขบวนได้

3.1.6 บทสรุปเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในต่างประเทศ

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอน รูปแบบการดำเนินการ ตลอดจนมาตรการบังคับเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ รวมทั้งกรณีตัวอย่างในสภาพปัญหาหรือสถานการณ์การชุมนุมที่เกิดขึ้นของประเทศต่างๆ พบว่า แต่ละประเทศต่างมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ นอกจากนี้ ได้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะ เนื่องจากการใช้สิทธิในการชุมนุมอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยสาธารณะซึ่งสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ที่รับรองว่า “สิทธิในการชุมนุม” เป็นสิทธิสัมพัทธ์ที่สามารถจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ (National security) หรือความปลอดภัยสาธารณะ (Public safety) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public order) การคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Protection of public health or morals) หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (Protection of the rights and freedoms of others) โดยบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวต่างบัญญัติหลักเกณฑ์ วิธีการของการชุมนุมหรือเดินขบวน สิทธิและหน้าที่ของ

บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการชุมนุมหรือเดินขบวน ไม่ว่าจะเป็นส่วนของภาครัฐหรือภาคประชาชน โดยบัญญัติคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุมหรือเดินขบวนตราบเท่าที่ไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ไม่ได้ร่วมชุมนุมหรือเดินขบวนนั้นด้วย รวมทั้งบัญญัติถึงความรับผิดชอบกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายด้วย ในขณะที่บางประเทศเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพของประชาชน จึงไม่มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการไว้เป็นการเฉพาะแต่มีแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐาน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาสามารถสรุปสาระสำคัญของหลักการกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนในประเทศต่างๆ โดยจำแนกได้เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

1) ประเทศที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมัน เกาหลีใต้ และสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยสามารถพิจารณาสาระสำคัญในกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนของประเทศต่างๆ ได้ ดังนี้

(1) บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม

ก. ผู้รับผิดชอบในการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน

ในประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้มีคณะกรรมการผู้รับผิดชอบการชุมนุมซึ่งประกอบด้วย ตัวแทนผู้ชุมนุมสาธารณะอย่างน้อยสามคน แต่ประเทศอื่นๆ มิได้กำหนดจำนวนผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบการชุมนุมไว้ โดยมีการกำหนดหน้าที่ของผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบการชุมนุมไว้เช่นเดียวกันว่า ผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ขึ้นหนังสือบอกกล่าวแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยต้องระบุถึง ชื่อ ที่อยู่ อายุ อาชีพของผู้จัดการชุมนุม วัตถุประสงค์ของการชุมนุม เส้นทางหรือสถานที่ที่จะจัดการชุมนุม และจำนวนผู้เข้าร่วมการชุมนุมโดยประมาณ

ข. ผู้เข้าร่วมการชุมนุม

ประเทศฝรั่งเศสให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างมาก จึงไม่ได้มีกฎหมายใดๆ กำหนดถึงขอบเขตหน้าที่ หรือคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของประชาชนที่จะเข้าร่วมชุมนุมสาธารณะหรือเข้าร่วมในการเดินขบวน ประชาชนทุกคนจึงสามารถเข้าร่วมชุมนุมสาธารณะหรือเข้าร่วมในการเดินขบวนได้เสมอ เว้นแต่ เป็นผู้ที่ถูกสั่งห้ามตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบมิให้เข้าร่วมการชุมนุมหรือห้ามมิให้เข้าร่วมเดินขบวนในภายหลัง ส่วนในประเทศเยอรมัน กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้กำหนดให้เสรีภาพในการชุมนุมเป็นเสรีภาพเฉพาะพลเมืองชาวเยอรมันซึ่งได้แก่บุคคลทุกคนที่มีสัญชาติเยอรมันเท่านั้น เช่นเดียวกับสาธารณรัฐเกาหลีที่บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในรัฐธรรมนูญให้ประชาชนพลเมืองทุกคนสามารถเข้าร่วมในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนได้เสมอ แต่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่ผู้จัดการชุมนุมกำหนดไว้เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนเป็นไป

ด้วยความสงบเรียบร้อย และผู้เข้าร่วมการชุมนุมจะต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการผิดวัตถุประสงค์ หรือลักษณะของการชุมนุมหรือการเดินขบวน หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายบ้านเมือง แต่สำหรับสาธารณรัฐประชาชนจีนได้จำกัดสิทธิในการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องของประชาชนชาวจีนแผ่นดินใหญ่ไว้เฉพาะผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในเขตที่มีการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องเท่านั้น ผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในเขตที่มีการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้อง จะเข้าร่วมการชุมนุมข้ามเขตมิได้

ค. เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม

ในประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะในเขตกรุงปารีสอยู่ในความดูแลของผู้บัญชาการตำรวจปารีส ในเขตปริมณฑลอื่นให้อยู่ในความดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่าราชการจังหวัด และในเขตเมืองให้อยู่ในความดูแลของนายกเทศมนตรี ส่วนในประเทศเยอรมัน กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยเป็นผู้รับผิดชอบในการควบคุมดูแลและตรวจสอบการชุมนุมและการเดินขบวน ในสาธารณรัฐเกาหลี กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในเขตท้องที่ที่จะมีการชุมนุมหรือการเดินขบวน โดยมีหน้าที่รับคำขอและอนุญาตให้มีการชุมนุมหรือการเดินขบวน มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลให้การชุมนุมหรือการเดินขบวนเป็นไปอย่างเรียบร้อย สำหรับสาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานด้านความมั่นคงประจำท้องที่ที่มีการจัดการการชุมนุมหรือเดินขบวน และหากมีพื้นที่รับผิดชอบเกี่ยวเนื่องกันมากกว่าสองแห่งขึ้นไป ให้เป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานด้านความมั่นคงในระดับที่สูงกว่าเป็นผู้รับผิดชอบ โดยหน่วยงานรัฐนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำขออนุญาตจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวน และหากอนุญาตก็จะมีการแจ้งให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาควบคุมดูแลการชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย แต่หากเห็นว่าการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองก็สามารถสั่งยุติการชุมนุมได้

(2) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม

ประเทศต่างๆ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการจัดการชุมนุมสาธารณะไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ดังนี้

ก. ต้องมีการยื่นหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจก่อนการชุมนุมสาธารณะไม่น้อยกว่าเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะมีกรณีจำเป็นที่ไม่อาจบอกกล่าวล่วงหน้าได้ก็ให้ยื่นในเวลาแรกสุดเท่าที่จะกระทำได้

ข. พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวจะต้องออกไปรับให้แก่ผู้จัดการชุมนุม โดยเร็ว และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนนั้นอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรงขึ้น ก็อาจมีคำสั่งห้ามมิให้จัดการ

ชุมนุมสาธารณะในท้องถิ่นได้ โดยอาจมีกำหนดระยะเวลาการห้ามไว้ด้วยก็ได้หรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดเหตุความไม่สงบขึ้น อย่างไรก็ตาม ผู้จัดการชุมนุมย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งห้ามการชุมนุมต่อหน่วยงานในระดับเหนือขึ้นไปได้

สำหรับประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งมีการปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนเป็นไปอย่างจำกัด โดยจะต้องเป็นกรณีที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้น และต้องยื่นคำขออนุญาตเป็นหนังสือเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตและแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบก่อนกำหนดการชุมนุมไม่น้อยกว่า 2 วัน และหากถึงกำหนดวันชุมนุมแล้วเจ้าหน้าที่ยังมีได้แจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ทราบ ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ได้อนุญาตให้จัดการชุมนุมได้ตามที่ร้องขอ และในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งไม่อนุญาต ให้ผู้ยื่นคำขอมิสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐได้ และหากเป็นกรณีที่เป็นการชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐกระทำการเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนอย่างใดอย่างหนึ่ง ก่อนที่หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่จะพิจารณาอนุญาตจะต้องแจ้งเรื่องไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่เรียกร้องเพื่อให้หน่วยงานนั้นเข้าเจรจากับตัวแทนผู้ชุมนุมก่อน ทั้งนี้ การชุมนุมหรือเดินขบวนโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามชุมนุมหรือเดินขบวนย่อมถือเป็นการกระทำที่มีความผิดตามกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างจากหลักเกณฑ์การชุมนุมสาธารณะในประเทศอื่นทางตะวันตกที่กำหนดให้มีเพียงการยื่นหนังสือบอกกล่าวแจ้งการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นการล่วงหน้าเท่านั้นก็สามารถดำเนินการชุมนุมหรือเดินขบวนได้

(3) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่างๆ ได้กำหนดข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมไว้ด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมหรือการเดินขบวน แต่อาจได้รับผลกระทบจากการนั้น และเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง และความปลอดภัยสาธารณะ โดยส่วนใหญ่จะกำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุมในลักษณะที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความมั่นคง ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน การชุมนุมในบริเวณหรือใกล้เคียงสถานที่สำคัญ เช่น ที่ทำการของรัฐบาล รัฐสภา การชุมนุมบนท้องถนนหลวง หรือการชุมนุมที่มีลักษณะเป็นการกีดขวางทางจราจร หรือการชุมนุมในระหว่างเวลาที่กำหนดซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเวลากลางวัน โดยกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่างๆ ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายโดยกำหนดระวางโทษไว้แตกต่างกันซึ่งจะมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ และหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของทางราชการหรือของเอกชน ผู้กระทำก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายนั้นด้วย

2) ประเทศที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา โดยรัฐธรรมนูญอเมริกันได้รับรองสิทธิในการชุมนุมโดยสงบ โดยห้ามมิให้รัฐตรากฎหมายที่มีผลเป็นการกีดขวางการใช้สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ ดังนั้น การตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมนั้นไม่สามารถกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการห้ามการชุมนุมก่อนที่การชุมนุมจะเกิดขึ้น หรือการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุม โดยให้ผู้จัดการหรือผู้เข้าร่วมการชุมนุมต้องลงทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน การตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมจึงทำได้เฉพาะเพื่อจัดการกับการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful assembly) เท่านั้น ทั้งนี้ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญอเมริกันเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลสูง (Supreme Court) ในคดีต่างๆ โดยประชาชนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุม และจะต้องร่วมกันรับผิดชอบโดยต้องปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมืองเกี่ยวกับมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อย คือ กฎหมายอาญา และหากมีการฝ่าฝืนจนเป็นเหตุให้เกิดความวุ่นวายหรือมีการละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองก็จะต้องมีความผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

(1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม

ประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีกำหนดตัวบุคคลผู้รับผิดชอบการชุมนุมหรือการเดินทางไว้ เพราะประชาชนทุกคนที่เข้าร่วมการชุมนุมหรือการเดินทางจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในการจัดการชุมนุมให้เป็นไปตามกฎหมายบ้านเมืองเกี่ยวกับมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อย

(2) เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม

การชุมนุมสาธารณะและการเดินทางจะอยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่ตำรวจท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะและท้องที่ที่เส้นทางเดินทางผ่าน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจในการห้ามการชุมนุมหรือการเดินทาง แต่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบ ไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่มีได้เข้าร่วมการชุมนุมหรือเดินทาง และหากกลุ่มผู้ชุมนุมหรือเดินทางก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของเจ้าหน้าที่ได้

(3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม

ในสหรัฐอเมริกาไม่มีการกำหนดขั้นตอนวิธีการในการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร รวมทั้งไม่ได้กำหนดให้ต้องมีผู้นำหรือผู้รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะด้วย แต่ก่อนที่จะมีการชุมนุมสาธารณะหรือเดินทางนั้นจะต้องมีการบอกกล่าวแก่เทศบาลท้องที่หรือสถานีตำรวจท้องที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐได้รับทราบและเตรียมความพร้อมในการดูแลรักษาความปลอดภัยและอำนวยความสะดวกให้แก่การชุมนุมสาธารณะและการเดินทางตามหลักการที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้

(4) ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

ในสหรัฐอเมริกาไม่มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดในกรณีที่ประชาชนจะชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน แต่จะต้องไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และไม่กระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนอื่นที่ไม่ได้ชุมนุม มิเช่นนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดีเพื่อรับโทษตามกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง

3.2 ลิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทย

3.2.1 วิวัฒนาการของการชุมนุมในประเทศไทย

ประเทศไทยในยุคของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์บางยุคสมัยนั้นได้ปรากฏว่ามีการเปิดโอกาสให้ราษฎรร้องทุกข์หรือทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ได้โดยตรง ในสมัยสุโขทัยพ่อขุนรามคำแหงได้ทรงมีพระบัญชาให้แขวงกระดิ่งไว้หน้าประตูเมือง เพื่อให้พสกนิกรราษฎรที่มีปัญหาความทุกข์ร้อนในเรื่องใดๆ สามารถมาส่งกระดิ่งเพื่อร้องทุกข์ได้ และพระองค์จะเสด็จมาประทับรับฟังและวินิจฉัยปัญหาเหล่านั้น ดังปรากฏตามศิลาจารึกสุโขทัยหลักที่ 1 ว่า “ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้น ไพรฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มักจักกล่าวถึงขุนบ่อไร่ ไปลั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแก่มันด้วยชื่อไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” หรือในสมัยรัตนโกสินทร์ พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 แห่งราชวงศ์จักรี ได้จัดให้มีการรับเรื่องราวร้องทุกข์จากราษฎรด้วยการตั้งกลองใบใหญ่ขึ้นที่นอกพระบรมมหาราชวัง ดังปรากฏในพงศาวดารว่า “ครั้งนั้นเมื่อต้นแผ่นดิน ราษฎรก็ร้องถวายฎีกาได้ต่อเมื่อเวลาเสด็จออกนอกพระราชวัง ภายหลังท่านเจ้าพระยาพระคลังไปทำเมืองจันทบุรี ทำกลองใหญ่เข้ามาถวายเมื่อปีวอกอัฐศกเป็นปีที่ล่วงมาได้สิบสามปี กลองใบหนึ่งทำด้วยไม้รักโต สิบสามคำ ทรงพระราชดำริว่า ความทุกข์ร้อนของราษฎรที่จะมาร้องถวายฎีกาต่อเวลาเสด็จ จึงจะร้องได้ถ้าให้ตีกลองร้องฎีกาได้ทุกวัน ไม่ต้องคอยเวลาเสด็จออกก็จะบรรเทาทุกข์ของราษฎรไม่ต้องคอยยากลำบาก จึงพระราชทานชื่อกลองว่า “วินิจฉัยเถรี” ตั้งไว้ที่ทิมดาบกรมวังลั่นกุญแจ เมื่อเวลาผู้ใดจะไปร้องฎีกาถวาย กรมวังก็ไปไขกุญแจ ครั้นตีแล้วตำรวจเวรก็รับเอาตัวและเรื่องราวมานำความขึ้นกราบบังคมทูลทราบใต้ฝ่าละอองธุลีพระบาท แล้วมีพระราชโองการสั่งให้ผู้ใดชำระก็ส่งไปตามรับสั่ง ลางทีก็โปรดให้ตำรวจชำระบ้าง ไม่มีเจ้าและขุนนางเป็นใหญ่ในความฎีกา ด้วยทรงไล่เลียงไต่ถามอยู่ทุกเวลาเช้าและค่ำ ตระลาการผู้ชำระก็ไม่อาจพลิกแพลงไปได้”¹³⁷

¹³⁷ ชัย เรื่องศิลป์. (2523). ประวัติสังคมไทยในสมัยโบราณก่อนศตวรรษที่ 25. หน้า 125 – 126.

ต่อมาในปี พ.ศ. 2411 ภูมิภาคเอเชียรวมทั้งประเทศไทยประสบกับภาวะการแผ่ขยายของ ลัทธิจักรวรรดินิยมของมหาอำนาจตะวันตก พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงใช้กุศโลบายอันปรีชาชาญนำพาประเทศผ่านพ้นวิกฤติมาโดยสันติด้วยการปฏิรูประบบราชการ และกฎหมายของบ้านเมือง โดยทรงโปรดเกล้าฯ ให้มีการจัดระเบียบการปกครองโดยแบ่งการบริหาร ราชการทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค กระจายอำนาจการบริหารราชการในลักษณะเดียวกับ ประเทศตะวันตก รวมทั้งทรงโปรดเกล้าฯ ให้มีการปฏิรูประบบกฎหมายให้ทันสมัย โดยจัดทำขึ้น เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร จากแนวทางการปฏิรูปดังกล่าวส่งผลเป็นการเปิดโอกาสให้ราษฎร สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองมากขึ้น โดยการเข้ารับราชการ มีการเปิดโรงเรียนการทหาร เปิดการเรียนการสอนในวิชาการพลเรือนต่างๆ โดยเปิดโอกาสให้กลุ่มคนทุกระดับไม่ว่าจะเป็น เชื้อพระวงศ์ เจ้านายชั้นสูง หรือสามัญชน สามารถเข้ารับการศึกษาได้ ซึ่งโอกาสในการศึกษาดังกล่าว ส่งผลให้เกิดแนวคิดทางการเมืองการปกครองเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากร ะบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ในการปกครองประเทศ ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้ง คณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน หรือ เคน์ซิล ออฟ สเตต (Council of State) หรือ (Conseil d'Etat) ดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส และจัดตั้งคณะที่ปรึกษาราชการส่วนพระองค์ขึ้น เรียกว่า “ปริวี เคาท์ซิล” (Privy Council)¹³⁸ เพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาราชการแผ่นดิน รวมทั้งรับและวินิจฉัยเรื่องราว ร้องทุกข์ของประชาชนอันเป็นแนวทางในการลดทอนกระแสการเรียกร้องให้มีการปรับเปลี่ยน ระบอบการปกครอง

เห็นได้ว่า การร้องทุกข์ถวายฎีกาในอดีตส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นการเรียกขอ หรือร้องทุกข์ ต่อผู้มีอำนาจปกครองเกี่ยวกับเรื่องของการขอความช่วยเหลือในด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิถี ชีวิตประจำวัน ดังปรากฏความหมายของถ้อยคำตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานในช่วง ก่อนปี พ.ศ. 2525 ที่มีเพียงคำว่า “ร้องฎีกา” ซึ่งหมายความว่า ทูลเกล้าถวายฎีกา ร้องเรียน เสนอ เรื่องราว และคำว่า “ร้องทุกข์” ซึ่งหมายความว่า บอกความทุกข์ ขอความช่วยเหลือ¹³⁹ โดยยังไม่มี ถ้อยคำว่า “เดินขบวน” หรือ “ประท้วง” ตามความหมายของการใช้สิทธิเรียกร้องดังเช่นในปัจจุบัน

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 โดย “คณะราษฎร” ได้สร้าง ระบบการปกครองแบบใหม่จากแนวคิดประชาธิปไตยแบบตะวันตกที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมาย สูงสุดในการปกครองประเทศ จึงมีการตราพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม

¹³⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2537). 120 ปี เคน์ซิลออฟสเตต. หน้า 9.

¹³⁹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493.

ชั่วคราว พ.ศ. 2475 ขึ้นเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก โดยบัญญัติรับรองถึงวิธีการในระบอบประชาธิปไตย แต่มิได้มีการบัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญอย่างหนึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแต่อย่างใด ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 จึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้เป็นครั้งแรกว่า “มาตรา 14 ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” แต่ความเข้าใจในสิทธิเสรีภาพดังกล่าวคงจำกัดอยู่เฉพาะประชาชนกลุ่มที่ได้รับการศึกษาเท่านั้น การชุมนุมรวมกลุ่มของประชาชนทั่วไปก็ไม่ได้มีการแสดงออก จึงเป็นการสะท้อนให้เห็นว่า การเปลี่ยนแปลงการปกครองดังกล่าวไม่ได้มีความแตกต่างไปจากเดิมนัก เป็นแต่เพียงการเปลี่ยนผ่านฐานอำนาจจากระบบกษัตริย์มาสู่ขุนนางหรือข้าราชการเท่านั้น แต่ในปี พ.ศ. 2483 ได้มีผู้นำการชุมนุมเคลื่อนไหวเพื่อแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อรัฐบาลเป็นครั้งแรกในเหตุการณ์เรียกร้องดินแดนคืนจากฝรั่งเศสด้วยการปลุกเร้าลัทธิชาตินิยม และมีประชาชนเข้าร่วมเรียกร้องสนับสนุนในการชุมนุมเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้รัฐบาลไทยในขณะนั้นตกลงทำสงครามเพื่อแย่งชิงดินแดนในความปกครองของฝรั่งเศสกลับคืนมาจนสำเร็จ¹⁴⁰

ตลอดระยะเวลาตั้งแต่คณะราษฎรเปลี่ยนแปลงการปกครองตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมา ได้มีกลุ่มบุคคลก่อการกบฏหลายกลุ่มเพื่อตอบโต้พฤติกรรมของรัฐบาลคณะราษฎร โดยเห็นว่าเป็นการปกครองแบบเผด็จการที่ไม่เป็นประชาธิปไตย มีการลดทอนสิทธิเสรีภาพและควบคุมการแสดงความคิดเห็นของหนังสือพิมพ์และประชาชน จับกุมผู้เป็นปฏิปักษ์กับรัฐบาล และมีการจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อปราบผู้ที่ขัดแย้งกับรัฐบาล โดยเฉพาะ จนกระทั่งได้มีการรัฐประหารเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 โดยพลโทผิน ชุณหะวัณ เข้ายึดอำนาจและเชิญจอมพล ป. พิบูลสงครามมาเป็นหัวหน้าคณะและดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2490 ได้มีการก่อการกบฏอีกหลายครั้งเพื่อทำลายความมั่นคงทางเสถียรภาพของรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงครามที่มีการปกครองแบบเผด็จการ ส่งผลให้มีการก่อรัฐประหารเจียบในปี พ.ศ. 2494 และจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรีต่ออีกสมัย ทำให้เสถียรภาพของรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงครามมั่นคงยิ่งขึ้น มีการประกาศคณะบริหารประเทศชั่วคราว ฉบับที่ 5 เรื่องประกาศห้ามชุมนุมทางการเมืองใดๆ ทั้งสิ้น และให้ฝ่ายปกครองสอดส่องตรวจตราโดยกวัดขั่นในการห้ามชุมนุมทางการเมืองอันเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน¹⁴¹ นอกจากนี้ ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 เพื่อให้รัฐบาลมีอำนาจ

¹⁴⁰ สุราชัย ชีมประเสริฐ. (2536). 60 ปี ประชาธิปไตยไทย. หน้า 26 - 27.

¹⁴¹ วิเทศกรณีย์. เหตุการณ์ทางการเมือง 43 ปี แห่งระบอบประชาธิปไตย. หน้า 1020.

ในการบริหารประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อความมั่นคงหรือปลอดภัยในราชอาณาจักร เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและสวัสดิภาพของพลเมือง อันเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐบาลในการลิดรอนเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากโดยอ้างเหตุผลความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ และได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 อีกฉบับ โดยอ้างเหตุผลสำคัญเกี่ยวกับภัยอันตรายและการคุกคามของลัทธิคอมมิวนิสต์ที่กำลังแพร่ขยายอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในขณะนั้น ส่งผลให้การชุมนุมประท้วง และการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองของประชาชนโดยทั่วไปถูกจำกัดขอบเขตลงอันเป็นรูปแบบการปกครองแบบเผด็จการ

ในปี พ.ศ. 2493 มีการเคลื่อนไหวมวลชนครั้งใหญ่ขึ้นอีกจากกลุ่มนักศึกษา เนื่องจากรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ตัดสินใจลงนามเป็นพันธมิตรกับสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรไปร่วมสงครามกับพันธมิตรในสงครามเกาหลี ทำให้มีการชุมนุมต่อต้านคัดค้านการเข้าร่วมรบดังกล่าวเรียกว่า “ขบวนการสันติภาพ” โดยได้เคลื่อนไหวขอการสนับสนุนจากประชาชนมาลงชื่อคัดค้านสงครามเรียกร้องสันติภาพ มีประชาชนมาลงชื่อคัดค้านนับแสนคน ถือว่าขบวนการสันติภาพเป็นขบวนการแรกที่มีจุดประสงค์ให้ประชาชนจำนวนมากเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง และมีขบวนการต่อมา คือ “ขบวนการนักศึกษา” โดยมีศูนย์กลางอยู่ที่มหาวิทยาลัยเปิด คือ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง ที่มีการเคลื่อนไหวทางการเมืองในสมัยนั้นจนรัฐบาลต้องกรณียัดมหาวิทยาลัย จากการที่ขบวนการนักศึกษามีส่วนร่วมต่อการก่อการกบฏในช่วง พ.ศ. 2492 – 2494 ทำให้อาจารย์และนักศึกษาจำนวนมากถูกเรียกไปสอบสวน กองทัพบกจึงได้ยึดมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และขอซื้อมหาวิทยาลัยเป็นที่ทำการของกองทัพบก ทำให้มีการเคลื่อนไหวในวันที่ 11 ตุลาคม 2494 โดยนักศึกษาจำนวน 3,000 คน เข้ายึดมหาวิทยาลัยคืนจากฝ่ายทหาร¹⁴² รัฐบาลจึงใช้มาตรการใหม่ในการควบคุมขบวนการนักศึกษา มีการเปลี่ยนชื่อมหาวิทยาลัยและยกเลิกตำแหน่งผู้ประสานการเป็นอธิการบดี โดยให้จอมพล ป. พิบูลสงครามเป็นอธิการบดีเป็นคนแรก การเข้าไปควบคุมขบวนการนักศึกษา ทำให้นักศึกษาถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบอีกครั้ง

ในปี พ.ศ. 2498 ภายหลังจากที่จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้เดินทางเยือนต่างประเทศอย่างเป็นทางการหลายประเทศซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศเสรีประชาธิปไตย จึงได้มีการริเริ่มให้เปิดโอกาสให้สิทธิเสรีภาพในทางการเมืองแก่ประชาชนโดยการนำรูปแบบการเปิดเวทีอภิปรายแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่สวนสาธารณะ Hi Park กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษมาใช้ มีการอนุญาตให้ประชาชนวิพากษ์วิจารณ์การดำเนินงานของรัฐบาลได้ โดยให้มีการเปิดเวทีสาธารณะที่บริเวณสนามหลวงเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมือง จึงอาจกล่าวได้ว่า วิธีการ

¹⁴² แหล่งเดิม. หน้า 28 – 29.

