

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความคำนิยามและเขตอำนาจศาล

ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

ชัชชัย ทองเจริญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2559

**Legal Problems concerning the Definitional Interpretation and  
Jurisdiction According to the Public Assembly Act B.E. 2558**

**Chadchai Tongjarern**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2016**

ไม่มีเอกสารจากต้นฉบับ  
หน้า ในบรรดงวิทยานิพนธ์

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความคำนิยามและเขตอำนาจศาล ตามพระราชบัญญัติการประชุมสมัชชาฯ พ.ศ. 2558
ชื่อผู้วิจัย	ชัชชัย ทองเจริญ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2558

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายในการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการประชุมสมัชชาฯ พ.ศ. 2558 ผ่านการกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุม การกำหนดประเภทของพื้นที่การชุมนุม และการกำหนดบทบาทของฝ่ายตุลาการ โดยศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างของกฎหมาย เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายและแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 อันจะส่งผลให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยสามารถทำได้อย่างแท้จริงภายใต้กรอบและแนวคิดของการชุมนุมสาธารณะ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการประชุมสมัชชาฯ พ.ศ. 2558 พบปัญหาทางกฎหมาย 3 ประการ ประกอบด้วย ประการแรก ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทนิยามใน ส่วนของผู้จัดการชุมนุมตามมาตรา 4 และมาตรา 10 ประการที่สอง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการ กำหนดประเภทของพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 4 และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง และ ประการสุดท้าย ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่ง ให้ผู้ชุมนุมเลิกการประชุมตามมาตรา 21 และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25 ซึ่งปัญหาทางกฎหมาย ดังกล่าวข้างต้น ส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชน เนื่องจากการ กำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้าง เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจบังคับใช้ กฎหมายกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการชุมนุม และการกำหนดพื้นที่การชุมนุมโดยไม่มี การจำแนก เป็นพื้นที่เปิดและพื้นที่ปิด พร้อมทั้งไม่ได้กำหนดมาตรการควบคุมการชุมนุมให้เหมาะสมกับ ลักษณะทางกายภาพของพื้นที่เปิดและพื้นที่ปิด ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถนำมาตรการควบคุมการ ชุมนุมในพื้นที่เปิดซึ่งมีความเข้มงวดสูงมาใช้ในพื้นที่ปิด ตลอดถึงการกำหนดให้ศาลยุติธรรม

มีอำนาจควบคุมคำสั่งทางปกครอง และมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครอง ทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถบริหารจัดการการชุมนุมได้อย่างเต็มที่และส่งผลกระทบต่อกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยควรนำแนวคิดตามกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี และเครือรัฐออสเตรเลีย เป็นต้น ตลอดจนทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทย นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยแก้ไขบทนิยามในส่วนของผู้จัดการชุมนุมให้ชัดเจน โดยให้หมายถึงผู้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งว่าเป็นผู้จัดการชุมนุมเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลอื่นที่มีผู้จัดการชุมนุม และควรมีการจัดแบ่งพื้นที่การชุมนุมออกเป็นพื้นที่เปิดและพื้นที่ปิด พร้อมทั้งกำหนดมาตรการในการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าวให้เหมาะสมกับลักษณะทางกายภาพของพื้นที่ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่นำมาตราการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่เปิดซึ่งมีความเข้มงวดสูงมาใช้กับการชุมนุมในพื้นที่ปิด ตลอดจนการแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมสามารถออกคำสั่งเลิกการชุมนุมและมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเลิกการชุมนุมและสลายการชุมนุมได้อย่างอิสระ และศาลปกครองเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง อันจะส่งผลให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสามารถกระทำได้อย่างเต็มที่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

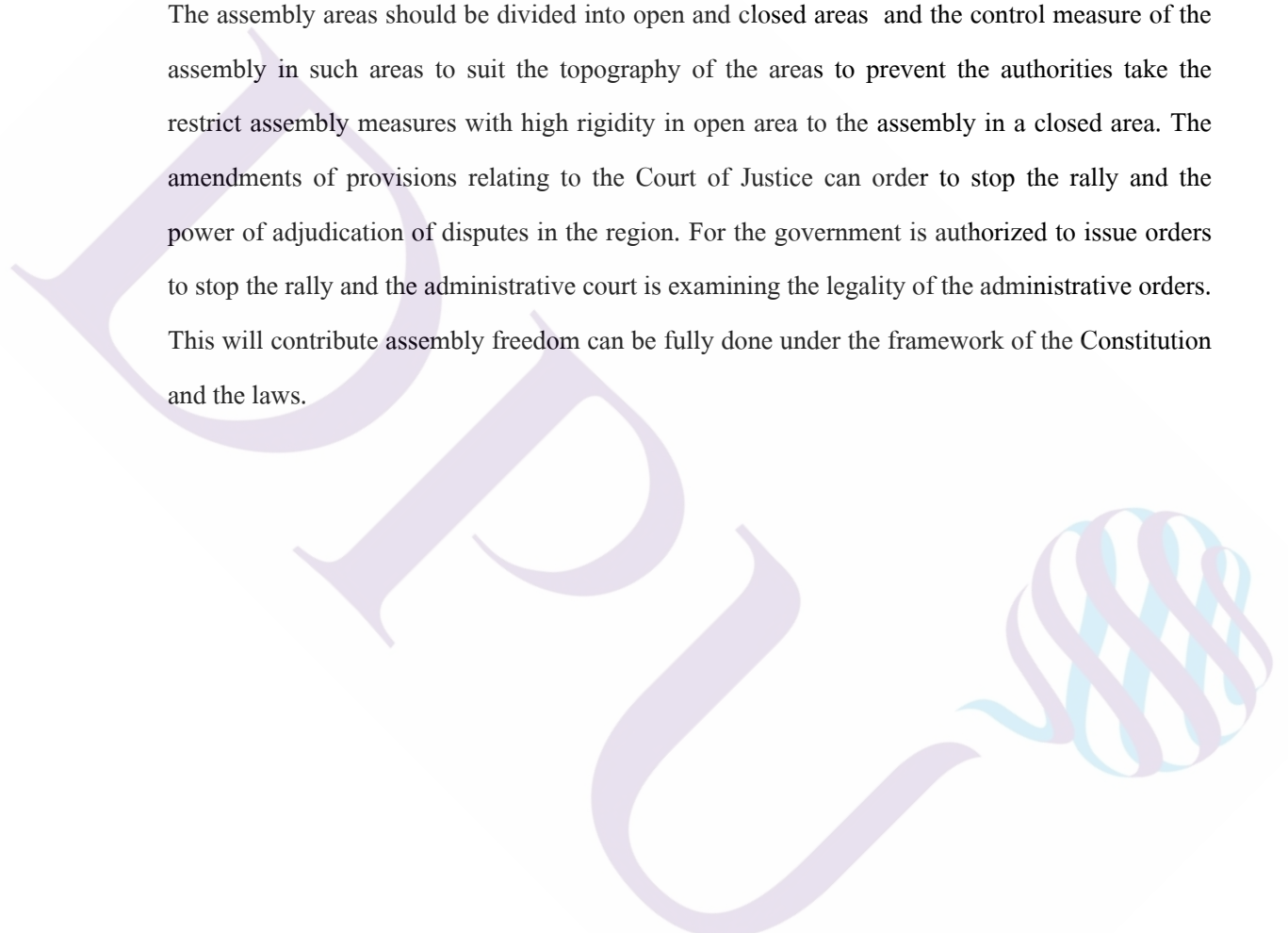
Thesis Title	Legal Problems concerning the Definitional Interpretation and the Jurisdiction according to The Public Assembly Act B.E. 2558
Author	Chatchai Tongjarern
Thesis Advisor	Professor Dr. Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	2015

### ABSTRACT

This thesis aims to study the public theories about the freedom using of the public assembly under the Public Assembly B.E. 2558 through the scope of the assembly manager, to determine the type of assembly areas and to define the role of the judiciary by studying and analyzing the structural problems of the law on public assembly both in Thailand and abroad. To understand the legal problems and ways to amend the provisions of the law on Public Assembly Act B.E. 2558. This will contribute the freedom using of the public assembly in Thailand can really done under the framework and concept of the public assembly.

From studying the Public Assembly Act B.E. 2558, there are three legal problems. Firstly, the legal problems regarding the applicability of the definition in the assembly manager. Second, the legal problems regarding the determination type of areas in public assembly. And finally, the legal problems regarding the judiciary, he has the power to stop the assembly under Article 21 and to diagnose governed disputes by Article 25, that the legal problems mentioned above affecting the freedom using of public assembly of citizens. Due to the wide-open definitional scope of a manager allow the officers enforce the law by using their discretion to other people than the assembly manager. There were not classified assembly areas as open and closed areas. The measure does not impose the suitable assembly with the topography of the open and closed areas. So the authorizes can take the restrict assembly in open area with higher rigor to use in closed area. As well as, the judiciary has the power to issue administration orders and has the power to diagnose governed disputes in the region. The Court of Justice use the power of the administrative action and use the power to examine the legality instead of the administrative court.

So Thailand should take the concept of international law, such as the Federal Republic of Germany, Republic of Korea and Australia,...ect, including the theories of public law related to the above-mentioned law adopting in Thailand. Furthermore, the author agreed to amend the law; Public Assembly Act B.E. 2558. By modifying to clear the definition of a manager in the assembly, to mean the expressed intention by the congregation as a only manager for preventing officers enforce to use their discretion to other people than the assembly manager. The assembly areas should be divided into open and closed areas and the control measure of the assembly in such areas to suit the topography of the areas to prevent the authorities take the restrict assembly measures with high rigidity in open area to the assembly in a closed area. The amendments of provisions relating to the Court of Justice can order to stop the rally and the power of adjudication of disputes in the region. For the government is authorized to issue orders to stop the rally and the administrative court is examining the legality of the administrative orders. This will contribute assembly freedom can be fully done under the framework of the Constitution and the laws.



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความเมตตาและกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เกื่อนฉวี ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์และเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาพิเศษ ซึ่งท่านได้ให้ความรู้ คำแนะนำและแนวคิดในการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจสอบความถูกต้องเรียบร้อยจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งเป็นอย่างยิ่งในความกรุณาของท่าน และขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณา สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ และอาจารย์ ดร.อภิญา แก้วกำเนิด ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ และข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณอาจารย์ปศรร พันธุ์สุวรรณ อาจารย์ผู้ช่วยที่ปรึกษาพิเศษที่ได้ เสียสละเวลาให้ความช่วยเหลือ ให้ความรู้และแนวทางการจัดทำวิทยานิพนธ์จนทำให้วิทยานิพนธ์ ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และขอขอบคุณกัลยาณมิตรทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุน เป็นอย่างดี ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งและขอขอบคุณอย่างสูงจากใจจริง

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาผู้ให้กำเนิดที่ได้อบรมเลี้ยงดู และให้การศึกษาแก่ผู้วิจัย รวมทั้งพี่ๆ ที่สนับสนุนและให้กำลังใจในการศึกษาและให้กำลังใจผู้วิจัย ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสมอมา

อนึ่ง คุณค่าและประโยชน์ใดๆ ที่อาจมีจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอมอบเป็นเครื่อง บูชาพระคุณของบิดาและมารดา ครูอาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้แก่ผู้วิจัย รวมทั้งผู้แต่ง ตำราและข้อเขียนทั้งหลายที่ผู้วิจัยได้ใช้ในการศึกษาค้นคว้าในการจัดทำวิทยานิพนธ์ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ชัชชัย ทองเจริญ



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	11
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	12
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	12
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	12
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	13
2. ความเป็นมา แนวคิดพื้นฐาน หลักการและทฤษฎีทางกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ.....	14
2.1 แนวคิด หลักการและวิวัฒนาการของการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย.....	14
2.2 หลักประชาธิปไตย.....	22
2.3 หลักนิติรัฐ.....	27
2.4 สิทธิและเสรีภาพ.....	35
2.5 ระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่.....	59
2.6 หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง.....	63
3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และประเทศไทย.....	76
3.1 สนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศ.....	76
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ.....	80
3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย.....	115
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุม สาธารณะ พ.ศ. 2558 และแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	138

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทนิยามในส่วนของ ผู้จัดการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 4 และมาตรา 10 และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	139
4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของพื้นที่ ในการชุมนุมสาธารณะ ตามมาตรา 4 และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	152
4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจ ออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และมีอำนาจ วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติ การกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25 และแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	165
5. บทสรุปและเสนอแนะ.....	178
5.1 บทสรุป.....	178
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	185
บรรณานุกรม.....	189
ประวัติผู้เขียน.....	195

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย การชุมนุมโดยสงบเป็นพื้นฐานของการแสดงออกซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและกำหนดเจตจำนงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของตนเอง และดำเนินการแสดงความคิดเห็นหรือเจตจำนงนั้นต่อรัฐ เพื่อให้รัฐได้รับทราบและนำข้อเรียกร้องต่างๆ ไปดำเนินการต่อไป เสรีภาพดังกล่าวมานี้ มีความสอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพอื่นตามรัฐธรรมนูญด้วย เช่น เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการเขียน เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการร้องทุกข์ ทั้งนี้ รัฐจะต้องงดเว้นการเข้าแทรกแซงการชุมนุมโดยสงบนั้นในทุกรูปแบบ และต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการชุมนุมโดยสงบด้วย<sup>1</sup> โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตหลายฉบับจะบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

ประเทศไทยมีรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งแสดงออกผ่านบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐถูกจำกัดอำนาจและต้องกระทำการภายใต้กรอบของกฎหมายเพื่อเป็นการรับรอง คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในขณะเดียวกันภายใต้บริบทของการพัฒนาการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจและสังคม ประชาชนได้เรียนรู้และมีความเข้าใจในรูปแบบการปกครองประชาธิปไตยมากขึ้นเป็นลำดับ เริ่มรับรู้ว่า รัฐมีหน้าที่ต้องให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต้องเปิดกว้างให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครอง ประชาชนจึงเริ่มรวมตัวกันเพื่อเรียกร้องให้รัฐดำเนินการใดๆ ตามที่ตนเองต้องการ จึงเกิดการชุมนุมสาธารณะขึ้น โดยในอดีตที่ผ่านมาประเทศไทยประสบปัญหาการชุมนุม

---

<sup>1</sup> เสรีภาพในการชุมนุม (Freedom of Assembly) ตามรัฐธรรมนูญ, โดย คุณภาสพงษ์ เรณูมาศ, จาก <http://www.pub-law.net>.

สาธารณะของประชาชนกลุ่มต่างๆ มาอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นการประชุมหรือการแถลงข่าว การชุมนุมเรียกร้องให้รัฐดำเนินการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนกลุ่มต่างๆ อาทิ กลุ่มเกษตรกร กลุ่มผู้ใช้แรงงาน แต่รัฐก็ยังไม่ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะ ทำให้ภาครัฐไม่มีกรอบหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เป็นมาตรฐานในการจัดการชุมนุม และผู้ชุมนุมไม่รู้ถึงหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องคำนึงถึงในการชุมนุม หากการชุมนุมครั้งใดเป็นการชุมนุมขนาดใหญ่ มักจะเกิดการกระทบกระทั่งกันระหว่างเจ้าหน้าที่กับผู้ชุมนุมเสมอ และหลายครั้งเจ้าหน้าที่มุ่งจะรักษาความสงบเรียบร้อยโดยใช้มาตรการควบคุมการชุมนุมอย่างเข้มงวด เป็นเหตุให้เกิดการกระทบกระทั่งกันระหว่างเจ้าหน้าที่และผู้ชุมนุม จนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดกรอบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะให้ชัดเจนและสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย และไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยเริ่มจากการกำหนดคตินิยมคำว่า “การชุมนุมสาธารณะ” หมายความว่า การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าจะการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่ โดยไม่รวมถึงการชุมนุมในพื้นที่ของเอกชน<sup>2</sup> โดยการชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบ ปราศจากอาวุธ และอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

นอกจากนั้น ยังกำหนดห้ามการจัดการชุมนุมสาธารณะในรัศมีหนึ่งร้อยห้าสิบเมตรจากสถานที่หวงห้าม เช่น พระบรมมหาราชวัง เป็นต้น อีกทั้งได้กำหนดห้ามการจัดการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล เว้นแต่มีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่นั้น<sup>3</sup> และห้ามชุมนุมกีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงาน หรือการใช้บริการสถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ และท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน สถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ หรือสถานที่ทำการองค์การระหว่างประเทศ<sup>4</sup>

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 4.

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 7.

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 8.

ในขั้นตอนการประชุมสาธารณะ กฎหมายกำหนดให้ผู้ใดประสงค์จะจัดการประชุมสาธารณะ ต้องแจ้งการประชุมต่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ ชั่วโมง โดยเมื่อได้รับแจ้งแล้ว หากผู้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะขัดกฎหมาย อาจมีคำสั่งเลิกการประชุมได้<sup>5</sup> กรณีการประชุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เจ้าพนักงานดูแลการประชุมสาธารณะ ประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการประชุมภายในเวลาที่กำหนด หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม ให้เจ้าพนักงานดูแลการประชุมสาธารณะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการประชุมสาธารณะ<sup>6</sup> เมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการประชุมสาธารณะ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดประกาศคำสั่งศาล ณ บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะและประกาศให้ผู้ชุมนุมทราบ<sup>7</sup> หากผู้ชุมนุมไม่เลิกการประชุมสาธารณะตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณดังกล่าวเป็นพื้นที่ควบคุม และประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ภายในระยะเวลาที่กำหนดและห้ามบุคคลใดเข้าไปในพื้นที่โดยมิได้รับอนุญาต<sup>8</sup> หากผู้ชุมนุมยังอยู่ในพื้นที่ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และให้ผู้ควบคุมสถานการณ์ดำเนินการให้มีการเลิกการประชุมสาธารณะตามคำสั่งศาล โดยมีอำนาจจับ คั้น ยึด อาัยต์ หรือรื้อถอนทรัพย์สินหรือดำเนินการใดๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้มีการเลิกการประชุม<sup>9</sup>

ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การกำหนดมาตรการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและการดูแลชุมนุมสาธารณะ โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ เป็นเจ้าพนักงานดูแลการประชุมสาธารณะ และมีหน้าที่หลายประการ เช่น อำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นสถานที่ชุมนุม รักษาความปลอดภัย หรือบรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น<sup>10</sup> นอกจากนั้น ยังกำหนดหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมไว้ อย่างชัดเจน ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามอาจได้รับโทษทั้งจำคุกและโทษปรับ<sup>11</sup>

เมื่อพิจารณาโครงสร้างของพระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดกรอบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนไว้อย่างละเอียด โดยกำหนดลักษณะของการชุมนุมสาธารณะที่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 10.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 21.

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 22.

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 23.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 24.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 19.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 15, 16.

และไม่ชอบด้วยกฎหมาย กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบให้กับผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุม และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืน หากการชุมนุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ที่สามารถสั่งให้แก้ไขหรือให้เลิกการชุมนุมได้ หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ที่สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเลิกการชุมนุมได้ ที่สำคัญ คือ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้มาตรการใดๆ เพื่อบังคับการให้มีการเลิกการชุมนุมสาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์ให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย และไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากบทบัญญัติพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชน ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทนิยามในส่วนของผู้จัดการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 4 และมาตรา 10

ในอดีตจนถึงปัจจุบัน การชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยมักจะเป็นการรวมตัวกันของประชาชนกลุ่มต่างๆ เพื่อเรียกร้องในสิ่งที่ตนเองต้องการ เช่น การชุมนุมทางการเมือง การชุมนุมเรียกร้องให้รัฐดำเนินการแก้ไขปัญหาคาความเดือดร้อนในด้านต่างๆ และหากพิจารณาองค์ประกอบของการชุมนุมอย่างถี่ถ้วนจะพบว่า การชุมนุมสาธารณะประกอบด้วยผู้เกี่ยวข้องสามฝ่าย ได้แก่ เจ้าหน้าที่รัฐ แกนนำผู้ชุมนุม และผู้เข้าร่วมการชุมนุม ซึ่งแต่ละฝ่ายจะมีบทบาทแตกต่างกัน โดยเจ้าหน้าที่จะมีบทบาทอยู่สองประการ ได้แก่ 1. การส่งเสริมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ และ 2. การควบคุมการชุมนุมสาธารณะให้อยู่ในกรอบของกฎหมายและไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ส่วนแกนนำผู้ชุมนุมโดยหลักการทั่วไปและในทางสากลตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น จะหมายถึงผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุม โดยแกนนำผู้ชุมนุมจะนำเสนอความคิดของตนออกสู่สาธารณะและชักจูงประชาชนผู้ที่มีแนวคิดหรือความต้องการในแนวทางเดียวกันให้มาร่วมชุมนุมสาธารณะ สำหรับผู้เข้าร่วมชุมนุมเป็นการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลที่มีข้อเรียกร้องในสิ่งเดียวกัน ดังนั้น การกำหนดกรอบและบทบาทของผู้เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสมไว้ในกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจะส่งผลทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเกิดความสมดุลกันระหว่างการใช้เสรีภาพและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม อันจะทำให้การชุมนุมเป็นไปตามเจตนารมณ์และอุดมคติของสังคมประชาธิปไตยแบบเสรีอย่างแท้จริง



จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดบทนิยามตามมาตรา 4<sup>12</sup> และมาตรา 10<sup>13</sup> แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในส่วนของผู้จัดการชุมนุม เป็นการกำหนดความหมายของผู้จัดการชุมนุมสาธารณะอย่างกว้าง ทำให้เกิดปัญหาการกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมที่ไม่ชัดเจนและคลุมเครือ เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ส่งผลทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการชุมนุม ไม่ว่าจะเป็นผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ โดยแสดงออกหรือมีพฤติกรรมทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุม ตลอดจนผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม ซึ่งการกำหนดบทนิยามดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปของการเป็นผู้จัดการชุมนุม เนื่องจากในทางสากล และกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น จะกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุม หมายถึง ผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุมเท่านั้น และยังกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมแจ้งชื่อ ที่อยู่ และรายละเอียดต่าง ๆ ของตนเอง ต่อเจ้าหน้าที่ก่อนการชุมนุม ทำให้เจ้าหน้าที่ทราบว่าใครเป็นผู้จัดการชุมนุม ตั้งแต่เริ่มการชุมนุม นอกจากนั้น การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เพื่อบังคับใช้กฎหมายยังอาจส่งผลต่อผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดการชุมนุมตามบทนิยามดังกล่าว เช่น บุคคลผู้ที่แสดงออกให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดการชุมนุมโดยไม่ได้ตั้งใจ ได้แก่ คนที่ถูกผู้จัดการชุมนุมจ้างให้ไปแจกใบปลิวเกี่ยวกับการชุมนุม หรือคนขับรถให้กับผู้จัดการชุมนุม ทำให้บุคคลดังกล่าวต้องกลายเป็นผู้จัดการชุมนุมไปด้วยและมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วบุคคลนั้นอาจเป็นเพียงผู้รับทำภารกิจบางประการจากผู้จัดการชุมนุมเท่านั้น โดยไม่ได้มีเจตนาหรือมีส่วนในการก่อให้เกิดการชุมนุมเลย

ดังนั้น การกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้าง จะเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายกับผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดการชุมนุม ซึ่งไม่สอดคล้อง

<sup>12</sup> มาตรา 4 บทนิยาม คำว่า “ผู้จัดการชุมนุม” หมายความว่า ผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ และให้หมายความรวมถึงผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ และผู้ซึ่งเชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะโดยแสดงออกหรือมีพฤติกรรมทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุมนั้น

<sup>13</sup> มาตรา 10 ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง

ให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาชุมนุมในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ รวมทั้งผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุมเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะตามวรรคหนึ่ง

กับหลักการทั่วไปของการเป็นผู้จัดการชุมนุม และหลักสากลตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น ที่ต้องการกำหนดบังคับเฉพาะผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุมเท่านั้น นอกจากนี้ ยังเป็นช่องทางในการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐมุ่งใช้อำนาจทางปกครองควบคุมการชุมนุมสาธารณะโดยไม่คำนึงถึงการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของกลุ่มผู้ชุมนุม ทำให้รัฐละเลยหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจนเกินสมควร อีกทั้งยังเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่รัฐธรรมนูญในอดีตเกือบทุกฉบับให้การรับรองไว้ ซึ่งมีแนวโน้มว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจะได้ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเช่นกัน ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจจะขัดต่อเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และที่สำคัญที่สุด ปัญหาดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะผ่านช่องทางของผู้จัดการชุมนุม ทำให้ประชาชนไม่อาจใช้อิสระภาพทางความคิดและอิสรภาพทางร่างกายเพื่อแสดงออกถึงแนวความคิดหรืออุดมคติทางการเมืองการปกครอง หรือความต้องการใดๆ ต่อรัฐ เพื่อให้รัฐรับทราบและดำเนินการตามข้อเรียกร้องของตน อันเป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นต่อประชาชน

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 4 และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง

ในอดีตที่ผ่านมา ประชาชนกลุ่มต่าง ๆ ได้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงออกถึงแนวความคิดทางการเมืองการปกครองหรือเพื่อเรียกร้องให้รัฐดำเนินการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนต่างๆ โดยขั้นตอนของการชุมนุมจะเริ่มจากประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งรวมตัวกันในสถานที่แห่งใดแห่งหนึ่งซึ่งอาจเป็นได้ทั้งที่สาธารณะหรือสถานที่ของเอกชน ซึ่งรูปแบบการใช้เสรีภาพในการชุมนุมจะแตกต่างกันตามประเภทของสถานที่ กล่าวคือ การชุมนุมในที่เอกชนจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เนื่องจากการชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าวเป็นสิทธิของเจ้าของพื้นที่ที่จะอนุญาตให้มีการชุมนุม แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการชุมนุมในพื้นที่ของเอกชนจะไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แต่การชุมนุมในพื้นที่เอกชนก็อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมในทางอ้อมได้เช่นกัน เพราะการรวมตัวของกลุ่มบุคคลจำนวนมากก็อาจทำให้การจราจรโดยรอบพื้นที่ชุมนุมติดขัดหรือมีการใช้เครื่องขยายเสียงกระทบพื้นที่รอบข้าง ทำให้เจ้าหน้าที่อาจใช้อำนาจตามกฎหมายอื่นดำเนินการควบคุมไม่ให้การชุมนุมกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมจนเกินสมควรได้ ส่วนการชุมนุมในที่สาธารณะจะเกี่ยวพันโดยตรงกับประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากที่สาธารณะถือเป็นสถานที่ที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ หรือสงวนไว้สำหรับประชาชน



ใช้ร่วมกัน ทำให้รัฐในฐานะผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมีความจำเป็นที่ต้องเข้าไปควบคุมและกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการชุมนุมในสถานที่ดังกล่าว เพื่อควบคุมและป้องกันมิให้การชุมนุมกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของสังคม

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดพื้นที่สาธารณะ<sup>14</sup> โดยไม่มีการจำแนกประเภทตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่หรือวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ อันได้แก่การจำแนกพื้นที่เป็น 2 ประเภท ประกอบด้วย 1. พื้นที่แบบเปิด เช่น ทางหลวง ทางสาธารณะ เป็นต้น 2. พื้นที่แบบปิด เช่น อาคารหอประชุมของหน่วยงานรัฐ สนามกีฬาที่มีกำแพงล้อมรอบ เป็นต้น จะทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายเหมือนกันทุกกรณี ไม่ว่าจะชุมนุมในที่สาธารณะแบบเปิดหรือแบบปิด เช่น การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าก่อนการชุมนุม เป็นต้น และจะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถนำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้กับผู้ชุมนุมได้เสมอกันไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมในพื้นที่แบบใด เช่น การกำหนดเงื่อนไขหรือการมีคำสั่งต่อผู้ชุมนุมเพื่อควบคุม ดูแลหรืออำนวยความสะดวกในพื้นที่การชุมนุม และการบังคับใช้แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งมาตรการเหล่านั้นสมควรใช้ควบคุมการชุมนุมในพื้นที่เปิดเท่านั้น หากนำมาใช้ในพื้นที่ปิดย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมและทำให้รัฐสิ้นเปลืองงบประมาณ บุคลากรของรัฐในการดำเนินการควบคุมการชุมนุมโดยไม่จำเป็น เพราะการชุมนุมในพื้นที่ปิดก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมน้อยมาก โดยเฉพาะในกรณีการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะแบบปิดโดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและมีการขออนุญาตเจ้าของพื้นที่เรียบร้อยแล้ว การชุมนุมนั้นจะไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเลย

ดังนั้น การที่กฎหมายไม่จำแนกพื้นที่การชุมนุมออกเป็นพื้นที่เปิดและพื้นที่ปิด และมีการบังคับใช้มาตรการควบคุมการชุมนุมในลักษณะเดียวกัน เช่น การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าก่อนการชุมนุม การกำหนดเงื่อนไขหรือการมีคำสั่งต่อผู้ชุมนุมเพื่อควบคุม ดูแลหรืออำนวยความสะดวกในพื้นที่การชุมนุม และการบังคับใช้แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น จึงส่งผลเสียต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่แบบปิด โดยเฉพาะในกรณีการชุมนุมในพื้นที่ปิดโดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และมีการขออนุญาตเจ้าของพื้นที่เรียบร้อยแล้ว เพราะว่าการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือ

<sup>14</sup> มาตรา 4 บทนิยาม คำว่า “ที่สาธารณะ” หมายความว่า ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครอง หรือใช้ประโยชน์ บรรดาซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ รวมตลอดทั้งทางหลวงและทางสาธารณะ

ความสงบเรียบร้อยของสังคมได้น้อยมากหรือไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเลย เนื่องจากการเข้าออกพื้นที่ที่ต้องผ่านประตูหรือสิ่งกีดขวางอื่นๆ การชุมนุมจึงไม่อาจขยายตัวออกไปสู่พื้นที่ภายนอกได้ และบุคคลทั่วไปก็ไม่อาจเข้าถึงบริเวณพื้นที่ภายในได้หากไม่ได้รับความยินยอม ซึ่งการไม่จำแนกพื้นที่การชุมนุมออกเป็นพื้นที่เปิดและพื้นที่ปิดส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมที่อยู่ในพื้นที่แบบปิด และยังเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดจนเกินสมควร จนอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในภาพรวม เนื่องจากการใช้มาตรการควบคุมที่เข้มงวดจะเป็นอุปสรรคขัดขวางทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25

ในอดีตที่ผ่านมา ประเทศไทยประสบปัญหาการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะมาโดยตลอด ด้วยแรงขับจากปัญหาการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจและสังคม ประชาชนได้รวมตัวกันเพื่อใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเพื่อเรียกร้องให้รัฐดำเนินการตามข้อเรียกร้องของตน ซึ่งในการชุมนุมแต่ละครั้ง เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ในฐานะผู้มีหน้าที่ดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม จะทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปได้ด้วยความสงบและปราศจากอาวุธ เพื่อป้องกันมิให้การชุมนุมกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป ซึ่งในการชุมนุมหลาย ๆ ครั้งที่ผ่านมา กลุ่มผู้ชุมนุมมักจะแสดงจุดยืนที่แข็งกร้าว โดยการบุกยึดหรือปิดล้อมสถานที่ราชการหรือสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน เพื่อกดดันให้รัฐแก้ไขปัญหาหรือยอมรับข้อเรียกร้องของตน ซึ่งการชุมนุมในลักษณะดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นอย่างมาก ทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีความจำเป็นต้องสั่งการให้ผู้ชุมนุมยุติการชุมนุมและใช้กำลังเข้าควบคุมและสลายการชุมนุม แต่ในขณะเดียวกัน เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการชุมนุม ผู้ชุมนุมมักจะใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยให้กลุ่มผู้ชุมนุมสามารถชุมนุมต่อไปได้ ส่งผลให้ฝ่ายตุลาการมักจะมีบทบาทในการกระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะอยู่เสมอ ซึ่งในปัจจุบันพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ฝ่ายตุลาการก็ยังคงถูกกำหนดให้มีบทบาทสำคัญเกี่ยวกับกระบวนการชุมนุมสาธารณะเช่นเดิม โดยศาลมีอำนาจสั่งให้กลุ่มผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่หรือมีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้านของผู้กลุ่มผู้ชุมนุมอันมีต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในหลายกรณี กล่าวคือ คำสั่งให้เลิกการชุมนุม ในกรณีที่การชุมนุมสาธารณะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายและคำสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำ ในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ซึ่งโดยปกติกระบวนการออกคำสั่งทาง ปกครองดังกล่าวถือเป็นกระบวนการที่อยู่ภายในขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งให้เลิกการชุมนุมก็ดี คำสั่ง ให้เลิกการกระทำก็ดี คำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ชุมนุม พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 จึงได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการควบคุม ตรวจสอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย กล่าวคือ การมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะ ที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่<sup>15</sup> หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้อง คัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและ อาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้น

<sup>15</sup> มาตรา 21 ในกรณีมีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 หรือกรณีผู้จัดการ ชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 17 หรือมาตรา 18 ให้ เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- (1) กรณีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 หรือไม่เลิกการชุมนุมภายใน ระยะเวลาที่ได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้งตามมาตรา 18 ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด
- (2) กรณีผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 16 หรือมาตรา 17 ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด

หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะร้องขอต่อ ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม สาธารณะนั้น ในระหว่างรอคำสั่งศาลให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจกระทำการที่จำเป็นตาม แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะ

แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะตามวรรคสอง ต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานหลีกเลี่ยง การใช้กำลัง ในกรณีที่ไม่มีอาจหลีกเลี่ยงการใช้กำลังได้ ให้ใช้กำลังและเครื่องมือควบคุมฝูงชนเพียงเท่าที่จำเป็น

การดำเนินการของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 21 ไม่ตัดสิทธิของผู้อื่นซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการชุมนุมสาธารณะนั้นที่จะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจ เหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม

ในบ้านเมือง<sup>16</sup> ซึ่งอำนาจของศาลยุติธรรมดังกล่าวส่งผลทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจบังคับบัญชาสั่งการให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายได้อย่างอิสระและเด็ดขาด เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งการให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมและสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชาเข้าสลายการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเจ้าหน้าที่ต้องรอคำสั่งจากศาลก่อน อีกประการหนึ่ง คำสั่งให้กลุ่มผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมก็ดี คำสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ผิดการใช้กำลังสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ก็ดี ถือเป็นรูปแบบของการออกคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง ซึ่งล้วนมีสถานะเป็นคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองทั้งสิ้น ซึ่งในระบบศาลคู่ชั้น คำสั่งหรือการกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจควบคุมของศาลปกครอง แต่การที่พระราชบัญญัติกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดปัญหาความไม่เหมาะสมในการกำหนดให้ศาลยุติธรรมใช้ดุลยพินิจและอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพราะศาลยุติธรรมใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหา และไม่มีความเชี่ยวชาญในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองแต่อย่างใด ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น การออกคำสั่งทางปกครองจะเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง และการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองหรือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหน้าที่ของศาลปกครอง

ดังนั้น การกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง โดยการมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ย่อมมีผลทำให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ และส่งผลให้

<sup>16</sup> มาตรา 25 ในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำนั้น หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะและผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 23 และมาตรา 24

ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อพิจารณาภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่มิคำสั่ง คำสั่งของศาลตามมาตรา 23 ให้ผู้ชุมนุมต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด

ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจศาลการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อิสระและอย่างเด็ดขาด เนื่องจากต้องรอให้ศาลยุติธรรมมีคำสั่งให้เลิกการชุมนุมเสียก่อน ซึ่งจะส่งผลเสียต่อการบริหารจัดการการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากเจ้าหน้าที่จะไม่สามารถควบคุมสถานการณ์และป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ทันทั่วทั้งที่ นอกจากนั้น การที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งเลิกการชุมนุม หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งตามรูปแบบมีสถานะเป็นคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง โดยในระบบศาลคู่ คำสั่งดังกล่าวต้องอยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง จะส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาและใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหาและไม่มีผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง อันจะส่งผลเสียต่อความรอบคอบและประสิทธิภาพของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษา โครงสร้างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ หลักจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หลักการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง และระบบศาลคู่ รวมถึงกฎหมายชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศเพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทยซึ่งจะส่งผลให้ประเทศไทยสามารถหาแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เพื่อให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยสามารถทำได้เหมาะสมต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดพื้นฐาน หลักการและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศและประเทศไทย
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558
4. เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เพื่อให้สามารถใช้แก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม



### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

นับแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 พบว่าเกิดปัญหาทางกฎหมาย 3 ประการ ดังนี้ ประการแรก ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทนิยามในส่วนของผู้จัดการชุมนุมตามมาตรา 4 และมาตรา 10 ประการที่สอง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 4 และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง และประการสุดท้าย ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25 ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในปัญหาเกี่ยวกับนิยามความหมายของคำว่าผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้างซึ่งทำให้เกิดปัญหาการตีความที่คลุมเครือและไม่ชัดเจน และปัญหาการไม่จำแนกพื้นที่การชุมนุมตามลักษณะทางกายภาพของแต่ละพื้นที่ ทำให้เจ้าหน้าที่นำมาตราการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่เปิดมาใช้กับพื้นที่ปิด ตลอดจนปัญหาการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจตรวจสอบคำสั่งทางปกครองและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งโดยปกติจะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง โดยการแก้ไขดังกล่าวเห็นควรให้นำหลักการและแนวความคิดทฤษฎีทางมหาชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศมาปรับใช้เพื่อความเหมาะสม

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับหลักนิติรัฐ หลักจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หลักการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ระบบศาลคู่ และมุ่งเน้นการศึกษาเกี่ยวกับโครงสร้างของกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายและแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 อันจะส่งผลการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยสามารถทำได้อย่างแท้จริงภายใต้กรอบและแนวคิดแห่งสิทธิดังกล่าว

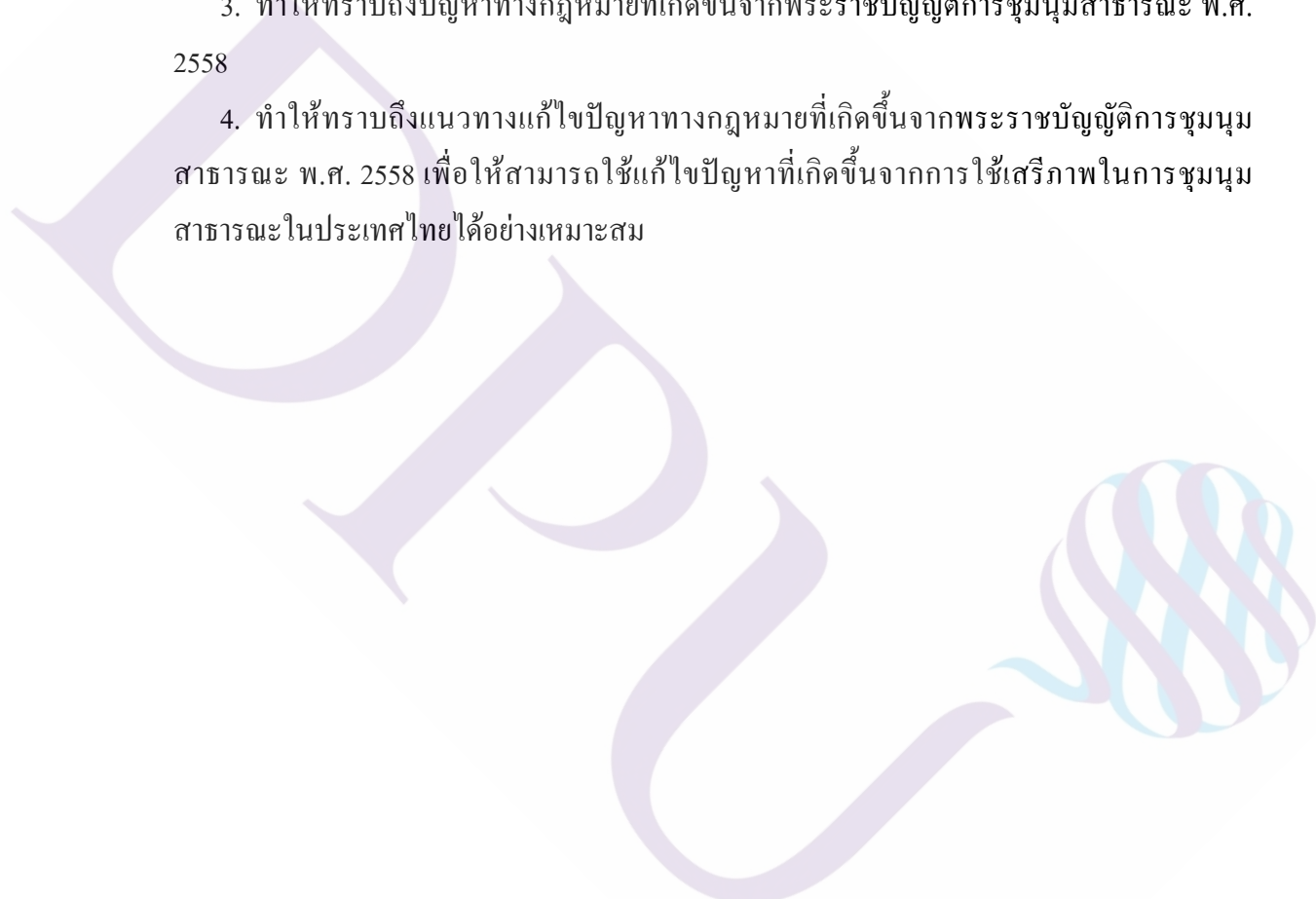
### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาในครั้งนี้ เน้นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ซึ่งรวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่างๆ ตั้งแต่กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำราทางกฎหมาย บทความทางวิชาการทางนิติศาสตร์ เอกสารหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

ตลอดถึงแหล่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางการแก้ไขปัญหาดต่อไป

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิดพื้นฐาน หลักการและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ
2. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศและประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เพื่อให้สามารถใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม



## บทที่ 2

### ความเป็นมา แนวคิดพื้นฐาน หลักการและทฤษฎีทางกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ

เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้น ถือเป็นผลพวงจากความปรารถนาในสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์นั่นเอง เนื่องจากมนุษย์แต่ละคนล้วนต้องการมีอิสรภาพทางร่างกายและจิตใจ เพื่อให้ตนเองสามารถกระทำ พูด หรือคิดในสิ่งใดก็ได้ โดยไม่มีผู้ใดการขัดขวางหรือกดขี่ และเมื่อมนุษย์มารวมตัวกันเป็นสังคมและขยายตัวจนเป็นรัฐหรือประเทศ ภายใต้ระบอบการปกครองประชาธิปไตยแบบเสรี ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การจัดทำบริการสาธารณะและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงเป็นธรรมดาที่ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยมักมีความต้องการให้รัฐดำเนินการใดๆ ให้แก่ตนเอง และหากรัฐไม่รับฟังเสียงเรียกร้องของประชาชน ประชาชนก็ย่อมมีสิทธิที่จะรวมตัวกันเพื่อเรียกร้องต่อรัฐได้ เพื่อให้รัฐดำเนินการตามข้อเรียกร้องของตน ดังนั้น หากพิจารณาให้ถ่องแท้จะพบว่าเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็มีพื้นฐานมาจากแนวคิดหรือหลักการในทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐได้ตระหนักถึงภาระหน้าที่ที่แท้จริงของตนเองด้วยการรับฟังเสียงเรียกร้องของประชาชน กล่าวคือรัฐคือผู้ให้และประชาชนคือผู้รับ โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงความเป็นมา แนวคิดพื้นฐาน หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ

#### 2.1 แนวคิด หลักการและวิวัฒนาการการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

การชุมนุมเรียกร้องของประชาชนเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับประเทศแทบจะทุกประเทศ นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การวิวัฒนาการ การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ และสังคม ที่เกิดขึ้นในเกือบทุกประเทศในโลกนี้ มักจะเกิดจากปัญหาความเหลื่อมล้ำทางด้านเศรษฐกิจ ปัญหาคนรวยและคนจน ปัญหาการกดขี่หรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งประชาชนในแต่ละประเทศมักจะถูกเอารัดเอาเปรียบและขูดรีดจากกลุ่มผู้ปกครอง เมื่อปัญหาดังกล่าวสะสมมาเป็นเวลานาน ประชาชนจะไม่ยินยอมต่อกลุ่มผู้ปกครองอีกต่อไป ทำให้เกิดการลุกฮือ ประท้วงต่อต้าน และเรียกร้องเพื่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในสังคมขึ้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจและสังคมมักจะเกิดผ่านช่องทางของการชุมนุมสาธารณะนั่นเอง



เนื่องจากการชุมนุมบางกรณีก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง บางกรณีกดดันให้รัฐต้องมาแก้ไขปัญหาความเดือนร้อนต่างๆ ดังนั้น รัฐที่มีระบอบการปกครองประชาธิปไตยจะต้องให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยกำหนดรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ในกฎหมายด้วย

### 2.1.1 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

แม้ว่าประชาชนมักจะใช้ช่องทางการชุมนุมสาธารณะเพื่อทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ และสังคม แต่ต้องไม่ลืมว่า การชุมนุมสาธารณะก็มีส่วนสร้างความเสียหายให้กับประเทศได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชุมนุมขนาดใหญ่ที่มีข้อเรียกร้องในเรื่องที่สำคัญมักเกิดความรุนแรงและเสียหายตามมาจากการปราบปรามของเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อกลุ่มผู้ชุมนุมหรือสังคมโดยรวม ดังนั้น ในทุกประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนอกจากจะให้การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะแล้วยังต้องมีการกำหนดกรอบการใช้เสรีภาพดังกล่าวด้วย

#### 2.1.1.1 ความเป็นมาของการชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมสาธารณะเกิดมานานแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมตะวันตกในฐานะที่เป็นการแสดงออกซึ่งความเชื่อถือหรือศรัทธาในศาสนา โดยในสมัยจักรพรรดิคอนสแตนตินแห่งจักรวรรดิโรมันนั้น เมื่อทรงเข้าถือศาสนาคริสต์ในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 4 พสกนิกรชาวโรมันได้เข้าถือศาสนาคริสต์ตามพระองค์ และได้มีการชุมนุมและเดินขบวนไปตามท้องถนนในกรุงโรมอันเป็นที่สาธารณะเพื่อเฉลิมฉลองการเข้ารีตครั้งนั้นอย่างยิ่งใหญ่ จากนั้นเป็นต้นมา การชุมนุมและเดินขบวนในที่สาธารณะเพื่อแสดงออกซึ่งความเชื่อถือหรือศรัทธาในศาสนาหรือปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมของประเทศที่นับถือศาสนาคริสต์และต่อมาวัฒนธรรมนี้ได้คลี่คลายโดยรอบไปถึงการชุมนุมในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้องหรือแสดงออกในเรื่องอื่นๆ ด้วย<sup>1</sup>

การชุมนุมสาธารณะสามารถย้อนอดีตกลับไปศึกษาที่มาของการชุมนุมสาธารณะ ณ ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบอบประชาธิปไตย จะพบว่า การชุมนุมสาธารณะไม่ได้ลอยมาจากฟ้า แต่เป็นผลของการเรียกร้องสิทธิในสมัยกฎหมายบัตร (Magna Carta) ในปี 1219 (พ.ศ. 1762) โดยตามกฎหมายบัตรนั้น หากพระเจ้าแผ่นดินจะเรียกเก็บภาษีเพื่อไปใช้จ่ายในกิจการของประเทศ พระองค์ต้องเรียกประชุมสภาเพื่อขอความยินยอมก่อน เพราะเวลานั้นสมาชิกสภาล้วนแล้วแต่เป็นผู้เสียภาษีรายใหญ่ทั้งสิ้น ซึ่งเวลานั้นเองสภาได้แปรญัตติที่ตัวเองต้องจ่ายเงินภาษีให้เป็น

<sup>1</sup> จาก *รวมบทความด้านกฎหมายดีเด่น* (น. 10), โดย ปกรณ์ นิลประพันธ์, 2556, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

โอกาส โดยการเรียกร้องให้พระเจ้าแผ่นดินแก้ไขทุกข์ต่างๆ ให้แก่พวกตนเป็นการแลกเปลี่ยนด้วย จนต่อมาในปี ค.ศ. 1414 (พ.ศ. 1957) สภาได้ถือเป็นหลักว่าตนเป็นทั้งผู้อนุมัติและผู้เรียกร้อง เมื่อต่อมาสภาได้ประกอบด้วยผู้แทนของประชาชนที่มาจากการเลือกตั้ง สิทธิเรียกร้องให้พระเจ้าแผ่นดินแก้ไขทุกข์นี้ จึงได้คลี่คลายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อยู่นอกสภาด้วย โดยนอกจากผู้แทนของปวงชนจะมีสิทธิเรียกร้องต่อรัฐบาลในสภาแล้ว ประชาชนเองก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องต่อรัฐบาลโดยตรงเช่นกัน ซึ่งอาจทำโดยการที่บุคคลหรือคณะบุคคลยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐบาล หรือโดยการชุมนุมสาธารณะโดยสงบเพื่อเรียกร้องหรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องต่างๆ ต่อรัฐบาล อนึ่งมีข้อสังเกตว่าสิทธิของประชาชนที่จะเรียกร้องต่อรัฐบาลโดยตรงนี้ยังได้นำมาซึ่งสิทธิและเสรีภาพประการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยอีกหลายประการ เช่น การแสดงความคิดเห็นอย่างเสรี หรือการพิมพ์โฆษณาอย่างเสรี เป็นต้น<sup>2</sup>

#### 2.1.1.2 ความหมายของการชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมสาธารณะ หมายถึง การที่บุคคลใดๆ ก็ตาม มารวมตัวกันชั่วคราวเวลาหนึ่ง โดยมีเจตจำนงเพื่อแสดงออกถึงความหมายร่วมกัน โดยที่บุคคลเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกหรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมการชุมนุม<sup>3</sup> โดยการชุมนุม (Assembly or Reunion) ต้องมีลักษณะสามประการประกอบกัน<sup>4</sup> ดังนี้

ประการแรก การชุมนุมต้องมีระยะเวลาจำกัด ข้อนี้ทำให้การชุมนุมแตกต่างจากการรวมกลุ่มประเภทอื่น เช่น การรวมกันเป็นสมาคม สหภาพแรงงาน หรือสหกรณ์ ซึ่งสมาชิกขององค์กรเหล่านี้มีความประสงค์จะผูกพันระหว่างกันในลักษณะถาวร ส่วนผู้เข้าร่วมการชุมนุมไม่มีความประสงค์เช่นนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เข้าร่วมการชุมนุม จึงเป็นไปชั่วคราวหนึ่งเท่านั้น

ประการที่สอง การชุมนุมต้องมีการเตรียมการและนัดหมายกันไว้ล่วงหน้า ข้อนี้ทำให้การชุมนุมแตกต่างจากการรวมตัวกันชั่วขณะหนึ่งของกลุ่มคน เช่น ไทยมุง หรือการรอเข้าแถวในร้านอาหารหรือโรงภาพยนตร์

<sup>2</sup> จาก การชุมนุมสาธารณะ (Public Assembly) ในหนังสือ รวบรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เล่ม 8 (น. 207-208), โดย ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552, กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส.

<sup>3</sup> จาก การแสดงออกประชาธิปไตย โดยการชุมนุมสาธารณะภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหนังสือ รวบรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 13 ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม (น. 208), โดย อรรถพล ใหญ่สว่าง, 2558, กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส.

<sup>4</sup> แหล่งเดิม. (น. 207).

ประการที่สาม การชุมนุมต้องมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายร่วมกันที่แน่นอนชัดเจน ว่าต้องการแสดงความเห็นหรือข้อเรียกร้องในเรื่องใด ว่าเป็นอย่างไร ข้อนี้จึงทำให้การชุมนุมแตกต่างจากการรวมตัวชั่วคราวหนึ่งของกลุ่มคนในร้านอาหารหรือโรงภาพยนตร์ ซึ่งต่างคนต่างมีเจตจำนงของตน

อย่างไรก็ตาม การชุมนุมในที่สาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองหรือไม่ ล้วนมีลักษณะเฉพาะร่วมกัน 2 ประการ<sup>5</sup> ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การชุมนุมในที่สาธารณะย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนที่มีได้เข้าร่วม การชุมนุมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประชาชนไม่สามารถใช้ที่สาธารณะที่มีการชุมนุมได้ตามปกติ เช่น การไม่สามารถใช้ถนนเพื่อการสัญจร ไปกลับตามปกติ รวมทั้งเหตุคือคร่อน รัวาคาญต่างๆ อันเนื่องมาจากการชุมนุม เช่น เสียงดัง ขยะ เป็นต้น

ประการที่สอง การชุมนุมสาธารณะมีความเสี่ยงที่จะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้ เสมอ เพราะการชุมนุมสาธารณะเป็นการเข้ามารวมตัวกันของคนหมู่มาก ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง และในช่วงระยะเวลาอันยาวนานพอสมควร ซึ่งแม้ผู้ชุมนุมจะมีเป้าประสงค์หลักในการชุมนุมเป็นอย่างดี เดียวกัน แต่ผู้ชุมนุมแต่ละคนมีความต้องการในรายละเอียดที่ไม่เหมือนกัน มีอารมณ์ต่างกัน มีความสามารถในการอดทนต่อความกดดันแตกต่างกัน เป็นต้น ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ชุมนุมเหล่านี้ ล้วนแต่มีผลต่อระดับความเสี่ยงที่จะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือนำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพ ของบุคคลอื่นขึ้นได้ทั้งสิ้น นอกจากนี้ ความเสี่ยงอาจเกิดจากปัจจัยภายนอกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มผู้ไม่ประสงค์ดีที่มักฉวยโอกาสดำเนินการเพื่อให้การชุมนุมกลายเป็นความวุ่นวาย หรือกรณี ผู้ไม่เห็นด้วยกับการชุมนุมอาจออกมาแสดงความคิดเห็นในทางตรงกันข้ามก็อาจเกิดการปะทะกันได้

### 2.1.1.3 ประเภทของการชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมสาธารณะออกได้เป็น 2 ประเภท<sup>6</sup> คือ

1) การชุมนุมอยู่กับที่ (Assembly) คือ การที่ประชาชนมาชุมนุมรวมกัน เพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมือง หรือเรียกร้องขอความเป็นธรรมจากรัฐ โดยมาชุมนุมกันในที่สาธารณะ ในสวนสาธารณะ โดยเป็นการชุมนุมอยู่กับที่ ที่ไม่มีการเคลื่อนย้ายการชุมนุม และจะต้องมี วัตถุประสงค์ที่สุจริตไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ไม่ขัดต่อหลักการรักษาความสงบ เรียบร้อยของบ้านเมือง

<sup>5</sup> รวมบทความด้านกฎหมายคดีเด่น (น. 12-13). เล่มเดิม.

<sup>6</sup> จาก เสรีภาพในการชุมนุม (Freedom of Assembly) ตามรัฐธรรมนูญ, โดย ภาสพงษ์ เรณูมาศ,

2) การเดินขบวน (Demonstration) คือ การชุมนุมของประชาชนที่เดินไปตามท้องถนน เพื่อเรียกร้องสิทธิต่างๆ ต่อรัฐ โดยมีการเคลื่อนย้ายการชุมนุมเดินขบวนไปยังสถานที่ต่างๆ แต่จะต้องไม่ขัดต่อหลักความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ทางสาธารณะ

### 2.1.2 วิวัฒนาการการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

นับแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2475 ที่คณะราษฎรได้ก่อการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองแบบเก่าและสร้างระบบการปกครองแบบใหม่บนรากฐานแนวคิดประชาธิปไตยแบบตะวันตกที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยมีหลักแห่งสิทธิเสรีภาพเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งที่มีมอบให้แก่ประชาชนด้วยเหตุนี้จึงปรากฏทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 ว่า ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการร่างกาย เกษตนา ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ แม้กระนั้นก็ตามความเข้าใจในเรื่องสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังจำกัดอยู่แต่ในกลุ่มผู้ได้รับการศึกษาเท่านั้น ดังนั้น การแสดงความคิดเห็น การชุมนุมร่วมกันของประชาชนทั่วไป จึงยังไม่มีปรากฏให้เห็น<sup>7</sup> อย่งไรก็ตาม การเมืองไทยหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ถึงยุคปัจจุบัน ได้มีพัฒนาการของการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตยผ่านช่องทางของการชุมนุมสาธารณะโดยสรุปดังนี้

การเมืองการปกครอง ระหว่าง พ.ศ. 2490 - พ.ศ. 2516 เป็นยุคที่คณะทหารและกองทัพได้เข้ามาบริหารทางการเมืองการปกครองประเทศ โดยเป็นช่วงที่จอมพล ป. อยู่ในอำนาจก็มีเหตุการณ์ที่ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการสนับสนุนเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยรัฐบาลกล่าวคือ จากเหตุการณ์ที่จอมพล ป. ได้เดินทางรอบโลกจากเดือนเมษายนถึงเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2498 ทำให้เกิดผลพลอยได้จากการเดินทางก็คือ ความรู้สึกประทับใจที่ชาวอังกฤษแสดงความคิดเห็นที่ไฮด์ปาร์ก ซึ่งต่อมาก็มีการอนุญาตให้มีการอภิปรายทางการเมืองคล้ายๆ ไฮด์ปาร์ก ทั้งในกรุงเทพฯ และตามต่างจังหวัด โดยจอมพล ป. ประทับใจในการที่มีการถกเถียงกันในที่สาธารณะของชาวอเมริกันและชาวยุโรป จึงคิดส่งเสริมให้มีการสร้าง Town Hall เหมือนกับของอเมริกาและยุโรปตะวันตก โดยให้สร้างทั้งในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัด และหลังจากการเดินทางครั้งนั้น จอมพล ป. เริ่มทำสิ่งที่คิดว่าสำคัญต่อพัฒนาการของประชาธิปไตย เมื่อเดือนกันยายน 2498 จอมพล ป. ได้กล่าวขอให้รัฐสภาสนับสนุนให้ผ่านกฎหมายเพื่อให้มีพรรคการเมือง นอกจากนี้ยังลดอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งให้เหลือ 20 ปี และยกเลิกเงื่อนไขหรือคุณสมบัติเกี่ยวกับการศึกษา

<sup>7</sup> จาก เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ในหนังสือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐตามรัฐธรรมนูญ (น. 306), โดย สาโรช โชติพันธุ์, 2549, กรุงเทพฯ : บริษัท พี. เพรส .

ทั้งหมด เพื่อจะได้มีคนมาลงคะแนนเสียงมากๆ จอมพล ป. ได้ประกาศว่าจะลงสมัครรับเลือกตั้งในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2500 จอมพล ป. เริ่มพูดคัดค้านการทำรัฐประหารและการใช้อำนาจตำรวจหรือทหารเพื่อผลทางการเมือง<sup>8</sup>

อนึ่ง ประชาธิปไตยใหม่ของจอมพล ป. ซึ่งอนุญาตให้ประชาชนโจมตีรัฐบาล กลายเป็นบทเรียนที่มีราคาแพง คำคำรัฐบาลนั้นหนักหน่วงมาก และยิ่งกว่านั้น ความรู้สึกต่อต้านอเมริกันก็เพิ่มขึ้นและกลายเป็นเป้าหมายของการไฮด์ปาร์ค มีการเรียกร้องให้ถอนตัวออกจากซีโต้ จอมพล ป. และพวกไม่ได้เตรียมตัวเตรียมใจที่จะรับการรณรงค์ที่ไม่เป็นมิตรดังกล่าวแม้แต่น้อย ความอดทนต่อการคำรัฐบาลอย่างห้าวหาญก็น้อยลงทุกที ดังนั้น รัฐบาลจึงห้ามการรวมกลุ่มทางการเมืองทุกชนิดและจับกุมพวกอดข้าวประท้วงกลุ่มหนึ่งที่ประท้วงเรื่องการเมืองแบบแต่งตั้ง รัฐบาลจอมพล ป. ให้เหตุผลการห้ามการรวมกลุ่มทางการเมืองและการจับกุมผู้ต่อต้านรัฐบาล โดยอ้างว่าเป็นกิจกรรมที่เป็นอันตรายต่อชาติ และการแทรกแซงของคอมมิวนิสต์ ทั้งนี้ หลังการเลือกตั้งเดือนกุมภาพันธ์และหลังการรณรงค์คัดค้านการเลือกตั้งที่สกปรก คณะนิคมและฐานะของจอมพล ป. เสื่อมลงอย่างรวดเร็ว พวกที่คัดค้านรัฐบาล และความเป็นเผด็จการและการใช้อำนาจผิดๆ ของพลตำรวจเอกเผ่าก็ยิ่งเพิ่มขึ้น ในขณะที่พรรคการเมืองฝ่ายตรงกันข้ามต่างๆ พยายามหาทางล้มรัฐบาลของจอมพล ป. และในวันที่ 16 เดือนกันยายน พ.ศ. 2500 สฤษดิ์จึงทำรัฐประหารตามรายงานข่าวว่า สฤษดิ์จับแผนการรัฐประหารของเผ่าได้ จอมพล ป. หนีไปเขมร และต่อมาก็ขอลี้ภัยทางการเมืองที่ประเทศญี่ปุ่น และถึงแก่กรรมที่นั่นเมื่อ พ.ศ. 2508 พลตำรวจเอกเผ่าถูกส่งออกนอกประเทศและไปอยู่สวีเดนซึ่งต่อมาเขาก็ถึงแก่อนิจกรรม<sup>9</sup>

การเมืองการปกครอง พ.ศ. 2516 - พ.ศ. 2519 เหตุการณ์สำคัญในช่วงนี้ กรณีเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ถือเป็นจุดเริ่มต้นของสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมืองของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงของประเทศไทย การชุมนุมของขบวนการนักศึกษา ก่อนเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว มี 3 เหตุการณ์สำคัญ คือ 1. การต่อต้านสินค้าญี่ปุ่น 2. การประท้วงอธิการบดีมหาวิทยาลัยรามคำแหง กรณีลอบซื้อนักศึกษา 9 คน ออกจากสถานะภาพนักศึกษา และ 3. การเรียกร้องให้รัฐบาลประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยเร็ว มีการชุมนุมแสดงความคิดเห็นโดยสงบ แล้วมีการจับกุมกลุ่ม 11 ผู้เรียกร้องรัฐธรรมนูญ ทำให้มีการเคลื่อนไหวชุมนุม เรียกร้องให้รัฐบาลปล่อยตัวผู้ถูกจับกุม รัฐบาลใช้อำนาจตามมาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2515 กับกลุ่มผู้นำนักศึกษาและมีการใช้กำลังเข้าปราบปรามขบวนการนักศึกษาจนนำไปสู่เหตุการณ์ที่เรียกว่า

<sup>8</sup> ประวัติการเมืองการปกครองไทย, โดย สถาบันพระปกเกล้า, จาก

www.senate.go.th/km/data/political.doc.