“ไฮปาร์ค” ถือเป็น การแสดงมติมหาชนอย่างหนึ่ง ซึ่งมีความแตกต่างจากการร้องทุกข์หรือร้องเรียนในอดีต โดยมีความมุ่งหมายเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์คณะรัฐบาลหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐแทนการร้องขอความช่วยเหลือจากรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็น การก่อกำเนิดเสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบที่แสดงความคิดเห็นคัดค้านวิจารณ์รัฐบาลได้เป็นครั้งแรกนับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 และต่อมาเมื่อการให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในการแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลนำมาซึ่งการชักชวนกันเดินขบวนแสดงมติประท้วงรัฐบาล หรือมีการชุมนุมและเดินขบวนจนก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง จึงได้มีคำสั่งงดการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ตลอดจนการเคลื่อนไหวกว้างๆ ในวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2499 อย่างไรก็ตาม รัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้ให้ประชาชนไปโดยอีกรูปแบบหนึ่งแก่ประชาชน คือ การออกกฎหมายพรรคการเมืองเพื่อให้ตั้งพรรคการเมืองได้อย่างเสรี และได้มีการดำเนินการเลือกตั้งเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2500 จากผลการเลือกตั้งปรากฏว่า “พรรคเสรีมนังคศิลา” ซึ่งมีจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นหัวหน้าพรรค เป็นพรรคที่ได้รับชัยชนะในการเลือกตั้ง จึงถูกกล่าวหาจากบรรดาพรรคการเมืองอื่นๆ ว่ามีการทุจริตการเลือกตั้ง และได้มีการรวมตัวของบรรดานิสิตนักศึกษาจากมหาวิทยาลัยต่างๆ จัดตั้งเป็น “สหภาพนิสิตนักศึกษา” และมีบทบาทในการเดินขบวนครั้งใหญ่เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2500 เพื่อคัดค้านการเลือกตั้งที่ทุจริตนั้น โดยมีนักศึกษากว่า 5,000 คน และประชาชนนับพันคนเข้าร่วมเดินขบวนด้วย ทำให้รัฐบาลต้องมีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและตั้งผู้บัญชาการฝ่ายทหารขึ้นควบคุมสถานการณ์โดยออกคำสั่งการณความว่า “ด้วยมีคณะบุคคลด้วยความสนับสนุนของชาวต่างประเทศจะก่อกวนและดำเนินการร้ายขึ้นในประเทศ เพื่อให้เกิดการไม่สงบขึ้น เนื่องจากมีการเดินขบวนกล่าวหาว่าการเลือกตั้งครั้งนี้ไม่เป็นไปโดยสุจริต นายกรัฐมนตรีจึงแต่งตั้งให้ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ผู้บัญชาการทหารบก เป็นผู้บัญชาการฝ่ายทหาร มีอำนาจสั่งใช้กำลังกองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ และตำรวจได้โดยเด็ดขาด เพื่อดำเนินการปราบปรามในเรื่องนี้”¹⁴³

ต่อมาในวันที่ 16 กันยายน 2500 จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ได้ทำการยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ด้วยเหตุผลว่า รัฐบาลไม่สามารถบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นที่ไว้วางใจของประชาชน และไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้¹⁴⁴ ประกอบกับสถานการณ์ภายนอกประเทศมีความตึงเครียดและลัทธิคอมมิวนิสต์ได้แทรกซึมเข้ามาในประเทศไทย จึงมีการประกาศกฎอัยการศึก ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ยกเลิกกฎหมายพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

¹⁴³ ประเสริฐ ปัทมสุคนธ์. (2539). รัฐสภาไทยในรอบสี่สิบสองปี. หน้า 866.

¹⁴⁴ แมน มนต์เมศรี. การเมืองในยุคทมิฬ. หน้า 382.

การปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2502 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีเป็นพิเศษ ถือได้ว่าเป็นช่วงที่มีการปกครองแบบเผด็จการลิดรอนเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนอย่างเด็ดขาด เรียกว่า “ยุคมืดของประชาธิปไตย” ที่ปกครองโดยระบอบเผด็จการทหารอย่างเข้มงวด¹⁴⁵ และเมื่อจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ถึงแก่อสัญกรรม จอมพลถนอม กิตติขจร ได้เข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแทน และสืบต่ออำนาจเผด็จการเรื่อยมา จนได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2511 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้เวลาร่างถึง 10 ปี นับแต่การรัฐประหารในปี พ.ศ. 2501 อย่างไรก็ตาม รัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร ยังคงถูกต่อต้านจากบรรดานิสิตนักศึกษา และประชาชน จนกระทั่งวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 จอมพลถนอม กิตติขจร ได้ทำการปฏิวัติรัฐบาลของตนเอง และยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2511 ยุบพรรคการเมืองทั้งหมด โดยมีการประกาศคณะปฏิวัติ และประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2515 เป็นเครื่องมือในการบริหารปกครองประเทศ จากการปกครองแบบเผด็จการดังกล่าว ก่อให้เกิดการรวมตัวของบรรดานิสิตนักศึกษา ประชาชน กลุ่มสหภาพแรงงาน และองค์กรเอกชน เพื่อชุมนุมประท้วงต่อต้านการปกครองแบบเผด็จการ โดยนักศึกษาค้นพบชุมนุมเดินขบวน แจกใบปลิว ถู้อ้ายประท้วง โดยมีวัตถุประสงค์เรียกร้องรัฐธรรมนูญ มีการกระตุ้นเตือนให้ประชาชนเกิดความสำนึกในสิทธิเสรีภาพ มีการชุมนุมแสดงความคิดเห็นโดยสงบ นำมาซึ่งการจับกุมกลุ่มผู้นำการเรียกร้อง ทำให้มีการเคลื่อนไหวของกลุ่มนักศึกษาหลายแสนคนเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลปล่อยตัวนักศึกษาค้นที่ถูกจับกุม รัฐบาลจึงได้ใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองชั่วคราว พ.ศ. 2515 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และใช้พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 เข้าปราบปรามขบวนการนักศึกษา ก่อให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงในวันที่ 14 ตุลาคม 2516 หรือที่เรียกว่า “วันมหาวิปโยค” บ้านเมืองเกิดความสับสนวุ่นวายมีการจลาจลทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศ ถือเป็นเหตุการณ์เรียกร้องรัฐธรรมนูญที่ยิ่งใหญ่และรุนแรงของประวัติศาสตร์การเมืองไทย ส่งผลให้รัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร ต้องประกาศลาออกและแต่งตั้งนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี จึงทำให้เหตุการณ์ยุติลง¹⁴⁶ นับเป็นจุดเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองของประเทศไทยครั้งสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมเพื่อเรียกร้องประชาธิปไตยนั้นเป็นพลังที่สำคัญและมีความหมายต่อการบริหารปกครองประเทศซึ่งผู้ปกครองประเทศพึงรับฟังและให้ความสำคัญ การใช้อำนาจอธิปไตยในการปราบปรามอย่างเฉียบขาดย่อมนำมาซึ่งความเสียหายแก่ทุกฝ่าย รวมทั้งประเทศชาติ

¹⁴⁵ สุราชัย ชีมประเสริฐ. เล่มเดิม. หน้า 30.

¹⁴⁶ วิทยากร เชียงกุล. (2536). “ขบวนการสิบสี่ตุลาคม.” วารสารธรรมศาสตร์, 19, 2. หน้า 143.

ภายหลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดขณะนั้น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในประเทศเริ่มมีมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา มีการชุมนุมประท้วงแสดงความคิดเห็นขอความเป็นธรรมจากรัฐบาล หน่วยงานของรัฐ เป็นการชุมนุมเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องในเรื่องต่างๆ มากมาย อาทิ การชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นคัดค้านไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล การชุมนุมเรียกร้องเพื่อขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับปัญหาทำกินของเกษตรกร การนัดหยุดงานของผู้ใช้แรงงาน จนกลายเป็นการสร้างควมวุ่นวายขึ้นในประเทศ ประกอบกับสถานการณ์การล่มสลายของลัทธิจักรวรรดินิยมทำให้ลัทธิการเมืองแบบคอมมิวนิสต์เริ่มแพร่ขยายเข้าสู่ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้รวมทั้งประเทศไทยอย่างรวดเร็ว ในวันที่ 6 ตุลาคม 2519 พลเรือเอกสงัด ชลออยู่ ในฐานะหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจึงได้ทำการรัฐประหาร ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 แทน และให้นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีภายใต้ที่ปรึกษาของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน เป็นการบริหารประเทศในระบบเผด็จการพลเรือนและลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทำให้มีความพยายามในการก่อการกบฏอีก แต่ไม่สำเร็จ พลเรือเอกสงัด ชลออยู่จึงได้ทำการรัฐประหารอีกครั้งในวันที่ 20 ตุลาคม 2520 และจัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้นใช้ในปี พ.ศ. 2521 จัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปและพยายามผ่อนคลายให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพทางการเมืองเพิ่มขึ้น สถานะทางการเมืองของประเทศจึงกลับเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตยอีกครั้ง

ในปี พ.ศ. 2523 เกิดวิกฤตการณ์ขาดแคลนน้ำมันมีการชุมนุมประท้วงรัฐบาลโดยผู้นำนักศึกษาและประชาชนที่ท้องสนามหลวง ประกอบกับพรรคการเมืองฝ่ายค้านได้เปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาลจนทำให้รัฐบาลต้องลาออก และต่อมาพรรคการเมืองต่างๆ ได้สนับสนุนให้พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ผู้บัญชาการทหารบกขึ้นดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีควบคู่ไปด้วย และได้มีการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 ให้มีความเป็นประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้ชายหญิงมีความเท่าเทียมกัน ให้เสรีภาพในการคิด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาอย่างแท้จริง ให้มีเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมือง หากแต่ข้อเสนอเหล่านี้ รัฐบาลก็ไม่ได้ให้ความสำคัญเท่าที่ควร ประชาธิปไตยในยุคนั้นจึงยังคงเป็น “ประชาธิปไตยครึ่งใบ” ที่นายกรัฐมนตรีมีพื้นฐานสนับสนุนจากทหาร จึงได้มีความพยายามของกลุ่มบุคคลที่จะก่อการรัฐประหารขึ้นอีกหลายครั้งแต่ไม่สำเร็จ ขณะเดียวกับที่สถานการณ์ทางการเมืองที่พรรคฝ่ายค้านเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล ทำให้มีการยุบสภาและจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปขึ้น จากผลการเลือกตั้งทำให้พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ได้รับการสนับสนุนให้เป็นนายกรัฐมนตรีอีกครั้ง และดำเนินการทางการเมืองในระบบรัฐสภาเรื่อยมา ต่อเมื่อมีเหตุการณ์ยุบสภาอีกครั้งในปี พ.ศ. 2531 เนื่องจากพรรคการเมืองไม่สามารถดำเนินการปกครอง

ในระบบอบพระพรการเมืองได้อย่างมีเอกภาพ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ยอมรับเสียงข้างมาก ในวิธีการปกครองแบบประชาธิปไตย จึงมีการจัดการเลือกตั้งขึ้นอีก ซึ่งในครั้งนี้นพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ไม่รับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ทำให้พลตรีชาติชาย ชุณหะวัณ หัวหน้าพรรคชาติไทย ซึ่งเป็นพรรคที่มีคะแนนเสียงมากที่สุดได้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและจัดตั้งรัฐบาล ซึ่งถือเป็น นายกรัฐมนตรีและรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งอย่างแท้จริงตามระบอบประชาธิปไตย

ในช่วงปี พ.ศ. 2533 - 2535 เกิดภาวะทางการเมืองและการทหารขึ้นอีกครั้ง ด้วยเหตุที่ พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ ผู้บัญชาการทหารสูงสุดและผู้บัญชาการทหารบกได้ลาออกจากกองทัพ เพื่อเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมในรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ทำให้ พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ได้รับตำแหน่งผู้บัญชาการทหารสูงสุด และพลเอกสุจินดา คราประยูร ได้รับตำแหน่งผู้บัญชาการทหารบก กองทัพบกทหารจึงเข้ามามีบทบาททางการเมืองอีกครั้ง โดยในระหว่างที่ดำรงตำแหน่ง พลเอกสุจินดา คราประยูร ได้มีประกาศคำสั่งจำกัดเสรีภาพในการ ชุมนุมโดยสงบ ห้ามการชุมนุมตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป ในบริเวณทำเนียบรัฐบาล และถูกวิพากษ์วิจารณ์ อย่างกว้างขวาง ต่อมาได้มีการประกาศยกเลิกไปในที่สุด นับเป็นการใช้อำนาจทางทหารเพื่อจำกัด เสรีภาพของประชาชนในภาวะที่บ้านเมืองอยู่ในสถานการณ์ปกติ และต่อมาคณะรักษาความสงบ เรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ภายใต้การนำของพลเอกสุนทร คงสมพงษ์ เป็นหัวหน้าคณะ พลเอกสุจินดา คราประยูร พลอากาศเอกเกษร โจนินิต เป็นรองหัวหน้าคณะ และพลเอกอิสระพงษ์ หนุณภักดี เป็นเลขาธิการ ได้เข้าทำการรัฐประหารยึดอำนาจรัฐบาลของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ โดยอ้างเหตุผลการทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาล มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ประกาศใช้กฎอัยการศึกและประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แต่งตั้งรัฐบาลพลเรือนโดยให้นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี และตั้งสมาชิก สภานิติบัญญัติแห่งชาติขึ้นเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรและให้มีการเลือกตั้งในปี พ.ศ. 2535 จากผลการเลือกตั้งปรากฏว่าไม่สามารถจัดตั้งรัฐบาลและกำหนดตัวนายกรัฐมนตรีตามระบอบ ประชาธิปไตยได้สำเร็จ บรรดาพรรคร่วมรัฐบาลจึงมีมติให้เชิญบุคคลภายนอก คือ พลเอกสุจินดา คราประยูร มาเป็นนายกรัฐมนตรี ส่งผลให้เกิดกระแสการต่อต้านจากกลุ่มพรรคการเมืองฝ่ายค้าน นักวิชาการ องค์กรเอกชน นิสิตนักศึกษา และประชาชนอย่างรุนแรง เนื่องจากการเข้ามา ทางการเมืองที่ไม่เป็นไปตามระบอบประชาธิปไตย

ในวันที่ 17 พฤษภาคม 2535 จึงมีการรวมตัวของกลุ่มประชาชนจำนวนมากที่สนามหลวง เพื่อประท้วงรัฐบาลของพลเอกสุจินดา คราประยูร มีการเปิดเวทีปราศรัยอภิปรายโจมตีรัฐบาล และมีการเคลื่อนขบวนผู้ชุมนุมไปยังทำเนียบรัฐบาล แต่ได้มีการสกัดกั้นจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ และมีการปะทะกันเกิดขึ้น รัฐบาลจึงได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตกรุงเทพมหานครและ ปริมาณตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และได้

ประกาศคำสั่งที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยห้ามมิให้มีการชุมนุมมั่วสุมกันเกินกว่า 10 คนขึ้นไป ในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ห้ามมิให้ผู้ใดพิมพ์หรือโฆษณาเอกสารอันกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ แต่ประชาชนก็ยังคงมีการชุมนุมกันอยู่บริเวณถนนราชดำเนิน และในวันที่ 19 พฤษภาคม 2535 ทหารได้ใช้กำลังและอาวุธปืนเข้าทำการสลายการชุมนุมส่งผลให้ประชาชนเสียชีวิตและบาดเจ็บจำนวนมาก และบางส่วนก็ถูกจับกุมตัวไป แต่ด้วยพระมหากรุณาธิคุณแห่งองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทำให้สถานการณ์ความรุนแรงดังกล่าวได้ยุติลงในวันที่ 20 พฤษภาคม 2535 พลเอกสุจินดา คราประยูร ลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐบาลปล่อยตัวผู้ถูกจับกุมทั้งหมด และมีรัฐบาลรักษาการโดยนายอานันท์ ปันยารชุน อีกครั้ง และจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ในวันที่ 13 กันยายน 2535 และมีการจัดตั้งรัฐบาลพลเรือนของนายชวน หลีกภัย เหตุการณ์ในช่วงดังกล่าวนับเป็นเหตุการณ์เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนที่สำคัญอีกเหตุการณ์หนึ่งและนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองของประเทศไทยที่อำนาจฝ่ายทหารได้ถูกลดบทบาทลงและมีการเรียกร้องให้มีการร่างรัฐธรรมนูญอันเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ได้บัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น ประกอบด้วยสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งจากรัฐสภาจำนวนเก้าสิบเก้าคน มีหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับเพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง รัฐบาลโดยนายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูปการเมืองเข้ามาดำเนินการ และได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน 99 คน โดย 76 คนเป็นตัวแทนของแต่ละจังหวัด และอีก 23 คน มาจากผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีประสบการณ์ จากนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ และได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ก็คือ การปฏิรูปการเมืองโดยมีเป้าหมาย 3 ประการ คือ ขยายสิทธิ เสรีภาพ และส่วนร่วมของพลเมืองในการเมือง เพิ่มการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน เพื่อให้เกิดความสุจริตและโปร่งใสในระบบการเมือง ทำให้ระบบการเมืองมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ ในการร่างรัฐธรรมนูญครั้งนี้ประสบปัญหาอุปสรรคโดยมีการ

เคลื่อนไหวทั้งภายในและภายนอกสภาเพื่อขัดขวางการร่างรัฐธรรมนูญ โดยการเคลื่อนไหวภายนอกสภานั้น กลุ่มที่ออกมาคัดค้าน เช่น กลุ่มกำนันผู้ใหญ่บ้าน และได้มีองค์กรการเมืองภาคประชาชนออกมาสนับสนุนร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เช่น คณะกรรมการณรงค์ประชาธิปไตย (ครป.) เครือข่ายผู้หญิงกับรัฐธรรมนูญ สมาคมคนพิการแห่งประเทศไทย ฯลฯ ส่วนพรรคการเมืองซึ่งเป็นรัฐบาลในขณะนั้น ได้แก่ พรรคความหวังใหม่ แสดงท่าทีไม่สนับสนุนร่างรัฐธรรมนูญรวมทั้งได้นำมวลชนจัดตั้งเข้ามาคัดค้าน ทำให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างฝ่ายสนับสนุนที่ใช้ “สีเขียว” เป็นสัญลักษณ์ กับฝ่ายต่อต้าน ที่ใช้ “สีเหลือง” เป็นสัญลักษณ์ และในที่สุดจึงได้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อม ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยให้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

อย่างไรก็ตาม ในช่วงของการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เกิดเหตุความวุ่นวายทางการเมืองอีกหลายครั้ง นำมาซึ่งการรวมตัวชุมนุมของกลุ่มคนจำนวนมาก ดังเช่นเหตุการณ์ในปี พ.ศ. 2547 สมัยรัฐบาลของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการรวมตัวของกลุ่มคนในนามกลุ่มประชาชนเพื่อชาติและราชบัลลังก์ ชุมนุมปราศรัยเพื่อขับไล่ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร และเริ่มขยายกลุ่มมากขึ้นในช่วงปลายปี พ.ศ. 2548 โดยส่วนหนึ่งมาจากการนำของนายสนธิ ลิ้มทองกุล และขยายตัวในวงกว้างไปยังบุคคลในหลายสาขาอาชีพ มีการแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างกันไปในหลายกลุ่ม มีทั้งกลุ่มที่สนับสนุนให้ลาออกและกลุ่มที่เห็นด้วยให้ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรีต่อไป โดยต่างฝ่ายต่างมีการรวมกลุ่มชุมนุมกันตามสถานที่ต่างๆ ในหลายจังหวัด ต่อมาในปี พ.ศ. 2549 ได้มีการรวมกลุ่มชุมนุมผู้คัดค้านนายกรัฐมนตรีครั้งใหญ่ที่บริเวณลานพระบรมรูปทรงม้า ถนนราชดำเนินนอก จากด้านหน้าพระที่นั่งอนันตสมาคมถึงสี่แยกสวนมิสกวัน ถือเป็นการชุมนุมครั้งแรกที่ดำเนินการต่อเนื่องกันข้ามคืน มีการเปิดตัวกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย และแกนนำกลุ่มทั้งหมด 5 คน คือ พลตรีจำลอง ศรีเมือง นายสนธิ ลิ้มทองกุล นายพิภพ ธงไชย นายสมศักดิ์ โกศัยสุข และนายสมเกียรติ พงษ์ไพบูลย์ โดยชนวนเหตุของการชุมนุมเนื่องมาจากการดำเนินการขายหุ้นในบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทของครอบครัวนายกรัฐมนตรีให้กับเทมาเส็ก โฮลดิ้งส์ กองทุนเพื่อการลงทุนของรัฐบาลสิงคโปร์โดยไม่มีการเสียภาษี ถือเป็นการอาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ส่วนตัวโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ เป็นการชุมนุมครั้งใหญ่ที่ดำเนินไปอย่างยืดเยื้อและไม่มีกำหนด จนกว่านายกรัฐมนตรีจะลาออกจากตำแหน่ง นอกจากนี้ ได้มีการเคลื่อนไหวบางส่วนไปชุมนุมยังสถานที่ต่างๆ เช่น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และสถานทูตสิงคโปร์ และในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ได้เกิดการรัฐประหารขึ้นในประเทศไทยอีกครั้งในรอบ 15 ปี โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

ทรงเป็นประมุข (คปค.) ภายใต้การนำของพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน ในขณะที่นายกรัฐมนตรี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตรยังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่ในนิวยอร์ก นับเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญในวิกฤตการณ์ทางการเมืองที่ดำเนินมายาวนานนับตั้งแต่เดือนกันยายน พ.ศ. 2548 โดยคณะรัฐประหารได้ยกเลิกการเลือกตั้งในเดือนตุลาคม ยกเลิกรัฐธรรมนูญ สั่งยุบสภา สั่งห้ามการประท้วงและกิจกรรมทางการเมือง ตรวจสอบสื่อมวลชน ประกาศใช้กฎอัยการศึก และจับกุมสมาชิกคณะรัฐมนตรีหลายคน และในวันที่ 21 กันยายน 2549 พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ได้แถลงการณ์ถึงสาเหตุในการยึดอำนาจและให้คำมั่นว่าจะฟื้นฟูรัฐบาลภายใต้ระบอบประชาธิปไตยภายในหนึ่งปี ต่อมาจึงได้จัดตั้งรัฐบาลชั่วคราว โดยมี พล.อ.สุรยุทธ์ จุลานนท์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการรัฐประหารดังกล่าวจะไม่ปรากฏรายงานความสูญเสียในชีวิตร่างกายของประชาชนก็ตาม แต่ได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และต่อต้านการรัฐประหารในกลุ่มประชาชนหลายกลุ่ม และทำให้เกิดกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยขับไล่เผด็จการ (นปก.) ที่รวมตัวกันต่อต้านการรัฐประหาร แต่ก็มีได้มีความรุนแรงแต่อย่างใด

ในวันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว และได้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจนเสร็จ และได้ให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติ เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2550 และประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 จากผลการเลือกตั้งทั่วไปในปี พ.ศ. 2550 พรรคพลังประชาชนซึ่งถูกมองว่าเกี่ยวข้องกับอดีตนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ชนะการเลือกตั้ง ทำให้กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย ซึ่งเคยเคลื่อนไหวก่อนเหตุการณ์รัฐประหารกลับมาชุมนุมอีกครั้ง เพื่อกดดันให้นายกรัฐมนตรี นายสมักร สุนทรเวช และนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ ออกจากตำแหน่ง และได้สลายการชุมนุมไปเมื่อมีการยุบพรรคพลังประชาชน ต่อมาเมื่อผลการลงมติเลือกนายกรัฐมนตรีในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2551 ปรากฏว่า นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ทำให้กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ออกมาชุมนุมเพื่อกดดันให้นายอภิสิทธิ์ฯ ออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ทำให้วิกฤตการณ์ความไม่สงบทางการเมืองยังคงดำเนินต่อไป โดยในช่วงระหว่างเดือนมีนาคม - เมษายน พ.ศ. 2552 มีการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ และมีการออกอากาศทางสถานีประชาธิปไตย โดยมี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี โทรศัพททางไกลให้สัมภาษณ์และปราศรัยผ่านระบบวิดีโอลิงก์จากต่างประเทศ โดยกล่าวว่ารัฐบาลของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะไม่สามารถแก้ไขปัญหาของประเทศได้ และได้มีการกล่าวหาพาดพิงไปยังองคมนตรีและตุลาการบางท่านว่าได้มีการแทรกแซงการเมือง และในวันที่

26 มีนาคม พ.ศ. 2552 แกนนำกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติได้ประกาศเจตนาคณะกรรมการชุมนุมอย่างยืดหยุ่นจนกว่ารัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ พล.อ. เปรม ติณสูลานนท์ ประธานองคมนตรีและรัฐบุรุษ พล.อ.สุรยุทธ์ จุลานนท์ และนายชาณูชัย ลิขิตจิตตะ องคมนตรี จะลาออกจากตำแหน่ง เป็นการชุมนุมที่ดำเนินไปอย่างยืดหยุ่นและทวีความรุนแรงมากขึ้น รัฐบาลจึงได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อควบคุมสถานการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้น มีการปะทะกันของกลุ่มผู้ชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารบ่อยครั้ง และในที่สุดได้ยุติการชุมนุมลงในวันที่ 14 เมษายน พ.ศ. 2552 รัฐบาลจึงได้ประกาศยกเลิกพระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในวันที่ 24 เมษายน พ.ศ. 2552

ต่อมาในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2553 กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ได้ดำเนินการชุมนุมทางการเมืองขึ้นอีกเพื่อเรียกร้องให้ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ประกาศยุบสภาเพื่อเลือกตั้งใหม่ โดยกล่าวว่า นายอภิสิทธิ์ฯ เป็นนายกรัฐมนตรีที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง รวมทั้งไม่สามารถแก้ไขปัญหาของประเทศได้ โดยมีพื้นที่ชุมนุมหลักคือสะพานผ่านฟ้าลีลาศ ถนนราชดำเนิน กรุงเทพมหานคร และกลุ่มผู้ชุมนุมได้ใช้มาตรการต่างๆ เช่น การเดินขบวนรอบกรุงเทพมหานคร การรวบรวมเลือดไปเทที่หน้าประตูทำเนียบรัฐบาลหน้าทำการพรรคประชาธิปัตย์ และหน้าบ้านพักนายกรัฐมนตรี นายอภิสิทธิ์ฯ เพื่อกดดันรัฐบาล จากนั้นมีการเจรจาระหว่างรัฐบาลกับผู้ชุมนุมสองครั้งออกอากาศทางโทรทัศน์ทุกช่องได้ข้อสรุปว่าจะมีการยุบสภาแต่ไม่สามารถสรุปวันเวลาได้ ซึ่งในระหว่างที่มีเหตุการณ์การชุมนุมนั้น ปรากฏว่าได้เกิดเหตุระเบิดขึ้นในพื้นที่ต่างๆ ของกรุงเทพมหานครหลายสิบครั้ง แต่ยังไม่สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดได้ ต่อมาในเดือนเมษายน 2553 กลุ่มผู้ชุมนุมได้เข้าร่วมกลุ่มชุมนุมที่แยกราชประสงค์ซึ่งเป็นศูนย์กลางการค้าของกรุงเทพมหานคร ปิดเส้นทางจราจร และสร้างแนวป้องกันในบริเวณโดยรอบ นายกรัฐมนตรีจึงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และในวันที่ 10 เมษายน 2553 มีการเข้าสลายการชุมนุมที่สะพานผ่านฟ้าลีลาศโดยใช้กำลังทหาร ทำให้มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บ และในวันที่ 14 เมษายน 2553 แกนนำกลุ่ม นปช. ได้ประกาศรวมกลุ่มชุมนุมที่แยกราชประสงค์เพียงแห่งเดียว ในวันที่ 3 พฤษภาคม 2553 นายกรัฐมนตรีได้พยายามเสนอแนวทางปรองดอง โดยเสนอให้มีการจัดการเลือกตั้งใหม่ แต่กลุ่มแกนนำ นปช. ได้ยื่นข้อเรียกร้องให้รองนายกรัฐมนตรีนายสุเทพ เทือกสุบรรณ เข้ามอบตัวกับตำรวจ ขณะเดียวกันยังคงปรากฏการสร้างสถานการณ์โดยวางเพลิงเผาขบวนรถในพื้นที่ย่างกุ้งรอบที่ชุมนุม ในวันที่ 19 พฤษภาคม 2553 รัฐบาลจึงได้ดำเนินการให้กำลังทหารเข้ากระชับพื้นที่แยกราชประสงค์ซึ่งกลุ่มผู้ชุมนุมยังคงมีการสร้างสถานการณ์วางเพลิงเผาขบวนรถอย่างต่อเนื่อง และในที่สุดแกนนำ นปช. จึงได้ประกาศยุติการชุมนุมและเดินทางเข้ามอบตัวที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทำให้กลุ่มผู้ชุมนุมบางส่วนเกิดความไม่พอใจจึงได้ก่อการจลาจลและวางเพลิงสถานที่หลายแห่งทั้งในกรุงเทพมหานคร

และต่างจังหวัด รัฐบาลจึงได้ประกาศห้ามบุคคลออกจากเคหสถาน (เคอร์ฟิว) ภายในวันและเวลาที่กำหนดในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร และหลายจังหวัด ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาในพื้นที่ที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินให้สามารถกระทำได้โดยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ ทันทีทันใด และเพื่อเป็นการป้องกันและรักษาความปลอดภัยให้ชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล และในที่สุด รัฐบาลได้ประกาศยกเลิกเคอร์ฟิวในวันที่ 28 พฤษภาคม 2553 แต่อย่างไรก็ตาม รัฐบาลก็ได้ติดตามประเมินสถานการณ์อยู่ตลอดเวลา และในที่สุดรัฐบาลภายใต้การนำของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ได้ประกาศยุบสภาเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2554 และจะจัดการเลือกตั้งทั่วไปขึ้นในวันที่ 3 กรกฎาคม 2554

3.2.2 เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในประเทศไทยได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับทั้งในอดีตและปัจจุบัน โดยถือว่าการชุมนุมโดยสงบเป็นพื้นฐานของการแสดงออกในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยสิทธิในการชุมนุมของประชาชนเพื่อประชุม แลกเปลี่ยนความคิดเห็น และการกำหนดเจตจำนงของตนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชนให้รัฐได้รับทราบเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาคำเนินการต่อไป เสรีภาพในการชุมนุมมีความสอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพอื่นตามรัฐธรรมนูญด้วย เช่น เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการเขียน เสรีภาพในการพิมพ์และเผยแพร่เอกสารสิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ ทั้งนี้ รัฐจะต้องงดเว้นการเข้าแทรกแซงในการชุมนุมโดยสงบนั้นในทุกรูปแบบ และต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการชุมนุมโดยสงบด้วย¹⁴⁷ โดยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่บัญญัติรับรองถึงวิธีการในระบอบประชาธิปไตย แต่ยังไม่มียกย่องสิทธิมาตราใดที่กำหนดให้เสรีภาพแก่ประชาชน อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นเพียงการเปลี่ยนรูปแบบการปกครองโดยเปลี่ยนฐานอำนาจจากระบบกษัตริย์มาสู่อำนาจของข้าราชการเท่านั้น ยังไม่มีการให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 เสรีภาพในการชุมนุมจึงได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็ได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้เช่นกัน โดยมีลักษณะการบัญญัติที่แตกต่างออกไป ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็นดังนี้

¹⁴⁷ กุลพล พลวัน. (2535). ลิขิตมนุษยชนในสังคมไทย. หน้า 264.

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เลหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” ซึ่งเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่างๆ ไว้ รวมทั้งเสรีภาพในการชุมนุมด้วย แต่เป็นการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้อย่างสั้นๆ และจำกัดให้เสรีภาพทั้งหลายรวมทั้งเสรีภาพในการชุมนุมต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายด้วย เห็นได้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในระยะแรกของการเปลี่ยนผ่านระบอบการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยนั้น ยังคงมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไว้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และยังคงบัญญัติในลักษณะเช่นนี้อีกต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้เป็นอีกมาตราหนึ่งโดยเฉพาะ มีการบัญญัติรายละเอียดและข้อจำกัดเสรีภาพเฉพาะในกรณีเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังความตามมาตรา 37 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการฉะบับหรือการสงคราม ในระหว่างเวลาที่มีพระบรมราชโองการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก”

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการรัฐประหารเมื่อ พ.ศ. 2494 โดยการนำของพลเอกผิน ชุณหะวัณ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 26 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งพรรคการเมือง ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจแห่งบทกฎหมาย” โดยมีได้แยกไว้เป็นบทบัญญัติต่างหากเช่นเดิม

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้เป็นมาตราเฉพาะอีกครั้งหนึ่งในมาตรา 35 ความว่า

“มาตรา 35 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือ

เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการฉ้อหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก”

การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมในลักษณะเช่นนี้ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาอีกหลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ถือเป็น การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญและกำหนดข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพไว้ในกรณีต่างๆ ซึ่งเป็นการบัญญัติโดยมีต้นแบบมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492

4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ถือได้ว่ามีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้ในมาตรา 44 ความว่า

“มาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

แม้ว่าภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และประกาศใช้กฎอัยการศึกซึ่งห้ามการชุมนุมประท้วงและการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองก็ตาม แต่ต่อมาเมื่อได้มีการร่างรัฐธรรมนูญและประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังคงมีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้เช่นเดิมตามมาตรา 63 ความว่า

“มาตรา 63 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมได้มีการบัญญัติในลักษณะของการรวมไว้กับบทบัญญัติสิทธิเสรีภาพประการอื่นซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก และต่อมาเมื่อได้มีการบัญญัติแยกไว้เป็นมาตราเฉพาะ และกำหนดข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ในการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจึงได้มีการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำอย่างเดียวกัน และไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในถ้อยคำสำคัญ กล่าวคือ มีการบัญญัติรับรองถึงความมีอยู่ของเสรีภาพในการชุมนุมของบุคคล แต่ทั้งนี้มิได้เป็นเสรีภาพที่ปราศจากขอบเขต เพราะการใช้เสรีภาพในการชุมนุมอาจเป็นการขัดขวางหรือกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพอย่างอื่นของบุคคลอื่นได้ จึงมีการกำหนดให้การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจะกระทำได้แต่โดยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่เป็นการชุมนุมสาธารณะ และจะต้องเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือมีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพตามเหตุผลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ตาม ในภาวะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติหรืออยู่ภายใต้การปกครองของคณะบุคคลที่มิได้มีที่มาตามวิถีทางแห่งประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมก็จะไม่มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการบริหารปกครองประเทศ ด้วยเหตุผลที่ว่า การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งมีพื้นฐานมาจากสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น อาจมีความขัดแย้งหรือเป็นปฏิปักษ์กับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ที่ไม่ปกติเช่นนั้น และเมื่อสถานการณ์บ้านเมืองกลับมาสู่ภาวะปกติตามวิถีทางแห่งประชาธิปไตยแล้ว สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบจึงได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอีก

3.2.3 การเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมในประเทศไทย

แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย ได้เริ่มมีมาตั้งแต่พุทธศักราช 2498 โดยรัฐบาลภายใต้การนำของจอมพลแปลก พิบูลสงคราม โดยมีการมอบหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกายกร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะขึ้น โดยมีสาระสำคัญ คือ

1) ให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ เรียกว่า “พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.” (ร่างมาตรา 1)

2) กำหนดนิยามคำว่า “การชุมนุมสาธารณะ” หมายความว่า การชุมนุมที่มีขึ้น ณ สถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนเข้าร่วมชุมนุมได้โดยเสรี คำว่า “การเดินขบวน” หมายความว่า การชุมนุมสาธารณะซึ่งเคลื่อนจากสถานที่แห่งหนึ่งไปยังสถานที่อีกแห่งหนึ่งโดยใช้ทางสาธารณะเพื่อการนั้น

คำว่า “ทางสาธารณะ” หมายความว่า ทางบกหรือทางน้ำสำหรับประชาชนใช้ในการจราจร และให้ความหมายรวมถึงทางรถไฟและทางรถรางที่มีรถเดินสำหรับประชาชน และคำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้ว่าราชการจังหวัด (ร่างมาตรา 3)

3) กำหนดให้บุคคลผู้บรรลุนิติภาวะอาจจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะได้ และถ้าการชุมนุมสาธารณะใดมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความคิดเห็นในทางการเมืองหรือการเศรษฐกิจ ผู้จัดชุมนุมจะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบในเวลาราชการไม่น้อยกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก่อนวันเวลาที่กำหนดชุมนุม โดยหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะนั้นจะต้องลงลายมือชื่อผู้จัดชุมนุมและมีข้อความเกี่ยวกับ ชื่อ สัญชาติ วันเดือนปีเกิด ที่อยู่ และอาชีพของผู้จัดชุมนุม สถานที่และวันเวลาชุมนุม และเรื่องที่จะแสดงความคิดเห็นในที่ชุมนุม โดยการชุมนุมสาธารณะนั้นให้กระทำในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก (ร่างมาตรา 4)

4) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศกำหนดสถานที่ชุมนุมสาธารณะ และถ้าผู้จัดชุมนุมประสงค์จะชุมนุม ณ สถานที่อื่นนอกจากสถานที่กำหนดไว้จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน (ร่างมาตรา 5)

5) การชุมนุมสาธารณะที่พรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สภาจังหวัด หรือสภาเทศบาล จัดให้มีขึ้นภายในเขตเลือกตั้ง เพื่อโฆษณาหาเสียงในระหว่างเวลาที่มีพระราชกฤษฎีกา หรือประกาศให้มีการเลือกตั้ง หรือการเศรษฐกิจ ก็ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 4 และมาตรา 5 (ร่างมาตรา 6)

6) กำหนดให้บุคคลผู้บรรลุนิติภาวะอาจจัดให้มีการเดินขบวนได้ และถ้าการเดินขบวนใดมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความคิดเห็นในทางการเมืองหรือการเศรษฐกิจ ผู้จัดการเดินขบวนจะต้องยื่นคำขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในเวลาราชการไม่น้อยกว่าเจ็ดสิบสองชั่วโมง ก่อนวันเวลาที่กำหนดการเดินขบวน โดยคำขออนุญาตนั้นต้องลงลายมือชื่อผู้จัดการเดินขบวน และมีข้อความเกี่ยวกับชื่อ สัญชาติ วันเดือนปีเกิด ที่อยู่ และอาชีพของผู้จัดการเดินขบวน วัตถุประสงค์ในการเดินขบวน และลักษณะและวิธีการเดินขบวน (ร่างมาตรา 7)

7) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาคำขออนุญาตเพื่อสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามแต่จะเห็นสมควร และให้แจ้งคำสั่งนั้นเป็นหนังสือให้ผู้ขออนุญาตทราบไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง ก่อนวันเวลาที่กำหนดการเดินขบวน และในกรณีที่สั่งไม่อนุญาตต้องแสดงเหตุผลในการที่ไม่อนุญาตไว้ในคำสั่งให้ผู้ขออนุญาตทราบด้วย (ร่างมาตรา 8)

8) ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งไม่อนุญาตให้มีการเดินขบวน ผู้ขออนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อรัฐมนตรีภายในเจ็ดวันนับแต่วันทราบคำสั่ง โดยยื่นอุทธรณ์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับเสนออุทธรณ์นั้นต่อรัฐมนตรี และให้รัฐมนตรีสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามที่เห็นสมควรภายในสิบห้าวันนับแต่วันยื่นอุทธรณ์ เมื่อรัฐมนตรีมีคำสั่งแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกหนังสืออนุญาตหรือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตโดยไม่ชักช้า คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด ในกรณีที่รัฐมนตรีสั่งอนุญาต ถ้าวันเวลาที่ขออนุญาตไว้ได้ล่วงพ้นไปแล้ว และผู้ขออนุญาตยังประสงค์จะให้มีการเดินขบวน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดวันเวลาเดินขบวนให้ใหม่ในเวลาที่สมควร (ร่างมาตรา 9)

9) ผู้จัดการเดินขบวนต้องแสดงหนังสืออนุญาตต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเมื่อร้องขอ และเมื่อได้รับอนุญาตให้เดินขบวนแล้ว ให้ถือว่าได้รับอนุญาตให้ใช้ทางสาธารณะในการเดินขบวนนั้นด้วย (ร่างมาตรา 10)

10) ผู้ใดอยู่ในที่ชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน กระทำการอย่างใดอันก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย หรือรบกวนการชุมนุมสาธารณะ หรือการเดินขบวน ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจตักเตือนหรือขจัดวาง ถ้าผู้นั้นไม่เชื่อฟัง พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นออกไปจากที่ชุมนุมสาธารณะ หรือการเดินขบวน โดยพลัน และถ้าจำเป็นจะจับกุมผู้นั้นไว้เพื่อดำเนินการตามกฎหมายก็ได้ (ร่างมาตรา 11)

11) กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจสั่งให้เลิกการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน และสั่งให้ผู้ร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนแยกย้ายกันไปได้เมื่อมีการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 4 วรรคสอง โดยไม่มีผู้จัดการชุมนุม หรือเมื่อผู้ร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนกระทำความผิดในทางอาญาในระหว่างเวลาที่มีการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน หรือเมื่อการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนนั้นไม่สามารถจะดำเนินไปโดยความสงบเรียบร้อยได้ หรือเมื่อการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือปฏิบัติผิดข้อกำหนดที่ได้แจ้งหรือได้รับอนุญาตไว้ และในกรณีที่สั่งให้เลิกการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนตามมาตรา 11 แล้ว ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือการเดินขบวนใหม่ในวันเดียวกันนั้นอีก (ร่างมาตรา 12)

12) กำหนดว่าผู้ใดจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ โดยมีได้แจ้งเป็นหนังสือตามมาตรา 4 หรือ โดยมีได้รับอนุญาตตามมาตรา 5 หรือจัดให้มีการเดินขบวน โดยมีได้รับอนุญาตตามมาตรา 7 หรือจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 12 วรรคท้าย หรือจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน โดยฝ่าฝืนข้อกำหนดในหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะ หรือหนังสืออนุญาต มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ (ร่างมาตรา 13)

13) กำหนดให้ผู้จัดการเดินขบวนคนใดไม่แสดงหนังสือหรืออนุญาตต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในเมื่อร้องขอตามมาตรา 10 วรรคแรก มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท (ร่างมาตรา 14)

14) กำหนดให้ผู้ใดขัดคำสั่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งได้สั่งตามมาตรา 12 วรรคแรก มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันห้าร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ (ร่างมาตรา 15)

15) กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ และกฎกระทรวงนั้นเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ดำเนินการแล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2499 แต่ในที่สุดก็มิได้มีการเสนอร่างกฎหมายให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ประเทศไทยจึงยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะขึ้นมาใช้บังคับโดยตรง และยังคงใช้บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศเพื่อควบคุมการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2536 ได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะขึ้นอีกครั้งโดยคณะทำงานยกร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) กำหนดให้มีผู้จัดการชุมนุมและให้หมายถึง บุคคล หรือกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นผู้ริเริ่มเสนอหรือจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ และหมายรวมถึงบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นผู้อภิปรายด้วย

2) กำหนดลักษณะของผู้เข้าร่วมการชุมนุม และจำนวนผู้เข้าร่วมไว้ในคำนิยามของ “การชุมนุมสาธารณะ” คือ กำหนดผู้เข้าร่วมการชุมนุมตั้งแต่สิบคนขึ้นไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความคิดเห็นร่วมกันในการเรียกร้อง ประท้วง สนับสนุน คัดค้าน หรือในลักษณะอื่นใด เพื่อให้บุคคลอื่นยอมรับหรือเห็นด้วยในความคิดเห็นของกลุ่มผู้ชุมนุม

3) กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมทำการแจ้งเป็นหนังสือต่อหัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่ที่จะมีการชุมนุมก่อนการชุมนุมสาธารณะเป็นเวลาล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง โดยระบุวัตถุประสงค์ วันและเวลา สถานที่หรือเส้นทาง จำนวนผู้เข้าร่วม ชื่อ ที่อยู่ อายุ และอาชีพของผู้จัดให้มีการชุมนุมในหนังสือแจ้งนั้นด้วย และการเดินขบวนหรือการเคลื่อนที่ไปตามทางสาธารณะสามารถกระทำได้ แต่ก็ต้องมีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะนั้นต่อหัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่ที่จะเป็นจุดเริ่มต้นของการเดินขบวน หรือการเคลื่อนที่นั้นๆ และถ้าหัวหน้าสถานี

ตำรวจประจำท้องที่เห็นว่าการจัดชุมนุมสาธารณะตามวัน เวลา สถานที่ หรือเส้นทางที่จัดการชุมนุม หรือจำนวนผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะตามที่แจ้งไว้จะมีผลกระทบต่อความสะดวกของประชาชนที่จะใช้สถานที่สาธารณะหรือทางสาธารณะ หรือจะเกิดความไม่สงบเรียบร้อย ให้มีอำนาจสั่งให้เปลี่ยนวัน เวลา สถานที่ หรือเส้นทางที่จะจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะนั้นได้

4) กำหนดให้หัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่มีอำนาจสั่งให้เปลี่ยนวัน เวลา สถานที่ หรือเส้นทางที่จะจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะนั้นได้ ในกรณีที่เห็นว่า การจัดการชุมนุมสาธารณะดังกล่าว เมื่อพิจารณาประกอบกับสถานการณ์ในขณะนั้นแล้วจะมีผลกระทบต่อความสะดวกของประชาชนที่จะใช้สถานที่สาธารณะหรือทางสาธารณะ หรือจะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างรุนแรงขึ้น โดยอำนาจของเจ้าหน้าที่นี้ใช้ได้ทั้งก่อนหรือขณะที่มีการชุมนุมสาธารณะ นอกจากนี้ ได้กำหนดให้หัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่มีอำนาจสั่งให้เลิกการชุมนุมได้ในกรณีที่ไม่มีผู้จัดการชุมนุมอยู่ดูแลการชุมนุม เกิดเหตุวุ่นวายขึ้นหรือไม่สามารถดำเนินการต่อไป โดยความสงบเรียบร้อยได้ หากผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่ยอมเลิกการชุมนุมเมื่อผู้จัดให้มีการชุมนุมได้ประกาศยุติการชุมนุมแล้ว เมื่อหัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่ได้ประกาศเตือนแล้ว ให้หัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่มีอำนาจใช้กำลังเพื่อบังคับให้การชุมนุมสาธารณะนั้นยุติลง และจับกุมผู้กระทำความผิดเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายโดยให้คำนึงถึงความจำเป็นของสถานการณ์ ความร้ายแรงแห่งเหตุการณ์ และความเหมาะสมของวิธีการที่นำมาใช้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวก็มิได้มีการดำเนินการเพื่อนำมาใช้บังคับเป็นกฎหมายแต่อย่างใด และต่อมาในปี พ.ศ. 2550 ได้มีการเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะขึ้นอีกครั้ง โดยเป็นการเสนอของสมาชิกสภาิติบัญญัติแห่งชาติ พลตำรวจเอก อิศระพันธ์ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา และคณะ เป็นผู้เสนอต่อสภาิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ในชื่อของร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. เพื่อให้การชุมนุมในที่สาธารณะเป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ แต่ในที่สุดผู้เสนอก็ได้ขอลอนร่างกฎหมายฉบับนี้ออกไป โดยร่างกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) กำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะเรียกว่า “พระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ.”

2) กำหนดนิยามคำว่า “การชุมนุม” หมายความว่า การที่หมู่ชนหรือกลุ่มคนมาอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความคิดเห็นร่วมกันในลักษณะเป็นการเรียกร้อง การประท้วง การสนับสนุน การให้กำลังใจ การคัดค้าน การต่อต้าน หรือในลักษณะอื่นใด อันอาจส่งผลให้บุคคล คณะบุคคล องค์กร หน่วยงาน กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ คำว่า

“ที่สาธารณะ” หมายความว่า สถานที่ที่รัฐจัดไว้ให้ประชาชนโดยทั่วไปใช้ประโยชน์ร่วมกัน รวมถึงสถานที่ที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ คำว่า “ผู้จัดให้มีการชุมนุม” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขออนุญาตชุมนุม รวมถึงบุคคลที่ปราศรัย ผู้ให้คำปรึกษา ช่วยเหลือ ชักชวน ยุยง หรือผู้ร่วมเป็นตัวการหรือสนับสนุน กำหนดให้มีประธานกรรมการพิจารณาคำขออนุญาตชุมนุมในที่สาธารณะ และคณะกรรมการพิจารณาคำขออนุญาตชุมนุมในที่สาธารณะ (ร่างมาตรา 3)

3) กำหนดให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่การชุมนุมในที่สาธารณะจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น และความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ (ร่างมาตรา 5)

4) กำหนดให้การชุมนุมในที่สาธารณะในลักษณะที่มีการใช้ช่องทางเดินรถหรือพื้นผิวการจราจร มีการใช้เครื่องขยายเสียง เครื่องฉายภาพนิ่ง ภายเคลื่อนไหว หรือเครื่องมือถ่ายทอดการชุมนุมใดๆ มีการใช้ยานพาหนะ หรือมีการเคลื่อนย้ายสถานที่ชุมนุม นั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคำขออนุญาตชุมนุมในที่สาธารณะ (ร่างมาตรา 6) เว้นแต่เป็นการชุมนุมที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติให้กระทำได้ หรือการชุมนุมที่ทางราชการเป็นผู้จัด (ร่างมาตรา 7) สำหรับการยื่นขออนุญาตชุมนุมในที่สาธารณะตามมาตรา 6 ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง (ร่างมาตรา 8)

5) กำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาคำขออนุญาตชุมนุมในที่สาธารณะในทุกจังหวัด มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคำขออนุญาตชุมนุมที่อยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบ และการอนุญาตการชุมนุมในที่สาธารณะของคณะกรรมการจะมีผลเฉพาะภายในเขตจังหวัดนั้น และหากมีการขยายหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมเข้าไปในเขตจังหวัดอื่นจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการของจังหวัดอื่นก่อน โดยผลการพิจารณาของคณะกรรมการให้ถือเป็นที่สุด (ร่างมาตรา 9 ถึงร่างมาตรา 12)

6) กำหนดให้การชุมนุมในที่สาธารณะซึ่งอยู่ในบังคับที่จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคำขออนุญาตชุมนุมในที่สาธารณะ แต่มิได้ดำเนินการขออนุญาตให้สันนิษฐานว่าบุคคลที่ปราศรัย รวมถึงผู้ให้คำปรึกษา ช่วยเหลือ ชักชวน ยุยง หรือสนับสนุนเป็นผู้จัดให้มีการชุมนุม (ร่างมาตรา 13)

7) กำหนดกรณีที่ต้องดำเนินการให้ยุติการชุมนุม โดยการชุมนุมในที่สาธารณะซึ่งอยู่ในบังคับตามมาตรา 6 ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ได้ขออนุญาตหรือมิได้ขออนุญาต ถ้าการชุมนุมไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับอนุญาต หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อผู้อื่นหรือสาธารณชน หรือมีเหตุอันอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ให้ผู้จัดให้มีการชุมนุมหรือผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้จัดให้มีการชุมนุมประกาศยุติการชุมนุมแล้วรีบแจ้งหัวหน้าสถานีตำรวจที่มีเขตพื้นที่

รับผิดชอบสถานที่ชุมนุม และให้ผู้จัดให้มีการชุมนุมหรือผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้จัดให้มีการชุมนุมดังกล่าวให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบทุกฝ่ายเพื่อยุติการชุมนุม และเมื่อหัวหน้าสถานีตำรวจได้รับแจ้งให้รับรายงานประชนกรรการพิจารณาสั่งการ (ร่างมาตรา 14)

8) กำหนดให้ประชนกรรการมีอำนาจสั่งยุติการชุมนุมในที่สาธารณะในกรณีที่ไม่มีการชุมนุมอยู่ดูแลการชุมนุม หรือกรณีที่มีการชุมนุมนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อผู้อื่นหรือสาธารณชน หรือมีเหตุอันอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย หรือกรณีเป็นการชุมนุมที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ โดยในการประกาศยุติการชุมนุมให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยแจ้งด้วยวาจา หรือใช้เครื่องขยายเสียง หรือใช้การสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใดให้ผู้ชุมนุมสามารถรับทราบได้ ณ บริเวณสถานที่ชุมนุม และเมื่อประชนกรรการสั่งยุติการชุมนุมแล้วให้ถือว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่ได้รับอนุญาต และผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ (ร่างมาตรา 15)

9) กำหนดให้ประชนกรรการพิจารณาคำขออนุญาตชุมนุมในที่สาธารณะมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในการชุมนุมสลายการชุมนุมได้ เมื่อได้มีการประกาศให้ยุติการชุมนุมแล้ว แต่ผู้ชุมนุมยังคงฝ่าฝืน (ร่างมาตรา 16)

10) กำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ที่ใช้อำนาจในการสลายการชุมนุมไม่ต้องรับผิดชอบแพ่งและทางอาญา เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการสลายการชุมนุม หากเป็นการกระทำที่สุจริตไม่เกินกว่าเหตุหรือไม่เกินความจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ที่ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ (ร่างมาตรา 17)

11) กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้จัดให้มีการชุมนุมในที่สาธารณะที่กระทำโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ โดยในกรณีที่จัดให้มีการชุมนุมในที่สาธารณะโดยมิได้ดำเนินการขออนุญาตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากการจัดให้มีการชุมนุมนั้นก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย หรือมีเหตุอันก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยต้องระวางโทษหนักขึ้น (ร่างมาตรา 18) และในการจัดให้มีการชุมนุมในที่สาธารณะแม้การชุมนุมจะเป็นไปด้วยความเรียบร้อย แต่หากเป็นการชุมนุมที่ไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากการจัดให้มีการชุมนุมนั้นก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย หรือมีเหตุอันก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ต้องระวางโทษหนักขึ้น (ร่างมาตรา 19) นอกจากนี้ หากการชุมนุมในที่สาธารณะไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ได้ขออนุญาตหรือมิได้ขออนุญาตก็ตาม ถ้าผู้จัดให้มีการชุมนุมไม่ควบคุมดูแลการชุมนุมให้อยู่ในความสงบ ปลดปล่อยละเลยจนเป็นเหตุให้ผู้เข้าร่วมชุมนุมกระทำความผิดทางแพ่งหรือทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้จัดให้มีการชุมนุมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (ร่างมาตรา 20)

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2551 ยังปรากฏว่ามีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดระเบียบ การชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. ... อีกครั้ง โดยนายจุมพล บุญใหญ่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคพลังประชาชน และคณะ แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ได้รับการตอบรับและดำเนินการ เพื่อบังคับใช้เป็นกฎหมายแต่อย่างใด