<sup>9</sup> แหล่งเดิม.



วันมหาวิปโยค เป็นข่าวเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยที่แพร่ออกไปทั่วโลก<sup>10</sup>

ต่อมาเกิดเหตุการณ์ความรุนแรงในวันที่ 6 ตุลาคม 2519 เริ่มต้นจากการเดินทางเข้าประเทศของ จอมพลถนอม กิตติขจร ซึ่งบวชเณรมาจากสิงคโปร์ เพื่อเข้ามาบวชพระที่วัดในกรุงเทพฯ ก่อนหน้านั้น จอมพลประภาสก็ได้พยายามเดินทางเข้าประเทศมาครั้งหนึ่ง แต่ถูกนิสิตนักศึกษาและประชาชนต่อต้านจึงทำไม่สำเร็จ ในกรณีของจอมพลถนอมนั้น เข้ามาโดยบวชเณรห่มผ้าเหลืองเข้ามาเพื่อมาบวช การเข้ามาบวชนั้น ได้ออกข่าวทางสื่อมวลชนรวมทั้งโทรทัศน์ด้วย ซึ่งเป็นที่คาดกันว่าจะต้องนำไปสู่การประท้วงโดยศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาและประชาชน การประท้วงก็ทำเช่นเดียวกับการชุมนุมประท้วงครั้งก่อนๆ แต่เนื่องจากทางมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้ปฏิเสธไม่ยอมให้ใช้สถานที่ ผลที่สุดกลุ่มชนก็ได้ใช้กำลังเข้ายึดมหาวิทยาลัย และใช้เป็นที่พักพิง ผลสุดท้ายก็เกิดเหตุการณ์อันน่าเศร้าสลด ในวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ได้มีการล้อมมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมีการต่อสู้กันด้วยอาวุธปืน จนเสียชีวิตไปไม่น้อย การยึดอำนาจ หรือการต่อสู้กันด้วยความรุนแรงทางการเมืองนั้นย่อมจะนำไปสู่การเสียชีวิตและเลือดเนื้อ แต่ที่น่าตระหนกและสังเวชใจคือ วิธีการอันทารุณที่กระทำต่อนิสิตนักศึกษา การแขวนคอ การเผาโดยใช้ยางรถยนต์เป็นเชื้อ การรุมฆ่า ฯลฯ ทั้งหมดนี้เป็นจุดดำดำนในประวัติศาสตร์ ซึ่งคนรุ่นหลังต้องจดจำ เพื่อมิให้เกิดขึ้นอีก โดยในเย็นวันที่ 6 ตุลาคม นั้นเอง ก็ได้มีการยึดอำนาจการเมืองขึ้น นำโดยหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินซึ่งมี พลเรือเอก สงัด ชลออยู่ เป็นหัวหน้า มีประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517 การยุบเลิกรัฐสภา การเลิกพรรคการเมือง ฯลฯ และมีการตั้งนายกรัฐมนตรีพลเรือนขึ้นมาบริหารประเทศ คือ นายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นการสิ้นสุดระบอบประชาธิปไตยสมบูรณ์แบบ และเป็นการสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญที่ได้มาด้วยการต่อสู้ของประชาชนที่รวมตัวกันล้มระบบเผด็จการทหาร<sup>11</sup>

การเมืองการปกครองระหว่าง พ.ศ. 2520 - พ.ศ. 2535 การเมืองการปกครองช่วงนี้เกิดเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ เป็นเหตุการณ์ที่ประชาชนเคลื่อนไหวประท้วงรัฐบาลครั้งสำคัญครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์การเมืองไทย ที่มีพลเอกสุจินดา คราประยูร เป็นนายกรัฐมนตรี และต่อต้านการสืบทอดอำนาจของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ระหว่างวันที่ 17-24 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นการรัฐประหารรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534

<sup>10</sup> เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ในหนังสือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ (น. 308). เล่มเดิม.

<sup>11</sup> ประวัติการเมืองการปกครองไทย, โดย สถาบันพระปกเกล้า, จาก

นำไปสู่เหตุการณ์ปราบปรามและปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารกับประชาชนผู้ชุมนุม มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บจำนวนมาก (พลเอกสุจินดาแถลงว่ามีผู้เสียชีวิต 40 คน บาดเจ็บ 600 คน) โดยเหตุเกิดจากประชาชนหลายส่วนไม่พอใจการขึ้นดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีของพล.อ. สุจินดา ซึ่งขัดกับหลักประชาธิปไตย จนนำไปสู่การประท้วงทั้งการอดอาหาร การเดินขบวน และการชุมนุม ในสถานที่ต่างๆ ในกรุงเทพฯ ทำให้รัฐบาลใช้คำสั่งสลายการชุมนุม เกิดการปะทะขึ้น มีประชาชนเสียชีวิตและบาดเจ็บเป็นจำนวนมาก ในเวลาต่อมาพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชได้ทรงรับสั่งให้พลเอกสุจินดา คราประยูรและพลตรีจำลอง ศรีเมืองเข้าเฝ้า โดยทรงพระราชทานพระราชดำรัสแก่คณะผู้เข้าเฝ้าทูลละอองธุลีพระบาท ซึ่งได้มีการเผยแพร่ผ่านโทรทัศน์รวมการเฉพาะกิจแห่งประเทศไทย หลังจากนั้นอีก 4 วัน พล.อ.สุจินดา จึงได้ประกาศลาออกจากการเป็นนายกรัฐมนตรี และนายอานันท์ ปันยารชุน ได้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีชั่วคราวอีกครั้ง ก่อนการเลือกตั้งในเวลาต่อมา ทั้งนี้ การชุมนุมในครั้งนี้นี้ยังเป็นการชุมนุมที่ผู้ประท้วงมีโทรศัพท์มือถือใช้สื่อสารจนถูกเรียกว่าเป็น "มือบมือถือ" และรวมถึงการเรียกชื่อฝั่งพรรคซึ่งแตกออกเป็น 2 ฝั่งจากผู้สื่อข่าว โดยเรียกฝั่งพรรคที่เข้าไปทางรัฐบาลของพล.อ.สุจินดา ว่า "พรรคมาร" ส่วนฝั่งพรรคที่คัดค้านการมีอำนาจของพล.อ.สุจินดา เรียกว่า "พรรคเทพ"<sup>12</sup>

ยุคปัจจุบัน การเมืองการปกครองยุคปัจจุบัน วิฤตการณ์การเมืองไทย พ.ศ. 2548 - 2553 เป็นความขัดแย้งระหว่างกลุ่มการเมืองซึ่งต่อต้านและสนับสนุนพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ซึ่งวิฤตการณ์ดังกล่าวได้บั่นทอนเสถียรภาพทางการเมืองตั้งแต่ปี 2548 โดยในปี 2548 เริ่มมีการขับไล่พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร จากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เนื่องจากข้อกล่าวหาการบริหารประเทศของรัฐบาลที่อาจมีผลประโยชน์ทับซ้อนในเรื่องต่างๆ รวมทั้งปัญหา นักรบผู้บังหลวง และได้ขยายตัวเป็นวงกว้างยิ่งขึ้น โดยกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย (พธม.) ต่อมาเกิดรัฐประหาร ส่งผลให้ฝ่ายทหารในนามคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (ภายหลังเปลี่ยนเป็นคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.)) เข้ามามีบทบาททางการเมือง โดยได้แต่งตั้งรัฐบาลชั่วคราวเพื่อบริหารประเทศระหว่างปี 2549-2550 ซึ่งในช่วงดังกล่าว มีกลุ่มออกมาเคลื่อนไหวต่อต้านรัฐประหารหลายกลุ่ม ต่อมา พรรคพลังประชาชน ซึ่งถูกมองว่าเกี่ยวข้องกับทางการเมืองกับพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร ชนะการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. 2550 และจัดตั้งรัฐบาลผสม ทำให้พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยกลับมาชุมนุมอีกครั้งในเดือนธันวาคม 2551 ได้บุกยึดท่าอากาศยานดอนเมืองและสุวรรณภูมิเพื่อกดดันให้นายกรัฐมนตรีนายสมัคร สุนทรเวช และนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ ออกจากตำแหน่ง ก่อนยุติการชุมนุมเมื่อศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคพลังประชาชน ต่อมา ผลการลงมติเลือก

<sup>12</sup> พฤษภาทมิฬ. จาก <https://th.wikipedia.org>.

นายกรัฐมนตรีเมื่อเดือนธันวาคม 2551 ปรากฏว่า นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ หัวหน้าพรรค ประชาธิปัตย์ และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรได้รับเลือก ทำให้กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ กลับมาชุมนุมอีกครั้งในปี 2552 และ 2553 เพื่อกดดันให้นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ ในเดือนพฤษภาคม 2553 มีการสลายการชุมนุมที่แยกราชประสงค์ หลังจากนั้นยังไม่มี การชุมนุมจากกลุ่มการเมืองต่างๆ พักหนึ่ง จนในปี 2556 ได้เกิดวิกฤตการณ์การเมืองรอบใหม่<sup>13</sup>

ต่อมา สถานการณ์บ้านเมืองในช่วงปี 2557 เกิดรัฐประหารในประเทศไทย ในวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เวลา 16:30 น. โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) โค่นรัฐบาลรักษาการของ นายนิวัฒน์ธำรง บุญทรงไพศาล นับเป็นรัฐประหารครั้งที่ 13 ในประวัติศาสตร์ไทย รัฐประหารดังกล่าวเกิดขึ้นหลังวิกฤตการณ์การเมือง โดยการชุมนุมสาธารณะซึ่งเริ่มเมื่อเดือนตุลาคม 2556 เพื่อคัดค้านร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯ และอิทธิพลของพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร ในการเมืองไทยโดยก่อนหน้านี้สองวัน คือ วันที่ 20 พฤษภาคม 2557 พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ผู้บัญชาการทหารบก ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่วันที่ 3.00 นาฬิกา กองทัพบกตั้งกองอำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (กอ.รส.) และให้ยกเลิกศูนย์อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (สอ.รส.) ที่รัฐบาลยิ่งลักษณ์ตั้งขึ้น กอ.รส. ใช้วิธีการปิดควบคุมสื่อ ตรวจสอบพิจารณาเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต และจัดประชุมเพื่อหาทางออกวิกฤตการณ์การเมืองของประเทศ แต่การประชุมไม่เป็นผลจึงเป็นข้ออ้างรัฐประหารครั้งนี้<sup>14</sup>

## 2.2 หลักประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่ยอมรับว่าอำนาจปกครองที่แท้จริงเป็นของประชาชน รัฐในฐานะผู้ปกครองจะเข้ามาใช้อำนาจปกครองได้ก็ต่อเมื่อได้รับมอบหมายจากประชาชนเจ้าของอำนาจผ่านการเลือกตั้ง และระหว่างการใช้อำนาจนั้นรัฐจะต้องใช้อำนาจเพื่อความผาสุกของประชาชน โดยผู้ปกครองไม่อาจใช้อำนาจไปกระทำความเสียหายและเสรีภาพของประชาชนได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ และการกระทำความเสียหายนั้นจะกระทำได้ที่จำเป็นเท่านั้น และที่สำคัญที่สุดระบอบประชาธิปไตยที่ดีจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ และยังคงมีกระบวนการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมือง เช่น การชุมนุมของประชาชน เพื่อยื่นข้อเสนอให้รัฐบาลรับไปดำเนินการต่อไป เป็นต้น

<sup>13</sup> วิกฤตการณ์การเมืองไทย พ.ศ. 2548-2553, จาก <https://th.wikipedia.org>.

<sup>14</sup> รัฐประหารในประเทศไทย พ.ศ. 2557, จาก <https://th.wikipedia.org>.



### 2.2.1 ความเป็นมาของหลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย ในฐานะของระบอบการเมืองการปกครอง ได้ถือกำเนิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยกรีก โดยอธิบายว่า หมายถึง อำนาจปกครองเป็นของประชาชน คำว่า Democracy เป็นคำผสมระหว่าง Demos ซึ่งหมายถึงประชาชน กับคำว่า Kratos ซึ่งหมายถึง อำนาจหรือการปกครอง ประชาธิปไตย ในยุคกรีกนี้เป็นประชาธิปไตยทางตรง โดยการที่พลเมืองเอเธนส์มีสิทธิเข้าไปร่วมประชุมในสภาประชาชนเพื่อพิจารณากิจการสาธารณะต่างๆ ด้วยตัวเองโดยไม่ต้องผ่านตัวแทน เหมือนอย่างระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่<sup>15</sup> โดยในสมัยต่อมา ประชาธิปไตยของนครกรีกก็คลี่คลายเป็นว่าให้มีผู้แทนไปทำหน้าที่แทนประชาชนได้ดังที่เรียกว่า ประชาธิปไตยตัวแทน<sup>16</sup>

ต่อมาในปลายศตวรรษที่ 18 ประชาธิปไตยได้พัฒนาขึ้นมาในหลายรูปแบบ เช่น รูปวิวัฒนาการภายในสังคมเดิม คือ แบบอังกฤษ รูปการประกาศอิสรภาพตั้งบ้านเมืองใหม่ คือ แบบสหรัฐอเมริกา และรูปปฏิวัติสังคมภายในประเทศเดิมคือแบบฝรั่งเศส ซึ่งสามรูปแบบนี้ประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้นำไปเป็นตัวอย่างในการสร้างระบอบประชาธิปไตยของตน โดยได้รับผลมากน้อยต่างกัน ดังที่ทราบกันคืออยู่แล้วว่าประชาธิปไตยแบบรัฐสภาของอังกฤษ ปรากฏว่าใช้ได้ผลดียิ่งในบรรดาประเทศที่มีคนเชื่อชาติเอง โกล-แซงซอน รองลงมาก็ได้แก่บรรดาประเทศที่เคยเป็นเมืองขึ้นของอังกฤษมาก่อน ส่วนประเทศนอกจากนั้นจะไม่ได้ผลดีเลย ส่วนประชาธิปไตยแบบประธานาธิบดีของสหรัฐก็ปรากฏว่าใช้ได้ผลดีอยู่ในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ประเทศต่างๆ ในอเมริกาและอเมริกาใต้รวมทั้งฟิลิปปินส์ ซึ่งมีธรรมเนียมการปกครองแบบดั้งเดิมของตนเองปนกับแบบสเปน โปรตุเกสนั้น หากได้บรรลุผลคือความมั่นคงของระบอบการเมืองและการประกันเสรีภาพส่วนบุคคลเหมือนกับสหรัฐอเมริกาไม่ ทั้งที่รัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นได้เลียนแบบจากสหรัฐทั้งหมด ส่วนประชาธิปไตยแบบสาธารณรัฐของฝรั่งเศสนั้นประกอบด้วยความขัดแย้งกันภายในสังคมและในแง่ของความแตกต่างกันทางความคิดเห็น จนยังไม่อาจจะมีระบบการปกครองที่มีเสถียรภาพได้แม้จะได้เปลี่ยนรัฐธรรมนูญไปถึง 17 ฉบับแล้ว<sup>17</sup>

### 2.2.2 ความหมายของหลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย หมายถึง ประชาชนเป็นใหญ่ อำนาจของรัฐนั้นย่อมเป็นของประชาชน การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงแตกต่างจากการปกครองแบบที่กษัตริย์ถูกจำกัดอำนาจตาม

<sup>15</sup> จาก *กฎหมายมหาชนแนวประยุกต์* (น. 121), โดย ดิเรก ควรสมาคม, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>16</sup> จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 247), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>17</sup> จาก *ประชาธิปไตย และ รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน : คู่มือการเรียนรู้การสอนการเผยแพร่และการมีส่วนร่วม สำหรับครูอาจารย์ และผู้นำชุมชน* (น. 24-25), โดย อมร รักษาสัตย์ และคณะ, 2543, กรุงเทพฯ: การันต์การพิมพ์.

รัฐธรรมนูญ ที่ถึงแม้ว่าอำนาจของรัฐบางส่วนอาจจะมาจากประชาชน แต่ในทางรูปแบบแล้วกษัตริย์จะเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด และยิ่งถือว่ากษัตริย์เป็นผู้ถืออำนาจรัฐอยู่เพียงแต่อำนาจของกษัตริย์ถูกจำกัดลงตามรัฐธรรมนูญ ในระบอบประชาธิปไตย อำนาจขององค์กรต่างๆ ทั้งหลายทั้งปวงของรัฐย่อมจะต้องมีจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงกับประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมีความชอบธรรม การปกครองตามหลักประชาธิปไตย คือ การปกครองที่ประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจรัฐสูงสุดนี้ มีความหมายต่อไปว่าในรัฐย่อมจะมีผู้ถือหรือผู้ทรงอำนาจอื่นนอกจากประชาชนไม่ได้ โดยทั่วไปแล้วประชาชนจะแสดงเจตจำนงของตนออกมาได้ใน 2 ลักษณะใหญ่ๆ คือ การออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนราษฎร และการออกเสียงประชามติ หลักประชาธิปไตยย่อมสนับสนุนให้การตัดสินใจทางการเมืองจะต้องเริ่มจากประชาชนขึ้นไปสู่รัฐบาล ทั้งนี้ โดยผ่านพรรคการเมือง ถึงแม้ว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะเปิดโอกาสให้บุคคลแสดงความคิดเห็นทางการเมืองก็ตาม แต่ต้องยอมรับว่าบุคคลแต่ละคนย่อมมีความคิดเห็นทางการเมืองแตกต่างกัน และย่อมเป็นไปได้ที่จะเกิดความเป็นเอกภาพหรือความเป็นอันหนึ่งอันเดียวในทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ระบอบประชาธิปไตยจึงต้องยอมรับเจตจำนงของราษฎรจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ จำเป็นที่จะต้องปกครองไปโดยอนุโลมตามความคิดเห็นของฝ่ายเสียงข้างมาก ซึ่งฝ่ายเสียงข้างน้อยจะต้องยอมรับ อย่างไรก็ตาม การปกครองโดยฝ่ายเสียงข้างมากนี้ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายเสียงข้างมากจะใช้ความมีจำนวนมากของตนปกครองฝ่ายเสียงข้างน้อยโดยการกดขี่หรือกระทำการตามอำเภอใจได้ ฝ่ายเสียงข้างมากจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือราษฎรที่เป็นเสียงข้างน้อย กล่าวคือ จะต้องอดทนยอมให้ราษฎรเสียงข้างน้อยสามารถวิพากษ์วิจารณ์การตัดสินใจของฝ่ายเสียงข้างมากได้ ทั้งนี้ เพื่อให้โอกาสฝ่ายเสียงข้างน้อยในการโน้มน้าวชักจูงให้ฝ่ายเสียงข้างมากเห็นด้วยกับตน และทำให้ในที่สุดแล้วฝ่ายเสียงข้างน้อยอาจจะพัฒนาไปเป็นฝ่ายเสียงข้างมากได้<sup>18</sup>

### 2.2.3 สาระสำคัญของหลักประชาธิปไตย

สาระสำคัญของประชาธิปไตยจะบอกให้ทราบถึงลักษณะเฉพาะของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง โดยประชาชนจะมอบอำนาจอันนั้นให้แก่ผู้แทนของตนไปทำการบริหารกิจการของรัฐภายใต้การควบคุมดูแลของประชาชน หากตัวแทนทำการบริหารกิจการของบ้านเมืองโดยไม่ชอบธรรมหรือค้ำึงถึงประโยชน์ของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ ประชาชนสามารถเลือกผู้แทนคนใหม่เข้าไปทำหน้าที่แทนได้

<sup>18</sup> จาก คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 207-209), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2557, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### 1) อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ตามหลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่ยอมรับว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาธิปไตยจึงเป็นรูปแบบการปกครองที่ปกครองโดยประชาชน อำนาจอธิปไตยทั้งหลายจึงมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชน ประชาชนจึงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงในการเลือกตั้ง และเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในทางอ้อมโดยผ่านองค์กรของรัฐต่างๆ อำนาจอธิปไตยในที่นี้หมายถึงอำนาจในการปกครองของรัฐ ในกรณีนี้อำนาจอธิปไตยจึงเป็นสาระสำคัญของประการหนึ่งสำหรับการมีอยู่ของรัฐ นอกเหนือจากอาณาเขตของรัฐ และพลเมืองของรัฐ ซึ่งเป็นสาระสำคัญของความเป็นรัฐ<sup>19</sup> ดังนั้น การเลือกตั้งจึงถือเป็นสาระสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การเลือกตั้งที่จะถือว่าเป็นการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยนั้นต้องเป็นการเลือกตั้งโดยมีกำหนดระยะเวลาตามสมควร ซึ่งหมายความว่าระบบกฎหมายจะต้องกำหนดว่าการเลือกตั้งผู้แทนปวงชนจะเกิดขึ้นทุกๆ กี่ปี ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถตัดสินใจเลือกผู้แทนคนใหม่แทนผู้แทนคนเดิมที่ไม่มีผลงาน ไม่รับผิดชอบหรือที่ตนไม่ให้ความไว้วางใจได้ ยิ่งกว่านั้นหาระยะเวลาของการเลือกตั้งผ่านไปนานมากแล้ว เราย่อมไม่สามารถที่จะวินิจฉัยได้ว่าการตัดสินใจใช้อำนาจอธิปไตยของผู้แทนปวงชนยังคงสอดคล้องกับความประสงค์อันแท้จริงของราษฎรหรือไม่ นอกจากนั้น การกำหนดให้ต้องมีการเลือกตั้งทุกๆ ช่วงเวลาที่กำหนดไว้ล่วงหน้ายังคงสอดคล้องกับหลักการสำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่จะมอบอำนาจในการปกครองรัฐให้แก่ผู้แทนปวงชนในระยะเวลาที่จำกัดเท่านั้น<sup>20</sup>

นอกจากนั้น ความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยในแง่ของเนื้อหา หลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐในทางเนื้อหาจะต้องย้อนกลับไปเชื่อมโยงกับประชาชนได้ เช่น บรรดากฎหมายทั้งหลายที่บังเกิดขึ้นที่เกิดจากการที่รัฐสภาถวายคำแนะนำและยินยอมให้กษัตริย์ทรงตราขึ้นนั้นย่อมผูกพันให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติตามในระบอบประชาธิปไตย รัฐสภาย่อมต้องมาจากประชาชน การเรียกร้องให้บรรดาองค์กรต่างๆ ของรัฐต้องผูกพันตามกฎหมายที่รัฐสภาถวายคำแนะนำและยินยอมให้กษัตริย์ทรงตราขึ้น ย่อมมีผลทำให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนเนื่องจากสมาชิกรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งไม่ได้อยู่ในตำแหน่งตลอดไป แต่จะต้องลงสมัครรับเลือกตั้งเมื่อตนดำรงตำแหน่งครบวาระ ด้วยเหตุนี้จึงเชื่อว่าบรรดาสมาชิกเหล่านั้นจะพยายามทำงานให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน

<sup>19</sup> จาก หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 18), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2555, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

<sup>20</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 210). เล่มเดิม.

เพื่อให้ประชาชนจะเลือกคนเข้ามาเป็นผู้แทนอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น การออกกฎหมายของรัฐสภาย่อมต้องเป็นไปตามความต้องการของประชาชน<sup>21</sup>

2) หลักเสียงข้างมาก การปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยหลักเสียงข้างมาก การปกครองโดยเสียงข้างมากมิได้เป็นเครื่องสะท้อนว่าการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่สิ่งที่สะท้อนจากการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากอย่างน้อยที่สุดคือ การไม่มีการบังคับให้เป็นไปตามที่ตกลงกันได้ เพราะเสียงส่วนใหญ่เห็นชอบด้วยกับวิธีการดังกล่าวและพร้อมที่จะรับผิดชอบต่อตัวเอง ดังนั้น หลักเสียงข้างมากจึงเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการตัดสินใจในระบอบประชาธิปไตย ระบบสร้างเจตจำนงของรัฐโดยวิธีการประชาธิปไตย จึงเป็นที่ต้องอาศัยพื้นฐานของเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ ซึ่งการใช้หลักเกณฑ์ของเสียงข้างมากนั้นนำมาใช้ในการเลือกตั้งองค์การที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน รวมทั้งนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการลงมติของรัฐสภาด้วย หลักเสียงข้างมากยังมีความเกี่ยวข้องกับระบบหลายพรรคการเมือง ความเสมอภาคในโอกาสของพรรคการเมือง จากหลักพื้นฐานของประชาธิปไตยดังกล่าว จึงเป็นประชาธิปไตยที่อาศัยพรรคการเมืองเป็นตัวแทนของประชาชนในการสร้างเจตจำนงของรัฐหรือที่เรียกว่า ประชาธิปไตยโดยพรรคการเมือง<sup>22</sup>

3) หลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อย ถึงแม้ว่าเราจะสามารถคาดหวังได้ว่าการปกครองโดยเสียงข้างมากในระบอบประชาธิปไตยนั้นจะนำมาซึ่งการแก้ปัญหาต่างๆ ในสังคมอย่างมีเหตุผลและยุติธรรมและด้วยเหตุดังกล่าว จึงถือว่าการแก้ไขปัญหาตามวิถีทางประชาธิปไตยเป็นการแก้ไขปัญหาที่ถูกต้องที่สุด เนื่องจากก่อนจะมีมติตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น ย่อมมีการอภิปรายโต้แย้งแสดงเหตุผลซึ่งหมายความว่าบุคคลต่างๆ อย่างครบถ้วนแล้วก่อนจะตัดสินใจ แม้กระนั้น เราก็ไม่อาจปฏิเสธความสำคัญของฝ่ายข้างน้อยได้ หลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยเป็นหลักที่ไม่อาจขาดได้ในระบอบเสรีประชาธิปไตย เพราะจะช่วยทำให้การบังคับใช้หลักเสียงข้างมากเป็นไปอย่างมีเหตุผล การคุ้มครองเสียงข้างน้อยไม่ได้หมายความว่าให้เสียงข้างน้อยขัดขวางการตัดสินใจของเสียงข้างมากได้ หรือบังคับให้เสียงข้างมากจะต้องยอมตามความต้องการของเสียงข้างน้อย แต่การตัดสินใจไปตามเสียงข้างมากนั้น มีเกณฑ์ขั้นต่ำบางประการที่เสียงข้างมากจะต้องคำนึงถึงเสียงข้างน้อย และไม่ใช้ความมีจำนวนมากกว่าละเมิดเกณฑ์ขั้นต่ำนั้น เช่น การเปิดโอกาสให้เสียงข้างน้อยได้แสดงความคิดเห็น ด้วยเหตุนี้ฝ่ายเสียงข้างมากจะมีมติห้ามบุคคลที่คิดเห็นไม่ตรงกับตนเองแสดงความคิดเห็นไม่ได้ แต่เมื่อทุกฝ่ายได้แสดงความคิดเห็นแล้ว จำเป็นจะต้องมีมติตัดสินใจเมื่อเสียงข้างมากตัดสินใจไปทางใด ฝ่ายเสียงข้างน้อยก็ย่อมจะต้องเคารพมติของเสียงข้างมาก ในระบอบ

<sup>21</sup> แหล่งเดิม. (น. 212).

<sup>22</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.19). เล่มเดิม.

ประชาธิปไตยประเด็นสำคัญที่เกี่ยวพันกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายเสียงข้างมากและฝ่ายเสียงข้างน้อยก็คือ ฝ่ายเสียงข้างน้อยย่อมจะต้องมีโอกาสเสมอในการเปลี่ยนเป็นฝ่ายเสียงข้างมากได้ ดังนั้นหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยที่สำคัญ คือ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร เสรีภาพในการชุมนุม ตลอดจนเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม นอกจากนี้หลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยยังเรียกร้องให้ระบบกฎหมายคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสมอภาคในทางโอกาสของบรรดาพรรคการเมืองต่างๆ เนื่องจากพรรคการเมืองไม่ใช่เป็นเพียงที่มาของกลุ่มการเมืองที่เป็นฝ่ายเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น แต่ยังเป็นปัจจัยสำคัญในการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองรวมทั้งหล่อหลอมความเห็นของฝ่ายเสียงข้างน้อยอีกด้วย<sup>23</sup>

## 2.3 หลักนิติรัฐ

สังคมที่ปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ คือสังคมที่ปกครองด้วยกฎหมาย รัฐจะไม่สามารถใช้อำนาจบังคับประชาชนได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ส่งผลทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะได้รับการคุ้มครองไปด้วยนั่นเอง ดังนั้น การชุมนุมสาธารณะภายใต้หลักนิติรัฐจะเรียกร้องให้รัฐต้องให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่กลุ่มผู้ชุมนุมและบุคคลทั่วไปเสมอกัน บรรดากฎหมายที่รัฐใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะจะต้องเป็นที่มาของการส่งเสริมการใช้เสรีภาพในการชุมนุม และปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มผู้ชุมนุม ตลอดจนการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวมด้วย

### 2.3.1 ความเป็นมาของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐเป็นหลักสำคัญในการปกครองที่ในสังคมนั้นต่างเรียกร้องให้มีให้ปรากฏและบังเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ หลักดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยทั้งในทางลบและในทางบวก กล่าวคือ ในทางลบนั้น เป็นที่หลักที่ได้แย่งทฤษฎีอำนาจอธิปไตยดั้งเดิมของฌอง โบแดง (Jean Bodin) ซึ่งเป็นผู้เรียกอำนาจอธิปไตยในการปกครองว่า อำนาจอธิปไตย โดยให้ลักษณะของอำนาจอธิปไตยว่า ปราศจากขอบเขต ถาวร สูงสุด ล้นพ้นและแสดงออกโดยการออกและยกเลิกกฎหมาย อำนาจอธิปไตย จึงแบ่งแยกไม่ได้และเป็นนิรันดร์ ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยจึงอยู่เหนือกฎหมาย<sup>24</sup> โดยโบแดง อธิบายว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐไม่ใช่ของราษฎร และผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ได้แก่ พระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ จึงทรงเป็นรัฐอธิปัตย์ โบแดงได้ความคิดนี้

<sup>23</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 213-214). เล่มเดิม.

<sup>24</sup> จาก หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น. 103), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2555, กรุงเทพฯ:



มาจากหลัก *res publica* ที่จักรพรรดิโรมันเคยประกาศว่าตนมีอำนาจสูงสุด เป็นเจ้าของรัฐและเป็นตัวแทนรัฐ ดังนั้น อำนาจอธิปไตยที่เป็นของรัฐจึงเป็นของกษัตริย์ด้วย<sup>25</sup>

ในสมัยการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์และข้าราชการบริหารจะมีฐานะอยู่เหนือกฎหมาย คือ เป็นผู้ออกกฎหมาย แต่ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่ตนเองออก กฎหมายในสมัยนั้น จึงบังคับใช้เฉพาะกับประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง ด้วยเหตุนี้ ถ้ากฎหมายดังกล่าวได้รับการนำมาบังคับใช้กับประชาชนและก่อให้เกิดความเดือดร้อน เนื่องจากผู้ปกครองใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ต่อมาเกิดแนวคิดต่อต้านการปกครองแบบกษัตริย์ ส่งผลให้หลักนิติรัฐกลายเป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยที่เกิดขึ้นจากการจำกัดการใช้อำนาจตนเองของกษัตริย์ไม่ว่าจะด้วยความยินยอมหรือไม่ก็ตาม และการจำกัดอำนาจรัฐดังกล่าวกระทำโดยกฎหมายของรัฐที่ตราขึ้นโดยประชาชน การจำกัดอำนาจดังกล่าวมีขึ้นเพื่อความอยู่รอดของรัฐ ดังนั้น กฎหมายของประชาชนจึงเป็นสิ่งกำหนดขอบเขตการอำนาจรัฐ ซึ่งก็คือการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ หลักนิติรัฐจึงมีขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนในอีกมุมหนึ่งก็ปกป้องฝ่ายรัฐด้วยเช่นกัน หลักนิติรัฐจึงไปได้กับการปกครองในระบบประชาธิปไตยแบบเสรี<sup>26</sup>

### 2.3.2 ความหมายของนิติรัฐ

การกำหนดขอบเขตความหมายของนิติรัฐต้องมีความชัดเจน เนื่องจากความหมายของนิติรัฐมีความสำคัญต่อการทำความเข้าใจและการกำหนดเป้าหมายเพื่อรองรับการวางระบบการปกครองของรัฐให้เป็นไปตามความมุ่งหมายที่แท้จริงของหลักการดังกล่าว อันจะส่งผลให้การปกครองของรัฐบรรลุตามวัตถุประสงค์ของหลักนิติรัฐ กล่าวคือ รัฐจะต้องจำกัดอำนาจของตนเอง และต้องให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพในด้านต่างๆ เช่น การชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น ได้อย่างเต็มที่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย

หลักนิติรัฐ มีนักวิชาการทางกฎหมายไทยหลายคนได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ<sup>27</sup> ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า หลักการที่รัฐใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาของรัฐ และมุ่งพัฒนารัฐไปสู่ยุคใหม่ โดยรัฐจะต้องกำหนดแนวทางและขอบเขตในการทำให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าว โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว นอกจากนี้รัฐไม่ควรจะใช้อำนาจเหนือของรัฐบังคับบุคคลตามแนวจารีตที่เคยปฏิบัติมาอีกต่อไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตส่วนบุคคล

<sup>25</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 217). เล่มเดิม.

<sup>26</sup> หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น. 104). เล่มเดิม.

<sup>27</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 21). เล่มเดิม.

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์<sup>28</sup> ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า รัฐที่ให้การยอมรับและให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ และสิทธิเสรีภาพในทางการเมือง โดยรัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่รัฐสามารถดวลงอำนาจเข้าไปในแดนแห่งเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐจะต้องให้คำมั่นต่อราษฎรว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนและเป็นกรทั่วไปว่าให้้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำการดังกล่าวได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร

รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย<sup>29</sup> ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า รัฐซึ่งให้การรับรองและให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด โดยต้องยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งมีคุณค่าสูงสุด โดยหลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักพื้นฐาน 2 ประการ คือ หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน และหลักแบ่งแยกอำนาจ

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย<sup>30</sup> ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า แนวความคิดเรื่อง นิติรัฐ เป็นความคิดของประชาชนที่ฝักใฝ่ในสิทธิปัจเจกนิยม และรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้ จะต้องมืบทบัญญัติที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกายในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ เป็นต้น รัฐจึงมีสภาพเป็นกรรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ของราษฎรได้ มีวิธีอยู่วิธีเดียว คือ ต้องยอมตนอยู่ได้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตรวบใจที่กฎหมายยังใช้อยู่ กฎหมายนั้นก็จะผูกมัดรัฐอยู่เสมอ และโดยการที่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้รัฐในฐานะเป็นตัวแทนของราษฎรไม่ว่าจะเป็นรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยตรงหรือโดยให้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรโดยอ้อม เพื่อมาออกกฎหมายแทนตน เท่ากับว่าการที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ด้วยความยินยอมของราษฎรเท่านั้น ฉะนั้น นิติรัฐจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

<sup>28</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 65), โดย ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

<sup>29</sup> จาก หลักนิติรัฐ ในหนังสือนิติรัฐนิติธรรม (น. 133), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>30</sup> จาก หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 123-125), โดยหยุต แสงอุทัย, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

โดยสรุปแล้ว หลักนิติรัฐ คือ หลักที่เรียกร้องให้รัฐหรือผู้ปกครองต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย การใช้อำนาจมหาชนของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจึงจะสามารถใช้อำนาจได้ และในการใช้อำนาจนั้นรัฐจะต้องกระทำภายใต้กรอบและตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกกระทบจากการใช้อำนาจของรัฐนั่นเอง ดังนั้น หากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วจะพบว่า “หลักนิติรัฐ” คือ หลักที่ใช้เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน อันทำให้ปัจเจกชนสามารถใช้เสรีภาพในด้านต่างๆ เช่น การชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น ได้อย่างเต็มที่ ภายใต้กรอบของกฎหมาย

### 2.3.3 สาระสำคัญของนิติรัฐ

สาระสำคัญของนิติรัฐแต่ละประเภทมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นกลไกขับเคลื่อนหลักนิติรัฐให้ปรากฏผลเป็นรูปธรรม ดังนั้น องค์ประกอบที่เหมาะสมจะมีส่วนช่วยให้วัตถุประสงค์ของหลักนิติรัฐได้รับการนำไปปฏิบัติจริงจัง ทำให้สังคมที่มีระบบการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐบรรลุความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งสาระสำคัญของนิติรัฐมีหลักการย่อยที่สำคัญ ดังนี้

2.3.3.1 การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ อันเป็นเรื่องของการจัดกลไกการใช้อำนาจรัฐ โดยแต่ละองค์กรจะมีขอบเขตข้อจำกัดของการใช้อำนาจต่างๆ ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกัน และจะไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเหนือกฎหมาย<sup>31</sup>

2.3.3.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการเบื้องต้นเพื่อให้อำนาจรวมอยู่ในบุคคลเดียวกันจนเกิดการใช้อำนาจโดยไม่มีการคานและดุลกัน อันจะเป็นการเปิดช่องทางให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบได้ง่าย<sup>32</sup> โดย มองเตสกีเออ ได้เขียนหลักการแบ่งอำนาจไว้ในหนังสือ The Spirit of Law ว่า เมื่อใดอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่กับคนคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน อิศรภาพย่อมไม่อาจมีได้ เพราะจะเกิดความหวาดกลัว เนื่องจากกษัตริย์หรือสภาเดียวกันอาจบัญญัติกฎหมายแบบทรราชย์ เช่นเดียวกัน อิศรภาพจะไม่มีอยู่ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ และบริหาร หากรวมอยู่กับนิติบัญญัติ ชีวิตและ อิศรภาพของคนในบังคับจะอยู่ภายใต้การควบคุมแบบพลการเพราะตุลาการอาจประพฤติด้วยวิธีรุนแรงและกดขี่ ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงซึ่งอวสาน ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นชนชั้นสูงหรือประชาชนจะใช้อำนาจทั้งสามเหล่านี้ คือ อำนาจบัญญัติกฎหมาย อำนาจบริหารนโยบาย

<sup>31</sup> จาก *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น. 26), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, 2540, กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.

<sup>32</sup> แหล่งเดิม.



สาธารณะ อำนาจพิจารณาคดีของบุคคล ทั้งนี้ มองเตสกีเออ อธิบายว่าในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 อย่างคือ อำนาจการออกกฎหมาย (อำนาจนิติบัญญัติ) อำนาจปฏิบัติการ (อำนาจบริหาร) อำนาจปฏิบัติการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง (อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี)<sup>33</sup>

หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักการสำคัญในการจัดโครงสร้างและภารกิจในรัฐที่ปกครองโดยถือเอากฎหมายและความยุติธรรมเป็นใหญ่หรือนิติรัฐ หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้มุ่งหมายที่จะนำเอาอำนาจรัฐมาแบ่งแยกเป็นส่วนๆ แต่มุ่งหมายที่จะแบ่งแยกการใช้อำนาจของรัฐ โดยกระจายอำนาจของรัฐไปให้องค์กรของรัฐหลายๆ องค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าว การแบ่งแยกอำนาจรัฐตามหลักการนี้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลายประการ ประการที่หนึ่ง การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรแต่ละองค์กรที่แตกต่างกันเป็นผู้ใช้อำนาจ ย่อมจะทำให้ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจรัฐแต่เพียงองค์กรเดียว ผลจากการนี้ย่อมทำให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต่างๆ การที่ไม่มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด แต่เพียงองค์กรเดียวย่อมจะช่วยให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นไปได้ง่ายขึ้น อนึ่งพึงเข้าใจว่าการแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐในที่นี้หมายความว่ารวมถึงการจำกัดอำนาจขององค์กรของรัฐ ตลอดจนการให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรมีอำนาจยับยั้งอำนาจขององค์กรอื่น ตลอดจนควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐแต่ละองค์กรมีอำนาจยับยั้งอำนาจขององค์กรอื่น ตลอดจนควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอื่นด้วย ประการที่สอง การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้ย่อมมีผลเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเนื่องจากเปิดโอกาสให้บุคคลต่างๆ ในสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐในองค์กรต่างๆ ประการที่สาม การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้ย่อมช่วยส่งเสริมให้เกิดความเชี่ยวชาญในภารกิจของรัฐแต่ละด้าน เพราะบุคคลที่ทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรนั้นยังมีความเชี่ยวชาญในงานของตน ซึ่งจะทำการกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี<sup>34</sup>

2.3.3.3 การมีกฎหมายที่ดี อันจะเกี่ยวข้องทั้งในหลักเกณฑ์การจัดให้มีกฎหมายและสาระของกฎหมาย<sup>35</sup> ดังนี้

1) ในแง่หลักเกณฑ์การจัดให้มีกฎหมายโดยทั่วไปเห็นตรงกันว่ากฎหมายต้องมีความชัดเจน เพื่อให้บุคคลเข้าใจความหมายได้ง่ายและสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้หรือสามารถใช้กฎหมายได้ถูกต้อง นอกจากนั้น กฎหมายจะต้องมีความแน่นอนมั่นคง การเปลี่ยนแปลงกฎหมายบ่อยเกินไปย่อมจะก่อให้เกิดความสับสน และทำให้ประชาชนไม่มั่นใจในสิทธิหน้าที่

<sup>33</sup> จาก *กฎหมายมหาชน แนวประยุกต์* (น. 112), โดย ดิเรก ควรสมาคม, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>34</sup> *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน* (น. 167-168). เล่มเดิม.

<sup>35</sup> *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น. 26). เล่มเดิม.

ของตน ทำให้ไม่อาจวางแผนชีวิตได้โดยเหมาะสมตามควร ความแน่นอนมั่นคงของกฎหมายนี้จะมีผลสืบเนื่องถึงสิทธิหน้าที่ที่จะเกิดตามมาด้วย หลักความมั่นคงแห่งสิทธิ เช่น สิทธิที่เกิดจากคำสั่งของฝ่ายปกครองก็จะมีหลักให้มีความแน่นอน โดยบุคคลทุกคนต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แม้คำสั่งนั้นจะออกโดยขัดกฎหมาย (เว้นแต่กรณีเป็นโมฆะ) แต่อาจไปฟ้องเพิกถอนในภายหลังได้ ซึ่งจะมีผลสืบทอดไปอีกช่วงว่าหากมีคำสั่งทางปกครองใดให้ประโยชน์แก่บุคคล และบุคคลเชื่อโดยสุจริตในความมั่นคงของสิทธิในประโยชน์นั้น กฎหมายก็ต้องเคารพและคุ้มครองความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวตามสมควร

อนึ่ง หากพิจารณาจากแนวคิดข้างต้น ในการตัดสินใจในเรื่องใดๆ ก็ตามรัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องเคารพหลักความชัดเจนแน่นอน ราษฎรย่อมต้องมีสิทธิที่จะรู้ว่ารัฐต้องการให้ตนกระทำหรืองดเว้นกระทำอะไร ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดโทษในทางอาญา กฎหมายนั้นต้องชัดเจนแน่นอนพอที่จะให้ราษฎรรู้ว่าการกระทำแบบใดที่รัฐจะลงโทษอาญา ตามหลักที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยปราศจากกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอน” สำหรับกฎหมายลักษณะอื่นนั้นก็เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามพึงเข้าใจว่าความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายมีหลายระดับ หลักนิติรัฐเพียงแต่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนตามสภาพของเรื่อง ซึ่งต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง กรอบทางภาษาและวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายประกอบกัน แม้กระนั้นก็มีหลักสำคัญอยู่ประการหนึ่ง ยิงการตรากฎหมายกล่าวล่วงไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมากเท่าใด ฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น<sup>36</sup>

2) ในแง่ทางสาระของกฎหมาย ย่อมเป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายมีขึ้นเพื่อความดีของสังคม และความดีนั้นย่อมทำให้สมาชิกในสังคมทุกคนได้รับประโยชน์ และการปฏิบัติที่เป็นธรรม ความเป็นธรรมในสาระนี้จึงสะท้อนถึงความคุ้มครองฝ่ายที่อ่อนแอมิให้ต้องเสียเปรียบหรือมิให้โอกาสโดยความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ หรือสังคมสร้างความเหลื่อมล้ำแก่ผู้ที่มีโอกาสน้อยกว่า จนเกิดความไม่เป็นธรรม แนวคิดที่จะให้บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย เศรษฐกิจ และสังคมนั้น จึงย่อมเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย<sup>37</sup>

2.3.3.4 ความชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง ในการปกครองฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชน ดังนั้นในการใช้อำนาจใดๆ ต่อเอกชน รัฐบาลจะต้องมีกฎหมายเป็นฐานให้ใช้อำนาจนั้นได้ และต้องใช้อำนาจนั้นให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใดที่ทำไปไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องถูกเปลี่ยนแปลงเพื่อให้การเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบเพื่อเยียวยาความ

<sup>36</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 189-190). เล่มเดิม.

<sup>37</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 27). เล่มเดิม.

เสียหายที่เกิดขึ้นต่อเอกชน ซึ่งในการนี้จะต้องอยู่ในบังคับการตรวจสอบทางกฎหมายและการตรวจสอบทางการเมืองตามลักษณะที่เหมาะสม<sup>38</sup> อนึ่ง หลักความชอบด้วยกฎหมายของกระทำทางปกครอง จะอยู่ภายใต้หลัก 2 ประการ<sup>39</sup> ดังนี้

1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กำหนดองค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติกล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้น ไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ ด้วยเหตุนี้้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

2) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ เรียกร้ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลังของหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

2.3.3.5 ความรับผิดชอบของรัฐ ประชาชนนั้นจัดตั้งขึ้นเพื่อรักษาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน โดยเอกชนทุกคนต้องเสียสละทรัพย์สินอันเป็นภาษีให้แก่การดำเนินงานของรัฐ และในกรณีที่จำเป็นอาจถูกเกณฑ์แรงงานหรือทรัพย์สินอื่นเพิ่มเติมตามความจำเป็นของรัฐ แต่ก็ตั้งอยู่บน

<sup>38</sup> แหล่งเดิม.

<sup>39</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น.18-22), โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, 2549, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ฐานของความเท่าเทียมกัน ในความสามารถที่จะเสียสละส่วนนี้ได้ มิใช่ผู้ใดจะต้องสูญเสียประโยชน์ เฉพาะตนมากกว่าผู้อื่น ดังนั้น ในกรณีของรัฐ (โดยเจ้าหน้าที่) ก่อให้เอกชนคนใดเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ หรือในการรักษาประโยชน์มหาชนอันใดที่จำต้องทำให้เอกชนคนใดเสียหาย รัฐจะต้องชดใช้ เสียวยาความเสียหายให้ตามที่ เป็นธรรมเนียมในภาวะที่อยู่ร่วมกันเป็นประชารัฐ<sup>40</sup>

2.3.3.6 การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร นอกจากการวางกลไกการใช้อำนาจโดยวิถีทางการเมืองแล้ว เมื่อยอมรับว่าการใช้อำนาจทุกประเภท จะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย จึงจะต้องมีการตรวจสอบทางกฎหมายโดยองค์กรอิสระเพื่อให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายจริง การฟ้องคดีต่อศาลในกรณี que se vey ที่เห็นว่าการใช้อำนาจ ผิดกฎหมาย จึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับสังคมที่ยึดหลักนิติรัฐ หากรัฐสภาตรา กฎหมายโดยผิดหลักเกณฑ์ตามหลักรัฐธรรมนูญก็อาจนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้ หรือหากฝ่ายปกครองใช้อำนาจผิดกฎหมายก็อาจนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลที่มีอำนาจ พิจารณาคดีปกครองได้ แต่ศาลใดจะมีอำนาจพิจารณาคดีใดจะต้องจัดตั้งตามความเหมาะสมตาม ความชำนาญเฉพาะด้าน และในขณะเดียวกันการพิจารณาคดีของศาลก็ต้องเป็นไปตามข้อจำกัด โดยสภาพองค์กรศาลที่จะพิจารณาได้ กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่เป็นประเด็นข้อพิพาทมิใช่พิจารณา เรื่องสมมุติที่มีได้มีการพิพาทจริงจึงต้องหาข้อยุติให้ และในการตีความสร้างหลักกฎหมายเสริม ช่องว่างในกฎหมาย ศาลก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายทั่วไปอย่างมีเหตุมีผล มิใช่จะวาง หลักอะไรตามใจชอบ และต้องไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาทบทวนในเรื่องนโยบายหรือดุลพินิจ ในความผิดชอบขององค์กรอื่น โดยศาลจะต้องตรวจสอบภายในขอบเขตของความถูกต้องทางกฎหมาย เท่านั้น ความเหมาะสมของการดำเนินการนั้น เป็นความรับผิดชอบขององค์กรผู้ใช้อำนาจนั้น โดยตรงที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้บังคับบัญชา ผู้รับผิดชอบในทางการเมืองและประชาชน จึงอยู่นอกขอบเขตการตรวจสอบของศาล<sup>41</sup>

อนึ่งการมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งหลักนี้มีความหมายว่าการควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมี ความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ดี ควบคุมความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กร ตุลาการผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาความชอบ

<sup>40</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.27). เล่มเดิม.

<sup>41</sup> แหล่งเดิม. (น.28).

ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม องค์การตุลาการนั้นๆ จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์การตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และมีกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยเป็นธรรมรับฟังคู่ความและใช้เหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาด<sup>42</sup>

2.3.3.7 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน การพิทักษ์สิทธิเสรีภาพ พื้นฐานของเอกชนเป็นเป้าหมายในการจัดการปกครองเป็นประชาธิปไตย การใช้อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจบริหาร และการใช้อำนาจตุลาการ ล้วนแต่มีความมุ่งหมายเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งนั้น และการกล่าวได้ว่า ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน หมายความว่า ศาลเป็นองค์กรสุดท้ายที่ประชาชนมีโอกาสให้เข้ามาตัดสินปัญหาหนี้ตามลำดับของการใช้อำนาจ แต่มิใช่ศาลเป็นองค์กรเดียวที่พิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน อนึ่งตามความเป็นจริง ในการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารนั้นทั้งสมาชิกรัฐสภาและรัฐบาลต่างคำนึงถึงอย่างมากถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก่อนแล้ว และปัญหาส่วนใหญ่ก็ได้ขจัดไปแล้วตั้งแต่ขณะนั้น (ถ้าเป็นรัฐสภาที่ดีและรัฐบาลที่ดี) เฉพาะปัญหายุ่งยากที่เห็นไม่ตรงกัน หรือปัญหาที่เกิดขึ้นโดยความดีความชอบในคดีต่างๆ เท่านั้น ทำให้จำต้องมีคดีขึ้นสู่ศาล โดยสรุปทุกองค์กรที่ดีของรัฐต่างมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ถูกลิดรอนโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือโดยไม่มีการเยียวยาอย่างเป็นธรรม เพียงแต่บทบาทและช่วงเวลาในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ของผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการจะแตกต่างกันเท่านั้น มิใช่ว่าองค์กรใดจะมีความดีเหลือองค์กรใดเพียงองค์กรเดียว จากวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนทำให้มีหลักกฎหมายสำคัญตามมามากหลายประการ เช่น หลักความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย หลักความได้สัดส่วนของการใช้อำนาจ หลักการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังให้เป็นโทษแก่บุคคล ฯลฯ ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนนี้ย่อมจะพัฒนาขอบเขตที่เหมาะสมของสังคมในแต่ละกาลสมัย<sup>43</sup>

## 2.4 สิทธิและเสรีภาพ

สังคมแห่งนิติรัฐมุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจผู้ปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจจนกระทบต่อประชาชน และภายใต้การกดขี่จากผู้ปกครองมาเป็นเวลานาน ประชาชนไม่อาจอดกลั้นและยินยอมต่ออำนาจตามอำเภอใจดังกล่าวอีกต่อไป ประชาชนแห่งรัฐจึงได้เรียกอำนาจคืนจากผู้ปกครองด้วยวิธีการหลายรูปแบบ เช่น การชุมนุมประท้วง เป็นต้น และร่วมกันกำหนดกติกา

<sup>42</sup> หลักนิติรัฐ (น.137). เล่มเดิม.

<sup>43</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.28-29). เล่มเดิม.



ที่เป็นธรรมชาติโดยมอบหมายให้ตัวแทนของตนเองไปทำหน้าที่ปกครองภายใต้กติกาดังกล่าว ดังนั้นแก่นแท้ของการกำเนิดหลักนิติรัฐ คือ การสงวนรักษาสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนนั่นเอง

#### 2.4.1 ความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพ

แนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพเริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคคลกริก โดยอริสโตเติล (Aristotle) กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือกและด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้ากฎธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เอง คือ เสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์”<sup>44</sup> ต่อมาแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้ปรากฏใน Magna Carta หรือมหากฎบัตร ในค.ศ. 1215 ซึ่งกำหนดหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ดังเนื้อความบางส่วนของมหากฎบัตรที่ว่า จะไม่มีเสรีชนผู้ใดถูกกักขัง หน่วงเหนี่ยว โดยปราศจากอิสรภาพหรือถูกยึด ชูกรร โขกทรัพย์สินโดยปราศจากคำตัดสินของศาลหรือโดยกฎหมายแห่งแผ่นดิน นอกจากนี้มีในมหากฎบัตรยังได้กล่าวถึงการเรียกเก็บภาษีของกษัตริย์ ซึ่งหมายถึงอำนาจในการก้าวล่วงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลว่าจะต้องถูกจำกัดลง โดยกำหนดว่ากษัตริย์จะเรียกเก็บภาษีตามอำเภอใจ โดยไม่ผ่านความเห็นชอบจากสภาบริหารราชการแผ่นดิน (The Great Council) มิได้ พัฒนาการของการต่อสู้เรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานในอังกฤษยังคงดำเนินต่อไปอีกหลังจากนั้น และก่อให้เกิดเอกสารสำคัญทางกฎหมายหลายฉบับ เช่น Petition of Rights (ค.ศ.1628) ซึ่งจำกัดการจัดเก็บภาษีที่ไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา Habeas of Corpus (ค.ศ.1679) ซึ่งวางหลักประกันมิให้มีการจับกุมคุมขังบุคคลโดยอำเภอใจ Bill of rights (ค.ศ.1689) ซึ่งกำหนดสิทธิของรัฐสภา ตลอดจนการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม และสิทธิของบุคคลในการร้องทุกข์ ถึงแม้ว่าเอกสารทางกฎหมายเหล่านี้ส่วนใหญ่จะก่อตั้งสิทธิให้แก่ชนชั้นขุนนาง และกำหนดสิทธิให้แก่ปัจเจกชนไม่มากนัก แต่ก็นับว่าเป็นการวางรากฐานสำคัญสำหรับสิทธิขั้นพื้นฐานในสมัยใหม่<sup>45</sup>

ในปัจจุบัน ประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตยล้วนแต่ยึดมั่นอยู่ในลัทธิปัจเจกนิยมทั้งสิ้น ลัทธินี้สอนว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีลักษณะที่เป็นนามธรรมจะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง อนึ่ง มนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” ภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใดๆ ก็ได้โดยอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ปกครอง ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ

<sup>44</sup> จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 (น. 42). โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>45</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 227). เล่มเดิม.



แห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจซึ่งรวมแล้วนิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” ให้แก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้มีจำนวนมากน้อยแตกต่างกันออกไปตามสภาพการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศและแต่ละยุคสมัย แต่ในทุกประเทศและทุกยุคสมัยถือกันว่าสิทธิในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินเป็น แก่นของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม แต่การที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ ให้แก่ราษฎรนั้น คงมีความหมายแต่เพียงว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้เท่านั้น หากได้มีความหมายเลยเถิดไปถึงขนาดว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างไรก็ได้เลยไม่ ไม่มีรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีภาพประชาธิปไตยรัฐใดในโลกที่รับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ให้แก่ราษฎรไว้อย่างสมบูรณ์ปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือในอันที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน องค์กรต่างๆ ของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะบังคับให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่าง หรือห้ามมิให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่างได้เสมอ<sup>46</sup>

#### 2.4.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพคืออะไร ขอบเขตความหมายอยู่ตรงไหน และเหตุใดปัจเจกชนถึงได้ห่วงแหนมากนัก ในข้อนี้หากพิจารณาให้ถึงแก่นแท้ของความเป็นมนุษย์จะทราบว่าธรรมชาติของมนุษย์นั้นต้องการความเป็นอิสระทั้งทางร่างกายและจิตใจ เพื่อให้ตนเองสามารถที่จะกระทำการใดๆ หรือไม่กระทำการใดๆ ก็ได้เท่าที่ตนเองพอใจ และมนุษย์นั้นไม่ต้องการอยู่ในอำนาจของใครหรือไม่ชอบให้ใครมากดขี่ข่มเหง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ามนุษย์อยู่ที่ใดสิทธิและเสรีภาพก็อยู่ ณ ที่นั้น

สิทธิและเสรีภาพ มีนักวิชาการทางกฎหมายหลายคนให้คำจำกัดความไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ<sup>47</sup> ได้ให้คำจำกัดความว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับคนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา แต่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหรือเสรีภาพต่างก็ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายสูงสุด และ“เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจที่จะกระทำอะไรก็ได้ โดยมีอำนาจที่เลือกประพฤติกหรือไม่ประพฤติใดๆ อย่างหนึ่ง

<sup>46</sup> จาก *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (น. 15-17), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>47</sup> จาก *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี* (น. 348), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์<sup>48</sup> ได้ให้คำจำกัดความว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์) เป็นต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกให้เขาชำระเงินให้หรือซ่อมแซมกำแพงบ้านให้ หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เรียกร้องให้ผู้ที่ขายกิจการให้แก่ตนละเว้นจากการประกอบกิจการอย่างเดียวกันกับที่ขายให้แก่ตนในเมืองเดียวกันแข่งกับตน ส่วนกรรมสิทธิ์ในบ้านหลังหนึ่ง เมื่อวิเคราะห์กันอย่างถึงที่สุดแล้วแท้ที่จริงก็คืออำนาจของผู้ที่เป็นเจ้าของบ้านหลังนั้นในอันที่จะใช้สอยบ้านหลังนั้น เสวยประโยชน์จากบ้านหลังนั้น จำหน่ายจ่ายโอนบ้านหลังนั้น และห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าไปในบ้านหลังนั้นและใช้บ้านหลังนั้นด้วยประการใดๆ โดยมีขอบ ส่วน “เสรีภาพ” นั้นได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตน ได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาศิริตัน<sup>49</sup> ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่ระบบกฎหมายให้ไว้แก่บุคคลอย่างเป็นรูปธรรมในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการงดเว้นกระทำการ หรือยอมให้กระทำการโดยไม่เข้าขัดขวางเพื่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ

#### 2.4.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคมและขยายตัวจนเป็นรัฐเกิดขึ้น ภายใต้กติกาที่มนุษย์ในสังคมนั้นร่วมกันจัดทำขึ้นและความซับซ้อนทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง สิทธิและเสรีภาพจึงขยายตัวมากขึ้นเป็นลำดับเพื่อสนองรับความต้องการของมนุษย์เอง จนเกิดเป็นสิทธิและเสรีภาพหลายรูปแบบ ตั้งแต่สิทธิเสรีภาพที่เป็นธรรมชาติดั้งเดิมและติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดและสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการพัฒนาให้สอดคล้องกับบริบททางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองการปกครอง จนเกิดเป็นสิทธิและเสรีภาพทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองการปกครอง เช่น เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น

การบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นการตัดสินใจของผู้ร่างหรือผู้จัดทำรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสถานะของมนุษย์ภายในสังคม โดยพยายามประนีประนอมระหว่างเสรีภาพอย่างกว้างของ

<sup>48</sup> สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 21-23). เล่มเดิม.

<sup>49</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 223). เล่มเดิม.

ปัจเจกชนกับความจำเป็นของประชาคมที่จะต้องมีระเบียบแบบแผน ปัจเจกบุคคลจะต้องมีความสัมพันธ์กับประชาคมและมีความผูกพันต่อประชาคม แต่ในขณะเดียวกัน ประชาคมก็ไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปในส่วนที่เป็นคุณค่าในตัวของปัจเจกบุคคล<sup>50</sup> ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพพิจารณาจำแนกตามเนื้อหาได้<sup>51</sup> ดังนี้

1) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา เช่น บทบัญญัติที่ว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ และสิทธิที่จะไม่ให้ลี้ภัยความเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา เป็นต้น

2) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา สิทธิในการรับการศึกษาขั้นมูลฐาน เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพทางวิชาการ และเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การสื่อความหมายโดยวิธีอื่นๆ

3) สิทธิและเสรีภาพในทางสังคมและเศรษฐกิจ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมในกรณีที่ถือสังหาริมทรัพย์ถาวรเคลื่อนที่ เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ เป็นต้น

4) สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม เช่น เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น เสรีภาพในการรวมตัวเป็นพรรคการเมือง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เป็นต้น

5) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน เช่น บุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมาย และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เป็นต้น

อนึ่ง หากกล่าวโดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะแล้วจะพบว่าองค์ประกอบของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยสงบจะประกอบด้วยเสรีภาพอื่นๆ ประกอบกัน ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการเลือกตั้ง<sup>52</sup>

<sup>50</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 478). เล่มเดิม.