ถึงแม้ว่าการเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่ผ่านมาจะมีได้มีการ ดำเนินการให้มีการบังคับใช้อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมก็ตาม แต่จากสาระสำคัญของร่างกฎหมายที่ผ่าน มา จะเห็นได้ว่า ในร่างกฎหมายสองฉบับหลังจะให้อำนาจในการสั่งการและการใช้ดุลพินิจของฝ่าย ปกครองเป็นอันมาก โดยเฉพาะร่างกฎหมายในปี พ.ศ. 2550 ที่มีระบบการอนุญาต โดยคณะกรรมการ ไม่ว่าจะเป็นการจัดการชุมนุมในที่สาธารณะหรือการเคลื่อนที่ เคลื่อนย้าย สถานที่ชุมนุม ซึ่งล้วนแต่ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการทั้งสิ้น และถึงแม้ว่าจะเป็นการใช้ เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบเรียบร้อยก็ไม่สามารถกระทำได้ หากไม่ได้รับการอนุญาตจาก คณะกรรมการ และผลของการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตของคณะกรรมการให้ถือเป็นที่สุด นอกจากนี้ ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสถานการณ์ว่าการชุมนุมนั้น อยู่ในข่ายที่จะก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง หรือเกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างรุนแรง โดยสามารถใช้ดุลพินิจได้ทั้งก่อนและขณะที่มีการชุมนุมสาธารณะ และเมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ได้ใช้ดุลพินิจแล้วก็สามารถสั่งการเพื่อยุติการชุมนุมหรือให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถสลายการชุมนุมได้ ทำให้ร่างกฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพเกินความจำเป็น และเป็นการ กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม อีกทั้งการกำหนดให้ผลการพิจารณา ของคณะกรรมการตามมาตรา 8 ให้ถือเป็นที่สุดนั้น ถือเป็นหลักการที่ขัดแย้งกับการใช้สิทธิเสรีภาพ อย่างสิ้นเชิง เพราะในกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของรัฐเสรีประชาธิปไตยหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นฝรั่งเศส หรือเยอรมัน ต่างให้สิทธิในการอุทธรณ์คัดค้านหรือโต้แย้งในกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาได้ มิเช่นนั้นนั้นอาจส่งผลให้คณะกรรมการมีอำนาจดุลพินิจ ที่เกินสมควรในการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน

นอกจากนี้ ร่างกฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้กำหนดถึงขอบเขตและวิธีการในการสลาย การชุมนุมของเจ้าหน้าที่ไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการสลายการชุมนุมไว้ เท่านั้น จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายว่าควรดำเนินการเพียงใด เพื่อมิให้เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในส่วนนี้หากพิจารณาเทียบเคียงจากระบบกฎหมายเยอรมันจะพบว่า มีการกำหนดกรอบหรือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการสลาย การชุมนุมโดยใช้กำลังและอาวุธของเจ้าหน้าที่ไว้ เนื่องจากการสลายการชุมนุมโดยใช้กำลัง และอาวุธนั้นถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองอย่างรุนแรง

ดังนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธรัฐ (VersG) จึงเป็นบทบัญญัติที่สร้างความสมดุลระหว่างการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้เข้าร่วมชุมนุม คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อาจถูกกระทบจากการชุมนุม และป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากการชุมนุม ต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ทั้งนี้ การห้ามหรือการสลายการชุมนุมย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการห้ามชุมนุมหรือการสลายการชุมนุมจะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง เช่น หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง หลักความชอบด้วยกฎหมาย และโดยเฉพาะหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่กำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่อย่างเป็นทางการ โดยจะต้องมีการบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างชัดเจนเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถเลือกมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมาย และดำเนินการเท่าที่จำเป็น โดยกระทบต่อผู้ที่ต้องปฏิบัติตามและประโยชน์สาธารณะน้อยที่สุด นอกจากนี้ ยังมีความจำเป็นต้องกำหนดการควบคุมตรวจสอบกระบวนการสลายการชุมนุม โดยการใช้อำนาจและอาวุธในชั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยศาลปกครอง รวมถึงการเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการสลายการชุมนุมโดยใช้อำนาจและอาวุธ โดยให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการสลายการชุมนุม เนื่องจากการสลายการชุมนุมเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองอันมีพื้นฐานมาจากการใช้อำนาจในทางปกครอง และในการยื่นคำฟ้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการสลายการชุมนุมอาจมีการร้องขอให้มีการชดเชยค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำละเมิดของรัฐได้

ในที่สุด เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2552 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบหลักการร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติเสนอ และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปตรวจพิจารณาเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แล้วเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง โดยร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

1) ร่างพระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นตามมาตรา 63 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครอง ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นทางการ และเพื่อคุ้มครองไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

2) รับรองว่าบุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และนิยาม “การชุมนุมสาธารณะ” ว่าหมายถึง การที่กลุ่มคนตั้งแต่สิบคนขึ้นไปมาชุมนุมร่วมกันเพื่อใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

3) กำหนดวิธีการชุมนุมสาธารณะ โดยผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งได้แก่ ผู้ริเริ่ม ผู้นำ ผู้ที่เป็นแกนนำในการชุมนุมสาธารณะ ผู้ดำเนินการนัดหมาย และผู้กระทำการในลักษณะสมคบกันเพื่อดำเนินการจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ ต้องมีหนังสือแจ้งให้เจ้าพนักงานในท้องที่ที่จะจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งได้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าห้าวัน ทั้งนี้ ผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะซึ่งไม่มีหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะให้เจ้าพนักงานทราบ หรือมีหนังสือแจ้งน้อยกว่าห้าวัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

4) กำหนดรายละเอียดของหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะว่าต้องประกอบด้วยข้อมูลอย่างน้อย 5 รายการ ได้แก่ วัตถุประสงค์ในการชุมนุมสาธารณะ วิธีการชุมนุมสาธารณะ สถานที่ วัน เวลาและระยะเวลาที่จะจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ จำนวนผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะ โดยประมาณ และชื่อและที่อยู่ของผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ

5) กำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมสาธารณะที่ผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะต้องปฏิบัติตาม เพื่อคุ้มครองไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังต่อไปนี้

(1) ไม่ชุมนุมใกล้พระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระรัชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้น ไป พระราชินีเวศน์ พระตำหนัก หรือในที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้น ไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรือพำนักในระยะห้าร้อยเมตร

(2) ไม่ชุมนุมใกล้โรงพยาบาล หรือโรงเรียนขณะเปิดทำการในระยะสองร้อยเมตร หรือใกล้สถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาในลักษณะเป็นการรบกวนการประกอบศาสนกิจตามปกติ

(3) ไม่ปิดล้อมสถานที่ราชการ หรือสถานที่ทำการของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งสถานที่ที่ได้รับการคุ้มครองที่ประเทศไทยมีพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือสถานที่ที่มีการประชุมระหว่างประเทศในระดับรัฐมนตรีขึ้นไป

(4) ไม่นำ ยินยอม หรือปล่อยปลดละเลยให้มีการนำอาวุธเข้าไปในที่ชุมนุม

(5) ไม่กระทำ หรือยินยอมให้มีการกระทำใดๆ อันเป็นการก่อให้เกิดความวุ่นวาย หรือความไม่สงบขึ้นในบ้านเมือง

(6) ไม่กระทำหรือยินยอมให้มีการกระทำใดๆ อันเป็นการรบกวนหรือขัดขวางบุคคลอื่นในการใช้ที่สาธารณะเกินสมควร

6) การชุมนุมใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการชุมนุมสาธารณะดังกล่าว ผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

7) ในกรณีที่การชุมนุมใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการชุมนุมสาธารณะหรือน่าจะมีการกระทำอันเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้ชุมนุม บุคคลอื่น หรือของรัฐ ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดขั้นตอนปฏิบัติในการเข้าแก้ไขสถานการณ์การชุมนุมไว้ดังนี้

(1) ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมและออกไปจากสถานที่ชุมนุมโดยเร็ว ถ้าผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ถ้าผู้ชุมนุมฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้เลิกการชุมนุม ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งใช้กำลังเข้าแก้ไขสถานการณ์การชุมนุมได้ตามความจำเป็นแก่พฤติการณ์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(3) ในการเข้าแก้ไขสถานการณ์การชุมนุมนี้ เจ้าพนักงานอาจขอคำสั่งทหารหรืออาสาสมัครเพื่อช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยผู้ช่วยเหลือดังกล่าวมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

8) ผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะ โดยมีหรือพกพาอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต้องระวางโทษเพิ่มเป็นสองเท่าของความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้

ต่อมาวันที่ 4 พฤษภาคม 2553 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้¹⁴⁸

1) กำหนดบทนิยามของคำว่า “การชุมนุมสาธารณะ” “ที่สาธารณะ” “ผู้จัดการชุมนุม” “ผู้ชุมนุม” และ “ผู้รับแจ้ง” เป็นต้น (ร่างมาตรา 5)

2) กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ (ร่างมาตรา 6)

3) กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธและต้องไม่กีดขวางทางเข้าออกสถานที่ที่ประทับของพระมหากษัตริย์ พระราชินี และพระราชทายาท และสถานที่พำนักของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ รัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล และหน่วยงานของรัฐ ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษา

¹⁴⁸ ภาคผนวก 5 ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว.

และศาสนสถาน ตลอดจนสถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ และในกรณีเห็นสมควร องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะได้ (ร่างมาตรา 8 และร่างมาตรา 9)

4) กำหนดมาตรการเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะและเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่นตามกฎหมาย โดยกำหนดให้ผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ ผู้เชิญชวน หรือผู้นัดหมายให้ ผู้อื่นมาร่วมชุมนุม รวมทั้งผู้ขออนุญาตใช้สถานที่ หรือเครื่องขยายเสียง หรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุมต้องมีหนังสือแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่าเจ็ดสิบสองชั่วโมง (ร่างมาตรา 10)

5) กำหนดให้การชุมนุมที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสะดวกของประชาชนต้องแจ้งการชุมนุม ได้แก่ การชุมนุมสาธารณะที่ขัดขวางความสะดวกของประชาชนที่จะใช้หรือเข้าออกที่สาธารณะนั้นตามปกติ หรือขัดขวางการให้บริการหรือใช้บริการท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีขนส่งสาธารณะ ระบบการขนส่งสาธารณะ หรือการสื่อสารสาธารณะอื่น หรือกีดขวางทางเข้าออกสถานที่ประทับของพระมหากษัตริย์ พระราชินี และพระรัชทายาท และสถานที่พำนักของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ รัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล และหน่วยงานของรัฐ ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน ตลอดจนสถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ (ร่างมาตรา 12)

6) กำหนดให้ผู้รับแจ้งที่เห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นขัดต่อมาตรา 8 ให้ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุม และให้ศาลพิจารณาคำขอเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุมเป็นการด่วน คำสั่งของศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด (ร่างมาตรา 13)

7) กำหนดให้ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะที่ไม่สามารถแจ้งการชุมนุมสาธารณะได้ก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่าเจ็ดสิบสองชั่วโมง ให้ผู้นั้นมีหนังสือแจ้งการชุมนุมพร้อมคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาดังกล่าวต่อผู้บัญชาการตำรวจนครบาลในกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น แล้วแต่กรณี ก่อนเริ่มการชุมนุม ในการนี้ ผู้รับ คำขอต้องมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาคำขอผ่อนผันกำหนดเวลา พร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับคำขอ และในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่พอใจผลการพิจารณา ให้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งผลการพิจารณาคำสั่งของศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด (ร่างมาตรา 14)

8) กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะที่ศาลมีคำสั่งห้ามการชุมนุม หรือที่จัดขึ้นหลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะผ่อนผันกำหนดเวลา หรือที่จัดขึ้นระหว่างรอคำสั่งศาลดังกล่าวข้างต้น เป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ร่างมาตรา 15)

9) กำหนดให้ “ผู้จัดการชุมนุม” มีหน้าที่ต้องอยู่ร่วมการชุมนุมสาธารณะตลอดระยะเวลาการชุมนุม ต้องดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ (ร่างมาตรา 16)

10) กำหนดให้ “ผู้ชุมนุม” มีหน้าที่ต้องไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ต้องเข้าร่วมการชุมนุมโดยเปิดเผยตัว ไม่ปิดบังหรืออำพรางตนโดยจงใจมิให้มีการระบุตัวบุคคลได้ถูกต้อง ต้องไม่นำอาวุธเข้าไปในที่ชุมนุมไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีอาวุธนั้นติดตัวหรือไม่ ไม่บุกรุกหรือทำให้เสียหายหรือทำลายด้วยประการใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ใช่กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือผู้อื่น ฯลฯ (ร่างมาตรา 17)

11) ในกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมมิได้แจ้งว่าจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้าย ผู้ชุมนุมจะเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าสถานีตำรวจ ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น และผู้ชุมนุมต้องเลิกการชุมนุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่ผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้ง (ร่างมาตรา 18 และร่างมาตรา 19)

12) ให้หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าสถานีตำรวจเป็นเจ้าพนักงานอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและการชุมนุมสาธารณะ และอาจแจ้งพนักงานฝ่ายปกครองหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ หรือหน่วยงานประชาสัมพันธ์ของรัฐหรือเอกชนในท้องที่นั้นเพื่อทราบด้วยก็ได้ โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนด (ร่างมาตรา 20)

13) ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติและหน่วยงานประชาสัมพันธ์ของรัฐจัดหรือประสานให้มีการประชาสัมพันธ์เป็นระยะ ทั้งก่อนและระหว่างการชุมนุมสาธารณะ เพื่อให้ประชาชนทราบถึงสถานที่ที่ใช้ในการชุมนุมและช่วงเวลา ที่มีการชุมนุม ตลอดจนคำแนะนำเกี่ยวกับเส้นทางการจราจรหรือระบบการขนส่งสาธารณะที่จะช่วยให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการชุมนุมน้อยที่สุด (ร่างมาตรา 21)

14) ให้หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าสถานีตำรวจเป็นเจ้าพนักงานรับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะในกรณีที่ได้รับคำร้องขอจากผู้จัดการชุมนุมให้เข้าไปรักษาความปลอดภัยหรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้ชุมนุมในสถานที่ชุมนุมและในระหว่างการชุมนุม และให้รายงานผู้บัญชาการตำรวจนครบาลในกรุงเทพมหานครหรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นเพื่อทราบด้วย (ร่างมาตรา 22 และร่างมาตรา 23)

15) กำหนดแนวทางการดำเนินการกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (ร่างมาตรา 24 ถึงร่างมาตรา 27)

16) กำหนดให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาล โดยหากผู้ชุมนุม ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะ ให้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่วันมีคำสั่ง คำสั่งของศาลตาม มาตรฐานให้เป็นที่สุด (ร่างมาตรา 28)

17) กำหนดบทกำหนดโทษสำหรับผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ ผู้ชุมนุม ตลอดจน ทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้และยึดได้ในการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้รับเสีย ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมิผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ (ร่างมาตรา 30 ถึงร่างมาตรา 38)

18) กำหนดบทเฉพาะกาลให้การชุมนุมสาธารณะที่กระทบต่อความสะดวกของประชาชน ที่จะใช้ที่สาธารณะที่จัดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับให้ดำเนินการต่อไปได้ โดยไม่ต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะตามความในหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้ แต่การอื่นให้เป็นไป ตามพระราชบัญญัตินี้ (ร่างมาตรา 39)

บทที่ 4

วิเคราะห์ความจำเป็นในการมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในประเทศไทย

4.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ

4.1.1 ผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

ปรากฏการณ์ของการชุมนุมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2548 เป็นต้นมา ในหลายเหตุการณ์ทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมกลับต้องกลายเป็นเรื่องของการกระทำผิดกฎหมาย และก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับประชาชนโดยรวม เพราะการชุมนุมมีความเปลี่ยนแปลงไปจากการชุมนุมในสวนสาธารณะหรืออาณาบริเวณที่แน่นอน เป็นการเดินขบวนไปตามถนนหนทางและสถานที่ต่างๆ ทั้งในวันหยุดราชการและในวันธรรมดาซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อจราจร ผลกระทบต่อสภาพภูมิทัศน์ และสภาพแวดล้อมของสถานที่ที่มีการชุมนุม และในบางกรณีก็มีการปิดล้อมอาคารสาธารณะหรือสถานที่ราชการ และทำลายทรัพย์สินของทางราชการ ตั้งเครื่องกีดขวางการจราจร หรือแม้กระทั่งเข้าตรวจค้นยานพาหนะของประชาชนที่ผ่านเข้าออกสถานที่นั้น การกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่เกินส่วนและมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้เช่นกัน สำหรับการใช้มาตรการทางกฎหมายของภาครัฐกับกลุ่มผู้ชุมนุมนั้น ผลที่เกิดขึ้นก็คือ การใช้ความรุนแรงและการปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับกลุ่มผู้ชุมนุม ทำให้เกิดความเสียหายทั้งชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน โดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างว่ามีหน้าที่ตามกฎหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและพิทักษ์รักษาความมั่นคงของชาติ ในขณะที่กลุ่มผู้ชุมนุมกล่าวอ้างสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ ทำให้การกระทำที่เกิดขึ้นไม่อาจชี้ขาดให้ปรากฏชัดด้วยกลไกในกระบวนการยุติธรรม

4.1.2 การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อควบคุมการชุมนุม

สำหรับประเทศไทยมีเพียงการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อเกิดสถานการณ์การชุมนุม ภาครัฐจึงอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อาทิเช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้เพื่อควบคุมการชุมนุมสาธารณะ

ให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือรักษาความมั่นคงของประเทศ โดยมาตรการทางกฎหมายส่วนใหญ่มักจะเป็นไปในลักษณะของการปราบปรามการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่เกิดขึ้นแล้ว และจะบังคับโทษได้ต่อเมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายนั้น จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รองรับผลแห่งการกระทำที่เกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนและต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายจนก่อให้เกิดความเสียหายและความวุ่นวายในบ้านเมือง ซึ่งผลของการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมักจะนำไปสู่การสลายการชุมนุมโดยใช้กำลังและความรุนแรงก่อให้เกิดความสูญเสียทั้งแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ดังที่เคยปรากฏเหตุการณ์การสลายการชุมนุมในอดีตที่ผ่านมา ในขณะที่รัฐยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอื่นที่มีได้เข้าร่วมชุมนุมมิให้ต้องได้รับผลกระทบจากการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมที่เกินส่วนด้วย

1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับใช้ในสถานการณ์ปกติ

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเป็นการเฉพาะ เมื่อมีการชุมนุมหรือเดินขบวนเกิดขึ้น รัฐจึงต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมาพิจารณาปรับใช้เพื่อควบคุมสถานการณ์การชุมนุมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งบทบัญญัติบางประการของกฎหมายดังกล่าวเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493

พระราชบัญญัตินี้กำหนดความหมายของ “โฆษณา” หมายความว่า การบอกกล่าวแจ้งความ ชี้แจง แนะนำ หรือแสดงความคิดเห็น แก่ประชาชน¹⁴⁹ โดยผู้ที่ทำการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงด้วยกำลังไฟฟ้าจะต้องขอรับอนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงทำการโฆษณาได้ และพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขลงในใบอนุญาตว่าด้วยเวลา สถานที่ และเครื่องอุปกรณ์ขยายเสียง และผู้รับอนุญาตต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดนั้น¹⁵⁰ และใบอนุญาตที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกให้แก่ผู้ทำการโฆษณาจะคุ้มครองถึงผู้ใช้เสียงและผู้ควบคุมเครื่องขยายเสียงในการโฆษณา โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาตด้วย¹⁵¹ และหากปรากฏว่าเสียงที่โฆษณานั้นก่อความรำคาญแก่ประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอำนาจสั่งผู้ใช้เสียงหรือผู้ควบคุมเครื่องขยายเสียงให้ลดเสียงลงได้ และถ้าการโฆษณากระทำผิด

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493, มาตรา 3.

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493, มาตรา 4.

¹⁵¹ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493, มาตรา 5.

เงื่อนไขในใบอนุญาต หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่กำหนดไว้ ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้หยุดโฆษณาได้¹⁵² อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับแก่การโฆษณาคำสอนในทางศาสนาของหน่วยราชการของรัฐ การหาเสียงเพื่อประโยชน์แก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งโฆษณายเป็นภาษาไทย กิจการของสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทน สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งโฆษณาด้วยตนเองเป็นภาษาไทย กิจการเกี่ยวกับการมหรสพ เฉพาะในโรงมหรสพ และในระหว่างเวลาที่แสดงมหรสพ กิจการของนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการอันเป็นสาธารณกุศล ซึ่งนิติบุคคลนั้นโฆษณาเป็นภาษาไทย¹⁵³ และหากผู้ใดฝ่าฝืนย่อมมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ และพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้¹⁵⁴

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดเดินแถว เดินเป็นขบวนแห่ หรือเดินเป็นขบวนใดๆ ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร เว้นแต่เป็นแถวทหารหรือตำรวจ ที่มีผู้ควบคุมตามระเบียบแบบแผนเป็นแถวหรือขบวนแห่หรือขบวนใดๆ ที่เจ้าพนักงานจราจรได้อนุญาตและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานจราจรกำหนด¹⁵⁵ และกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ บนทางเท้าหรือทางใดๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้าในลักษณะที่เป็นการกีดขวางผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร นอกจากนี้ ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดวาง ตั้ง ยื่น หรือแขวนสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือกระทำด้วยประการใดๆ ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานจราจร แต่เจ้าพนักงานจราจรจะอนุญาตได้ต่อเมื่อมีเหตุอันจำเป็นและเป็นการชั่วคราวเท่านั้น¹⁵⁶ โดยผู้ที่ฝ่าฝืนนอกจากจะมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาทแล้ว เจ้าพนักงานจราจรยังมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายสิ่งกีดขวางดังกล่าวได้ ถ้าไม่ยอมรื้อถอนหรือเคลื่อนย้าย ให้เจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายได้ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ “ทาง” ให้หมายความว่า ทางเดินรถ ช่องเดินรถ ช่องเดินรถประจำทาง ไหล่ทาง ทางเท้า ทางข้าม ทางร่วม ทางแยก ทางลาด ทางโค้ง สะพาน และลานที่ประชาชนใช้ในการจราจร และให้หมายความรวมถึงทางส่วนบุคคลที่เจ้าของยินยอมให้ประชาชนใช้ในการจราจรหรือที่เจ้าพนักงานจราจรได้ประกาศให้เป็นทางตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย แต่ไม่รวมไปถึงทางรถไฟ¹⁵⁷

¹⁵² พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493, มาตรา 6.

¹⁵³ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493, มาตรา 8.

¹⁵⁴ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493, มาตรา 9.

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 108.

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 109.

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 4.

พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดติดตั้ง แขนว วางหรือกองสิ่งใดในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางหรืออาจเป็นอันตรายแก่ยานพาหนะ หรือในลักษณะที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางหลวงหรือความไม่สะดวกแก่ยานพาหนะ เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง ในการอนุญาตผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ และหากได้มีการกระทำดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ดำเนินการดังกล่าวหรือรถอน ทำลาย หรือขนย้ายสิ่งที่ติดตั้ง แขนว วางหรือกองอยู่ภายในกำหนดเวลาอันสมควร ถ้าไม่ปฏิบัติตาม ผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงมีอำนาจรถอน ทำลาย หรือขนย้ายสิ่งที่ติดตั้ง แขนว วางหรือกองอยู่ โดยผู้นั้นจะเรียกค่าเสียหายไม่ได้และต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนั้น¹⁵⁸ นอกจากนี้ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการปิดกั้นทางหลวง หรือวางวัตถุที่แหลมหรือมีคม หรือนำสิ่งใดมาขวางหรือวางบนทางหลวง หรือกระทำด้วยประการใดๆ บนทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือบุคคล¹⁵⁹ โดยกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁶⁰ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดความหมายของ “ทางหลวง” ให้หมายความว่า ทางหรือถนนซึ่งจัดไว้เพื่อประโยชน์ในการจราจรสาธารณะทางบกไม่ว่าในระดับพื้นดิน ใต้หรือเหนือพื้นดิน หรือใต้หรือเหนืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น นอกจากทางรถไฟและหมายความรวมถึงที่ดิน พืช พันธุ์ไม้ ทุกชนิด สะพาน ท่อหรือรางระบายน้ำ อุโมงค์ ร่องน้ำ กำแพงกันดิน เขื่อน รั้ว หลักรสำรวจ หลักระยะป้ายจราจร เครื่องหมายจราจร เครื่องหมายสัญญาณ เครื่องสัญญาณไฟฟ้า เครื่องแสดงสัญญาณที่จอดรถ ที่พักคนโดยสาร ที่พักริมทาง เรือหรือพาหนะสำหรับขนส่งข้ามฟาก ท่าเรือสำหรับขึ้นหรือลงรถ และอาคารหรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์งานทางบรรดาที่มีอยู่หรือที่ได้จัดไว้ในเขตทางหลวงเพื่อประโยชน์แก่ยานพาหนะ หรือผู้ใช้ทางหลวงนั้นด้วย¹⁶¹

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535, มาตรา 38.

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535, มาตรา 39.

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535, มาตรา 72.

¹⁶¹ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535, มาตรา 4.

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง

พ.ศ. 2535

เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินงานด้านการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยกำหนดให้มีการรักษาความสะอาดในที่สาธารณะและสถานสาธารณะ การดูแลรักษาสนามหญ้าและต้นไม้ในถนนและสถานสาธารณะ การห้ามทิ้งสิ่งปฏิกูลมูลฝอยในที่สาธารณะและสถานสาธารณะ รวมทั้งการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย ทั้งนี้ ได้มีการกำหนดความหมายของ ถนน ที่สาธารณะ สถานสาธารณะ และทางน้ำ ฯลฯ และห้ามมิให้มีการกระทำการใดๆ ที่จะให้บ้านเมืองไม่สะอาดหรือไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย เช่น การห้ามตั้ง วาง หรือกองวัตถุใดๆ บนถนน ห้ามติดตั้ง ตาก วาง หรือแขวนสิ่งใดๆ ในที่สาธารณะ ห้ามเทหรือทิ้งสิ่งปฏิกูล มูลฝอย น้ำโสโครกหรือสิ่งอื่นใดลงบนถนนหรือในทางน้ำ ห้ามอาบน้ำหรือซักล้างสิ่งใดๆ บนถนน หรือในสถานสาธารณะซึ่งมิได้จัดไว้เพื่อการนั้น หรือในบริเวณทางน้ำที่มีการประกาศห้าม และการโฆษณาด้วยการปิด ทิ้ง หรือโปรยแผ่นประกาศหรือใบปลิวในที่สาธารณะนั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับหนังสืออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น และจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดในหนังสืออนุญาตนั้นด้วย¹⁶² โดยมีการกำหนดโทษปรับสำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวด้วย

ประมวลกฎหมายอาญา

การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมบางกรณีอาจมีลักษณะของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นความผิดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ เช่น

(1) ลักษณะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 2 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร

ก. มาตรา 113 กำหนดให้การใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เจิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจอธิปไตย หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือแบ่งแยกราชอาณาจักร หรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร เป็นการกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ข. มาตรา 116 กำหนดให้การกระทำที่ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือ หรือวิธีอื่นใดอันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชม โดยสุจริตเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลัง

¹⁶² พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535.

ข่มขืนใจหรือใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน ถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือเพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน เป็นการกระทำที่ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

ค. มาตรา 117 กำหนดให้ผู้ที่ยุยงหรือจัดให้มีการร่วมกันหยุดงาน การร่วมกันปิดงานงดจ้าง หรือการร่วมกันไม่ยอมค้าขาย หรือติดต่อทางธุรกิจกับบุคคลใดๆ เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดิน เพื่อบังคับรัฐบาล หรือเพื่อข่มขู่ประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และหากผู้ใดทราบความมุ่งหมายดังกล่าวและเข้ามีส่วนหรือเข้าช่วยในการร่วมกันหยุดงาน การร่วมกันปิดงานงดจ้างหรือการร่วมกันไม่ยอมค้าขายหรือติดต่อทางธุรกิจกับบุคคลใดๆ นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ หากผู้ใดทราบความมุ่งหมายดังกล่าว และใช้กำลังประทุษร้าย ขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือทำให้หวาดกลัวด้วยประการใดๆ เพื่อให้บุคคลเข้ามีส่วนหรือเข้าช่วยในการร่วมกันหยุดงาน การร่วมกันปิดงานงดจ้างหรือการร่วมกันไม่ยอมค้าขายหรือติดต่อทางธุรกิจกับบุคคลใดๆ นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ลักษณะความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

ก. มาตรา 135/1 ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วน โดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวก่อให้เกิดหรือเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือ หรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

ข. มาตรา 135/2 ผู้ใดขู่เชิญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ขู่เชิญจริง หรือสะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตรีเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีผู้จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ค. มาตรา 135/3 ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 135/1 หรือมาตรา 135/2 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้นๆ

ง. มาตรา 135/4 ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความคุ้มครองหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

(3) ลักษณะความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงาน

มาตรา 136 ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) ลักษณะความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

มาตรา 215 กำหนดให้ผู้ที่มั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ใช้กำลังประทุษร้าย ขู่เชิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใดมีอาวุธ บรรดาผู้ที่กระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า หรือเป็นผู้มีหน้าที่สั่งการในการกระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และหากเจ้าพนักงานสั่งผู้ที่มั่วสุมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าว ให้เลิกไป และผู้ใดไม่เลิก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 216

(5) ลักษณะความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน

มาตรา 231 กำหนดให้การกระทำด้วยประการใดๆ ให้ประภาคาร ทุ่น สัญญาณ หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งจัดไว้เป็นสัญญาณเพื่อความปลอดภัยในการจราจรทางบก การเดินเรือหรือการเดินอากาศ อยู่ในลักษณะอันน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่การจราจรทางบก การเดินเรือหรือการเดินอากาศ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

(6) ลักษณะความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวด 3 ความผิดฐานหมิ่นประมาท

ก. มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข. มาตรา 328 ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

2) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับใช้ในสถานการณ์พิเศษ

นอกจากการพิจารณาบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมหลายฉบับที่กล่าวมาข้างต้นเพื่อควบคุมสถานการณ์การชุมนุมให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแล้ว ปรากฏว่าจากเหตุการณ์ชุมนุมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ภาครัฐได้นำกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อควบคุมสถานการณ์การชุมนุมที่เกิดขึ้นด้วย¹⁶³ ได้แก่

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457

ในกรณีที่มีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้ว จะได้มีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฏอัยการศึกบังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั่วราชอาณาจักร นอกจากนี้ ผู้บังคับบัญชาทหารในที่ที่มีสงครามหรือจลาจลเกิดขึ้นมีอำนาจประกาศใช้กฏอัยการศึก เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารนั้นได้ แต่จะต้องรายงานให้รัฐบาลทราบโดยเร็วที่สุด เมื่อมีการประกาศใช้กฏอัยการศึกแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใดๆ ซึ่งขัดกับความของกฏอัยการศึกต้องระงับและใช้บทบัญญัติของกฏอัยการศึกที่ใช้บังคับนั้นแทน¹⁶⁴ และการที่จะเลิกใช้กฏอัยการศึกแห่งใดจะเป็นไปได้ต่อเมื่อมีประกาศกระแสพระบรมราชโองการเสมอ โดยในเขตที่ประกาศใช้กฏอัยการศึกเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการ

¹⁶³ บทสรุปสำหรับผู้บริหาร รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของบ้านเมืองกับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” โดยนางสาวอริสา วงศ์นาค และนางสาวพงษ์พิลัย วรรณราช ได้รับทุนสนับสนุนโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.)

¹⁶⁴ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457, มาตรา 2.

ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร¹⁶⁵ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่ในการตรวจค้น เกณฑ์ ห้าม ยึด เข้าอาศัย ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ และจับไล่¹⁶⁶ โดยศาลพลเรือนยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างปกติ เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญาศึก และผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก และในระหว่างที่ใช้กฎอัยการศึก¹⁶⁷ โดยมีกำหนดความผิดไว้ตามบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ สำหรับความเสียหายซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามกฎหมายอัยการศึคนั้น บุคคลหรือบริษัทใดๆ จะร้องขอค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้เลย¹⁶⁸

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ซึ่งใช้บังคับมาเป็นเวลานานไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว และไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย ประกอบกับปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ และทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข ซึ่งไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ และถือเป็นการฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ จึงได้มีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว และตราพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ขึ้น เพื่อกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว ทั้งนี้ได้มีการกำหนดนิยามความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้¹⁶⁹ โดยเมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น และนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟูหรือ

¹⁶⁵ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457, มาตรา 6.

¹⁶⁶ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457, มาตรา 8 และมาตรา 9 ถึงมาตรา 15 ทวิ.

¹⁶⁷ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457, มาตรา 7.

¹⁶⁸ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457, มาตรา 16.

¹⁶⁹ พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 4.

ช่วยเหลือประชาชน ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทัน นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน หากมิได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนดหรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ได้ประกาศแล้วให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราวๆ คราวละไม่เกินสามเดือน เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลง หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบหรือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น¹⁷⁰

สำหรับกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็วหรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเขตสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นาพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นาพาหนะ ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไป หรืออยู่ในสถานที่ใดๆ หรือให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชนดังกล่าว หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุก็ได้¹⁷¹ และนายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบตามมาตรา 7 วรรคสี่ เป็นผู้ใช้อำนาจออกข้อกำหนดตามมาตรา 9

¹⁷⁰ พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 5.

¹⁷¹ พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 9.

แทนก็ได้ และการฝ่าฝืนข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามพระราชกำหนดนี้ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷² โดยพนักงานเจ้าหน้าที่และ ผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่¹⁷³

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีหลากหลาย มีความรุนแรง รวดเร็ว สามารถขยายตัวจนส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง และมีความสลับซับซ้อน ก่อให้เกิด ความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ และเป็นภัยอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชน จึงมีการตรา พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพื่อกำหนดให้มีหน่วย ปฏิบัติงานหลักเพื่อรับผิดชอบดำเนินการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร ตลอดจนบูรณาการและ ประสานการปฏิบัติร่วมกับทุกส่วนราชการ ส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกัน และรักษาความมั่นคง รวมทั้งเสริมสร้างความเข้มแข็งในท้องถิ่นของตน เพื่อป้องกันภัยอันตราย ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในยามปกติ และในยามที่เกิดสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคงในพื้นที่ใดพื้นที่ หนึ่ง และกำหนดให้มีมาตรการและกลไกควบคุมการใช้อำนาจเป็นการเฉพาะตามระดับความ รุนแรงของสถานการณ์ เพื่อให้สามารถแก้ไขสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพ โดยมีการจัดตั้งกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เรียกโดยย่อว่า “กอ.รมน.” ขึ้น ในสำนักนายกรัฐมนตรี¹⁷⁴ มีอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ติดตาม ตรวจสอบ และประเมินแนวโน้มของสถานการณ์ที่อาจก่อให้เกิดภัยคุกคามด้านความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักรและรายงานคณะรัฐมนตรี เสนอแผนและแนวทางในการปฏิบัติงานและดำเนินการ ต่อคณะรัฐมนตรี¹⁷⁵ ในกรณีที่เกิดเหตุการอันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยัง ไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ในอำนาจ

¹⁷² พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 18.

¹⁷³ พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 17.

¹⁷⁴ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 5.

¹⁷⁵ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 7.

หน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ ทั้งนี้ ให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป และเมื่อเหตุการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดลงหรือสามารถดำเนินการแก้ไขได้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบตามปกติ ให้นายกรัฐมนตรีประกาศให้อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน. ที่ได้รับมอบหมายสิ้นสุดลง และให้นายกรัฐมนตรีรายงานผลต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบโดยเร็ว¹⁷⁶

ในการป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ให้ผู้อำนวยการโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใด ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ห้ามออกนอกเขตสถานในเวลาที่กำหนด ห้ามนำอาวุธออกนอกเขตสถาน ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ ให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ แต่จะต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ¹⁷⁷ แต่ถ้าการใช้อำนาจของ กอ.รมน. ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้สุจริต ให้ผู้นั้นได้รับการชดเชยค่าเสียหายตามควรแก่กรณี¹⁷⁸ ผู้ที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷⁹ สำหรับบรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามภารกิจนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการดำเนินคดีใดๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามภารกิจนี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และในกรณีที่ศาลจะต้องพิจารณาเพื่อใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ศาลเรียกเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งออกข้อกำหนด ประกาศหรือคำสั่ง หรือการกระทำกรนั้น มาเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง รายงาน หรือแสดงเหตุผลเพื่อประกอบการพิจารณาตั้งใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวดังกล่าวด้วย¹⁸⁰

¹⁷⁶ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 15.

¹⁷⁷ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 18.

¹⁷⁸ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 20.

¹⁷⁹ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 24.

¹⁸⁰ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 23.

อย่างไรก็ตาม สำหรับสถานการณ์การชุมนุมในปัจจุบันคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 ให้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 นั้น ได้มีการประกาศให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงฯ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับบัญชาสั่งการ อนุญาต หรือช่วยป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับ ยับยั้งสถานการณ์ และช่วยเหลือประชาชนในเขตท้องที่ที่มีการประกาศ โดยให้ใช้กฎหมายอื่นอีกจำนวน 18 ฉบับในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551
- 2) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547
- 3) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522
- 4) พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530
- 5) พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550
- 6) พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พุทธศักราช 2493
- 7) พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522
- 8) พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522
- 9) พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535
- 10) พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490
- 11) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
- 12) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456
- 13) พระราชบัญญัติวิเทศพจนานุกรม พุทธศักราช 2498
- 14) พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542
- 15) พระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551
- 16) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับมูลนิธิและสมาคม
- 17) ประมวลกฎหมายอาญา
- 18) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจสืบสวน และสอบสวน และการใช้อำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้นซึ่งภาครัฐได้นำมาใช้บังคับกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะใช้บังคับในสถานการณ์ปกติหรือในสถานการณ์พิเศษก็ตาม ส่วนใหญ่จะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลเป็นการรองรับผลแห่งการกระทำที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวน กล่าวคือ ในการชุมนุมหรือ

เดินขบวนต้องมีการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายเสียก่อนจึงจะบังคับโทษตามกฎหมายได้ หรือบทบัญญัติบางประการก็มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม เช่น ในการชุมนุมที่มีการใช้เครื่องขยายเสียงก็จะต้องดำเนินการขออนุญาตใช้เครื่องขยายเสียงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 การเข้าใช้พื้นที่เพื่อชุมนุมในบริเวณท้องสนามหลวงก็ต้องยื่นขออนุญาตต่อกรุงเทพมหานคร หรือการเดินขบวนไปตามท้องถนนก็ต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานจราจรที่มีหน้าที่จัดการจราจรในเขตท้องที่นั้น ๆ ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการกับการชุมนุมสาธารณะโดยตรง บทบัญญัติบางประการที่กำหนดให้ต้องขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีผลเป็นการขัดแย้งกับการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยปริยาย อาทิเช่น กรณีบทบัญญัติมาตรา 46/1 แห่งร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด” และวรรคสองบัญญัติว่า “การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” และได้มีการเสนอแก้ไขนิยามคำว่า “ทางหลวง” ด้วย นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการวางหลักห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมในเขตทางหลวง ส่วนการอนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวงได้เป็นข้อยกเว้น เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของคำว่า “ทางหลวง” ซึ่งมีความหมายกว้างขวางและมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่จัดไว้เพื่อประโยชน์ในการสัญจรไปมาของประชาชน ทำให้กระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชน นอกจากนี้ การกำหนดให้อำนาจการอนุญาตให้มีการชุมนุมในเขตทางหลวงได้ เป็นอำนาจของผู้บริหารทางหลวงหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายโดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง นั้น ถือเป็นการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เพราะการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44¹⁸¹

¹⁸¹ ภาคผนวก 1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549 วันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2549.

4.1.3 ผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย

เมื่อประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนวิธีการในการดำเนินการชุมนุมหรือการเดินขบวน หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวน เพื่อเป็นบรรทัดฐานหรือเป็นแนวทางในการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้อยู่ในขอบเขตแห่งกฎหมาย จึงทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมส่งผลก้าวล่วงให้เกิดความวุ่นวายหรือความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองและส่งผลเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพอื่นของประชาชนทั่วไป ดังนั้น ในการบังคับใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่เกี่ยวข้องแต่ไม่ใช่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดระเบียบการชุมนุมสาธารณะโดยตรง จึงทำให้เกิดปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อทั้งด้านเจ้าหน้าที่รัฐผู้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนั่นเอง และส่งผลกระทบต่อถึงทางด้านกลุ่มผู้ชุมนุมด้วยเช่นกัน

1) ด้านเจ้าหน้าที่รัฐผู้ใช้อำนาจ

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามาดูแลรับผิดชอบการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 ซึ่งการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อควบคุมสถานการณ์การชุมนุมในบางกรณีอาจไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติที่เหมาะสม หรือเป็นการเปิดกว้างให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจนเกินสมควรและกลับส่งผลเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อควบคุมดูแลการชุมนุมในหลายสถานการณ์ที่ผ่านมาได้ดำเนินการโดยอาศัยคู่มือการปฏิบัติในการควบคุมดูแลฝูงชน¹⁸² ซึ่งกรมตำรวจ (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ได้จัดทำขึ้นเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติในการควบคุมฝูงชน และเป็นคู่มือในการฝึกหน่วยปฏิบัติ เพื่อให้การปฏิบัติการ การอำนวยความสะดวก การควบคุมสั่งการ ในสถานการณ์ชุมนุมหรือการก่อความไม่สงบต่าง ๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และที่ผ่านมาสำนักงานตำรวจแห่งชาติยังได้ดำเนินการควบคุมสถานการณ์ความไม่สงบต่าง ๆ โดยอาศัยแผนรักษาความสงบภายในประเทศ หรือที่เรียกว่า แผนรักษาความสงบ (กรกฎ/48)¹⁸³ ที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2548 ซึ่งกำหนดภารกิจให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติดำเนินการรักษาความสงบเรียบร้อยและปฏิบัติการแก้ไขสถานการณ์การก่อความไม่สงบภายในประเทศ กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน

¹⁸² รายงานผลการพิจารณาศึกษาของคณะกรรมการการยุติธรรมและการตำรวจ วุฒิสภา เรื่อง การศึกษาและรวบรวมข้อมูลกรณีเหตุการณ์การสลายกลุ่มผู้ชุมนุม เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551, หน้า 18.

¹⁸³ แหล่งเดิม, หน้า 28.

รับผิดชอบ และกำหนดขั้นตอนการปฏิบัติตั้งแต่การเตรียมการก่อนเกิดเหตุ การป้องกันการปราบปราม และการฟื้นฟูหลังเกิดเหตุ ประมวลหลักปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (Code of Conduct for Law Enforcement Officials) หลักการพื้นฐานในการใช้กำลังและอาวุธปืน โดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials) ขององค์การสหประชาชาติ¹⁸⁴ และประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ วันที่ 8 กันยายน 2552 เรื่อง นโยบายการจัดการเหตุชุมนุมเรียกร้อง¹⁸⁵

นอกจากนี้ ในบางสถานการณ์รัฐยังได้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของบ้านเมือง เช่น พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หรือ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐค่อนข้างเด็ดขาด ซึ่งรัฐจำเป็นต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชนส่วนรวม กับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนผู้ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นเท่านั้น มิเช่นนั้นการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวของรัฐจะส่งผลเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมสถานการณ์การชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง จะปฏิบัติตามคู่มือหรือแผนงานที่กำหนดแนวทางการปฏิบัติก็ตาม แต่ในสถานการณ์การชุมนุม ซึ่งเป็นการรวมตัวของฝูงชนแม้โดยสงบแต่ก็อาจก่อให้เกิดความรำคาญต่อประชาชนทั่วไป หรือบางกรณีอาจลุกลามกลายเป็นการก่อจลาจล มีการทำลายทรัพย์สินทั้งส่วนบุคคลและสาธารณะ ซึ่งการปฏิบัติงานภารกิจเฉพาะหน้าในบางกรณีจึงต้องอาศัยความเด็ดขาด และรวดเร็ว และอาจมีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มผู้ชุมนุม ทำให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งว่าเจ้าหน้าที่กระทำการเกินกว่าเหตุ และต้องถูกดำเนินคดีเสียเอง ส่งผลกระทบต่อขวัญกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ ดังจะเห็นได้จากกรณีเหตุการณ์ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการสลายการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรเพื่อประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551 ซึ่งปรากฏผลว่ามีผู้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิต ในขณะที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ชี้แจงว่าเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนแห่งระเบียบปฏิบัติเท่าที่จำเป็นแล้ว จึงมีการร้องขอให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวน

¹⁸⁴ แหล่งเดิม, หน้า 12.

¹⁸⁵ ภาคผนวก 2 ประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ วันที่ 8 กันยายน 2552 เรื่อง นโยบายการจัดการเหตุชุมนุมเรียกร้อง.

ข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้พิจารณา ข้อกล่าวหาและไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วจึงได้มีมติชี้มูลความผิดแก่ผู้บังคับบัญชาเหตุการณ์สลายการชุมนุมดังกล่าว¹⁸⁶ หรือในกรณีการชุมนุมที่มีใช่เป็นการชุมนุมทางการเมืองโดยตรงแต่เพื่อคัดค้าน การดำเนินโครงการขนาดใหญ่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อวิถีชีวิตทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และความเป็นอยู่อย่างปกติสุขของประชาชน เช่น การคัดค้านโครงการท่อส่งก๊าซไทย-มาเลเซีย ที่อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมโดยใช้แผนรักษา ความสงบ (กรกฎ/48) ทำให้กลุ่มผู้ชุมนุมได้รับบาดเจ็บ ทรัพย์สินเสียหาย และมีการฟ้องร้อง ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อศาลปกครองสงขลา และศาลปกครองสงขลาได้มีคำพิพากษาว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและให้ชดเชยค่าเสียหาย¹⁸⁷ ซึ่งสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา ปัญหาเหล่านี้ล้วนแต่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายทั้งสิ้น หากแต่เป็นกฎหมายที่มีได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อจัดระเบียบการชุมนุมสาธารณะโดยตรง

2) ด้านกลุ่มผู้ชุมนุม

การรวมตัวรวมกลุ่มชุมนุมของประชาชนเพื่อแสดงความคิดเห็น เพื่อแสดงออก หรือเพื่อเรียกร้องคัดค้านในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในทางการเมือง ปัญหาเกี่ยวกับชีวิต ความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศไทยมีวิวัฒนาการมายาวนาน โดยเฉพาะเมื่อมีการบัญญัติ รับรองให้เป็นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมเป็นไปอย่าง เรียบร้อยและอยู่ภายในกรอบแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมเป็นการใช้เสรีภาพโดยชอบและได้รับการ ค้ำจุนคุ้มครอง แต่การชุมนุมหลายเหตุการณ์มักยุติลงด้วยการที่รัฐต้องใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เพราะการรวมกลุ่มกันของประชาชนจำนวนมาก แม้จะ กล่าวอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ส่วนใหญ่มักจะเป็นการรวมกลุ่ม ชุมนุมกันในที่สาธารณะ ถนนหนทาง หรือสถานที่ราชการ เพื่อให้ได้รับความสนใจและให้ได้รับการ ตอบรับจากสังคมและภาครัฐ บางกรณีก่อให้เกิดความรำคาญหรือความไม่สะดวกแก่ประชาชน ที่ไม่ได้ร่วมชุมนุมในการที่จะใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะนั้น ไม่ว่าจะเป็นการปิดถนนซึ่งมักจะ เป็นเส้นทางการจราจรที่สำคัญ การปิดล้อมสถานที่ราชการ ปิดทางเข้าออก หรือแม้กระทั่ง การบังคับตรวจค้นยานพาหนะหรือตรวจบัตรประจำตัวของประชาชนที่จะผ่านเข้าออกบริเวณที่มี การชุมนุม ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น โดยผู้เข้าร่วมการชุมนุมมักจะกล่าวอ้างว่า

¹⁸⁶ ภาคผนวก 3 ข่าวกาการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. วันจันทร์ ที่ 7 กันยายน 2552.

¹⁸⁷ ภาคผนวก 4 คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ 51/2549 วันที่ 1 มิถุนายน 2549.

การประชุมของกลุ่มคนเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่จากบรรดาเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นหลายกรณีเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และเมื่อภาครัฐบังคับใช้กฎหมายเพื่อยุติการกระทำที่เป็นการผิดกฎหมายกลับมีผลเป็นการปะทะกันและต้องใช้กำลังต่อกัน เกิดความสูญเสียและเสียหายทั้งแก่ชีวิต และทรัพย์สิน ทั้งนี้ เป็นเพราะประชาชนรับรู้แต่เฉพาะว่ามีสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมและเมื่อเป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองด้วยแล้วย่อมสามารถใช้สิทธิเสรีภาพนั้นได้เสมอในการใช้เสรีภาพจึงคำนึงถึงแต่เฉพาะสิทธิของตนเพื่อแสดงออกในสิ่งที่ต้องการ และเข้าใจว่าสามารถกระทำได้ จึงมีความเป็นไปได้ว่าประชาชนอาจยังไม่เข้าใจเรื่องการใช้สิทธิเสรีภาพ ดังจะเห็นได้จากเหตุการณ์ชุมนุมที่ผ่านมามีทั้งการกระทำที่เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน เช่น การทุบรถยนต์ วางเพลิงรถโดยสารประจำทาง การยึดสถานที่สำคัญ เช่น ทำเนียบรัฐบาล ท่าอากาศยาน การปิดเส้นทางจราจรที่สำคัญทำให้ประชาชนทั่วไปเดือดร้อนจนเกินสมควร และเมื่อมีการใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมเพื่อให้สถานการณ์บ้านเมืองกลับสู่สภาวะปกติก็มักจะเกิดการปะทะกันและเกิดความสูญเสีย¹⁸⁸ ซึ่งแท้จริงแล้วสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ย่อมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นพร้อมกับหน้าที่ โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้ ไม่สามารถใช้เสรีภาพได้โดยปราศจากขอบเขตและรัฐธรรมนูญได้กำหนดข้อกวดขันในการใช้เสรีภาพไว้ด้วย ดังนั้น ผู้ใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมย่อมมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติเช่นกัน และสิ่งที่จะกำหนดหน้าที่ของผู้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมก็คือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีสภาพบังคับจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยจัดระเบียบในการใช้สิทธิเสรีภาพให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม สิ่งที่สำคัญยิ่งไปกว่าการมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ ก็คือการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ตลอดจนการสร้าง ความเข้าใจกับประชาชนเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ เพื่อให้ประชาชนมีการแสดงออกซึ่งการใช้สิทธิเสรีภาพอย่างถูกต้อง และเป็นไปตามกฎหมาย สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นภารกิจที่สำคัญที่จะต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วนของสังคม

4.2 ความจำเป็นในการมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมในประเทศไทย

เสรีภาพในการชุมนุมเป็นวิธีการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นเพื่อการมีส่วนร่วมในทางการเมือง หรือแสดงข้อเรียกร้อง หรือความต้องการให้รัฐได้รับทราบ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ แต่ธรรมชาติของการชุมนุมย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบ

¹⁸⁸ เหตุการณ์สลายการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรเพื่อประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551 โปรดดูเพิ่มเติมในรายงานผลการพิจารณาการศึกษาของคณะกรรมการการยุติธรรมและการตำรวจ วุฒิสภา เรื่อง การศึกษาและรวบรวมข้อมูลกรณีเหตุการณ์การสลายกลุ่มผู้ชุมนุม เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551.