<sup>51</sup> สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 29-32). เล่มเดิม.

<sup>52</sup> เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ (น. 289). เล่มเดิม.

#### 2.4.4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

อุดมการณ์เสรีนิยมประชาธิปไตยถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคนในสังคมเป็นหัวใจของการเมืองการปกครองเลยทีเดียว ดังนั้น ระบอบการเมืองแบบนี้จึงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญ หรืออย่างน้อยก็ในคำปรารภซึ่งมีผลเป็นรัฐธรรมนูญเหมือนกัน ซึ่งนั่นคือ การทำให้ “สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติ” หรือ “สิทธิมนุษยชน” กลายเป็น “สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง”<sup>53</sup> ดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ข้อที่ 16<sup>54</sup> ที่บัญญัติว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิใช่รัฐธรรมนูญไม่ได้” ถ้าพิจารณาจากข้อ 16 คำประกาศดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยเป็นสาระสำคัญที่ต้องปรากฏหรือบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถึงกับกล่าวไว้เลยว่า ถ้าไม่ปรากฏทั้งสองเรื่องดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ไม่สมควรที่จะเรียกว่ารัฐหรือประเทศนั้นมีรัฐธรรมนูญอยู่เลย ดังนั้น ทั้งสองเรื่องจึงเป็นเนื้อหาหรือบทบัญญัติที่ต้องปรากฏอยู่รัฐธรรมนูญ<sup>55</sup> โดยรัฐธรรมนูญคืออะไรนั้น อาจกล่าวได้ว่า คือกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการจัดตั้งองค์กรปกครองและวางระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนี้ต่อกันเป็นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบและหลักในการปกครองหรือวิธีการดำเนินการปกครองไว้อย่างเป็นระเบียบ นอกจากนี้ยังทำหน้าที่กำหนดหน้าที่ของประชาชนที่พึงกระทำต่อรัฐและกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐกับกรณิการใช้อำนาจของรัฐที่จะไปกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว<sup>56</sup>

รัฐ คือ กรรมการผู้สร้างกติกาในการใช้เสรีภาพให้ปัจเจกชน และเป็นผู้รักษากฎกติกานั้น รัฐและหน่วยงานรัฐเองก็ต้องเคารพกติกาที่วางไว้นั้นเช่นเดียวกัน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้มีอย่างน้อย 3 ระดับ คือ<sup>57</sup>

1) การคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญไม่ให้องค์กรใดของรัฐละเมิดเสรีภาพบางเรื่องเลย แม้แต่องค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาที่ทำได้ เราเรียกเสรีภาพนี้ว่าเสรีภาพเด็ดขาดระดับ

<sup>53</sup> กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (น. 348). เล่มเดิม.

<sup>54</sup> Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789

Article 16 - Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

<sup>55</sup> หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น. 144). เล่มเดิม.

<sup>56</sup> จาก หลักกฎหมายมหาชน (น. 114), โดย ผจญ คงเมือง, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

<sup>57</sup> กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (น. 352). เล่มเดิม.

รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีน้อยและส่วนใหญ่เป็นเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เช่น ห้ามตรากฎหมายอาญามีผลย้อนหลัง หรือเสรีภาพในความเชื่อและศาสนา ในกรณีนี้การตรากฎหมายฝ่าฝืนกฎเกณฑ์คุ้มครองเด็ดาของรัฐธรรมนูญ จะทำให้กฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้

2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของฝ่ายบริหาร เดิมถือกันว่าองค์กรฝ่ายบริหาร อันได้แก่ รัฐบาล และฝ่ายปกครอง เป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากที่สุด ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐบาลเป็นผู้บัญชาการกองกำลังทหารและตำรวจ ดังนั้น จึงอยู่ในวิสัยที่จะคุกคามสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้อยู่ตลอดเวลา ยิ่งกว่านั้นรัฐบาลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบรักษาความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะเห็นว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นภัยคุกคามคุณค่าดังกล่าว สำหรับฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะนั้นแล้วโดยปกติก็มักจะถือเอาประสิทธิภาพของงานเป็นที่ตั้ง และเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นอุปสรรคขัดขวางการปฏิบัติการกิจของตน ดังนั้น รัฐเสรีภาพประชาธิปไตยจึงพากันมุ่งแสวงหามาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร<sup>58</sup>

ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของฝ่ายบริหาร ซึ่งในระบบเสรีนิยมเกรงกลัวที่สุด เพราะมีกำลังบังคับในความเป็นจริง (ตำรวจ ทหาร ระบบราชการทั้งหลาย) โดยการกำหนดให้การจำกัดเสรีภาพนั้นต้องกระทำโดยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น เพราะถือว่ากฎหมายที่ผู้แทนปวงชนออกเป็นการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกัน และเจตนารมณ์ร่วมกันเท่านั้นที่จะจำกัดเสรีภาพได้ ดังปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี 1789 ด้วยเหตุนี้หากรัฐต้องจัดระเบียบจำกัดเสรีภาพไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพประเภทใด ต้องตราเป็นกฎหมายโดยรัฐสภาเท่านั้น อาทิ การกำหนดความผิดอาญาและการกำหนดโทษ (เป็นการจำกัดเสรีภาพในชีวิตร่างกาย) การเวนคืนกิจการหรือสังหาริมทรัพย์ (จำกัดเสรีภาพในเศรษฐกิจหรือกรรมสิทธิ์) การเก็บภาษีอากรค่าธรรมเนียม (จำกัดเสรีภาพทางเศรษฐกิจหรือกรรมสิทธิ์) การผูกขาดกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (จำกัดเสรีภาพทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม) จึงต้องตราเป็นกฎหมายโดยรัฐสภาเท่านั้น<sup>59</sup>

3) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกรณีที่มีการละเมิด ต้องให้ประชาชนสามารถไปฟ้องร้องต่อศาลได้ เช่น ถ้ารัฐสภาออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพขัดรัฐธรรมนูญ ต้องมีองค์กรชี้ขาดให้กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้ ถ้าฝ่ายบริหารละเมิดเสรีภาพก็ต้องให้มีองค์กรชี้ขาดให้หยุดการกระทำและใช้ค่าเสียหายได้ นอกจากนี้รัฐยังต้องมีภาระที่จะต้องดูแลกรณีเอกชนคนหนึ่งละเมิดสิทธิ

<sup>58</sup> สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 51). เล่มเดิม.

<sup>59</sup> กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (น. 352). เล่มเดิม.



เสรีภาพเอกชนอีกคนหนึ่งโดยการกำหนดให้ศาลทำหน้าที่เยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและ  
ลงโทษผู้ที่กระทำการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>60</sup>

#### 2.4.5 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ประเทศที่มีระบอบการปกครองประชาธิปไตยจะให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและ  
เสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญนั่นเองก็ได้เปิดโอกาสให้รัฐสามารถจำกัด  
สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยจะสามารถจำกัดได้มากหรือน้อยเพียงใด และภายใต้  
เงื่อนไขใด ก็จะต้องพิจารณาคำนี้ถึงลักษณะเฉพาะของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทด้วย สิทธิ  
และเสรีภาพบางประเภทเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐไม่อาจจำกัดได้เลย แต่ในขณะที่เดียวกันสิทธิและ  
เสรีภาพบางประเภทสามารถจำกัดได้ เช่น เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น ดังนั้น รัฐจึงมี  
หน้าที่พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามลักษณะเฉพาะของสิทธิและ  
เสรีภาพแต่ละประเภทและการจำกัดสิทธินั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วย

##### 2.4.5.1 ที่มาของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เสรีภาพนั้นถ้าไม่มีขอบเขตจำกัดเลย สภาวะอนาธิปไตยก็จะเกิดขึ้นเหมือนเมื่อครั้ง  
มนุษย์ยังอยู่ในสังคมเถื่อน เพราะทุกคนจะใช้เสรีภาพเต็มที่และจะกระทบชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกาย  
ผู้อื่น จนทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่รอดในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดเสรีภาพหมด  
การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคม  
ยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือ  
ทุกคนเป็นกรรมการคอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอ  
กว่า ดังนั้น การแทรกแซงของรัฐเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองไม่ให้ผู้อื่นมาล่วงเสรีภาพของเรา และ  
ไม่ให้รัฐเองมาล่วงเสรีภาพเราจึงเป็นสิ่งจำเป็น เสรีภาพที่แท้จริงจะมีไม่ได้ถ้าไม่มีกรรมการ  
ที่จัดระบบ<sup>61</sup>

สิทธิและเสรีภาพ อาจจำแนกได้เป็นสองประเภท ดังนี้

สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิบริบูรณ์ ซึ่งหมายความว่า เป็นสิทธิเด็ดขาดไม่อาจถูกจำกัด  
สิทธิเสรีภาพได้ เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา ซึ่งรัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว  
ไว้โดยไม่เปิดช่องให้มีการตรากฎหมายมาจำกัดเสรีภาพประการนี้เลย<sup>62</sup>

<sup>60</sup> หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (น. 195), โดย เกรียงไกร เจริญชนาวัดน์, 2555, กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน.

<sup>61</sup> กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (น. 350). เล่มเดิม.

<sup>62</sup> จาก รัฐธรรมนูญใหม่ มีอะไรใหม่ (น. 32). โดย มานิตย์ จุ่มปา, 2541, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.



ส่วนสิทธิและเสรีภาพสัมพัทธ์ (Relative) หมายถึงสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ ซึ่งรัฐธรรมนูญหาได้บัญญัติรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ไม่ การดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น จำเป็นต้องมีระเบียบวินัย แต่ละคนจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อ สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์มหาชน ไม่ได้ เช่น แต่ละคนจะใช้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร เดินเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นหรือเข้าไปตั้งบ้านเรือนในที่ดินของผู้อื่น โดยที่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่อนุญาต ไม่ได้ แต่ละคนจะใช้เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์การโฆษณา ฯลฯ กล่าวถ้อยคำ เขียน พิมพ์หรือโฆษณาข้อความใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการลบลู่เกียรติยศหรือชื่อเสียงของผู้อื่น หรือทำลายความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือก่อให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนไม่ได้ แต่ละคนจะใช้เทคโนโลยีแสวงหาประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดมลภาวะหรือทำลายสภาพแวดล้อมหรือความ สมดุลของธรรมชาติไม่ได้ เป็นต้น ความจริงข้อนี้ ทำให้ต้องยอมรับว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐ หรือ อีกนัยหนึ่ง ผู้ปกครองมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรแต่ละคน โดยการบังคับ ให้แต่ละคนกระทำบางอย่าง หรือห้ามมิให้แต่ละคนกระทำการบางอย่างได้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของผู้อื่น และ/หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน ปัญหาคงมีแต่เพียงว่า ทำอย่างไร ราษฎรจึงจะมั่นใจได้ว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐจะไม่ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ ของตนเองตามอำเภอใจ<sup>63</sup>

อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพสัมพัทธ์ (Relative) นั้น การจะกล่าวว่ามี มาตรการอันใดอันหนึ่งที่กระทำนั้นเป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ ขึ้นแรกจะต้องกำหนดขอบเขตของแดนสิทธิและเสรีภาพให้ได้เสียก่อน หากมีการล่วงล้ำเข้าไปใน แดนสิทธิและเสรีภาพนั้นจึงกล่าวได้ว่าเป็นการแทรกแซงที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตัวอย่างเช่น ตาม มาตรา 63 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่ง คุ้มครองในกรณีนี้คือการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ดังนั้น หากมีการชุมนุมโดยก่อให้เกิด ความวุ่นวายก็ดีหรือการชุมนุมโดยใช้กำลังอาวุธก็ดี กรณีนี้ย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของเสรีภาพในการ ชุมนุมที่จะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากมีการใช้มาตรการเพื่อขัดขวางการชุมนุม ดังกล่าว กรณีจึงไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมในกรณีนี้<sup>64</sup>

<sup>63</sup> สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 50-51). เล่มเดิม.

<sup>64</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 198). เล่มเดิม.

#### 2.4.5.2 ขอบเขตและวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐในฐานะผู้ปกครองจะต้องมีขอบเขตและวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิที่ชัดเจน ด้วย ซึ่งขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิจะซ่อนอยู่ภายใต้กติกาที่รัฐสร้างขึ้นนั่นเอง และมีผลทำให้ประชาชนหรือแม้แตรัฐเองก็ต้องอยู่ภายใต้กติกาดังกล่าว โดยไม่สามารถจะละเมิดต่อกติกานั้นได้ เพราะจะมีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นอันมีผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม

“ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย และความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย” ความในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29.2 นี้แสดงว่า กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือประโยชน์มหาชน<sup>65</sup> ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 กำหนดเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>66</sup> ทำให้สามารถจำแนกขอบเขตหรือวัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนี้

1) สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ขอบเขตประการแรกของการใช้สิทธิและเสรีภาพคือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น จากขอบเขตดังกล่าวนี้จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจว่า สิทธิและเสรีภาพโดยหลักแล้วมิได้ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคล หากแต่ก่อให้เกิดผลผูกพันเฉพาะต่อรัฐเท่านั้น แต่โดยแท้จริงแล้ว โดยที่รัฐได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลที่สาม โดยเหตุนี้รัฐจึงอาจทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้<sup>67</sup> ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น ในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่การใช้เสรีภาพของคนหนึ่งอาจไปขัดกับการใช้เสรีภาพของอีกคนหนึ่ง รัฐจึงต้องเข้ามาจัดระเบียบโดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยวิธีต่าง ๆ กัน<sup>68</sup>

<sup>65</sup> สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น.89). เล่มเดิม.

<sup>66</sup> จาก รวบรวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.9), โดย มานิต จุมปา, 2546, กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด บี.เจ.เพลท โปรดิวเซอร์.

<sup>67</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.216). เล่มเดิม.

<sup>68</sup> หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (น. 130). เล่มเดิม.

2) ศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพประการหนึ่ง นั้นย่อมหมายความว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ถือว่าเป็นตัวกำหนดขอบเขตโดยรวมของกฎหมายภายในทั้งหลาย ตัวอย่างเช่น นิติกรรมที่ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมตกเป็นโมฆะ และความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนาที่เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมก่อให้เกิดภาระในการชำระค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว ดังนั้น จึงไม่มีบุคคลใดอาจจะอ้างสิทธิและเสรีภาพเพื่อกระทำการอันเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>69</sup>

3) การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอาจแยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญออกได้หลายลักษณะ เช่น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วไป บทบัญญัติที่มีลักษณะห้ามมิให้ทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไข บทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับให้กระทำตาม บทบัญญัติที่ไม่มีลักษณะเป็นการให้เลือกปฏิบัติได้ เป็นต้น การใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นการปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญน่าจะหมายเฉพาะกรณีที่เป็นปฏิปักษ์ต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะห้ามมิให้กระทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเท่านั้น มิได้หมายความว่าถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งหมด<sup>70</sup> ยกตัวอย่างเช่น กรณีประชาชนจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญไม่ได้ รวมทั้ง การกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือล้มล้างระบบการเมืองโดยวิธีการอันมิชอบ (มาตรา 63)<sup>71</sup>

#### 2.4.5.3 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ในเมื่อมนุษย์มีความปรารถนาต่อสิทธิและเสรีภาพโดยธรรมชาติ รัฐในฐานะผู้ปกครองจึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างอิสระ แต่รัฐก็มีความจำเป็นต้องสร้างกติกาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ที่ป้องกันมิให้ประชาชนละเมิดสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน หรือแม้กระทั่งรัฐเองก็ต้องยอมตนอยู่ภายใต้กติกาดังกล่าวด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐและประชาชนก็ต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพภายใต้กติกาเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากติกาจะยินยอมให้รัฐทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

<sup>69</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 217-218). เล่มเดิม.

<sup>70</sup> แหล่งเดิม. (น. 224).

<sup>71</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 (น. 60). เล่มเดิม.

โดยอ้างเหตุเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเองหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะสามารถทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้อย่างไร้ขอบเขตแต่อย่างใด รัฐเองก็ต้องมีกรอบในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติหลักการใหม่ๆ หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้โดยมีการแก้ไขถ้อยคำเพียงเล็กน้อย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ดังนี้<sup>72</sup>

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับบทบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”<sup>73</sup>

จากบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจากบทบัญญัติของมาตรา 29 ดังกล่าวอาจแยกหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้ หลักจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หลักการให้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วน<sup>74</sup>

อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความสำคัญยิ่ง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่ากับเป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ลดลง ผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงในเรื่องนี้ก็คือประชาชน ดังนั้น จึงต้องให้ผู้แทนของประชาชน คือสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นผู้มีส่วนในการตรากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

<sup>72</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 227). เล่มเดิม.

<sup>73</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 513). เล่มเดิม.

<sup>74</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 227). เล่มเดิม.

ของบุคคล นอกจากนั้น หากพิจารณาความหมายของคำว่า กฎหมาย ในความหมายของรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นว่า มิได้หมายรวมถึงกฎเกณฑ์ทุกประเภทที่ใช้บังคับในสังคม หากแต่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้นั้น หมายถึงแต่เฉพาะกฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดเท่านั้น ดังนั้น การกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยกฎเกณฑ์อื่นหรือโดยองค์กรอื่นที่ไม่ใช่รัฐสภา (ในฐานะผู้มีอำนาจตราพระราชบัญญัติ) หรือคณะรัฐมนตรี (ในฐานะผู้มีอำนาจตราพระราชกำหนด) ย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>75</sup>

#### 2.4.5.4 ขอบเขตการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐนั้น จะต้องยอมรับว่ารัฐสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เพื่อให้รัฐมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจรัฐไว้เท่านั้น ทำให้รัฐไม่อาจใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจได้ และในขณะที่รัฐจะใช้อำนาจเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำภายใต้ขอบเขตดังต่อไปนี้

##### 1) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

ขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญประการแรก คือ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น โดยหลักนี้จะทำให้รัฐต้องพึงสำรวจอยู่เสมอว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีความเหมาะสมและกระทำเท่าที่จำเป็นด้วย

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชนและประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นหลัก การทำให้ประโยชน์มหาชนบรรลุผลจำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน โดยการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานอาจมีการจำกัดสิทธิโดยตรงในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีขอบเขตและข้อจำกัดด้วย จึงเกิดหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ” เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งมีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐและเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และใช้เป็นหลักในการตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ซึ่งหลักความได้สัดส่วนดังกล่าว จะประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ ความเหมาะสม ความจำเป็น และความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ โดยการตรวจสอบเนื้อหาของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องนำสาระสำคัญทั้งสามประการมาพิจารณา

<sup>75</sup> รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 6-7). เล่มเดิม.



ร่วมกับเนื้อหาของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายปกครอง เพื่อตรวจสอบว่าเนื้อหาของการกระทำมีความเหมาะสมและจำเป็นมากน้อยแค่ไหน และมีความสมดุลกันระหว่างการคุ้มครองประโยชน์มหาชนกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนหรือไม่<sup>76</sup> โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) หลักแห่งความได้สัดส่วนกับการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญจะเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” ซึ่งหมายถึงต้องตรากฎหมายให้พอเหมาะพอประมาณหรือพอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ องค์กรณีบัญญัติแม้ว่าโดยสภาพไม่ใช่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่องค์กรณีบัญญัติก็อาจใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าว เมื่อองค์กรณีบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุ ดังนี้<sup>77</sup>

ก. หลักความเหมาะสม หมายความว่า กฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติได้จริงๆ ในทางปฏิบัติ<sup>78</sup>

ข. หลักความจำเป็น หมายความว่า มาตรการที่องค์กรณีบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยองค์กรณีบัญญัติจะต้องนำมาตราที่ที่เหมาะสมหลาย ๆ มาตรการมาเปรียบเทียบกันว่า มาตรการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และเลือกเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>79</sup> ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำเป็นต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร

<sup>76</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 268-284). เล่มเดิม.

<sup>77</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 183). เล่มเดิม.

<sup>78</sup> หลักกฎหมายมหาชน (น. 126). เล่มเดิม.

<sup>79</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 285). เล่มเดิม.



เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม<sup>80</sup>

ค. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุอีกด้วย หลักนี้เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งนำหน้าักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรการตามกฎหมายย่อมขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ หากมาตรการนั้นไม่ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการในการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้หรือไม่ ให้เริ่มพิจารณาสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนก่อน เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หลังจากนั้น จึงพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้น เช่น การจำกัดมิให้แจกใบปลิวในที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของถนนหนทาง เมื่อพิจารณาสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนและระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมาย แล้วจึงวินิจฉัยว่าความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการนั้น ยังคงพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ หากการละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองยังอยู่ในระดับที่พอสมควรแก่เหตุ องค์กรนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับได้<sup>81</sup>

อนึ่ง ในเรื่องเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยใช้หลักแห่งความได้สัดส่วนมาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 20 ที่ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 46/1 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 ว่ามีเนื้อหาสาระที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินสมควรและกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิในการชุมนุมสาธารณะจนเป็นเหตุให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวตกไป ตามคำร้องของประธานรัฐสภาที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ดังนี้<sup>82</sup>

“มาตรา 46/1 ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง

<sup>80</sup> หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น. 215). เล่มเดิม.

<sup>81</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 185). เล่มเดิม.

<sup>82</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2549 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2549, [www.senate.go.th](http://www.senate.go.th).

หรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์ หรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้น ไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เป็นบทบัญญัติวางหลักห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมในเขตทางหลวง ส่วนการอนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวงได้เป็นข้อยกเว้น เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของคำว่า “ทางหลวง” ตามมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... แล้วเห็นว่ามีความหมายกว้างขวาง และมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่จัดไว้ เพื่อประโยชน์ในการสัญจรไปมาของประชาชน ทำให้กระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชน การที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ผู้อำนวยความสะดวกทางหลวง หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยความสะดวกทางหลวงมีอำนาจอนุญาตในกฎกระทรวง จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวง ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 20 ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธ เพราะการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 บัญญัติไว้

(2) หลักแห่งความได้สัดส่วนกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

หลักแห่งความได้สัดส่วนยังถูกใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอีกด้วย โดยหากการกระทำทางปกครองใดเป็นการกระทำที่ก้าวล่วงสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชน แม้การกระทำทางปกครองนั้นจะมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุด้วย<sup>83</sup> โดยหลักแห่งความได้สัดส่วนสำหรับตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ประกอบด้วยหลักสำคัญดังนี้

ก. หลักแห่งความเหมาะสม หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล เป็นหลักที่บังคับให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจใช้อำนาจโดยเลือกมาตรการที่อยู่ในวิสัยจะให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงได้ ในทางปฏิบัติ มาตรการใดซึ่งไม่อาจทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ย่อมเป็นมาตรการที่

<sup>83</sup> จาก *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* (น.57), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554, กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.

ไม่ชอบ<sup>84</sup> โดยกระบวนการให้เหตุผลทำนองนี้จะพบได้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512 โดยมีรายละเอียด<sup>85</sup> ดังนี้

พนักงานอัยการจังหวัดนครราชสีมาฟ้องว่าจำเลยร่วมกันทำการเคลื่อนย้ายสุกรมมีชีวิตจำนวน 15 ตัว บรรทุกเรือยนต์ไปตามลำน้ำน่านราชสีมา – ตากใบ จากท้องที่อำเภอเมืองนครราชสีมา เข้าไปในท้องที่ตำบลจ๊ะเห อำเภอตากใบ จังหวัดนครราชสีมา โดยมีได้รับหนังสืออนุญาตจากคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดนครราชสีมา ฉบับที่ 2/2502 ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 6,8,10,17 ฯลฯ ประกาศฉบับดังกล่าวมีข้อความว่า “โดยที่ได้พิจารณาเห็นเป็นการสมควรเพื่อป้องกันมิให้การกระทำต่าง ๆ อันจะเป็นเหตุให้ทำการค้ากำไรเกินควรสุกรมมีชีวิตเกิดขึ้นได้ ฉะนั้นอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พุทธศักราช 2490 คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดนครราชสีมาออกเป็นประกาศไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ยกเลิกประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดนครราชสีมา ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2501 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2501

ข้อ 2 สิ่งควบคุมตามประกาศฉบับนี้ คือ สุกรมมีชีวิต

ข้อ 3 ห้ามมิให้ผู้ใดเคลื่อนย้ายสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตท้องที่อำเภอสุโขทัย โกลก อำเภอเวียง และอำเภอตากใบ เว้นแต่จะได้รับหนังสืออนุญาตจากคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร

จำเลยให้การรับสารภาพ ซึ่งปัญหาคงกล่าวมีปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องวินิจฉัย ในเบื้องต้นว่า ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดนครราชสีมา ฉบับนี้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่จำเลยฝ่าฝืนย่อมไม่มีความผิด ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หลักการสำคัญในเรื่องนี้มีอยู่ว่า ประกาศของคณะกรรมการจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควรตามประกาศฉบับนี้ไม่ได้แสดงแจ้งชัดว่าที่ห้ามนำสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขต 3 อำเภอนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร คงปรากฏอยู่ในคำฟ้องของโจทก์ว่า ที่ห้ามเช่นนั้นเพื่อ

<sup>84</sup> จาก เอกสารประกอบการบรรยาย หน่วยที่ 9 เรื่อง อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจ (น-37), โดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล,นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

<sup>85</sup> จาก หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น.146-149), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2545, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ป้องกันมิให้สุกรมมีชีวิตในท้องที่ควบคุมมีราคาสูงขึ้น ซึ่งเป็นที่รู้กันทั่วไปว่าสินค้าใดก็ตามที่มีปริมาณเพิ่มมากขึ้นราคาย่อมจะถูกลง ตรงกันข้ามสินค้าใดที่มีปริมาณลดน้อยลงราคาย่อมจะสูงขึ้นการที่ทางราชการประกาศห้ามมิให้นำสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตใด ย่อมจะทำให้มีปริมาณของสุกรมมีชีวิตในเขตนั้นลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น กรณีเช่นนี้จะเรียกว่าเป็นการป้องกันการค้ากำไรเกินควรหาได้ไม่ กลับเป็นการส่งเสริมให้มีการค้ากำไรกันมากยิ่งขึ้นจึงเห็นว่าประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดฉบับนี้มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการส่วนจังหวัดไว้ใช้บังคับได้

ข. หลักความจำเป็น เป็นหลักที่บังคับว่าในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการ ซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยกัน ถ้าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจเลือกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และถ้าเป็นมาตรการที่ให้ประโยชน์แก่ประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด ดังคำกล่าวที่ว่า “ในบรรดาสิ่งชั่วร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไป เราต้องเลือกสิ่งชั่วร้ายน้อยที่สุด”<sup>86</sup>

อนึ่ง ศาลปกครองของฝรั่งเศสได้นำหลักความได้สัดส่วน (โดยเฉพาะหลักความจำเป็น) มาใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเป็นครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1933 ในคดี Benjamin คดีนี้มีข้อเท็จจริงคือ ชมรมส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งเมือง Nevers ประเทศฝรั่งเศส เชิญนายเบนจามินมาแสดงปาฐกถาที่ประชุมทางวรรณกรรม เมื่อสหภาพครูได้ทราบข่าวจึงออกมาชุมนุมประท้วงต่อต้านนายเบนจามิน เนื่องจากนายเบนจามินได้เคยกล่าวถ้อยคำดูหมิ่นเหยียดหยามครูที่สอนในโรงเรียนที่ไม่ขึ้นต่อศาสนาไว้ในข้อเขียนต่าง ๆ ของตนหลายครั้ง นายเทศมนตรีแห่งเมือง Nevers เห็นว่า การเดินทางมาเมือง Nevers ของนายเบนจามิน เพื่อแสดงปาฐกถาทางวรรณกรรมน่าจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในเมืองได้ จึงอาศัยอำนาจตามความในบทบัญญัติมาตรา 97 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1884 ซึ่งบัญญัติว่า “นายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ออกมาตรการที่จำเป็นแก่การรักษาความสงบเรียบร้อย” ออกคำสั่งห้ามมิให้จัดการประชุมฟังการแสดงปาฐกถาของนายเบนจามิน นายเบนจามินจึงนำคดีขึ้นร้องต่อสภาแห่งรัฐ เพื่อขอให้ยกเลิกคำสั่งห้ามจัดการประชุมทางวรรณกรรมของนายกเทศมนตรี สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสพิพากษาว่า ความวุ่นวายที่อาจจะเกิดจากการมาแสดงปาฐกถาของนายเบนจามินไม่ได้มีความร้ายแรงถึงขั้นที่เทศบาลไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยได้ด้วยมาตรการอื่นๆ

<sup>86</sup> จาก เอกสารประกอบกรรณการบรรยาย หน่วยที่ 9 เรื่อง อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจ (น. 37), โดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่า ในเมื่อเทศบาลเมือง Nevers สามารถใช้มาตรการอื่น ๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะเพื่อป้องกันความวุ่นวายที่อาจเกิดจากการแสดงปาฐกถาของนายเบนจามิน คำสั่งห้ามจัดการประชุมจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง คำสั่งดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมาย (CE, 19/05/1933, Benjamin, Rec. p. 541)<sup>87</sup>

ค. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคม โดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่งที่ย้ายปกครองออกมาใช้บังคับ ดังนั้น องค์ประกอบข้อสามของหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้จึงบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคม โดยส่วนรวม ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่า มาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม เมื่อบังคับตามหลักแห่งความได้สัดส่วนของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม เมื่อบังคับตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบกันอย่างเคร่งครัดแล้ว ในกรณีที่มาตรการต่างๆ ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับได้ทุกมาตรการก่อความเสียหายแก่เอกชนและ/หรือสังคม โดยส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ ฝ่ายปกครองต้องละเว้นจากการใช้อำนาจกระทำอย่างใดๆ เลยทีเดียว<sup>88</sup> เช่น กรณีที่คนต่างด้าวหลบหนีรัฐบาลของตนเข้ามา การตัดสินใจใช้อำนาจเนรเทศหรือไม่ หากพิจารณาด้านหนึ่งการปล่อยให้คนต่างด้าวอยู่ในประเทศจะเสียความสัมพันธ์อันดีกับประเทศของต่างด้าวนั้น แต่ในอีกด้านหนึ่งหากส่งคืนไป คนต่างด้าวนั้นอาจจะถูกฆ่าตายโดยรัฐบาลของประเทศนั้นได้ เพราะฉะนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างชีวิตคนกับความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าความสูญเสียจากการตั้งเนรเทศมีมากกว่าฝ่ายปกครองจึงต้องละเว้นไม่ออกคำสั่งเนรเทศ เพราะความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศอาจ

<sup>87</sup> จาก รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติกฎหมาย (น. 130-131), โดย ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ รองศาสตราจารย์ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล หัวหน้าคณะผู้วิจัย, 2558, กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาพรเส.

<sup>88</sup> จาก หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น.149-150), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2545, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.



เสียหายด้วยวิธีอื่นได้ แต่ชีวิตคนนั้นหากตายแล้วไม่สามารถเสียหายได้ ดังนั้น การใช้ดุลยพินิจในการสั่งเนรเทศคนต่างด้าวจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบด้วย (คดี 26 February 1980, BVerwGE 60,75)<sup>89</sup>

2) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้

ขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการต่อมา คือ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ โดยหลักนี้จะทำหน้าที่ป้องกันมิให้รัฐอ้างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยการล่วงเข้าไปกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ จนมีผลเป็นการเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพในที่สุด

กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ต้องไม่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นด้วย<sup>90</sup> อนึ่ง หลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิไม่ได้ ไม่สามารถนำมาบังคับกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้อย่างสมบูรณ์ได้ เนื่องจากสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อาจถูกจำกัดได้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการจำกัดนั้นเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ แต่ในกรณีสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์จะต้องนำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับ เพราะสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อมีการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว กรณีก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือไม่ และปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ การคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง เป็นการคุ้มครองโดยเด็ดขาดหรือไม่ กรณีมีข้อยกเว้นหรือไม่ ในกรณีนี้เห็นว่าจะต้องแยกเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสองส่วน คือขอบเขตส่วนแรกเป็นส่วนที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ในระดับหนึ่ง โดยนำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาประกอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว สำหรับขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพในส่วนที่สองนั้น เป็นเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายเพื่อไปจำกัดได้ เนื่องจากเขตแดนดังกล่าวเป็นแก่นหรือหัวใจของสิทธิและเสรีภาพอันถือว่าเป็นสาระสำคัญของ

<sup>89</sup> จาก เอกสารประกอบการบรรยาย หน่วยที่ 9 เรื่อง อำนาจดุลยพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลยพินิจ (น-37), โดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

<sup>90</sup> หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (น. 140). เล่มเดิม.



สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ<sup>91</sup> และถึงแม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะตรากฎหมายจำกัด หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลอื่นหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะได้ก็ตาม แต่หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิ เสรีภาพของประชาชนด้วยไม่<sup>92</sup> ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือการละเว้น ไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญา และกำหนดระวางโทษไว้อย่างโหดร้ายทารุณ เช่น ตัดแขน ตัดขา ก็ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในรายการของประชาชนจนกระทั่งถ้าเข้าไป กระทบถึง “แก่น” หรือ “สารัตถะ” ของสิทธิและเสรีภาพแล้ว<sup>93</sup>

ส่วนปัญหาว่าอะไรคือสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งในทางนิติศาสตร์ของ เยอรมันจนถึงปัจจุบันนี้ก็ยังไม่สามารถที่จะกำหนดเนื้อหาสาระดังกล่าวออกมาเป็นการทั่วไปได้ แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามในการใช้เกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือว่าเป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็น มนุษย์ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย ทั้งนี้ ปัญหาว่าอะไรคือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการที่จะพิจารณาว่าละเมิดหรือไม่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะพิจารณาจากความรู้สึกของผู้ถูกระทำ หรือความรู้สึกของวิญญูชน ความเห็นส่วนใหญ่ถือเอาความรู้สึก ของวิญญูชนทั่วไปมาเป็นการในการพิจารณาว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ และการกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ การลดคุณค่าของมนุษย์มาเป็นเพียง วัตถุแห่งการกระทำของรัฐหรือของบุคคลอื่น<sup>94</sup>

3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้ บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

หลักการนี้จะเรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลจะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณี หนึ่งหรือบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หลักการดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลอย่างน้อย 2 ประการ ประการแรก เหตุผลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ และประการที่สอง เหตุผลในแง่การ ป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิ์และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญ กำหนดให้กฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปนั้น

<sup>91</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 262-263). เล่มเดิม.

<sup>92</sup> หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (น. 140). เล่มเดิม.

<sup>93</sup> หลักกฎหมายมหาชน (น. 127). เล่มเดิม.

<sup>94</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 263-264). เล่มเดิม.

ก็เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมาย เพราะเหตุว่า คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง หากพิจารณากระบวนการกระทำของรัฐแล้ว จะพบว่ากฎหมายและคำสั่งทางปกครองมีจุดที่เหมือนกัน คือ เป็นการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนในรัฐ กฎหมายและคำสั่งทางปกครองมุ่งใช้บังคับกับประชาชนเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม กฎหมายแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในสาระสำคัญ คือ กฎหมายนั้นมุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่จำกัดจำนวนหรือกับบุคคลไม่จำกัดจำนวน ส่วนคำสั่งทางปกครองใช้บังคับกับบุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่ระบุจำนวนได้แน่นอนกลุ่มหนึ่งและกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี กล่าวโดยสรุป กฎหมายเป็นเรื่องที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป มีลักษณะเป็นนามธรรม ในขณะที่คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่ใช้บังคับเฉพาะราย มีลักษณะเป็นรูปธรรม ในกรณีที่มีการออกกฎหมายใช้บังคับกับกลุ่มคนที่ไม่สามารถระบุจำนวนให้ชัดเจนแน่นอนลงไปได้ แต่เป็นกลุ่มบุคคลเฉพาะ เช่น กลุ่มผู้ที่มาชุมนุมประท้วงบริเวณท้องสนามหลวง ฟิงอนุโลมให้ถือว่าเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นภาระหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครอง ไม่ใช่องค์กรนิติบัญญัติ<sup>95</sup>

นอกจากหลักการที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีจะมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติล่วงล้ำเข้ามาในเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารแล้ว หลักการดังกล่าวยังช่วยคุ้มครองปัจเจกชนมิให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับด้วย กฎหมายที่มีผลทั่วไปเป็นเครื่องประกันความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม<sup>96</sup>

อย่างไรก็ตาม การปกครองโดยหลักนิติรัฐจำเป็นที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ด้อยกว่าในทางสังคม รัฐจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้นเป็นพิเศษเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นมีความทัดเทียมกับบุคคลส่วนใหญ่ในสังคมในอันที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เราเรียกหลักดังกล่าวว่าหลักนิติสังคมนรัฐ ซึ่งหลักการดังกล่าวก็มีบทบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น มาตรา 49 วรรคสอง ที่กำหนดให้เด็กและเยาวชน

<sup>95</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 186-187). เล่มเดิม.

<sup>96</sup> แหล่งเดิม.(น.187).

ซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือมาตรา 54 ที่กำหนดให้บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐตามที่กฎหมายกำหนด หากต่อมาองค์กรนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว กฎหมายนั้นก็จะมีผลใช้บังคับกับบุคคลบางกลุ่มเป็นการเฉพาะกรณีก็จะเกิดปัญหาว่า การตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลบางกลุ่มอย่างนี้จะขัดกับหลักการมีผลทั่วไปของกฎหมายหรือไม่ ซึ่งถ้าตีความตามหลักความเป็นนามธรรมทั่วไปของกฎหมายอย่างเคร่งครัด กฎหมายเหล่านี้ย่อมขัดกับหลักความเป็นนามธรรมทั่วไปของกฎหมายในกรณีนี้จึงต้องมีการประนีประนอมกับระหว่างหลักความเป็นนามธรรมทั่วไปของกฎหมายกับหลักนิติสังคมรัฐ คือถ้ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับบุคคลบางกลุ่มเป็นการเฉพาะ และไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายเหล่านั้นก็ไม่ขัดกับหลักความเป็นนามธรรมทั่วไปของกฎหมาย อาทิ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรม แต่ถ้ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายฉบับนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 29 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ แต่หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นคือ หากมีเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น และฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการเฉพาะ ฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจตรากฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าวใช้บังคับกับบุคคลเหล่านั้นได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักการห้ามมิให้ตรากฎหมายใช้บังคับกับเฉพาะกรณี เช่น การตราพระราชบัญญัติเวนคืนที่ดิน ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและเป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการเฉพาะราย แต่กรณีดังกล่าวก็เป็นเพียงข้อยกเว้น ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องกระทำโดยคำสั่งทางปกครอง แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะถูกเวนคืนที่ดินมากขึ้น จึงยกระดับการกระทำขึ้นมาให้เป็นการตราเป็นกฎหมาย<sup>97</sup>

#### 4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

นอกจากหลักการทั้งสามประการอันเป็นหลักที่ไม่อาจขาดเสียได้ในการตรากฎหมายแล้ว ในบางประเทศยังเรียกร้องต่อไปอีกว่าในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วย

<sup>97</sup> หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 240-241). เล่มเดิม.

ในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย อนึ่ง ในการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น องค์กั  
 นิติบัญญัติจะต้องระบุเฉพาะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องและที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและ  
 เสรีภาพไว้ในกฎหมาย จะระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในกฎหมายโดยมี  
 มูลเหตุจูงใจที่จะป้องกันมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหาได้ไม่ ซึ่งการฝ่าฝืนไม่ระบุบทบัญญัติแห่ง  
 รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในระบบกฎหมายที่หลักการ  
 ดังกล่าวปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยเหตุนี้ย่อม  
 ต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใช้บังคับ  
 ไม่ได้ทั้งฉบับ<sup>98</sup>

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องการไม่ระบุบทบัญญัติแห่ง  
 รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ<sup>99</sup> ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 13-14/2541 วันที่ 12 พฤศจิกายน 2541 เรื่อง ประธาน  
 วุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทน  
 ราษฎรซึ่งเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจ  
 สัมพันธ์ พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ  
 วินิจฉัย โดยมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า สภาผู้แทนราษฎรลงมติ เมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2541 เห็นชอบด้วย  
 กับร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... ซึ่งคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอ  
 และส่งให้วุฒิสภาพิจารณาต่อไปตามรัฐธรรมนูญ วุฒิสภาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว  
 เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2541 และลงมติให้แก้ไขเพิ่มเติมเนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว  
 มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่มิได้ระบุบทบัญญัติของ  
 รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นตามมาตรา 29 วรรคสอง จึงได้แก้ไขเพิ่มเติม  
 คำปรารภเป็นดังนี้ “โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์เพื่อเป็นการส่งเสริม  
 สนับสนุนและคุ้มครองระบบสหกรณ์ กับทั้งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการรวมกัน  
 เป็นสหกรณ์หรือกลุ่มเกษตรกร เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน และเพื่อมิให้มีการ  
 ผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ ประกอบกับมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
 บัญญัติให้กระทำได้โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ” เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้รับร่างคินจาก  
 วุฒิสภาแล้ว สภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่เห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา และได้ตั้ง  
 คณะกรรมาธิการร่วมกันพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งผลการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ  
 ร่วมกันยังคงให้ระบุบทบัญญัติมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิไว้ในคำปรารภ

<sup>98</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 188-189). เล่มเดิม.

<sup>99</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 13-14/2541 วันที่ 12 พฤศจิกายน 2541, <http://www.senate.go.th>.

อย่างไรก็ตาม วุฒิสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติของคณะกรรมการร่วมกัน แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบด้วย ส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติถูกยับยั้งไว้ และสภาผู้แทนราษฎรได้ยกร่างพระราชบัญญัติขึ้นพิจารณาตามมาตรา 176 วรรคสอง<sup>100</sup> และได้ลงมติยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎร แต่โดยที่ร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรไม่มีข้อความที่ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ อันจะเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 สภาผู้แทนราษฎรจึงลงมติในวันเดียวกันให้เพิ่มมาตรา 3 ทวิ ซึ่งภายหลังได้ปรับเลขมาตราเป็นมาตรา 4 ซึ่งมีข้อความว่า “พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานและการจำกัดเสรีภาพในการรวมกันเป็นสหกรณ์หรือกลุ่มเกษตรกร ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 35 และมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” โดยร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. .... ก็มีปัญหาเดียวกัน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่สภาผู้แทนราษฎรเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 4 ภายหลังจากที่ลงมติยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรแล้วเป็นการตรากฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 176 ประกอบมาตรา 90 มาตรา 92 และมาตรา 93 เมื่อร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงตกไปทั้งฉบับ

## 2.5 ระบบศาลเดียวและระบบศาลคู่

ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย การใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะสามารถกระทำได้อีกเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องอยู่ภายใต้หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น เพื่อให้รัฐใช้อำนาจตามขอบเขตที่กำหนด อย่างไรก็ตาม เพื่อให้แน่ใจว่าการใช้อำนาจรัฐจะไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตที่กำหนด ระบบกฎหมายจึงต้องสร้างกลไกการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

<sup>100</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 176 วรรคสอง

“ถ้าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ต้องยับยั้งไว้เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน สภาผู้แทนราษฎรอาจกร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที ในกรณีเช่นว่านี้ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมหรือร่างที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบรัฐสภา และให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93”



โดยองค์กรอื่น ซึ่งในบรรดาองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมได้ดีที่สุด คือ องค์กรศาล เนื่องจากองค์กรศาลมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรอื่นของรัฐ

### 2.5.1 ความเป็นมา

แนวคิดทางการเมืองและการปกครองที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่น่าสนใจ คือ การที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐบาลจัดการปกครองประเทศเพื่อความผาสุกของตน และเมื่อเป็นดังนี้แล้ว จึงเกิดคำถามว่าใครจะเป็นผู้คอยควบคุมดูแลรัฐบาลอีกทีหนึ่ง และจะมีวิธีการอย่างไรหรือมีขอบเขตแค่ไหนที่จะควบคุมเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจ เพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบในทางปฏิบัติทั่วไป การควบคุมรัฐบาลในระบบประชาธิปไตย แม้จะมีสภาผู้แทนราษฎรและสื่อมวลชนต่าง ๆ ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบรัฐบาลอยู่แล้ว แต่ก็เป็นการควบคุมที่ห่างเกินไป หลายๆ รัฐจึงได้คิดค้นกลไกควบคุมฝ่ายบริหารขึ้นเป็นพิเศษ ซึ่งแต่ละรัฐก็มีวิธีการแตกต่างกันไป<sup>101</sup> ดังนั้น ศาลจึงเป็นองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว โดยศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ มีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี และอำนาจหน้าที่ของศาลนี้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ได้ดีที่สุด ผู้พิพากษาของศาลจะต้องมีหลักประกันในความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงใดๆ ไม่ว่าจะมาจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการด้วยกันเอง<sup>102</sup>

### 2.5.2 ระบบศาลเดี่ยว

ระบบที่มีศาลยุติธรรมเป็นหลัก จัดว่าเป็นระบบที่ใช้กันมากที่สุด ประเทศที่ใช้ระบบนี้เป็นประเทศในกลุ่ม Anglo-Saxon และประเทศสังคมนิยมบางประเทศ แต่ละประเทศมีหลักการร่วมกันว่า ระบบศาลยุติธรรมเป็นระบบหลัก ศาลพิเศษอื่นๆ ล้วนขึ้นอยู่กับระบบหลักนี้มีได้แยกเป็นเอกเทศต่างหาก โดยในประเทศอังกฤษ หลักกฎหมาย Common Law ไม่ได้แยกสถานะระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองเพราะถือว่าอยู่ภายใต้กฎหมายอันเดียวกัน จึงต้องถูกควบคุมด้วยกระบวนการยุติธรรมอันเดียวกัน อังกฤษจึงไม่มีศาลปกครองแบบในระบบศาลคู่ อย่างไรก็ตาม การควบคุมโดยศาลยุติธรรมต้องประสบอุปสรรคมากพอสมควรในเรื่องที่เป็นปัญหาเทคนิคในทางปกครองโดยแท้ จึงได้จัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยคดีปกครองบางประเภทเป็นการเฉพาะ เช่น คดีเกี่ยวกับประกันสังคม เรียกศาลพิเศษนี้ว่า Administrative Tribunals แต่ไม่ได้มีความหมายว่าเป็นศาลชั้นต้นตามที่เข้าใจทั่วไป โดยประเทศที่อยู่ในสกุลกฎหมาย Anglo-Saxon มักไม่นิยมการจัดตั้ง

<sup>101</sup> จาก *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป* (น. 242), โดย วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์, และ เจตน์ ศิลพพร, 2551, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดอกเบญจ.

<sup>102</sup> จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540* (น. 364), โดย มานิตย์ จุมปา, 2545, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ศาลปกครองหรือสถาบันอื่นใดมาทำการควบคุมฝ่ายปกครอง นอกเหนือไปจากการอาศัยอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะเห็นว่าการควบคุมฝ่ายปกครองทางการเมืองและทางศาลยุติธรรมก็เพียงพออยู่แล้ว การควบคุมทางการเมือง หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา และข้าราชการประจำต้องรับผิดชอบต่อข้าราชการฝ่ายการเมือง ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อราษฎรอีกต่อหนึ่ง การบริหารราชการก็ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย ผู้ที่รู้สึกว่าคุณไม่ได้ได้รับความไม่เป็นธรรมจากการกระทำอันมิชอบของข้าราชการ ก็อาจขอความยุติธรรมจากศาลยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจที่จะยกเอากฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภา หรือกฎหมายจารีตประเพณีและหลักความยุติธรรมทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เกิดความยุติธรรมขึ้นได้<sup>103</sup>

อนึ่ง ระบบศาลเดี่ยว อาจเป็นระบบที่มีศาลปกครองชั้นต้นเป็นศาลชำนาญพิเศษ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะแยกต่างหากจากศาลชั้นต้นอื่น เช่น ศาลจังหวัด ศาลแพ่ง ศาลอาญา ฯลฯ แต่มีศาลสูงสุดเพียงศาลเดียวคือศาลฎีกาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่างทุกศาล รวมทั้งคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นด้วย ตามระบบนี้ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่พอใจคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลฎีกาเหมือนๆ กับคู่ความในคดีอื่นๆ ในศาลฎีกาอาจมีองค์คณะหนึ่งซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น โดยเฉพาะก็ได้<sup>104</sup>

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมักจะมีข้อบกพร่อง 4 ประการ<sup>105</sup> ดังนี้

1) การที่เอกชนร้องขอให้ศาลยุติธรรมพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกระบวนการต่าง ๆ ข้างต้นนั้น เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เอกชนกับเอกชนเป็นคู่ความหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้ในการแสวงหาตัวผู้กระทำผิดอาชญากรรมโทษ กฎหมายดังกล่าวนี้มีความยุ่งยาก สลับซับซ้อนมาก เอกชนจำเป็นต้องแต่งทนายช่วยว่าต่างแก่ต่าง ให้เสมอ การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมโดยลำพัง แม้จะกระทำได้แต่ความเสี่ยงต่อการแพ้คดีก็มีอยู่สูงมาก ดังนั้นผู้ยากไร้ไม่อยู่ในวิสัยที่จะแบกรับภาระค่าใช้จ่ายได้ ในทางปฏิบัติ สิทธิที่จะร้องขอให้ศาลยุติธรรมพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีเฉพาะแต่ในหมู่ผู้ที่มั่งคั่งร่ำรวยซึ่งเป็นคนจำนวนน้อยของประเทศ ยิ่งไปกว่านั้น การแสวงหาความจริงในกฎหมายวิธี

<sup>103</sup> ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (น. 243). เล่มเดิม.

<sup>104</sup> ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (น. 76). เล่มเดิม.

<sup>105</sup> แหล่งเดิม. (น. 71-73).

พิจารณาความทั้งสองฉบับดังกล่าวเน้นหนักไปในทาง “ระบบกล่าวหา” ซึ่งผลลัทธิการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริง บันทอนกำลังใจของเอกชนที่จะร้องขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเพราะ โดยปกติแล้วฝ่ายปกครองเป็นผู้ครอบครองพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความจริง

2) มีหลายกรณีที่เอกชนไม่อาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยตรง เช่น ไม่อาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า “กฎ” ฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งการฝ่าฝืนเป็นความผิดอาญาไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีข้อความขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บท หรือต่อรัฐธรรมนูญ แต่ต้องรอให้ตนเองถูกฟ้องเป็นจำเลยในข้อหาฝ่าฝืน “กฎ” เสียก่อนจึงค่อยให้การต่อสู้ว่า “กฎ” ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ตนฝ่าฝืนจึงไม่เป็นความผิดทางอาญา ซึ่งคงไม่มีเอกชนคนใดเสี่ยงที่จะฝ่าฝืน “กฎ” เพียงเพื่อให้ได้มีโอกาสขอให้ศาลพิพากษาว่า “กฎ” นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงอาจมีกฎที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ เพราะศาลไม่มีโอกาสตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเลยก็ได้

3) ถึงแม้ว่าศาลจะพิพากษาว่า “กฎ” ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ห้ามอำนาจเพิกถอนกฎไม่ คงมีแต่อำนาจปฏิเสธที่จะนำกฎนั้นมาบังคับใช้แก่คดีที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น ดังนั้น กฎนั้นจึงมีผลบังคับใช้ต่อไปอีก และฝ่ายปกครองก็อาจใช้กฎนั้นบังคับแก่เอกชนคนอื่นต่อไปอีกก็ได้ เอกชนคนอื่นที่ถูกดำเนินคดีก็ต้องอ้างในคดีนั้นอีกว่า “กฎ” นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดทางอาญา เช่นนี้เรื่อย ๆ ยิ่งกว่านั้น เมื่อมีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีอื่นกล่าวอ้างว่า “กฎ” นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลในคดีหลังอาจไม่เห็นฟ้องด้วย และพิพากษาว่า “กฎ” นั้นชอบด้วยกฎหมายก็เป็นได้

4) ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับการศึกษาอบรมให้มีความรู้และความเชี่ยวชาญในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเป็นหลัก และการปฏิบัติภารกิจส่วนใหญ่จะเป็นการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายแพ่ง หรือคดีอาญาที่เกิดตามกฎหมายอาญา และโอกาสในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนมีค่อนข้างน้อย อีกทั้งการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจะไม่ได้คัดเลือกจากบุคคลที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจในระดับที่ควรจะเป็นเหมือนกับการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลปกครอง

### 2.5.3 ระบบศาลคู่

ระบบศาลคู่เป็นระบบศาลปกครองชำนาญพิเศษแยกต่างหากและเป็นอิสระจากระบบศาลยุติธรรมอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ มีศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดเป็นเอกเทศ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่พอใจคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะต้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และเมื่อศาลปกครองสูงสุดพิพากษาอย่างไรแล้ว คดีเป็นอันถึงที่สุดคู่ความจะอุทธรณ์ต่อศาลอื่นใด

ไม่ได้ถือต่อไป<sup>106</sup> ทั้งนี้ เหตุที่ต้องมีการแยกออกเป็นศาลคู่เพราะว่าประเทศที่ใช้ระบบศาลแบบนี้ มักจะมีการแยกประเภทของกฎหมายเป็นเอกชนและกฎหมายมหาชน ซึ่งรากฐานแนวคิดในกฎหมายเอกชนแตกต่างจากแนวคิดของกฎหมายมหาชน ดังนั้น จะให้ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไปมาพิพากษาคดีปกครองไม่ได้ เพราะแนวความคิดในทางกฎหมายเอกชนเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่แนวความคิดในกฎหมายมหาชนเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับเอกชน เรื่องวัตถุประสงค์ก็แตกต่างกัน เพราะในกฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์เพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนบุคคล แต่สำหรับวัตถุประสงค์ในกฎหมายมหาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะของคนส่วนใหญ่ ดังนั้น องค์กรที่ทำหน้าที่จึงต้องแยกจากกัน<sup>107</sup>

อนึ่ง ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่จะเป็นประเทศที่เป็นสกุลกฎหมายโรมัน (Romano-Germaic) โดยเห็นว่าศาลยุติธรรมไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างเพียงพอ และการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมมักจะยุ่งยากซับซ้อนและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย รวมทั้งต้องใช้เวลามาก และประการที่สำคัญที่สุดก็คือศาลยุติธรรมจะไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริงเพราะคู่พิพาทไม่อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน แต่ถ้ามีศาลปกครองโดยเฉพาะแล้ว ศาลปกครองจะใช้กฎหมายมหาชนมาปรับแก้คดี ซึ่งสามารถจะรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และขณะเดียวกันก็ให้ความยุติธรรมแก่ราษฎรได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ เพราะการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาตั้งแต่ตั้งขึ้นมาเพียงชำระคดีเท่านั้น แต่เพื่อให้ศาลปกครองได้สร้างหลักกฎหมายปกครองขึ้นมาด้วยในโอกาสที่มีคดีมาสู่ศาล ซึ่งศาลยุติธรรมยากที่จะทำได้ หากปราศจากหลักกฎหมายที่เหมาะสม<sup>108</sup>

## 2.6 หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง

เมื่อมนุษย์แต่ละคนตัดสินใจมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม และสังคมได้ขยายตัวจนเป็นรัฐหรือประเทศ ประชาชนได้มอบหมายให้ตัวแทนของตนเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยอันเป็นของประชาชนแทนประชาชนเพื่อทำหน้าที่ปกครองสังคม ทำให้ผู้ปกครองสามารถใช้อำนาจมหาชนที่ได้รับจากประชาชนเพื่อทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และทำภารกิจอื่นๆ เช่น การจัดทำบริการสาธารณะ เป็นต้น และแม้ว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจมหาชนได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้ตามหลักการไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ แต่การใช้อำนาจมหาชนภายใต้บทบัญญัติของ

<sup>106</sup> จาก หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (น. 90), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>107</sup> จาก ที่มาของกฎหมายมหาชน (น. 120-121), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2549, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>108</sup> ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (น. 243-244). เล่มเดิม.

กฎหมายของฝ่ายปกครองก็มีโอกาสที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ตลอดเวลา ทำให้ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแบบเสรี สร้างระบบการควบคุมฝ่ายปกครอง เพื่อตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจมหาชนภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย

### 2.6.1 การกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองเป็นการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการประชาชน โดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจกรรมทางปกครองและเป็นหน่วยซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรีนั้น จะต้องปฏิบัติตามตราสารหรือปฏิบัติงานตามนโยบาย คำสั่ง ตลอดจนคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีและมีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา งานของฝ่ายปกครองมีความหลากหลายอย่างยิ่ง ตั้งแต่การรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ การกำกับควบคุมทิศทางการเศรษฐกิจ การจัดการเกี่ยวกับสิ่งสาธารณูปโภคทั้งหลาย ทั้งปวง การจัดการศึกษาและทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม ไปจนกระทั่งถึงการสังคมสงเคราะห์ ตลอดจนการให้การช่วยเหลือผู้ด้อยโอกาสในสังคมเราอาจกล่าวได้ว่า การกระทำของรัฐบาลในการวางนโยบายต่างๆ เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นการกระทำในลักษณะของการอำนาจการ ในขณะที่การกระทำของบรรดาองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยหลักแล้วคือฝ่ายประจํา นั้น มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายตลอดจนนโยบายของรัฐบาล<sup>109</sup>

#### 2.6.1.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง คือ การกระทำหรือการละเว้นกระทำทุกประเภทขององค์กรทางปกครอง ซึ่งผลในที่นี่อาจเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ของเอกชนก็ได้หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรทางปกครองก็ได้<sup>110</sup> โดยนิยามคำว่า การกระทำทางปกครองนั้นอาจทำได้สองวิธี คือ โดยการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำในทางปกครองนั้น วิธีหนึ่งและโดยการพิจารณาว่าการกระทำนั้นมาจากองค์กรฝ่ายปกครองใดอีกวิธีหนึ่ง โดยตามวิธีแรกเป็นการนิยามตามรูปลักษณะของการกระทำ โดยการกระทำในทางปกครองในกรณีนี้หมายความว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดสถานภาพตามกฎหมายแก่เอกชน ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ หรือ จะทำให้เกิดภาระหน้าที่แก่เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครอง ส่วนวิธีที่สอง การกระทำในทางปกครอง

<sup>109</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 244). เล่มเดิม.

<sup>110</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.98). เล่มเดิม.



ในกรณีนี้ หมายความว่า การกระทำต่าง ๆ ที่มาจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้จัดทำบริการสาธารณะเพื่อที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของตน<sup>111</sup>

#### 2.6.1.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำในทางปกครองนั้นบางครั้งก็เป็นการกระทำที่แสดงออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร บางครั้งก็เป็นการกระทำในทางปฏิบัติ เช่น การจับกุมบุคคลที่ทำความผิดอาญา การใช้กำลังเจ้าหน้าที่เข้าทำการจับกุมบุคคลเป็นการปฏิบัติ ส่วนการออกหมายจับบุคคลนั้นเป็นการกระทำที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยการกระทำที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ผลทางกฎหมายนั้นอาจจะเป็นการวางระเบียบบังคับขึ้นใหม่ เช่น การออกกฎข้อบังคับหรือเป็นการก่อตั้งบริการสาธารณะขึ้นใหม่ และอาจจะเป็นการทำให้เกิดสถานภาพตามกฎหมายที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลก็ได้ เช่น คำสั่งแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งราชการ คำสั่งเลื่อนอัตราเงินเดือนข้าราชการเป็นสิ่งที่ให้คุณ แต่การกระทำที่ให้โทษก็มี เช่น คำสั่งปลด หรือไล่ข้าราชการออกจากราชการและการที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติตามประการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นต้น<sup>112</sup> ซึ่งในปัจจุบันมีรูปแบบการกระทำทางปกครองที่สำคัญดังนี้

คำสั่งทางปกครอง มีสาระสำคัญ<sup>113</sup> ดังนี้

(1) กระทำโดยเจ้าหน้าที่ บทนิยามคำว่า คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>114</sup> กำหนดว่าคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเจ้าหน้าที่ คือ ผู้มีอำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเจ้าหน้าที่อาจเป็นบุคคลธรรมดา ได้แก่ ข้าราชการต่าง ๆ หรือพนักงานของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นคณะบุคคลก็ได้ เช่น คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เป็นต้น หรือเป็นนิติบุคคลก็ได้ เช่น กระทรวง ทบวง กรม เทศบาล เป็นต้น เพราะบางกรณีกฎหมายจะมอบอำนาจให้แก่นิติบุคคลเป็นผู้ใช้อำนาจ

<sup>111</sup> จาก คำบรรยายกฎหมายปกครอง (น. 158). โดย ประยูร กาญจนกุล, 2549, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>112</sup> แหล่งเดิม. (น. 158).

<sup>113</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.100-114). เล่มเดิม.

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

แทนที่จะเป็นตัวบุคคล ในการนี้ รัฐวิสาหกิจก็อาจเป็นเจ้าหน้าที่ได้หากมีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะ เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการอนุญาตให้เอกชนจัดตั้ง โรงงานผลิตไฟฟ้าที่มีกำลังผลิตรวมกันสูงกว่า 20 เมกะวัตต์ เพื่อใช้เองหรือที่มีกำลังผลิตรวมกันสูงกว่า 6 เมกะวัตต์ เพื่อขายพลังงานไฟฟ้าแก่ประชาชน ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2535

(2) ใช้อำนาจรัฐ คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เพราะโดยหลักการแล้ว คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน โดยเอกชนมิได้ยินยอมด้วย กรณีใดหากไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายก็จะเป็นเรื่องอื่น เช่น สัญญาอันเป็นการตกลงกับเอกชน เป็นต้น สำหรับอำนาจตามกฎหมายนี้ ย่อมต้องเข้าใจว่าเป็นเรื่องอำนาจทางปกครองเท่านั้น เพราะต้องอ่านให้สอดคล้องกับบทนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ด้วย หากเป็นอำนาจตามกฎหมายอื่นก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น อำนาจนายกรัฐมนตรีในการให้คำรับรองร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเงินเพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอสามารถเสนอกฎหมายดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎรได้ ย่อมไม่อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายปกครอง ถ้านายกรัฐมนตรีใช้อำนาจโดยลำเอียงหรือล่าช้าก็ต้องไปว่ากันในทางการเมือง การวางหลักว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐนี้มีความหมายในตัวว่า กรณีจะต้องไม่ใช่การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ หรือการใช้อำนาจในทางตุลาการ การกระทำของรัฐสภาหรือศาลจึงไม่อยู่ในบังคับหลักเกณฑ์ในเรื่องการทำคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>115</sup>

(3) กำหนดสภาพทางกฎหมาย คำสั่งทางปกครองจะมุ่งประสงค์กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น เช่น ออกคำสั่งอนุญาตให้ตั้งโรงงาน หรือออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เป็นต้น องค์ประกอบในการมุ่งต่อผลในกฎหมายนี้เองทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างไปจากการกระทำทางกายภาพที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบ (ละเมิดปกครองหรือความรับผิดชอบอื่น) และองค์ประกอบนี้ทำให้เจตนาในการมุ่งต่อผลมีความสำคัญต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

(1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

(3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง

(4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดีการบังคับคดี และการวางทรัพย์

พ.ศ. 2539 คำสั่งทางปกครองต้องมีวัตถุประสงค์เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร โดยสรุปไม่ว่ามุ่งประสงค์ในทางใดหากกระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลโดยบุคคลจะได้รับการถือปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ตามเนื้อหาที่ปรากฏในคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วก็ถือว่าเข้าข่ายเป็นคำสั่งทางปกครองได้ ในทางทฤษฎีกล่าวกันว่า การให้ข้อมูลข่าวสาร คำแนะนำ หรือการอธิบายขยายความเข้าใจ เหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะไม่มีผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่เป็นแต่การกระทำที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองเดิมเท่านั้น

(4) เกิดผลเฉพาะกรณี คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ แต่ไม่หมายถึงการออกกฎ โดยที่ “กฎ” หมายความว่า บทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหรือออกคำสั่งให้บุคคลออกจากพื้นที่ที่รุกรานทางสาธารณะ คุณสมบัติข้อนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างไปจาก “กฎ” เพราะกฎ จะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป อันเป็นเพียงการวางหลักไว้แต่ยังไม่ใช้กับข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ คำสั่งทางปกครองโดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แต่ในคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ เช่น พบการปลูกสร้างอาคารในที่สาธารณะโดยผู้กระทำไม่อยู่ การออกคำสั่งให้เรือถอนอาจใช้วิธีประกาศให้ผู้กระทำเรือถอนออกไปโดยไม่ระบุชื่อ อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่แจ้งชัดและใช้บังคับเฉพาะกรณีนี้อาจเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปที่ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้ เช่น ตำรวจจะออกคำสั่งห้ามทุกคนมาชุมนุมในสถานที่แห่งหนึ่งในวันรุ่งขึ้น หรือห้ามบุคคลทุกคนเข้าไปในอาคารที่มีสภาพเสี่ยงต่อการพังทลาย หรือให้ผู้อาศัยในเขตโรคระบาดทุกคนจัดการฆ่าเชื้อโรคโดยค่าใช้จ่ายของตนเอง หรือห้ามทุกคนขายผักบางชนิดในเขตที่กำหนดเพราะเชื่อว่าผักนั้นเป็นพาหะนำโรคระบาด คำสั่งเหล่านี้จะเห็นได้ว่าเป็นการบังคับแก่บุคคลหลายคนคล้ายกับ “กฎ”<sup>116</sup> แต่ขณะเดียวกันก็ไม่มีสภาพเป็น “กฎ” เพราะมุ่งหมายให้เกิดผลทันทีแก่กลุ่มบุคคลที่แน่นอนแล้ว

(5) มีผลภายนอกโดยตรง คำสั่งทางปกครองเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล แสดงว่าคำสั่งทางปกครองจะต้องเกิดผลทางกฎหมายขึ้นแล้วเท่านั้น ซึ่งเท่ากับมีผลต่อภายนอกโดยตรงกับผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง คุณสมบัติข้อนี้มีความสำคัญในการชี้ให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งโดยปกติจะเกิดผลนับแต่มีการแจ้งเป็นต้นไป โดยถ้าทราบได้ยัง

<sup>116</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 “กฎ” หมายความว่า

พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติ ท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่ กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

มีผลปรากฏอยู่ในที่ก็ยังเป็นเพียงแต่การเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ เช่น การที่ผู้ตรวจไปตรวจดูอาคารที่เสี่ยงต่อการพังทลายและทำรายงานเสนอความเห็นขึ้นมาเป็นกรณียังไม่มีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น หรือแม้แต่เมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับรายงานและสั่งการให้ผู้ตรวจกลับไปตรวจดูปัญหา ณ จุดใดของอาคารอีกครั้ง หากพบปัญหาไม่มั่งคั่งที่จุดนั้นตามที่ผู้บังคับบัญชาคาดการณ์ก็ให้เร่งสั่งการให้รื้อถอนตงนี้ ก็ยังไม่เป็นคำสั่งทางปกครองสำหรับเจ้าของอาคารซึ่งเป็นคนนอก และเมื่อยังไม่มียผลออกมาภายนอก ผู้จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังไม่มียหน้าที่จะต้องปฏิบัติ

นอกจากนั้น การกระทำทางปกครองในรูปแบบอื่น ๆ ยังมีอีกหลายกรณี<sup>117</sup> ดังนี้

1) กฎ กฎมีลักษณะส่วนใหญ่เหมือนกับคำสั่งทางปกครอง ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างกฎกับคำสั่งทางปกครองอยู่ตรงที่กฎเป็นการสั่งการฝ่ายเดียวที่มีผลเป็นการทั่วไป ในขณะที่คำสั่งทางปกครองเป็นการสั่งการฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะราย และในขณะที่คำสั่งทางปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมนั้น เนื้อหาของกฎจะมีลักษณะที่เป็นนามธรรม ตัวอย่างของกฎ เช่น กฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดข้อยกเว้นกรณีเจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองไปได้โดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งฯ เป็นต้น

2) สัญญาทางปกครอง สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ เนื้อหาของสัญญาเป็นเรื่องของสัมปทาน การจัดทำบริการสาธารณะ การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองหรือทำให้การดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล

3) ปฏิบัติการทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริง ซึ่งหากจะมีผลในทางกฎหมายเกิดขึ้น ผลในทางกฎหมายของการกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นจากกฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กล่าวอีกนัยหนึ่งปฏิบัติการทางปกครองไม่ได้มีลักษณะเป็นการแสดงเจตนา องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งกระทำการนั้นไม่ได้มุ่งหมายก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่มีลักษณะเป็นการออกกฎหรือคำสั่ง กำหนดกฎเกณฑ์หรือไม่มีลักษณะของการตกลงแสดงเจตนาผูกพันในรูปของสัญญาทางปกครอง ตัวอย่างของปฏิบัติการทางปกครอง เช่น การออกประกาศเตือนประชาชนให้ระวัง

<sup>117</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 248-249). เล่มเดิม.

อันตรายจากสารตะกั่ว การสลายการชุมนุมในการชุมนุมสาธารณะ การใช้กำลังรื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างโดยผิดกฎหมาย เป็นต้น

อนึ่ง ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหลักการในการจำแนกการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในฐานะเป็นฝ่ายปกครอง (ตำรวจทางปกครอง) และเป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (ตำรวจทางคดี) ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการจำแนกการกระทำทางปกครองและการกระทำในทางอาญา เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐหนึ่งคนอาจมีอำนาจกระทำการได้ทั้งสองลักษณะ ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวโดยสรุปความว่า ตำรวจทางปกครองเป็นกิจกรรมประเภทหนึ่งของฝ่ายปกครองที่มีขึ้นเพื่อควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม โดยมีวัตถุประสงค์สองประเภท<sup>118</sup> ดังนี้

1) การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมมีอยู่ 3 เรื่องด้วยกัน คือ ความมั่นคงปลอดภัย ความสงบสุข และสุขอนามัย ซึ่งมีการกระทำหลายอย่างที่อาจกระทบกับความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ เช่น อาคารทรุดโทรมที่กำลังจะพังลงมาหรือถนนหนทางที่มีโค้งอันตรายถือว่ากระทบต่อความมั่นคงปลอดภัย การใช้รถที่มีเครื่องยนต์เสียงดังถือว่ากระทบต่อความสงบสุข การทิ้งขยะบนถนนหนทางหรือการปล่อยน้ำเสียลงในแม่น้ำถือว่ากระทบต่อสุขอนามัยของประชาชน เป็นต้น ทุกกรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของตำรวจทางปกครองที่จะต้องวางกฎเกณฑ์ เพื่อกำหนดว่าการกระทำใดบ้างที่มีผลเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม การวางกฎเกณฑ์ของตำรวจทางปกครองดังกล่าวนี้อาจเป็นการวางกฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นการเฉพาะรายหรือมีผลเป็นการทั่วไปก็ได้หรืออาจเป็นการปฏิบัติการทางกายภาพเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือคำสั่งที่ได้ออกไว้ก็ได้

2) การใช้อำนาจในการป้องกันของตำรวจทางปกครอง คือการใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นที่เป็นการป้องกัน เช่น การสั่งห้ามเดินขบวน หรือการจำกัดความเร็วของรถยนต์ในเขตเทศบาล เป็นต้น

ส่วนข้อแตกต่างระหว่างตำรวจทางปกครองกับตำรวจทางคดีนั้นอยู่ที่เป้าหมายของการใช้อำนาจ กล่าวคือ ตำรวจทางปกครองมีหน้าที่ในการป้องกัน ในขณะที่ตำรวจทางคดีมีหน้าที่ในการปราบปราม โดยตำรวจทางปกครองมีจุดมุ่งหมายในการดำเนินการของตนเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการทำผิดกฎหมายต่างๆ ด้วยการวางมาตรการจำเป็นไว้ล่วงหน้า ในขณะที่ตำรวจทางคดีมีจุดมุ่งหมายที่จะสอบสวนและนำตัวผู้กระทำความผิดมาให้ศาลพิจารณาลงโทษ อำนาจตำรวจทั้งสอง

<sup>118</sup> จาก *กฎหมายปกครอง* (น. 320-329). โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.



ประเภทนี้แม้จะแยกจากกัน แต่ในทางปฏิบัติก็มีบุคคลบางประเภทที่สามารถควาใช้อำนาจทั้งสองได้ เช่น นายกเทศมนตรีที่มีกฎหมายให้อำนาจเป็นทั้งตำรวจทางคดีและเป็นทั้งตำรวจทางปกครองในเวลาเดียวกัน หรือในบางกรณีของตำรวจจราจรที่มีหน้าที่ในการดูแลการจราจรเองเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุหรือเพื่อมิให้มีปัญหาจราจรติดขัดอันเป็นหน้าที่ของตำรวจทางปกครอง แต่ถ้าหากมีการกระทำผิดกฎจราจรเกิดขึ้น ตำรวจเรียกให้ผู้ขับขี่รถยนต์หยุดเพื่อสอบถาม ตำรวจนั้นก็จะทำหน้าที่เป็นตำรวจทางคดีทันที ทั้งนี้ มีแนวคำวินิจฉัยที่แบ่งแยกตำรวจทางปกครองและตำรวจทางคดีออกจากกันอยู่บ้างแต่ส่วนใหญ่แล้วก็มักจะไม่ค่อยชี้ชัดลงไปและศาลก็มักจะพิจารณาถึงเป้าหมายของการใช้อำนาจของตำรวจเป็นหลัก เช่น คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดคดี Baud ในปี ค.ศ. 1951 ที่กล่าวไว้ว่า ตำรวจทางคดีจะทำหน้าที่พิสูจน์และค้นหาตัวผู้กระทำความผิด รวมทั้งรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อที่จะใช้ในการดำเนินคดีอาญา ส่วนคำวินิจฉัยของศาลในคดีขัดกันคดี Noualek ในปี ค.ศ. 1951 ก็ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของตำรวจทางปกครองไว้ว่า ตำรวจทางปกครองมีหน้าที่ในการรักษากฎระเบียบ ตักเตือน และตรวจตรา เป็นต้น<sup>119</sup>

#### 2.6.2 หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง

เมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะใช้อำนาจมหาชนเหนือประชาชน จึงอาจเกิดกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยกระทำการเกินขอบเขตของกฎหมายจนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีกลไกในการควบคุมฝ่ายปกครองให้กระทำการภายใต้กรอบของกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วจะพบว่า กลไกในการควบคุมฝ่ายปกครองนั้นจะมีสามระยะ ได้แก่ การควบคุมในขั้นตอนการเข้าสู่อำนาจของฝ่ายปกครอง การควบคุมระหว่างอยู่ในอำนาจ และการควบคุมภายหลังใช้อำนาจ

การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การที่จะทำให้การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองบรรลุตามความหมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ ลักษณะการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจเหนือที่อาจไปกระทบต่อปัจเจกชนบุคคลได้ และโดยที่ภาระหน้าที่ของรัฐสมัยใหม่ได้มีการขยายขอบเขตไปอย่างกว้างขวาง แต่เดิมนั้นรัฐมีภาระหน้าที่ที่เรียกว่าเป็น รัฐเฝ้ายาม กล่าวคือ มีภาระหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ ดูแลความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและดูแลความมั่นคงของประเทศจากการรุกรานของศัตรูภายนอกประเทศ ต่อมาภารกิจของรัฐได้ขยายตัวขึ้นอย่างกว้างขวาง นอกเหนือจากภาระหน้าที่ 2 ประการดังกล่าวแล้ว รัฐสมัยใหม่ได้ขยายภารกิจในการเข้าไปดำเนินการบริการสาธารณะต่างๆ มากขึ้น การขยายภารกิจของรัฐดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลต่อการเพิ่มภาระหน้าที่

<sup>119</sup> แหล่งเดิม. (น. 329).

ของฝ่ายปกครองที่จะไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนก็มีมากขึ้นเพียงนั้น และด้วยเหตุนี้เองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมฝ่ายปกครอง<sup>120</sup>

### 2.6.3 การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง มีสามรูปแบบ<sup>121</sup> ดังนี้

1) การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชา เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปซึ่งตนมีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตนตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่างๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา และหากเห็นว่า การกระทำใดของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสมแก่กรณี ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นเสียก็ได้ อนึ่ง ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาโดยพลการก็ได้หรือเมื่อเอกชนที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากการกระทำนั้นร้องเรียนก็ได้

2) การควบคุมโดยผู้กำกับดูแล เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจองค์กรขององค์กรส่วนกลางหรือองค์กรขององค์กรปกครองส่วนภูมิภาคตรวจสอบการกระทำขององค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล ฯลฯ และการกระทำขององค์กรขององค์กรมหาชน ซึ่งได้แก่ บรรดารัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือโดยพระราชกฤษฎีกา เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง องค์กรสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย องค์กรรถไฟฟ้ามหานคร ฯลฯ ในกรณีที่ผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลเห็นว่า การกระทำขององค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือการกระทำขององค์กรขององค์กรมหาชนที่อยู่ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของตนขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลมีอำนาจที่จะยับยั้งหรือเพิกถอนการกระทำนั้นได้ เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร เพื่อการนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าการปฏิบัติใดๆ ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขัดต่อกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี หรือเป็นไปในทางที่อาจทำให้เสีย

<sup>120</sup> จาก หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น.21). โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>121</sup> ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (น. 34-40), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2544, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะยับยั้งหรือสั่งการตาม ที่เห็นสมควรก็ได้ (มาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528)

3) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง นี้เป็นขั้นตอนหลังจากการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้มีการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไข คำสั่งทางปกครอง โดยคู่กรณีอาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งนั้นเอง หรือ ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หรือองค์กรนั้น เช่น คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นเป็นผู้พิจารณา ดำเนินการ<sup>122</sup>

#### 2.6.4 การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมทางการเมือง การควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ โดยในทฤษฎีผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงเฉพาะการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ หรือศาล<sup>123</sup> ดังนี้

1) การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล เป็นกรณีที่กฎหมายให้ออกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้น เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือให้ไม่ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน และ/หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน แล้วแต่กรณี โดยในบรรดา ระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองทุกระบบที่กล่าวมาข้างต้น ระบบการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่น ๆ ถึงขนาดกล่าวกันว่า ประเทศใดไม่มีระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาล ประเทศนั้นไม่ใช่ประเทศเสรีประชาธิปไตยที่แท้จริง ทั้งนี้ โดยมีพาดังกล่าวกันว่าประเทศนั้นจะมีระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองระบบอื่น ๆ อยู่หรือไม่ โดยมีเหตุผลดังนี้

(1) ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้ อิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมทั้งขององค์กรทางการเมืองอื่น ได้แก่ รัฐบาลและรัฐบาลและ ของฝ่ายปกครอง ความเป็นอิสระของศาลนี้ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่ากรณีพิพาทระหว่างตน

<sup>122</sup> จาก *นิติกรรมทางปกครอง* ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น.320), โดย ฤทัย หงส์ศิริ, 2545, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

<sup>123</sup> *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง* (น.55). เล่มเดิม.

กับฝ่ายปกครอง จะได้รับการพิจารณาโดย “คนกลาง” ที่ปราศจากอคติลำเอียงจริงๆ การควบคุมการกระทำทางปกครองระบบอื่นๆ ไม่อาจให้หลักประกันเช่นนี้ได้ดีเท่าการควบคุมโดยศาล

(2) เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ดังนั้น ราษฎรจึงได้รับหลักประกันว่า ทุกข์ หรือความเดือดร้อนของตน หากมีอยู่จริงจะได้รับการขจัดปัดเป่าภายในเวลาอันสมควร หลักประกันข้อนี้ไม่อาจพบได้ในการควบคุมระบบอื่นๆ เพราะกฎหมายมักจะมีได้บัญญัติบังคับไว้อย่างแน่นอนว่า ผู้บังคับบัญชาที่ดี ผู้กำกับดูแลที่ดี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดี ที่ได้รับคำร้องเรียนจากเอกชน จะต้องพิจารณาคำร้องเรียนและดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควร

(3) วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณะชนเข้าฟังการพิจารณาได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ การเปิดโอกาสให้สาธารณะชนเข้ารับฟังการพิจารณาย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่า ศาลจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพราะอยู่ในสายตาของสาธารณะชนอยู่ตลอดเวลา ส่วนการเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และ/หรือหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่นั้น ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่า คำพิพากษาวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้องแท้จริง วิธีพิจารณาเช่นนี้มักจะไม่ปรากฏในการควบคุมระบบอื่นๆ หรือหากจะมีอยู่บ้างก็ยังไม่พัฒนาเท่ากับวิธีพิจารณาของศาล

## 2) การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการด้วยกันเอง ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำตามที่กฎหมายกำหนด หรือต้องรับผิดชอบเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครอง จึงได้แก่ศาลที่มีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีปกครอง หรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่ง กับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง อันเกิดจากการกระทำทางปกครอง และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายปกครอง ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรที่ใช้

อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม และต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์<sup>124</sup>

เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 9 ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว อาจจำแนกคดีพิพาทเกี่ยวกับการ กระทำของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบ ของศาลปกครองออกเป็นประเภทๆ ได้ดังต่อไปนี้คือ<sup>125</sup>

1) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งอาจแยกออกเป็นการ กระทำทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” และการกระทำทางกายภาพ หรือที่ เรียกว่า “ปฏิบัติกร” การกระทำทางปกครองที่กล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐสามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนยินยอมก่อน ไม่ว่าจะเป็นการ ออกกฎ เช่น การออกพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่มีผลบังคับเป็นการ ทั่วไป หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งอนุญาต อนุมัติ คำสั่งแต่งตั้ง ประกาศผลการสอบแข่งขันเข้ารับราชการหรือเข้าศึกษาต่อซึ่งเป็นกรณีของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติกรใดๆ ของเจ้าหน้าที่ เช่น การก่อสร้างสะพาน ถนน การขุดลอกคลองสาธารณะหรือท่อระบายน้ำสาธารณะ การก่อสร้างห้องสุขาสาธารณะ หรือการ ก่อสร้างที่พักคนโดยสาร เป็นต้น<sup>126</sup> ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (มาตรา 9 วรรค หนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)<sup>127</sup>

3) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอย่างอื่น ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือความ เสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครอง ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีตามลักษณะนี้ต้องคำนึงว่าการละเมิด นั้นต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การใช้อำนาจขององค์การบริหารส่วนตำบลในการ กำหนดแนวเขตเพื่อขุดคลองและทำถนน หากทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนหรือเสียหายก็เป็นคดีละเมิด

<sup>124</sup> คำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (น. 290-291). เล่มเดิม.

<sup>125</sup> ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (น. 138). เล่มเดิม.

<sup>126</sup> คำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (น. 290). เล่มเดิม.

<sup>127</sup> ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (น. 139). เล่มเดิม.



ที่ฟ้องต่อศาลปกครองได้<sup>128</sup> ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)<sup>129</sup>

5) คดีพิพาททางปกครองอื่นๆ เช่น คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น มาตรา 118 ทวิ วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรื่องในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติให้กรมเจ้าท่าฟ้องศาลเพื่อบังคับให้ผู้ที่ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำหรือถนนสิ่งก่อสร้างดังกล่าวหรือคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่น มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 หรือมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ที่บัญญัติให้ผู้ที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดเวลาหนึ่งเดือน<sup>130</sup> ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>128</sup> คำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (น. 296). เล่มเดิม.

<sup>129</sup> ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (น. 141). เล่มเดิม.

<sup>130</sup> คำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (น. 296). เล่มเดิม.

### บทที่ 3

## กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะระหว่างประเทศ ต่างประเทศและประเทศไทย

เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพประเภทหนึ่งที่รัฐในระบอบการปกครอง ประชาธิปไตยแบบเสรีจะให้ความสำคัญเป็นพิเศษ โดยจะบัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพ ในการชุมนุมสาธารณะไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือ รัฐธรรมนูญ และถึงแม้ว่าจะเป็นที่ยอมรับในหลักการว่า เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพที่รัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อ จำกัดการใช้เสรีภาพได้ก็ตาม แต่ประเทศประชาธิปไตยเสรีนิยมจะต้องจัดสมดุลระหว่างการ คุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะให้มีความเหมาะสม ด้วย เพื่อป้องกันมิให้มีการจำกัดเสรีภาพกระทบต่อสาระสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้เสรีภาพมากจนเกินขอบเขตที่ควรจะเป็น ดังนั้น การวางกลไกเกี่ยวกับการ ใช้เสรีภาพในการชุมนุมผ่านบทบัญญัติของกฎหมาย จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก กระบวนการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจึงควรมีการศึกษาถกเถียงระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของ ต่างประเทศ โดยควรคำนึงถึงบริบทของประเทศของตนเองประกอบด้วย โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวถึง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศและประเทศไทย ดังต่อไปนี้

#### 3.1 สนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศ

เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพในทางสากล เนื่องจากสนธิสัญญาหรือ กฎหมายระหว่างประเทศต่างได้ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวไว้หลายฉบับ เพื่อชี้แนะ หรือประกาศให้ทราบโดยทั่วไปว่า ประเทศอารยทั้งหลายควรให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพ ดังกล่าวในกฎหมายภายในของตนเองด้วย

##### 3.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 3 ได้มีข้อมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก และเป็นพื้นฐานของ กฎหมายระหว่างประเทศด้าน สิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่มีอยู่ในปัจจุบัน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

มนุษยชนถือเป็นมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก ทั้งนี้ ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรก ที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญาฉบับนี้ในการประชุมดังกล่าว ซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองและประกาศโดยข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 217 เอ (III) วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ โดยไม่ยอมรับการดูหมิ่นในคุณค่าของสิทธิมนุษยชน หรือการกระทำอันป่าเถื่อนซึ่งเป็นการขัดอย่างร้ายแรงต่อมโนธรรมของมนุษยชาติ เนื่องจากโลกในปัจจุบันได้ให้การรับรองความมีอิสรภาพในการพูดและความเชื่อ และอิสรภาพจากความหวาดกลัว และความต้องการของมนุษย์ดังกล่าวถือเป็นความปรารถนาสูงสุดของประชาชนทั่วไป ทำให้รัฐสมาชิกต่างปฏิญาณที่จะบรรลุถึงซึ่งการส่งเสริมการเคารพและการยึดถือสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพขั้นพื้นฐานโดยสากล โดยความร่วมมือกับสหประชาชาติ เนื่องจากมีความจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ฉะนั้น บัดนี้ สมัชชาจึงประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ให้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งมวล และประชาชาติทั้งหลายเพื่อจุดมุ่งหมายที่ว่า ปังจกบุคคลทุกคนและทุกส่วนของสังคม โดยการคำนึงถึงปฏิญญานี้เป็นเงื่อนไข จะมุ่งมั่นส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ด้วยการสอน และการศึกษา และให้มีการยอมรับและยึดถือโดยสากลอย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยมาตรการแห่งชาติ และระหว่างประเทศอันก้าวหน้าตามลำดับ ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยตนเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้เขตอำนาจแห่งรัฐนั้น<sup>1</sup>

ส่วนเนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีจำนวน 30 ข้อ โดยเนื้อหาส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับการรับรองว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิของแต่ละคน โดยคนทุกคนควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ โดยมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราชแห่งตนอยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด สำหรับประเภทของสิทธิมนุษยชนที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

<sup>1</sup> จาก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีและความยุติธรรมสำหรับเราทุกคน (น. 1-3), กรมองค์การระหว่าง ประเทศกระทรวงการต่างประเทศ.

มนุษย์ชนให้การรับรองนั้นมีหลายประเภทไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล บุคคลไม่เพียงตกในความเป็นทาส ไม่เพียงถูกกระทำทารุณหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้ บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด<sup>2</sup>

นอกจากนั้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังได้ให้การรับรองเสรีภาพเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นหรือการชุมนุมสาธารณะสรุปความได้ว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา ทั้งนี้ สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และอิสรภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อถือของตนในการสอน การปฏิบัติ การสักการบูชา และการประกอบพิธีกรรม ไม่ว่าจะโดยลำพังหรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่น และในที่สาธารณะหรือส่วนบุคคล และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็น และการแสดงออก ทั้งนี้สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง และที่จะแสวงหา รับ และส่งข้อมูลข่าวสารและข้อคิดผ่านสื่อใด และโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน โดยทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการชุมนุมและการสมาคมโดยสันติและบุคคลไม่อาจถูกบังคับให้สังกัดสมาคมหนึ่งได้ อย่างไรก็ตาม ในการใช้สิทธิและอิสรภาพของตนทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเพียงเท่าที่มีกำหนดไว้ตามกฎหมายเท่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพสิทธิและอิสรภาพอันควรของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการอันสมควรทางด้านศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย ทั้งนี้ สิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ไม่อาจใช้ขัดต่อวัตถุประสงค์ และหลักการของสหประชาชาติ ไม่ว่าในกรณีใด<sup>3</sup>

### 3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 ปัจจุบันมีประเทศลงนามแล้ว จำนวน 64 ประเทศ และมีประเทศที่เป็นภาคีแล้ว 167 ประเทศ (ข้อมูล ณ วันที่ 30 ตุลาคม 2556) และประเทศไทยได้ภาคยานุวัติ (Accession) เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนแต่อย่างใด และมีผลใช้บังคับกับ

<sup>2</sup> จาก *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, อารัมภบท ข้อ 1-5, ข้อ 7-8. (น. 210-211), โดย กุลพล พลวัน 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>3</sup> จาก *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 18-20, ข้อ 29 (น. 28-43), โดย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2550, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

ประเทศไทย เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540 เป็นต้นมา โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองมีหลักการเกี่ยวกับการให้การยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ และสิทธิที่เท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งปวงของมวลมนุษยชาตินั้นเป็นรากฐานของ เสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติธรรมในโลกและให้การยอมรับว่า ตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน อุดมการณ์ที่ว่าเสรีชนสามารถอุปโภคเสรีภาพทางพลเมืองและเสรีภาพทางการเมืองได้ อย่างเต็มที่ โดยปราศจากความกลัวและความต้องการนั้นสามารถสัมฤทธิ์ผล หากมีการสร้างสภาวะ ซึ่งทุกคนจะอุปโภคสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ วัฒนธรรม โดยรัฐบาลภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติมีพันธกรณีที่จะส่งเสริมการเคารพและการ ยอมรับโดยสากลต่อสิทธิและเสรีภาพมนุษยชนฉบับนี้<sup>4</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น หากพิจารณาเนื้อหาของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) พบว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดให้ประชาชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนด เจตจำนงของตนเอง โดยอาศัยสิทธินั้น ประชาชนจะกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างเสรี รวมทั้งดำเนินการอย่างเสรีในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน และเพื่อ จดมุ่งหมายของตน ประชาชนทั้งปวงอาจจัดการ โภคทรัพย์และทรัพยากรธรรมชาติของตนได้อย่าง เสรี โดยไม่กระทบต่อพันธกรณีใดๆ อันเกิดจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแห่งผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน และกฎหมายระหว่างประเทศ โดยประชาชนจะไม่ถูกลิดรอนจากวิถีทางแห่งการยังชีพของตนไม่ว่าในกรณีใดๆ อีกทั้ง ยังกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องให้ความเคารพปกป้องบุคคลทั้งปวงที่อยู่ภายในดินแดนของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้โดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์ แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ ในกรณีที่ยังไม่มียุทธศาสตร์ทางนิติบัญญัติ หรือมาตรการอื่นใด รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นตาม กระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตนและบทบัญญัติแห่งกติกานี้เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติ หรือมาตรการอื่นใดที่อาจจำเป็น เพื่อให้สิทธิทั้งหลาย ที่รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผล ทั้งนี้ รัฐภาคี แต่ละรัฐแห่งกติกานี้จะต้องประกันว่า บุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ ถูกละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะกระทำ โดยบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ และประกันว่า บุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยาดังกล่าวย่อมมีสิทธิ

<sup>4</sup> สรุปลสาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.



ที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ โดยระบบกฎหมายของรัฐ และจะพัฒนาหนทางการเยียวยาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางศาล และประกันว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องบังคับการให้การเยียวยานั้นเป็นผล<sup>5</sup>

อนึ่ง กติกาดังกล่าวได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยกำหนดว่าสิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชนหรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น นอกจากนั้น ยังได้กำหนดให้บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม รวมทั้งสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อปกป้องประโยชน์ของตน และการจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ความในข้อบทนี้ไม่ห้ามการวางข้อจำกัดอันชอบด้วยกฎหมายในการใช้สิทธินี้ของทหารและตำรวจ และความในข้อบทนี้ไม่ให้อำนาจรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคมว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในการจัดตั้ง ค.ศ. 1948 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ในอันที่จะมีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมายในลักษณะที่จะกระทบต่อหลักประกันต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว<sup>6</sup>

### 3.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ

ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี และเครือรัฐออสเตรเลียก็ได้ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไว้ในกฎหมายภายในของตนเองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองและการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุม

<sup>5</sup> จาก *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน* กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 1-2. จัดแปลโดยกระทรวงการต่างประเทศ (น.219), โดย กุลพล พลวัน, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>6</sup> จาก *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน* กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 21-22. แปลและเรียบเรียงโดยคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์กรศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) (น. 599), โดย จริญญา โฆษณานันท์, 2556, กรุงเทพฯ : นิตिरรม.

สาธารณะให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยผู้วิจัยจะขอล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในต่างประเทศดังต่อไปนี้

### 3.2.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้แก่ กฎหมายพื้นฐาน<sup>7</sup> โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเอาไว้เพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองและส่งเสริมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ และป้องกันมิให้การชุมนุมกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยมาตรา 8 (1) ของกฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติให้ประชาชนชาวเยอรมันทุกคนมีเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะโดยสงบและไม่มีการใช้กำลัง ประชาชนชาวเยอรมันสามารถรวมตัวกันเพื่อชุมนุมสาธารณะโดยไม่ต้องแจ้งหรือขออนุญาตล่วงหน้า ทำให้การชุมนุมเป็นสิทธิของประชาชนอย่างแท้จริง เนื่องจากประชาชนชาวเยอรมันสามารถรวมตัวกันเพื่อชุมนุมสาธารณะได้อย่างอิสระโดยไม่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขการแจ้งหรือขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่รัฐ แต่อย่างไรก็ตาม หากการชุมนุมได้กระทำนอกพื้นที่หรือพื้นที่เปิดโล่ง มาตรา 8 (2) กฎหมายพื้นฐานได้จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนไว้ โดยกำหนดให้การชุมนุมต้องเป็นไปเงื่อนไขของกฎหมายด้วย<sup>8</sup> และเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 8 (2) ของกฎหมายพื้นฐาน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตราบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนของสหพันธ์รัฐ ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 1978<sup>9</sup> เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนและเป็นเครื่องมือในการควบคุมการชุมนุมให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนของสหพันธ์รัฐ ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 1978 มีสาระสำคัญ ดังนี้

#### 1) หลักเกณฑ์ทั่วไป

หลักเกณฑ์ทั่วไปของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนของสหพันธ์รัฐได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ว่าประชาชนชาวเยอรมันทุกคนมีสิทธิชุมนุมสาธารณะ

<sup>7</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany

<sup>8</sup> Article 8,

(Freedom of assembly)

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

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

<sup>9</sup> (Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG))

โดยสงบได้<sup>10</sup> แต่การประชุมนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นอันตรายต่อสาธารณชน และ สาธารณะสมบัติ เช่น ชีวิตผู้อื่น สถานที่ราชการ สัญญาณไฟจราจร เป็นต้น และต้องเป็นการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ หรืออุปกรณ์แทนอาวุธต่าง ๆ เช่น ไม้ โลหะ สเปร์ย์พริกไท โดยสิ้นเชิง<sup>11</sup> อีกทั้ง ประชาชนไม่สามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมในหลายกรณี ดังนี้<sup>12</sup>

(1) ผู้พิพากษาเป็นผู้ออกคำสั่งห้ามมิให้ชุมนุมเนื่องจากเห็นว่าบุคคลผู้นั้นไม่สามารถ ทำการประชุมได้ โดยอาจมาจากสาเหตุเคยก่อความวุ่นวายหรือพกอาวุธเข้าร่วมชุมนุม

(2) เป็นการชุมนุมทางการเมืองที่ผิดวัตถุประสงค์ หรือถูกสั่งห้ามมิให้เป็นผู้ที่สามารถ ชุมนุมได้

(3) กรณีที่ศาลฎีกาได้ตัดสินแล้วว่า การชุมนุมทางการเมืองนั้นขัดต่อกฎหมาย

(4) กรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้จัดการชุมนุม เช่น ลัทธิทางศาสนาที่มีแนว โนม์ก่อ ความรุนแรง เป็นต้น

## 2) ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม

ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม ประกอบด้วย แกนนำการประชุมและผู้เข้าร่วมการประชุม โดยผู้ที่เป็นแกนนำการประชุมมีสองประเภท ได้แก่ ผู้จัดการชุมนุม (Veranstalter) และผู้นำการ ชุมนุม (Leiter) โดยผู้จัดการชุมนุมจะต้องเป็นบุคคลที่ได้แสดงเจตนาโดยเปิดเผยว่าตนเองเป็น ผู้จัดการชุมนุมและจัดการเดินขบวน และเป็นผู้ชักชวนอย่างเปิดเผยให้บุคคลอื่นเข้าร่วมการประชุม สาธารณะหรือเดินขบวน<sup>13</sup> และต้องแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งด้วยการแจ้งชื่อพร้อมที่อยู่ของตนเอง ต่อเจ้าหน้าที่โดยระบุอย่างชัดเจนว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนนั้นก่อนเริ่ม การชุมนุมด้วย<sup>14</sup> ส่วนผู้ชุมนุมหมายถึงประชาชนชาวเยอรมันทุกคน โดยผู้ชุมนุมต้องไม่สวมใส่ เสื้อผ้าที่มีเครื่องหมายสิ่งแสดงต่างๆ ที่บ่งให้เห็นถึงการสนับสนุนพรรคการเมือง หรือกลุ่มการเมือง ทั้งนี้ ผู้ชุมนุมสามารถใส่เครื่องแบบเข้าร่วมชุมนุมได้ แต่ต้องเป็นอาสาสมัครหรือผู้ที่บำเพ็ญ

<sup>10</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 1 (1).

<sup>11</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 2 (2),(3).

<sup>12</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 1 (2) 1,2,3,4.

<sup>13</sup> จาก กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของประเทศเยอรมัน (น. 4), โดย วรณารี สิงโต, โครงการ ศึกษานโยบายการสร้างสุขภาวะในการชุมนุมสาธารณะ มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (มศช.), โดยการสนับสนุน ของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ (สสส.), มกราคม 2553.

<sup>14</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 2 (1), มาตรา 14.

สาธารณะประโยชน์และช่วยทำงานสาธารณะ เช่น ทำความสะอาดถนนไฟจราจร ช่วยเหลือคนชรา ผู้พิการ เป็นต้น<sup>15</sup>

### 3) การแบ่งประเภทพื้นที่การชุมนุม

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนของสหพันธ์รัฐได้แบ่งประเภทของพื้นที่การชุมนุมเป็นสองประเภท ได้แก่ ประเภทที่หนึ่ง ที่สาธารณะแบบปิด เช่น ห้องประชุมในอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างใดๆ หรือสนามกีฬาที่มีประตูเข้าออกหรือกำแพงรอบด้าน เป็นต้น และประเภทที่สอง ที่สาธารณะแบบเปิดโล่ง เช่น สวนสาธารณะ ทางหลวง หรือทางสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการชุมนุมไว้แตกต่างกัน ตามสภาพข้อเท็จจริงของแต่ละพื้นที่ ซึ่งรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมไว้แตกต่างกัน โดยการชุมนุมในที่สาธารณะแบบปิดจะถูกจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมน้อยกว่าการชุมนุมในที่สาธารณะแบบเปิดโล่ง เนื่องจากลักษณะทางกายภาพหรือวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ของที่สาธารณะแบบปิดมีโอกาสเกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้น้อยกว่าการชุมนุมในที่สาธารณะแบบเปิดโล่ง

### 4) การชุมนุมในที่สาธารณะแบบปิด

การชุมนุมในที่สาธารณะแบบปิด<sup>16</sup> กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ต้องแจ้งหรือขออนุญาตการชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ล่วงหน้าก่อนการชุมนุม และเจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถออกคำสั่งกำหนดขอบเขต และทิศทางการชุมนุมเพื่อไม่ให้กระทบต่อการจราจร และความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมได้ เนื่องจากการชุมนุมในสถานที่แบบปิดนั้น โอกาสที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเกิดขึ้นได้น้อย แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการชุมนุมในสถานที่ปิดไว้หลายประการ ได้แก่ ห้ามมิให้ผู้ที่เป็นหรือเคยเป็นอาชญากรเป็นผู้จัดการชุมนุม และการชุมนุมนั้นต้องยุติลงทันทีหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้จัดการชุมนุมเป็นหรือเคยเป็นอาชญากร ผู้จัดการชุมนุมได้นำอาวุธ หรือ สิ่งเทียมอาวุธเข้ามาในที่ชุมนุม ผู้จัดการชุมนุมได้จัดการชุมนุมโดยมีเจตนาที่จะล้มล้างรัฐบาล หรือเรียกร้องให้รัฐบาลลาออก และผู้จัดการชุมนุมได้ขู่หรือส่งเสริมให้ผู้ชุมนุมออกไปดำเนินกรปั่นป่วน สร้างความวุ่นวาย หรือแสดงการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาล<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 3 1) 2).

<sup>16</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), หมวด 2 ว่าด้วยการชุมนุมในสถานที่ปิด.

<sup>17</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 5.

### 5) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการประชุมในสถานที่ปิดสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้อง

(1) เจ้าของสถานที่ ผู้จัดการชุมนุม และผู้นำการชุมนุม กฎหมายกำหนดว่า เจ้าของสถานที่แบบปิดดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบต่อการชุมนุมนั้นด้วย เช่น กรณีจัดการชุมนุมในสโมสรฟุตบอล ประธานสโมสรต้องเป็นผู้รับผิดชอบหากเกิดการชุมนุมในสถานที่นั้น และการชุมนุมในสาธารณะแบบปิด ผู้จัดการชุมนุมเท่านั้นที่จะเป็นผู้เริ่มการชุมนุม สั่งพักการชุมนุมหรือ ยกเลิกการชุมนุม<sup>18</sup> โดยผู้จัดการชุมนุมต้องแสดงตัวว่าเป็นผู้จัดการชุมนุมโดยเปิดเผยทั้งต่อผู้เข้าร่วมชุมนุม และต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทั้งนี้ ผู้จัดการชุมนุมไม่สามารถส่งผ่านความเป็นผู้จัดการชุมนุมให้แก่ผู้อื่นได้ เนื่องจากผู้จัดการชุมนุมจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อคำพูดหรือสิ่งที่พูดต่อที่ชุมนุม ตลอดถึงมีหน้าที่บริหารจัดการการชุมนุมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมาย<sup>19</sup> นอกจากนี้ ผู้จัดการชุมนุมยังสามารถจัดตั้งหน่วยรักษาความปลอดภัย หรือรักษาความสงบในการชุมนุมได้ แต่หน่วยที่ตั้งขึ้นนั้นต้องปราศจากอาวุธ สิ่งเทียมอาวุธ และต้องมีแถบคาดแสดงสัญลักษณ์ให้ทราบว่า เป็นหน่วยรักษาความปลอดภัยและผู้ที่จะเป็นหน่วยรักษาความปลอดภัยจะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุมากกว่า 18 ปีขึ้นไป โดยผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งชื่อและจำนวนของหน่วยรักษาความปลอดภัยที่ตั้งขึ้น และรายงานต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบสามารถลดจำนวนได้ในกรณีที่มีการตั้งหน่วยรักษาความปลอดภัยมากเกินไป<sup>20</sup> อนึ่ง ผู้จัดการชุมนุมมีสิทธิ์ที่จะเชิญให้ผู้เข้าร่วมชุมนุมที่ไม่ปฏิบัติตามออกจากการชุมนุมได้ โดยผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้จัดการชุมนุม หรือกระทำการรบกวนการชุมนุม จะต้องออกจากการชุมนุมนั้นทันที<sup>21</sup>

(2) ผู้ชุมนุม ผู้เข้าร่วมชุมนุมทุกคนจะต้องเชื่อฟังและไม่ปฏิบัติตนนอกเหนือจากที่ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมได้สั่งไว้<sup>22</sup> โดยบุคคลที่มีลักษณะพิเศษหรือผิดปกติ เช่น บุคคลที่มีอาการทางจิต มีความก้าวร้าวรุนแรง ไม่สามารถเข้าร่วมชุมนุมได้ ส่วนสื่อมวลชนหรือผู้สื่อข่าวต่างๆ หากได้แสดงบัตรหรือติดบัตรแสดงตัว ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมต้องอนุญาตให้เข้าสังเกตการณ์หรือรายงานข่าวได้<sup>23</sup>

(3) เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าร่วมสังเกตการณ์การชุมนุมได้ และหากได้รับการร้องขอ ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมจะต้องจัดสถานที่หรือจุดที่เหมาะสมในการ

<sup>18</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 8.

<sup>19</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 7.

<sup>20</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 9.

<sup>21</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 11.

<sup>22</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 10.

<sup>23</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 6.



สังเกตการณ์ให้แก่เจ้าหน้าที่ โดยในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะต้องแต่งเครื่องแบบให้เห็นอย่างชัดเจน<sup>24</sup> และเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้เข้าร่วมสังเกตการณ์ จะสามารถถ่ายรูปหรือบันทึกเสียงของการชุมนุมได้ก็ต่อเมื่อมีสิ่งบอกเหตุว่าจะมีเหตุการณ์วุ่นวาย หรือก่ออาชญากรรมเกิดขึ้นเท่านั้น หากเหตุการณ์นั้นไม่ได้เกิดความวุ่นวาย หรือแนวโน้มว่าจะเกิดอาชญากรรมขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นจะต้องลบภาพหรือบันทึกเสียงนั้นออกทันที แต่ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ความวุ่นวายหรือรุนแรง เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องส่งภาพหรือเสียงนั้น ไปยังสำนักงานอัยการทันที โดยภาพและเสียงที่ถูกบันทึกไว้นั้น อาจใช้เป็นหลักฐานของการชุมนุมใหม่ในอนาคตได้ และสามารถเก็บบันทึกนั้นไว้เป็นเวลา 3 ปี<sup>25</sup>

6) เงื่อนไขในการสั่งยุติการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมในพื้นที่ปิด

กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าระงับการชุมนุมหรือสั่งยุติการชุมนุมได้ทันที หากเกิดข้อเท็จจริง<sup>26</sup> ดังนี้

(1) ศาลได้มีคำสั่งให้ยกเลิกการชุมนุม

(2) กรณีการชุมนุมจะเกิดความวุ่นวายโกลาหล และมีแนวโน้มที่จะเกิดความรุนแรง

(3) กรณีเจ้าหน้าที่สังเกตเห็นว่า ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมปล่อยให้ผู้ชุมนุม

พกพาอาวุธเข้ามาในที่ชุมนุม

(4) ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมไม่สามารถควบคุมให้ผู้ชุมนุมหยุดพฤติกรรมหรือการกระทำที่ไม่ดีได้ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจมีสิทธิ์ที่จะยุติการชุมนุม และให้ผู้ชุมนุมที่แสดงความก้าวร้าวออกนอกพื้นที่การชุมนุม ซึ่งผู้ชุมนุมจะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างเคร่งครัด

7) การชุมนุมในที่สาธารณะแบบเปิดโล่ง

การชุมนุมในที่สาธารณะแบบเปิดโล่ง<sup>27</sup> เช่น สวนสาธารณะ ทางหลวง หรือทางสาธารณะ เป็นต้น รัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิดโล่งไว้เคร่งครัดกว่าการชุมนุมในที่สาธารณะแบบปิด เนื่องจากลักษณะทางกายภาพหรือวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ของที่สาธารณะแบบเปิดโล่งมีโอกาสเกิดความสงบเรียบร้อยหรือส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นมากกว่าการชุมนุมในที่สาธารณะแบบปิด โดยรัฐบัญญัติ

<sup>24</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 12.

<sup>25</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 12A.

<sup>26</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 13.

<sup>27</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), หมวด 2 ว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะแบบเปิด.

ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนของสหพันธ์รัฐ ได้กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมจะต้องแจ้งสถานที่ชุมนุม และเหตุผลของการชุมนุมในที่สาธารณะต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเวลา 48 ชั่วโมง ก่อนการชุมนุมจะเริ่มขึ้น และผู้จัดการชุมนุมจะต้องแจ้งชื่อของตนเอง และผู้ที่ เป็นหน่วยรักษาความปลอดภัยต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนการชุมนุมไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมง เพื่อแสดงออกโดยเปิดเผยให้เป็นที่ปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุม<sup>28</sup> ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถออกคำสั่งกำหนดขอบเขต และทิศทางของการชุมนุม เพื่อไม่ให้กระทบต่อการจราจร และความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมได้<sup>29</sup> และหากผู้จัดการชุมนุมไม่แจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนการชุมนุมจะมีโทษปรับและโทษจำคุก<sup>30</sup> และเจ้าหน้าที่สามารถมีคำสั่งให้ยุติหรือสลายการชุมนุมได้<sup>31</sup>

อนึ่ง ผู้ชุมนุมไม่สามารถชุมนุมในเขตพิเศษที่สถาปนาเมืองได้กำหนดให้เป็น “เขตห้ามการชุมนุม” หรือ “เขตควบคุมความสงบ”<sup>32</sup> แต่อย่างไรก็ตาม การชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมทางศาสนา การประกอบพิธีแต่งงาน หรือการชุมนุมเพื่อกิจกรรมสำคัญของชาติ จะไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้<sup>33</sup>

#### 8) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชุมนุมในสถานที่แบบเปิด โลงสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้อง

(1) ผู้จัดการชุมนุม ผู้นำการชุมนุม และหน่วยรักษาความปลอดภัย ผู้จัดการชุมนุม หรือผู้นำการชุมนุมมีหน้าที่บริหารจัดการการชุมนุมให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และผู้เข้าร่วมชุมนุมจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้จัดการชุมนุม ผู้นำการชุมนุมหรือหน่วยรักษาความปลอดภัยอย่างเคร่งครัด หากผู้เข้าร่วมชุมนุมแสดงกิริยาก้าวร้าว ผู้จัดการชุมนุมต้องหยุดการชุมนุมทันที และผู้จัดการชุมนุมจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ หากผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสั่งผู้เข้าร่วมชุมนุมที่ฝ่าฝืนคำสั่งให้กลับบ้านทันที<sup>34</sup> นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดให้หน่วยรักษาความปลอดภัยไม่สามารถพกพาอาวุธ หรือสิ่งเทียมอาวุธ หรืออุปกรณ์ป้องกัน เช่น เสื้อกันกระสุน ปืนแก๊สพิษ เป็นต้น<sup>35</sup>

<sup>28</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 14.

<sup>29</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 15.

<sup>30</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 26 วรรคสอง.

<sup>31</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 15 (3).

<sup>32</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 16.

<sup>33</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 17.

<sup>34</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 19.

<sup>35</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 17A (1).

(2) ผู้ชุมนุม ผู้ชุมนุมมีหน้าที่ต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้จัดการชุมนุมและเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยในระหว่างการชุมนุม ผู้ชุมนุมไม่สามารถปกปิดใบหน้าด้วยวัสดุใดๆ เพื่อป้องกันไม่ให้มีการจดจำใบหน้าได้ ไม่สามารถพกพาวัสดุในการปกปิดหรือปิดบังใบหน้าโดยซุกซ่อนไว้ในกระเป๋า โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถส่งผู้ชุมนุมหรือบังคับให้ผู้ชุมนุมกลับบ้านได้ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถอนุญาตให้มีการปกปิดใบหน้าได้แล้วแต่กรณี หรือเป็นกรณีพิเศษ เช่น ผู้หญิงที่นับถือศาสนาอิสลาม ที่ต้องใช้ผ้าดำปิดบังใบหน้า เป็นต้น<sup>36</sup>

(3) เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้การชุมนุมเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น การใช้มาตรการบังคับให้ผู้ชุมนุมที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายหรือผู้ขัดขวางการชุมนุมให้ออกจากพื้นที่การชุมนุมและกลับบ้านได้ทันที เป็นต้น อีกทั้ง ในการชุมนุมในที่สาธารณะแบบเปิด เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถรูปถ่ายหรือเครื่องบันทึกเสียงการชุมนุมได้ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้เข้าร่วมสังเกตการณ์ จะสามารถถ่ายรูปหรือบันทึกเสียงของการชุมนุมได้ก็ต่อเมื่อมีสิ่งบอกละเมิดที่จะมีเหตุการณ์วุ่นวาย หรือก่ออาชญากรรมเกิดขึ้นเท่านั้น หากเหตุการณ์นั้นไม่ได้เกิดความวุ่นวาย หรือแนวโน้มว่าจะเกิดอาชญากรรมขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นจะต้องลบภาพหรือบันทึกเสียงนั้นออกทันที แต่ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ความวุ่นวายหรือรุนแรง เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องส่งภาพหรือเสียงนั้นไปยังสำนักงานอัยการทันที โดยภาพและเสียงที่ถูกบันทึกไว้นั้น อาจใช้เป็นหลักฐานของการชุมนุมใหม่ในอนาคตได้ และสามารถเก็บบันทึกนั้นไว้เป็นเวลา 3 ปี<sup>37</sup>

9) เงื่อนไขในการสั่งยุติการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมในพื้นที่เปิด  
เจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่งไม่ยินยอมให้ผู้ชุมนุมใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>38</sup>

ก) หากการชุมนุมจะทำให้มีผลกระทบต่อศาสนสถาน หรือที่สำคัญทางศาสนา เช่น โบสถ์ โบราณสถาน อนุสรณ์สถานแห่งสหภาพยุโรปอันเป็นการที่ระลึกถึงเหยื่อชาวยิวที่ถูกทารุณกรรมหรือถูกฆ่าตายในสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งตั้งอยู่ในกรุงเบอร์ลิน เป็นต้น

ข) กรณีที่มีการแสดงออกซึ่งมีการแบ่งแยกเหยียดสีผิว หรือกีดกันทางเชื้อชาติเผ่าพันธุ์

ค) กรณีที่ผู้จัดการชุมนุมไม่ได้แจ้งชื่อและรายละเอียดของหน่วยรักษาความปลอดภัยการชุมนุมน้อยกว่า 48 ชั่วโมง หรือมีการแจ้งเท็จหรือไม่ตรงกับความเป็นจริง

<sup>36</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 17A (2), (3).

<sup>37</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 19A.

<sup>38</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 15 (2).

ง) กรณีที่มีคำสั่งศาลให้ยกเลิกการชุมนุม

อนึ่ง หากหน่วยรักษาความปลอดภัยพกพาอาวุธ หรือสิ่งเทียมอาวุธ หรือ อุปกรณ์ป้องกัน เช่น เสื้อกันกระสุน ปืนพกแขนกันอาวุธ ฯลฯ หรือผู้ชุมนุมปกปิดใบหน้าด้วยวัสดุใดๆ เพื่อป้องกันไม่ให้มีการจดจำใบหน้าได้ในระหว่างการชุมนุม หรือผู้ชุมนุมพกพาวัสดุในการปกปิดบังใบหน้าโดยซุกซ่อนไว้ในกระเป๋า เว้นแต่ได้รับอนุญาตให้ปกปิดใบหน้าได้แล้วแต่กรณี หรือเป็นกรณีพิเศษ เช่น ผู้หญิงที่นับถือศาสนาอิสลาม ที่ต้องใช้ผ้าดำปิดบังใบหน้า เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถส่งผู้ชุมนุมหรือบังคับให้ผู้ชุมนุมกลับบ้านได้<sup>39</sup>

10) บทกำหนดโทษ

(1) หากจัดชุมนุมในเขตห้ามชุมนุม (เขตปลอดการชุมนุม) จะต้องถูกปรับ 15,000 ยูโร และหากผู้เข้าชุมนุมฝ่าฝืนนำอาวุธ เครื่องป้องกัน สิ่งเทียมอาวุธเข้าไปในที่ชุมนุมเจ้าหน้าที่ตำรวจมีสิทธิริบ และยึดอุปกรณ์เหล่านั้นได้ และสามารถแจ้งความดำเนินคดีแก่ผู้ฝ่าฝืนได้<sup>40</sup>

(2) บทกำหนดโทษสำหรับผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุม หากผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุม เปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของการชุมนุม โดยไม่แจ้งให้ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจทราบ หรือผู้จัดการชุมนุมได้ฝ่าฝืนคำสั่งกำหนดขอบเขต และทิศทางของการชุมนุม หรือจัดการชุมนุมที่มีผลกระทบต่อศาสนสถาน หรือที่สำคัญทางศาสนา หรือจัดการชุมนุมที่แสดงออกซึ่งมีการแบ่งแยกเหยียดสีผิว หรือกีดกันทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ จะต้องถูกจำคุก 6 เดือน หรือถูกปรับเป็นจำนวนเงินรายได้ที่ได้รับใน 6 เดือน (180 วัน)<sup>41</sup> หากศาลมีคำสั่งให้ระงับการชุมนุม แต่ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม จะถูกระวางโทษจำคุก 1 ปี หรือถูกปรับ หรือกรณีที่มีการชุมนุมโดยไม่แจ้งยืนยันให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบก่อนการชุมนุม จะต้องถูกระวางโทษจำคุก 1 ปี หรือเสียค่าปรับ<sup>42</sup> ถ้าผู้เข้าร่วมชุมนุมเกิดการทะเลาะวิวาท คำทอ หรือประทุษร้าย ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมหรือหน่วยรักษาความปลอดภัย จะต้องถูกลงโทษ จำคุก 1 ปี หรือจ่ายค่าปรับ<sup>43</sup> นอกจากนี้ หากหน่วยรักษาความปลอดภัย ฝ่าฝืนพกพาอาวุธเข้าที่ชุมนุม ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมจะต้องถูกจำคุก 1 ปี หรือจ่ายค่าปรับ<sup>44</sup>

<sup>39</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 17A

<sup>40</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 29A.

<sup>41</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 25.

<sup>42</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 26.

<sup>43</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 22.

<sup>44</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 24.

(3) บทกำหนดโทษสำหรับผู้เข้าร่วมชุมนุม ผู้เข้าร่วมชุมนุมที่มีความเห็นต่างและพยายามก่อการรบกวนการชุมนุมหรือหยุดการชุมนุมโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะต้องถูกลงโทษจำคุก 3 ปี หรือเสียค่าปรับ<sup>45</sup> หากศาลมีคำสั่งให้หยุดการชุมนุม แต่ผู้เข้าร่วมชุมนุมยังมีการปลุกระดม หรือยุ้งให้มีการชุมนุมขึ้นใหม่ จะต้องถูกลงโทษจำคุก 1 ปี หรือจ่ายค่าปรับ<sup>46</sup> หากผู้เข้าร่วมชุมนุมฝ่าฝืนพกพาอาวุธ หรือจงใจปิดบังใบหน้าเข้าร่วมชุมนุม จะต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี หรือถูกปรับ หากผู้เข้าร่วมชุมนุมฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้นำการชุมนุม หรือหน่วยรักษาความปลอดภัย จะต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี หรือเสียค่าปรับ<sup>47</sup>

### 3.2.2 สาธารณรัฐเกาหลี

สาธารณรัฐเกาหลีได้รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 21 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคำพูด การพิมพ์ การชุมนุม การสมาคม เกียรติและศีลธรรมอันดีของสาธารณะ ดังนี้

1) พลเมืองสามารถผลิตเพลินกับเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การชุมนุมและการสมาคม

2) การออกใบอนุญาตหรือการเซ็นเซอร์ในการพูดและการพิมพ์ และการออกใบอนุญาตในการชุมนุมและการสมาคมอาจจะไม่ได้รับการยอมรับ

3) มาตรฐานสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการข่าวออกอากาศและเรื่องที่ทำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าการทำงานของหนังสือพิมพ์จะถูกกำหนดโดยกฎหมาย

4) การพูดหรือการพิมพ์ที่อาจละเมิดเกียรติหรือสิทธิของบุคคลอื่นหรือบ่อนทำลายศีลธรรมสาธารณะหรือจริยธรรมทางสังคม การพูดหรือการพิมพ์ที่ละเมิดเกียรติหรือสิทธิของบุคคลอื่นๆ ผู้เสียหายอาจเรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นได้<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 21.

<sup>46</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 23.

<sup>47</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 27.

<sup>48</sup> 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



รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007 ของประเทศ สาธารณรัฐเกาหลี (Assembly and Demonstration Act 2007) มีจุดประสงค์เพื่อให้เกิดความสมดุล และความเหมาะสมระหว่างหลักประกันของสิทธิในการชุมนุมและเดินขบวนกับความสงบสุขของ สาธารณะ และคำสั่งซึ่งรับประกันการชุมนุมโดยอิสระตามกฎหมายกับการปกป้องประชาชนจากการเดินขบวนซึ่งผิดกฎหมาย<sup>49</sup> โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) บทนิยาม<sup>50</sup>

คำว่า “การชุมนุมสาธารณะ” หมายถึง การชุมนุมในสถานที่กลางแจ้งที่ไม่มีหลังคาหรือ การปกปิดซึ่งทั้ง 4 ด้านไม่ถูกปิดเลย

จากบทนิยามข้างต้น ส่งผลให้การชุมนุมที่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้ต้องเป็นการชุมนุม ในสถานที่กลางแจ้ง “Outdoor Assembly” เท่านั้น หากเป็นการชุมนุมในที่ที่มีหลังคา หรือมีกำแพง มิติดชิดสี่ด้านจะไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ และยังส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ สามารถเข้าไปในสถานที่ชุมนุมที่ปิดมิติดชิดได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนในการปฏิบัติหน้าที่ เท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 19 (1) อันจะเห็นได้ว่ากฎหมายมีเป้าหมายที่จะไม่บังคับกับการชุมนุม ในที่มิติดชิดหรือบังคับกับการชุมนุมในที่มิติดชิดน้อยกว่าการชุมนุมในที่เปิดโล่ง แต่อย่างไรก็ตาม ในการชุมนุมในสถานที่ปิดมิด ผู้จัดการชุมนุมจะต้องไม่กระทำการใดๆ เพื่อเป็นการดึงดูดผู้เข้าร่วม ชุมนุมสาธารณะที่อยู่บริเวณใกล้เคียงโดยรอบ รวมถึงการติดตั้งเครื่องขยายเสียง ซึ่งจะทำให้การ ชุมนุมในสถานที่ปิดกลายเป็นการชุมนุมในที่เปิดโล่งไปตามมาตรา 16 (5)

คำว่า “การเดินขบวน” หมายถึง การกระทำของกลุ่มบุคคลซึ่งรวมตัวกันอย่างพร้อมเพรียงร่วมเดินเป็นขบวนตามกัน เพื่อแสดงเจตนาธรรมหรือเป็นการเดินขบวนเพื่อแสดงพลัง ในสถานที่สาธารณะซึ่งเปิดกว้างสำหรับการเคลื่อนไหวอย่างอิสระในที่สาธารณะ เช่น ถนน ศูนย์การค้า สวนสาธารณะ ฯลฯ เป็นต้น ด้วยจุดประสงค์ที่จะโน้มน้าวความคิดเห็นของกลุ่มชนจำนวนมากที่ไม่ เป็นลักษณะเฉพาะ หรือครอบงำพวกเขาเหล่านั้น

คำว่า “ผู้จัดการชุมนุม” หมายถึง บุคคลหรือองค์กรที่จัดการชุมนุม หรือจัดการ เดินขบวนด้วยบุคคลหรือซึ่งองค์กรภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยผู้จัดการชุมนุมหรือการ เดินขบวนอาจแต่งตั้งผู้ควบคุมเพื่อให้เกิดความมั่นใจในการจัดการหรือการดำเนินการชุมนุมหรือ เดินขบวนนั้น ในกรณีนี้ ผู้ควบคุมจะทำหน้าที่จัดการชุมนุมโดยจะปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การจำกัด ความรับผิดชอบตามที่ได้รับมอบหมาย

<sup>49</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 1.