เรียบร้อยในสังคม และการใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุมได้ สิทธิในการชุมนุมจึงเป็นสิทธิที่สามารถถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐจำเป็นต้องจำกัด การใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยอาศัยอำนาจตามบทกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 63 โดยกำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ และการจำกัดเสรีภาพจะสามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก ดังนั้น หากการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นการกระทำภายในกรอบกติกาแห่งรัฐโดยไม่กระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม หรือความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของรัฐแล้ว ย่อมถือเป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะสามารถกระทำได้ เพราะบุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น รัฐย่อมสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทยที่ผ่านมาหลายเหตุการณ์ก่อให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายและความเดือดร้อนกับประชาชน เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่เกินส่วน และมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้เช่นกัน นอกจากนี้ การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายกับกลุ่มผู้ชุมนุมกลับก่อให้เกิดการใช้ความรุนแรงและการปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับกลุ่มผู้ชุมนุม ทำให้เกิดความเสียหายทั้งชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ทำให้การกระทำที่เกิดขึ้นไม่อาจชี้ขาดให้ปรากฏชัดด้วยกลไกในกระบวนการยุติธรรม

ในต่างประเทศหลายประเทศได้กำหนดให้รัฐเข้ามามีบทบาทในการควบคุมดูแลการชุมนุมที่เกิดขึ้น โดยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะขึ้นเป็นการเฉพาะ มีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองสิทธิในการชุมนุมโดยสงบ (peaceful assembly) และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุมสาธารณะเพื่อจัดระบบการชุมนุมสาธารณะให้เหมาะสมและก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดต่อประชาชนที่มีได้เข้าร่วมกับการชุมนุมหรือไม่เห็นด้วยกับการชุมนุม โดยกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ในการชุมนุม และหากปรากฏว่าการชุมนุมนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน หรืออาจนำไปสู่การจลาจล หรือมีผลทำให้ทรัพย์สินของรัฐเสียหายแล้ว รัฐสามารถดำเนินการสลายการชุมนุมได้ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นฝรั่งเศส เยอรมัน หรือสหรัฐอเมริกา โดยจะมีความแตกต่างกัน

ในรายละเอียดบางเรื่อง เช่น ระยะเวลาในการแจ้งหรือบอกกล่าวล่วงหน้าสำหรับการชุมนุม รูปแบบของการบอกกล่าวล่วงหน้าที่จะต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่กฎหมายกำหนด โดยในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันซึ่งเป็นประเทศที่เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยลงนามและให้สัตยาบันแล้ว และเป็นประเทศที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะนั้น ทั้งสองประเทศต่างให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเป็นอย่างยิ่ง โดยในประเทศฝรั่งเศสเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและการเดินขบวนสามารถกระทำได้อย่างเสรี โดยไม่ต้องมาขออนุญาตจากทางราชการ สามารถชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็น เดินขบวนเพื่อเรียกร้องในเรื่องใดๆ ก็ได้ หากการกระทำนั้นไม่เป็นการรบกวนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือเป็นการขัดต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่เป็นเสรีภาพที่สามารถถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองและรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป จึงมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการชุมนุมและการเดินขบวนไว้อย่างชัดเจนซึ่งผู้ชุมนุมหรือผู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และในกรณีที่ประเทศอยู่ในภาวะไม่ปกติ มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือมีการประกาศกฎอัยการศึก รัฐบาลก็สามารถจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและการเดินขบวนได้เพียงชั่วคราวตามระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวฝรั่งเศส ส่วนในประเทศเยอรมันได้มีการกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดในการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนโดยบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐาน และบทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมฯ เพื่อให้การใช้สิทธิในการชุมนุมเป็นไปโดยชอบ รวมทั้งเพื่อให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีกรอบในการปฏิบัติและเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงปลอดภัยต่อสาธารณะ สำหรับประเทศในเอเชีย เช่น เกาหลีใต้หรือสาธารณรัฐเกาหลีซึ่งเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยลงนามและให้สัตยาบันแล้ว ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเช่นกัน และมีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินการชุมนุมหรือการเดินขบวนโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นกัน ซึ่งการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่เป็นไปตามกฎหมายจะได้รับความคุ้มครองและการดูแลอำนวยความสะดวกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ในกรณีที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนอาจถูกจำกัดลงได้โดยการประกาศกฎอัยการศึก แต่เป็นการจำกัดเป็นการชั่วคราวภายในระยะเวลาที่ประกาศกฎอัยการศึกกำหนดเท่านั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สำหรับสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ลงนามเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้วแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันนั้น เป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์

ทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนเป็นไปอย่างจำกัด และแม้ว่าสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย และมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนที่กำหนดกฎเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการจัดการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนไว้โดยเฉพาะเจาะจงด้วยก็ตาม แต่การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้นจึงจะสามารถดำเนินการได้ และหากมีการชุมนุมหรือเดินขบวนโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือฝ่าฝืนคำสั่งห้ามชุมนุมหรือเดินขบวน ย่อมถือเป็นการกระทำที่มีความผิดตามกฎหมาย นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยลงนามและให้สัตยาบันแล้ว แต่เป็นประเทศที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะนั้น เสรีภาพในการชุมนุมและการเดินขบวนของประชาชนได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยถือเป็นเสรีภาพที่สามารถกระทำได้อย่างต่อเนื่อง ไม่จำกัดว่าจะอยู่ในสถานการณ์ใดบ้าง และไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมหรือเดินขบวนเรียกร้องในสิ่งใดก็ตาม แต่มีข้อจำกัดว่า จะต้องไม่เป็นการชุมนุมหรือเดินขบวนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการผิดกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความปลอดภัยของประชาชนอื่นที่ไม่ได้ชุมนุม มิเช่นนั้นจะถือเป็นการกระทำความผิดซึ่งจะต้องมีการดำเนินคดีทางศาลยุติธรรมเพื่อลงโทษในทางอาญาหรือทางแพ่ง และแม้ว่าสหรัฐอเมริกามีได้มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมในที่สาธารณะก็ตาม แต่ได้มีการบัญญัติลักษณะของการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและกำหนดโทษไว้ในกฎหมายอาญา เพื่อควบคุมการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful assembly)

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม ประชาชนทุกคนจึงสามารถเข้าร่วมในการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่จัดขึ้นได้โดยอิสระและรับรู้ว่าเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และเมื่อการชุมนุมลุกลามเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อควบคุมสถานการณ์การชุมนุมกลับมีช่องว่างหลายประการที่ส่งผลในทางกลับกัน สิ่งก็ตามมาคือการใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมด้วยเหตุผลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และผลที่เกิดขึ้นในที่สุดคือความสูญเสียและเสียหายทั้งชีวิต และทรัพย์สิน ดังนั้น การกำหนดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพให้ชัดเจนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง จึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็น โดยกำหนดมาตรการทางกฎหมายในลักษณะของการป้องกันการเกิดการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่อาจส่งผลกระทบต่อกฎหมาย กำหนดวิธีการในการดำเนินการชุมนุมหรือ

การเดินขบวน กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวน ผู้ดำเนินการชุมนุม ผู้เข้าร่วมการชุมนุม องค์การภาครัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบ เพื่อให้การใช้สิทธิเสรีภาพเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเพื่อสร้างความชัดเจนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ เพราะการที่ไม่มีขอบเขตแบ่งแยกที่ชัดเจนจะทำให้เกิดปัญหาว่ากรณีใดจะเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ หรือกรณีใดจะเป็นการก่อความวุ่นวายตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพราะหากพิจารณาแต่เพียงว่าการชุมนุมเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมไม่มีกรณีที่เป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้เลย และจากเหตุการณ์ที่ผ่านมาการพิจารณาเรื่องดังกล่าวกลายเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นเรื่องที่เปราะบางมาก ดังตัวอย่างกรณีการสลายการชุมนุมที่อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา¹⁸⁹ มีการฟ้องดำเนินคดีกับผู้ชุมนุมฐานก่อความวุ่นวายตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และกลุ่มผู้ชุมนุมได้ฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติต่อศาลปกครองว่ากระทำการอันเป็นการละเมิด แต่ศาลปกครองไม่รับพิจารณาโดยเห็นว่าเป็นเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงมีปัญหว่า การสลายการชุมนุมเป็นการกระทำทางปกครองหรือไม่ โดยตำรวจเห็นว่าเป็นการก่อความวุ่นวายตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงสลายการชุมนุมได้ ดังนั้น หากได้มีการกำหนดจุดแบ่งที่ชัดเจนย่อมเป็นการคุ้มครองทั้งกลุ่มผู้ชุมนุมที่ใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย

4.3 มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการจัดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

4.3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศในระบอบเสรีประชาธิปไตยมีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบซึ่งเป็นช่องทางหนึ่งที่ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นหรือแสดงออกซึ่งข้อเรียกร้องหรือเสนอปัญหาเกี่ยวกับชีวิตความเป็นอยู่ เศรษฐกิจ สังคม ไปยังรัฐบาลผู้บริหารประเทศได้ ซึ่งในปัจจุบันการใช้เสรีภาพในการชุมนุมมีหลายเหตุการณ์ที่ไม่เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ และบางกรณีมีการกระทำที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่เกินส่วน ซึ่งไม่อาจถือเป็นการใช้เสรีภาพที่จะอ้างความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญได้ และโดยที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติข้อยกเว้นให้สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศ

¹⁸⁹ ภาคผนวก 4 คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ 51/2549 วันที่ 1 มิถุนายน 2549.

สถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศกฎอัยการศึก ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมจึงเป็นเสรีภาพที่ถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่จะต้องเป็นการชุมนุมสาธารณะเท่านั้น ส่วนการชุมนุมซึ่งไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะ แต่เป็นการรวมกลุ่มรวมตัวกันเป็นส่วนบุคคลมีการระบุดำเนินการที่เข้าร่วมเป็นการเฉพาะเจาะจง เช่น การชุมนุมกันเพื่อประกอบพิธีการทางศาสนา หรือกิจกรรมตามวัฒนธรรมประเพณี งานแต่งงาน งานศพ หรือกิจกรรมเพื่อการศึกษาหรือการบันเทิง ย่อมไม่อยู่ในบังคับที่จะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ และบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศกฎอัยการศึก ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า มีหลายฉบับที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศกฎอัยการศึก เช่น พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หรือพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 โดยกฎหมายดังกล่าวจะมีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหลายประการ ซึ่งรวมทั้งเสรีภาพในการชุมนุมด้วย เพราะในสถานการณ์ที่ไม่ปกติเช่นนั้นรัฐจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่ในกรณีที่รัฐจะคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในสถานการณ์ปกติ แต่มีการใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่มีการกระทำอันเป็นการก้าวกาลังเสรีภาพของประชาชน เช่น การปิดถนนในเส้นทางการจราจรที่สำคัญ การปักหลักชุมนุมในสถานที่สาธารณะที่ประชาชนอื่นมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ การปิดล้อมสถานที่ราชการสำคัญ กรณีเหล่านี้ไม่อาจควบคุมหรือจัดระเบียบให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อยโดยอาศัยการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในปัจจุบันได้ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประมวลกฎหมายอาญา เพราะกฎหมายเหล่านี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการจัดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ แต่เป็นกฎหมายที่ปราบปรามและกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นในการชุมนุมสาธารณะและเป็นความผิดตามกฎหมายการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจึงไม่อาจบรรลุผลในเชิงการป้องกันปัญหาที่เกิดจากการชุมนุมสาธารณะ เป็นช่องว่างทางกฎหมายที่กฎหมายปัจจุบันไม่อาจรองรับปัญหาที่เกิดจากการชุมนุมสาธารณะได้ ดังนั้น การมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่กำหนด

หลักเกณฑ์ วิธีการในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับประเทศไทย เพราะกฎหมายดังกล่าวจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการจัดระเบียบการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทย และเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนได้รับรู้ว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมมีหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพนั้นด้วย

อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่บริบททางสังคมและระบบกฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน หลักการในการจัดระเบียบเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมจึงมีความแตกต่างกัน บางประเทศมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ บางประเทศเห็นว่าเป็นเสรีภาพโดยแท้ทรบเท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยจึงไม่มีกฎหมายเฉพาะ หากแต่อาศัยแนวคำพิพากษาเพื่อเป็นบรรทัดฐานในการจัดระเบียบการใช้เสรีภาพ สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศในระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการเพื่อเป็นมาตรการทางกฎหมายในเรื่องใด ๆ จึงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร การจัดระเบียบเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่มีหลักการดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยมีแนวคิดเกี่ยวกับการตรากฎหมายนี้มายาวนาน มีการเสนอร่างกฎหมายหลายฉบับแต่ไม่ปรากฏว่ามีร่างกฎหมายฉบับใดที่จะมีผลใช้บังคับได้เนื่องจากยังมีปัญหาการโต้แย้งเกี่ยวกับหลักการใช้สิทธิและเสรีภาพ และร่างกฎหมายบางฉบับก็มีสาระสำคัญบางประการที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพจนเกินสมควร และด้วยเหตุที่การใช้เสรีภาพในการชุมนุมเป็นกระบวนการอย่างหนึ่งซึ่งช่วยขับเคลื่อนกลไกของรัฐ เป็นช่องทางที่ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็น แสดงข้อเรียกร้อง ไปยังผู้บริหารประเทศได้ แต่ทั้งนี้ การใช้ช่องทางดังกล่าวย่อมต้องมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเพื่อกำหนดขอบเขตที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่เคร่งครัดจนเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินไป ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงต้องกำหนดขอบเขตที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วย เพราะการใช้เสรีภาพที่เกินขอบเขตย่อมไม่อาจอ้างความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญได้

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ การใช้เสรีภาพในการชุมนุมและการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในต่างประเทศ ตลอดจนบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะในต่างประเทศดังที่ได้นำเสนอมาแล้วในบทที่ 3 ประกอบกับลักษณะการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมที่ผ่านมาในประเทศไทย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเพื่อใช้บังคับในประเทศไทยเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจะต้องมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย (มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) จึงเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะที่กำหนด

มาตรการทางกฎหมายในการจัดระเบียบการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะซึ่งมีสาระสำคัญที่เหมาะสมกับประเทศไทย ควรมีหลักการดังต่อไปนี้ ซึ่งมีความสอดคล้องกับร่างกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและเสนอสภาผู้แทนราษฎรแล้วหลายประการ

1) เสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิ่งที่ประชาชนชาวไทยรับรู้ว่าเป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่สิ่งสำคัญที่ประชาชนผู้ใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจำเป็นต้องรับรู้อีกประการหนึ่งคือ การใช้สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ย่อมมาพร้อมกับหน้าที่ ผู้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมย่อมต้องมีหน้าที่ในการชุมนุมเช่นเดียวกัน และสิ่งที่จะกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการชุมนุมก็คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ผ่านมาการชุมนุมส่วนใหญ่มักจะชุมนุมกันในสถานที่สาธารณะหรือสถานที่ราชการและบ่อยครั้งที่มีมักจะถูกล้อมสถานที่ดังกล่าวสร้างความเดือดร้อนและละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และเมื่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นการใช้เสรีภาพที่ไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ไม่ได้ร่วมชุมนุมด้วยและไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะจึงควรกำหนดขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะ โดยให้ความหมายของการชุมนุมสาธารณะเพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติของผู้ปฏิบัติตามกฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมาย เพราะเสรีภาพในการชุมนุมแม้จะได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ตาม แต่ก็มีได้บัญญัติให้ความหมายหรือลักษณะของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมหรือการชุมนุมสาธารณะนอกเหนือจากการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธให้ชัดเจนแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับที่ผ่านมาซึ่งได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2489 ก็ไม่ปรากฏว่ามีฉบับใดได้บัญญัติให้ความหมายของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมหรือการชุมนุมสาธารณะไว้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อเสรีภาพในการชุมนุมเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้ด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ การตรากฎหมายเฉพาะเพื่อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงควรมีขอบเขตที่ชัดเจน โดยเฉพาะการพิจารณาว่าการกระทำหรือการชุมนุมในลักษณะใดจึงจะเป็นการชุมนุมสาธารณะที่จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเฉพาะนั้น และหากพิจารณาต่อไปถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีและผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่า ICCPR ได้รับความคุ้มครองสิทธิในการชุมนุมไว้แต่ก็ถือว่าเป็นสิทธิที่มีไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด (Absolute right) แต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative right) ที่สามารถจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดอันได้แก่ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อการคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อการ

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่ ICCPR ยังไม่มีการกำหนดบทนิยามหรือให้ความหมายของการชุมนุมไว้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายเฉพาะเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงควรกำหนดคำจำกัดความหรือขอบเขตที่ชัดเจนเพื่อมิให้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร

สำหรับคำว่า “การชุมนุมสาธารณะ” หากพิจารณาความหมายทั่วไปตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “ชุมนุม” หมายถึง ประชุม หรือรวมกัน ส่วนคำว่า “สาธารณะ” หมายถึง ทั่วไป หรือเพื่อประชาชนทั่วไป และเมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว อาจสรุปความหมายของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในเบื้องต้นได้ว่า เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ โดยการมาประชุมหรือรวมกันของประชาชนทั่วไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ อย่างไรก็ตาม การสรุปความหมายดังกล่าวเป็นเพียงลักษณะที่ปรากฏเป็นองค์ประกอบภายนอกที่พิจารณาจากการกระทำที่เกิดขึ้นว่ามีการรวมกันของประชาชนเท่านั้น หากแต่ยังมีได้พิจารณาถึงองค์ประกอบภายในหรือวัตถุประสงค์ของการรวมกันดังกล่าว และเนื่องจากเสรีภาพในการชุมนุมเป็นเสรีภาพที่มีองค์ประกอบพื้นฐานจากเสรีภาพขั้นพื้นฐานอื่นอีกหลายประการซึ่งมีความสำคัญ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการพิมพ์ วัตถุประสงค์ของการชุมนุมจึงเป็นการรวมกลุ่มกันเพื่อเรียกร้อง หรือเพื่อแสดงความคิดเห็นในเรื่องต่างๆ แต่ทั้งนี้ จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการผิดกฎหมาย เมื่อพิจารณาทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้ว อาจสรุปความหมายของการชุมนุมสาธารณะว่า หมายถึง การรวมตัวชุมนุมกันของบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกันเพื่อเรียกร้อง หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยการแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และให้บุคคลอื่นสามารถเข้าร่วมการชุมนุมนั้นได้¹⁹⁰ และการชุมนุมนั้นจะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธด้วย เทียบเคียงได้จากองค์ประกอบของการชุมนุมที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 8 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz-GG) เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายในการป้องกันอันตรายต่อความมั่นคงและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่อาจเกิดจากการชุมนุมอันเนื่องมาจากการรวมกลุ่มของคนจำนวนมาก โดยคำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้เข้าร่วมการชุมนุมและขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อาจถูกกระทบจากการชุมนุมดังกล่าวด้วย

¹⁹⁰ สอดคล้องกับหลักการของร่างฯ ที่ สกค. ตรวจสอบแล้ว และร่างฯ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (ร่างมาตรา 5) โปรดดูเพิ่มเติมในภาคผนวก 5.

และด้วยเหตุที่การตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้เฉพาะการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก ดังนั้น กรณีการชุมนุมเพื่อดำเนินกิจกรรมทางศาสนา เช่น งานศพ งานแต่งงาน หรือการชุมนุมตามวัฒนธรรมประเพณีแห่งท้องถิ่น จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายนี้ และเพื่อมิให้กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะมีผลบังคับถึงการรวมตัวชุมนุมกันของประชาชนในทุกกรณีซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพจนเกินสมควรจึงควรกำหนดข้อยกเว้นการชุมนุมบางกรณีไว้ในกฎหมายด้วย¹⁹¹ และเนื่องจากการชุมนุมที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเป็นการรวมตัวรวมกลุ่มชุมนุมกันในสถานที่อันเป็นที่สาธารณะสำหรับประชาชนทั่วไป จึงควรกำหนดความหมายของที่สาธารณะที่ประชาชนอาจรวมกลุ่มชุมนุมกันไว้ด้วย เพื่อมิให้หมายความถึงการชุมนุมในสถานที่ส่วนบุคคล¹⁹² นอกจากนี้ ควรกำหนดลักษณะของการชุมนุมสาธารณะที่ต้องห้าม เช่น การชุมนุมที่ก่อให้เกิดความหวาดกลัวหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐ โดยตรงโดยการปลุกระดมฝูงชนให้ใช้ความรุนแรง ใช้กำลังคุกคามทำลายทรัพย์สิน ลอบวางเพลิง หรือกระทำการที่ผิดกฎหมายประการอื่น เป็นต้น เพื่อให้สามารถกำหนดกรอบที่ชัดเจนของการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ และเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

2) การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางในต่างประเทศหลายประเทศกำหนดให้ต้องมีกรขึ้นหนังสือบอกกล่าวหรือแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเป็นการล่วงหน้า โดยจะต้องระบุถึงวัตถุประสงค์ของการชุมนุม รายละเอียดของบุคคลผู้รับผิดชอบในการชุมนุมหรือการเดินทาง ตลอดจนวิธีการในการชุมนุมหรือเส้นทางในการเดินทาง เฉพาะแต่ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเท่านั้นที่คำบอกกล่าวเกี่ยวกับการชุมนุมถือเป็นคำร้องขออนุญาตซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก่อน จึงจะจัดการชุมนุมหรือเดินทางได้ สำหรับประเทศไทยสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบเป็นสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ประชาชนชาวไทยทุกคนต่างมีสิทธิเสรีภาพในการเข้าร่วมการชุมนุมหรือการเดินทาง หากแต่จะต้องไม่ทำการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ โดยการชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ และการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย อันเป็นหลักการตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่ง

¹⁹¹ สอดคล้องกับหลักการของร่างฯ ที่ สกค. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว และร่างฯ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (ร่างมาตรา 3) โปรดดูเพิ่มเติมในภาคผนวก 5.

¹⁹² สอดคล้องกับหลักการของร่างฯ ที่ สกค. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว และร่างฯ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (ร่างมาตรา 5) โปรดดูเพิ่มเติมในภาคผนวก 5.

ราชอาณาจักรไทย ดังนั้น ผู้เข้าร่วมชุมนุมนอกจากจะมีสิทธิเสรีภาพแล้วยังจะต้องมีหน้าที่สำหรับการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นด้วย โดยกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมจึงต้องกำหนดหน้าที่ของผู้เข้าร่วมชุมนุมที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายด้วย เช่น ผู้ร่วมชุมนุมต้องไม่กระทำการเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนอื่นที่ไม่ได้ร่วมชุมนุมในการใช้ที่สาธารณะนั้น ต้องชุมนุมโดยเปิดเผยตัว ต้องไม่นำอาวุธเข้าไปในที่ชุมนุมไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีอาวุธนั้นติดตัวหรือไม่ ต้องไม่บุกรุกหรือทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย ต้องไม่ทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพ หรือได้รับความเดือดร้อนเกินควร และต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะหรือในการคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะนั้น เป็นต้น¹⁹³

3) กำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการจัดการชุมนุมสาธารณะโดยอาจกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการชุมนุม เช่น อายุ และกำหนดให้มีหน้าที่สำหรับการจัดการชุมนุมนั้นด้วย¹⁹⁴ และนอกเหนือจากหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุมแล้ว ควรกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมรับผิดชอบในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะตลอดระยะเวลาการชุมนุมให้เรียบร้อยไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ต้องดูแลไม่ให้เกิดการขัดขวางประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดูแลการชุมนุม หากไม่สามารถควบคุมดูแลให้การชุมนุมสาธารณะดำเนินไปโดยเรียบร้อย หรือมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ผู้จัดการชุมนุมต้องสั่งให้ยุติการชุมนุมโดยทันที นอกจากนี้ ผู้จัดการชุมนุมต้องไม่ดำเนินการชุมนุมในลักษณะส่งเสริมให้มีการใช้ความรุนแรง หรืออาจก่อการจลาจล หรือข่มขู่ หรือทำลายทรัพย์สินลอบวางเพลิง นอกจากนี้ ผู้จัดการชุมนุมอาจจัดให้มีผู้ช่วยในการดำเนินการชุมนุมในลักษณะเดียวกับผู้ประสานงานการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะฯ ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี โดยผู้จัดการชุมนุมสามารถจัดให้มีผู้ช่วยดำเนินการชุมนุมได้ในจำนวนเท่าที่จำเป็นและจะต้องจัดทำรายชื่อ และระบุอายุ อาชีพ ที่อยู่ ของผู้ช่วยดำเนินการชุมนุมนั้นมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจด้วย รวมทั้งต้องจัดให้ผู้ช่วยดำเนินการชุมนุมมีสัญลักษณ์ที่แสดงฐานะ เช่น ปลอกแขน เสื้อคลุม เพื่อให้สามารถแยกแยะออกจากผู้ร่วมการชุมนุมทั่วไปได้อย่างชัดเจน

¹⁹³ สอดคล้องกับหลักการของร่างฯ ที่ สกค. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว และร่างฯ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (ร่างมาตรา 17) โปรดดูเพิ่มเติมในภาคผนวก 5.

¹⁹⁴ สอดคล้องกับหลักการของร่างฯ ที่ สกค. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว และร่างฯ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (ร่างมาตรา 16) โปรดดูเพิ่มเติมในภาคผนวก 5.

4) กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับประเทศต่าง ๆ ที่มีจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะ นอกจากนี้ อาจแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ หรือหน่วยงานประชาสัมพันธ์ของรัฐหรือเอกชนในท้องที่นั้นเพื่อทราบด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น¹⁹⁵

5) กำหนดลักษณะวิธีการและขั้นตอนในการใช้เสรีภาพในการชุมนุม จากการศึกษาพบว่าประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งเป็นประเทศที่ลงนามในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้วแต่ยังมีได้ให้สัตยาบัน เป็นเพียงประเทศเดียวที่ใช้ระบบอนุญาต (Permission) โดยกำหนดให้การชุมนุมสาธารณะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ก่อน ส่วนประเทศที่เป็นภาคีโดยสมบูรณ์ เช่น ฝรั่งเศส ต่างใช้ระบบการแจ้ง (Noticing) โดยผู้จัดการชุมนุมสาธารณะต้องแจ้งการจัดการชุมนุมสาธารณะให้เจ้าหน้าที่ทราบก่อนเริ่มการชุมนุม เพราะการชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพที่สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาต แต่การกำหนดให้มีการแจ้งก่อนการชุมนุมก็เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะในระหว่างที่มีการชุมนุม รวมทั้งเพื่ออำนวยความสะดวกและการรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่ผู้ชุมนุม ดังนั้น ในประเทศไทยจึงควรกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะทำหนังสือบอกกล่าวแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่รับผิดชอบ โดยระบุชื่อ ที่อยู่ อาชีพของผู้จัดการชุมนุม เรื่องในการชุมนุม วัตถุประสงค์ ข้อเรียกร้อง วัน เวลา สถานที่ หรือเส้นทางในการเดินขบวน จำนวนผู้เข้าร่วมชุมนุม และลงลายมือชื่อผู้รับผิดชอบ เพราะการบอกกล่าวล่วงหน้าทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเตรียมการเพื่ออำนวยความสะดวก และดูแลรักษาความปลอดภัยเพื่อใช้ในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมเป็นไปอย่างสงบเรียบร้อยได้ รวมทั้งอาจมีส่วนช่วยในการยุติการชุมนุมได้ เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถประสานงานกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อเข้ามารับทราบปัญหาและเจรจาเพื่อหาวิธีการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมแทนที่จะใช้วิธีการชุมนุมก็ได้

6) การทำหนังสือบอกกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบควรจะเป็นการแจ้งบอกกล่าวเป็นการล่วงหน้าโดยอาจกำหนดระยะเวลาไว้อย่างชัดเจนแน่นอนเพื่อประโยชน์ทั้งแก่ฝ่ายผู้ชุมนุมและฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐ ในประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วัน หรืออย่างมาก 15 วัน ก่อนวันที่จะมีการชุมนุม ในประเทศเยอรมันกำหนดให้ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอย่างช้า

¹⁹⁵ สอดคล้องกับหลักการของร่างฯ ที่ สกค. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว และร่างฯ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (ร่างมาตรา 20 และร่างมาตรา 22) โปรดดูเพิ่มเติมในภาคผนวก 5.

ที่สุด 48 ชั่วโมงก่อนที่จะมีการประกาศการชุมนุมหรือการเดินขบวน แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกำหนดระยะเวลาในการแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพียงแต่จะต้องบอกกล่าวให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบก่อนการชุมนุมหรือการเดินขบวน สำหรับประเทศไทยนั้นควรกำหนดระยะเวลาล่วงหน้าชัดเจน เช่น อย่างน้อย 3 วัน หรือ 5 วัน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบล่วงหน้าว่าจะมีการชุมนุมหรือเดินขบวนเพื่อวัตถุประสงค์ใด และเพื่อประโยชน์ในการประสานงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง และเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กำหนดระยะเวลาการแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วันน่าจะเป็นระยะเวลาพอสมควรที่เหมาะสมในการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อดูแลการชุมนุมที่จะเกิดขึ้น ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สอดคล้องกับหลักการของร่างฯ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่กำหนดให้มีหนังสือแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่าเจ็ดสิบสองชั่วโมง¹⁹⁶ อย่างไรก็ตามในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนผู้แทนราษฎรได้ผ่านการพิจารณาโดยกำหนดให้มีหนังสือแจ้งการชุมนุมก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง โดยเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้แจ้งล่วงหน้าเป็นเวลานานเกินไป และระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงก็นานเพียงพอในการเตรียมความพร้อมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องแล้ว¹⁹⁷

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดให้หนังสือแจ้งการชุมนุมควรมีสาระสำคัญอย่างน้อยคือ วัตถุประสงค์ของการจัดการชุมนุมสาธารณะ วันและเวลา สถานที่จัดการชุมนุมสาธารณะหรือเส้นทางการเดินขบวน ข้อมูลเกี่ยวกับผู้จัดการชุมนุม และผู้ช่วยดำเนินการชุมนุม ซึ่งได้แก่ ชื่อ นามสกุล อาชีพ ที่อยู่ และประมาณการจำนวนคนที่เข้าร่วมการชุมนุมหรือเดินขบวน วิธีการและเส้นทางการเดินขบวน ซึ่งเทียบเคียงได้กับแนวทางของประเทศฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเกาหลี

7) กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบเมื่อได้รับหนังสือบอกกล่าวแจ้งการชุมนุมสาธารณะแล้ว จะต้องออกไปรับแจ้งเป็นหลักฐานแก่ผู้ยื่นหนังสือทันที เพื่อยืนยันว่าผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนได้แจ้งให้รัฐทราบล่วงหน้าตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และจะต้องพิจารณาหนังสือบอกกล่าวนั้นว่าการชุมนุมสาธารณะมีวัตถุประสงค์อะไร มีข้อเรียกร้องเป็นอย่างไร ทั้งนี้เพื่อจะได้พิจารณาแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสมต่อไป อีกทั้งการแจ้งให้รัฐทราบล่วงหน้านั้นจะมีผลผูกพันทั้งฝ่ายรัฐและผู้จัดการชุมนุมที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของแต่ละฝ่ายตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะนั้นอาจก่อให้เกิดเหตุความวุ่นวาย หรือความไม่สงบเรียบร้อย หรือเป็นการชุมนุมที่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมาย

¹⁹⁶ ภาคผนวก 5 ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. มาตรา 10.

¹⁹⁷ ภาคผนวก 5 ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. มาตรา 10.

กำหนด นั้น ในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถออกคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือกำหนดเงื่อนไขควบคุมการชุมนุมได้ตามความเหมาะสม โดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษาทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำและวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งห้ามชุมนุม ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งห้ามการชุมนุม ซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้รับคำสั่งจึงสามารถโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองได้ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐอาจมีคำสั่งห้ามการชุมนุมได้หากเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางขบวนตามคำร้องขอนั้นอาจก่อให้เกิดเหตุความวุ่นวาย หรือความไม่สงบเรียบร้อย และในกรณีเช่นนี้ผู้แจ้งบอกกล่าวการชุมนุมสามารถยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งห้ามดังกล่าวต่อสภาแห่งรัฐได้ จากแนวทางของประเทศต่าง ๆ เห็นได้ว่า ส่วนใหญ่ได้กำหนดให้การออกคำสั่งห้ามการชุมนุมเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจึงทำให้คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นไปตามกระบวนการพิจารณาทางปกครอง คือ ให้มีการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งต่อผู้มีอำนาจเหนือผู้ออกคำสั่ง หรือให้มีการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลปกครอง

สำหรับประเทศไทยเมื่อพิจารณาจากร่างฯ ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ปรากฏว่า ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลซึ่งหมายถึงศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด ที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะที่จะพิจารณามีคำสั่งห้ามการชุมนุมตามที่ผู้รับแจ้งซึ่งหมายถึงหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะหรือบุคคลอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดมีคำร้องขอ¹⁹⁸ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) เห็นสมควรให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เนื่องจากการชุมนุมสาธารณะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับแนวปฏิบัติที่ผ่านมา ศาลแพ่งเคยใช้อำนาจในทำนองเดียวกัน ตามคำสั่งคำร้องคุ้มครองชั่วคราว คดีหมายเลขดำที่ 3604/2551 และคำสั่งคำร้องคุ้มครองชั่วคราวคดีหมายเลขดำที่ 5213/2551 อีกทั้งศาลยุติธรรมมีอยู่ทั่วประเทศ จึงสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมในเรื่องดังกล่าวให้แก่ประชาชนได้โดยสะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง¹⁹⁹ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นสำหรับประเด็นนี้ว่า องค์กรใดจะมีอำนาจในการพิจารณาการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งห้ามการชุมนุมนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับแนวคิดในการกำหนดให้ใครเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งห้ามการชุมนุม กล่าวคือ หากกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับแจ้งการชุมนุมเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งห้ามการชุมนุมหากเห็นว่าการชุมนุมนั้นจะก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือเป็นการชุมนุมที่ขัดต่อ

¹⁹⁸ ภาคผนวก 5 ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. มาตรา 13.

¹⁹⁹ ภาคผนวก 5 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.

กฎหมาย ในกรณีเช่นนี้คำสั่งห้ามการชุมนุมดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งจึงต้องดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาทางปกครองและเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ตามร่างฯ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นมิได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งมีอำนาจในการออกคำสั่งห้ามการชุมนุมได้เองแต่อย่างใด หากแต่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งยื่นคำขอต่อศาลในกรณีที่เห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นเป็นการชุมนุมที่ขัดต่อกฎหมาย และศาลจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคำขอเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุมต่อไป คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งของศาลหาใช่คำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาก่อนว่าสำหรับประเทศไทยควรจะกำหนดรูปแบบของกฎหมายให้ใครเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งห้ามการชุมนุม ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นในประเด็นนี้สอดคล้องกับแนวทางของร่างฯ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเห็นว่า การพิจารณาว่าการชุมนุมที่จะเกิดขึ้นเป็นการชุมนุมที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่เพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุมนั้น สำหรับประเทศไทยควรกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรตุลาการจะเหมาะสมกว่า เพราะหากกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐย่อมหมายถึงการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเพื่อเป็นกรอบในการใช้อำนาจให้เหมาะสม มิเช่นนั้นอาจเกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจที่เกินขอบเขต แต่หากกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเป็นผู้พิจารณาว่าการชุมนุมที่จะเกิดขึ้นนั้นมีลักษณะที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ซึ่งเป็นการพิจารณาในปัญหาข้อกฎหมาย ศาลย่อมเป็นองค์กรที่สามารถอำนวยความสะดวกธรรมชาติได้อย่างเหมาะสม และในการออกคำสั่งดังกล่าวศาลอาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมก็ได้ นอกจากนี้ การกำหนดให้ศาลพิจารณาเป็นการด่วนและคำสั่งศาลให้เป็นที่สุดย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็ว ประกอบกับศาลยุติธรรมได้มีการจัดตั้งขึ้นแล้วในทุกจังหวัด และศาลแพ่งเคยใช้อำนาจในทำนองเดียวกันในคำสั่งคำร้องคุ้มครองชั่วคราวคดีหมายเลขคำที่ 3604/2551 และคำสั่งคำร้องคุ้มครองชั่วคราวคดีหมายเลขคำที่ 5213/2551 ดังนั้นการกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าวย่อมเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้โดยสะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง สอดคล้องกับแนวทางของร่างฯ ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการวิสามัญสภาผู้แทนราษฎรได้ผ่านการพิจารณาตามร่างฯ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยมีข้อสังเกตว่าศาลที่จะพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับการห้ามชุมนุมหรือขอให้เลิกการชุมนุมจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของคำฟ้องหรือคำร้องในแต่ละกรณี²⁰⁰

²⁰⁰ ภาคผนวก 5 รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร.

8) ควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ โดยห้ามการชุมนุมหรือให้มีการชุมนุมโดยมีเงื่อนไขบางประการเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงบางกรณี ซึ่งเมื่อเทียบเคียงกับรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมฯ ของสาธารณรัฐเกาหลีแล้ว จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดไว้หลายกรณี เช่น เมื่อพื้นที่ที่จะจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนเป็นเขตย่านที่พักอาศัยของประชาชน เป็นเขตย่านสถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาขั้นพื้นฐาน หรือเป็นเขตทหาร ซึ่งการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนนั้นมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรืออุปกรณ์สาธารณูปโภค หรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคลของผู้อยู่อาศัยในย่านนั้น หรือส่งผลกระทบต่อสิทธิในการศึกษา เป็นต้น ดังนั้น จึงอาจกำหนดกรณีข้อจำกัดดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอื่นด้วย

9) แม้ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมอาจถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมาย แต่การกำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการชุมนุมสาธารณะควรกำหนดเท่าที่จำเป็นและสมควรเพื่อมิให้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ เช่น การห้ามการชุมนุมสาธารณะในระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 6.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษ การห้ามผู้เข้าร่วมชุมนุมสาธารณะพกพาอาวุธซึ่งอาจเป็นอันตรายร้ายแรงในการชุมนุม การห้ามชุมนุมสาธารณะในลักษณะกีดขวาง หรือในรัศมีที่กำหนดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสถานที่สำคัญต่างๆ เช่น สถานที่ประทับของพระมหากษัตริย์ พระราชินี สถานที่ราชการสำคัญ เช่น รัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ สถานที่ขนส่งมวลชนสาธารณะ เช่น ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่ง รวมทั้งโรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน ตลอดจนสถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศด้วย ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้สถานที่ดังกล่าวตามปกติ สอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะในประเทศต่าง ๆ

10) เมื่อมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว การชุมนุมที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามหรือข้อกำหนดดังกล่าวมานั้น ไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมโดยไม่ดำเนินการแจ้งการชุมนุมตามที่กฎหมายกำหนด หรือการชุมนุมที่ดำเนินการตามขั้นตอนแต่ปรากฏต่อมาว่าในระหว่างการชุมนุมผู้จัดการชุมนุม ผู้เข้าร่วมการชุมนุม ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด กรณีเหล่านี้ย่อมถือเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ทำให้เป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่อาจอ้างความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเป็นการเฉพาะ โดยต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงย่อมต้องรับโทษในทางอาญา รวมทั้งต้องรับผิดชอบความเสียหายในทางแพ่งอีกด้วย

11) ในต่างประเทศหากมีกรณีที่มีการชุมนุมหรือการเดินขบวนอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือความวุ่นวายในบ้านเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจอาจมีคำสั่งห้ามทำการชุมนุมหรือเดินขบวน หรือมีคำสั่งยุติการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นได้ และหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายย่อมถือเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน และเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศด้วย และหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือของภาครัฐ ผู้กระทำย่อมต้องรับผิดชอบในทางแพ่งด้วย อย่างไรก็ตาม คำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ไม่อนุญาตหรือห้ามทำการชุมนุมนั้นอาจถูกผู้รับผิดชอบในการชุมนุมโต้แย้งได้โดยการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวได้ สำหรับหลักการที่เหมาะสมในประเทศไทยหากปรากฏว่ามีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด จำเป็นต้องกำหนดแนวทางหรือขั้นตอนดำเนินการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถปฏิบัติงานได้ เช่น กำหนดให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการตำรวจผู้มีเขตอำนาจแจ้งให้ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนสั่งยุติการชุมนุมหรือเดินขบวนภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรโดยความสมัครใจ หากผู้จัดการชุมนุมไม่ยุติการชุมนุมหรือเดินขบวนด้วยตนเอง ผู้บัญชาการตำรวจผู้มีเขตอำนาจมีอำนาจดำเนินการในฐานะกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือให้เลิกการชุมนุมได้ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนเมื่อได้แจ้งให้ผู้จัดการชุมนุมทราบแล้ว เพื่อตรวจสอบความเรียบร้อยและความปลอดภัย และในกรณีที่การชุมนุมสาธารณะนั้นมีลักษณะเป็นการคุกคามความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างชัดเจน เช่น การขัดขวางการจราจรในถนนสายสำคัญ เป็นการชุมนุมที่ดำเนินไปด้วยความรุนแรงหรือก่อจลาจล หรือปรากฏอันตรายโดยตรงต่อชีวิตและสุขภาพอนามัยของผู้เข้าร่วมการชุมนุม การดำเนินการชุมนุมซึ่งผู้จัดการชุมนุมไม่ควบคุมดูแลให้ดำเนินไปโดยสงบหรือปล่อยให้มีการกระทำที่เป็นอันตรายโดยตรงต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง มีการกระทำความผิดอาญา หรือการกระทำในลักษณะยุยงส่งเสริมหรือยั่วยุให้เกิดการกระทำความผิดอาญา ให้ผู้บัญชาการตำรวจผู้มีเขตอำนาจออกคำสั่งให้เลิกหรือสลายการชุมนุมสาธารณะนั้นได้ ซึ่งในส่วนนี้อาจพิจารณาเทียบเคียงขั้นตอนแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการสลายการชุมนุมโดยใช้กำลังและอาวุธของเจ้าหน้าที่จากระบบกฎหมายเยอรมันที่กำหนดไว้ใน รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธรัฐ (VersG) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สร้างความสมดุลระหว่างการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้เข้าร่วมชุมนุม คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อาจถูกกระทบจากการชุมนุม และป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากการชุมนุมต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง เช่น หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง หลักความชอบด้วยกฎหมาย และ โดยเฉพาะหลักความพอสมควร

แก่เหตุซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่กำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม มีการบัญญัติมาตรการดำเนินการเป็นกฎหมายอย่างชัดเจนเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถเลือกมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมายและดำเนินการเท่าที่จำเป็นโดยกระทบต่อผู้ที่ต้องปฏิบัติตามและประโยชน์สาธารณะน้อยที่สุด เพราะเมื่อเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำสั่งให้เลิกการชุมนุมแล้วย่อมมีผลทำให้การเข้าร่วมตัวของผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่ตกอยู่ภายใต้เสรีภาพในการชุมนุม และการชุมนุมนั้นกลายเป็นการรวมตัวของบุคคลซึ่งสามารถถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการได้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองซึ่งมีค่าเท่ากับเสรีภาพในการชุมนุม เช่น ชีวิต สุขภาพ ทรัพย์สิน ความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ ภายใต้หลักความได้สัดส่วน และในกรณี que เห็นได้ว่ามีอันตรายที่เกิดขึ้นโดยตรงต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง

นอกจากนี้ การกำหนดแนวทางหรือขั้นตอนดำเนินการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติงานในกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีการฝ่าฝืนข้อห้ามที่กฎหมายกำหนดนั้น อาจอาศัยแนวทางตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมฯ ของสาธารณรัฐเกาหลี ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการที่ปรึกษาเกี่ยวกับการชุมนุมและเดินขบวน ประจำสำนักงานตำรวจระดับต่างๆ เพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำแก่หัวหน้าสำนักงานตำรวจแต่ละแห่ง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยพลการและเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย เพราะนอกจากกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจะกำหนดให้การควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว ควรที่จะกำหนดกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อเป็นเครื่องมือในการรองรับสถานการณ์การชุมนุมที่เกิดขึ้นด้วย เพราะการปฏิบัติงานดังกล่าวถือเป็นภารกิจเฉพาะหน้าในบางกรณีจึงต้องอาศัยความเด็ดขาด และรวดเร็ว ซึ่งอาจมีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มผู้ชุมนุมทำให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งว่าเจ้าหน้าที่กระทำการเกินกว่าเหตุ และต้องถูกดำเนินคดีเสียเอง ดังปรากฏจากกรณีที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดี²⁰¹ ส่งผลกระทบต่อขวัญกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น การกำหนดให้มีบทบัญญัติเพื่อรับรองและคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยกำหนดแนวทางหรือขั้นตอนการปฏิบัติงานที่ชัดเจนในกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีการฝ่าฝืนข้อห้ามที่กฎหมายกำหนดจึงเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญที่จะช่วยลดปัญหาในทางปฏิบัติเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับร่างฯ ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้กำหนดแนวทางการดำเนินการในกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ไว้ว่า²⁰² เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ

²⁰¹ ภาคผนวก 4 คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ 51/2549 วันที่ 1 มิถุนายน 2549.

²⁰² ภาคผนวก 5 ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. มาตรา 24 ถึงมาตรา 27.

มีอำนาจประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมหรือแก้ไขกรณีดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่ปฏิบัติตามประกาศนั้น ให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้เลิกการชุมนุมโดยให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งโดยออกคำสั่งให้เลิกการชุมนุมหรือยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และคำสั่งศาลดังกล่าวเป็นที่สุด ในระหว่างรอคำสั่งศาล เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบมีอำนาจกระทำการที่จำเป็นตามแผนการควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะ และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เลิกการชุมนุมแต่ผู้ชุมนุมไม่ยอมเลิกการชุมนุมตามคำสั่งศาล ให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมนั้นเป็นพื้นที่ควบคุมและประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมโดยเร็ว และรายงานรัฐมนตรีเพื่อทราบ และกำหนดให้มีผู้ควบคุมสถานการณ์เพื่อให้มีการเลิกการชุมนุม โดยในกรุงเทพมหานครเป็นอำนาจของผู้บัญชาการตำรวจนครบาล ในจังหวัดอื่นเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีมอบหมาย เมื่อพ้นระยะเวลาที่ประกาศให้ออกจากพื้นที่ควบคุม หากยังมีผู้ชุมนุมอยู่ในพื้นที่ควบคุม ให้ถือว่าผู้ชุมนุมกระทำความผิดซึ่งหน้า และให้ผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจจับและจับผู้ซึ่งยังอยู่ในพื้นที่ควบคุม ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุมสาธารณะนั้น หรือกระทำการที่จำเป็นตามแผนการควบคุมการชุมนุมสาธารณะ โดยในการปฏิบัติหน้าที่บรรดาผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์ต้องผ่านการฝึกอบรมให้มีความเข้าใจและอดทนต่อสถานการณ์การชุมนุมสาธารณะ และต้องแต่งเครื่องแบบเพื่อแสดงตน และอาจใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดการรบกวนวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญทั้งยังเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215 วรรค ๑ ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา²⁰³ จึงได้กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำนั้น หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม ให้เจ้าพนักงานดังกล่าว มีอำนาจดำเนินการตามแนวทางสำหรับกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอนุโลม ทั้งนี้ ได้กำหนดให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาล โดยผู้ชุมนุมอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่วันมีคำสั่ง คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะใช้อำนาจโดยมิชอบ

²⁰³ ภาคผนวก 5 ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. มาตรา 28.

12) กำหนดกระบวนการควบคุมตรวจสอบขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการเลิกหรือสลายการชุมนุม รวมถึงการเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการดำเนินการให้เลิกหรือสลายการชุมนุม โดยให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ว่าเป็นไปโดยพอสมควรแก่เหตุ ตามหลักความได้สัดส่วน หรือไม่ เพราะการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจเกินกว่าที่จำเป็นและสมควรแก่กรณี ซึ่งในการพิจารณาของศาลปกครองอาจมีการร้องขอให้มีการชดเชยค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการกระทำละเมิดของรัฐได้ สำหรับร่างฯ ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มิได้กำหนดบทยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานไว้ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) ให้ความเห็นว่า การกระทำที่สุจริตไม่เลือกปฏิบัติและไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินความจำเป็นแห่งกรณีย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอยู่แล้ว²⁰⁴

4.3.2 แนวทางอื่นในการจัดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

เนื่องจากการรวมกลุ่มชุมนุมกันในประเทศไทยมีเหตุผลจากข้อเรียกร้องที่แตกต่างกัน บางกลุ่มชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็น แสดงออกในเรื่องทางการเมือง บางกลุ่มชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้ผู้บริหารประเทศแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนเกี่ยวกับชีวิตความเป็นอยู่ หรือปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม และมีการแสดงออกซึ่งการใช้เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อเรียกร้องในหลายลักษณะ การตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ เป็นเพียงกระบวนการหนึ่งที่จะช่วยในการจัดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเท่านั้น หากแต่การใช้เสรีภาพในการชุมนุมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบด้วย การบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนว่า นอกจากการมีสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วประชาชนที่ใช้สิทธิเสรีภาพย่อมมีหน้าที่ในการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นด้วย เพราะสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้ได้โดยปราศจากขอบเขต มิเช่นนั้นจะไม่ใช้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ทั้งนี้ ควรเป็นความร่วมมือระหว่างภาครัฐ และภาคประชาสังคม ทุกภาคส่วน ในความพยายามที่จะเสริมสร้างความเข้าใจในเรื่องสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแก่ประชาชน นอกจากนี้ ภาครัฐควรมุ่งเน้นมาตรการในทางบริหารโดยประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดแนวทางในการรับรู้

²⁰⁴ ภาคผนวก 5 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.

รับทราบ ข้อเสนอ ข้อเรียกร้อง หรือปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน และเสริมสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อภาครัฐจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ และเพื่อให้สามารถกำหนดแนวทางการให้ความช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างทัน่วงที และสามารถยุติปัญหาได้ในระดับภูมิภาค เพื่อมิให้เกิดปัญหาลุกลามและก่อให้เกิดการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมือง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเป็นเสรีภาพซึ่งรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างยอมรับและรับรองโดยถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ถือเป็นวิธีการหนึ่งในการแสดงออกซึ่งมิใช่เพียงแต่เป็นเสรีภาพส่วนบุคคลเท่านั้น แต่ยังหมายรวมไปถึงการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชน และสิทธิพลเมืองในทางประชาธิปไตยในการเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองด้วย การชุมนุมจึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย นอกจากนี้ สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมยังได้มีการบัญญัติรับรองไว้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งบัญญัติรับรอง “สิทธิในการชุมนุม” ไว้ว่า การชุมนุมเป็นสิทธิที่มีได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute right) แต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative right) ที่สามารถจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเนื่องจากลักษณะของการชุมนุมซึ่งเป็นการรวมตัวของกลุ่มคนเป็นจำนวนมาก อาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม และเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่อาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือประโยชน์ส่วนรวม ทำให้รัฐจำเป็นต้องจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ประเทศไทยได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยกำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และการจำกัดเสรีภาพจะสามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก ดังนั้น หากการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นการกระทำภายในกรอบกติกาแห่งรัฐโดยไม่กระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม หรือความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของรัฐแล้ว ย่อมถือเป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะสามารถกระทำได้ แต่ในเหตุการณ์การชุมนุมในประเทศไทยหลายเหตุการณ์ที่ผ่านมาทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมกลับต้องกลายเป็นเรื่องของการกระทำผิดกฎหมาย

และก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับประชาชนโดยส่วนรวม เพราะมีการดำเนินการชุมนุมที่เปลี่ยนแปลงไปจากการชุมนุมอยู่กับที่ในบริเวณที่แน่นอน เป็นการเดินขบวนไปตามถนนหนทาง และสถานที่ต่างๆ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการจราจร สภาพภูมิทัศน์ และสภาพแวดล้อมของสถานที่ที่มีการชุมนุม และในบางกรณีก็มีการปิดล้อมอาคารสาธารณะหรือสถานที่ราชการ และทำลายทรัพย์สินของทางราชการ ตั้งเครื่องกีดขวางการจราจร หรือเข้าตรวจค้นยานพาหนะของประชาชนที่ผ่านเข้าออกสถานที่นั้น ถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่เกินส่วน และมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้เช่นกัน โดยที่ผ่านมารัฐได้อาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้เพื่อควบคุมการชุมนุมที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ดังกล่าวนี้ ส่วนใหญ่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือรักษาความมั่นคงของประเทศ ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายจึงเป็นไปในลักษณะของการปราบปรามการชุมนุมที่เกิดขึ้น และเมื่อมีการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย จนก่อให้เกิดความเสียหายและความวุ่นวายในบ้านเมือง จึงมีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมนั้น ซึ่งการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวกับกลุ่มผู้ชุมนุมที่ผ่านมากลับก่อให้เกิดการใช้ความรุนแรงและการปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับกลุ่มผู้ชุมนุม ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ทำให้การกระทำที่เกิดขึ้นไม่อาจชี้ขาดให้ปรากฏชัดด้วยกลไกในกระบวนการยุติธรรม

ในประเทศอื่นหลายประเทศที่มีการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยต่างมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน โดยมีการตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะขึ้นเพื่อรับรองการใช้สิทธิในการชุมนุมโดยสงบราบเท่าที่ไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ไม่ได้ร่วมชุมนุมนั้นด้วย โดยกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทาง มีเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทาง โดยให้มีการยื่นหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจซึ่งจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดบางเรื่อง เช่น ระยะเวลาในการแจ้งหรือบอกกล่าวรูปแบบของการบอกกล่าวล่วงหน้าที่จะต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่กฎหมายกำหนด และกำหนดข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกัน

การชุมนุมหรือการเดินขบวนแต่อาจได้รับผลกระทบจากการนั้น เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง และความปลอดภัยสาธารณะ โดยถือว่าการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญจะไม่รับรองและคุ้มครอง และหากปรากฏว่าการชุมนุมนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนในเรื่องของการใช้เส้นทางการจราจร หรืออาจนำไปสู่การจลาจล หรือมีผลทำให้ทรัพย์สินของรัฐเสียหายด้วยแล้ว รัฐสามารถดำเนินการสลายการชุมนุมได้ อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการสลายการชุมนุมด้วยวิธีการเกินกว่าเหตุ ผู้ชุมนุมก็อาจนำเรื่องไปร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบหรือเยียวยาการกระทำความผิดกล่าวของรัฐได้ ทั้งนี้ เพื่อจัดระเบียบการชุมนุมสาธารณะให้เหมาะสมและก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนที่มีได้เข้าร่วมการชุมนุมหรือไม่เห็นด้วยกับการชุมนุมน้อยที่สุด เพราะการใช้สิทธิในการชุมนุมอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รับรองว่า “สิทธิในการชุมนุม” เป็นสิทธิสัมพัทธ์ที่สามารถจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยในปัจจุบันมีประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีด้วยแล้วกว่าร้อยประเทศ โดยแบ่งออกเป็นกลุ่มที่ลงนามและให้สัตยาบันแล้ว และกลุ่มที่ลงนามแล้วแต่ยังไม่ให้สัตยาบัน ซึ่งประเทศไทยจัดอยู่ในกลุ่มที่ลงนามและให้สัตยาบันแล้ว

ประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ทำให้เมื่อมีการรวมกลุ่มชุมนุมไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมเพื่อเรียกร้องสิทธิ หรือเพื่อเรียกร้องการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อน หรือเป็นการชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นในทางการเมือง กลุ่มผู้ชุมนุมมักจะกล่าวอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งแท้จริงแล้วสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีข้อจำกัด หากแต่กรอบแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ นั้นจะมีขอบเขตเพียงใด จำเป็นต้องศึกษาหารูปแบบการดำเนินการตลอดจนมาตรการที่เหมาะสมเป็นการเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เพราะการที่รัฐนำกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการรวมกลุ่มชุมนุมของประชาชนที่ใช้บังคับในปัจจุบันแต่ไม่ได้เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์โดยตรงเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะมาบังคับใช้นั้น ย่อมไม่สามารถจัดระเบียบเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในกรณีนี้ประเทศมีสถานการณ์พิเศษ คือ ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก นั้น มีกฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นการจำกัดเสรีภาพการชุมนุม ได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

และพระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึกษ พระพุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 แต่ในกรณีที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ปกติและมีการชุมนุมเพื่อเรียกร้องหรือแสดงความคิดเห็นทางการเมือง การชุมนุมเพื่อคัดค้านการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ หรือการชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐเข้ามาช่วยเหลือในเรื่องเกี่ยวกับเศรษฐกิจ และแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนซึ่งถือเป็นสิทธิเสรีภาพที่สำคัญของประชาชนนั้นยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับเพื่อจัดระเบียบการชุมนุมดังกล่าวให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ การที่เจ้าหน้าที่รัฐนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นที่มีได้มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะมาบังคับใช้เพื่อควบคุมการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนนั้น จึงมักส่งผลเป็นการกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญเนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือรักษาความมั่นคงของประเทศ มาตรการทางกฎหมายจึงเป็นไปในลักษณะของการปราบปรามการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายที่เกิดขึ้นในระหว่างการชุมนุมหรือการเดินขบวน ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนอกจากจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบางประการของผู้ชุมนุมแล้ว ในบางกรณีก็ไม่สามารถจัดระเบียบการชุมนุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนวิธีการในการดำเนินการชุมนุมหรือการเดินขบวน กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือการเดินขบวน เพื่อเป็นแนวทางในการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและจัดระเบียบการใช้เสรีภาพในการชุมนุมให้อยู่ในขอบเขตแห่งกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในด้านอื่นของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้เช่นกัน