<sup>50</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 2.

คำว่า “ผู้ช่วยจัดการชุมนุม” หมายถึง บุคคลที่ถูกแต่งตั้งโดยผู้จัดการชุมนุมเพื่อให้ความช่วยเหลือผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการชุมนุมหรือเดินขบวน<sup>51</sup>

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดตัวบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการชุมนุมไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ ผู้จัดการชุมนุม ผู้ควบคุมการชุมนุม และผู้ช่วยจัดการชุมนุม โดยผู้จัดการชุมนุมจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ และผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนอาจแต่งตั้งผู้ควบคุมเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมการชุมนุมหรือเดินขบวน ซึ่งผู้ควบคุมจะรับผิดชอบเพียงเท่าที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น ส่วนผู้ช่วยจัดการชุมนุมจะทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยโดยมาตรา 16 (2) กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมอาจมอบหมายให้คนที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป เป็นผู้ช่วยจัดการชุมนุมได้ และมาตรา 17 (3) (4) และ (5) กำหนดให้ผู้ช่วยจัดการชุมนุมต้องสวมปลอกแขน หมวก สายคาดไหล่ หรือเสื้อคลุมเพื่อป้องกันการแยกแยะ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจหารือกับผู้จัดการชุมนุมให้เพิ่มจำนวนผู้ช่วยจัดการชุมนุมได้ แต่ต้องส่งรายชื่อผู้ช่วยจัดการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย ที่สำคัญ กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งข้อมูลของตนพร้อมการแจ้งการชุมนุมด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติให้ผู้จัดการชุมนุม ผู้ช่วยจัดการชุมนุม ต้องเป็นผู้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่และผู้เข้าร่วมชุมนุมทั้งหลายว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุม ด้วยการแจ้งชื่อ ที่อยู่ และรายละเอียดของตน จึงจะถือว่าเป็นผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ช่วยการชุมนุมตามกฎหมายได้ ตามมาตรา 6

คำว่า “เส้นทางเจ้าหน้าที่” หมายถึง การกำหนดเขตอันได้แก่ เส้นแห่งความเตรียมพร้อม การวางสิ่งกีดขวาง การจัดเส้นแบ่งจราจร ฯลฯ ซึ่งหัวหน้าสถานีตำรวจผู้ชำนาญการ หรือผู้บัญชาการของหน่วยงานตำรวจท้องถิ่นผู้ชำนาญการได้จัดตั้งขึ้น โดยการแบ่งเขตโดยรอบสถานที่ที่มีการจัดชุมนุมหรือเดินขบวน หรือแบ่งบางส่วนของถนนซึ่งใช้ในการเดินขบวน เพื่อป้องกันการชุมนุมและเดินขบวนให้เป็นไปตามกฎหมายและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและให้เกิดความมั่นใจในการจราจรให้เคลื่อนตัวได้ด้วยดี

คำว่า “เจ้าหน้าที่ตำรวจ” หมายถึง เจ้าพนักงานตำรวจแห่งชาติ

2) มาตรการส่งเสริมหรือข้อห้ามการขัดขวางการชุมนุมและการเดินขบวน<sup>52</sup>

(1) ห้ามไม่ให้ผู้ใดกระทำการรบกวนการชุมนุมหรือเดินขบวนที่สงบ หรือทำให้เกิดความยุ่งเหยิง ไม่พึงคำสั่ง โดยมีเป้าหมายหรือปฏิบัติหรือจุดประสงค์อื่นเพื่อให้เกิดความรุนแรง

<sup>51</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 2.

<sup>52</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 3.

(2) ห้ามไม่ให้ผู้ใดขัดขวางผู้จัดการชุมนุมและผู้ช่วยการชุมนุมและเดินขบวนตามเส้นทางที่ใช้ในการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น

(3) ในกรณีซึ่งมีการกระทำการรบกวนจนก่อให้เกิดความกลัวต่อการชุมนุมและเดินขบวน ผู้จัดการชุมนุมอาจแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ชำนาญการทราบถึงความเสี่ยงนั้น และขอความคุ้มครองกันได้ ในกรณีนี้ หัวหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ชำนาญการจะต้องไม่ปฏิเสธคำร้องขอเพื่อการคุ้มครองดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดให้มีมาตรการกันตัวบุคคลบางจำพวกออกจากกรมีส่วนร่วมกับการชุมนุม โดยให้ผู้จัดการชุมนุมและผู้ช่วยการชุมนุมและเดินขบวนกีดกันบุคคลบางจำพวกหรือองค์กรบางกลุ่ม ออกจากการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้นได้ พร้อมทั้งนี้ ผู้จัดการชุมนุมต้องรับรองให้ผู้สื่อข่าวจากสำนักงานข่าวสามารถเข้าร่วมได้โดยอิสระ และในกรณีนี้นักข่าวจะต้องติดบัตรประจำตัวนักข่าวและสวมปลอกแขนซึ่งระบุว่าตนเป็นผู้สื่อข่าว<sup>53</sup>

### 3) เงื่อนไขในการห้ามการชุมนุมและเดินขบวน<sup>54</sup>

#### (1) ห้ามไม่ให้ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวน กระทำการดังต่อไปนี้

ก. การชุมนุมที่จัดตั้งหรือการเดินขบวนเพื่อให้เกิดความพยายามให้บรรลุนิติบุคคลประทศทางการเมืองของพรรคการเมืองซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินให้ยุบพรรคการเมืองนั้น

ข. การชุมนุม หรือการเดินขบวนซึ่งแสดงให้เห็นชัดว่าเป็นการคุกคามโดยตรงต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและยุ้งให้เกิดความรุนแรงต่อส่วนรวม การคุกคาม การทำลายล้าง และการลอบวางเพลิง ฯลฯ

(2) ห้ามไม่ให้ผู้ใดทำการโฆษณาชวนเชื่อให้เกิดการชุมนุมหรือเดินขบวนซึ่งได้ถูกประกาศห้ามภายใต้หัวข้อที่ (1) หรือยุ้งประชาชนให้จัดตั้งการชุมนุมหรือเดินขบวนการที่ต้องห้ามดังกล่าว

#### 4) ขั้นตอนการรายงานหรือการแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่<sup>55</sup>

(1) บุคคลผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนจะต้องแจ้งการประชุมล่วงหน้าก่อนการจัดชุมนุมหรือเดินขบวนล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 720 ชั่วโมง โดยยื่นรายงานซึ่งมีรายละเอียดตามที่กำหนดให้แก่หัวหน้าสถานีตำรวจผู้ชำนาญการ แต่ในกรณีจะต้องมีเจ้าหน้าที่ตำรวจ 2 นายหรือมากกว่าที่มีขอบเขตอำนาจที่จะควบคุมการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น เนื่องจากมีการชุมนุมหรือเดินขบวนเกี่ยวพันกันหลายพื้นที่ รายงานดังกล่าว

<sup>53</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 4.

<sup>54</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 5.

<sup>55</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 6.

จะต้องยื่นแก่ผู้บัญชาการระดับสูงที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเขตพื้นที่ที่ได้มีการชุมนุมทั้งหมด โดยหนังสือแจ้งต้องมีรายละเอียด

- ก. วัตถุประสงค์การชุมนุมและการเดินขบวน
- ข. วันและเวลา (รวมถึงชั่วโมงที่เกี่ยวข้อง)
- ค. สถานที่ชุมนุมหรือการเดินขบวน
- ง. ข้อมูลของบุคคลที่ทำหน้าที่ผู้จัดการชุมนุมและรับผิดชอบเป็นประธานงาน และผู้ช่วยจัดการชุมนุม (ในกรณีที่เป็นองค์กรหรือนิติบุคคลให้ระบุชื่อ และครอบคลุมถึงข้อมูลของผู้เป็นตัวแทนองค์กรหรือนิติบุคคลนั้นด้วย) โดยต้องมีรายละเอียด ดังนี้

(ก) ที่อยู่

(ข) ชื่อ

(ค) อาชีพ

(ง) ที่อยู่ และรายละเอียดที่สามารถติดต่อได้

จ. องค์กรหรือนิติบุคคลที่คาดว่าจะร่วมการชุมนุม และการประเมินจำนวนผู้เข้าร่วมด้วย

ข. วิธีการชุมนุม (ในกรณีที่มีการเดินขบวนด้วยต้องระบุแผนที่เส้นทางที่จะใช้ด้วย)

(2) เมื่อได้รับรายงานตามหัวข้อที่ (1) แล้ว ให้หัวหน้าสถานีตำรวจผู้ชำนาญการหรือผู้บัญชาการตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเขตพื้นที่ที่จัดการชุมนุมและการเดินขบวน (ซึ่งต่อไปนี้ หมายถึง “หัวหน้าตำรวจชำนาญการผู้มีอำนาจ”) แล้วแต่กรณี ออกเอกสารรับรองการได้รับแจ้งรายงาน โดยให้ระบุวันและเวลาที่ได้รับแจ้งให้แก่บุคคลผู้ยื่นรายงานนั้นในทันที

(3) ถ้ามีการตัดสินใจว่าการชุมนุมหรือเดินขบวนในที่สาธารณะ ซึ่งได้รายงานต่อเจ้าหน้าที่ภายใต้หัวข้อที่ (1) ไปแล้วนั้น จะไม่ถูกจัดการชุมนุมตามที่กำหนด ผู้จัดการชุมนุมนั้นจะต้องแจ้งให้หัวหน้าของหน่วยงานตำรวจผู้ชำนาญการผู้มีอำนาจทราบถึงการตัดสินใจนั้นก่อนกำหนดวันที่จัดชุมนุม หรือเดินขบวนที่ระบุไว้ในรายงานฉบับเดิม

(4) ถ้าหัวหน้าตำรวจผู้ชำนาญการผู้มีอำนาจได้รับแจ้งตามที่ให้ไว้ในหัวข้อที่ (3) ได้ทำการยกเลิกการชุมนุมหรือเดินขบวนภายใต้มาตราที่ 8 (2) หัวหน้าตำรวจผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในหัวข้อที่ 3 โดยทันทีไปยังผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนผู้ซึ่งออกประกาศการยกเลิกนั้น

(5) ถ้าผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนได้เปลี่ยนแปลงกำหนดวันและเวลาของการชุมนุม ซึ่งการยกเลิกได้ถูกแจ้งในลักษณะเดียวกับรายงานที่ได้ทำไว้เดิม ในกรณีนี้ การชุมนุมได้เกิด

ความล้มเหลวในการทำตามกำหนดการเนื่องจากคำประกาศการยกเลิก และวันและเวลาที่กำหนดใหม่เพื่อที่จะจัดการชุมนุมหรือเดินขบวน ให้ผู้จัดการชุมนุมต้องส่งรายงานไปยังหัวหน้าตำรวจชำนาญการผู้มีอำนาจ 24 ชั่วโมงก่อนที่การชุมนุมจะเกิดขึ้นอีกครั้งด้วย

5) การแก้ไขรายงานการแจ้งการชุมนุมในกรณีที่ยายละเอียดไม่ครบ<sup>56</sup>

(1) ในกรณีที่หัวหน้าตำรวจชำนาญการผู้มีอำนาจได้พบว่า รายงานการแจ้งการชุมนุมภายใต้มาตรา 6 (1) ขาดรายละเอียดที่กฎหมายกำหนด ให้แจ้งให้ผู้จัดการชุมนุมแก้ไขภายใน 12 ชั่วโมง นับแต่ออกไปรับแจ้งให้แก่ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวน ผู้จัดการชุมนุมต้องแก้ไขเพิ่มเติมรายงานให้แล้วเสร็จภายในไม่เกิน 24 ชั่วโมงนับแต่ได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจ

(2) การแจ้งให้แก้ไขรายงานที่ต้องมีรายละเอียดที่ระบุไว้ในข้อที่ 1 จะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรและระบุเนื้อหาขององค์ประกอบที่ต้องการให้แก้ไข เช่น คำแนะนำใดๆ ที่สามารถกระทำได้ เป็นต้น ให้แก่ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวน หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการติดต่อประสานงาน

6) การห้ามการชุมนุมหรือกำหนดขอบเขตของการชุมนุมหรือเดินขบวน<sup>57</sup>

(1) หัวหน้าตำรวจชำนาญการผู้มีอำนาจ ผู้ซึ่งได้รับรายงานแจ้งการชุมนุมตามมาตรา 6 (1) มีอำนาจห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือการเดินขบวนได้และต้องให้แจ้งแก่ผู้จัดการชุมนุมทราบถึงคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือเดินขบวน ภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากได้รับรายงานการแจ้งการชุมนุม หากเกิดกรณีดังต่อไปนี้

ก. เมื่อมีเหตุให้เชื่อได้ว่าการชุมนุมหรือเดินขบวนสาธารณะนั้นละเมิดมาตรา 5

(1) กล่าวคือ

(ก) การชุมนุมที่จัดตั้งหรือการเดินขบวนเพื่อให้เกิดความพยายามให้บรรลូវวัตถุประสงค์ทางการเมืองของพรรคการเมืองซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ยุบพรรค

(ข) การชุมนุมหรือการเดินขบวนซึ่งแสดงให้เห็นชัดว่าเป็นการคุกคามโดยตรงต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและยุ้งให้เกิดความรุนแรงต่อส่วนรวม การคุกคามการทำลายล้างการลอบวางเพลิง ฯลฯ

(ค) ไม่ให้ผู้ใดทำการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อให้เกิดการชุมนุมหรือเดินขบวน ซึ่งได้ถูกประกาศห้ามภายใต้หัวข้อข้างต้นหรือยุ้งประชาชนให้จัดตั้งการชุมนุมหรือเดินขบวนการดังกล่าว

<sup>56</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 7.

<sup>57</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 8.



ข. ข้อต่อประโชชน์สำคัญของมาตรา 10 กล่าวคือ ห้ามมิให้ผู้ใดจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนสาธารณะก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตกดิน เว้นแต่หัวหน้าตำรวจผู้ชำนาญการผู้มีอำนาจจะอนุญาตให้ทำการชุมนุมสาธารณะได้ แม้กระทั่งเป็นเวลาก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตกดิน ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุสำหรับการปฏิบัติตามคำสั่ง โดยผู้จัดการชุมนุมต้องรายงานการจัดการชุมนุมให้เจ้าหน้าที่ทราบล่วงหน้าและแจ้งว่าตนได้มอบหมายให้ผู้ใดเป็นคนดูแลการชุมนุมหรือตนได้เตรียมความพร้อมของการชุมนุมไว้เรียบร้อยแล้ว ตลอดจนเหตุผลความจำเป็นซึ่งทำให้ไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงในการจัดระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวได้

ค. ข้อต่อประโชชน์สำคัญของมาตรา 11 กล่าวคือ ห้ามมิให้ผู้ใดจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนใดๆ ในระยะรัศมี 100 เมตร จากเขตของสำนักงาน อาคารหรือ ที่อยู่อาศัย ดังนี้

(ก) อาคารที่ประชุมสภาแห่งชาติ ที่ทำการศาลทุกระดับ และศาลรัฐธรรมนูญ  
(ข) อยู่ของประธานาธิบดี และที่อยู่ที่เป็นทางการของโฆษกสมัชชาแห่งชาติ  
หัวหน้าผู้พิพากษาศาลฎีกาและหัวหน้าผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ

(ค) ที่อยู่ที่เป็นทางการของนายกรัฐมนตรี เว้นแต่การขบวนแห่หรือการเดินแถวขบวนเพื่อการเฉลิมฉลองหรือการศาสนา

(ง) สำนักงานทางการทูตและที่อยู่ของหัวหน้าสถานทูตต่างๆ ในสาธารณรัฐเกาหลี เว้นแต่การชุมนุมและการเดินขบวนจะไม่แทรกแซงกับการปฏิบัติหน้าที่หรือความปลอดภัยของสำนักงานสถานทูตหรือที่พักอาศัยของหัวหน้าสถานทูต ดังนี้

ก) การชุมนุมหรือเดินขบวนไม่ได้มีทิศทางไปยังสำนักงานสถานทูตหรือที่พักอาศัยของหัวหน้าสถานทูต

ข) การชุมนุมหรือเดินขบวนจะไม่ขยายตัวเป็นการชุมนุมหรือเดินขบวนที่ใหญ่ขึ้น

ค) การชุมนุมหรือเดินขบวนที่จัดขึ้นในวันหยุดเมื่อสำนักงานสถานทูตปิดทำการ

(จ) เมื่อรายงานที่แจ้งการชุมนุมมีรายละเอียดที่ต้องการภายใต้มาตรา 7 (1) ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์

(ฉ) เมื่อมีการสันนิษฐานว่าการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้นมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 12<sup>58</sup> กล่าวคือ หัวหน้าตำรวจผู้ชำนาญการที่มีอำนาจอาจสั่งห้ามการชุมนุมหรือเดินขบวนบนถนนสายหลักของเมืองใหญ่ที่ถูกกำหนดโดยคำสั่งทางประธานาธิบดี หากการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นเป็นอุปสรรคต่อการจราจรอย่างมาก แต่เจ้าหน้าที่อาจอนุญาตให้ชุมนุมหรือเดินขบวน

<sup>58</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 12.

ได้ โดยการกำหนดขอบเขตไว้ให้และระบุเงื่อนไขในการชุมนุมหรือการเดินขบวนเพื่อให้การจราจรเกิดความเรียบร้อยและจะทำให้การจราจรเกิดความคล่องตัว อนึ่ง ถ้าผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนแต่งตั้งผู้ช่วยการชุมนุมทำการจัดขบวนแห่หรือการเฉลิมฉลองไปตามท้องถนน การห้ามการชุมนุมหรือการเดินขบวนข้างต้นจะไม่ถูกนำมาบังคับใช้ เว้นแต่การชุมนุมหรือเดินขบวนทำให้เกิดการกีดขวางต่อการจราจรที่ไหลลื่นบนถนนนั้น และถนนใกล้เคียง ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่คล่องตัวอย่างร้ายแรงต่อสภาพการจราจร

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างชัดเจนว่าสถานการณ์การชุมนุมหรือเดินขบวนจะทำให้เกิดการคุกคามต่อความสงบสุขของสังคม เพราะมีการยุ้งให้เกิดความรุนแรงต่อส่วนรวม มีการคุกคาม การทำลายล้าง การลอบวางเพลิง ฯลฯ กฎหมายให้อำนาจหัวหน้าสถานีตำรวจซึ่งมีเขตอำนาจแก่ผู้จัดการชุมนุมถึงการห้ามชุมนุม แม้จะเกินระยะเวลา 48 ชั่วโมงนับแต่ได้รับแจ้งแล้ว

(2) ถ้ามีการแจ้งการชุมนุมหรือเดินขบวน 2 แห่งหรือมากกว่านั้น โดยการชุมนุมดังกล่าวถูกวางแผนให้มีขึ้นพร้อมกันในสถานที่เดียวกัน โดยมีจุดประสงค์ร่วมกันให้เกิดความขัดแย้งหรือร่วมกันแทรกแซง ให้ถือว่าใครแจ้งก่อนมีสิทธิก่อน และให้เจ้าหน้าที่แจ้งให้ผู้แจ้งการชุมนุมที่หลังห้ามจัดการชุมนุม

(3) ถ้าผู้อยู่อาศัยในสถานที่หรือผู้ดูแลสิ่งอำนวยความสะดวก ได้ขอให้มีการปกป้องสถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกเหล่านั้น หรือขอให้ยกเลิกหรือห้ามการชุมนุมหรือเดินขบวนในสถานที่เหล่านั้นหรือสิ่งอำนวยความสะดวกเหล่านั้น เจ้าหน้าที่จะประกาศห้ามการชุมนุมในสถานที่เหล่านั้นได้ หากว่า

ก. กรณีสถานที่ที่ระบุไว้ในรายงานการแจ้งการชุมนุมภายใต้มาตรา 6 เป็นแหล่งที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ที่มีลักษณะแบบเดียวกัน ซึ่งเป็นไปได้ว่าจะเกิดความเสียหายรุนแรงกับทรัพย์สิน หรือสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ หรือ กระทบต่อความสงบของทะเลสาบอย่างรุนแรง

ข. กรณีสถานที่ชุมนุมมีโรงเรียนอยู่โดยรอบภายใต้มาตรา 2 ของพระราชบัญญัติการศึกษาระดับประถมและมัธยมศึกษา และเมื่อถึงเวลานั้น การชุมนุมหรือเดินขบวนมีความเป็นไปได้ที่จะกระทบการเรียนอย่างรุนแรง

ค. กรณีสถานที่ต้องรายงานอยู่ในเขตของทหารซึ่งตั้งอยู่ใกล้เคียง ภายใต้ย่อหน้าที่ 2 ของมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติการปกป้องฐานทัพและกองบัญชาการทหาร และ เมื่อถึงเวลานั้นการชุมนุมหรือเดินขบวน มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหายรุนแรงต่อกองบัญชาการทหาร หรือมีผลร้ายแรงต่อการปฏิบัติการทางทหาร

(4) การประกาศห้ามหรือการกำเนิชอบเขตการประชุมหรือเดินขบวนจะต้องออกเป็นลายลักษณ์อักษร โดยระบุเหตุผลการห้ามหรือกำหนดขอบเขตและจะต้องส่งไปยังผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนหรือบุคคลที่รับผิดชอบในการติดต่อประสานงาน

7) การร้องเรียนหรือการอุทธรณ์ต่อประกาศห้ามการประชุมและเดินขบวน<sup>59</sup>

(1) ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนอาจยื่นเรื่องร้องเรียนหรืออุทธรณ์ต่อหัวหน้าผู้มีอาวุโสหรือเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ชำนาญการผู้มีอำนาจภายใน 10 วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งห้ามนั้น

(2) หัวหน้าตำรวจซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งออกคำสั่งห้ามชุมนุมหรือเดินขบวนจะต้องออกไปรับอุทธรณ์โดยพลันและจะต้องออกคำสั่งวินิจฉัย ภายใน 24 ชั่วโมง หลังจากการรับเรื่องการร้องเรียนหรืออุทธรณ์นั้น ในกรณีที่ไม่มีคำสั่งที่เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรออกมาภายใน 24 ชั่วโมง หลังจากการรับคำร้องเรียนหรืออุทธรณ์นั้น ให้ประกาศการห้ามชุมนุมซึ่งออกโดยหัวหน้าตำรวจผู้ชำนาญการที่มีอำนาจเป็น โฆษะซึ่งมีผลย้อนหลังไปถึงตั้งแต่ต้น

(3) ถ้าคำสั่งห้ามนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือในกรณีที่คำสั่งห้ามนั้นเป็น โฆษะ ไม่มีผลมาแต่ต้น ผู้อุทธรณ์อาจจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนตามกำหนดเวลาเดิมที่แจ้งไว้แต่แรก แต่หากเลยเวลานั้นไปแล้ว ผู้อุทธรณ์อาจเปลี่ยนวันเวลาในการชุมนุมหรือการเดินขบวนใหม่ แต่รายละเอียดอื่นต้องเป็นไปตามที่แจ้งไว้เดิมด้วย และให้แจ้งการชุมนุมล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง ก่อนการประชุมหรือเดินขบวน

8) ช่วงเวลาที่ถูกห้ามสำหรับการชุมนุมและเดินขบวนสาธารณะ<sup>60</sup>

ห้ามมิให้ผู้ใดจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนสาธารณะก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตกดิน เว้นแต่หัวหน้าตำรวจผู้ชำนาญการผู้มีอำนาจจะอนุญาตให้ทำการชุมนุมสาธารณะได้ แม้กระทั่งเป็นเวลาก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตกดิน ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุสำหรับการปฏิบัติตามคำสั่ง โดยผู้จัดการชุมนุมต้องรายงานการจัดการชุมนุมนั้นให้เจ้าหน้าที่ทราบล่วงหน้า และแจ้งว่าตนได้มอบหมายให้ผู้ใดเป็นคนดูแลการประชุมหรือตนได้เตรียมความพร้อมของการชุมนุมไว้เรียบร้อยแล้ว ตลอดจนเหตุผลความจำเป็นซึ่งทำให้ไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงในการจัดการชุมนุมระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวได้

<sup>59</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 9.

<sup>60</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 10.

9) สถานที่ต้องห้ามสำหรับการชุมนุมหรือเดินขบวนสาธารณะ<sup>61</sup>

ห้ามมิให้ผู้ใดจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนใด ๆ ในระยะรัศมี 100 เมตร จากเขตของสำนักงาน อาคารหรือที่อาศัย ดังนี้

(1) อาคารที่ประชุมสภาแห่งชาติ ที่ทำการศาลทุกระดับ และศาลรัฐธรรมนูญ

(2) อยู่ของประธานาธิบดี ที่อยู่ที่เป็นทางการของโฆษกสมัชชาแห่งชาติ หัวหน้าผู้พิพากษาศาลฎีกา และหัวหน้าผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ

(3) ที่อยู่ที่เป็นทางการของนายกรัฐมนตรี เว้นแต่การขบวนแห่หรือการเดินแถวขบวนเพื่อการเฉลิมฉลองหรือการศาสนา

(4) สำนักงานทางการทูตและที่อยู่ของหัวหน้าสถานทูตต่างๆ ในสาธารณรัฐเกาหลี เว้นแต่การชุมนุมและการเดินขบวนจะไม่แทรกแซงกับการปฏิบัติหน้าที่หรือความปลอดภัยของสำนักงานสถานทูตหรือที่พักอาศัยของหัวหน้าสถานทูต ดังนี้

ก) การชุมนุมหรือเดินขบวนไม่ได้มีทิศทางไปยังสำนักงานสถานทูตหรือที่พักอาศัยของหัวหน้าสถานทูต

ข) การชุมนุมหรือเดินขบวนจะไม่ขยายตัวเป็นการชุมนุมหรือเดินขบวนที่ใหญ่ขึ้น

ค) การชุมนุมหรือเดินขบวนที่จัดขึ้นในวันหยุดเมื่อสำนักงานสถานทูตปิดทำการ

10) การกำหนดขอบเขตการชุมนุมหรือเดินขบวนเพื่อการจราจรที่คล่องตัว<sup>62</sup>

หัวหน้าตำรวจผู้ชำนาญการที่มีอำนาจ อาจสั่งห้ามการชุมนุมหรือเดินขบวนบนถนนสายหลักของเมืองใหญ่ที่ถูกกำหนดโดยคำสั่งทางประธานาธิบดี หากการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้นเป็นอุปสรรคต่อการจราจรอย่างมาก แต่เจ้าหน้าที่อาจอนุญาตให้ชุมนุมหรือเดินขบวนได้ โดยการกำหนดขอบเขตไว้ให้และระบุงู้อุ่นใจในการชุมนุมหรือการเดินขบวนเพื่อให้การจราจรเกิดความเรียบร้อยและจะทำให้การจราจรเกิดความคล่องตัว อนึ่ง ถ้าผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนแต่งตั้งผู้ช่วยการชุมนุมทำการจัดขบวนแห่หรือการเฉลิมฉลองไปตามท้องถนน การห้ามการชุมนุมหรือการเดินขบวนข้างต้นจะไม่ถูกนำมาบังคับใช้ เว้นแต่การชุมนุมหรือเดินขบวนทำให้เกิดการกีดขวางต่อการจราจรที่ไหลลื่นบนถนนนั้น และถนนใกล้เคียง ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่คล่องตัวอย่างร้ายแรงต่อสภาพการจราจร

<sup>61</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 11.

<sup>62</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 12.

#### 11) การจัดตั้งเส้นทางหรือพื้นที่ของเจ้าหน้าที่<sup>63</sup>

(1) หัวหน้าตำรวจผู้ชำนาญการที่มีอำนาจ ผู้ซึ่งได้รับรายงานตามมาตรา 6 (1) อาจจัดตั้งเส้นทางเจ้าหน้าที่ด้วยการตำรองไว้กับพื้นที่ส่วนที่น้อยที่สุด เพื่อเป็นเส้นทางเจ้าหน้าที่ ถ้าพวกเขาเชื่อได้ว่ามีความจำเป็นเพื่อการปกป้องการชุมนุมหรือเดินขบวน และทำให้เกิดความเรียบร้อยในสังคม

(2) ถ้าหัวหน้าตำรวจผู้มีอำนาจได้จัดตั้งเส้นทางเจ้าหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในหัวข้อที่

(1) พวกเขาจะต้องแจ้งแก่ผู้นำการชุมนุมหรือเดินขบวนหรือบุคคลผู้รับผิดชอบในการติดต่อประสานงาน

#### 12) การกำหนดขอบเขตการใช้เครื่องขยายเสียง<sup>64</sup>

(1) ห้ามไม่ให้ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนใดก่อให้เกิดเสียงซึ่งเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ผู้อื่นโดยใช้สิ่งของหรืออุปกรณ์ใดๆ ได้แก่ เครื่องขยายเสียง กลอง ฆ้องขนาดใหญ่ ฯลฯ ซึ่งทำให้เกิดระดับของเสียงที่สูงกว่าที่กำหนดโดยคำสั่งของประธานาธิบดี

(2) หากผู้นำการชุมนุมหรือเดินขบวนได้ทำการใดที่ก่อให้เกิดเสียงที่ดังเกินกว่าที่ระบุไว้ในภายใต้หัวข้อที่ (1) ให้หัวหน้าตำรวจผู้ชำนาญการผู้มีอำนาจอาจออกคำสั่งให้ผู้นำการชุมนุมลดระดับเสียงลงหรือระงับการใช้เครื่องขยายเสียงนั้น ฯลฯ หรืออาจดำเนินการตามมาตรการที่จำเป็น รวมถึงการยึดเครื่องขยายเสียงนั้นเป็นการชั่วคราว ฯลฯ

#### 13) การชุมนุมที่ไม่อยู่ในภายใต้บังคับของกฎหมายนี้<sup>65</sup>

หลักเกณฑ์ของกฎหมายตั้งแต่มาตรา 6 ถึง 12 ดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาใช้กับการชุมนุมซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการศึกษา ศิลปะ การกีฬา ศาสนา พิธีกรรม มิตรสัมพันธ์ การส่งเสริมการขายสันตนาการ พิธีแต่งงาน พิธีฝังศพ หรืองานระลึกถึงอนุสรณ์ และวันหยุดแห่งชาติ

#### 14) หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุม<sup>66</sup>

(1) ผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะต้องจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนด้วยลักษณะที่มีระเบียบเรียบร้อยและมีวินัย

(2) ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนจะต้องแต่งตั้งบุคคลผู้มีอายุ 18 ปี หรือมากกว่า เพื่อช่วยเหลือพวกเขาจัดการชุมนุม หรือเดินขบวนด้วยความมีระเบียบเรียบร้อย

<sup>63</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 13.

<sup>64</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 14.

<sup>65</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 15.

<sup>66</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 16.



(3) เมื่อผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งที่ระบุไว้ในหัวข้อที่ (1) ผู้จัดการชุมนุมต้องประกาศการสิ้นสุดการชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้น

(4) ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนจะต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่ออกนอกกรอบตามหัวข้อต่อไปนี้

ก. พกพาหรือใช้ หรือให้वानบุคคลอื่นให้พกพาหรือใช้อาวุธปืน ระเบิด มีด คาน แท่งเหล็ก ท่อนไม้ ก้อนหิน หรือสิ่งเทียมใด ๆ ที่อาจทำให้เกิดอันตรายหรือเป็นภัยต่อชีวิตหรือร่างกายแก่บุคคลอื่น

ข. ทำให้เกิดความสับสน วุ่นวาย ด้วยประสงค์ให้เกิดความรุนแรง การคุกคาม การทำลายล้างและการลอบวางเพลิง ฯลฯ

ค. มีความชัดเจนที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันของรายงานในเรื่องวัตถุประสงค์ วันและเวลา สถานที่ วิธีการ ฯลฯ

(5) ผู้จัดการชุมนุมที่จัดในร่ม (ที่ปิด) ที่ไม่กระทำการใด ๆ เพื่อเป็นการดึงดูดผู้เข้าร่วมชุมนุมสาธารณะที่อยู่บริเวณใกล้เคียงโดยรอบรวมถึงการติดตั้งเครื่องขยายเสียง

#### 15) หน้าที่ของผู้ช่วยจัดการชุมนุม<sup>67</sup>

(1) ผู้ช่วยจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนจะต้องพยายามรักษาระเบียบในการชุมนุมหรือเดินขบวนภายใต้แนวทางของผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น

(2) ผู้ช่วยจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนต้องไม่กระทำการใดที่ขัดต่อข้อห้ามที่ระบุไว้ในมาตรา 16 (4) เช่น การพกพาอาวุธปืน ระเบิด มีด คาน แท่งเหล็ก ท่อนไม้ ก้อนหิน หรือสิ่งเทียมใด ๆ ที่อาจทำให้เกิดอันตรายหรือเป็นภัยต่อชีวิตหรือร่างกายแก่บุคคลอื่น

(3) ผู้ช่วยจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนจะต้องสวมปลอกแขน หมวก เข็มขัด พาดไหล่หรือเสื้อคลุม เพื่อให้เห็นความแตกต่างจากผู้ร่วมชุมนุมได้ง่ายในการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น

(4) หัวหน้าตำรวจผู้ชำนาญการที่มีอำนาจอาจปรับจำนวนของผู้ช่วยจัดการชุมนุมให้เกิดความเหมาะสมที่สุด เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นเป็นที่ปรึกษากับผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวน

(5) ในกรณีที่จำนวนของผู้ช่วยจัดการชุมนุมได้มีการปรับจำนวนเพื่อดำเนินการตามหัวข้อที่ (4) ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนจะต้องยื่นรายการที่แก้ไขของผู้ช่วยจัดการชุมนุมให้แก่หัวหน้าตำรวจผู้ชำนาญการผู้มีอำนาจก่อนที่จะมีการเริ่มต้นการชุมนุมหรือเดินขบวน

<sup>67</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 17.

#### 16) หน้าที่ของผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือเดินขบวน<sup>68</sup>

(1) บุคคลใดที่จะเข้าร่วมในการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะต้องเชื่อฟังแนวทางที่กำหนดโดยผู้จัดการชุมนุมและผู้ช่วยจัดการชุมนุม เพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย

(2) ห้ามไม่ให้บุคคลผู้เข้าร่วมในการชุมนุมหรือเดินขบวน กระทำการขัดกับหลักเกณฑ์ของ มาตรา 16 (4) หัวข้อ ก และ ข. กล่าวคือ

ก. พกพาหรือใช้ หรือให้ผู้อื่นพกพาหรือใช้อาวุธปืน ระเบิด มีดพก แห้งเหล็กท่อนไม้ ก้อนหิน หรือสิ่งเทียมใดๆ ที่อาจทำให้เกิดอันตราย หรือ เป็นภัยต่อชีวิต หรือร่างกายแก่บุคคลอื่น

ข. ทำให้เกิดความสับสน วุ่นวาย ด้วยประสงค์ให้เกิดความรุนแรง การคุกคาม การทำลายล้างและการลอบวางเพลิง ฯลฯ

#### 17) การเข้าสู่พื้นที่การชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ<sup>69</sup>

(1) เจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบอาจทำการเข้าไปยังสถานที่ที่จัดการชุมนุมหรือเดินขบวน หลังจากมีการแจ้งล่วงหน้าไปยังผู้นำชุมนุมหรือเดินขบวน ในกรณีนี้ การเข้าไปยังสถานที่ที่ซึ่งมีการจัดชุมนุมในสถานที่ปิดมิดชิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจกระทำได้ หากมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเพื่อการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น

(2) ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวน ผู้ช่วยจัดการชุมนุม หรือผู้ดูแลสถานที่ที่มีการชุมนุมหรือเดินขบวน จะต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อความ เป็นระเบียบเรียบร้อย

#### 18) การบอกเลิกของการชุมนุมหรือเดินขบวน<sup>70</sup>

(1) หากผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนแสดงออกหรือมีการกระทำใดๆ ที่นอกกรอบหรือขอบเขตของกฎหมาย หัวหน้าตำรวจผู้ชำนาญการที่มีอำนาจจะใช้อำนาจออกคำสั่งให้เลิกชุมนุมได้ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. การชุมนุมหรือการเดินขบวนด้วยความรุนแรงตามมาตรา 5 (1) หรือจัด มาตรา 10 หรือมาตรา 11

ข. การชุมนุมหรือการเดินขบวนซึ่งไม่ได้แจ้งการชุมนุมตามมาตรา 6 หรือถูก สั่งห้ามชุมนุมภายใต้มาตรา 8 หรือมาตรา 12

<sup>68</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 18.

<sup>69</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 19.

<sup>70</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 20.

ค. การชุมนุมหรือการเดินขบวนใด ซึ่งเห็นได้ชัดว่ากระทบต่อการรักษาระเบียบเรียบร้อย เช่น การดูแลการจราจรให้คล่องตัวในความรุนแรงของข้อห้ามตามที่ระบุไว้ในมาตรา 8 (3) และเงื่อนไขที่ถูกต้องถึงตามที่ระบุไว้ในมาตรา 10 หรือมาตรา 12

ง. การชุมนุมหรือเดินขบวน ซึ่งได้ประกาศยุติลงภายใต้มาตรา 16 (3)

จ. การชุมนุมหรือเดินขบวนใดซึ่งไม่ได้ถูกปฏิบัติด้วยความเป็นระเบียบเนื่องจากการปฏิบัติที่ขัดกับมาตรา 16 (4) เช่น มีการพกพาอาวุธเข้าไปในที่ชุมนุม เป็นต้น

(2) เมื่อการชุมนุมหรือเดินขบวนถูกสั่งให้มีการเลิกชุมนุมภายใต้หัวข้อที่ (1) ผู้เข้าร่วมชุมนุมทั้งหมดจะต้องรีบออกจากพื้นที่โดยไม่ชักช้า

(3) สำหรับลักษณะของการชุมนุมหรือเดินขบวนที่อาจนำไปสู่การขอให้เลิกหรือออกคำสั่งเพื่อให้มีการยุติการชุมนุมนั้น ให้เป็นไปตามคำสั่งของประธานาธิบดี

#### 19) คณะกรรมการที่ปรึกษาของการชุมนุมหรือการเดินขบวน<sup>71</sup>

(1) เพื่อเป็นการสร้างสมดุลระหว่างการชุมนุมหรือเดินขบวนโดยอิสระกับความจำเป็นที่ต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงมีความจำเป็นต้องมีคณะกรรมการที่ปรึกษาการชุมนุมและการเดินขบวนเพื่อจัดตั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจในระดับที่ต่างกัน (ซึ่งต่อไปในบทนี้จะใช้คำว่าคณะกรรมการ) เพื่อทำหน้าที่ให้คำแนะนำแก่หัวหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจ โดยจะถูกร้องขอให้พิจารณาในเรื่องต่างๆ ที่อยู่นอกกรอบตามหัวข้อย่อๆ ดังนี้

ก. ประกาศการห้ามการชุมนุม การกำหนดขอบเขตของการชุมนุมหรือเดินขบวนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8

ข. วินิจฉัยประกาศห้ามการชุมนุมตามที่บัญญัติ ในมาตรา 9 (2)

ค. การตรวจสอบเรื่องของการชุมนุมและเดินขบวน

ง. ดำเนินการอื่นที่มีความจำเป็นที่สัมพันธ์กับการมีส่วนร่วมของการชุมนุมและเดินขบวน

(2) คณะกรรมการจะมีประธาน 1 คน และประกอบด้วยสมาชิกไม่น้อยกว่า 5 แต่ไม่เกิน 7 คน รวมถึงตัวประธานด้วย

(3) ประธานและกรรมการในคณะกรรมการจะถูกแต่งตั้งโดยหัวหน้าตำรวจที่มีอำนาจในแต่ละระดับโดยพิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลต่าง ๆ เป็นการเฉพาะและเที่ยงธรรม โดยบุคคลที่ถูกระบุไว้ตามหัวข้อย่อๆ ดังนี้

ก. ทนายความหรือนักกฎหมาย

ข. ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย

<sup>71</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 21.

ค. บุคคลที่ได้รับการแนะนำโดยองค์กรภาคสังคม และ

ง. ตัวแทนจากผู้ที่อาศัยในพื้นที่หรือบริเวณนั้นภายใต้อำนาจของศาล

(4) การแต่งตั้งการดำเนินการของคณะกรรมการเป็นจะตัดสินใจโดยคำสั่งประธานาธิบดี

20) บทบัญญัติการกำหนดโทษ<sup>72</sup>

(1) บุคคลใดฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 3 (1) โดยทำการรบกวนการประชุมหรือเดินขบวนหรือทำให้เกิดความยุ่งเหยิง ไม่ฟังคำสั่ง โดยมีเป้าหมายหรือปฏิบัติหรือจุดประสงค์อื่นเพื่อให้เกิดความรุนแรง และฝ่าฝืนมาตรา 3 (2) โดยทำการขัดขวางผู้จัดการชุมนุมและผู้ช่วยการประชุมและเดินขบวนตามเส้นทางที่ใช้ในการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น จะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือถูกปรับไม่เกิน 3 ล้านบาท ในกรณีนี้ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นทหาร อัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

(2) บุคคลใดผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 5 (1) โดยการชุมนุมที่จัดตั้งหรือการเดินขบวนเพื่อให้เกิดความพยายามให้บรรลូវัตถุประสงค์ทางการเมืองของพรรคการเมืองซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกตัดสินให้ยุบพรรค หรือการประชุมหรือการเดินขบวนซึ่งแสดงให้เห็นชัดว่าเป็นการคุกคามโดยตรงต่อความสงบของสังคม และยุ่งให้เกิดความรุนแรงต่อส่วนรวม คุกคามการทำลายล้าง การลอบวางเพลิง ฯลฯ หรือมาตรา 6 (1) โดยจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนโดยไม่แจ้งการประชุมล่วงหน้า หรือบุคคลที่ก่อการประชุมหรือเดินขบวนซึ่งขัดต่อประกาศการห้ามชุมนุมที่ออกภายใต้มาตรา 8 จะถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2 ล้านบาท

(3) บุคคลใดผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 5 (2) โดยทำการโฆษณาชวนเชื่อให้เกิดการประชุม หรือเดินขบวนหรือยุยงประชาชนให้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนซึ่งมีลักษณะต้องห้าม หรือมาตรา 16 (4) โดยพกพาหรือใช้ หรือให้वानบุคคลอื่นให้พกพาหรือใช้อาวุธปืนระเบิด ดาบ แท่งเหล็ก ท่อนไม้ก้อนหิน หรือสิ่งเทียมใดๆ ที่อาจทำให้เกิดอันตรายหรือเป็นภัยต่อชีวิตหรือร่างกายแก่บุคคลอื่น ทำให้เกิดความสับสน วุ่นวาย ด้วยประสงค์ให้เกิดความรุนแรง, คุกคาม,การทำลายล้างและการลอบวางเพลิง ฯลฯ หรือไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันของรายงานในเรื่องวัตถุประสงค์ วันและเวลา สถานที่ วิธีการ จะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท

(4) บุคคลใดมีส่วนร่วมในการชุมนุมหรือเดินขบวน หรือแม้แต่การมีส่วนร่วมเห็นเพื่อให้มีการชุมนุมเพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 5 แสนบาท ทั้งนี้ศาลจะลงโทษกักขังแทนจำคุกก็ได้

<sup>72</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 22.

### 21) บทบัญญัติการกำหนดโทษ<sup>73</sup>

บุคคลใดฝ่าฝืนประโชชน์สำคัญของมาตรา 10 โดยจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนสาธารณะ ก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตกดินโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือมาตรา 11 โดยจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนใดในระยะรัศมี 100 เมตร สถานที่ที่กำหนด หรือผู้ซึ่งฝ่าฝืนการห้ามชุมนุมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 โดยการชุมนุมหรือเดินขบวนทำให้เกิดการกีดขวางต่อการจราจรที่ไหลลื่นบนถนนนั้น จะต้องถูกลงโทษตามการแบ่งแยกผู้ฝ่าฝืนดังต่อไปนี้

- (1) ผู้จัดการชุมนุมจะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท
- (2) ผู้ช่วยจัดการชุมนุมจะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5 แสนบาทหรือศาลจะลงโทษกักขังแทนจำคุกก็ได้
- (3) บุคคลใดแม้รู้อยู่แล้วถึงการชุมนุมที่ขัดกฎหมาย ยังเข้าร่วมในการชุมนุมหรือเดินขบวนจะต้องถูกลงโทษด้วยการปรับไม่เกิน 5 แสนบาท หรือศาลจะลงโทษกักขังแทนจำคุกก็ได้

### 22) บทบัญญัติการลงโทษ<sup>74</sup>

บุคคลใดทำผิดภายใต้หัวข้อย่อยใด ๆ ดังต่อไปนี้จะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5 แสนบาท ทั้งนี้ศาลจะลงโทษกักขังแทนโทษจำคุกก็ได้

- (1) บุคคลผู้ซึ่งเข้าร่วมการชุมนุมหรือเดินขบวน โดยผู้จัดการชุมนุมไม่ยินยอมภายใต้มาตรา 4 ถือเป็นบุคคลที่ต้องห้ามไม่ให้เข้าร่วมชุมนุมซึ่งถูกแยกออกจากการชุมนุมโดยผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ช่วยจัดการชุมนุม
- (2) บุคคลผู้จัดให้มีการชุมนุมหรือเดินขบวน โดยทำรายงานแจ้งการชุมนุมภายใต้มาตรา 6 อันเป็นเท็จ
- (3) บุคคลผู้ซึ่งแม้ว่าได้รับการเตือนจากเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว ได้กระทำการข้ามเส้นทางเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้แบ่งไว้ภายใต้มาตรา 13 โดยปราศจากเหตุอันควร หรือเพื่อทำลาย ปกปิด เคลื่อนย้าย หรือลบลเส้นทางเจ้าหน้าที่ หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่การใช้ประโยชน์ของเส้นทางเจ้าหน้าที่โดยวิธีการอื่นๆ
- (4) บุคคลผู้ซึ่งฝ่าฝืนคำสั่งที่ออกภายใต้มาตรา 14 (2) หรือผู้ที่ปฏิเสธหรือขัดขวางมาตรการที่จำเป็นภายใต้คำสั่งเกี่ยวกับเครื่องขยายเสียง
- (5) บุคคลผู้ซึ่งฝ่าฝืน มาตรา 16 (5) โดยการชุมนุมที่จัดในปิดมิดชิดและได้ดึงดูหรือเชิญชวนให้ผู้อื่นเข้าร่วมการชุมนุม หรือมาตรา 17 (2) และมาตรา 18 (2) โดยการพกพาหรือใช้ หรือ

<sup>73</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 23.

<sup>74</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 24.



ไว้ว่าบุคคลอื่นให้พกพาหรือใช้อาวุธปืน ระเบิด มีดาบ แท่งเหล็ก ท่อนไม้ ก้อนหิน หรือสิ่งเทียมใดๆ ที่อาจทำให้เกิดอันตราย หรือเป็นภัยต่อชีวิตหรือร่างกายแก่บุคคลอื่น ทำให้เกิดความสับสนวุ่นวาย ด้วยประสงค์ให้เกิดความรุนแรง การคุกคาม การทำลายล้างและการลอบวางเพลิง หรือมีความชัดเจนที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันของรายงานในเรื่องวัตถุประสงค์ วันและเวลา สถานที่ วิธีการ หรือมาตรา 20 (2) โดยการฝ่าฝืนคำสั่งให้เลิกการชุมนุม

### 23) ความรับผิดชอบขององค์กร<sup>75</sup>

ถ้าองค์กรได้จัดให้มีการชุมนุมหรือเดินขบวน ให้ถือว่าผู้แทนองค์กรนั้นเป็นผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนและต้องรับผิดชอบตามกฎหมายเสมือนเป็นผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวน

### 3.2.3 เครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลียนีมีรูปแบบการปกครองแบบเครือรัฐ (Commonwealth) ประกอบด้วยรัฐ 6 รัฐ และ 2 เขตปกครองพิเศษบนเกาะออสเตรเลีย และมีดินแดนที่เป็นเกาะเล็กเกาะน้อยอีกจำนวนหนึ่งโดยอำนาจในการตรากฎหมายนั้น รัฐสภาของเครือรัฐมีอำนาจตรากฎหมายอย่างจำกัด โดยมีอำนาจตรากฎหมายเฉพาะในเรื่องที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐเท่านั้น ส่วนเรื่องอื่นที่มีได้อยู่ภายใต้มาตรา 51 แต่ละรัฐสามารถตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเป็นการภายในได้ สำหรับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในนั้นมิได้อยู่ภายใต้มาตรา 51 แต่ละรัฐจึงสามารถตรากฎหมายภายในขึ้นใช้บังคับได้เอง ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมในที่สาธารณะซึ่งเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในจึงอยู่ในอำนาจของแต่ละรัฐ<sup>76</sup>

อนึ่ง ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมของรัฐนิวเซาท์เวลส์เท่านั้น ซึ่งรัฐบาลของรัฐนิวเซาท์เวลส์แบ่งพื้นที่รับผิดชอบออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ คือ พื้นที่ปกติที่อยู่ในความดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับพื้นที่พัฒนาพิเศษ (ได้แก่พื้นที่ที่เป็นสถานที่ท่องเที่ยวหลักของรัฐ เช่น Darling Harbour, The Rocks, Cook Cove) ซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของ Sydney Harbour Foreshore Authority (SHFA) ตามกฎหมาย Sydney Harbour Foreshore Authority Act 1998 (NSW) โดยที่แต่ละพื้นที่อยู่ภายใต้ความดูแลรับผิดชอบของหน่วยงานที่แตกต่างกัน การชุมนุมและการเดินขบวนในที่สาธารณะในแต่ละพื้นที่จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่แตกต่างกันแล้วแต่ว่าการชุมนุมและการเดินขบวนนั้นจัดขึ้นอยู่ในพื้นที่ที่องค์กรใดรับผิดชอบ หากเป็นการชุมนุมและเดินขบวนในพื้นที่ปกติที่อยู่ในความดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็ต้องปฏิบัติตาม Summary Offences Act 1988 (NSW) แต่ถ้าเป็นการชุมนุมและเดินขบวนในพื้นที่พัฒนาพิเศษ

<sup>75</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 25.

<sup>76</sup> จาก *รวมบทความด้านกฎหมายดีเด่น เนื่องในวันสัญญา ธรรมศักดิ์* (น.36), โดย ปกรณ์ นิลประพันธ์, จุลสารสถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย ฉบับที่ 7 เมษายน 2556.

ที่อยู่ในความดูแลของ SHFA ก็ต้องปฏิบัติตาม Sydney Harbour Foreshore Authority Act 1998 (NSW)<sup>77</sup>

สำหรับการชุมนุมสาธารณะของรัฐนิวเซาท์เวลส์นั้น ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงเฉพาะกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะที่อยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามกฎหมาย Summary Offences Act 1988 (NSW), กฎหมาย Crimes Act 1900 (NSW) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่ผิดกฎหมาย และกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการควบคุมเหตุการณ์ความไม่สงบต่างๆ ตามกฎหมาย Law Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW)

กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ Summary Offences Act 1988 (NSW) ซึ่งเนื้อหาของสาระของการชุมนุมสาธารณะจะอยู่ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะซึ่งมีเนื้อหาของสาระดังนี้

#### 1) คำนิยาม<sup>78</sup>

- (1) ข้าราชการ หมายถึง เจ้าหน้าที่ตำรวจ
- (2) ศาล หมายถึง ศาลฎีกาหรือศาลแขวง
- (3) การจัดงานในความสัมพันธ์กับการชุมนุมสาธารณะในแง่ของการที่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยผู้แจ้งล่วงหน้าได้ลงชื่อไว้
- (4) การชุมนุมสาธารณะ หมายถึง การชุมนุมที่จัดขึ้นในสถานที่สาธารณะและรวมถึงการเดินทางด้วย
- (5) สถานที่สาธารณะ หมายถึง ถนนสาธารณะ สถานที่ซึ่งรัฐได้สงวนไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือสถานที่อื่นๆ มิใช่เพื่อประชาชนมีสิทธิที่จะใช้ร่วมกัน

#### 2) การชุมนุมสาธารณะที่ได้รับการอนุญาต<sup>79</sup>

(1) การชุมนุมในที่สาธารณะตามกฎหมายฉบับนี้ ต้องผ่านการพิจารณาจากของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก่อน และการชุมนุมสาธารณะของประชาชนจะได้รับอนุญาต หากว่าผู้ชุมนุมได้แจ้งหรือประกาศเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแสดงวัตถุประสงค์หรือความตั้งใจที่จะจัดตั้งการชุมนุมสาธารณะโดยต้องแจ้งต่อผู้บัญชาการตำรวจของรัฐตามรูปแบบของการแจ้งหรือการประกาศที่กำหนด โดยต้องเป็นไปตามแบบฟอร์ม ซึ่งแบบฟอร์มการแจ้งต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

<sup>77</sup> รวมบทความด้านกฎหมายดีเด่น เนื่องในวันสัญญา ธรรมศักดิ์ (น.38-39). โดย ปกรณ์ นิลประพันธ์, จุลสารสถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย ฉบับที่ 7 เมษายน 2556.

<sup>78</sup> Summary Offences Act 1988 (NSW), มาตรา 22 บทนิยาม.

<sup>79</sup> Summary Offences Act 1988 (NSW), มาตรา 23.

ก. วันที่จัดการชุมนุมสาธารณะ

ข. ถ้าการประชุมสาธารณะที่เสนอไม่มีการเดินขบวน ให้ระบุเวลาและสถานที่ที่ให้ผู้ชุมนุมมารวมตัวกันเท่านั้น แต่ถ้าการประชุมสาธารณะมีการเดินขบวนด้วย ต้องระบุเวลาจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุด แผนที่และแนวทางการใช้เส้นทาง หากระหว่างทางมีการหยุดพักการเดินขบวนก็ต้องระบุสถานที่หยุดพักไว้ด้วย

ค. วัตถุประสงค์ของการชุมนุมสาธารณะที่ต้องการจัดตั้งขึ้น

ง. การระบุถึงจำนวนของบุคคลที่คาดว่าจะเป็นผู้เข้าร่วมในการชุมนุมสาธารณะ

จ. การลงนามหรือลงชื่อของบุคคลผู้รับผิดชอบในผลของการจัดระเบียบและการดำเนินการที่เสนอการประชุมสาธารณะ (ผู้จัดการชุมนุม)

ช. ระบุที่อยู่ของบุคคลผู้รับผิดชอบในผลของการจัดระเบียบและการดำเนินการที่เสนอการประชุมสาธารณะ (ผู้จัดการชุมนุม)

อนึ่ง การแจ้งการประชุมนั้น อาจแจ้งโดยการส่งโทรสารหรือการส่งอีเมลไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจได้

เมื่อได้รับแจ้งแล้ว หากผู้บัญชาการตำรวจของรัฐไม่คัดค้านการประชุม ให้มีหนังสือแจ้งผู้จัดการชุมนุมว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ต่อต้านหรือคัดค้านการประชุมสาธารณะ และกรณีนี้ให้ถือว่าการชุมนุมได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่แล้ว

3) การมีส่วนร่วมในการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับอนุญาต

หากการประชุมสาธารณะถูกจัดตั้งขึ้นสอดคล้องกับรายละเอียดตามที่ได้แจ้งไว้แล้ว หรือกรณีการประชุมสาธารณะไม่สอดคล้องกับรายละเอียดที่ได้แจ้งไว้แล้ว แต่หากรายการเหล่านี้ได้แก้ไขโดยการตกลงระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้จัดการชุมนุมเพื่อให้สอดคล้องกับรายละเอียดที่ได้แจ้งไว้ จะทำให้ผู้จัดการชุมนุมและผู้เข้าร่วมการประชุมไม่มีความผิดในการขัดขวางของบุคคลในการสัญจรไปมา ยานพาหนะเร็วหรือในพื้นที่สาธารณะ<sup>80</sup>

4) การห้ามการประชุมสาธารณะโดยคำสั่งศาล<sup>81</sup>

ผู้บัญชาการตำรวจแห่งรัฐอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้สั่งห้ามการจัดการชุมนุมสาธารณะได้ หากตนได้รับแจ้งการประชุมเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน ก่อนวันที่ที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งการประชุม และตนได้เชื่อเชิญผู้จัดการชุมนุมสาธารณะเป็นหนังสือที่เป็นลักษณะอักษรเพื่อหาหรือในแง่ของการชุมนุมสาธารณะระหว่างผู้จัดการชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ผู้จัดการชุมนุมไม่มาในเวลาและสถานที่ตามที่ระบุในหนังสือเชิญ หรือผู้บัญชาการตำรวจของรัฐได้มีหนังสือขอให้ผู้จัดการ

<sup>80</sup> Summary Offences Act 1988 (NSW), มาตรา 24.

<sup>81</sup> Summary Offences Act 1988 (NSW), มาตรา 25.

ชุมนุมให้การรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะภายในเวลาที่ระบุไว้ แต่ผู้จัดการชุมนุมไม่ยอมทำคำรับรอง

5) การอนุญาตศาลให้มีคำสั่งให้จัดการชุมนุมสาธารณะ<sup>82</sup>

ถ้าผู้บัญชาการตำรวจของรัฐได้รับหนังสือแจ้งการชุมนุมน้อยกว่า 7 วัน ก่อนวันที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งการชุมนุม หากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้แจ้งผู้จัดการชุมนุมว่าตนจะต่อต้านหรือคัดค้านการจัดตั้งการชุมนุมสาธารณะหรือไม่ ผู้จัดการตั้งการชุมนุมสาธารณะอาจจะร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งอนุญาตในการจัดตั้งการชุมนุมสาธารณะนั้น

6) หลักเกณฑ์การร้องขอต่อศาลตามมาตรา 25 หรือมาตรา 26<sup>83</sup>

การร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งห้ามมิให้มีการชุมนุมตามมาตรา 25 หรือกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จัดการชุมนุม ให้อื่นได้หนึ่งครั้งต่อการจัดการชุมนุมหนึ่งครั้ง และให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยให้เป็นที่สุดและไม่อยู่ภายใต้การอุทธรณ์

อนึ่ง การชุมนุมสาธารณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้พิจารณาเสียก่อน ซึ่งหมายถึงการชุมนุมโดยไม่แจ้งการชุมนุม หรือการชุมนุมที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้มีการชุมนุม ถือว่าเป็นการชุมนุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีความผิดอาญา

นอกจากกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ Summary Offences Act 1988 (NSW) ซึ่งเนื้อหาของสาระของการชุมนุมสาธารณะแล้วยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอีกสองฉบับ คือ Crimes Act 1900 (NSW) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่ผิดกฎหมาย และ Law Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่ผิดกฎหมายได้ โดย Crimes Act 1900 (NSW) เป็นกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้เข้าร่วมชุมนุมสาธารณะ ซึ่งในมาตรา 545C แห่ง Crimes Act 1900 (NSW) กำหนดว่า ผู้ใดเจตนาเข้าร่วมชุมนุมที่ผิดกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกิน 5 หน่วย หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือผู้ใดติดอาวุธด้วยอาวุธใด ๆ หรือมีอะไรที่ใช้เป็นอาวุธได้แล้ว เข้าร่วมที่ชุมนุมสาธารณะซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย ชีวิต ให้จำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10 หน่วย หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือการชุมนุมใด ๆ ตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้วิธีการข่มขู่หรือบังคับให้บุคคลใดทำหรือไม่ทำสิ่งใดถือว่าการชุมนุมที่ผิดกฎหมาย<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Summary Offences Act 1988 (NSW), มาตรา 26.

<sup>83</sup> Summary Offences Act 1988 (NSW), มาตรา 27.

<sup>84</sup> Crimes Act 1900 (NSW), มาตรา 545C.

ส่วน Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW) มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับการจัดการชุมนุม ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยอำนาจพิเศษในการป้องกันหรือควบคุมความผิดปกติสาธารณะ ดังนี้

1) การอนุมัติอำนาจพิเศษในการป้องกันหรือควบคุมความผิดปกติของประชาชนในสถานที่สาธารณะ<sup>85</sup>

(1) การอนุญาตให้ใช้อำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสถานที่สาธารณะของการประชุม จะต้องมียุติการณต่อไปนี้

ก. มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีความผิดปกติของประชาชนหรือสังคมเกิดขึ้นขนาดใหญ่ หรือการคุกคามของความผิดปกติดังกล่าวเกิดขึ้น ในอนาคตอันใกล้ และ

ข. เป็นที่แน่ใจว่าการใช้อำนาจเหล่านั้นเป็นความจำเป็นที่สมเหตุสมผลเพื่อป้องกันหรือควบคุมความผิดปกติของประชาชน

(2) ในการให้การอนุญาตนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแน่ใจว่าลักษณะและขอบเขตของอำนาจพิเศษมีความเหมาะสมกับความผิดปกติของประชาชนที่เกิดขึ้นหรือที่ถูกละเมิด

2) เป้าหมายของการอนุญาตให้ใช้อำนาจพิเศษหรือการกำหนดเขตควบคุม<sup>86</sup>

(1) การอนุญาตให้ใช้อำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสถานที่สาธารณะ

ก. เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันหรือการควบคุมความผิดปกติของประชาชนในการเข้าร่วมในพื้นที่ที่อธิบายไว้ในการอนุญาต หรือ

ข. เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันบุคคลที่เดินทางโดยถนนที่ระบุไว้ในการอนุญาตไปยังพื้นที่ที่จะสร้างหรือมีส่วนร่วมในความผิดปกติของประชาชน

(2) พื้นที่หรือถนนที่ถูกละเมิดในหมวดนี้เป็นเป้าหมายของการอนุญาต

3) การอนุญาตให้ใช้อำนาจพิเศษหรือการกำหนดเขตควบคุม<sup>87</sup>

(1) การอนุญาตอาจจะถูกให้จากข้าราชการตำรวจหรือโดยรองหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อำนาจตามความในมาตรานี้ไม่สามารถมอบหมายให้กระทำการแทนได้

(2) การอนุญาตอาจจะให้โดยวาจาหรือ โดยลายลักษณ์อักษรก็ได้

(3) ถ้าการอนุญาตที่ให้โดยวาจา การอนุญาตนั้นจะต้องถูกยืนยันด้วยลายลักษณ์อักษรโดยเร็วที่สุด

<sup>85</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 84D.

<sup>86</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87E.

<sup>87</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87F.



## (4) การอนุญาตต้องประกอบด้วย

ก. เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ให้การอนุญาต และ

ข. อธิบายลักษณะทั่วไปของการควบคุมพื้นที่ที่จะนำไปใช้กับความผิดปกติของสาธารณชนหรือการถูกละเมิด ความผิดปกติของประชาชน (รวมทั้งวันหรือวันที่เกิดขึ้นหรือมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้น) และ

ค. อธิบายพื้นที่หรือระบุดนที่เป็นเป้าหมายของการอนุญาต และ

ง. ระยะเวลาที่สิ้นสุดการควบคุมพื้นที่

4) ระยะเวลาและการเพิกถอนของการอนุญาตหรือการกำหนดพื้นที่ควบคุม<sup>88</sup>

(1) ถ้าการกำหนดพื้นที่ควบคุมมีผลกระทบเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะดำเนินการทางกฎหมายได้เฉพาะในช่วงเวลาเริ่มต้นและระยะเวลาที่สุดของการอนุญาตเท่านั้น

(2) ระยะเวลาที่อนุญาตที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ใดๆ ที่หรือถนนที่มีผลกระทบ จะต้องไม่เกินระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจให้การอนุญาต โดยพิจารณาความเหมาะสมตามความจำเป็นในการอนุญาตเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือควบคุมความไม่สงบเรียบร้อย แต่รวมระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง

## (3) เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอขยายระยะเวลาการควบคุมพื้นที่

ก. เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดการควบคุมพื้นที่หรือถนนได้เป็นระยะเวลารวมไม่เกิน 48 ชั่วโมง

ข. เจ้าหน้าที่ตำรวจมีสิทธิที่จะให้การอนุญาตขยายออกไปโดยร้องขอต่อศาลฎีกา

(4) เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือรองหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจของรัฐอาจเพิกถอนหรือยกเลิกการควบคุมพื้นที่ได้ตลอดเวลา และจะต้องยกเลิกถ้าคำสั่งที่สั่งทำเป็นของศาลฎีกา

(5) การหยุดชะงักหรือการเพิกถอนการกำหนดพื้นที่ควบคุมไม่ส่งผลกระทบต่อสิ่งที่ทำอย่างถูกต้องตามกฎหมายที่ได้กระทำลงไประหว่างระยะเวลาการควบคุมพื้นที่

5) การใช้อำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ตำรวจ<sup>89</sup>

(1) เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้อำนาจพิเศษเข้าควบคุมในสถานที่สาธารณะเพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดความสงบ โดยสามารถใช้อำนาจได้เฉพาะในพื้นที่เท่านั้น

(2) เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้อำนาจเหล่านั้นได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือเงื่อนไขของการใช้อำนาจเท่านั้น

<sup>88</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87G.

<sup>89</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87H.

6) อำนาจที่จะวางหรือสร้างวงล้อมหรือสิ่งกีดขวางบนถนน (การปิดล้อมสถานที่)<sup>90</sup>

(1) เพื่อวัตถุประสงค์ในการหยุดและการค้นหา บุคคลหรือยานพาหนะตามหมวดนี้ หรือการป้องกัน การเข้ามาของบุคคล หรือการออกจากพื้นที่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะทำการปิดล้อมสถานที่ได้ ด้วยวิธีการดังนี้

ก. วางวงล้อมรอบๆ พื้นที่เป้าหมายหรือส่วนหนึ่งส่วนใด หรือ

ข. การสร้างสิ่งกีดขวางบนพื้นที่หรือถนนเป้าหมาย

(2) เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องยินยอมให้บุคคลที่จะออกจากพื้นที่ เว้นแต่จะเป็นเหตุผลที่จำเป็นต้องทำเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความเสี่ยงต่อความปลอดภัยของประชาชน หรือความปลอดภัยของบุคคลนั้น

(3) การปิดล้อมหรือการวางสิ่งกีดขวางบนถนนต้องกระทำด้วยรูปแบบที่เหมาะสมทางกายภาพ โดยคำนึงถึงอุปสรรคหรือสิ่งกีดขวางป้องกันหรือการจำกัดการทางเดินของยานพาหนะหรือบุคคลประกอบด้วย

7) อำนาจที่จะสั่งให้หยุดและการค้นหายานพาหนะ<sup>91</sup>

(1) เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจที่จะสั่งให้ยานพาหนะหยุดหรือค้นหายานพาหนะได้ โดยไม่ต้องมีหมายค้น เฉพาะกรณี

ก. ยานพาหนะอยู่ในพื้นที่ที่เป็นเป้าหมายของการควบคุม หรือ

ข. ยานพาหนะอยู่บนถนนที่เป็นเป้าหมายของการควบคุม

(2) เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจกักตัวยานพาหนะได้นานเท่าที่เป็นเหตุผลจำเป็นที่จะต้องดำเนินการค้น

8) อำนาจในการค้นตัวบุคคล<sup>92</sup>

(1) เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจหยุดและค้นตัวบุคคลเพื่อหาสิ่งต่างๆ ที่อยู่ในความครอบครองหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลนั้น โดยไม่ต้องมีหมายค้น เฉพาะกรณี

ก. บุคคลอยู่ในพื้นที่ที่เป็นเป้าหมายของการควบคุม หรือ

ข. บุคคลอยู่ในหรือบนยานพาหนะบนท้องถนนที่เป็นเป้าหมายของการควบคุม

(2) เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะกักตัวบุคคลนานเท่าที่มีเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการค้นหาภายใต้มาตรานี้

<sup>90</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87I.

<sup>91</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87J.

<sup>92</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87K.

9) อำนาจในการค้นหาและเปิดเผยที่ตัวบุคคล<sup>93</sup>

(1) เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจสั่งให้บุคคลที่มีตัวตนไม่เป็นที่รู้จักไปสถานีตำรวจที่ใกล้และให้เปิดเผยตัวตนของเขาหรือเธอ เฉพาะบุคคลดังนี้

ก. บุคคลที่อยู่ในพื้นที่ที่เป็นเป้าหมายของการควบคุม หรือ

ข. บุคคลที่อยู่ในหรือบนยานพาหนะบนท้องถนนที่เป็นเป้าหมายของการควบคุม ในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าบุคคลนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีแนวโน้มที่จะมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความไม่สงบ

(2) บุคคลที่ถูกสั่งให้เปิดเผยตัวตนจะปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่ง โดยไม่มีข้อแก้ตัวหรือเหตุอันสมควรไม่ได้

การฝ่าฝืนอาจรับโทษสูงสุดปรับ 50 หน่วยโทษ หรือจำคุก 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) บุคคลจะปฏิเสธไม่กระทำตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุผลควรไม่ได้

ก. ให้ชื่อที่เป็นเท็จในรายละเอียดสาระสำคัญ หรือ

ข. ให้ที่อยู่อื่นที่ไม่ใช่ที่อยู่ที่ถูกตั้งและเต็มรูปแบบของบุคคล

การฝ่าฝืนอาจรับโทษสูงสุดปรับ 50 หน่วยโทษ หรือจำคุก 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจขอร้องให้บุคคลผู้ที่ถูกการขอร้องให้เปิดเผยตัวแสดงหลักฐานพิสูจน์ความเป็นตัวตนของเขาหรือเธอได้

10) อำนาจในการยึดและกักตัว<sup>94</sup>

(1) เพื่อประโยชน์ในการค้นหา เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจมีอำนาจดังนี้

ก. การควบคุมตัวเป็นระยะเวลาไม่เกิน 7 วัน การยึดยานพาหนะ โทรศัพท์มือถือหรือสิ่งของอื่นๆ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือควบคุมความผิดปกติของสาธารณะ

ข. การควบคุมตัวบุคคล หรือการยึดสิ่งของทั้งหมดหรือบางส่วน (รวมถึงยานพาหนะ) ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสงสัยว่าจะเป็นที่ใช้ในการกระทำผิดในพื้นที่ และอาจใช้เป็นหลักฐานในการกระทำพิสูจน์ความผิด หรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีที่ร้ายแรง

(2) เพื่อให้แน่ใจที่ถูกคุมขังอย่างต่อเนื่องจะช่วยในการป้องกันหรือการควบคุมความผิดปกติของสาธารณะ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจขอขยายเวลาในการควบคุม การคุมขัง การยึดทรัพย์สินหรือยานพาหนะ เจ้าหน้าที่สามารถขออนุมัติจากศาลท้องถิ่น (Local Court) ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 14 วัน

<sup>93</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87L.

<sup>94</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87M.

## (3) เพื่อประโยชน์ในการยึดสิ่งของ

ก. เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจเคลื่อนย้ายสิ่งของภายในสถานที่ควบคุม

ข. เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการป้องกันสิ่งของในหรือบนสถานที่ที่มัน

ถูกพบ

11) อำนาจในการสลายการชุมนุม<sup>95</sup>

(1) ถ้ามีกลุ่มบุคคลที่มารวมกันอยู่ในพื้นที่ที่เป็นเป้าหมายของการควบคุม เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะมีคำสั่งให้บุคคลเหล่านั้นแยกย้ายกันทันที เพื่อวัตถุประสงค์ของการป้องกันหรือการควบคุมความผิดปกติของสาธารณะ

(2) บุคคลจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งโดยทันที โดยไม่สามารถแก้ไขใดๆ ทั้งสิ้น การฝ่าฝืนมีโทษสูงสุด 50 หน่วยโทษ

(3) คำสั่งตามมาตรา 11 นี้ เจ้าหน้าที่ที่สามารถสั่งการด้วยวาจาไปยังกลุ่มของบุคคลที่รวมกลุ่มกันอยู่ได้

(4) คำสั่งแจ้งให้ออกจากพื้นที่ซึ่งได้แจ้งไปแล้ว หากกลุ่มบุคคลดังกล่าวไม่ทำตาม เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถดำเนินการทางกฎหมายได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งซ้ำอีก

12) อำนาจในการยึดยานพาหนะอยู่นอกพื้นที่เป้าหมายของการควบคุม<sup>96</sup>

สำหรับยานพาหนะอยู่บนถนนที่ไม่ได้อยู่ในพื้นที่เป้าหมายของการควบคุม เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้อำนาจยึดยานพาหนะและบุคคลหรือสิ่งของที่อยู่ในหรือบนยานพาหนะที่อยู่บนพื้นที่ควบคุม โดยไม่ต้องขออนุญาตขยายเขตพื้นที่ควบคุมออกไป ถ้า

(1) มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ที่อาศัยอยู่ในยานพาหนะที่มีส่วนร่วมหรือตั้งใจที่จะมีส่วนร่วมในความผิดปกติของสาธารณะ

(2) เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องยึดเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือควบคุมความผิดปกติของสาธารณะ

13) การรายงานผู้ตรวจการแผ่นดินในการใช้อำนาจและการตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน<sup>97</sup>

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงการใช้อำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือหน่วยงานทุกหน่วยจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าว โดยในรายงานจะต้องประกอบด้วยรายละเอียดของการ

<sup>95</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87 MA.

<sup>96</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87MB.

<sup>97</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 87O.

ใช้อำนาจกำหนดพื้นที่ควบคุม เหตุผลในการใช้อำนาจกำหนดพื้นที่ควบคุม โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องส่งรายงานภายในสามเดือนนับแต่วันที่มีระยะเวลากำหนดเขตควบคุมพื้นที่สิ้นสุดลง โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องรายงานเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาตรวจสอบรายงาน ประจำปีการทำงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และกิจกรรมต่างๆ ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินปี 1974

14) อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับกุมโดยไม่มีหมายจับ<sup>98</sup>

(1) เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับบุคคลโดยไม่ต้องมีหมายจับได้ ถ้า

ก. บุคคลที่อยู่ในการกระทำความผิดของความผิดตามพระราชบัญญัติใดๆ

ข. เป็นบุคคลที่เพิ่งจะกระทำความผิดมาสดๆ

ค. มีพฤติการณ์ที่ชี้ชัดว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดร้ายแรง

(2) เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องไม่จับกุมบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีสำหรับความผิดต่อบุคคล เว้นแต่มีความจำเป็นที่จะจับกุมบุคคลเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ต่อไปนี้

ก. เพื่อให้แน่ใจว่าการปรากฏตัวของบุคคลก่อนที่ตัดสินความในส่วนที่เกี่ยวข้องของการกระทำผิดกฎหมาย

ข. เพื่อป้องกันการทำซ้ำหรือความต่อเนื่องของการกระทำผิดกฎหมายหรือการกระทำผิดของการกระทำความผิดกฎหมายอื่น

ค. เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการปกปิด การสูญเสียหรือทำลายหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมาย

ง. เพื่อป้องกันการล่องละเมิดหรือการรบกวนกับบุคคลที่อาจจะถูกต้องการให้หลักฐานในการดำเนินการตามกฎหมายในส่วนของการกระทำผิดกฎหมาย

จ. เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการสร้างข้อมูลหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมาย

ช. เพื่อรักษาความปลอดภัยหรือสวัสดิการของบุคคล

(3) เจ้าหน้าที่ตำรวจที่จับกุมบุคคลตามมาตรา 14 ต้องโดยเร็วที่สุดเท่าที่มีการปฏิบัติที่เหมาะสมใช้บุคคลและทรัพย์สินใดๆ ที่พบในบุคคลก่อนที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จะจัดการตามกฎหมาย

15) การควบคุมการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องดำเนินการเท่าที่เหตุผลจำเป็นในการใช้อำนาจตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด และการใช้กำลังในการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือ

<sup>98</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 99.



บุคคลอื่นๆ ที่ใช้อำนาจในการจับกุมบุคคลอื่น ต้องใช้กำลังเท่าที่จำเป็นในการจับกุมหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีของบุคคลหลังจากการจับกุม<sup>99</sup>

### 3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

ประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศที่ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะมาโดยตลอด จะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญสามฉบับหลังได้บัญญัติเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไว้ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยได้ยอมรับว่าประชาชนของตนมีอิสระทางกาย วาจา และใจ ที่จะแสดงออกถึงความต้องการของตนเองได้ โดยหลักการของการชุมนุมสาธารณะ คือ การที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถรวมตัวกันในที่สาธารณะเพื่อยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐ ซึ่งในขณะเดียวกันรัฐสามารถออกกฎหมายมาจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะได้ ภายใต้หลักการจำกัดสิทธิจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

#### 3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ มิฉะนั้นกฎหมายดังกล่าวจะเป็นโมฆะ โดยปกติรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายที่กำหนดว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของผู้ใด องค์กรใดบ้างเป็นผู้ใช้อำนาจ และที่สำคัญที่สุดคือการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการประกันไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ

##### 3.3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อาจกล่าวได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดอย่างไม่เคยเป็นมาก่อน เนื่องจากมีการนำเอาสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย โดยมีหลักประกันการใช้อำนาจอธิปไตยผ่านหลักการแบ่งแยกอำนาจ ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล<sup>100</sup> และยังได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล<sup>101</sup> ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน<sup>102</sup>

<sup>99</sup> Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW), มาตรา 230.

<sup>100</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 3.

<sup>101</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 4.

<sup>102</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 5.

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ใน หมวด 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยโดยให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรใช้อำนาจ โดยต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้<sup>103</sup> และ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมายการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง<sup>104</sup> ทั้งนี้ ประชาชนทุกคนสามารถอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรม อันดีของประชาชน<sup>105</sup> ที่สำคัญ รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการ ที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ และเสรีภาพนั้นมิได้ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้ บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย และให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม<sup>106</sup>

ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อย่างเท่าเทียมกัน ชายและหญิงย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทาง การเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้<sup>107</sup> นอกจากนี้ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการ ลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้<sup>108</sup>

สำหรับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า บุคคลย่อมมี เสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ รัฐจะจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่

<sup>103</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 26.

<sup>104</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 27.

<sup>105</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 28.

<sup>106</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 29.

<sup>107</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 30.

<sup>108</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 31.

โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการณีสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก<sup>109</sup> นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวพันกันเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไว้อีกหลายประเภท ได้แก่ เสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร<sup>110</sup> เสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐจะทำการตรวจ กัก หรือเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>111</sup> เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น โดยรัฐจะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้จะกระทำมิได้ นอกจากนั้น การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการณีสงครามหรือการรบ<sup>112</sup> นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังได้รับรองเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น<sup>113</sup> และเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง<sup>114</sup>

### 3.3.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญอีกฉบับหนึ่งที่ได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างครอบคลุมและทั่วถึงโดยรัฐธรรมนูญ

<sup>109</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 44.

<sup>110</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 36.

<sup>111</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 37.

<sup>112</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 39.

<sup>113</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 45.

<sup>114</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 46.

ก็ยังคงบัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย และบัญญัติหลักแบ่งแยกอำนาจไว้โดยให้ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ที่สำคัญรัฐธรรมนูญยังได้กำชับให้การ ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย อันเป็นการบัญญัติให้หลักนิติธรรมอยู่ในรัฐธรรมนูญอย่างชัด เจน<sup>115</sup> นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้ให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และ ความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง<sup>116</sup> โดยประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน<sup>117</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 ว่า ด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยด้วย โดยบัญญัติให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้<sup>118</sup> โดยสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ หน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย ทั้งปวง<sup>119</sup> ทั้งนี้ ประชาชนทุกคนย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรม อันดีของประชาชน<sup>120</sup> โดยรัฐจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการ ที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและ เสรีภาพนั้นมิได้ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบอบบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วยและหลักการดังกล่าวยังให้นำมาใช้บังคับกับ กฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม<sup>121</sup>

<sup>115</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 3.

<sup>116</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 4.

<sup>117</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 5.

<sup>118</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 26.

<sup>119</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 27.

<sup>120</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 28.

<sup>121</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 29.

นอกจากนั้น ในหมวด 3 ส่วนที่สามได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลประเภทต่างๆ ไว้มากมาย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย<sup>122</sup> เสรีภาพในเคหสถาน<sup>123</sup> เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร<sup>124</sup> สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว<sup>125</sup> ส่วนเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะถูกบัญญัติในส่วนที่ 11 ว่าด้วยเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก<sup>126</sup>

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะไว้ ได้แก่ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่นของบุคคลทั่วไป และแม้แต่ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มเช่นเดียวกัน แต่ต้องไม่กระทบประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินและความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ<sup>127</sup> นอกจากนี้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางการเมืองให้เป็นที่ไปตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการเมืองปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้<sup>128</sup>

<sup>122</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32.

<sup>123</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 33.

<sup>124</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 34.

<sup>125</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 35.

<sup>126</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 63.

<sup>127</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 64.

<sup>128</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 65.



### 3.3.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 มีเนื้อหาสาระเพียง 48 มาตรา โดยมีการแก้ไขเพิ่มไปหนึ่งครั้ง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558 ซึ่งมีจำนวน 9 มาตรา และยังคงบัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย โดยให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี และศาลใช้อำนาจดังกล่าวตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้<sup>129</sup> ส่วนการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้<sup>130</sup> นอกจากนี้ หากไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้<sup>131</sup>

### 3.3.2 พระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้อำนาจให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้แล้ว โดยเฉพาะเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐก็ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายมาเพื่อกำหนดรายละเอียดการใช้เสรีภาพดังกล่าวให้ชัดเจนมากขึ้น แต่ทั้งนี้ เนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

#### 3.3.2.1 พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามมาตรา 14 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2558 ภายหลังจากที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและลงมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วได้ส่งกลับไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และกฎหมายดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย ในวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 ซึ่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มีหลักการ เหตุผล และสาระสำคัญดังนี้

<sup>129</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557, มาตรา 3.

<sup>130</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557, มาตรา 4.

<sup>131</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557, มาตรา 5.

### 1) หลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเพื่อเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิชุมนุมสาธารณะให้ชัดเจนและโดยสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคี ทั้งนี้ เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีตลอดจนสุขอนามัยของประชาชนหรือความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>132</sup>

### 2) ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การชุมนุมเนื่องในงานพระราชพิธีและงานรัฐพิธี การชุมนุมเพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนาหรือกิจกรรมตามประเพณีหรือตามวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น การชุมนุมเพื่อจัดแสดงมหรสพ กีฬา ส่งเสริมการท่องเที่ยว หรือกิจกรรมอื่นเพื่อประโยชน์ทางการค้าปกติของผู้จัดการชุมนุมนั้น การชุมนุมภายในสถานศึกษา การชุมนุมหรือการประชุมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการประชุมสัมมนาทางวิชาการของสถานศึกษาหรือหน่วยงานที่มีวัตถุประสงค์ทางวิชาการ และการชุมนุมสาธารณะในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกและการชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการหาเสียงเลือกตั้งในช่วงเวลาที่มีการเลือกตั้ง แต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น<sup>133</sup>

### 3) บทนิยาม<sup>134</sup>

“การชุมนุมสาธารณะ” หมายความว่า การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่

“ที่สาธารณะ” หมายความว่า ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของ แต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ บรรดาซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ รวมตลอดทั้งทางหลวงและทางสาธารณะ

<sup>132</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, เหตุผลแบบท้าย.

<sup>133</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 3.

<sup>134</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 4.

“ทางหลวง” หมายความว่า ทางหลวงตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวง

“ทางสาธารณะ” หมายความว่า ทางบกหรือทางน้ำสำหรับประชาชนใช้ในการจราจร และให้หมายความรวมถึงทางรถระบบรางที่มีรถเดินสำหรับประชาชนโดยสารด้วย

“ผู้จัดการชุมนุม” หมายความว่า ผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ และให้หมายความรวมถึงผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ และผู้ซึ่งเชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาจัดการชุมนุมสาธารณะโดยแสดงออกหรือมีพฤติการณ์ทำให้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุมนั้น

“ผู้ชุมนุม” หมายความว่า ผู้จัดการชุมนุม และผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะไม่ว่าจะเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะนั้นตามคำเชิญชวนหรือการนัดของผู้จัดการชุมนุมหรือไม่

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การของรัฐบาล องค์การมหาชน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานอื่นของรัฐ

“ผู้รับแจ้ง” หมายความว่า หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะหรือบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้เป็นผู้มีหน้าที่รับแจ้งการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัตินี้

#### 4) หลักการพื้นฐานของการชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย<sup>135</sup>

#### 5) การกำหนดพื้นที่หวงห้ามมิให้ชุมนุม<sup>136</sup>

การจัดการชุมนุมสาธารณะในรัศมีหนึ่งร้อยห้าสิบเมตรจากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระรัชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชินีเวสน์ พระตำหนักหรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ จะกระทำมิได้

การจัดการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาลจะกระทำมิได้เว้นแต่มีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่นั้น

ศาลตามวรรคสองหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล

<sup>135</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 6.

<sup>136</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 7.

ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการรักษาความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจประกาศห้ามชุมนุมในรัศมีไม่เกินห้าสิบลเมตรรอบสถานที่ตามวรรคสอง ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงจำนวนของผู้เข้าร่วมชุมนุมและพฤติการณ์ในการชุมนุมด้วย

6) การกำหนดพื้นที่ห้ามชุมนุมกีดขวางหรือรบกวน

การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงานหรือการใช้บริการสถานที่<sup>137</sup> ดังต่อไปนี้

- (1) สถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ
- (2) ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ
- (3) โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน
- (4) สถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ หรือสถานที่ทำการองค์การระหว่างประเทศ
- (5) สถานที่อื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

อนึ่ง<sup>138</sup> หน่วยงานของรัฐอาจจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะก็ได้ การจัดให้มีสถานที่เพื่อการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา<sup>139</sup>นี้ไม่กระทบต่อเสรีภาพของประชาชนที่จะจัดการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะอื่น

มิให้นำความในหมวด 2 การแจ้งการชุมนุมสาธารณะ มาใช้บังคับแก่การชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นภายในสถานที่ตามวรรคหนึ่ง

7) ขั้นตอนและหลักเกณฑ์การชุมนุมสาธารณะ

(1) การแจ้งการชุมนุม<sup>139</sup>

ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง

ให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ รวมทั้งผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุมเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะด้วย

<sup>137</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 8.

<sup>138</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 9.

<sup>139</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 10.

การแจ้งการชุมนุมสาธารณะนั้น ต้องระบุวัตถุประสงค์ และวัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดซึ่งต้องเป็นวิธีที่สะดวกแก่ผู้แจ้ง และต้องให้แจ้งผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ด้วย

(2) การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้ง<sup>140</sup>

เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งได้รับแจ้งแล้ว ให้ผู้รับแจ้งส่งรูปสาระสำคัญในการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัตินี้ให้ผู้แจ้งทราบภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับแจ้ง

ในกรณีที่ผู้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นอาจขัดต่อมาตรา 7 หรือมาตรา 8 ให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งให้ผู้แจ้งแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด

หากผู้แจ้งการชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามชุมนุมโดยแจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้แจ้ง

หากผู้แจ้งการชุมนุมไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งดังกล่าวให้ยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือผู้รับแจ้งขึ้นไปหนึ่งชั้น และให้ผู้รับอุทธรณ์วินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมง คำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นให้เป็นที่สุด

ทั้งนี้ ในระหว่างมีคำสั่งห้ามชุมนุม การอุทธรณ์และพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้งดการชุมนุมสาธารณะ

(3) การขอผ่อนผัน<sup>141</sup>

ให้ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะซึ่งไม่สามารถแจ้งการชุมนุมได้ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 10 แจ้งการชุมนุมพร้อมคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาดังกล่าวต่อผู้บังคับการตำรวจผู้รับผิดชอบพื้นที่ในกรุงเทพมหานคร หรือผู้บังคับการตำรวจจังหวัดในจังหวัดอื่นแล้วแต่กรณีก่อนเริ่มการชุมนุม

ให้นำความในมาตรา 10 วรรคสาม มาใช้บังคับแก่การแจ้งตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม กล่าวคือ การแจ้งการชุมนุมสาธารณะนั้น ต้องระบุวัตถุประสงค์ และวัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดซึ่งต้องเป็นวิธีที่สะดวกแก่ผู้แจ้ง และต้องให้แจ้งผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ด้วย

ให้ผู้รับคำขอผ่อนผันตามวรรคหนึ่งมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับคำขอ

<sup>140</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 11.

<sup>141</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 12.



(4) สถานะของเจ้าหน้าที่ตำรวจ<sup>142</sup>

ให้ผู้รับแจ้งตามมาตรา 11 และผู้รับคำขอผ่อนผันตามมาตรา 12 เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

## 8) การชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การชุมนุมสาธารณะที่ไม่สงบหรือมีอาวุธ หรือมีการใช้เสรีภาพเกินขอบเขตแห่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามมาตรา 6 หรือการชุมนุมสาธารณะที่ไม่แจ้งเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมงตามมาตรา 10 หรือการชุมนุมที่ผู้แจ้งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับแจ้งหรือที่ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามการชุมนุมตามมาตรา 11 หรือที่จัดขึ้นหลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะผ่อนผันกำหนดเวลาตามมาตรา 12 ให้ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>143</sup>

9) หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุม<sup>144</sup>

ผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(2) ดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะไม่ให้เกิดการขัดขวางเกินสมควรต่อประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ตลอดจนดูแลและรับผิดชอบต่อผู้ชุมนุมปฏิบัติตามมาตรา 16

(3) แจ้งให้ผู้ชุมนุมทราบถึงหน้าที่ของผู้ชุมนุมตามมาตรา 16 และเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

(4) ให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปตาม (1) และ (2)

(5) ไม่ยุยงส่งเสริมหรือชักจูงผู้ชุมนุมเพื่อให้ผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามมาตรา 17

(6) ไม่ปราศรัยหรือจัดกิจกรรมในการชุมนุมโดยใช้เครื่องขยายเสียงในระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น

(7) ไม่ใช้เครื่องขยายเสียงด้วยกำลังไฟฟ้าที่มีขนาดหรือระดับเสียงตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติประกาศกำหนด

<sup>142</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 13.

<sup>143</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 14.

<sup>144</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 15.

### 10) หน้าที่ของผู้ชุมนุม<sup>145</sup>

ผู้ชุมนุมมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นที่ชุมนุม หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเกินที่พึงคาดหมายได้ว่าเป็นไปตามเหตุอันควร

(2) ไม่ปิดบังหรืออำพรางตนโดยจงใจมิให้มีการระบุตัวบุคคลได้ถูกต้อง เว้นแต่เป็นการแต่งกายตามปกติประเพณี

(3) ไม่พาดอาวุธ ดอกไม้เพลิง สิ่งเทียมอาวุธปืน หรือสิ่งที่จะนำมาใช้ได้อย่างอาวุธ เข้าไปในที่ชุมนุมไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีสิ่งนั้นติดตัวหรือไม่

(4) ไม่บุกรุกหรือทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำด้วยประการใดๆ ให้ใช้การไม่ได้ ตามปกติซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น

(5) ไม่ทำให้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือเสรีภาพ

(6) ไม่ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือผู้อื่น

(7) ไม่ขัดขวางหรือกระทำการใดๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะ และการดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น

(8) ไม่เดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมระหว่างเวลา 18.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

(9) ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

11) การขออนุญาตเคลื่อนย้ายการชุมนุม

ในกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมมิได้แจ้งว่าจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้าย ผู้ชุมนุมจะเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมได้ต่อเมื่อได้แจ้งล่วงหน้าต่อหัวหน้าสถานีตำรวจซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น<sup>146</sup>

12) การขอขยายการชุมนุม

ผู้ชุมนุมต้องเลิกการชุมนุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่ผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้ง หากผู้จัดการชุมนุมประสงค์จะจัดให้มีการชุมนุมต่อไป ให้แจ้งขอขยายระยะเวลาการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งภายในเวลาที่สิบสี่ชั่วโมงก่อนสิ้นสุดระยะเวลาตามที่ได้แจ้งไว้แต่เดิม<sup>147</sup>

<sup>145</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 16.

<sup>146</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 17.

<sup>147</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 18.

### 13) การคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและการดูแลการชุมนุมสาธารณะ<sup>148</sup>

ให้หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ เป็นเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะหรือหน่วยงานประชาสัมพันธ์ของรัฐหรือเอกชนในท้องที่นั้นเพื่อทราบ

การชุมนุมสาธารณะที่ต่อเนื่องหลายพื้นที่ ให้ผู้บังคับการหรือผู้บัญชาการตำรวจซึ่งรับผิดชอบพื้นที่การชุมนุม แล้วแต่กรณี เป็นเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่เห็นสมควร ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติอาจแต่งตั้งข้าราชการตำรวจอื่นเป็นเจ้าพนักงานเพิ่มหรือแทนเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชน การดูแลการชุมนุมสาธารณะและการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) อำนาจความสะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นสถานที่ชุมนุม
- (2) รักษาความปลอดภัย อำนาจความสะดวก หรือบรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ชุมนุม
- (3) รักษาความปลอดภัยหรืออำนาจความสะดวกแก่ผู้ชุมนุมในสถานที่ชุมนุม
- (4) อำนาจความสะดวกในการจราจรและการขนส่งสาธารณะในบริเวณที่มีการชุมนุมและบริเวณใกล้เคียงเพื่อให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการชุมนุมน้อยที่สุด
- (5) กำหนดเงื่อนไขหรือมีคำสั่งให้ผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุม หรือผู้อยู่ภายในสถานที่ชุมนุมต้องปฏิบัติตามเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะอาจมีคำสั่งให้ปิดหรือปรับเส้นทางจราจรเป็นการชั่วคราวได้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนหรือการดูแลการชุมนุมสาธารณะ

ในกรณีที่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะร้องขอ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะดำเนินการตามคำร้องขอภายในขอบอำนาจหน้าที่ของผู้นั้น

เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะและข้าราชการตำรวจซึ่งได้รับมอบหมายให้ดูแลการชุมนุมสาธารณะต้องผ่านการฝึกอบรมให้มีทักษะ ความเข้าใจ และอดทนต่อสถานการณ์การ

<sup>148</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 19.

ชุมนุมสาธารณะและต้องแต่งเครื่องแบบเพื่อแสดงตน และอาจใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ตามที่ รัฐมนตรีประกาศกำหนด

นอกจากนั้น ไม่ว่าจะก่อน ระหว่าง และภายหลังการชุมนุมสาธารณะ ให้สำนักงาน ตำรวจแห่งชาติและหน่วยงานประชาสัมพันธ์ของรัฐจัดหรือประสานให้มีการประชาสัมพันธ์เป็น ระยะเพื่อให้ประชาชนทราบถึงสถานที่ที่ใช้ในการชุมนุมและช่วงเวลาที่มีการชุมนุม ตลอดจน คำแนะนำเกี่ยวกับเส้นทางการจราจรหรือระบบการขนส่งสาธารณะเพื่อให้ประชาชน ได้รับ ผลกระทบจากการชุมนุมน้อยที่สุด<sup>149</sup>

14) การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ต่อในกรณีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย<sup>150</sup>

(1) การชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 ประกอบด้วย

ก. การชุมนุมสาธารณะที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 6 กล่าวคือ เป็นการชุมนุมที่ไม่สงบ หรือมีอาวุธ หรือมีการใช้สิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขตของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

ข. การชุมนุมที่ไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตรา 10 กล่าวคือ ไม่แจ้งการชุมนุม ต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง

ค. การชุมนุมที่ผู้แจ้งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับแจ้งหรือที่ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้าม การชุมนุม ตามมาตรา 11 ในกรณีที่ผู้รับแจ้งมีคำสั่งให้ผู้แจ้งแก้ไขในกรณีที่เห็นว่าการชุมนุม สาธารณะอาจเข้าใกล้สถานที่หวงห้ามเกินระยะที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 7 หรือสั่งให้แก้ไข ในกรณีเห็นว่าการชุมนุมกีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงาน หรือการใช้บริการสถานที่ ตามมาตรา 8 โดยผู้แจ้งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น และเจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งต้องสั่งให้ยุติการชุมนุม ในที่สุด

ง. การชุมนุมที่จัดขึ้นหลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุผล อันสมควรที่จะผ่อนผันกำหนดเวลาตามมาตรา 12 กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้แจ้งการชุมนุมไม่สามารถ แจ้งการชุมนุมได้ภายในกำหนดเวลา 24 ชั่วโมงก่อนเริ่มการชุมนุม ซึ่งผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งการ ชุมนุมพร้อมคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาดังกล่าวก่อนเริ่มการชุมนุม แต่เจ้าหน้าที่ไม่อนุญาต

(2) การชุมนุมที่ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนบทบัญญัติดังต่อไปนี้

ก. มาตรา 7 กล่าวคือ การจัดการชุมนุมสาธารณะในรัศมีหนึ่งร้อยห้าสิบเมตรจาก พระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้า

<sup>149</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 20.

<sup>150</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 21.

ขึ้นไป พระราชนิเวศน์ พระตำหนัก หรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ หรือการจัดการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล โดยมีได้กระทำในพื้นที่ที่จัดไว้ให้

ข. มาตรา 8 กล่าวคือ การชุมนุมสาธารณะที่กีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงาน หรือการใช้บริการสถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน สถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ หรือสถานที่ทำการองค์การระหว่างประเทศ สถานที่อื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ค. มาตรา 15 กล่าวคือ การชุมนุมที่ผู้จัดการชุมนุมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน

ง. มาตรา 16 กล่าวคือ การชุมนุมที่ผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน

จ. มาตรา 17 กล่าวคือ การชุมนุมที่ผู้จัดการชุมนุมเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมโดยไม่แจ้งล่วงหน้า

ช. มาตรา 18 กล่าวคือ การชุมนุมสาธารณะที่ไม่เลิกภายในระยะเวลาที่ผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้ง และไม่ได้ขอขยายระยะเวลาไว้ล่วงหน้า

เมื่อการชุมนุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) กรณีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 หรือไม่เลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่ได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้งตามมาตรา 18 ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด

(2) กรณีผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 16 หรือมาตรา 17 ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด

หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ เพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะนั้น ในระหว่างรอคำสั่งศาลให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจกระทำการที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะ



แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะตามวรรคสอง ต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานหลักเลียงการใช้กำลัง ในกรณีที่ไม้อาจหลักเลียงการใช้กำลังได้ ให้ใช้กำลังและเครื่องมือควบคุมฝูงชนเพียงเท่าที่จำเป็น

การดำเนินการของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา นี้ ไม่ตัดสิทธิของผู้อื่นซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการชุมนุมสาธารณะนั้นที่จะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม

15) การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ภายหลังศาลมีคำสั่งให้ยุติการชุมนุม

เมื่อศาล<sup>151</sup>ได้รับคำขอให้มีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 21 ให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน

ในการพิจารณา หากความปรากฏต่อศาลว่ามีผู้ชุมนุมซึ่งไม่ปฏิบัติตามประกาศของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 21 ให้ศาลมีคำสั่งโดยออกคำสั่งบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

คำสั่งศาลตามวรรคสอง ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด

ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดประกาศคำสั่งศาลตามมาตรา นี้ไว้ในที่แลเห็นได้ง่าย ณ บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้น และประกาศโดยวิธีการใด ๆ เพื่อให้ผู้ชุมนุมและประชาชนทั่วไปได้รับทราบคำสั่งศาลดังกล่าวด้วย

ในกรณีที่ผู้ชุมนุม<sup>152</sup> ไม่เลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะรายงานให้ศาลทราบกับประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้นและปริมาตรของพื้นที่นั้นตามควรแก่กรณีเป็นพื้นที่ที่ควบคุมและประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมภายในระยะเวลาที่กำหนดและห้ามบุคคลใดเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ และให้รายงานรัฐมนตรีเพื่อทราบ

เมื่อมีการประกาศกำหนดพื้นที่ควบคุมตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลในกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีมอบหมายให้รับผิดชอบเป็นผู้ควบคุมสถานการณ์เพื่อให้มีการเลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาล

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น รัฐมนตรีอาจมอบหมายให้ผู้อื่นรับผิดชอบเป็นผู้ควบคุมสถานการณ์เพื่อให้มีการเลิกการชุมนุมสาธารณะได้

<sup>151</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 22.

<sup>152</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 23.

#### 16) อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการสลายการชุมนุม<sup>153</sup>

เมื่อพ้นระยะเวลาที่ประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุม หากมีผู้ชุมนุมอยู่ในพื้นที่ควบคุมหรือเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และให้ผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์ดำเนินการให้มีการเลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาล โดยให้ผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) จับผู้ซึ่งอยู่ในพื้นที่ควบคุมหรือผู้ซึ่งเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

(2) คั่น ยึด อายัด หรือรื้อถอนทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุมสาธารณะนั้น

(3) กระทำการที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 21

(4) มีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้มีการเลิกการชุมนุม ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 19 วรรคเจ็ด มาใช้บังคับแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง โดยอนุโลม

17) กำหนดการดำเนินการกรณีที่มีผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง

ในกรณีที่มีผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำนั้น หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะและผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 23 และมาตรา 24

ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อพิจารณาภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่มิคำสั่ง คำสั่งของศาลตามมาตรา 21 ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด<sup>154</sup>

#### 18) การกำหนดสถานะของเจ้าหน้าที่

ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ผู้ควบคุมสถานการณ์ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์ หรือผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานตาม

<sup>153</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 24.

<sup>154</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 25.

ประมวลกฎหมายอาญา และเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>155</sup>

19) บทกำหนดโทษ

(1) ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 7 การจัดการชุมนุมติดกับหรือใกล้สถานที่หวงห้าม เช่น พระราชวัง หรือมาตรา 8 การจัดการชุมนุมกีดขวาง ครอบคลุมการเข้าออกหรือครอบคลุมสถานที่ที่กำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>156</sup>

(2) ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 10 การจัดการชุมนุมโดยไม่แจ้งการชุมนุมล่วงหน้า มาตรา 12 การชุมนุมโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ผ่อนผันกำหนดเวลาแจ้งการชุมนุม มาตรา 17 การเคลื่อนขบวนหรือเคลื่อนย้ายโดยไม่แจ้งล่วงหน้า หรือมาตรา 18 การชุมนุมที่ไม่เลิกภายในกำหนด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท<sup>157</sup>

(3) ผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งห้ามชุมนุมหรือจัดการชุมนุมระหว่างมีคำสั่งห้ามชุมนุมตามมาตรา 11 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>158</sup>

(4) ผู้จัดการชุมนุมผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 (1) (2) หรือ (3) หรือผู้ชุมนุมผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 16 (1) หรือ (2) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท<sup>159</sup>

(5) ผู้จัดการชุมนุมผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 (4) (5) (6) หรือ (7) หรือผู้ชุมนุมผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 16 (3) (4) (5) (6) (7) หรือ (8) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำข้างต้นได้กระทำให้ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบการสื่อสารหรือโทรคมนาคม ระบบผลิตหรือส่งกระแสไฟฟ้าหรือประปา หรือระบบสาธารณสุขอื่นใดใช้การไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร ผู้จัดการชุมนุมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>160</sup>

(6) ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือประกาศของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 19 (5) หรือมาตรา 23 ถ้าผู้นั้นเป็นผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าผู้นั้นเป็นผู้ที่อยู่ในสถานที่ชุมนุม

<sup>155</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 26.

<sup>156</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 27.

<sup>157</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 28.

<sup>158</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 29.

<sup>159</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 30.

<sup>160</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 31.

ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ทั้งนี้ ในกรณีที่เห็นสมควร ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กำหนดหรือจะไม่ลงโทษก็ได้<sup>161</sup>

(7) ผู้ใด ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ควบคุมสถานการณหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณตามมาตรา 24 หรือมาตรา 25 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ในกรณีที่เห็นสมควร ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กำหนดหรือจะไม่ลงโทษก็ได้<sup>162</sup>

(8) ผู้ใดไม่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ หรือผู้ควบคุมสถานการณหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ พาอาวุธเข้าไปในที่ชุมนุม ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีอาวุธนั้นติดตัวหรือไม่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าอาวุธตามวรรคหนึ่งเป็นอาวุธปืน วัตถุระเบิด หรือวัตถุอื่นใดอันมีสภาพคล้ายคลึงกัน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>163</sup>

(9) บรรดาทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุมสาธารณะที่ยึดได้จากการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เลิกการชุมนุมตามคำสั่งศาล ให้ศาลมีอำนาจสั่งริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมีส่วนลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่<sup>164</sup>

### 3.3.2.2 ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ<sup>165</sup>

ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2558 โดยมีเหตุผลว่า โดยที่การจัดการชุมนุมสาธารณะไม่ต้องมีการขออนุญาต แต่ต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะนั้นต่อผู้รับแจ้งตามกฎหมาย จึงสมควรกำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ให้เกิดความสะดวกแก่ผู้แจ้งและเป็นข้อมูลแก่ผู้รับแจ้ง เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ไม่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ตลอดจนสุขอนามัยของประชาชน หรือคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และไม่กระทบสิทธิและ

<sup>161</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 32.

<sup>162</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 33.

<sup>163</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 34.

<sup>164</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 35.

<sup>165</sup> ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ, [www.mratchakitcha.soc.go.th](http://www.mratchakitcha.soc.go.th).

เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง มาตรา 10 วรรคสาม และมาตรา 12 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 นายกรัฐมนตรีจึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ในประกาศนี้

“การแจ้ง” หมายความว่า การแจ้งความประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งผู้รับแจ้งแต่งตั้งหรือมอบหมายให้รับผิดชอบในการรับหรือส่งหนังสือ หรือดำเนินการเกี่ยวกับการรับแจ้งการชุมนุมสาธารณะของหน่วยงาน

ข้อ 2 ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ให้แจ้งเป็นหนังสือต่อผู้รับแจ้งซึ่งเป็นหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะตามแบบท้ายประกาศนี้ ก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง

กรณีประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะในท้องที่ของสถานีตำรวจต่างๆ เกินกว่าหนึ่งท้องที่ซึ่งมีเขตต่อเนื่องกัน ให้แจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อผู้รับแจ้งในท้องที่หนึ่งท้องที่ใดก็ได้

ข้อ 3 ภายใต้บังคับของข้อ 2 การแจ้งให้ดำเนินการโดยวิธีหนึ่งวิธีใด ดังต่อไปนี้

- (1) แจ้งโดยตรงต่อผู้รับแจ้ง
- (2) แจ้งทางโทรสาร
- (3) แจ้งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

ข้อ 4 การแจ้งโดยตรงต่อผู้รับแจ้ง ให้ผู้แจ้งยื่นหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อผู้รับแจ้งหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ ที่ทำการของผู้รับแจ้ง ทั้งนี้ ในการแจ้งโดยตรงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับเอกสารครบถ้วนแล้ว ให้ถือว่าผู้รับแจ้งได้รับแจ้งแล้ว

ข้อ 5 การแจ้งทางโทรสาร ให้ส่งหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะไปยังหมายเลขโทรสารของที่ทำการของผู้รับแจ้งตามที่กำหนดไว้ในประกาศของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แล้วให้ส่งต้นฉบับของหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะไปยังผู้รับแจ้งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับโดยพลันเมื่อได้ส่งหนังสือทางโทรสารแล้ว ให้ผู้แจ้งโทรศัพท์แจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหมายเลขที่กำหนดไว้ในประกาศของสำนักงานตำรวจแห่งชาติโดยเร็ว เพื่อตรวจสอบความถูกต้อง

การส่งตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้รับแจ้งได้รับแจ้งต่อเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่แห่งที่ทำการของผู้รับแจ้งได้รับเอกสารตามโทรสารครบถ้วน

ข้อ 6 การแจ้งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ให้ส่งหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะไปยังที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของที่ทำการผู้รับแจ้งตามที่กำหนดไว้ในประกาศของสำนักงานตำรวจแห่งชาติการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ จะต้องอยู่ในรูปแบบที่เหมาะสม โดยสามารถแสดงหรือ



อ้างอิงหรือเข้าถึงเพื่อนำกลับมาใช้ในภายหลังและยังคงความครบถ้วนของข้อความในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์รวมทั้งสามารถระบุตัวผู้ส่งได้

เมื่อได้ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ให้ผู้แจ้งโทรศัพท์แจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหมายเลขที่กำหนดไว้ในประกาศของสำนักงานตำรวจแห่งชาติโดยเร็ว เพื่อตรวจสอบความถูกต้องการแจ้งตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าผู้รับแจ้งได้รับแจ้งต่อเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว

ในกรณีมีข้อสงสัย ผู้รับแจ้งอาจสั่งให้ผู้แจ้งส่งต้นฉบับหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร

ข้อ 7 เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะแล้ว ให้รับนำเสนอผู้รับแจ้งเพื่อพิจารณาโดยเร็ว ในกรณีที่เป็นการแจ้งโดยวิธีตามข้อ 3 (2) และ (3) และพนักงานเจ้าหน้าที่มีข้อสงสัย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ติดต่อไปยังผู้แจ้ง ตามข้อมูลที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะเพื่อตรวจสอบตัวผู้แจ้งและความถูกต้องของหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะด้วย

ข้อ 8 เมื่อผู้รับแจ้งได้รับแจ้งการชุมนุมสาธารณะแล้ว ให้ตรวจสอบความถูกต้องแล้ว ส่งสรุปสาระสำคัญในการชุมนุมสาธารณะให้ผู้แจ้งทราบภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับแจ้งและอาจมีคำแนะนำเพิ่มเติมเกี่ยวกับการดูแลการชุมนุมสาธารณะเพื่อให้ผู้แจ้งปฏิบัติหรือแก้ไขภายในเวลาที่กำหนดด้วยก็ได้

ข้อ 9 ในกรณีที่ผู้แจ้งไม่สามารถแจ้งการชุมนุมได้ทันกำหนดเวลาตามข้อ 2 ผู้แจ้งอาจขอผ่อนผันกำหนดเวลาดังกล่าวก่อนเริ่มการชุมนุม โดยยื่นคำขอผ่อนผันพร้อมแบบแจ้งการชุมนุมสาธารณะท้ายประกาศนี้โดยตรง ในกรุงเทพมหานครให้ยื่นคำขอต่อผู้บังคับการตำรวจนครบาล ผู้รับผิดชอบพื้นที่ในกรุงเทพมหานคร ในจังหวัดอื่นให้ยื่นคำขอต่อผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด

ข้อ 10 ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติวางระเบียบหรือคำสั่งกำหนดหลักเกณฑ์และการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อให้เป็นไปตามประกาศนี้

ข้อ 11 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

3.3.2.3 ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง เครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะ<sup>166</sup>

ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง เครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2558 โดยมีเหตุผลว่า สมควรกำหนดเครื่องมือ

<sup>166</sup> ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง เครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะ, จาก

ควบคุมฝูงชน เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ไม่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ตลอดจนสุขอนามัยของประชาชน หรือคุ้มครองความสะอาดของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง มาตรา 19 วรรคเจ็ด และมาตรา 24 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 นายกรัฐมนตรีจึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะและข้าราชการตำรวจซึ่งได้รับมอบหมายผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย อาจเลือกใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ ดังต่อไปนี้

- (1) หมวกปราบจลาจล หรือหมวกกันกระสุนพร้อมกระบังหน้า
- (2) โล่ใส หรือโล่กันกระสุน
- (3) ชุดป้องกันสะเก็ด ตลอดจน สนับแข้ง สนับเข่า สนับศอก อุปกรณ์ป้องกันสะเก็ดบริเวณลำตัว แขนและขา
- (4) กระบองยาง หรืออุปกรณ์ใช้ตี (Baton)
- (5) สายรัดบังคับ (สายล็อกข้อมือ) หรือกุญแจมือ
- (6) หน้ากากป้องกันแก๊สพิษ พร้อมหม้อกรองแก๊สพิษและไม่โครโฟน
- (7) แก๊สน้ำตาชนิดสเปรย์ สกัดจากพืชธรรมชาติ
- (8) เสื้อเกราะอ่อนป้องกันกระสุน
- (9) เครื่องขยายเสียงพร้อมไมโครโฟน ขนาดเล็ก
- (10) อุปกรณ์ส่งคลื่นเสียงรบกวนพิเศษระยะไกลชนิดพกพา
- (11) เครื่องเสียงและระบบป้องกันอันตรายรถสังการ
- (12) เครื่องยิงแก๊สน้ำตาชนิดใช้แล้วทิ้ง
- (13) เครื่องฉีดแก๊สแบบสะพาย
- (14) ชุดปืนยิงแก๊สน้ำตาพร้อมอุปกรณ์
- (15) แก๊สน้ำตาชนิดเผาไหม้
- (16) แก๊สน้ำตาสำหรับผสมน้ำ
- (17) ลูกขว้างแบบควัน
- (18) ลูกขว้างแบบแสง - เสียง
- (19) ลูกขว้างแก๊สน้ำตา ชนิด OC
- (20) ลูกขว้างแก๊สน้ำตา ชนิด CS
- (21) ถูกลมบอกทิศทาง

- (22) เครื่องฉีดน้ำแรงดันสูง และสปีดน้ำ
  - (23) อาวุธปืนลูกซอง สำหรับยิงกระสุนยางหรือแก๊สน้ำตา
  - (24) อุปกรณ์ช็อตไฟฟ้า (Taser)
  - (25) ปืนยิงตาข่าย
  - (26) รถฉีดน้ำแรงดันสูง หรือรถดับเพลิง
  - (27) เครื่องกีดขวางการผ่านของรถ
  - (28) อุปกรณ์ตรวจหาอาวุธบุคคล
  - (29) อุปกรณ์ตรวจหาอาวุธยานพาหนะ
  - (30) แฝงกันเหล็ก
  - (31) กรวยยาง
  - (32) แท่นปูน หรืออุปกรณ์สำหรับป้องกันสถานที่
  - (33) ลวดหีบเพลงแถบหนาม
  - (34) ถุงมือหนัง
  - (35) รถเรนยอกแท่นปูน
  - (36) ยานพาหนะสำหรับเจ้าหน้าที่และการลำเลียงเครื่องมือ
  - (37) รถควบคุมฝูงชน (Riot Truck) ขนาด ๖ ล้อ
  - (38) รถควบคุมฝูงชน (Riot Truck) ขนาด ๑๐ ล้อ
  - (39) รถที่ทำการทางยุทธวิธี
  - (40) รถบรรทุกน้ำ
  - (41) รถส่องสว่าง
  - (42) อุปกรณ์ส่งคลื่นเสียงรบกวนพิเศษระยะไกล ขนาดกลาง
  - (43) อุปกรณ์ส่งคลื่นเสียงรบกวนพิเศษระยะไกล ขนาดใหญ่
  - (44) ชุดเครื่องเสียงความดังสูง พร้อมอุปกรณ์กำเนิดพลังงาน
  - (45) โคมไฟส่องสว่างฉุกเฉิน
  - (46) อุปกรณ์ถ่ายภาพทั้งภาพนิ่งและเคลื่อนไหว
  - (47) เครื่องบันทึกเสียง
  - (48) เครื่องมือวัดระดับเสียง
- ข้อ 2 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป
- ประกาศ ณ วันที่ 3 พฤศจิกายน พ.ศ. 2558

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติ การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และแนวทางการแก้ไขปัญหา

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีการพัฒนาทางการเมืองการปกครองมาเป็นลำดับ รัฐในฐานะผู้ปกครองและประชาชนต่างร่วมกันเรียนรู้บทบาทของแต่ละฝ่าย โดยรัฐต้องพึงระลึกเสมอว่าการกระทำต่างๆ ของรัฐไม่ว่าจะอยู่ในรูปของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำต้องมีกฎหมายรองรับและให้อำนาจไว้ และต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ เนื่องจากรัฐในฐานะผู้ปกครองมีอำนาจมหาชนเหนือประชาชน การดำเนินการตามกฎหมายย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนส่วนประชาชนทุกคน แม้จะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้โดยอิสระตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ แต่ก็ต้องพึงระมัดระวังมิให้กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และหนึ่งในสิทธิและเสรีภาพที่มีการพัฒนาเรื่อยมา คือ เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยสงบและปราศจากอาวุธ เนื่องจากเป็นช่องทางที่ประชาชนจะรวมตัวกัน เพื่อแสดงออกทางการเมืองหรือยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐ โดยรัฐในฐานะผู้ปกครองจะต้องส่งเสริมและเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ใช้สิทธิดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ อย่างไรก็ตาม จากอดีตจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมักประสบปัญหาการใช้เสรีภาพดังกล่าว เนื่องจากรัฐยังไม่ได้ตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะมาใช้บังคับโดยตรง ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐไม่มีมาตรการหรือหลักเกณฑ์ที่จะบริหารจัดการการชุมนุม และประชาชนไม่รู้ถึงขอบเขตการใช้เสรีภาพของตน ทำให้การชุมนุมสาธารณะในอดีตที่ผ่านมา ไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมทางการเมือง หรือการชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐแก้ไขปัญหาต่างๆ มักเกิดการกระทบกระทั่งระหว่างเจ้าหน้าที่และผู้ชุมนุม บางกรณีเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมและยุติการชุมนุมจนส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน จนในที่สุดรัฐได้ตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเพื่อใช้ควบคุมการชุมนุมสาธารณะโดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 ที่ผ่านมา

#### 4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทนิยามในส่วนของผู้จัดการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 4 และมาตรา 10 และแนวทางแก้ไข

ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบเสรี รัฐในฐานะผู้ปกครองจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองด้วยเพื่อที่จะได้รับฟังปัญหาและความต้องการของประชาชนเพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไข อันจะทำให้การบริหารราชการแผ่นดินและการตรากฎหมายตอบสนองต่อความต้องการที่แท้จริงของประชาชนและสามารถใช้แก้ไขปัญหาต่างๆ ได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น ภายใต้ระบบกฎหมายทุกประเทศจึงได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่างๆ ของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งการปกครองแบบมีส่วนร่วมดังกล่าว รัฐและประชาชนจะต้องทำการติดต่อสื่อสารซึ่งกันและกัน แต่อย่างไรก็ตาม รัฐไม่อาจจะติดต่อสื่อสารกับประชาชนได้ทุกคน จึงทำให้เกิดการติดต่อสื่อสารกันผ่านตัวแทน ดังเช่นการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ รัฐและผู้ชุมนุมจะทำการสื่อสารกันผ่านผู้จัดการชุมนุม ดังนั้น การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจึงให้ความสำคัญกับบทบาทของผู้จัดการชุมนุมเสมอ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมของทุกประเทศจะต้องกำหนดนิยามความหมายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมไว้เสมอ

จากการศึกษา พบว่า พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ยังมีปัญหาในส่วนของบทนิยามความหมายของผู้จัดการชุมนุม ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้ ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงปัญหา ดังนี้

##### 4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทนิยามในส่วนของผู้จัดการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 4 และมาตรา 10

ในอดีตจนถึงปัจจุบัน การชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยมักจะเป็นการรวมตัวกันของประชาชนกลุ่มต่างๆ เพื่อเรียกร้องในสิ่งที่ตนเองต้องการ เช่น การชุมนุมทางการเมือง การชุมนุมเรียกร้องให้รัฐดำเนินการแก้ไขปัญหาคضاياความเดือดร้อนในด้านต่างๆ และหากพิจารณาองค์ประกอบของการชุมนุมอย่างถี่ถ้วนจะพบว่า การชุมนุมสาธารณะประกอบด้วยผู้เกี่ยวข้องสามฝ่าย ได้แก่ เจ้าหน้าที่รัฐ แกนนำผู้ชุมนุม และผู้เข้าร่วมการชุมนุม ซึ่งแต่ละฝ่ายจะมีบทบาทแตกต่างกัน โดยเจ้าหน้าที่จะมีบทบาทอยู่สองประการ ได้แก่ 1. การส่งเสริมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ และ 2. การควบคุมการชุมนุมสาธารณะให้อยู่ในกรอบของกฎหมายและไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ส่วนแกนนำผู้ชุมนุมโดยหลักการทั่วไปและในทางสากลตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น จะหมายถึงผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุม โดยแกนนำผู้ชุมนุมจะนำเสนอความคิดของ



คนออกสู่สาธารณะและชักจูงประชาชนผู้ที่มีแนวคิดหรือความต้องการในแนวทางเดียวกันให้มาร่วมชุมนุมสาธารณะ สำหรับผู้เข้าร่วมชุมนุมเป็นการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลที่มีข้อเรียกร้องในสิ่งเดียวกัน ดังนั้น การกำหนดกรอบและบทบาทของผู้เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสมไว้ในกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจะส่งผลทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเกิดความสมดุลกันระหว่างการใช้เสรีภาพและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม อันจะทำให้การชุมนุมเป็นไปตามเจตนารมณ์และอุดมคติของสังคมนั้นไปโดยแบบเสรีอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม กระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ผู้จัดการชุมนุมถือเป็นผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุมขึ้น เนื่องจากเป็นผู้ชักจูงประชาชนผู้ที่มีแนวคิดหรือข้อเรียกร้องในเรื่องเดียวกันให้มาร่วมชุมนุมเพื่อใช้อิสรภาพทางความคิดและอิสรภาพทางร่างกายแสดงออกถึงแนวความคิดหรืออุดมคติทางการเมืองการปกครอง หรือความต้องการของตนเองต่อรัฐ เพื่อให้รัฐในฐานะผู้ปกครองได้รับฟังและนำข้อเรียกร้องไปดำเนินการต่อไป โดยจะเริ่มจากการที่ผู้จัดการชุมนุมนำเสนอปัญหาของตนออกไปสู่สาธารณะ และชักชวนผู้ที่มีอุดมการณ์หรือความต้องการในแนวเดียวกันให้มาร่วมชุมนุม โดยผู้จัดการชุมนุมจะเป็นผู้บริหารจัดการการชุมนุมทุกอย่าง ตั้งแต่การกำหนดสถานที่ชุมนุม การจัดหาทุน การกำหนดประเด็นข้อเรียกร้อง การดูแลความปลอดภัยของผู้เข้าร่วมชุมนุม และในระหว่างการชุมนุม ผู้จัดการชุมนุมจะเป็นตัวแทนกลุ่มผู้ชุมนุมในการไปยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐ ดังนั้น การชุมนุมจะเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ หรือมีโอกาสที่จะขัดความสงบเรียบร้อยของสังคม จะขึ้นอยู่กับบทบาทของผู้จัดการชุมนุมเป็นสำคัญ ดังนั้นพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 จึงได้กำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมและภาระหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุม ตลอดจนการกำหนดบทลงโทษซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แล้วพบว่า มาตรา 4 และมาตรา 10 ได้กำหนดให้ผู้ริเริ่มการชุมนุมสาธารณะเป็นผู้จัดการชุมนุม และผู้จัดการชุมนุมยังหมายถึงผู้บริหารจัดการชุมนุมในระหว่างการชุมนุม ตลอดถึงผู้มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดซึ่งได้แก่ ผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมการชุมนุมสาธารณะ โดยแสดงออกหรือมีพฤติการณ์ทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุม โดยให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุม ในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ รวมทั้งผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม เป็นผู้จัดการชุมนุม ถือเป็นกำหนดความหมายของผู้จัดการชุมนุมสาธารณะอย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้มีส่วนร่วมจัดการชุมนุมทุกๆ คน โดยกฎหมายยังกำหนดภาระหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมไว้หลายประการ ได้แก่ การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมงโดยต้องระบุวัตถุประสงค์ วัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะ การแจ้งล่วงหน้าว่าจะมีการเดินขบวน

หรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมสาธารณะ การดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะไม่ให้เกิดการขัดขวางเกินสมควรต่อประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ การให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการดูแลการชุมนุมสาธารณะ การไม่ปราศรัยหรือจัดกิจกรรมในการชุมนุมโดยใช้เครื่องขยายเสียงในระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกาถึงเวลา 06.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น และการไม่ใช้เครื่องขยายเสียงด้วยกำลังไฟฟ้าที่มีขนาดหรือระดับเสียงตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติประกาศกำหนด

นอกจากนั้น ผู้จัดการชุมนุมยังมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ชุมนุมทราบถึงหน้าที่ของผู้ชุมนุมและเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ และการไม่ยุยงส่งเสริมหรือชักจูงให้ผู้ชุมนุมกระทำการขัดต่อกฎหมายในกรณีต่างๆ เช่น การก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นที่ชุมนุม การปิดบังหรืออำพรางตนโดยจงใจมิให้มีการระบุตัวบุคคลใด ๆ ถูกต้อง การพาอาวุธ ดอกไม้เพลิง สิ่งเทียมอาวุธปืน หรือสิ่งนี้อาจนำมาใช้ได้อย่างอาวุธเข้าไปในที่ชุมนุม การบุกรุกหรือทำให้เสียหายหรือทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น การทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือเสรีภาพ และการใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่ข่มขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือผู้อื่น และการขัดขวางหรือกระทำการใดๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะ โดยหากผู้จัดการชุมนุมไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ อาจต้องระวางโทษจำคุกในอัตราสูงสุดไม่เกินสิบปีหรือโทษปรับไม่เกินสองแสนบาทซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงกว่าการเป็นผู้ชุมนุมค่อนข้างมาก

นอกจากนั้น จากการศึกษาทฤษฎีและหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หลักนิติรัฐ และหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

หลักนิติรัฐ หมายถึง หลักการที่รับรองว่าประชาชนแห่งรัฐจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยรัฐจะต้องยอมตนอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือจำกัดอำนาจของรัฐนั่นเอง อันมีผลให้รัฐไม่อาจใช้อำนาจมหาชนไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ และหลักนิติรัฐจะต้องประกอบไปด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ การมีกฎหมายที่ดี ความชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง ความรับผิดชอบของรัฐ การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน โดยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะมีผลเป็นรูปธรรมได้ก็ต่ออาศัยหลักการต่างๆ ประกอบด้วย เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจโดยการแบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจออกไปโดยออกเป็นหลายองค์กร ซึ่งจะให้อำนาจอธิปไตยของรัฐไม่ถูกผูกขาดจากบุคคลหรือองค์กรใดเพียงองค์กรเดียว

และในแต่ละองค์กรจะทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน และที่สำคัญแต่ละองค์กรจะมีเขตแดนแห่งอำนาจที่จำกัด ทำให้การใช้อำนาจจนเกินขอบเขตไม่สามารถทำได้ เช่น ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจมหาชนไปกระทบสิทธิของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น หรือฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิของประชาชนจะต้องไม่กระทบสาระสำคัญของสิทธิและไม่เป็นจำกัดสิทธิจนเกินความจำเป็น เป็นต้น

หลักจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชนและประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นหลัก การทำให้ประโยชน์มหาชนสามารถบรรลุผลได้จำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน โดยกฎหมายที่บัญญัติเรื่องจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีขอบเขตของการจำกัดด้วย จึงเกิดหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ” หรือ “หลักแห่งความได้สัดส่วน” เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้อำนาจรัฐไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจนเกินความจำเป็น ซึ่งหลักดังกล่าวจะประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสมหรือหลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบออก โดยหลักการดังกล่าว จะถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักการพื้นฐานที่บังคับให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงในเวลาตรากฎหมาย และเป็นแนวทางในการใช้อำนาจปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือพอสมควรแก่เหตุ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายปกครองจะต้องนำหลักดังกล่าวมาประกอบการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ เพื่อตรวจสอบว่าการใช้อำนาจดังกล่าวมีความเหมาะสมกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่

สำหรับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ในกรณีการใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักการดังกล่าวมุ่งหมายให้กฎหมายที่ตราออกมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากกว่าที่จะก่อความเสียหายให้แก่ปัจเจกชน โดยกฎหมายที่กำหนดมาตรการซึ่งแม้จะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายตามกฎหมายแล้วก็ตาม แต่หากได้ลงมือบังคับให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชนเป็นอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ ก็ถือว่ามาตรการตามกฎหมายนั้นขัดกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ส่วนในกรณีการใช้อำนาจปกครอง ฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่จะเกิดแก่ปัจเจกชนกับประโยชน์มหาชนที่จะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการที่ฝ่าย

ปกครองใช้ ดังนั้น หากมาตรการดังกล่าวส่งผลเสียต่อปัจเจกชนหรือสังคมมากกว่าประโยชน์มหาชนที่จะได้รับ ถือว่ามาตรการนั้นขัดกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดขบถนียมตามมาตรา 4 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในส่วนของผู้จัดการชุมนุม เป็นการกำหนดความหมายของผู้จัดการชุมนุมสาธารณะอย่างกว้าง ทำให้เกิดปัญหาการกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมที่ไม่ชัดเจนและคลุมเครือ เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ส่งผลทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการชุมนุม ไม่ว่าจะเป็นผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาเข้าร่วมการประชุมสาธารณะในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ โดยแสดงออกหรือมีพฤติกรรมทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุม ตลอดจนผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม ซึ่งการกำหนดขบถนียมดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปของการเป็นผู้จัดการชุมนุม เนื่องจากในทางสากลและกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น จะกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุม หมายถึงผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการประชุมชุมนุมเท่านั้น และยังกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมแจ้งชื่อ ที่อยู่ และรายละเอียดต่าง ๆ ของตนเอง ต่อเจ้าหน้าที่ก่อนการประชุม ทำให้เจ้าหน้าที่ทราบว่าใครเป็นผู้จัดการชุมนุม ตั้งแต่เริ่มการประชุม นอกจากนี้ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เพื่อบังคับใช้กฎหมายยังอาจส่งผลต่อผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดการชุมนุมตามขบถนียมดังกล่าว เช่น บุคคลผู้ที่แสดงออกให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดการชุมนุมโดยไม่ได้ตั้งใจ ได้แก่ คนที่ถูกผู้จัดการชุมนุมจ้างให้ไปแจกใบปลิวเกี่ยวกับการชุมนุม หรือคนขับรถให้กับผู้จัดการชุมนุม ทำให้บุคคลดังกล่าวต้องกลายเป็นผู้จัดการชุมนุมไปด้วยและมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วบุคคลนั้นอาจเป็นเพียงผู้รับทำภารกิจบางประการจากผู้จัดการชุมนุมเท่านั้น โดยไม่ได้มีเจตนาหรือมีส่วนในการก่อให้เกิดการประชุมเลย

อีกประการหนึ่ง การกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้าง แม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจควบคุมดูแลการประชุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดความสะดวกในการบริหารจัดการการประชุมและการบังคับใช้กฎหมายตลอดถึงการดำเนินการทางกฎหมายกับผู้จัดการชุมนุมที่อยู่เบื้องหลังการประชุมโดยไม่ยอมแสดงตัว แต่การกำหนดความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้างดังกล่าว จะเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลพินิจกำหนดตัวผู้จัดการชุมนุมได้อย่างกว้างขวางเพื่อบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลทุกคนที่มีพฤติกรรมหรือแสดงออกให้เห็นว่าเป็นผู้จัดการชุมนุม อันเป็นช่องทางในการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐมุ่งใช้อำนาจทางปกครองเพื่อควบคุมการประชุมสาธารณะไม่ให้กระทบความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยไม่คำนึงถึงการใช้



เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของกลุ่มผู้ชุมนุม และทำให้กระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมผ่านช่องทางของผู้จัดการชุมนุมทำได้ยากขึ้น ด้วยเหตุที่บทบัญญัติของกฎหมายทำให้ประชาชนเกรงกลัวที่จะเป็นผู้จัดการชุมนุมเพราะอาจถูกเจ้าหน้าที่ดำเนินการทางกฎหมายและได้รับโทษในอัตราที่สูงกว่าการมีสถานะเป็นผู้เข้าร่วมการชุมนุม

ดังนั้น การกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้าง จะเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายกับผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดการชุมนุม ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปของการเป็นผู้จัดการชุมนุม และหลักสากลตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น ที่ต้องการกำหนดบังคับเฉพาะผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุมเท่านั้น นอกจากนี้ ยังเป็นช่องทางในการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐมุ่งใช้อำนาจทางปกครองควบคุมการชุมนุมสาธารณะโดยไม่คำนึงถึงการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของกลุ่มผู้ชุมนุม ทำให้รัฐละเลยหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจนเกินสมควร อีกทั้งยังเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่รัฐธรรมนูญในอดีตเกือบทุกฉบับให้การรับรองไว้ ซึ่งมีแนวโน้มว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจะได้ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเช่นกัน ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจจะขัดต่อเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และที่สำคัญที่สุด ปัญหาดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะผ่านช่องทางของผู้จัดการชุมนุม ทำให้ประชาชนไม่อาจใช้อิสรภาพทางความคิดและอิสรภาพทางร่างกายเพื่อแสดงออกถึงแนวความคิดหรืออุดมคติทางการเมืองการปกครอง หรือความต้องการใดๆ ต่อรัฐ เพื่อให้รัฐรับทราบและดำเนินการตามข้อเรียกร้องของตน อันเป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นต่อประชาชน

อย่างไรก็ตาม การกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้าง มีเจตนารมณ์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจควบคุมดูแลการชุมนุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดความสะดวกในการบังคับใช้กฎหมายกับผู้จัดการชุมนุมทุกคนไม่ว่าจะแสดงตนหรือไม่แสดงตน จะเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายกับผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดการชุมนุม และเป็นช่องทางในการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐมุ่งใช้อำนาจทางปกครองควบคุมการชุมนุมสาธารณะโดยไม่คำนึงถึงการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งหากพิจารณาซึ่งหน้าระหว่างผลเสียที่เกิดกับผู้ชุมนุมและประโยชน์มหาชนที่รัฐต้องการแล้ว จะพบว่า การกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้าง จะเป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพในการชุมนุม อันจะก่อให้เกิดความเสียหายกลุ่มผู้ชุมนุมมากกว่าประโยชน์มหาชนที่รัฐต้องการ เนื่องจากรัฐยังมีทางเลือกอื่นในการคุ้มครองประโยชน์มหาชน เช่น การกำหนดความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่าง



แบบ การควบคุมดูแลการชุมนุมอย่างใกล้ชิด และการใช้มาตรการทางอาญาในการสืบหาตัวผู้จัดการชุมนุม เป็นต้น ซึ่งมาตรการเหล่านี้ก็ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถบังคับใช้กฎหมายกับผู้จัดการชุมนุมและควบคุมการชุมนุมให้อยู่ในความสงบได้เช่นกัน และยังส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้จัดการชุมนุมน้อยกว่าวิธีการกำหนดความหมายของผู้ชุมนุมอย่างกว้าง อนึ่ง การกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้าง จะทำให้รัฐละเลยหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มผู้ชุมนุม ด้วยการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะผ่านช่องทางของผู้จัดการชุมนุมจนเกินสมควร จึงส่งผลทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐและหลักจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นในส่วน of หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับใช้บทนิยามตามมาตรา 4 ในส่วนของผู้จัดการชุมนุมก่อให้เกิดปัญหาการตีความเพื่อกำหนดขอบเขตและความหมายของคำว่า “ผู้จัดการชุมนุม” โดยผู้วิจัยจะขอยกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในชั้นการพิจารณาพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งมีเนื้อหาทางกฎหมายดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงที่ 1 คำอภิปรายในชั้นของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ<sup>1</sup>

การประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 2/2558 วันจันทร์ที่ 9 มีนาคม 2558 ที่ประชุมได้พิจารณาบทนิยามในส่วนของผู้จัดการชุมนุม โดยพลตำรวจเอก อานาจ อันอาดมิ่งงาม และพลตำรวจตรี วิชัย รัตนยศ กรรมการวิสามัญ ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในฐานะส่วนราชการเจ้าของพระราชบัญญัติได้ชี้แจงเหตุผลที่กำหนดให้ผู้ชักชวน ผู้นำ หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นผู้จัดการชุมนุมด้วย เนื่องจากการชุมนุมสาธารณะในอดีตที่ผ่านมา ผู้จัดการชุมนุมบางคนไม่ได้แสดงตัวโดยเปิดเผย แต่เป็นผู้ดำเนินการอยู่เบื้องหลังหรือมีการแบ่งหน้าที่ในระหว่างผู้จัดการชุมนุม จึงได้บัญญัติถ้อยคำให้สามารถตีความไปถึงผู้เกี่ยวข้องทั้งหลาย ได้แก่ ผู้เชิญชวนหรือผู้นำให้เข้าร่วมชุมนุม หรือผู้ที่มีพฤติกรรมที่แสดงออกหรือมีพฤติกรรมที่ทำให้คนอื่นเข้าใจได้ว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุม ซึ่งจะถูกกำหนดให้มีหน้าที่ และในกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เจ้าหน้าที่จะสามารถดำเนินการทางกฎหมายกับบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดได้

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น พลเอก สิงห์ศึก สิงห์ไพร สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในฐานะกรรมการวิสามัญ ได้อภิปรายตั้งข้อสังเกตต่อที่ประชุมว่าบทนิยามคำว่าผู้จัดการชุมนุม

<sup>1</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 2/2558 วันจันทร์ที่ 9 มีนาคม 2558 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 310 ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 2.

กับเนื้อหาตามบทบัญญัติในมาตรา 15 ในเรื่องหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุม หากมีการนำเอาบทบัญญัติทั้งสองมาตรามาเปรียบเทียบกัน อาจเกิดความขัดแย้งกันได้ เนื่องจากบทนิยามคำว่า “ผู้จัดการชุมนุม” จะหมายถึงใครบ้างหรือผู้มีส่วนร่วมจัดการชุมนุมคนใดบ้าง จึงได้ขอให้ที่ประชุมตั้งข้อสังเกตในกรณีดังกล่าวไว้ด้วย เพื่อเตรียมชี้แจงในที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่สองและวาระที่สามด้วย

นอกจากนั้น นายสมชาย แสวงการ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้ขอเสนอคำแปรญัตติ เพื่อขอแก้ไขบทนิยามในส่วนของผู้จัดการชุมนุม โดยให้หมายความว่า บุคคลผู้มีสัญชาติไทย ซึ่งเป็นผู้จัดผู้แจ้งจัดการชุมนุมหรือผู้ประสงค์จะจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ และให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งเชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมการชุมนุมสาธารณะ โดยแสดงออกหรือมีพฤติการณ์ทำให้ผู้อื่นทราบว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุมนั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บทนิยามมีขอบเขตความหมายที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยให้หมายถึงเฉพาะบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยและต้องเป็นผู้จัด หรือผู้แจ้งจัดการชุมนุม หรือผู้ประสงค์จะจัดให้มีการชุมนุมด้วย ซึ่งพลเอก มารุต ปิยะโชติหังห์ กรรมการวิสามัญ ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับบทนิยามดังกล่าวว่าจะครอบคลุมถึงผู้จัดการชุมนุมที่มีสัญชาติไทยหรือไม่ใช่สัญชาติไทยหรือไม่ อย่างไร

ข้อเท็จจริงที่ 2 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ยื่นหนังสือร้องเรียน<sup>2</sup> ถึงคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ ขอคัดค้านบทนิยามคำว่า “ผู้จัดการชุมนุม” ที่กำหนดให้หมายรวมถึงผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมการชุมนุมสาธารณะ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่กว้างจนเกินไป โดยผู้จัดการชุมนุมควรหมายถึงผู้ริเริ่มจัดให้มีการชุมนุมเท่านั้น ไม่ควรครอบคลุมถึงผู้เชิญชวนหรือนัดหมายให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุม เนื่องจากพระราชบัญญัติกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่และความรับผิดชอบในหลายมาตรา จึงไม่ควรรวมบุคคลที่เป็นเพียงผู้สนับสนุนช่วยเหลือผู้ที่ริเริ่มจัดให้มีการชุมนุม ผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกให้การชุมนุมเป็นผู้จัดการชุมนุม ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการพิจารณาศึกษาและรับฟังความคิดเห็นประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... เป็นผู้พิจารณา โดยคณะ

<sup>2</sup> หนังสือสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ด่วนมาก ที่ สม 0004/31 ลงวันที่ 3 มีนาคม 2558 (สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภา นิติบัญญัติแห่งชาติ เลขรับที่ 2/96 วันที่ 3 มีนาคม 2558)

อนุกรรมการได้เชิญนายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมาชี้แจงต่อที่ประชุม ก่อนที่คณะอนุกรรมการจะได้รายงานผลการพิจารณาต่อที่ประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญ

ข้อเท็จจริงที่ 3 องค์กรภาคประชาสังคมและเครือข่ายประชาชน จำนวน 38 องค์กร<sup>4</sup> ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อคัดค้านร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ โดยอ้างว่าบทบัญญัติในหลายมาตรามีลักษณะจำกัดสิทธิเสรีภาพมากกว่าส่งเสริมการชุมนุมสาธารณะ โดยเฉพาะบทนิยามผู้จัดการชุมนุมมีความหมายกว้างเกินไป เนื่องจากนิยามตามมาตรา 4 ประกอบกับมาตรา 10 วรรคสอง ครอบคลุมถึงผู้ที่เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุม ผู้ซึ่งทำหน้าที่ประชาสัมพันธ์นัดหมายให้มีการชุมนุม หรือผู้ที่เห็นด้วยกับการชุมนุมและช่วยประชาสัมพันธ์ ซึ่งบุคคลดังกล่าวไม่ใช่ผู้จัดการชุมนุมในความเป็นจริง ทำให้ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายซึ่งที่ประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการพิจารณาศึกษาและรับฟังความคิดเห็นประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... เป็นผู้พิจารณา โดยคณะอนุกรรมการได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวแล้วได้รายงานผลการพิจารณาต่อที่ประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้ผู้ริเริ่มการชุมนุมสาธารณะเป็นผู้จัดการชุมนุม และยังกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมหมายความรวมถึงผู้บริหารจัดการชุมนุมในระหว่างการชุมนุมและผู้มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดอันได้แก่ ผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมการชุมนุมสาธารณะในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ โดยแสดงออกหรือมีพฤติการณ์ทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุม รวมทั้งผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดตัวผู้จัดการชุมนุมเพื่อดำเนินการทางกฎหมายได้อย่างไร้ขอบเขต จนส่งผลกระทบต่อกระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะผ่านช่องทางของผู้จัดการชุมนุม ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งทำให้เกิดอุปสรรคต่อการรวมตัวกันของประชาชนเพื่อใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ อันส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพของกลุ่ม

<sup>3</sup> บันทึกการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาศึกษาและรับฟังความคิดเห็นประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ในคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ครั้งที่ 2/2558 วันจันทร์ที่ 16 มีนาคม 2558

<sup>4</sup> หนังสือองค์กรภาคประชาสังคมและเครือข่ายประชาชน จำนวน 38 องค์กร เรื่อง ข้อเสนอต่อร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ลงวันที่ 24 มีนาคม 2558 (สำนักงานประธานวุฒิสภา เลขรับที่ 250/2558 วันที่ 27 มีนาคม 2558)

ผู้ชุมนุมเกิดความจำเป็น จนส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พินัยมในส่วนของผู้จัดการชุมนุม

ดังนั้น การกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้าง เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดตัวผู้รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะได้ง่ายและเกิดความสะดวกในการบริหารจัดการและควบคุมการชุมนุม จะเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายกับผู้จัดการชุมนุมไม่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปของการเป็นผู้จัดการชุมนุม และหลักสากลตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น ที่ต้องการกำหนดบังคับเฉพาะผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุมเท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุม เช่น บุคคลผู้ที่แสดงออกให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดการชุมนุม โดยไม่ได้ตั้งใจ ได้แก่ คนที่ถูกผู้จัดการชุมนุมจ้างให้ไปติดใบปลิวเกี่ยวกับการชุมนุม หรือคนขับรถให้กับผู้จัดการชุมนุม เป็นต้น อีกทั้ง ยังเป็นช่องทางในการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐมุ่งใช้อำนาจทางปกครองควบคุมการชุมนุมสาธารณะโดยไม่คำนึงถึงการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งการกำหนดพินัยมไว้เช่นนี้ถือเป็นการกำหนดเงื่อนไขต่อตัวบุคคลเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะทำให้การริเริ่มการชุมนุมไม่สามารถทำได้อย่างเต็มที่ อันเป็นการการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกิดความจำเป็นจนอาจเข้าข่ายการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และมีผลเป็นการลดทอนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเกิดความจำเป็น

#### 4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในส่วนของผู้จัดการชุมนุม เนื่องจากในปัจจุบันพินัยม คำว่า “ผู้จัดการชุมนุม” มีความหมายกว้างและคลุมเครือเกินไป เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดตัวผู้จัดการชุมนุมได้อย่างกว้างขวาง ทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งถือว่ากฎหมายมุ่งกำหนดตัวผู้จัดการชุมนุมจากพฤติกรรมต่างๆ ไป โดยมีได้ให้ความสำคัญกับแก่นแท้ของความเป็นผู้จัดการชุมนุมหรือเจตนาอันแท้จริงของบุคคล อันเป็นการกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้างเพื่อใช้เป็นเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ส่งผลให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะผ่านช่องทางของผู้จัดการชุมนุมซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการชุมนุมสาธารณะไม่สามารถทำได้อย่างเต็มที่ อันเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกิดความจำเป็นจนอาจเข้าข่ายการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และมีผลเป็นการลดทอนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐ ซึ่งในที่สุดปัญหาดังกล่าวจะส่งผล

กระทบต่อประเทศชาติอย่างมีนัยยะสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองการปกครอง ตลอดจนวิถีการดำรงชีวิตหรือความผาสุกของประชาชน

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศมีการกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เพื่อใช้กำหนดตัวผู้จัดการชุมนุม ดังนี้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ระบุบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธ์รัฐ ได้กำหนดให้มีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการชุมนุมสองประเภท ได้แก่ ผู้จัดการชุมนุม และผู้นำการชุมนุม โดยผู้จัดการชุมนุมจะต้องเป็นบุคคลที่ได้แสดงเจตนาโดยเปิดเผยว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมและจัดการเดินขบวน และเป็นผู้ชักชวนอย่างเปิดเผยให้บุคคลอื่นเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน และต้องแจ้งชื่อพร้อมที่อยู่ของตนเองต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยระบุอย่างชัดเจนว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนนั้นก่อนเริ่มการชุมนุมด้วย ส่วนผู้นำการชุมนุมคือผู้ที่ทำหน้าที่บริหารจัดการการชุมนุม ซึ่งอาจเป็นคนเดียวกันกับผู้จัดการชุมนุม หรือเป็นผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้จัดการชุมนุมนั่นเอง

สาธารณรัฐเกาหลี ระบุบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007 จากบทนิยามของกฎหมายจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดตัวบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการชุมนุมไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ ผู้จัดการชุมนุม ผู้ควบคุมการชุมนุม และผู้ช่วยจัดการชุมนุม โดยผู้จัดการชุมนุมจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ และผู้จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนอาจแต่งตั้งผู้ควบคุมเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมการชุมนุมหรือเดินขบวนซึ่งผู้ควบคุมจะรับผิดชอบเพียงเท่าที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น ส่วนผู้ช่วยจัดการชุมนุมจะทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยมาตรา 16 (2) กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมอาจมอบหมายให้คนที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป เป็นผู้ช่วยจัดการชุมนุมได้ และมาตรา 17 (3) (4) และ (5) กำหนดให้ผู้ช่วยจัดการชุมนุมต้องสวมปลอกแขน หมวก สายคาดไหล่ หรือเสื้อคลุมเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจหารือกับผู้จัดการชุมนุมให้เพิ่มจำนวนผู้ช่วยจัดการชุมนุมได้ แต่ต้องส่งรายชื่อผู้ช่วยจัดการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย ที่สำคัญ กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งข้อมูลของตนพร้อมการแจ้งการชุมนุมด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติให้ผู้จัดการชุมนุม ผู้ช่วยจัดการชุมนุม ต้องเป็นผู้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่และผู้เข้าร่วมชุมนุมทั้งหลายว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมด้วยการแจ้งชื่อ ที่อยู่ และรายละเอียดของตน จึงจะถือว่าเป็นผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ช่วยการชุมนุมตามกฎหมายได้ ตามมาตรา 6

รัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะที่อยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Summary Offences Act 1988 (NSW) แม้จะไม่ได้กำหนดบทนิยามความหมายของผู้จัดการชุมนุมไว้ แต่ขอบเขตในทางเนื้อหาของผู้จัดการชุมนุม



จะถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 23 ในส่วนของการขออนุญาตชุมนุม โดยกฎหมายจะกำหนดให้การชุมนุมสาธารณะต้องผ่านการพิจารณาจากของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก่อน ซึ่งการชุมนุมสาธารณะจะได้รับอนุญาตก็ต่อเมื่อผู้ชุมนุมได้แจ้งหรือประกาศเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแสดงวัตถุประสงค์หรือความตั้งใจที่จะจัดตั้งการชุมนุมสาธารณะ โดยต้องแจ้งต่อผู้บัญชาการตำรวจของรัฐตามรูปแบบของการแจ้งหรือการประกาศที่กำหนด โดยต้องเป็นไปตามแบบฟอร์มซึ่งแบบฟอร์มการแจ้งต้องมีรายละเอียด วันที่ วัตถุประสงค์ จำนวนของบุคคลที่คาดว่าจะเป็นผู้เข้าร่วมการชุมนุม และที่สำคัญคือการลงนามหรือลงชื่อของบุคคลผู้รับผิดชอบในผลของการจัดระเบียบและการดำเนินการที่เสนอการชุมนุมสาธารณะ (ผู้จัดการชุมนุม) พร้อมทั้งระบุที่อยู่ของบุคคลผู้รับผิดชอบในผลของการจัดระเบียบและการดำเนินการที่เสนอการชุมนุมสาธารณะ (ผู้จัดการชุมนุม) ทั้งนี้ หากผู้บัญชาการตำรวจของรัฐไม่คัดค้านการชุมนุมจะมีหนังสือแจ้งผู้จัดการชุมนุมว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ต่อต้านหรือคัดค้านการชุมนุมสาธารณะ และกรณีนี้ให้ถือว่าชุมนุมได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่แล้ว ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องแสดงตนอย่างชัดแจ้งด้วยแจ้งชื่อ ที่อยู่ ต่อเจ้าหน้าที่

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศแล้วพบว่า ประเทศไทยต้องนำหลักการและแนวทางการกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมของต่างประเทศมาปรับใช้ เนื่องจากการกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างแคบจะทำให้ไม่เกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น หากประเทศไทยกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างแคบและชัดเจน โดยให้หมายถึงบุคคลที่ได้แสดงเจตนาโดยเปิดเผยว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมและจัดการเดินขบวน และเป็นผู้ชักชวนอย่างเปิดเผยให้บุคคลอื่นเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน และต้องแจ้งชื่อพร้อมที่อยู่ของตนเองต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยระบุอย่างชัดเจนว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนก่อนเริ่มการชุมนุมเท่านั้น จะมีผลทำให้เจ้าหน้าที่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตรงและสอดคล้องกับหลักการทั่วไปของการเป็นผู้จัดการชุมนุมและหลักสากลตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ ซึ่งจะทำให้การกำหนดตัวผู้รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะจะกระทำได้ง่าย ก่อให้เกิดความสะดวกในการบริหารจัดการและควบคุมการชุมนุม ประกอบกับเมื่อนำแนวคิดทฤษฎีนิติรัฐและหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นมาพิจารณาประกอบด้วยจะทำให้บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนของผู้จัดการชุมนุมมีขอบเขตความหมายที่ชัดเจนและไม่คลุมเครือ สามารถป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างเพื่อบังคับใช้กฎหมายกับผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุมที่แท้จริง จนทำให้บุคคลดังกล่าวถูกละเมิดสิทธิและได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ อีกทั้งยังทำให้ผู้จัดการชุมนุมที่แท้จริงได้

ตระหนักถึงภาระหน้าที่และขอบเขตความรับผิดชอบของตนเองด้วย อันจะทำให้กระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในภาพรวมสามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดบทนิยามผู้จัดการชุมนุมให้ชัดเจน จะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่แท้จริง ทำให้เจ้าหน้าที่ในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดตัวผู้จัดการชุมนุมได้ง่ายขึ้นและไม่ผิดพลาด ในขณะที่เดียวกัน ผู้จัดการชุมนุมในฐานะผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายจะได้ตระหนักถึงภาระหน้าที่ของตนเองในการบริหารจัดการหรือควบคุมการชุมนุมให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย อันจะทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพสมดังที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ให้การรับรองไว้ เพราะการกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้าง ทำให้เกิดปัญหาการตีความว่าผู้จัดการชุมนุมมีขอบเขตความหมายอย่างไร และเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างเพื่อบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการชุมนุมที่แท้จริง ทำให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายเกินไปจากสถานะของตนเอง ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะสอดคล้องกับหลักการทั่วไปของการเป็นผู้จัดการชุมนุม และหลักสากลตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น ที่ต้องการกำหนดบังคับเฉพาะผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุมเท่านั้น และเจ้าหน้าที่มีกรอบที่ชัดเจนในการกำหนดตัวผู้จัดการชุมนุม ตลอดถึงผู้จัดการชุมนุมจะได้ตระหนักถึงภาระหน้าที่ของตนเอง จึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามของผู้จัดการชุมนุมให้ชัดเจนต่อไป

อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในส่วนของบทนิยามคำว่า “ผู้จัดการชุมนุม” ดังนี้

“มาตรา 4 “ผู้จัดการชุมนุม” หมายความว่า ผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ และให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้แสดงเจตนาโดยเปิดเผยว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมและจัดการเดินขบวน และเป็นผู้ชักชวนอย่างเปิดเผยให้บุคคลอื่นเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน โดยการแจ้งชื่อพร้อมที่อยู่ของตนเองต่อสาธารณะและเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยระบุอย่างชัดเจนว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนนั้นก่อนเริ่มการชุมนุม”

นอกจากนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุม ผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม โดยบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้จัดการชุมนุมได้ก็ต่อเมื่อ ได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งว่าตนเป็นผู้จัดการชุมนุมเท่านั้น ดังนี้

“มาตรา 10 ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง

ให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดและผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม โดยแสดงออกโดยเปิดเผยและชัดเจนต่อเจ้าหน้าที่ว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะตามวรรคหนึ่ง”

#### 4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะ ตามมาตรา 4 และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง และแนวทางแก้ไขปัญหา

ในอดีตที่ผ่านมา การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการชุมนุมส่วนมากมักจะเป็นการชุมนุมทางการเมืองและการชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐแก้ไขปัญหาคือความเดือดร้อนในด้านต่างๆ โดยหากการชุมนุมครั้งใดมีการเรียกร้องในเรื่องที่สำคัญจะทำให้ขนาดของการชุมนุมขยายตัวมากขึ้น และส่งผลให้เกิดการแสวงหาสถานที่สำหรับการชุมนุมที่จะสามารถกดดันรัฐบาลได้ เช่น สนามหลวง ทางสาธารณะ สนามบิน และสถานที่ราชการ เป็นต้น ซึ่งผู้ชุมนุมหากต้องการให้ข้อเรียกร้องของตนได้รับการแก้ไขจากรัฐบาลก็มักจะใช้สถานที่ที่เป็นเงื่อนไขในการชุมนุมโดยการบุกยึดเพื่อทำให้เกิดแรงกดดันต่อรัฐบาล ส่งผลให้รัฐบาลจำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมการชุมนุมที่เข้มงวดและการใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของกลุ่มผู้ชุมนุม ดังนั้น จะเห็นได้ว่า พื้นที่การชุมนุมมีความสำคัญต่อการชุมนุมแต่ละครั้งเป็นอย่างมาก การเลือกใช้สถานที่ที่จะมีผลทำให้ข้อเรียกร้องของกลุ่มผู้ชุมนุมได้รับการแก้ไข แต่ในขณะเดียวกัน การชุมนุมในพื้นที่บางแห่งอาจเป็นผลร้ายต่อผู้ชุมนุมเนื่องจากอาจถูกเจ้าหน้าที่ใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุม

จากการศึกษา พบว่า พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ยังมีปัญหาในส่วนของการกำหนดประเภทของพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะ ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้ ซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวถึงปัญหา ดังนี้

##### 4.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะ ตามมาตรา 4 และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง

ในอดีตที่ผ่านมา ประชาชนกลุ่มต่าง ๆ ได้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงออกถึงแนวความคิดทางการเมืองการปกครองหรือเพื่อเรียกร้องให้รัฐดำเนินการแก้ไขปัญหาคือความเดือดร้อนต่างๆ โดยขั้นตอนของการชุมนุมจะเริ่มจากประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งรวมตัวกันในสถานที่แห่งใดแห่งหนึ่งซึ่งอาจเป็นได้ทั้งที่สาธารณะหรือสถานที่ของเอกชน ซึ่งรูปแบบการใช้

เสรีภาพในการชุมนุมจะแตกต่างกันตามประเภทของสถานที่ กล่าวคือ การชุมนุมในที่เอกชน จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เนื่องจากการชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าวเป็นสิทธิของเจ้าของพื้นที่ที่จะอนุญาตให้มีการชุมนุม แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการชุมนุมในพื้นที่ของเอกชนจะไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แต่การชุมนุมในพื้นที่เอกชนก็อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมในทางอ้อมได้เช่นกัน เพราะการรวมตัวของกลุ่มบุคคลจำนวนมากก็อาจทำให้การจราจรโดยรอบพื้นที่ชุมนุมติดขัดหรือมีการใช้เครื่องขยายเสียงกระทบพื้นที่รอบข้าง ทำให้เจ้าหน้าที่อาจใช้อำนาจตามกฎหมายอื่นดำเนินการควบคุมไม่ให้เกิดการชุมนุมกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมจนเกินสมควรได้ ส่วนการชุมนุมในที่สาธารณะจะเกี่ยวพันโดยตรงกับประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากที่สาธารณะถือเป็นสถานที่ที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ หรือสงวนไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน ทำให้รัฐในฐานะผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมีความจำเป็นต้องเข้าไปควบคุมและกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการชุมนุมในสถานที่ดังกล่าว เพื่อควบคุมและป้องกันมิให้การชุมนุมกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของสังคม

อย่างไรก็ตาม พื้นที่ในการชุมนุมถือเป็นปัจจัยสำคัญในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะที่ห่างไกลจากความดูแลของรัฐ มักจะไม่ได้ได้รับความสนใจจากรัฐเพราะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะน้อย จึงทำให้การชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าวไม่มีพลังเพียงพอที่จะทำให้รัฐสนใจรับฟังข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุม ส่งผลให้ผู้ชุมนุมไม่นิยมจัดการชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกัน การชุมนุมในที่สาธารณะที่ใช้สำหรับประโยชน์สาธารณะอย่างมีนัยยะสำคัญ เช่น เขตหวงห้าม สถานที่ราชการ ทางหลวง เป็นต้น รัฐในฐานะผู้ดูแลความสงบเรียบร้อยไม่อาจนิ่งเฉยต่อกลุ่มผู้ชุมนุมได้ ดังจะเห็นได้จากการชุมนุมในประเทศไทยในหลายๆ ครั้ง ผู้ชุมนุมจะใช้ที่สาธารณะเป็นเงื่อนไขในการเรียกร้องไม่ว่าจะเป็นการยึดหรือปิดล้อมสถานที่ ทำให้รัฐจำเป็นต้องยอมรับข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุม แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการชุมนุมในที่สาธารณะจะมีโอกาสทำให้ข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุมได้รับการแก้ไขจากรัฐ แต่รัฐในฐานะผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมก็มักจะกำหนดเงื่อนไขการใช้ที่สาธารณะดังกล่าวอย่างเข้มงวดเพื่อป้องกันมิให้การชุมนุมกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ โดยการตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเพื่อกำหนดสถานที่หวงห้ามการชุมนุมและกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการใช้ที่สาธารณะต่างๆ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็กลายเป็นข้อจำกัดของผู้ชุมนุมเช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าที่สาธารณะเป็นทั้งโอกาสและข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แล้วพบว่า บทนิยามในมาตรา 4 ได้กำหนดให้ที่สาธารณะหมายถึงเป็นที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของ

แผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ บรรดาซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ รวมทั้งทางหลวงตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวง และทางสาธารณะซึ่งได้แก่ทางบกหรือทางน้ำสำหรับประชาชนใช้ในการจราจร ตลอดถึงทางรถและระบบรางที่มีรถเดินสำหรับประชาชนโดยสารด้วย และมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดมาตรการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะประเภทต่างๆ โดยคำนึงถึงลักษณะและความสำคัญของแต่ละสถานที่ ได้แก่ การจัดการชุมนุมสาธารณะในรัศมี 150 เมตร จากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาท หรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชนิเวศน์ พระตำหนักหรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะจะกระทำมิได้ ส่วนมาตรา 7 วรรคสองและวรรคสี่ได้กำหนดให้การจัดการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่นั้น และในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการรักษาความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจประกาศห้ามชุมนุมในรัศมีไม่เกิน 50 เมตรรอบสถานที่ดังกล่าว โดยให้คำนึงถึงจำนวนของผู้เข้าร่วมชุมนุมและพฤติการณ์ในการชุมนุมด้วย

นอกจากนั้น มาตรา 8 ยังกำหนดให้การจัดการชุมนุมสาธารณะต้องไม่กีดขวางทางเข้าออกหรือรบกวนการปฏิบัติงานหรือการใช้บริการในสถานที่ต่างๆ เช่น สถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ ท่าอากาศยาน เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายยังได้กำหนดมาตรการควบคุมการชุมนุมไว้หลายประการ เช่น กำหนดให้ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมงตามมาตรา 10 และหากชุมนุมโดยไม่แจ้งถือว่าการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 ซึ่งเจ้าหน้าที่สามารถสั่งให้เลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ตามมาตรา 21 หรือการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขหรือมีคำสั่งให้ผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุม หรือผู้อยู่ภายในสถานที่ชุมนุมต้องปฏิบัติตามเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นสถานที่ชุมนุม รักษาความปลอดภัย อำนวยความสะดวก หรือบรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ชุมนุม การรักษาความปลอดภัยหรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้ชุมนุมในสถานที่ชุมนุม การอำนวยความสะดวกในการจราจรและการขนส่งสาธารณะในบริเวณที่มีการชุมนุมและบริเวณใกล้เคียงตามมาตรา 19 หรือการใช้แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 21



นอกจากนั้น จากการศึกษาทฤษฎีและหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

หลักจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชนและประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นหลัก การทำให้ประโยชน์มหาชนสามารถบรรลุผลได้จำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน โดยกฎหมายที่บัญญัติเรื่องจำกัดสิทธิจะถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีขอบเขตของการจำกัดด้วย จึงเกิดหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ” หรือ “หลักแห่งความได้สัดส่วน” เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจรัฐไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจนเกินความจำเป็น ซึ่งหลักดังกล่าวจะประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสมหรือหลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนอก โดยหลักการดังกล่าว จะถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักการพื้นฐานที่บังคับให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงในเวลาตรากฎหมาย และเป็นแนวทางในการใช้อำนาจปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือพอสมควรแก่เหตุ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายปกครองจะต้องนำหลักดังกล่าวมาประกอบการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อตรวจสอบว่าการใช้อำนาจดังกล่าวมีความเหมาะสมกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่

สำหรับ หลักแห่งความได้สัดส่วนในส่วนของหลักแห่งความเหมาะสม ในกรณีการใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักการดังกล่าวมุ่งหมายให้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมและสามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติได้จริงๆ ในทางปฏิบัติ ส่วนกรณีการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หลักการดังกล่าวมุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองพิจารณาเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายบรรลุผลได้จริงเท่านั้น ดังนั้น มาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองบรรลุผลได้จริง ถือว่ามาตรการนั้นขัดกับหลักแห่งความเหมาะสม

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดพื้นที่สาธารณะโดยไม่มีการจำแนกประเภทตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่หรือวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ อันได้แก่การจำแนกพื้นที่เป็น 2 ประเภท ประกอบด้วย 1. พื้นที่แบบเปิด เช่น ทางหลวง ทางสาธารณะ เป็นต้น 2. พื้นที่แบบปิด เช่น อาคารหอประชุมของหน่วยงานรัฐ สนามกีฬาที่มีกำแพงล้อมรอบ

เป็นต้น จะทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายเหมือนกันทุกกรณี ไม่ว่าจะชุมนุมในที่สาธารณะแบบเปิดหรือแบบปิด เช่น การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าก่อนการชุมนุม เป็นต้น และจะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถนำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้กับผู้ชุมนุมได้เสมอกันไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมในพื้นที่แบบใด เช่น การกำหนดเงื่อนไขหรือการมีคำสั่งต่อผู้ชุมนุมเพื่อควบคุม ดูแลหรืออำนวยความสะดวกในพื้นที่การชุมนุม และการบังคับใช้แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งมาตรการเหล่านั้นสมควรใช้ควบคุมการชุมนุมในพื้นที่เปิดเท่านั้น หากนำมาใช้ในพื้นที่ปิดย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมและทำให้รัฐสิ้นเปลืองงบประมาณ บุคลากรของรัฐในการดำเนินการควบคุมการชุมนุมโดยไม่จำเป็น เพราะการชุมนุมในพื้นที่ปิดก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมน้อยมาก โดยเฉพาะในกรณีการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะแบบปิดโดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและมีการขออนุญาตเจ้าของพื้นที่เรียบร้อยแล้ว การชุมนุมนั้นจะไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเลย

นอกจากนั้น ในทางสากลได้มีการแบ่งที่สาธารณะสำหรับการชุมนุมออกเป็นสองประเภท ประกอบด้วย ประเภทที่หนึ่ง ที่สาธารณะแบบปิด เช่น ห้องประชุม หรือเต็นท์ซึ่งมีผนังกั้นสี่ด้าน เป็นต้น และประเภทที่สอง ที่สาธารณะแบบเปิดโล่ง เช่น ถนนและพื้นที่สาธารณะทั่วไป เป็นต้น และยังได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าวแตกต่างกัน โดยกำหนดให้มาตรการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิดมีความเข้มงวดมากกว่าการชุมนุมในพื้นที่แบบปิด เนื่องจากในพื้นที่เปิด ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าออกพื้นที่ได้ง่าย การชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าว จึงส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยหรือความเสียหายต่อบุคคลทั่วไปได้ง่าย ส่วนในพื้นที่ปิด ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าออกได้อย่างอิสระ การชุมนุมในพื้นที่ปิดจึงกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมน้อยกว่าการชุมนุมในพื้นที่เปิดหรือไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเลย ดังนั้น การชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมการชุมนุมแบบเดียวกัน เพื่อให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดสามารถกระทำได้ง่ายกว่าการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิด

ดังนั้น การที่กฎหมายไม่จำแนกพื้นที่การชุมนุมออกเป็นพื้นที่เปิดและพื้นที่ปิด และมีการบังคับใช้มาตรการควบคุมการชุมนุมในลักษณะเดียวกัน เช่น การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าก่อนการชุมนุม การกำหนดเงื่อนไขหรือการมีคำสั่งต่อผู้ชุมนุมเพื่อควบคุม ดูแลหรืออำนวยความสะดวกในพื้นที่การชุมนุม และการบังคับใช้แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น จึงส่งผลเสียต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่แบบปิด โดยเฉพาะในกรณีการชุมนุมในพื้นที่ปิดโดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และมีการขออนุญาตเจ้าของพื้นที่

เรียบร้อยแล้ว เพราะว่าการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมได้น้อยมากหรือไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเลย เนื่องจากการเข้าออกพื้นที่ที่ต้องผ่านประตูหรือสิ่งกีดขวางอื่นๆ การชุมนุมจึงไม่อาจขยายตัวออกไปสู่พื้นที่ภายนอกได้ และบุคคลทั่วไปก็ไม้อาจเข้าถึงบริเวณพื้นที่ภายในได้หากไม่ได้รับความยินยอม ซึ่งการไม่จำแนกพื้นที่การชุมนุมออกเป็นพื้นที่เปิดและพื้นที่ปิดส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมที่อยู่ในพื้นที่แบบปิด และยังเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดจนเกินสมควร จนอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในภาพรวม เนื่องจากการใช้มาตรการควบคุมที่เข้มงวดจะเป็นอุปสรรคขัดขวางทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายไม่จำแนกพื้นที่การชุมนุมตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่อัน ได้แก่ พื้นที่แบบเปิดและพื้นที่แบบปิด พร้อมทั้งไม่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชุมนุมให้เหมาะสมกับพื้นที่ดังกล่าว ทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะทั้งสองประเภทต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายเหมือนกันทุกกรณี และทำให้เจ้าหน้าที่สามารถนำมาตราการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิดมาใช้กับพื้นที่แบบปิด มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเกินสมควร เพราะเหตุว่า หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของการกำหนดความหมายและลักษณะของที่สาธารณะแล้วจะพบว่า กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมมิให้การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่ต่างๆ กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น การที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้นำมาตรการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิดมาใช้กับพื้นที่แบบปิด จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ไม่สามารถทำให้วัตถุประสงค์ดังกล่าวบรรลุผลได้ เนื่องจากว่า แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดมาตรการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดเอาไว้ การชุมนุมในพื้นที่แบบปิดโดยเฉพาะกรณีการชุมนุมในพื้นที่ปิดโดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และมีการขออนุญาตเจ้าของพื้นที่เรียบร้อยแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมน้อยมากหรือไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมอยู่แล้ว ด้วยเหตุแห่งลักษณะทางกายภาพของพื้นที่นั่นเอง ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้มาตรการควบคุมการชุมนุมแบบเดียวกันทั้งในพื้นที่แบบเปิดและพื้นที่แบบปิด จึงไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ในการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดสามารถบรรลุผลได้จริงในทางปฏิบัติ จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่ปิดเกินสมควร ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น กรณีหลักแห่งการได้สัดส่วนในส่วนของหลักความเหมาะสม (หลักสัมฤทธิ์ผล)

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า ประเทศไทยเกิดปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของที่สาธารณะและเงื่อนไขการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่ต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาทาง

กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะ โดยผู้วิจัยจะขอทบทวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในชั้นการพิจารณาพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งมีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงที่ 1 คำอภิปรายของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... วาระที่หนึ่ง<sup>5</sup>

1. ศาสตราจารย์พิเศษนิติ เศรษฐบุตร สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการกำหนดพื้นที่ห้ามชุมนุมในมาตรา 7 โดยสรุปว่า มาตรา 7 วรรคหนึ่ง การห้ามมิให้จัดการชุมนุมสาธารณะในรัศมี 150 เมตร จากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วัง เป็นเรื่องที่อยู่เหนือการเมือง ส่วนการห้ามการชุมนุมภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาลในมาตรา 7 วรรคสอง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครอง ไม่ควรกำหนดไว้ในมาตราเดียวกัน และควรแยกอัตราโทษให้แตกต่างกันด้วย

2. ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการกำหนดสถานที่ในการชุมนุมสาธารณะ ดังนี้

1) บทนิยามในมาตรา 4 ที่กำหนดให้ที่สาธารณะรวมทางหลวงและทางสาธารณะด้วย ซึ่งเข้าใจว่าก็พยายามจะให้ครอบคลุมทั้งหมด แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือในเรื่องของทางหลวงนั้น ได้เคยมีร่างพระราชบัญญัติทางหลวงเสนอเข้ารัฐสภา แล้วก็มีการเสนอไปยังศาลรัฐธรรมนูญเมื่อปี 2549 แล้วศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้มีคำวินิจฉัย เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2549 เป็นคำวินิจฉัยที่ 11/2549 ว่าการที่ให้ประชาชนต้องขออนุญาตเพื่อชุมนุมบนทางหลวงนั้นเป็นการขัดกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แม้ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฉบับนี้จะเป็นเรื่องการแจ้งการชุมนุมไม่ใช่การอนุญาตให้ชุมนุม ซึ่งก็อาจจะหมิ่นเหม่ต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้เช่นกัน

2) มาตรา 7 วรรคสี่ ที่กำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีอำนาจในการกำหนดห้ามชุมนุมในระยะรัศมีไม่เกิน 50 เมตร รอบรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล อาจก่อให้เกิดปัญหาได้เนื่องจากการชุมนุมทางการเมือง ผู้ชุมนุมก็ประสงค์ให้รัฐบาล หรือสมาชิกรัฐสภาได้รับทราบเรื่องการชุมนุมดังกล่าว หากไปชุมนุมในที่ไกลๆ โดยไม่สามารถชุมนุมในที่ใกล้ๆ ได้ จะเกิดปัญหาว่าความสนใจของรัฐบาลและรัฐสภาจะไม่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัศมีไม่เกิน 50 เมตรรอบรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล หรือศาล จะทำให้การชุมนุมไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย โดยเฉพาะการชุมนุมเล็กๆ ของคน 5 คน 10 คน ที่เขาต้องการสะท้อนความคิดเห็นของเขาต่อรัฐสภา เขาก็จะไม่สามารถทำได้ ซึ่งอาจจะต้องพิจารณาให้รอบคอบว่าบทบัญญัติของกฎหมายสร้างภาระมากเกินไปหรือเปล่า

<sup>5</sup> รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 13/2558 วันพฤหัสบดีที่ 26 กุมภาพันธ์ 2558

ข้อเท็จจริงที่ 2. คำอภิปรายของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่ 2 ดังนี้<sup>6</sup>

1. นางสาวกมลกานต์ ศรีสุวรรณ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในฐานะผู้ยกร่างกฎหมาย และพลตำรวจตรี วิชัย รัตนยศ กรรมการวิสามัญ ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในฐานะส่วนราชการเจ้าของเรื่อง ได้ร่วมกันให้ข้อมูลว่า นิยามคำว่า “ที่สาธารณะ” ได้ใช้ถ้อยคำอ้างอิงมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 คำว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยได้เพิ่มคำว่า “หรือที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ บรรดาซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้รวมตลอดทั้งทางหลวงและทางสาธารณะ” เข้าไปด้วย เพื่อแสดงให้เห็นว่ากรณีใดเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะ กรณีใดเป็นการชุมนุมในที่ของเอกชนซึ่งจะไม่อยู่ในบังคับของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

ส่วนการกำหนดห้ามมิให้ชุมนุมในรัศมีหนึ่งร้อยห้าสิบเมตรจากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้น ไป พระราชานิเวศน์ พระตำหนัก หรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้น ไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ เนื่องจากเป็นระยะที่ปลอดภัยและการชุมนุมจะไม่รบกวนสถานที่ดังกล่าวจนเกินไปและเป็นระยะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถดูแลรักษาความปลอดภัยได้

สำหรับการห้ามชุมนุมภายในพื้นที่รัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล มีผลทำให้ผู้ชุมนุมต้องไปชุมนุมภายนอกพื้นที่บริเวณรอบสถานที่ดังกล่าว เว้นแต่จะมีการจัดสถานที่ชุมนุมภายในสถานที่ดังกล่าว นอกจากนั้นผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจประกาศห้ามชุมนุมในรัศมีไม่เกินห้าสิบเมตรรอบสถานที่ดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยและไม่ให้เจ้าหน้าที่และผู้ชุมนุมเกิดการกระทบกระทั่งกัน

2. พลเอก มารุต ปิยะโชติสิงห์ กรรมการวิสามัญไม่เห็นด้วยกับการประกาศห้ามชุมนุมในรัศมีห้าสิบเมตรจากรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล เนื่องจากในทางปฏิบัติจะทำให้ไม่อาจชุมนุมบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่นั้นๆ ได้เลย โดยเฉพาะรัฐสภาและทำเนียบรัฐบาล

ข้อเท็จจริงที่ 3 เรื่องร้องเรียนขององค์กรภาครัฐและองค์กรภาคเอกชนที่ได้มีหนังสือมายังประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อคัดค้านการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุม

<sup>6</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 2/2558 วันจันทร์ที่ 9 มีนาคม 2558 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 310 ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 2



สาธารณณะซึ่งประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ส่งเรื่องดังกล่าวต่อไปยังคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ดังนี้

1. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหนังสือถึงประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อคัดค้านร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะหลายประเด็น โดยเฉพาะบทนิยามเกี่ยวกับสถานที่ สรุปความว่า เมื่อกฎหมายประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมมีผลบังคับเป็นการทั่วไป บุคคลไม่อาจอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้ออ้างปฏิเสธความรับผิดชอบตามกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายที่ตราขึ้นจึงไม่ควรมีความซ้ำซ้อน ควรหลีกเลี่ยงการบัญญัติคำนิยามซ้อนคำนิยาม เช่น “การชุมนุมสาธารณะ” หมายความว่า การรวมตัวกันของบุคคลในที่สาธารณะ และนำเอาคำว่า “ที่สาธารณะ” มากำหนดนิยามว่าหมายถึงทางหลวงและทางสาธารณะด้วย และนำเอาคำว่า “ทางหลวง” และ “ทางสาธารณะ” มากำหนดนิยามว่า “ทางหลวง” หมายถึง ทางหลวงตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวง และ “ทางสาธารณะ” หมายถึง ทางบกหรือทางน้ำสำหรับประชาชนใช้ในการจราจร เพราะจะทำให้เกิดปัญหาการตีความและสับสนได้ ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการพิจารณาศึกษาและรับฟังความคิดเห็นประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... เป็นผู้พิจารณา โดยคณะอนุกรรมการได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวแล้วได้รายงานผลการพิจารณาต่อที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญ<sup>7</sup>

2. องค์กรภาคประชาสังคมและเครือข่ายประชาชน จำนวน 38 องค์กร ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อคัดค้านร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ โดยอ้างว่าบทบัญญัติในหลายมาตรามีลักษณะจำกัดสิทธิเสรีภาพมากกว่าส่งเสริมการชุมนุมสาธารณะ โดยเฉพาะการกำหนดห้ามชุมนุมภายในรัฐสภา ทำเนียบ ศาล และห้ามกีดขวางทางเข้าออกหน่วยงานรัฐหรือรบกวนการปฏิบัติ หรือการใช้บริการสถานที่ทำการหน่วยงานรัฐ จะเป็นอุปสรรคในการชุมนุมของภาคประชาชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐแก้ไขปัญหา หรือปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย การห้ามชุมนุมในสถานที่หรือบริเวณดังกล่าวจึงเป็นไปได้เนื่องจากประชาชนต้องการเรียกร้องต่อหน่วยงานรัฐ โดยตรง และโดยสภาพการชุมนุมย่อมก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการใช้สถานที่ดังกล่าว การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นเสมือนการห้ามมิให้ประชาชนใช้เสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการพิจารณาศึกษาและรับฟังความคิดเห็นประกอบการพิจารณาร่างพระราช

<sup>7</sup> หนังสือสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ด่วนมาก ที่ สม 0004/31 ลงวันที่ 3 มีนาคม 2558 (สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เลขรับที่ 2/96 วันที่ 3 มีนาคม 2558)

บัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... เป็นผู้พิจารณา โดยคณะอนุกรรมการได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวแล้วได้รายงานผลการพิจารณาต่อที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญ<sup>8</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ไม่จำแนกพื้นที่การชุมนุมตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่ อันได้แก่ พื้นที่แบบเปิดและพื้นที่แบบปิด พร้อมทั้งไม่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชุมนุมให้เหมาะสมกับพื้นที่ดังกล่าว ทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะทั้งสองประเภทต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายเหมือนกันทุกกรณี เช่น การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าก่อนการชุมนุม การกำหนดเงื่อนไขหรือการมีคำสั่งต่อผู้ชุมนุมเพื่อควบคุม ดูแลหรืออำนวยความสะดวกในพื้นที่การชุมนุม และการบังคับใช้แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะเป็นต้น จึงส่งผลเสียต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่แบบปิด โดยเฉพาะกรณีการชุมนุมในพื้นที่ปิดโดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และมีการขออนุญาตเจ้าของพื้นที่เรียบร้อยแล้ว เพราะว่าการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมน้อยมากหรือไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมใด ๆ เลย จึงไม่สมควรนำมาตราการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิดมาใช้กับการชุมนุมในพื้นที่แบบปิด เนื่องจากจะทำให้ประชาชนไม่อาจใช้เสรีภาพในการชุมนุมในสถานที่แบบปิดได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็น ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะ

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ไม่จำแนกพื้นที่การชุมนุมตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่ อันได้แก่ พื้นที่แบบเปิดและพื้นที่แบบปิด พร้อมทั้งไม่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชุมนุมให้เหมาะสมกับพื้นที่ดังกล่าว ทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะทั้งสองประเภทต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายเหมือนกันทุกกรณี และทำให้เจ้าหน้าที่สามารถนำมาตราการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิดมาใช้กับพื้นที่แบบปิด จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมที่อยู่ในพื้นที่แบบปิด โดยเฉพาะการชุมนุมในพื้นที่ปิดโดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และมีการขออนุญาตเจ้าของพื้นที่เรียบร้อยแล้ว และยังเป็น การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดจนเกินสมควร เนื่องจากการใช้มาตรการควบคุมที่เข้มงวดจะเป็นอุปสรรคขัดขวางทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่ ซึ่งถือว่าเป็นอุปสรรคในการรวมตัวกันของประชาชนเพื่อใช้

<sup>8</sup> หนังสือองค์กรภาคประชาสังคมและเครือข่ายประชาชน จำนวน 38 องค์กร เรื่อง ข้อเสนอต่อร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ลงวันที่ 24 มีนาคม 2558 (สำนักงานประธานวุฒิสภา เลขรับที่ 250/2558 วันที่ 27 มีนาคม 2558)

เสรีภาพทางความคิดและร่างกายต่อรัฐโดยตรง ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็น และส่งผลกระทบต่อภาพรวมของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

#### 4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้วิจัยเห็นควรรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดประเภทพื้นที่การชุมนุม โดยควรมีการจำแนกประเภทพื้นที่การชุมนุมตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่ อันได้แก่ พื้นที่แบบเปิดและพื้นที่แบบปิด พร้อมทั้งกำหนดมาตรการควบคุมการชุมนุมให้สอดคล้องกับลักษณะทางกายภาพของแต่ละพื้นที่ เพื่อให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่แบบปิดสามารถกระทำได้ง่ายกว่าการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิด เนื่องจากการชุมนุมในพื้นที่แบบปิด โดยเฉพาะกรณีการชุมนุมในพื้นที่ปิดโดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และมีการขออนุญาตเข้าของพื้นที่เรียบร้อยแล้ว ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมน้อยมากหรือไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมใด ๆ เลย อีกทั้งยังทำให้เจ้าหน้าที่นำมาตรการควบคุมการชุมนุมที่เหมาะสมกับพื้นที่ปิดมาใช้ในการชุมนุมของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็น อันเป็นหลักประกันมิให้รัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปจนเกินขอบเขต อันมีผลเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนซึ่งมารวมตัวกันเพื่อแสดงแนวความคิดหรือยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐเพื่อให้รัฐในฐานะผู้ปกครองได้รับรู้และนำข้อเรียกร้องดังกล่าวไปดำเนินการต่อไป

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศมีการกำหนดประเภทของพื้นที่การชุมนุมไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ พร้อมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชุมนุมให้เหมาะสมและได้สัดส่วนกับลักษณะทางกายภาพของพื้นที่หรือวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ ดังนี้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐบาลบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธรัฐ ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1978 ได้แบ่งการชุมนุมออกเป็นสองประเภท ได้แก่ 1. การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่จำกัด หมายถึง การชุมนุมอย่างเปิดเผยในสถานที่ที่มีรั้วหรือกำแพงล้อมรอบด้านข้างและด้านบนมีหลังคา เช่น ภายในห้องประชุม หรือเต็นท์ซึ่งมีผนังทั้งสี่ด้าน และ 2. การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง ซึ่งหมายถึง การชุมนุมอย่างเปิดเผยในสถานที่ที่ไม่มีหลังคา รั้วกั้นหรือกำแพงกำหนดขอบเขตของสถานที่ เช่น ถนน ทางหลวง เป็นต้น โดยได้กำหนดมาตรการควบคุมการชุมนุมในแต่ละสถานที่ไว้แตกต่างกัน เช่น การแจ้งการชุมนุม การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่งหรือการชุมนุมสาธารณะที่มีการเดินขบวน<sup>9</sup> ต้องแจ้งการชุมนุมหรือการเดินขบวนต่อเจ้าหน้าที่อย่างช้าภายในสี่สิบแปดชั่วโมงก่อนเริ่มชุมนุมหรือเดินขบวน หากฝ่าฝืนไม่

<sup>9</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 14 วรรคสาม.

แจ้งการชุมนุมเจ้าหน้าที่ที่สามารถสลายการชุมนุมได้<sup>10</sup> และผู้จัดหรือผู้นำในการดำเนินการชุมนุม โดยไม่แจ้งล่วงหน้าอาจได้รับโทษตามกฎหมายได้<sup>11</sup> ส่วนการชุมนุมในสถานที่แบบปิดไม่ตกอยู่ ภายใต้หน้าที่การแจ้งการชุมนุม และการกำหนดเงื่อนไขการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิด โถงหรือการชุมนุมสาธารณะที่มีการเดินขบวนร่วม เจ้าหน้าที่มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุม ได้ เช่น การกำหนดเงื่อนไขในเรื่องการใช้เส้นทางเดินขบวน เป็นต้น<sup>12</sup> ส่วนการชุมนุมในสถานที่ ปิดไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกำหนดเงื่อนไขควบคุมการชุมนุมไว้

สาธารณรัฐเกาหลี รัฐบาลบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007 ของสาธารณรัฐเกาหลี (Assembly and Demonstration Act 2007) กำหนดบทนิยามคำว่า “การชุมนุมสาธารณะ” หมายถึง การชุมนุมในสถานที่กลางแจ้งที่ไม่มีหลังคาหรือการปกปิดซึ่งทั้ง 4 ด้านไม่ถูกปิดเลย<sup>13</sup> จากบทนิยามข้างต้น ส่งผลให้การชุมนุมที่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้ต้องเป็นการชุมนุมในสถานที่กลางแจ้ง “Outdoor Assembly” เท่านั้น หากเป็นการชุมนุมในที่ที่มีหลังคา หรือมี กำแพงมิดชิดสี่ด้านจะไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ และยังส่งผลให้เจ้าหน้าที่ ตำรวจสามารถเข้าไปในสถานที่ชุมนุมที่ปิดมิดชิดได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนในการปฏิบัติ หน้าที่เท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 19 (1) อันจะเห็นได้ว่ากฎหมายมีเป้าหมายที่จะไม่บังคับกับการ ชุมนุมในที่มิดชิดหรือบังคับกับการชุมนุมในที่มิดชิดน้อยกว่าการชุมนุมในที่เปิดโถง แต่อย่างไร ก็ตามในการชุมนุมในสถานที่ปิดมิด ผู้จัดการชุมนุมจะต้องไม่กระทำการใดๆ เพื่อเป็นการดึงดูด ผู้เข้าร่วมชุมนุมสาธารณะที่อยู่บริเวณ ใกล้เคียงโดยรอบ รวมถึงการติดตั้งเครื่องขยายเสียง ซึ่งจะทำให้การชุมนุมในสถานที่ปิดกลายเป็นการชุมนุมในสถานที่เปิดโถง ไปตามมาตรา 16 (5)

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการแบ่งประเภทพื้นที่การชุมนุมระหว่างประเทศไทยและ ต่างประเทศแล้วพบว่า ประเทศไทยต้องนำรูปแบบการแบ่งประเภทพื้นที่การชุมนุมแบบเปิดและ พื้นที่แบบปิด และการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชุมนุมให้เหมาะสมกับลักษณะทาง กายภาพของพื้นที่ของต่างประเทศมาปรับใช้ เนื่องจากการไม่จำแนกพื้นที่การชุมนุมตามลักษณะ ทางกายภาพของพื้นที่อื่นได้แก่ พื้นที่แบบเปิดและพื้นที่แบบปิด พร้อมทั้งไม่กำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการชุมนุมให้เหมาะสมกับพื้นที่ดังกล่าว ทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะทั้งสอง ประเภทต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายเหมือนกันทุกกรณี โดยเจ้าหน้าที่ สามารถนำมาตรการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิดมาใช้กับพื้นที่แบบปิด เช่น การแจ้งการ

<sup>10</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 15 วรรคสาม.

<sup>11</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 26 ข้อสอง.

<sup>12</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 15 วรรคหนึ่ง.

<sup>13</sup> Assembly and Demonstration Act 2007, Article 2.

ชุมนุมล่วงหน้าก่อนการชุมนุม การกำหนดเงื่อนไขหรือการมีคำสั่งต่อผู้ชุมนุมเพื่อควบคุม ดูแลหรืออำนวยความสะดวกในพื้นที่การชุมนุม และการบังคับใช้แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่แบบปิดเกินความจำเป็น เนื่องจากทำให้ประชาชนไม่อาจใช้เสรีภาพในการชุมนุมในสถานที่แบบปิดได้อย่างเต็มที่ ทั้งที่การชุมนุมในพื้นที่ปิด โดยเฉพาะกรณีการชุมนุมในพื้นที่ปิด โดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และมีการขออนุญาตเจ้าของพื้นที่เรียบร้อยแล้ว ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมน้อยมากหรือไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมใด ๆ เลย

ดังนั้น การกำหนดประเภทพื้นที่การชุมนุมโดยการจำแนกประเภทพื้นที่การชุมนุมตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่อื่น ได้แก่ พื้นที่แบบเปิดและพื้นที่แบบปิด พร้อมทั้งกำหนดมาตรการควบคุมการชุมนุมให้สอดคล้องกับลักษณะทางกายภาพของแต่ละพื้นที่ จะมีผลทำให้การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่แบบปิดกระทำได้ง่ายขึ้น และทำให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่ปิดได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ และการบังคับใช้กฎหมายจะไม่ก่อให้เกิดภาระต่อประชาชนผู้ชุมนุมจนเกินสมควร ประกอบกับเมื่อนำหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็นมาพิจารณาประกอบด้วย จะทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดได้รับการคุ้มครองจากรัฐมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยมากหรือไม่กระทบเลย ตราบใดที่การชุมนุมในพื้นที่แบบปิดยังอยู่ในกรอบการใช้เสรีภาพที่กฎหมายให้การรับรองไว้ จึงไม่จำเป็นต้องนำมาตราการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิดมาบังคับกับการชุมนุมในพื้นที่แบบปิด

อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในส่วนของพื้นที่การชุมนุม ดังนี้

“มาตรา 4 “ที่สาธารณะ” หมายความว่า ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ บรรดาซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้รวมตลอดทั้งทางหลวงและทางสาธารณะ

ที่สาธารณะตามวรรคหนึ่ง ให้แบ่งเป็นสองลักษณะ ดังนี้

ลักษณะที่หนึ่ง สาธารณะแบบเปิดโล่ง เช่น สวนสาธารณะ ทางหลวง หรือทางสาธารณะ เป็นต้น



ลักษณะที่สอง ที่สาธารณะแบบปิด เช่น อาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสนามกีฬาที่มีประตูเข้าออกหรือกำแพงรอบด้าน เป็นต้น”

นอกจากนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการควบคุมการชุมนุม โดยการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชุมนุมให้เหมาะสมและได้สัดส่วนกับตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่แบบปิดและพื้นที่แบบเปิดด้วย ดังนี้

มาตรา 10 วรรคหนึ่ง “ในการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิดโล่ง ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง ส่วนการชุมนุมในพื้นที่แบบปิด ผู้จัดการชุมนุมไม่ต้องแจ้งการชุมนุมล่วงหน้า”

#### 4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ตั้งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25 และแนวทางการแก้ไขปัญหา

ในอดีตที่ผ่านมา ประเทศไทยซึ่งนับได้ว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบเสรี ซึ่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายจะให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่จะคาบเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก การสื่อสาร การสมาคมหรือการรวมกลุ่ม ประชาชนจะต้องสามารถใช้เสรีภาพดังกล่าวได้อย่างเต็มที่เพียงเท่าที่การใช้เสรีภาพนั้นจะไม่ขัดต่อกฎหมายและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐในฐานะฝ่ายปกครองจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพได้อย่างเต็มที่ โดยการใช้ดุลยพินิจควบคุมการชุมนุมอย่างเหมาะสม ไม่มุ่งเน้นไปที่การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมมากเกินไป ในขณะที่เดียวกัน องค์กรศาลซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดจากการชุมนุมสาธารณะ ควรตัดสินใจโดยคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการใช้เสรีภาพและผลกระทบต่อสงบเรียบร้อยสาธารณะ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลมีบทบาทในการช่วยคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมจากการใช้อำนาจควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยไม่ลืมหูลืมตาที่จะพิจารณาถึงผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย

จากการศึกษา พบว่าพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ยังมีปัญหาในส่วนของการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ได้ตั้งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25 ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้ ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงปัญหา ดังนี้

4.3.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25

ในอดีตที่ผ่านมา ประเทศไทยประสบปัญหาการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะมาโดยตลอด ด้วยแรงขับจากปัญหาการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจและสังคม ประชาชนได้รวมตัวกันเพื่อใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเพื่อเรียกร้องให้รัฐดำเนินการตามข้อเรียกร้องของตน ซึ่งในการชุมนุมแต่ละครั้ง เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ในฐานะผู้มีหน้าที่ดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม จะทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปด้วยความสงบและปราศจากอาวุธ เพื่อป้องกันมิให้การชุมนุมกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป ซึ่งในการชุมนุมหลาย ๆ ครั้งที่ผ่านมา กลุ่มผู้ชุมนุมมักจะแสดงจุดยืนที่แข็งกร้าวโดยการบุกยึดหรือปิดล้อมสถานที่ราชการหรือสาธารณะสมบัติของแผ่นดินเพื่อกดดันให้รัฐแก้ไขปัญหาหรือยอมรับข้อเรียกร้องของตน ซึ่งการชุมนุมในลักษณะดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นอย่างมาก ทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีความจำเป็นต้องสั่งการให้ผู้ชุมนุมยุติการชุมนุมและใช้กำลังเข้าควบคุมและสลายการชุมนุม แต่ในขณะเดียวกัน เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการชุมนุม ผู้ชุมนุมมักจะใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยให้กลุ่มผู้ชุมนุมสามารถชุมนุมต่อไปได้ ส่งผลให้ฝ่ายตุลาการมักจะมีบทบาทในการกระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะอยู่เสมอ ซึ่งในปัจจุบันพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ฝ่ายตุลาการก็ยังคงถูกกำหนดให้มีบทบาทสำคัญเกี่ยวกับกระบวนกรชุมนุมสาธารณะเช่นเดิม โดยศาลมีอำนาจสั่งให้กลุ่มผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านของผู้กลุ่มผู้ชุมนุมอันมีต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่

อย่างไรก็ตาม นับแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับได้นำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเป็นแนวทางในการจัดตั้งและจำแนกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเป็น 3 องค์กร ได้แก่ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะในฝ่ายตุลาการที่ใช้อำนาจในนานาอารยประเทศสามารถจำแนกได้ 2 ระบบ กล่าวคือ 1. ระบบศาลเดี่ยว ได้แก่ ศาลยุติธรรมทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน 2. ระบบศาลคู่ ได้แก่ ศาลยุติธรรมและศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลยุติธรรม เช่น ศาลปกครอง เป็นต้น โดยศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดตามกฎหมายเอกชน ส่วนศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดตามกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ ในกระบวนกรชุมนุมสาธารณะ ศาลไม่ว่าระบบใดย่อมมีบทบาท

สำคัญในกระบวนการใช้เสรีภาพดังกล่าวเสมอ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดจากการชุมนุมสาธารณะไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทในทางแพ่ง อาญา และข้อพิพาทในทางปกครอง โดยหน้าที่อันถือว่าเป็นสาระสำคัญของศาลในกระบวนการชุมนุมสาธารณะ คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเลิกการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น การกำหนดให้ฝ่ายตุลาการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตอำนาจของฝ่ายตุลาการ และการกำหนดช่องทางระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการชุมนุมสาธารณะให้สอดคล้องกับเขตอำนาจศาลแต่ละประเภท จะทำให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่หรือกลุ่มผู้ชุมนุมสามารถบริหารจัดการการชุมนุมสาธารณะได้อย่างเป็นระบบ และจะทำให้การส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมผ่านคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการสั่งเลิกการชุมนุมสาธารณะ โดยมาตรา 21 กำหนดว่า ในกรณีการชุมนุมสาธารณะไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 กล่าวคือ การชุมนุมสาธารณะที่ไม่เป็นไปด้วยเป็นไป ความสงบและปราศจากอาวุธ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตามมาตรา 6 หรือการชุมนุมโดยไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตรา 10 หรือการชุมนุมที่ผู้แจ้งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับแจ้งหรือที่ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามการชุมนุมตามมาตรา 11 หรือการชุมนุมที่จัดขึ้นหลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะผ่อนผันกำหนดเวลาตามมาตรา 12 หรือกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนทำการชุมนุมใกล้เคียงหรือภายในสถานที่ที่หวงห้ามตามมาตรา 7 หรือมีการชุมนุมสาธารณะกีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงานหรือการใช้บริการสถานที่ที่กำหนดตามมาตรา 8 หรือผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนเองตามมาตรา 15 และมาตรา 16 หรือผู้ชุมนุมเคลื่อนย้ายการชุมนุมโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 17 หรือผู้ชุมนุมไม่เลิกการชุมนุมตามกำหนดเวลาและไม่ได้มีการขอขยายระยะเวลาตามมาตรา 18 ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมดำเนินการประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือประกาศให้ผู้ชุมนุมแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งหากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะนั้น ซึ่งเมื่อศาลได้รับคำขอจากเจ้าหน้าที่ให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน และหากความปรากฏต่อศาลว่ามีผู้ชุมนุมซึ่งไม่ปฏิบัติตามประกาศของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 21 ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยผู้ชุมนุมสามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สิ้นสุด

อนึ่ง มาตรา 25 ยังได้บัญญัติอำนาจของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการมีคำสั่งยุติการกระทำว่า ในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ มีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำนั้น หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะและผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจดำเนินการเข้าสลายการชุมนุมได้ตามมาตรา 23 และมาตรา 24 โดยในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ให้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อพิจารณาภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่คำสั่งคำสั่งของศาลตามมาตรา 23 นี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด

นอกจากนั้น จากการศึกษาทฤษฎีและหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ระบบศาลคู่ ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ระบบศาลคู่ ได้แก่ ระบบที่กำหนดให้ฝ่ายตุลาการมี 2 ประเภท ได้แก่ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ซึ่งขึ้นอยู่กับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งประเทศเหล่านี้จะรวบรวมกฎหมายลายลักษณ์อักษรและทำการจัดหมวดหมู่กฎหมายต่างๆ โดยมีการแบ่งแยกประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเอกชนส่วนใหญ่จะมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกอนิติสัมพันธ์ประเภทต่าง ๆ ภายใต้การแสดงเจตนาตกลงกันของคู่กรณี ส่วนกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน โดยรัฐมีสถานะทางกฎหมายที่เหนือกว่าเอกชน โดยส่วนมากจะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจมหาชนบังคับกับประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น กฎหมายว่าด้วยการจราจร กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้จะกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนปฏิบัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือใช้มาตรการทางปกครองที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนมีหลักการและนิติวิธีที่แตกต่างกัน ทำให้ต้องมีการแบ่งประเภทของฝ่ายตุลาการผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายแต่ละประเภท กล่าวคือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจ

วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดตามกฎหมายเอกชน ส่วนศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดตามกฎหมายมหาชน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในหลายกรณี กล่าวคือ คำสั่งให้เลิกการชุมนุม ในกรณีที่การชุมนุมสาธารณะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย และคำสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำ ในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ซึ่งโดยปกติกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวถือเป็นกระบวนการที่อยู่ภายในขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งให้เลิกการชุมนุมก็ดี คำสั่งให้เลิกการกระทำก็ดี คำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ชุมนุม พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 จึงได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการควบคุม ตรวจสอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย กล่าวคือ การมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะ ที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ซึ่งอำนาจของศาลยุติธรรมดังกล่าวส่งผลทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจบังคับบัญชาสั่งการให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายได้อย่างอิสระและเด็ดขาด เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งการให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมและสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชาเข้าสลายการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเจ้าหน้าที่ต้องรอคำสั่งจากศาลก่อน แทนที่จะสามารถใช้ดุลยพินิจดำเนินการสลายการชุมนุมตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาได้ทันที

อีกประการหนึ่ง คำสั่งให้กลุ่มผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมก็ดี คำสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำก็ดี การใช้คำสั่งสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ก็ดี ถือเป็นรูปแบบของการออกคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง ซึ่งล้วนมีสถานะเป็นคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองทั้งสิ้น ซึ่งในระบบศาลคู่ นั้น คำสั่งหรือการกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจควบคุมของศาลปกครอง แต่การที่พระราชบัญญัติกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดปัญหาความไม่เหมาะสมในการกำหนดให้ศาลยุติธรรมใช้ดุลยพินิจและอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพราะศาลยุติธรรมใช้หลักวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา และไม่มีความเชี่ยวชาญในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองแต่อย่างใด ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น การออกคำสั่งทางปกครองจะเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง และ



การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองหรือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหน้าที่ของศาลปกครอง โดยศาลปกครองเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวมากกว่าศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจโดยตรงในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งและการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ดังนั้น การกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง โดยการมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ย่อมมีผลทำให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ และส่งผลให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจสลายการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อิสระและอย่างเด็ดขาด เนื่องจากต้องรอให้ศาลยุติธรรมมีคำสั่งให้เลิกการชุมนุมเสียก่อน ซึ่งจะส่งผลเสียต่อการบริหารจัดการการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากเจ้าหน้าที่จะไม่สามารถควบคุมสถานการณ์และป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ทันทั่วถึง นอกจากนั้น การที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งเลิกการชุมนุม หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งตามรูปแบบมีสถานะเป็นคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง โดยในระบบศาลคู่ คำสั่งดังกล่าวต้องอยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง จะส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาและใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหาและไม่มีผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง อันจะส่งผลเสียต่อความรอบคอบและประสิทธิภาพของกระบวนการตรวจสอบความชอบของคำสั่งทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสม เนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง และยังส่งผลกระทบต่อการบังคับบัญชาภายในของฝ่ายปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจสั่งการให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายได้อย่างอิสระและเด็ดขาด ด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งการให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมและสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชาเข้าสลายการชุมนุมโดยปราศจากคำสั่งให้เลิกการชุมนุมของศาลยุติธรรมได้ นอกจากนั้น คำสั่งให้กลุ่มผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมก็ดี คำสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำก็ดี การใช้กำลัง

สลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ที่ดี ถือเป็นรูปแบบของการออกคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง ซึ่งล้วนมีสถานะเป็นคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง ซึ่งในระบบศาลคู่ นั้น คำสั่งหรือการกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง แต่การที่พระราชบัญญัติกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะ และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ได้สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลยพินิจและอำนาจในการตัดสินใจในการออกคำสั่งและการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองของศาลยุติธรรม เพราะศาลยุติธรรมใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหา และไม่มีความเชี่ยวชาญในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักการทางกฎหมายมหาชนอันได้แก่ระบบศาลคู่

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการสั่งเลิกการชุมนุมและการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งเป็นปัญหาที่ทำให้ศาลยุติธรรมเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง อันส่งผลกระทบต่อระบบศาลคู่ โดยผู้วิจัยจะขอยกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในชั้นการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ... ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งมีเนื้อหาทางกฎหมายดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงที่ 1 คำอภิปรายของศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ<sup>14</sup> สรุปความได้ดังนี้

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐ ตามแต่กรณี ดังนั้น เมื่อพิจารณาข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะแล้ว จะเห็นว่าล้วนแต่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐทั้งสิ้น ดังนั้น โดยหลักวิชาการทางกฎหมาย ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

ข้อเท็จจริงที่ 2 สำนักงานศาลปกครองได้มีหนังสือเสนอความเห็นและแนวทางแก้ไข ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... สรุปความได้ดังนี้<sup>15</sup>

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครอง ดังนั้น โดยสภาพของประเทศที่มีระบบนี้ การสั่งการใดๆ ที่หากพิจารณาแล้วอยู่ในปริมณฑลของกิจการทางปกครอง ซึ่งเป็น

<sup>14</sup> รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 23/2558 วันศุกร์ที่ 1 พฤษภาคม 2558

<sup>15</sup> หนังสือร้องคัดค้านร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ของสำนักงานศาลปกครองด่วนที่สุด ที่ สป 0026/253 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2558

กิจการที่มุ่งหมายป้องกันไม่ให้ความไม่สงบเรียบร้อยเกิดขึ้นแก่สังคม มากกว่าการปราบปรามความไม่สงบเรียบร้อยที่ได้เกิดขึ้นแล้วและหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงย่อมเห็นในเบื้องต้นได้ว่าการตั้งการนั้นเป็นอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการ เนื่องจากฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์อันได้มาแต่อำนาจมหาชน (กฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ) จึงไม่จำเป็นต้องไปขออนุญาตจากศาล (ไม่ว่าจะเป็นศาลใด) เพื่อให้ศาลตั้งการนั้นๆ แต่ประการใด ทั้งนี้ หากพิจารณาและยอมรับว่าการตั้งเลิกการชุมนุมก็ดี การตั้งยุติการชุมนุมก็ดี เป็นกิจการของฝ่ายปกครอง หรือการตั้งยุติการกระทำตามร่างมาตรา 25 กฎหมายนี้ได้บัญญัติมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนและโดยตรงในการออกคำสั่งเพื่อบังคับการฝ่ายเดียวต่อผู้ชุมนุม (คู่กรณีตามคำสั่งทางปกครอง) ซึ่งไม่จำเป็นต้องนำเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลออกเป็นคำสั่งมาบังคับการอีก คำสั่งดังกล่าวจึงหาใช่การดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางศาลไม่ ลักษณะเช่นนี้พึงกล่าวได้ว่า การกระทำตามร่างมาตรา 25 มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ร่างพระราชบัญญัติได้นำกิจการนี้ไปให้ศาลยุติธรรมดำเนินการ ย่อมทำให้กล่าวได้ว่าร่างกฎหมายนี้ได้ทำการเปลี่ยนระบบกฎหมายของประเทศไปเป็นระบบกฎหมายที่ไม่มีระบบกฎหมายปกครอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ย่อมมีผลทำให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ และทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจสลายการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อิสระและอย่างเด็ดขาด เนื่องจากต้องรอให้ศาลยุติธรรมมีคำสั่งให้เลิกการชุมนุมเสียก่อน ทั้งที่โดยปกติฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งเลิกการชุมนุมและเข้าสลายการชุมนุมได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องไปร้องขอให้ฝ่ายตุลาการดำเนินการออกคำสั่งเลิกการชุมนุมก่อนแต่อย่างใด นอกจากนี้ คำสั่งให้กลุ่มผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม และคำวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำ ย่อมตกอยู่ภายใต้รูปแบบหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ ซึ่งศาลปกครองในฐานะองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองย่อมมีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวมากกว่าศาลยุติธรรม ซึ่งการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจดังกล่าว จึงส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ได้สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้ดุลยพินิจบริหารจัดการชุมนุมได้อย่างอิสระ และส่งผลกระทบต่อสายบังคับบัญชาภายในของฝ่ายปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ต้องรอคำสั่งให้เลิกการชุมนุมของศาลเสียก่อน ทำให้ไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งการให้ผู้ชุมนุมยุติการชุมนุมและสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชาเข้าสลายการชุมนุม อีกประการหนึ่ง การกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะ หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลยพินิจและอำนาจในการตัดสินใจของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหา และไม่มีผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองหรือการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง ซึ่งกรณีดังกล่าว จะผลเสียต่อประสิทธิภาพของการบริหารจัดการชุมนุมของฝ่ายปกครอง และระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง ตลอดจนกระทบต่อความน่าเชื่อถือของศาล และทำลายความศรัทธาและความเชื่อมั่นที่ประชาชนมีต่อองค์กรศาลโดยไม่จำเป็น

#### 4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยตัดอำนาจของศาลยุติธรรมในส่วนของการมีคำสั่งเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25 เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายในการบริหารจัดการการชุมนุมสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการใช้อำนาจบังคับบัญชาของฝ่ายปกครองในการมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ได้บังคับบัญชาดำเนินการควบคุมและสลายการชุมนุม ซึ่งเจ้าหน้าที่จะสามารถปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาได้ทันทีโดยไม่ต้องรอคำสั่งให้เลิกการชุมนุมของศาลยุติธรรม อันจะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถควบคุมสถานการณ์และป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ทันทีทั้งนี้ นอกจากนั้น การตัดอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม และอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายของศาลยุติธรรมออกไป จะทำให้สอดคล้องกับระบบศาลคู่ เนื่องจากจะทำให้อำนาจในการควบคุมคำสั่งทางปกครองหรือการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองกลับไปอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เพราะศาลปกครองเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญและมีอำนาจโดยตรงในการตรวจสอบความชอบด้วย

กฎหมายของคำสั่งและการกระทำทางปกครอง อันจะส่งผลให้กระบวนการตรวจสอบความชอบของคำสั่งทางปกครองเป็นไปด้วยความรอบคอบและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของประเทศที่เป็นต้นแบบของการใช้ระบบศาลคู่ ไม่ได้มีการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งยุติการชุมนุมหรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในการปกครองแต่อย่างใด เช่น

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศหนึ่งที่เป็นต้นแบบของการใช้ระบบศาลคู่ โดยมีการจัดตั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนของสหพันธ์รัฐ ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 1978 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนชาวเยอรมันทุกคน และกำหนดขอบเขตการใช้เสรีภาพของการชุมนุมสาธารณะเพื่อป้องกันมิให้การชุมนุมสาธารณะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ได้กำหนดกระบวนการออกคำสั่งห้ามการชุมนุมและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนี้

1. การชุมนุมในพื้นที่ปิดหรือในอาคาร เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถยุติการชุมนุมได้ทันทีในกรณีดังนี้ 1. กรณีที่จะเกิดความวุ่นวายโกลาหลและมีแนวโน้มที่จะเกิดความรุนแรง เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถหยุดการชุมนุมนั้นได้ 2. หากเจ้าหน้าที่ตำรวจสังเกตเห็นว่า ผู้นำการชุมนุมปล่อยให้ผู้ชุมนุมพกพาอาวุธเข้ามาในที่ชุมนุม ตำรวจสามารถหยุดการชุมนุมนั้นได้ 3. หากผู้นำการชุมนุมไม่สามารถควบคุมให้ผู้ชุมนุมหยุดพฤติกรรม หรือการกระทำที่ไม่ดีได้ ตำรวจสามารถระงับและหยุดการชุมนุมนั้นได้ 4. เจ้าหน้าที่ตำรวจมีสิทธิที่จะยุติการชุมนุม และให้ผู้ชุมนุมที่แสดงความก้าวร้าว แยกย้ายกลับบ้าน ซึ่งผู้ชุมนุมจะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างเคร่งครัด<sup>16</sup>

2. การชุมนุมในที่สาธารณะในพื้นที่กลางแจ้ง เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะสั่งยุติการชุมนุมได้ในกรณีต่อไปนี้ 1. กรณีที่ผู้ชุมนุมจะทำให้มีผลกระทบต่อศาสนสถาน หรือที่สำคัญทางศาสนา เช่น โบสถ์ โบราณสถาน ฯลฯ 2. กรณีที่มีการแสดงออกซึ่งมีการแบ่งแยกเหยียดสีผิว หรือกีดกันทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ 3. กรณีที่ผู้นำการชุมนุมไม่ได้แจ้งชื่อรายละเอียดของหน่วยรักษาความปลอดภัยการชุมนุมน้อยกว่า 48 ชั่วโมง หรือมีการแจ้งเท็จหรือซึ่งไม่ตรงกับความเป็นจริง<sup>17</sup> นอกจากนี้ ผู้เข้าชุมนุมจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้นำการชุมนุม หรือ หน่วยรักษาความปลอดภัยอย่างเคร่งครัด หากผู้เข้าชุมนุมแสดงกิริยาก้าวร้าว ผู้นำการชุมนุมต้องหยุดการชุมนุมทันที และ

<sup>16</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 13.

<sup>17</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 15.



เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสั่งผู้ชุมนุมที่ไม่เชื่อฟังกลับบ้านทันที<sup>18</sup> ทั้งนี้ หากผู้ชุมนุมปิดบังใบหน้าด้วยวัสดุใด ๆ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการจดจำใบหน้าได้ ในระหว่างการชุมนุม หรือผู้ชุมนุมพกพาวัสดุในการปิดบัง ปิดบังใบหน้าโดยซุกซ่อนไว้ในกระเป๋า เว้นแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะอนุญาตให้ปิดบังใบหน้าได้แล้วแต่กรณี หรือเป็นกรณีพิเศษ เช่น ผู้หญิงที่นับถือศาสนาอิสลามที่ต้องใช้ผ้าดำปิดบังใบหน้า เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสั่งผู้ชุมนุมหรือบังคับให้ผู้ชุมนุมกลับบ้านได้<sup>19</sup>

ทั้งนี้ จะเห็นว่าการเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งยุติการชุมนุมได้ด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องไปร้องขออนุญาตจากศาลก่อนแต่อย่างใด นอกจากนี้ การควบคุมตรวจสอบการสลายการชุมนุม การโต้แย้งและตรวจสอบคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการห้ามหรือการสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมหรือการเดินขบวนย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ผู้ที่ได้รับผลกระทบจึงต้องใช้สิทธิในทางศาลเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับทางปกครอง โดยใช้คำฟ้องแบบโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO)<sup>20</sup>

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบขั้นตอนการมีคำสั่งยุติการชุมนุมตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทยแล้วพบว่า ประเทศไทยต้องยกเลิกอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม และอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายของศาลยุติธรรม โดยนำรูปแบบการออกคำสั่งยุติการชุมนุมและวิธีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งให้ยุติการชุมนุมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาปรับใช้ เนื่องจากการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการใช้อำนาจบังคับบัญชาของฝ่ายปกครองในการมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาดำเนินการควบคุมและสลายการชุมนุม ซึ่งเจ้าหน้าที่จะไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาได้ หากปราศจากคำสั่งยุติการชุมนุมของศาลยุติธรรม อันจะทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถควบคุมสถานการณ์และป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วย

<sup>18</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 19.

<sup>19</sup> Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG), มาตรา 17A.

<sup>20</sup> จาก การชุมนุมและการเดินขบวนในระบอบกฎหมายเยอรมัน (น.13), โดย วรณารี สิงห์โต, โครงการศึกษาแนวทางการสร้างสุขภาวะในการชุมนุมสาธารณะ มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (มสช.) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), [www.ppvoice.thainhf.org/document/article/article\\_858.pdf](http://www.ppvoice.thainhf.org/document/article/article_858.pdf).

กฎหมายได้ทันทั่วทั้งที่ นอกจากนั้น คำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม และคำวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายของศาลยุติธรรม โดยรูปแบบมีสถานะเป็นคำสั่งและการกระทำทางปกครอง ซึ่งในประเทศที่เป็นต้นแบบของการใช้ระบบศาลจะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่การกำหนดให้กรณีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ย่อมไม่สอดคล้องกับระบบศาล เนื่องจากจะส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลยพินิจและอำนาจในการตัดสินใจในการออกคำสั่งและการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมไม่มีความเชี่ยวชาญในกรณีดังกล่าว

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยตัดอำนาจของศาลยุติธรรมในส่วนของการออกคำสั่งเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25 จะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจควบคุมการชุมนุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายปกครองจะสามารถใช้ดุลยพินิจสั่งการให้เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาดำเนินการควบคุมและสลายการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ก็สามารถปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาได้ทันทีโดยไม่ต้องรอคำสั่งให้เลิกการชุมนุมของศาลยุติธรรม ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระและเด็ดขาด และส่งผลดีต่อบทบาทของเจ้าหน้าที่ในการส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุมและการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม นอกจากนั้น การตัดอำนาจของศาลยุติธรรมในส่วนของการออกคำสั่งเลิกการชุมนุม และอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย จะส่งผลให้ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว ซึ่งทำให้กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เนื่องจากถูกดำเนินการโดยองค์กรเจ้าของอำนาจที่มีความเชี่ยวชาญโดยตรง

อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยการยกเลิกบทบัญญัติในส่วนของการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการสั่งเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจสั่งเลิกการชุมนุมและสลายการชุมนุมได้ทันที ดังนี้

“มาตรา 21 ในกรณีมีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 หรือกรณีผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 17 หรือมาตรา 18 ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) กรณีการประชุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 หรือไม่เลิกการประชุมภายในระยะเวลาที่ได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้งตามมาตรา 18 ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการประชุมภายในระยะเวลาที่กำหนด

(2) กรณีผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 16 หรือมาตรา 17 ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด

หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานดูแลการประชุมสาธารณะมีอำนาจสั่งเลิกการประชุมโดยมีอำนาจกระทำการที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการดูแลการประชุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

แผนหรือแนวทางการดูแลการประชุมสาธารณะตามวรรคสอง ต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานหลักเล็งการใช้กำลัง ในกรณีที่ไม้อาจหลักเล็งการใช้กำลังได้ ให้ใช้กำลังและเครื่องมือควบคุมฝูงชนเพียงพอที่จำเป็น”

นอกจากนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยยกเลิกอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ได้สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25 วรรคสอง ของศาลยุติธรรม เพื่อให้ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำ ดังนี้

“มาตรา 25 ในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ให้เจ้าพนักงานดูแลการประชุมสาธารณะมีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำนั้น หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานดูแลการประชุมสาธารณะและผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 23 และมาตรา 24”

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่กำหนดกลไกในการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะให้อยู่ในความสงบเรียบร้อยและไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ทำให้รัฐในฐานะผู้ปกครองสามารถจัดระเบียบการชุมนุมสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพผ่านหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ผู้วิจัยจึงได้ศึกษากลไกหรือมาตรการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาการกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้าง ซึ่งเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการชุมนุม และปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งกฎหมายไม่ได้แบ่งประเภทพื้นที่การชุมนุมตามลักษณะทางกายภาพหรือวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ ทำให้การชุมนุมสาธารณะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายเหมือนกันทุกกรณีไม่ว่าจะได้ชุมนุมในพื้นที่ลักษณะใด และประการสุดท้าย คือ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการสั่งเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองตามมาตรา 25 ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจปกครองได้อย่างอิสระและยังเป็นการตัดอำนาจของศาลปกครองอีกด้วย ซึ่งปัญหาที่กล่าวมานั้นได้ส่งผลให้กลไกหรือมาตรการในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่สอดคล้องหลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ หลักจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และระบบศาลคู่ และหลักการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

จากการศึกษาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทนิยามในส่วนของผู้จัดการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 4 และมาตรา 10

กระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ผู้จัดการชุมนุมถือเป็นผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุมขึ้น เนื่องจากเป็นผู้ชักจูงประชาชนผู้ที่มีแนวคิดหรือข้อเรียกร้องในเรื่องเดียวกันให้มาร่วมชุมนุมเพื่อใช้อิสรภาพทางความคิดและอิสรภาพทางร่างกายแสดงออกถึงแนวความคิดหรือ

อุดมคติทางการเมืองการปกครอง หรือความต้องการของตนเองต่อรัฐ เพื่อให้รัฐในฐานะผู้ปกครอง ได้รับฟังและนำข้อเรียกร้องไปดำเนินการต่อไป โดยจะเริ่มจากการที่ผู้จัดการชุมนุมนำเสนอปัญหาของตนออกไปสู่สาธารณะ และชักชวนผู้ที่มีอุดมการณ์หรือความต้องการในแนวเดียวกันให้มาร่วมชุมนุม โดยผู้จัดการชุมนุมจะเป็นผู้บริหารจัดการการชุมนุมทุกอย่าง ตั้งแต่การกำหนดสถานที่ชุมนุม การจัดหาทุน การกำหนดประเด็นข้อเรียกร้อง การดูแลความปลอดภัยของผู้เข้าร่วมชุมนุม และในระหว่างการชุมนุม ผู้จัดการชุมนุมจะเป็นตัวแทนกลุ่มผู้ชุมนุมในการไปยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐ ดังนั้น ผู้จัดการชุมนุมจะเป็นผู้กำหนดภาพรวมและทิศทางของการชุมนุม การชุมนุมจะเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ หรือมีโอกาสจะขัดความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือโอกาสที่ข้อเรียกร้องจะได้รับการแก้ไขจากรัฐ สิ่งเหล่านี้จะขึ้นอยู่กับบทบาทและแนวทางการบริหารจัดการของผู้จัดการชุมนุมแทบทั้งสิ้น

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 พบว่า การกำหนดบทนิยามตามมาตรา 4 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในส่วนของผู้จัดการชุมนุม เป็นการกำหนดความหมายของผู้จัดการชุมนุมสาธารณะอย่างกว้าง ทำให้เกิดปัญหาการกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมที่ไม่ชัดเจนและคลุมเครือ เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ส่งผลทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการชุมนุม ไม่ว่าจะเป็นผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมการชุมนุมสาธารณะในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ โดยแสดงออกหรือมีพฤติกรรมทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุม ตลอดจนผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม ซึ่งการกำหนดบทนิยามดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปของการเป็นผู้จัดการชุมนุม เนื่องจากในทางสากลและกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น จะกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุม หมายถึง ผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการชุมนุมเท่านั้น และยังกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งชื่อ ที่อยู่ และรายละเอียดต่าง ๆ ของตนเอง ต่อเจ้าหน้าที่ก่อนการชุมนุม ทำให้เจ้าหน้าที่ทราบว่าใครเป็นผู้จัดการชุมนุมตั้งแต่เริ่มการชุมนุม นอกจากนั้น การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เพื่อบังคับใช้กฎหมายยังอาจส่งผลต่อผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดการชุมนุมตามบทนิยามดังกล่าว เช่น บุคคลผู้ที่แสดงออกให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดการชุมนุมโดยไม่ได้ตั้งใจ ได้แก่ คนที่ถูกผู้จัดการชุมนุมจ้างให้ไปแจกใบปลิวเกี่ยวกับการชุมนุม หรือคนขับรถให้กับผู้จัดการชุมนุม ทำให้บุคคลดังกล่าวต้องกลายเป็นผู้จัดการชุมนุมไปด้วยและมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วบุคคลนั้นอาจเป็นเพียงผู้รับทำภารกิจบางประการจากผู้จัดการชุมนุมเท่านั้น โดยไม่ได้มีเจตนาหรือมีส่วนในการก่อให้เกิดการชุมนุมเลย



จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้ผู้ริเริ่มการประชุมสาธารณะเป็นผู้จัดการชุมนุม และยังกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมหมายความรวมถึงผู้บริหารจัดการชุมนุมในระหว่างการชุมนุมและผู้มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดอันได้แก่ ผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมการประชุมสาธารณะในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ โดยแสดงออกหรือมีพฤติการณ์ทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุม รวมทั้งผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดตัวผู้จัดการชุมนุมเพื่อดำเนินการทางกฎหมายได้อย่างไร้ขอบเขต จนส่งผลกระทบต่อกระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะผ่านช่องทางของผู้จัดการชุมนุม ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีความสำคัญที่สุดในกระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งทำให้เกิดอุปสรรคต่อการรวมตัวกันของประชาชนเพื่อใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ อันส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพของกลุ่มผู้ชุมนุมเกินความจำเป็น จนส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทนิยามในส่วนของผู้จัดการชุมนุม

ดังนั้น การกำหนดขอบเขตความหมายของผู้จัดการชุมนุมอย่างกว้าง เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดตัวผู้รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะได้ง่ายและเกิดความสะดวกในการบริหารจัดการและควบคุมการชุมนุม จะเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายกับผู้จัดการชุมนุมไม่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปของการเป็นผู้จัดการชุมนุม และหลักสากลตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น ที่ต้องการกำหนดบังคับเฉพาะผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการประชุมเท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุม เช่น บุคคลผู้ที่แสดงออกให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดการชุมนุมโดยไม่ได้ตั้งใจ ได้แก่ คนที่ถูกผู้จัดการชุมนุมจ้างให้ไปติดป้ายเกี่ยวกับการชุมนุม หรือคนขับรถให้กับผู้จัดการชุมนุม เป็นต้น อีกทั้ง ยังเป็นช่องทางในการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐมุ่งใช้อำนาจทางปกครองควบคุมการชุมนุมสาธารณะโดยไม่คำนึงถึงการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งการกำหนดบทนิยามไว้เช่นนี้ถือเป็นการกำหนดเงื่อนไขต่อตัวบุคคลเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะทำให้การริเริ่มการประชุมไม่สามารถทำได้อย่างเต็มที่ อันเป็นการการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินความจำเป็น จนอาจเข้าข่ายเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และมีผลเป็นการลดทอนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเกินความจำเป็น

2) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะ ตามมาตรา 4 และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง

ในอดีตจนถึงปัจจุบัน กระบวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ พื้นที่ในการชุมนุมถือเป็นปัจจัยสำคัญในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะที่ห่างไกลจากความดูแลของรัฐ มักจะไม่ได้รับความสนใจจากรัฐเพราะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะน้อย จึงทำให้การชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าวไม่มีพลังเพียงพอที่จะทำให้รัฐสนใจรับฟังข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุม ส่งผลให้ผู้ชุมนุมไม่นิยมจัดการชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกัน การชุมนุมในที่สาธารณะที่ใช้สำหรับประโยชน์สาธารณะอย่างมีนัยยะสำคัญ เช่น เขตหวงห้าม สถานที่ราชการ ทางหลวง เป็นต้น รัฐในฐานะผู้ดูแลความสงบเรียบร้อยไม่อาจนิ่งเฉยต่อกลุ่มผู้ชุมนุมได้ ดังจะเห็นได้จากการชุมนุมในประเทศไทยในหลายๆ ครั้ง ผู้ชุมนุมจะใช้ที่สาธารณะเป็นเงื่อนไขในการเรียกร้องไม่ว่าจะเป็นการยึดหรือปิดล้อมสถานที่ ทำให้รัฐจำเป็นต้องยอมรับข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุม แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการชุมนุมในที่สาธารณะจะมีโอกาสทำให้ข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุมได้รับการแก้ไขจากรัฐ แต่รัฐในฐานะผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมก็มักจะกำหนดเงื่อนไขการใช้ที่สาธารณะดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้การชุมนุมกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ โดยการตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเพื่อกำหนดสถานที่หวงห้ามการชุมนุม และกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการใช้ที่สาธารณะต่างๆ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็กลายเป็นข้อจำกัดของผู้ชุมนุมเช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าที่สาธารณะเป็นทั้งโอกาสและข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

จากการศึกษาพบว่า การที่กฎหมายกำหนดพื้นที่สาธารณะโดยไม่มีกรจำแนกประเภทตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่หรือวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ อันได้แก่ การจำแนกพื้นที่เป็น 2 ประเภท ประกอบด้วย 1. พื้นที่แบบเปิด เช่น ทางหลวง ทางสาธารณะ เป็นต้น 2. พื้นที่แบบปิด เช่น อาคารหอประชุมของหน่วยงานรัฐ สนามกีฬาที่มีกำแพงล้อมรอบ เป็นต้น จะทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายเหมือนกันทุกกรณี ไม่ว่าจะชุมนุมในที่สาธารณะแบบเปิดหรือแบบปิด เช่น การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าก่อนการชุมนุม เป็นต้น และจะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถนำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้กับผู้ชุมนุมได้เสมอกันไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมในพื้นที่แบบใด เช่น การกำหนดเงื่อนไขหรือการมีคำสั่งต่อผู้ชุมนุมเพื่อควบคุมดูแลหรืออำนวยความสะดวกในพื้นที่การชุมนุม และการบังคับใช้แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งมาตรการเหล่านั้นสมควรใช้ควบคุมการชุมนุมในพื้นที่เปิดเท่านั้น หากนำมาใช้ในพื้นที่ปิดย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมและทำให้รัฐสิ้นเปลืองงบประมาณ บุคลากรของรัฐ

ในการดำเนินการควบคุมการชุมนุมโดยไม่จำเป็น เพราะการชุมนุมในพื้นที่ปิดก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมน้อยมาก โดยเฉพาะในกรณีการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะแบบปิด โดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและมีการขออนุญาตเจ้าของพื้นที่เรียบร้อยแล้ว การชุมนุมนั้นจะไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเลย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ไม่จำแนกพื้นที่การชุมนุมตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่ อันได้แก่ พื้นที่แบบเปิดและพื้นที่แบบปิด พร้อมทั้งไม่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชุมนุมให้เหมาะสมกับพื้นที่ดังกล่าว ทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะทั้งสองประเภทต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายเหมือนกันทุกกรณี เช่น การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าก่อนการชุมนุม การกำหนดเงื่อนไขหรือการมีคำสั่งต่อผู้ชุมนุมเพื่อควบคุม ดูแลหรืออำนวยความสะดวกในพื้นที่การชุมนุม และการบังคับใช้แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น จึงส่งผลเสียต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่แบบปิด โดยเฉพาะกรณีการชุมนุมในพื้นที่ปิดโดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและมีการขออนุญาตเจ้าของพื้นที่เรียบร้อยแล้ว เพราะว่าการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมน้อยมากหรือไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมใด ๆ เลย จึงไม่สมควรนำมาตรการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิดมาใช้กับการชุมนุมในพื้นที่แบบปิด เนื่องจากจะทำให้ประชาชนไม่อาจใช้เสรีภาพในการชุมนุมในสถานที่แบบปิดได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็น ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะ

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ไม่จำแนกพื้นที่การชุมนุมตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่ อันได้แก่ พื้นที่แบบเปิดและพื้นที่แบบปิด พร้อมทั้งไม่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชุมนุมให้เหมาะสมกับพื้นที่ดังกล่าว ทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะทั้งสองประเภทต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายเหมือนกันทุกกรณี และทำให้เจ้าหน้าที่สามารถนำมาตราการควบคุมการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิดมาใช้กับพื้นที่แบบปิด จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมที่อยู่ในพื้นที่แบบปิด โดยเฉพาะการชุมนุมในพื้นที่ปิดโดยสงบและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและมีการขออนุญาตเจ้าของพื้นที่เรียบร้อยแล้ว และยังเป็น การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดเกินสมควร เนื่องจากการใช้มาตรการควบคุมที่เข้มงวดจะเป็นอุปสรรคขัดขวางทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่แบบปิดไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่ ซึ่งถือว่าเป็นอุปสรรคในการรวมตัวกันของประชาชนเพื่อใช้เสรีภาพทางความคิดและร่างกายต่อรัฐโดยตรง ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็น และส่งผลกระทบต่อภาพรวมของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ได้สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25

นับแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับได้นำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเป็นแนวทางในการจัดตั้งและจำแนกองค์กรผู้ใช้อำนาจธิปไตยเป็น 3 องค์กร ได้แก่ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะในฝ่ายตุลาการที่ใช้อยู่ในนานาอารยประเทศสามารถจำแนกได้ 2 ระบบ กล่าวคือ 1. ระบบศาลเดี่ยว ได้แก่ ศาลยุติธรรมทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน 2. ระบบศาลคู่ ได้แก่ ศาลยุติธรรมและศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลยุติธรรม เช่น ศาลปกครอง เป็นต้น โดยศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดตามกฎหมายเอกชน ส่วนศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดตามกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ ในกระบวนการชุมนุมสาธารณะ ศาลไม่ว่าระบบใดย่อมมีบทบาทสำคัญในกระบวนการใช้เสรีภาพดังกล่าวเสมอ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดจากการชุมนุมสาธารณะไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทในทางแพ่ง อาญา และข้อพิพาทในทางปกครอง โดยหน้าที่อันถือว่าเป็นสาระสำคัญของศาลในกระบวนการชุมนุมสาธารณะ คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเลิกการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น การกำหนดให้ฝ่ายตุลาการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตอำนาจของฝ่ายตุลาการ และการกำหนดช่องทางระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการชุมนุมสาธารณะให้สอดคล้องกับเขตอำนาจศาลแต่ละประเภท จะทำให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่หรือกลุ่มผู้ชุมนุมสามารถบริหารจัดการการชุมนุมสาธารณะได้อย่างเป็นระบบ และจะทำให้การส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมผ่านคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในหลายกรณี กล่าวคือ คำสั่งให้เลิกการชุมนุมในกรณีที่การชุมนุมสาธารณะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายและคำสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ซึ่งโดยปกติกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวถือเป็นกระบวนการที่อยู่ภายในขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งให้เลิกการชุมนุมก็ดี คำสั่งให้เลิกการกระทำก็ดี คำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ชุมนุม พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 จึงได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการควบคุม

ตรวจสอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย กล่าวคือ การมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ซึ่งอำนาจของศาลยุติธรรมดังกล่าวส่งผลทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจบังคับบัญชาสั่งการให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายได้อย่างอิสระและเด็ดขาด เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งการให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมและสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชาเข้าสลายการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเจ้าหน้าที่ต้องรอคำสั่งจากศาลก่อน อีกประการหนึ่ง คำสั่งให้กลุ่มผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมก็ดี คำสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ดีการใช้กำลังสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ก็ดี ถือเป็นรูปแบบของการออกคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง ซึ่งล้วนมีสถานะเป็นคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองทั้งสิ้น ซึ่งในระบบศาลคู่ชั้น คำสั่งหรือการกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจควบคุมของศาลปกครอง แต่การที่พระราชบัญญัติกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดปัญหาความไม่เหมาะสมในการกำหนดให้ศาลยุติธรรมใช้ดุลยพินิจและอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพราะศาลยุติธรรมใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา และไม่มีผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองแต่อย่างใด ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น การออกคำสั่งทางปกครองจะเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง และการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองหรือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ย่อมมีผลทำให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ และทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจสลายการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อย่างอิสระและอย่างเด็ดขาด เนื่องจากต้องรอให้ศาลยุติธรรมมีคำสั่งให้เลิกการชุมนุมเสียก่อน ทั้งนี้โดยปกติฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งเลิกการชุมนุมและเข้าสลายการชุมนุมได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องไปร้องขอให้ฝ่ายตุลาการดำเนินการออกคำสั่งเลิกการชุมนุมก่อนแต่อย่างใด นอกจากนี้ คำสั่งให้กลุ่มผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม และคำวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำ ย่อมตกอยู่ภายใต้รูปแบบ



หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะ ซึ่งศาลปกครองในฐานะองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองย่อมมีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวมากกว่าศาลยุติธรรม ซึ่งการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจดังกล่าว จึงส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ได้สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้ดุลยพินิจบริหารจัดการชุมนุมได้อย่างอิสระ และส่งผลกระทบต่อสายบังคับบัญชาภายในของฝ่ายปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ต้องรอคำสั่งให้เลิกการชุมนุมของศาลเสียก่อน ทำให้ไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งการให้ผู้ชุมนุมยุติการชุมนุมและสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชาเข้าสลายการชุมนุม อีกประการหนึ่ง การกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะ หรือมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลยพินิจและอำนาจในการตัดสินใจของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหา และไม่มี ความเชี่ยวชาญในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองหรือการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง ซึ่งกรณีดังกล่าว จะผลเสียต่อประสิทธิภาพของการบริหารจัดการชุมนุมของฝ่ายปกครอง และระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง ตลอดจนกระทบต่อความน่าเชื่อถือของศาล และทำลายความศรัทธาและความเชื่อมั่นที่ประชาชนมีต่อองค์กรศาลโดยไม่จำเป็น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 พบปัญหาทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้บทนิยามในส่วนของผู้จัดการชุมนุม ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งประเภทพื้นที่การชุมนุม และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ได้สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25 ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทนิยามในส่วนของผู้จัดการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 4 และมาตรา 10

ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในส่วนผู้จัดการชุมนุม ดังนี้

“มาตรา 4 “ผู้จัดการชุมนุม” หมายความว่า ผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ และให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้แสดงเจตนาโดยเปิดเผยว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมและจัดการเดินขบวน และเป็นผู้ชักชวนอย่างเปิดเผยให้บุคคลอื่นเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน และต้องแจ้งชื่อพร้อมที่อยู่ของตนเองต่อสาธารณะชนและเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยระบุอย่างชัดเจนว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนนั้นก่อนเริ่มการชุมนุม”

นอกจากนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุม ผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม โดยบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้จัดการชุมนุมได้ก็ต่อเมื่อได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมเท่านั้น ดังนี้

“มาตรา 10 ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง

ให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดและผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม โดยแสดงออกโดยเปิดเผยและชัดแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ว่าตนเองเป็นผู้จัดการชุมนุมเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะตามวรรคหนึ่ง”

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 4 และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง

ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในส่วนของพื้นที่การชุมนุม ดังนี้

“มาตรา 4 “ที่สาธารณะ” หมายความว่า ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ บรรดาซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้รวมตลอดทั้งทางหลวงและทางสาธารณะ

ที่สาธารณะตามวรรคหนึ่ง ให้แบ่งเป็นสองลักษณะ ดังนี้

ลักษณะที่หนึ่ง สาธารณะแบบเปิดโล่ง เช่น สวนสาธารณะ ทางหลวง หรือทางสาธารณะ เป็นต้น

ลักษณะที่สอง ที่สาธารณะแบบปิด เช่น อาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสนามกีฬาที่มีประตูเข้าออกหรือกำแพงรอบด้าน เป็นต้น”

นอกจากนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการควบคุมการชุมนุม โดยการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชุมนุมให้เหมาะสมและได้สัดส่วนกับตามลักษณะทางกายภาพของพื้นที่แบบปิดและพื้นที่แบบเปิดด้วย ดังนี้

มาตรา 10 วรรคหนึ่ง “ในการชุมนุมในพื้นที่แบบเปิด โลง ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง ส่วนการชุมนุมในพื้นที่แบบปิด ผู้จัดการชุมนุมไม่ต้องแจ้งการชุมนุมล่วงหน้า”

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25

ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยการยกเลิกบทบัญญัติในส่วนของ การกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการสั่งเลิกการชุมนุมตามมาตรา 21 เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจสั่งเลิกการชุมนุมและสลายการชุมนุมได้ทันที ดังนี้

“มาตรา 21 ในกรณีมีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 หรือกรณีผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 17 หรือมาตรา 18 ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) กรณีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 หรือไม่เลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่ได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้งตามมาตรา 18 ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด

(2) กรณีผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 16 หรือมาตรา 17 ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด

หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจสั่งเลิกการชุมนุมโดยมีอำนาจกระทำตามที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะตามวรรคสอง ต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานหลักเลียงการใช้กำลัง ในกรณีที่ไม้อาจหลักเลียงการใช้กำลังได้ ให้ใช้กำลังและเครื่องมือควบคุมฝูงชนเพียงเท่าที่จำเป็น”

นอกจากนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยยกเลิกอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ได้สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 25 วรรคสอง ของศาลยุติธรรม เพื่อให้ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำ ดังนี้

“มาตรา 25 ในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำนั้น หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะและผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 23 และมาตรา 24”



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กุลพล พลวัน. (2538). ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. อารัมภบท ข้อ 1-5, ข้อ 7-8. จาก *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กุลพล พลวัน. (2538). กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 1-2. จัดแปลโดยกระทรวงการต่างประเทศ, จาก *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2549). *ที่มาของกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2550). ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 18-20, ข้อ 29. จาก *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.
- ดิเรก ควรสมาคม. (2553). *กฎหมายมหาชนแนวประยุกต์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2556). กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 21-22. แปลและเรียบเรียงโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การศึกษาวិทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO), จาก *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน*. กรุงเทพฯ: นิตินิยม. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2549 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2549, [www.senate.go.th](http://www.senate.go.th)
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2553). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิตินิยม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2556). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บันทึกการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาศึกษาและรับฟังความคิดเห็นประกอบการพิจารณา  
ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ในคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา  
ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ครั้งที่ 2/2558 วันจันทร์ที่ 16 มีนาคม  
2558

ปกรณั นิลประพันธ์. (2556). *รวมบทความด้านกฎหมายดีเด่น*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์.

ประยูร กาญจนกุล. (2549). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.  
ปริญญาสาขากฎว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. *ศักดิ์ศรีและคามยุติธรรมสำหรับเราทุกคน*. กรมองค์การ  
ระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ.

*ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ*. สืบค้น จาก  
[www.mratchakitcha.soc.go.th](http://www.mratchakitcha.soc.go.th).

*ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง เครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะ*. สืบค้น จาก  
[www.mratchakitcha.soc.go.th](http://www.mratchakitcha.soc.go.th)

*ประวัติการเมืองการปกครองไทย*, โดย สถาบันพระปกเกล้า. สืบค้น จาก [www.senate.go.th/  
km/data/political.doc](http://www.senate.go.th/km/data/political.doc)

ผจญ คงเมือง. (2550). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2552). *การชุมนุมสาธารณะ (Public  
Assembly)* ในหนังสือ รวบรวมบทความกฎหมายมหาชน. สืบค้น จาก [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net)  
เล่ม 8. กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด.

พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

*พฤษภามวิท*. สืบค้น จาก <https://th.wikipedia.org>.

ฤทัย หงส์สิริ. (2545). *นิติกรรมทางปกครอง ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ:  
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ภาสพงษ์ เรณูมาศ. (ม.ป.ป.). *เสรีภาพในการชุมนุม (Freedom of Assembly) ตามรัฐธรรมนูญ*.  
สืบค้น จาก <http://www.pub-law.net>.

มานิตย์ จุมปา. (2541). *รัฐธรรมนูญใหม่มีอะไรใหม่*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

มานิตย์ จุมปา. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

มานิตย์ จุมปา. (2546). *รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: บี.เจ.เพลท  
โปรเซสเซอร์.

- มานิตย์ จุมปา. (2546). *คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- รัฐประหารในประเทศไทย พ.ศ. 2557*. สืบค้นจาก <https://th.wikipedia.org>.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557
- รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... สถานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 2/2558 วันจันทร์ที่ 9 มีนาคม 2558 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 310 ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 2.
- รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 23/2558 วันศุกร์ที่ 1 พฤษภาคม 2558
- วิญญู เครื่องงาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- วิญญู วรรณปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์, และ เจตน์ ศีลพร, (2551) *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป* กรุงเทพฯ: ดอกเบญจ.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2545). *หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วรนารี สิงโต. (2553). *กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของประเทศเยอรมัน*. โครงการศึกษาแนวทางการสร้างสุขภาวะในการชุมนุมสาธารณะ มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (มสช.), โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), มกราคม 2553.
- วรนารี สิงโต. (ม.ป.ป.). *การชุมนุมและการเดินขบวนในระบบกฎหมายเยอรมัน*. โครงการศึกษาแนวทางการสร้างสุขภาวะในการชุมนุมสาธารณะ มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (มสช.) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.). สืบค้น จาก [www.ppvoice.thainhf.org/document/article/article\\_858.pdf](http://www.ppvoice.thainhf.org/document/article/article_858.pdf).

วิกฤตการณ์การเมืองไทย พ.ศ. 2548-2553. สืบค้น จาก <https://th.wikipedia.org>.

สาโรช โชติพันธุ์. (2549). *เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ* ในหนังสือการ  
คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ:  
บริษัท พี.เพรส จำกัด.

สมยศ เชื้อไทย. (2553). *หลักนิติรัฐ*. ในหนังสือนิติรัฐนิติธรรม กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2548). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร  
ไทยพุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. (2558). *รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและ  
ปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติกฎหมาย* โดย ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมายคณะ  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาเพรส จำกัด.

สรุปสาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง. *กรมคุ้มครอง  
สิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม*. สืบค้น จาก <http://www.rlpd.go.th>.

หยุด แสงอุทัย. (2538). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

หนังสือสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คำนวนมาก ที่ สม 0004/31 ลงวันที่ 3 มีนาคม  
2558 (สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภา นิติบัญญัติ  
แห่งชาติ เลขรับที่ 2/96 วันที่ 3 มีนาคม 2558)

หนังสือองค์การภาคประชาสังคมและเครือข่ายประชาชน จำนวน 38 องค์กร เรื่อง ข้อเสนอต่อร่าง  
พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ลงวันที่ 24 มีนาคม 2558 (สำนักงาน  
ประธานวุฒิสภา เลขรับที่ 250/2558 วันที่ 27 มีนาคม 2558)

หนังสือสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คำนวนมาก ที่ สม 0004/31 ลงวันที่ 3 มีนาคม  
2558 (สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติ  
แห่งชาติ เลขรับที่ 2/96 วันที่ 3 มีนาคม 2558)

หนังสือร้องคัดค้านร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ของสำนักงานศาลปกครอง  
คำนวนที่สุด ที่ สป 0026/253 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2558

อมร รักษาสัตย์ และคณะ. (2543). *ประชาธิปไตย และ รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน : คู่มือการเรียน  
การสอนการเผยแพร่และการมีส่วนร่วมสำหรับครูอาจารย์ และผู้นำชุมนุม* กรุงเทพฯ:  
การ์นต์การพิมพ์.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. *เอกสารประกอบการบรรยาย หน่วยที่ 9 เรื่อง อำนาจดุลพินิจและการ  
ควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจ*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2558). การแสดงออกประชาธิปไตย โดยการชุมนุมสาธารณะภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหนังสือ รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 13 ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง ภายใต้หลักนิติธรรม กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส.

### ภาษาต่างประเทศ

Assembly and Demonstration Act 2007

Basic Law for the Federal Republic of Germany

Crimes Act 1900 (NSW)

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789

Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (NSW)

Gesetz über Versammlungen und Aufzüge-Versammlungsgesetz (VersG).

Summary Offences Act 1988 (NSW)





**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ-นามสกุล

นายชัชชัย ทองเจริญ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2542 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