จากการศึกษาปรากฏว่า แนวคิดเกี่ยวกับการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และรูปแบบของการชุมนุมสาธารณะ เพื่อใช้บังคับในประเทศไทย มีปรากฏมานานแล้วโดยมีการเสนอเป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะขึ้นหลายฉบับ หากแต่ยังไม่ปรากฏว่ามีฉบับใดได้มีการดำเนินการแล้วเสร็จเพื่อบังคับใช้เป็นกฎหมายอย่างเป็นทางการ ด้วยเหตุผลหลายประการไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งในประเด็นว่ากฎหมายดังกล่าวอาจมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ทำให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ หรือประเด็นเรื่องรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่จะนำมากำหนดเป็นมาตรการทางกฎหมายให้เหมาะสมและสอดคล้องกับปัญหาการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงได้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ การใช้และการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในต่างประเทศ ศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะในต่างประเทศ

และศึกษาพัฒนาการการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทย บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาบังคับใช้และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อจัดระเบียบการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเพื่อใช้บังคับในประเทศไทยเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมที่มีโครงสร้างที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และจะต้องมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะซึ่งมีสาระสำคัญที่เหมาะสมกับประเทศไทยนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีหลักการพื้นฐานอย่างน้อยดังต่อไปนี้

1) รองรับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบปราศจากอาวุธตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวสามารถถูกจำกัดได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอื่นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้เช่นกัน

2) กำหนดความหมายของการชุมนุมสาธารณะ เพื่อจำกัดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายเพื่อมิให้กฎหมายมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติของผู้ที่จะใช้สิทธิเสรีภาพซึ่งจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และผู้บังคับใช้กฎหมาย

3) กำหนดกรณีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ เช่น การชุมนุมเพื่อดำเนินกิจกรรมทางศาสนา หรือกิจกรรมตามวัฒนธรรมประเพณี เพื่อมิให้หมายความถึงการรวมตัวชุมนุมกันของประชาชนในทุกกรณีซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพจนเกินสมควร

4) กำหนดลักษณะของการชุมนุมสาธารณะที่ต้องห้าม เช่น การชุมนุมในสถานที่ต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด การชุมนุมที่มุ่งก่อให้เกิดความหวาดกลัวหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐโดยการปลุกกระดมฝูงชนให้ใช้ความรุนแรง ใช้กำลังคุกคามทำลายทรัพย์สิน ลอบวางเพลิง หรือกระทำการที่ผิดกฎหมายประการอื่น เพื่อให้สามารถกำหนดกรอบที่ชัดเจนของการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ และเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

5) กำหนดให้การใช้เสรีภาพของผู้ชุมนุมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยผู้เข้าร่วมชุมนุมนอกจากจะมีสิทธิเสรีภาพแล้วยังจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายด้วย เช่น ต้องไม่กระทำการอันเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนอื่นที่ไม่ได้ร่วมชุมนุม ต้องชุมนุมโดยเปิดเผยตัว ต้องไม่นำอาวุธเข้าไปในที่ชุมนุมไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีอาวุธนั้นติดตัวหรือไม่ ต้องไม่บุกรุกหรือทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย ต้องไม่ทำให้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพ หรือได้รับความเดือดร้อนเกินควร และต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะหรือในการคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะนั้น เป็นต้น

6) กำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการจัดการชุมนุมสาธารณะ และกำหนดให้มีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะตลอดระยะเวลาการชุมนุมให้เรียบร้อย ไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกำหนดบทลงโทษสำหรับสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเป็นการเฉพาะ โดยต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น เกิดการจลาจล การวางเพลิง การใช้อาวุธ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในทางอาญารวมทั้งต้องรับผิดชอบความเสียหายในทางแพ่งอีกด้วย

7) กำหนดหน่วยงานภาครัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชน โดยกำหนดให้เป็นรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ นอกจากนี้ อาจแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ หรือหน่วยงานประชาสัมพันธ์ของรัฐหรือเอกชนในท้องที่นั้นเพื่อทราบด้วยก็ได้ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น

8) กำหนดวิธีการและขั้นตอนในการใช้เสรีภาพในการชุมนุม โดยกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะต้องทำหนังสือบอกกล่าวแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบเป็นการล่วงหน้าโดยกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวไว้อย่างชัดเจน ซึ่งระยะเวลาอย่างน้อยสามวันน่าจะเป็นเวลาที่เหมาะสม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบล่วงหน้าว่าจะมีการชุมนุมหรือเดินขบวนเพื่อวัตถุประสงค์ใด และเพื่อประโยชน์ในการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ของรัฐและการประสานงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อสามารถอำนวยความสะดวก และดูแลรักษาความปลอดภัยเพื่อให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมเป็นไปอย่างสงบเรียบร้อยตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

9) กำหนดให้หนังสือบอกกล่าวแจ้งการชุมนุมควรมีสาระสำคัญอย่างน้อย คือ วัตถุประสงค์ของการจัดการชุมนุมสาธารณะ วัน เวลา สถานที่จัดการชุมนุมสาธารณะหรือเส้นทาง การเดินขบวน ข้อมูลเกี่ยวกับผู้จัดการชุมนุมและผู้ช่วยดำเนินการชุมนุม ซึ่งได้แก่ ชื่อ นามสกุล อาชีพ ที่อยู่ และประมาณการจำนวนคนที่เข้าร่วมการชุมนุมหรือเดินขบวน วิธีการและเส้นทางทางการเดินขบวน

10) กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งยื่นคำขอต่อศาลในกรณีที่เห็นว่าการชุมนุมสาธารณะ ที่ได้รับแจ้งนั้นเป็นการชุมนุมที่ขัดต่อกฎหมายเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุม โดยกำหนดให้ศาลยุติธรรม เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าวเพื่อสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้โดยสะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

11) กำหนดข้อจำกัดในการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยกำหนดกรณีต่างๆ ที่ห้าม การชุมนุมสาธารณะ เช่น ห้ามการชุมนุมสาธารณะระหว่างเวลาที่กำหนด ห้ามผู้เข้าร่วมชุมนุม สาธารณะพกพาอาวุธ ห้ามชุมนุมสาธารณะโดยกีดขวางทางเข้าออกสถานที่ราชการ และสถานที่สำคัญ ต่างๆ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้สถานที่ดังกล่าวตามปกติ

12) กำหนดบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะโดยต้อง ระวังโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย อย่างร้ายแรงย่อมต้องรับโทษในทางอาญา รวมทั้งต้องรับผิดชอบความเสียหายในทางแพ่งอีกด้วย

13) กำหนดแนวทางหรือขั้นตอนดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐในกรณีที่มีการชุมนุม สาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการตำรวจผู้มีเขตอำนาจแจ้งให้ผู้จัดการชุมนุม หรือเดินขบวนสั่งยุติการชุมนุมหรือเดินขบวนภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควร โดยความ สมจริตใจ หากผู้จัดการชุมนุมไม่ยุติการชุมนุมหรือเดินขบวนด้วยตนเอง ผู้บัญชาการตำรวจผู้มี เขตอำนาจมีอำนาจดำเนินการในฐานะกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือให้เลิกการชุมนุมได้ กำหนดให้ เจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนเมื่อได้แจ้ง ให้ผู้จัดการชุมนุมทราบแล้วเพื่อตรวจตราความเรียบร้อยและความปลอดภัย หรือในกรณีที่การชุมนุม สาธารณะนั้นมีลักษณะเป็นการคุกคามความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างชัดเจน เช่น การขัดขวาง การจราจรในถนนสายสำคัญ เป็นการชุมนุมที่ดำเนินไปด้วยความรุนแรงหรือก่อจลาจล หรือปรากฏ อันตรายโดยตรงต่อชีวิตและสุขภาพอนามัยของผู้เข้าร่วมการชุมนุม การดำเนินการชุมนุมซึ่งผู้จัดการ ชุมนุมไม่ควบคุมดูแลให้ดำเนินไปโดยสงบหรือปล่อยให้มีการกระทำที่เป็นอันตรายโดยตรงต่อ ความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง มีการกระทำความผิดอาญา หรือการกระทำในลักษณะ ยุยงส่งเสริมหรือยั่วยุให้เกิดการกระทำความผิดอาญา ให้ผู้บัญชาการตำรวจผู้มีเขตอำนาจออกคำสั่ง ให้เลิกหรือสลายการชุมนุมสาธารณะนั้นได้ ทั้งนี้ รายละเอียดดังกล่าวอาจกำหนดให้เป็นอำนาจ

ของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อออกกฎหมายลำดับรอง เช่น ระเบียบ ประกาศ เพื่อกำหนดรายละเอียดขั้นตอนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ได้ อย่างไรก็ตาม อาจอาศัยแนวทางตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมฯ ของสาธารณรัฐเกาหลี ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการที่ปรึกษาเกี่ยวกับการชุมนุมและเดินขบวน ประจำสำนักงานตำรวจระดับต่างๆ เพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำแก่หัวหน้าสำนักงานตำรวจแต่ละแห่งก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดแนวทางหรือขั้นตอนการปฏิบัติงานที่ชัดเจนดังกล่าวจะเป็นการรับรองและคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งถือเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญที่จะช่วยลดปัญหาในทางปฏิบัติเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมาย

14) กำหนดกระบวนการควบคุมตรวจสอบขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการเลิกการชุมนุม รวมถึงการเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการดำเนินการให้เลิกการชุมนุม โดยให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ รวมทั้งพิจารณาการชดเชยค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการกระทำละเมิดของรัฐได้

อย่างไรก็ตาม นอกจากการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับควบคุมดูแลการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ โดยการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะขึ้นใช้บังคับแล้ว สิ่งที่สำคัญในการส่งเสริมให้การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญรับรองให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น ควรจะประกอบด้วย การส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนว่า แม้จะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็ตาม แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวย่อมมีข้อจำกัดโดยจะต้องเป็นไปภายในกรอบแห่งกฎหมายและจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นที่ได้มีความเห็นเช่นเดียวกับผู้ชุมนุม และในการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวผู้ที่กล่าวอ้างการใช้สิทธิเสรีภาพย่อมมีหน้าที่ในการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นด้วย และเมื่อกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะมีผลใช้บังคับ ภาครัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินมาตรการในเชิงรุกเพื่อประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนรับทราบและเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิผล นอกจากนี้ ภาครัฐควรดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมการทำความเข้าใจเกี่ยวกับการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการมีส่วนร่วมในทางการเมืองของประชาชน โดยเผยแพร่แนวความคิดและอุดมการณ์ตามแนวทางระบอบประชาธิปไตยให้ประชาชนมีความเข้าใจมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการบิดเบือนความเข้าใจในข้อมูลข่าวสารทางการเมืองอันจะนำไปสู่ความขัดแย้งทางความคิดในสังคม อย่างไรก็ตาม หากปรากฏความขัดแย้งหรือความเห็นที่ไม่ตรงกันควรจะได้มีการเปิดโอกาสให้มีการทำความเข้าใจชี้แจงแสดงเหตุผลเพื่อนำไปสู่ความสมานฉันท์โดยปราศจาก

ความรุนแรง สำหรับกรณีปัญหาการดำเนินการชุมนุมเพื่อเรียกร้องสิทธิหรือเพื่อให้ภาครัฐเข้ามาช่วยเหลือแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นนั้น ภาครัฐควรมุ่งเน้นมาตรการในทางบริหาร โดยประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดแนวทางในการรับรู้ รับทราบ ข้อเสนอ ข้อเรียกร้อง หรือปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน และเสริมสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อภาครัฐจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ และเพื่อให้สามารถกำหนดแนวทางการให้ความช่วยเหลือ และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างทันที่และสามารถยุติปัญหาได้ในระดับภูมิภาค เป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาการรวมตัวรวมกลุ่มกันชุมนุมที่อาจจะส่งผลให้เกิดการลุกลาม และก่อให้เกิดการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมือง



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กรมพล ท่องธรรมชาติ และสมบุรณ์ สุขสำราญ. (2539). การปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.
- กุลพล พลวัน. (2527). สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ.
- _____. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2535). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย รวมบทความ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2539). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เขียน ชีระวิทย์. (2525). การเมืองและการปกครองของสาธารณรัฐประชาชนจีน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2536). วิฤตการณ์การเมืองไทย : กรณีพฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535. กรุงเทพฯ: มติชน.
- คณิน บุญสุวรรณ. (2547). คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน. กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ.
- จินดา จิตนเสวี. (2517). จัง แจ็คส์ รุสโซ “สัญญาประชาคม”. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2528). กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย (เส้นขนาน 2475 ถึงปัจจุบัน). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2540). รัฐธรรมนูญ 2540 จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ขั้วมิกสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ชัย เรื่องศิลป์. (2523). ประวัติสังคมไทยในสมัยโบราณก่อนศตวรรษที่ 25 (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: ต้นอ้อแถมมี.
- ณรงค์ สิ้นสวัสดิ์. (2523). “เสรีภาพส่วนบุคคล” แนวทางประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ : สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.

- เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์. (2512). การปกครองสหรัฐอเมริกา (พิมพ์ครั้งที่ 2). สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. (2535). การปฏิวัติสยาม พ.ศ. 2475. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1. วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2538). คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3. ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2535). “รัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์โครงสร้างและกลไก” รวมบทความ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประเสริฐ ปัทมะสุคนธ์. (2539). รัฐสภาไทยในรอบสี่สิบสองปี. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- ปริญญา เทวนฤมิตรกุล. (2544). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2534). ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปรีชา หงส์ไกรเลิศ. (2523). “การคุ้มครองสิทธิพลเมือง” แนวทางประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
- _____. (2523). “สิทธิและหน้าที่พลเมืองในระบอบประชาธิปไตย” แนวทางประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.
- พงษ์เพ็ญ ศกุนตาทักษ์. (2525). ทฤษฎีการเมืองยุคใหม่. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2546). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
- เพ็ญศรี กาญจนอมัย และสุสดี สัตยมานะ. (2527). ธารณรัฐประชาชนจีน. กรุงเทพฯ: วรุฒิการพิมพ์.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2495). คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: อักษรนิติ.
- _____. (2524). สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สารศึกษาการพิมพ์.

- มนตรี รูปสุวรรณ. (2542). **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- มานิตย์ จุ่มปา. (2543). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- แมน มนต์เมศรี. (2537). **การเมืองในยุคทมิฬ**. กรุงเทพฯ: ดวงแสดมภ์.
- ลิจิต ชีรเวคิน. (2533). **การเมืองการปกครองไทย**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2535). **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2543). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- วิภาวรรณ ตุลยานนท์. (2518). **เจตนารมณ์ของกฎหมาย (แปล)**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิญญู เครื่องงาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ: แสงการพิมพ์.
- _____. (2535). **“สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” สู่สิทธิมนุษยชน : สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทย ปัจจุบัน**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิสุทธิ โทษิแท่น. (2543). **ประชาธิปไตย : แนวคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- วีระ โลจายะ. (2523). **กฎหมายสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. (ม.ป.ท.).
- _____. (2531). **เอกสารชุดการสอนวิชากฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สถาบันพระปกเกล้า. (2543). **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- สมบัติ จันทร์วงศ์. (2531). **200 ปี รัฐธรรมนูญอเมริกัน อดีต ปัจจุบัน และอนาคตของมหาชนรัฐประชาธิปไตย**. กรุงเทพฯ: บรรณกิจ.
- _____. (2528). **มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776 – 1800**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมบูรณ์ สุขสำราญ. (2523). **“การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน” แนวทางประชาธิปไตย**. กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.
- สมปราชญ์ อัมมะพันธุ์. (2534). **ที่นี้เกาหลีสู่**. กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณ์บรรณาการ.

- สมยศ เชื้อไทย. (2535). **คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- _____. (2536). **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุราชัย ยิ้มประเสริฐ. (2536). **60 ปี ประชาธิปไตยไทย**. กรุงเทพฯ : บริษัทครีเอทีฟ พับลิชชิ่ง จำกัด.
- สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2552). **บันทึก เรื่อง กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของต่างประเทศ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2537). **120 ปี เคนซิลออฟสเตต**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบันพระปกเกล้า. (2544). **การมีส่วนร่วมของประชาชนความยั่งยืนของประชาธิปไตย**. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- เสน่ห์ จามริก. (2531). **พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ: สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.).
- หยุด แสงอุทัย. (2535). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ: ประกายพริ้ง.
- _____. (2538). **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 9)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2512). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511**. กรุงเทพฯ: นำเชียการพิมพ์.
- _____. (2513). **แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อมร จันทรสมบูรณ์. (2539). **กฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- อมร รักษาต้ตย์. (2540). **รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรอนงค์ ทองอร่าม. (2523). **การเมืองระหว่างประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียง**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2544). **การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้เสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

บทความ

- เชาวนะ ไตรมาส. (2545, ตุลาคม). “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร.”
วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 4, 10. หน้า 109.
- นรินทร์ อธิสาร. (2550, กันยายน). “คดีที่ขอให้ศาลปกครองยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองที่สิ้นผลไปแล้ว
นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายในระบบกฎหมายเยอรมัน: เปรียบเทียบกรณีศาลปกครองไทย.”
วารสารวิชาการศาลปกครอง, 7, 3. หน้า 19-44.
- มารุต บุญนาค. (2546, พฤษภาคม). “เสรีภาพในการพูดในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์
ธรรมศาสตร์, 4, 1. หน้า 56.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543, กันยายน). “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน :
“มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์,
30, 7. หน้า 96.
- วิทยากร เชียงกุล. (2536, กันยายน). “ขบวนการสิบสี่ตุลาคม.” วารสารธรรมศาสตร์, 2, 19. หน้า 143.
- วิษณุ เครืองาม. (2524, มีนาคม). “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.” วารสารนิติศาสตร์, 11, 4. หน้า 57.
- _____. (2523, สิงหาคม). “หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระบบประชาธิปไตย” วารสาร
นิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 11, 3. หน้า 48.
- สมยศ เชื้อไทย และวรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2527, พฤศจิกายน). “แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ
และประชาธิปไตย.” วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 3, 14. หน้า 56.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2549, กุมภาพันธ์). วารสารกฎหมายปกครอง, 24, 1. หน้า 9.
- อมร จันทรมาน. “คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism): ทางออกของประเทศไทย.”
วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์, 14, 2. หน้า 15.

วิทยานิพนธ์

- จเร พันธุ์เปรื่อง. (2540). การประชุมสภาผู้แทนราษฎร : การจัดทำระเบียบวาระการประชุมและการดำเนินการประชุม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เฉลิม มะลิลา. (2518). รัฐประหาร 2500 ในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาอักษรศาสตร์ สาขาประวัติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พรณรงค์ ศรีตระกูล. (2538). กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เรวดี มีวันดี. (2538). มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วารุณี วัฒนประดิษฐ์. (2551). เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วินิจ เจริญชัยขง. (2539). กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารอื่น

- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2551). กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี. การศึกษาวิจัยภายใต้โครงการศึกษาแนวทางการสร้างสุขภาวะในการชุมนุมสาธารณะ มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (มสช.) โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.). กรุงเทพฯ: มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ.
- มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. (2545). รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม) (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมทวนิช. (2546). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ (รายงานวิจัย). กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- ไกรพล อรัญรัตน์. (2551). กฎหมายควบคุมการประชุมสาธารณะ : พัฒนาการอีกขั้นหนึ่งของการชุมนุมในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2553, จาก <http://www.pub-law.net>
- คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ร่วมกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (มสช.) และสมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย. (2553). การชุมนุมสาธารณะ เสรีภาพที่ต้องการกรอบกติกา. สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2553, จาก <http://www.pub-law.net>
- นรินทร์ อิศาร. (2552). เสรีภาพในการชุมนุม ในระบบกฎหมายเยอรมัน. สืบค้นเมื่อ 6 เมษายน 2553, จาก <http://www.pub-law.net>
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). รายงานผลการศึกษาวิจัย เรื่อง การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ 1). สืบค้นเมื่อ 12 สิงหาคม 2553, จาก <http://www.pub-law.net>
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). สรุปการเสวนาวิชาการ“เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญกับการสลายการชุมนุม”. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2553, จาก <http://www.pub-law.net>
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2553). หลักสากลในการใช้กำลังและอาวุธของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการยุติการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย. สืบค้นเมื่อ 19 ธันวาคม 2553, จาก <http://www.lawreform.go.th>
- ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2551). การชุมนุมสาธารณะ (Public Assembly). สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2553, จาก <http://www.pub-law.net>
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2551). ไทยควรมี พ.ร.บ.การชุมนุมในที่สาธารณะหรือไม่. สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2553, จาก <http://www.pub-law.net>
- พิชัย พิชมงคล. (2552). การปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2). สืบค้นเมื่อ 13 กันยายน 2553, จาก <http://www.dlo.co.th>
- พัชร นิยมศิลปนิติศาสตร์. (2552). ชุมนุมอย่างไรจึงจะเป็นการชุมนุมตามระบอบประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2553, จาก <http://www.pub-law.net>

ศาสพงษ์ เรณูมาศ. (2551). เสรีภาพในการชุมนุม (Freedom of Assembly) ตามรัฐธรรมนูญ.

สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2553, จาก <http://www.pub-law.net>

วรณรี สิงโต. (2553). กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวนและการบังคับทางปกครองตามคำสั่ง
สลายการชุมนุมและการเดินขบวนในระบบกฎหมายเยอรมัน.

สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2553, จาก <http://www.lawreform.go.th>

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457.

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493.

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522.

พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535.

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Alfred, Denning Sir. (1994). **Freedom under the Law**. London: Stevens & Son,.

Black, Henry Campbell. (1990). **Black's Law Dictionary Seventh Edition**, West Publishing Co.,
New York : Haward University.

Colliard, Albert Claude. (1992). **Libertes Publiques. (6th ed.)**. Paris: Dalloz.

Drost, Peter N. (1954). **Human Right as Legal Rights. (2nd ed.)**. New York : Haward University.

Edgar, Bodenheimer. (1981). **Jurisprudence**. Haward University Press. New York : Haward University.

ARTICLE

Barnum, G. David. (1981, September). "Freedom of Assembly and the hostile Audience in Anglo American Law" **The American Jourel of comparative Law**, **29**, **1**. pp.52-56.

LAWS

Assembly and Demonstration Act, 2007, Law No. 8424.

Act concerning Assembly and Demonstration, 1962, Law No. 1245

Basic Law for the Federal Republic of Germany

Constitution of the Rublic of Korea. 1987.

European Convention of Human Rights.

Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz-VersG) (1978).

International Covenant on Civil and Political Rights.

Juriscasseur administrative. (2007). Fasc 210 : POLICE DES REUNIONS ET MANIFESTATIONS,Paris.

La Déclaration des droits de l'homme de 1789

La Constitution du 3 septembre 1791:

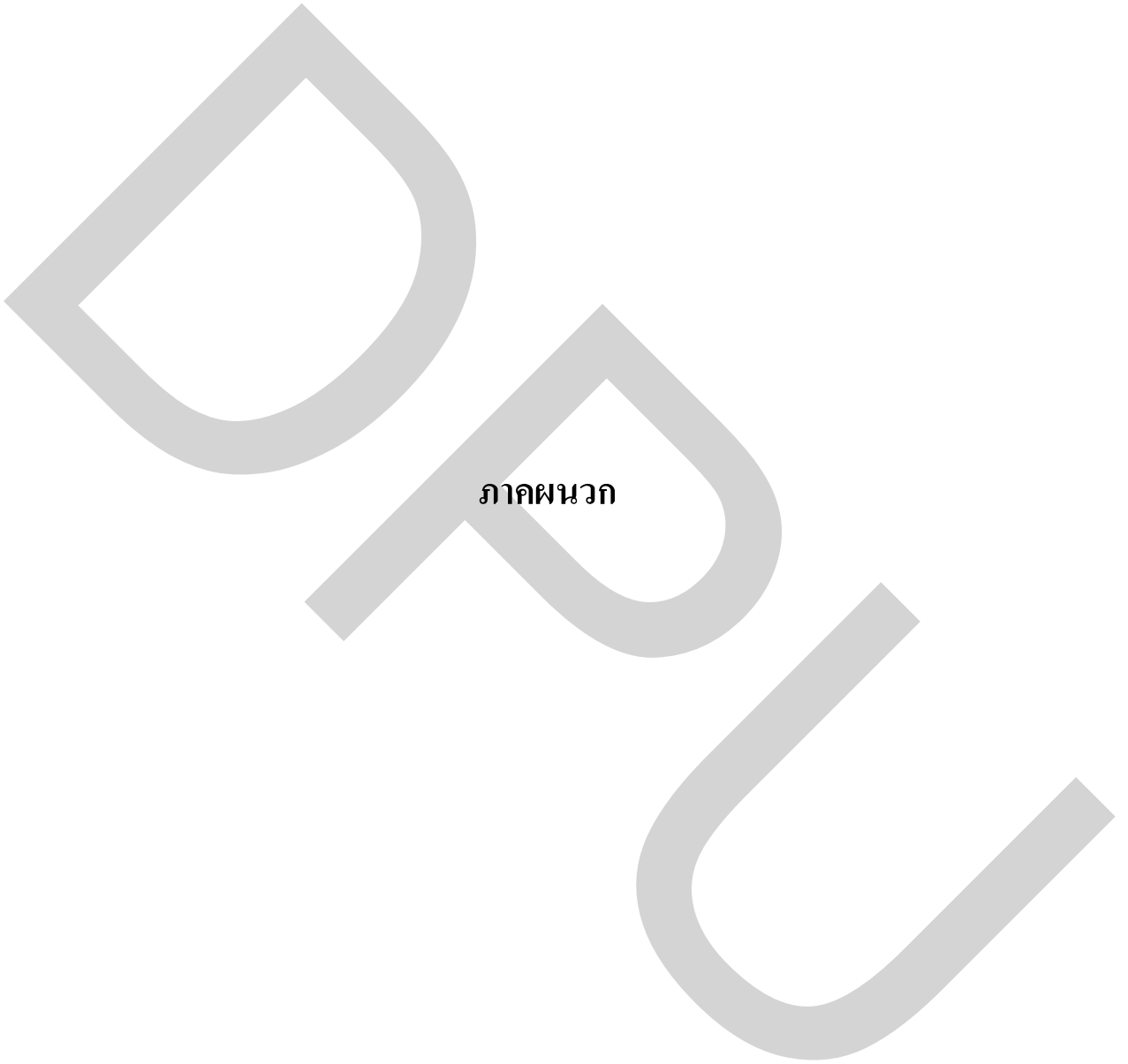
R. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l' Etat, réimpression CNRS 1962.

The Assembly and Demonstration Act, 2007 .

The Constitution of the People' s Republic of China 1982.

US Constitution 1st Amendment

Universal Declaration of Human Rights.




ภาคผนวก



ภาคผนวก 1
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549
วันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2549

ภาคผนวก 2
ประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ
เรื่อง นโยบายการจัดการเหตุชุมนุมเรียกร้อง
วันที่ 8 กันยายน 2552



ภาคผนวก 3
ข่าวการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช.
วันจันทร์ ที่ 7 กันยายน 2552

ภาคผนวก 4
คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา
คดีหมายเลขแดงที่ 51/2549 วันที่ 1 มิถุนายน 2549

ภาคผนวก 5

1. ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตรวจพิจารณาแล้ว
2. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติการชุมนุม
สาธารณะ พ.ศ.
3. รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ
พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร

ที่มา 1. <http://web.parliament.go.th> (รัฐสภา)

2. <http://www.lrc.go.th> (คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

พจนา โสภาเจริญวงศ์

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2545

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 56

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2546

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นักกฎหมายกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา