



เสรีภาพในการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

โดย

ภาณุวัฒน์ คงสม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2564

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

FREEDOM OF PUBLIC ASSEMBLY UNDER PUBLIC ASSEMBLY ACT,  
B.E. 2558 (2015)

BY

PANUWAT KONGSOM

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

PUBLIC LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2021

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

ภาณุวัฒน์ คงสม

เรื่อง

เสรีภาพในการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ. 2565

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ วรรณุญ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. จันทจิรา เอี่ยมมยุรา)

คณบดี

(รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	เสรีภาพในการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุม สาธารณะ พ.ศ. 2558
ชื่อผู้เขียน	ภาณุวัฒน์ คงสม
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์
ปีการศึกษา	2564

### บทคัดย่อ

เสรีภาพในการรวมตัวเป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญและได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ยังไม่เคยมีการศึกษาข้อความคิดและความเป็นมาของสิทธิเสรีภาพในการรวมตัวว่ามีหลักการพื้นฐานอะไรบ้าง และหลักการสิทธิเสรีภาพอะไรบ้าง วิทยานิพนธ์นี้ใคร่ที่จะนำเสนอข้อความคิดและความเป็นมาของสิทธิเสรีภาพในการรวมตัว เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจสิทธิเสรีภาพอื่นๆ ในกลุ่มนี้ต่อไป

สิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันของบุคคลนับว่าเป็นวิธีการหรือเครื่องมือ (Means) เพื่อให้การใช้สิทธิและเสรีภาพประการอื่นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น การรวมตัวกันชุมนุมเพื่อประท้วงรัฐบาล (ซึ่งก็คือเพื่อแสดงความคิดเห็นอย่างใดอย่างหนึ่งว่าไม่เห็นด้วยกับรัฐบาลหรือต่อต้านการกระทำของรัฐบาลนั่นเอง) หรือการรวมตัวเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันนั้นจะต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

1. ต้องมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายร่วมกันในเวลาที่ยรวมตัวกันอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอการรวมตัวกันโดยไม่มีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์เป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันจึงตั้งอยู่บนเงื่อนไขของการมีอยู่และดำรงอยู่ของจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ นอกจากนี้ การใช้สิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้จะเป็นการรวมตัวกันได้ตราบเท่าที่จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์นั้นยังคงอยู่เมื่อหมดจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์นั้นแล้วก็ไม่เห็นเหตุให้ต้องรวมตัวกันอยู่อีกต่อไป เช่น การรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง

เมื่อไม่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองอย่างการลงสมัครรับเลือกตั้งแล้วกฎหมายจึงมีความชอบธรรมที่จะให้พรรคการเมืองนั้นยุบตัวไปเช่นเดียวกับบริษัทที่มีการนำทรัพย์สินมารวมกัน เพื่อแสวงหากำไรเมื่อไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรแล้วอีกต่อไปบริษัทนั้นก็ป็นอันยุบเลิกไป

2. วัตถุประสงค์ในการรวมตัว ต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ขัดกฎหมาย จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์อันเป็นพื้นฐานของเสรีภาพในการรวมตัวกันดังกล่าวข้างต้น จะต้องเป็นวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายที่ไม่ขัดกฎหมาย ต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Licite) หรืออย่างน้อยต้องชอบธรรม (Légitime) แต่ถ้ามีวัตถุประสงค์การรวมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบธรรมจะถือว่าไม่มีสิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันของบุคคลไม่ได้

3. ในระหว่างที่ใช้สิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันจะต้องไม่มีการกระทำที่ผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายตลอดระยะเวลาของการใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันผู้ที่ใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันจะต้องไม่กระทำการที่ผิดกฎหมาย ถ้ามีการกระทำการที่ผิดกฎหมายในการรวมตัวกัน รัฐสามารถมีคำสั่งให้สลายตัวได้ เช่น มีการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง แล้วใช้โอกาสในการรวมตัวกันค้ายาเสพติดหรือมีการรวมตัวกันฟังคอนเสิร์ต แล้วมีการบุกเข้าไปร้านค้าเพื่อขโมยสินค้า ตำรวจสามารถสั่งให้เลิกการชุมนุมนั้นได้

นอกจากนี้ การกระทำผิดกฎหมายที่อาศัยเหตุการณ์รวมตัวกันต้องเกิดจากการกระทำของผู้ที่มาร่วมชุมนุม ไม่ใช่เกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอก เช่น ประชาชนกลุ่มหนึ่งมาชุมนุมกันโดยสงบ แต่รัฐอ้างมีวาระระเบิดให้มาวางระเบิดใส่ผู้คน ผู้ชุมนุมหรือชนทะเลาะวิวาท รัฐจะอาศัยเหตุดังกล่าวให้มีการสลายการชุมนุมไม่ได้ เพราะไม่ได้เกิดจากผู้ชุมนุมกัน

มีข้อสังเกตว่า ผู้ที่ใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันจะต้องไม่กระทำการที่ผิดกฎหมายกฎหมายเช่นว่านี่คือกฎหมายอาญา เพราะดังได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่า เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็น สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) เป็นเสรีภาพที่มีวัตถุประสงค์ให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นอย่างมีประสิทธิภาพหรือมีผลในทางปฏิบัติ เพราะฉะนั้น จึงเป็นไปได้ว่าเสรีภาพในการรวมตัวกันอาจมีผลไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพอย่างอื่น เช่น มีการชุมนุมในที่สาธารณะที่เป็นการใช้เสรีภาพในการรวมตัวกัน อาจจะมีการฝ่าฝืนกฎหมายจราจร แต่ก็ไม่ใช่การกระทำผิดกฎหมายในนัยนี้ เพราะฉะนั้น ในขั้นนี้จึงอาจจะมีประเด็นที่สามารถพิจารณาต่อไปได้ว่า สิทธิมีลำดับขั้นหรือไม่ หากมีการปะทะกัน สิทธิใดจะมาก่อนมาหลัง จะเห็นได้ว่า เสรีภาพในการรวมตัวกัน (Meeting) นั้น ครอบคลุมสถานการณ์หรือการกระทำที่หลากหลายมากในการพูดถึงปัญหาของเสรีภาพในการรวมตัวกันจึงต้องเจาะจงให้ชัดเจนว่าหมายถึงกิจกรรมใดของการชุมนุมหรือการรวมตัวกัน

**คำสำคัญ:** สิทธิเสรีภาพ, เสรีภาพการรวมตัว, เสรีภาพการชุมนุม

Thesis Title	FREEDOM OF PUBLIC ASSEMBLY UNDER PUBLIC ASSEMBLY ACT, B.E. 2558 (2015)
Author	Panuwat Kongsom
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Public law Faculty of Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Worachet Pakeerut, Doctor der Rechte
Academic Year	2021

### **ABSTRACT**

Freedom of assembly of individuals is a fundamental right protected by the Constitution of Thailand. However, its concept, background and the basic principles of right and freedom have not been studied. This thesis aims to present the concept and background of the right of freedom of assembly of individuals in order to understand other relating rights.

Right and Freedom of assembly can be considered a tool or means to exercise other aspects of rights and freedoms more efficiently for example; demonstrations against government (to address demonstrators' either shared ideas or demands against government's acts), organization of political parties to exercise political power etc. The right of freedom of assembly can be defined by three characteristics.

Firstly, individuals are organised and united for some common purpose. Therefore, right and freedom of assembly is definitely based on the existence of any purposes and objectives. Whenever the purposes and objectives of assembly do not exist, any assemblies cannot be made.

Secondly, the purposes of gathering must not be illegal. In case of unlawful meetings, right and freedom of gathering of individuals will not be protected.

Thirdly, while exercising the right of freedom of assembly there must be no wrongful act, nor should there be any violation of the law. In case of unlawful assembly, a dissolution order can be issued by an authority. Associations whose aims or activities contravene the criminal laws or that are directed against the constitutional order or the concept of international understanding shall be prohibited. It may therefore be possible that in exercising those rights and freedoms there are other rights and freedoms that are affected, for example; outdoor assemblies in public areas may violate traffic regulations. Consequently, it must be questioned if rights have hierarchy and which right is dominant if the purview of multiple distinct rights overlaps one another.

It has been shown that freedom of assembly involves a very wide variety of situations or actions. Thus, to address the issue of freedom of assembly adequately, it must clearly be stated which activities of the assembly or gathering are being referred to.

**Keywords:** Freedom of assembly, Collective right, Dissolution order, Restrictions on freedom, Gathering, Activity

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นเสรีภาพในทางวิชาการ อาจจะมีผู้ไม่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยก็ขอน้อมรับไว้ ซึ่งเป็นธรรมดาของระบอบประชาธิปไตยในโลกมนุษย์นี้ แม้การแสดงออกแปลกเปลี่ยนในทางความคิดเห็นจะเป็นเสรีภาพที่ถูกปิดปากและอาจไม่มีอยู่จริงในประเทศไทย หรือเป็นเพียงเรื่องเล่าลือลวงบอกกล่าวกันจากรุ่นสู่รุ่นว่าแท้จริงแล้วเสรีภาพในการแสดงออกมีจริงหรือ

ผมขอขอบพระคุณท่านอาจารย์วิษณุ วรรณุญ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่เมตตาได้รับทั้งประธานสอบและที่ปรึกษาทั้งในเรื่องวิทยานิพนธ์ และการใช้ชีวิตในการทำงาน ทำให้ผมเข้าใจเสรีภาพที่แท้จริงเป็นเช่นไร สอนให้เข้าใจการบริหารงานเล่าประสบการณ์ชีวิตของท่านให้ผมฟังเสมอ ท่านสอนเสมอว่าให้มีวินัยกับตัวเองให้มาก ค่อย ๆ เขียนไปวันละนิด วันละหน่อย ดิดขัดอะไรก็ให้มาคุยกัน เปิดโอกาสให้ผมปรึกษาได้ตลอดเวลา

ขอบพระคุณอาจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ที่เมตตาได้รับเป็นที่ปรึกษาในการเขียนวิทยานิพนธ์นี้ ผมได้เรียนกับท่านตั้งแต่ชั้นปริญญาตรี ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน ชั้นปริญญาโท และยังกรุณาเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้ผม ท่านสอนให้ผมเข้าใจระบบความคิด วิธีเขียนงานวิชาการและช่วยแก้ไขงานเขียนผม ให้คำปรึกษาตลอดเวลา ตกเดือนผมในสิ่งที่ไม่ถูกต้อง แม้วินที่อาจารย์เหนื่อยล้าจากหลายสิ่ง ก็ยังเสียสละเวลาช่วยตรวจงานผมเสมอ

ขอบพระคุณอาจารย์จันทจิรา เอี่ยมมยุรา กรรมการสอบ ผมได้เรียนกับท่านในชั้นปริญญาตรี ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชนและชั้นปริญญาโท ท่านช่วยแก้ไขแนะนำปรับปรุงปิดช่องว่างวิทยานิพนธ์ให้ดียิ่งขึ้น ช่วยเสนอแนะชี้ทางให้ไปค้นเพิ่มเติมตรงส่วนไหน ช่วยตั้งคำถามให้ผมไปหาคำตอบเพื่อใช้ในการตอบคำถามให้งานวิชาการเป็นที่ยอมรับ ขอบพระคุณครับ

ขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านที่เสียสละเวลาอันมีค่าช่วยชี้ทางสว่าง แก้ไขวิทยานิพนธ์ที่ไม่เป็นระบบ สะเปะสะปะ ให้เป็นรูปเป็นร่าง ให้เป็นระบบมากยิ่งขึ้น

ขอบคุณน้องจิราภิตต์ แสงลี ที่ช่วยถอดเทปคำบรรยายสิทธิและเสรีภาพ พูดได้ว่าตั้งแต่เริ่มแรกที่เขียนวิทยานิพนธ์ ตั้งแต่บัณฑิตสัมมนาน้องก็เข้ามาให้กำลังใจในการเสนองาน ส่งเอกสารหนังสือเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์มาให้เสมอๆ

ขอบคุณน้องซัช สิริวิษณุ ที่วะกุล ที่ช่วยเติม ช่วยค้นตั้งแต่น้องอยู่เมืองไทย และไปเรียนฝรั่งเศสก็ยังช่วยค้นและติดตามงานผมเสมอ ช่วยแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำแม้ว่าน้องจะยุ่งเรื่องเรียนที่ฝรั่งเศสขนาดไหนก็ยังแบ่งเวลามาช่วยเสมอไม่ว่าจะยุ่งมากเพียงใด

ขอบคุณน้องเต้ย อานันท์ กระบวนศรี ถึงแม้น้องจะมีพี่ตูนเป็นไอดอล แต่ผมก็จะมองผ่านเรื่องนี้ไป เพราะน้องมีน้ำใจมากกว่าสิ่งที่น้องหลงผิด น้องช่วยอ่าน ค้นเอกสารฝรั่งเศส อังกฤษ

และไทยเพิ่มเติม ช่วยแก้ไข ตั้งแต่กลับมาจากฝรั่งเศสก็ไม่ได้พักเสียสละเวลามาช่วยตลอดเวลา และทำให้สอบเค้าโครงและปิดเล่มลงได้

ขอบคุณน้องเซอร์รี่ เจอีว ที่ช่วยดูแลเรื่องแปลภาษาอังกฤษ ขอบคุณเพื่อนส้อมที่ช่วยดูแลกฎหมายอื่นๆ ถึงแม้จะแอบไปชุมนุมกับมือปืนที่ไม่ชอบธรรมแต่จะมองข้ามไป ขอบคุณวิทยาลัยที่ช่วยค้นคำพิพากษาคำสั่ง ขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ที่ไม่ได้เอียนนาม และคนสำคัญที่ทำให้กำลังใจเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่สนับสนุนให้ทุนในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ ขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์(น้องออน)ที่ช่วยแนะนำตั้งแต่เริ่มสอบเข้าเรียนและช่วยดูแลใจข้อข้องใจต่าง ๆ จนสำเร็จการศึกษา

กราบขอพระคุณพ่อแม่ แม้ท่านไม่มีโอกาสได้เรียนหนังสือในระดับสูงแต่ท่านมีจิตใจที่สูงส่งมากมายเกินกว่าจะอธิบาย สนับสนุนลูกให้เรียนสูงๆ แม้ผมจะทำตัวไม่ดีย้ายที่เรียนบ่อยจนมีบางครั้งที่บางสถาบันไม่ให้ผมเรียนต่อ แม่ต้องกลางานมาขอร้องครูให้ผมได้เรียน แม้ท่านจะลำบากในการใช้ชีวิตหาเงินส่งลูกเรียนเหนื่อยเท่าไรก็อดทน ขอให้ลูกได้เรียนหนังสือเพื่ออนาคตของลูกเองไม่ได้หวังให้แข่งกับใคร ท่านไม่เคยบ่นว่าเหนื่อยแม้สมัยเด็ก ๆ ผมจะแอบเห็นท่านร้องไห้เพราะไม่มีเงินให้ลูกไปเรียนก็ตาม ผมคิดสิ่งใดจะทำอะไรมีพ่อและแม่เป็นผู้อยู่เบื้องหลังสนับสนุนลูกเสมอมา

และขอบคุณเพื่อน ๆ ปริญญาโททุกคนที่แม้จะไม่ค่อยได้เจอกันเท่าไรนักแต่ช่วงเวลาที่ได้ใช้ชีวิตเรียนด้วยกันเพื่อน ๆ มีน้ำใจแบ่งปันเอกสารคำบรรยายไฟล์บันทึกเสียงไว้ให้คนที่ติดภารกิจได้ฟังเสมอ ทำยที่ สุดผมขอระลึกถึงเพื่อนที่ดีที่สุดที่ได้จากไปแล้วในระหว่างเรียนเพื่อนที่คอยเก็บเอกสารการเรียนไว้ให้ คอยตามงานที่ต้องส่งตามกำหนด ชื่อชนมมาฝากเสมอ และให้ผมติดรถกลับบ้านทุกครั้งหลังเลิกเรียน นางสาวรัฐญา สุขธรรมนิยม (ทับทิม) ขอให้น้องหลับให้สบายไปสู่ภพภูมิที่ดีขอบคุณมาก ๆ พี่เรียนจบแล้วนะ

“ประสบการณ์คือสิ่งที่ผ่านมาแล้วในอดีต มีเท่าไรก็เท่านั้นไม่สามารถที่จะเขียนเพิ่มเติมได้” เป็นคำพูดของท่านอาจารย์วิชญ์ วรรณุญ ที่ท่านเคยพูดสอนผมไว้และเป็นสิ่งที่ผมจะระลึกถึงเสมอ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ใช้ประโยชน์บ้างในการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพในยามที่ประเทศชาติมืดมนไม่เห็นแสงสว่างของประชาธิปไตยบ้างไม่มากก็น้อย แต่ก็อาจจะช่วยให้ผู้อ่านได้มีความฝันถึงเสรีภาพในโลกเสรีประชาธิปไตยอยู่บ้าง และทำยที่ สุดหากความผิดพลาดบกพร่องทั้งหลายที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดในงานวิทยานิพนธ์นี้ ข้าพเจ้าขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(6)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา	1
1.2 ความสำคัญ	2
1.2.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	2
1.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญรวมทั้งพัฒนาการ ในยุคปัจจุบัน	3
ก. ประเภทของสิทธิและเสรีภาพพิจารณาในแง่ของสาระ	3
ข. พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในยุคปัจจุบัน	4
1.2.3 ความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมต่อการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตย	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	8
1.4 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	9
1.5 ขอบเขตของการศึกษา	9
1.6 วิธีการศึกษาวิจัย	9
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	9
บทที่ 2 ข้อความคิดและความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพในการรวมตัว	10
2.1 แนวความคิดสองประการที่แตกต่างกันเกี่ยวกับ “สิทธิและเสรีภาพ”	10
2.1.1 แนวความคิดที่หนึ่ง แนวความคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติ	10

(Natural law) และสำนักคิดเสรีนิยม (Libéralisme politique)	
2.1.2 แนวความคิดที่สอง แนวความคิดที่กำหนดให้รัฐมีบทบาทในการ รับรองและค้ำประกันสิทธิและเสรีภาพ (Positivisme juridique)	12
2.2 วิวัฒนาการเกี่ยวกับเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ	13
2.2.1 สิทธิและเสรีภาพรุ่นแรก (First generation of rights and liberties; ตั้งแต่ ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา)	13
2.2.2 สิทธิและเสรีภาพรุ่นที่ได้รับการรับรองและค้ำประกันหลังสงครามโลก ครั้งที่สอง (Second generation of rights and liberties; ค.ศ. 1946 เป็นต้นมา)	14
2.2.3 สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในระยะหลัง (Third generation of rights and liberties; ช่วงทศวรรษ 1970 เป็นต้นมา)	16
2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “สิทธิและเสรีภาพแบบใช้โดยปัจเจกบุคคล” (Individual rights) และ “สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้” (Collective rights)	17
2.3.1 ข้อความคิดพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights)	18
ก. Collective rights เป็นสิทธิเสรีภาพที่ต้องมีวัตถุประสงค์	18
ข. วัตถุประสงค์ในการรวมตัวเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ขัดกฎหมาย	19
ค. ในระหว่างที่ใช้สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันจะต้องไม่มีการ กระทำที่ผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย	19
2.3.2 ความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights)	20
2.3.3 ความสำคัญของ สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights)	20
2.4 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights)	22
2.4.1 การรวมตัวกันแบบชั่วคราวหรือแบบเฉพาะกิจ (Réunion provisoire et spontanée)	22
ก. การชุมนุม (Meeting)	22
(1) การชุมนุมที่จัดขึ้นในที่ใดที่หนึ่ง	23
1) การชุมนุมแบบ Private meeting	23

2) การชุมนุมแบบ Public meeting	23
(2) การชุมนุมที่มีการเคลื่อนย้ายการชุมนุมจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง หรือ “การเดินขบวน (La manifestation)”	23
1) การเดินขบวนที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง	23
2) การเดินขบวนที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่เป็นการเมือง	23
ข. กลุ่มผลประโยชน์ (Interest group) หรือกลุ่มกดดัน (Pressure group)	24
2.4.2 การรวมตัวกันแบบถาวร (Groupement permanent et continu)	24
ก. การรวมตัวกันด้วยวัตถุประสงค์ทั่วไปหรือสมาคม (Association)	24
ข. การรวมตัวกันด้วยวัตถุประสงค์ทางด้านผลประโยชน์ทางด้านแรงงาน หรือวิชาชีพสหภาพแรงงาน สมาคมวิชาชีพ (Syndicalisme, Association professionnelle)	24
ค. การรวมตัวกันด้วยวัตถุประสงค์ทางการเมือง	24
บทที่ 3 เสรีภาพในการรวมตัวกันและกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา	26
3.1 เสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	26
3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในสาธารณรัฐฝรั่งเศส	26
3.1.2 หลักเกณฑ์ตามกฎหมายในการชุมนุมและเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพการชุมนุมในสาธารณรัฐฝรั่งเศส	29
ก. หลักทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ (La réunion)	30
(1) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในสถานการณ์พิเศษ	32
(2) การควบคุมความสงบเรียบร้อยและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในสถานการณ์ปกติ	34
ข. การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่จัดบนทางสาธารณะ (La manifestation)	36
3.2 เสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	42
3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในสหพันธ์สาธารณรัฐ	42

เยอรมนี	
3.2.2 หลักเกณฑ์ตามกฎหมายในการชุมนุมและเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพ การชุมนุมในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	47
3.3 เสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา	55
3.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในสหรัฐอเมริกา	55
3.3.2 หลักเกณฑ์ตามกฎหมายในการชุมนุมและเงื่อนไขในการจำกัด เสรีภาพในการชุมนุมในสหรัฐอเมริกา	56
3.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในสหรัฐอเมริกา	57
บทที่ 4 เสรีภาพในการรวมตัวกันและปัญหาการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย ก่อนการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558	64
4.1 ปัญหาการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยก่อนการตราพระราชบัญญัติ การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558	64
4.2 ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะก่อนการตรา พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558	67
4.2.1 กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตร ประชาชนเพื่อประชาธิปไตย	68
4.2.2 กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมพันธมิตร ประชาชนเพื่อประชาธิปไตยปิดล้อมรัฐสภาไม่ให้นายกรัฐมนตรี แถลงนโยบาย	74
4.2.3 กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วม ประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติที่เมืองพัทยา	79
4.2.4 กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วม ประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติในเหตุการณ์พฤษภาคม 2553	82
4.2.5 กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มคณะกรรมการ ประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงปฏิรูปประเทศไทยให้เป็น ประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข	87
4.3 ปัญหาของกฎหมายที่นำมาใช้ควบคุมการชุมนุม	90

4.3.1	กฎอัยการศึก	91
4.3.2	พระราชกำหนดการบริหารสถานการณ์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	92
4.3.3	กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมดูแลการชุมนุมก่อนพระราชบัญญัติการ ชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558	96
บทที่ 5	วิเคราะห์ปัญหามาตรการการควบคุมการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุม สาธารณะ พ.ศ. 2558	100
5.1	เจตนารมณ์ของการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558	100
5.1.1	ความเป็นมาของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558	103
5.1.2	การจัดทำกฎหมายว่าด้วยการชุมนุม พ.ศ. 2558	103
5.1.3	หลักการของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558	104
5.2	ปัญหาการปรับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558	106
5.2.1	การแจ้งชุมนุมสาธารณะต่อเจ้าหน้าที่	106
5.2.2	การตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่	108
5.2.3	การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย	111
5.3	ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นภายหลังการ ประกาศใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558	112
5.3.1	การชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมธรรมศาสตร์และการชุมนุมและคณะ ณ เวทีธรรมศาสตร์จะไม่ทน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต จังหวัดปทุมธานี ในวันที่ 10 สิงหาคม 2563	114
5.3.2	การชุมนุมของกลุ่ม “ราษฎร” และเคลื่อนขบวนจากอนุสาวรีย์ชัย สมรภูมิไปยังทำเนียบรัฐบาล ในวันที่ 21 ตุลาคม 2563	122
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	125
6.1	บทสรุป	125
6.1.1	ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการตราพระราชบัญญัติการชุมนุม สาธารณะ พ.ศ. 2558	125

6.1.2 ข้อดีและข้อเสียของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558	128
6.1.3 ภาพรวมของปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะใน ประเทศไทย	131
6.2 ข้อเสนอแนะ	133
บรรณานุกรม	136
ภาคผนวก	140
ภาคผนวก ก แบบขออนุญาตการชุมนุม AIX en PROVENCE	141
ภาคผนวก ข ภาพการชุมนุม LA MANIFESTATION	142
ภาคผนวก ค แบบขออนุญาตการชุมนุมสาธารณะ DEPOT D'UNE DECLARATION DE MANIFESTATION	144
ภาคผนวก ง แบบขออนุญาตการชุมนุมสาธารณะ FORMULAIRE DE DEMANDE D' AUTORISATION D'ORGNISER UNE MANIFESTATION RASSEMBLANT DU PUBLIC	145
ประวัติผู้เขียน	146

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของประชาชน ซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้มีบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 44 นอกจากนั้นในปัจจุบันก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ขึ้นเพื่อใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยให้อยู่ในกรอบของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับเป็นเรื่องใหม่ โดยในอดีตที่ผ่านมาแม้จะมีการรับรองสิทธิในการชุมนุมและเปิดช่องให้มีการตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การชุมนุมไว้ แต่ก็ยังไม่เคยมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าว เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ส่งผลให้เกิดปัญหาในการพิจารณาอันทำให้มักเกิดปัญหาขึ้นเสมอว่าการชุมนุมของประชาชนเป็นการชุมนุมที่เกินกว่าเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่ นอกจากนี้ หากมีการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็อาจมีเนื้อหาที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกโดยการชุมนุมสาธารณะ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองของประชาชนซึ่งมีการรับรองไว้โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงควรศึกษาถึงระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนมากน้อยเพียงใด และมีเนื้อหาหรือช่องว่างในการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เพียงใด เพื่อหาแนวทางการแก้ไขให้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมและสิทธิเสรีภาพในการรวมตัวของประชาชนได้รับการคุ้มครองรวมทั้งรักษาไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ตลอดจนสุขอนามัยหรือความสะอาดของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุม และไม่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

## 1.2 ความสำคัญ

### 1.2.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพ ถือเป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญในประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ซึ่งได้มาจากการต่อสู้ของประชาชน หยุด แสงอุทัย ได้แบ่งแยกประเภท การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดย รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ในระบอบประชาธิปไตยออกเป็น 3 รูปแบบ<sup>1</sup> คือ

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เด็ดขาด เป็นกรณีที่ไม่สามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เลย เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิเสรีภาพในการถือศาสนา เป็นต้น

2. การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกลาง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญอนุญาตให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยการออกกฎหมายเฉพาะในเฉพาะบางกรณี เช่น กฎหมายที่ออกในสถานการณ์ฉุกเฉิน กล่าวคือ ในเวลาฉุกเฉิน รัฐธรรมนูญได้อนุญาตให้สามารถยกเลิกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบางบทบางมาตราได้ ลักษณะเช่นนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช 2492<sup>2</sup>

3. การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย การรับรองสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้ เป็นการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>3</sup> กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ บุคคลก็ย่อมจะมีสิทธิเสรีภาพอยู่จนกระทั่งถูกจำกัดโดยกฎหมาย โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายได้ เพียงแต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จะออกกฎหมายยกเลิกหรือตัดสิทธิและเสรีภาพสิ้นเชิงไม่ได้ และกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกนั้น ย่อมจะได้บัญญัติเป็นลักษณะทั่ว ๆ ไปจะบัญญัติเฉพาะเรื่องไม่ได้ และจะต้องไม่เป็นการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็น โดยถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้งขึ้นมา การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจึงต้องถือว่าเป็นการจำกัด

---

<sup>1</sup> หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป คำอธิบายโดยสังเขปของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2509) 123-124.

<sup>2</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>3</sup> เฟิงอ้าง.

ความยินยอมของราษฎรเอง ทั้งนี้โดยทั่วไปแล้วผู้แทนราษฎรย่อมประสงค์จะได้รับเลือกตั้งซ้ำอีก จึงระมัดระวังมิให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากความจำเป็นและเกินสมควร

### 1.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญรวมทั้งพัฒนาการในยุคปัจจุบัน

#### ก. ประเภทของสิทธิและเสรีภาพพิจารณาในแง่ของสาระ

สิทธิและเสรีภาพสามารถแยกประเภทออกได้เป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

ประเภทแรก สิทธิเด็ดขาด คือสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิที่มีติดตัวมาแต่กำเนิด รัฐไม่อาจพรากไปได้ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้เด็ดขาด โดยไม่สามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เลย เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย เป็นต้น<sup>4</sup>

ประเภทที่สอง สิทธิไม่เด็ดขาดคือสิทธิและเสรีภาพซึ่งรับรองไว้ระดับปานกลาง คือ ยอมให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้บางส่วน หมายความว่าอาจออกกฎหมายเฉพาะบางประเภทหรือเฉพาะบางกรณีมาจำกัดได้ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่นอกเหนือจากสิทธิและเสรีภาพประเภทแรกโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ<sup>5</sup>

ประเภทที่สาม สิทธิที่รัฐมอบให้คือสิทธิพลเมือง คือสิทธิและเสรีภาพที่อาจจำกัดได้ เช่น สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของราษฎร สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิและเสรีภาพนี้อาจถูกจำกัดได้หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมนั้น ไม่เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่สงบ กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในการใช้เสรีภาพปกติทั่วไป ก็อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงได้ทั้งภายนอกและภายในประเทศ การใช้สิทธิและเสรีภาพ ในการชุมนุมที่ผ่านมานั้น บางครั้งก็เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขตจนไปกระทบความมั่นคงโดยที่อาจไม่รู้ตัว เช่น กรณีการยึดสนามบินทำให้ไม่สามารถเดินทางเข้าออกต่างประเทศได้ ส่งผลถึงความเชื่อถือของชาวต่างชาติที่มีต่อประเทศอันกระทบกับความมั่นคงภายนอก หรือกรณีการบุกพวนการประชุมของผู้นำชาติต่าง ๆ ซึ่งจัดขึ้นที่พัทยา ส่งผลให้ผู้นำประเทศอื่น ๆ ขาดความเชื่อมั่นในสวัสดิภาพและความปลอดภัยอันกระทบถึงภาพลักษณ์ของประเทศหรือกรณีการบุกยึดสถานีวิทยุ โทรทัศน์ เพราะต้องการปิดช่องทางการสื่อสารระหว่างรัฐบาลกับประชาชนเป็นการกระทำที่ลิดรอนสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ อย่างร้ายแรง

<sup>4</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2543) 40-44.

<sup>5</sup> เฟิงอ้าง.

จากตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยอ้างเหตุผลว่าเป็น การชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองรับรองจากรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ใน บางกรณีก็อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่เกินขอบเขตจนไปกระทบต่อ บุคคลหรือสถาบันต่าง ๆ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินภารกิจเพื่อบริการสาธารณะได้ ตามปกติ เช่น การบุกยึดทำเนียบรัฐบาล เพื่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี หรือการที่ กลุ่มผู้ชุมนุมเดินทางไปปิดล้อมอาคารรัฐสภาเพื่อวัตถุประสงค์มิให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี แดลงนโยบายได้ จนมีบางกรณีต้องไปแถลงนโยบายในค่ายทหาร เหตุการณ์เหล่านี้คงไม่อาจกล่าวได้ ว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบอย่างแท้จริง

### ข. พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในยุคปัจจุบัน

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ ในปัจจุบันได้ บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรจะทวีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ พร้อม ๆ กับพัฒนาการ ทางสังคม การเมือง เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและ ปราศจากอาวุธก็เป็นเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน โดยรัฐที่พัฒนาด้านระบอบ ประชาธิปไตย อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรไว้ ชัดเจนหรือโดยปริยายออกเป็นประเภท ๆ ได้หลายประเภท โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป เช่น จำแนกตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ จำแนกตามการกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ และจำแนกตามอาการที่ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น<sup>6</sup> เป็นต้น

สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และยังคง ได้รับการยอมรับให้เป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญมาจนถึงปัจจุบัน เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือ เนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ เราอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้ดังต่อไปนี้ คือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น สิทธิและ เสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของ หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิและเสรีภาพ ทางการเมือง โดยมีรายละเอียดที่จะกล่าวดังต่อไปนี้<sup>7</sup>

<sup>6</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (เชิงอรรถ 4).

<sup>7</sup> เฟิ่งอ่าง 31-39.

สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล คือ สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกาย ตามหลักการดังกล่าว รัฐมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา และด้วยหลักการเดียวกันนี้เองที่กำหนดให้บุคคลจะไม่ได้รับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้นบัญญัติให้เป็นความผิดและมีบทลงโทษไว้ และจะลงโทษแก่บุคคลนั้นหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จะกระทำผิดมิได้ หลักการที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อว่า “หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย”

สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น คือเสรีภาพในการนับถือศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน และต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และสิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน เสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ เสรีภาพหนังสือพิมพ์ การกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น ซึ่งปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 34 ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น

สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ คือ สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการสืบทอดก สิทธิของบุคคลผู้เป็นเจ้าของของสังหาริมทรัพย์ในสิ่งที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรม ในกรณีที่ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับผู้อื่นหรือผูกนิติสัมพันธ์กับผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นการก่อ โอน สงวนสิทธิ รวมทั้งสิทธิในการประกอบอาชีพ และการแข่งขันอย่างเสรีอย่างเป็นธรรม เป็นต้น

สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่มเสรีภาพหรือสิทธิและเสรีภาพในการรวมตัว คือ การใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันของประชาชนที่มีความคิดเห็นตรงกันเพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ เช่น รวมตัวกันเพื่อจัดตั้งสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือสิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะในความครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นไว้ โดยเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่ไม่อาจ

เปิดเผยได้ โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ

สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาค คือสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียม รัฐจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีลักษณะเดียวกันให้เหมือน ๆ กัน และไม่ปฏิบัติต่อสิ่งที่แตกต่างกันให้เหมือน ๆ กัน ห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง คือ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมือง สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นอกจากนี้ ยังรวมถึงสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ข้างนอกรัฐสภา เช่นสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธอีกด้วย

เมื่อพิจารณาตามที่กล่าวมาข้างต้น สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด บทบัญญัติกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ เพื่อให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้กล่าวมานี้มีผลบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ จึงต้องมืองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบ ในกรณีที่มีการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นหากฝ่ายนิติบัญญัติในการร่างพระราชบัญญัติ ร่างกฎหมายดังกล่าวยอมถูกเพิกถอนโดยศาลรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกระทำในทางปกครอง เช่น การออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองย่อมมีอำนาจที่จะเข้ามาตรวจสอบและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพนอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การกระทำใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือต้องไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งหมดนี้จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นหนึ่งในสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นที่เข้าใจกันอยู่แล้วว่าประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ถือเป็นวิธีการที่สำคัญในการแสดงออกของประชาชนต่อรัฐ เพื่อส่งเสียงเตือนสติรัฐบาลหรือผู้บริหารประเทศ

เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง สำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยแต่ละประเทศต่างก็ได้ยอมรับให้การชุมนุมเป็น

เสรีภาพประการหนึ่งในระบบกฎหมายของประเทศตน ซึ่งอาจมีการรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่น ๆ รวมทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญหลายฉบับก็ได้รับการรับรองถึงเสรีภาพในการชุมนุมไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการเคารพ เช่น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) เป็นต้น<sup>8</sup>

ความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมเป็นวิถีทางในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของราษฎรในประเทศออกสู่สาธารณะ ในการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นการแสดงความคิดเห็นนับเป็นคุณลักษณะสำคัญที่ต้องได้รับการประกันให้อยู่ในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในประเทศที่พัฒนาด้านระบอบประชาธิปไตยจึงได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันให้สูงกว่ากฎหมายทั่วไป ในการที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี เพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยน ถกเถียง และการแสวงหาความเห็นร่วมกันของคนในสังคม การชุมนุมจึงมิใช่เพียงการอนุญาตให้ประชาชนสามารถรวมตัวกันได้แต่เพียงอย่างเดียว หากต้องหมายรวมถึงการมีเสรีภาพในด้านอื่น ๆ ติดตามมาด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของสื่อมวลชน เป็นต้น จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมเป็นส่วนหนึ่งที่สัมพันธ์กับเสรีภาพทางด้านอื่น ๆ ที่มีความสำคัญกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอย่างไม่อาจแยกจากกันได้<sup>9</sup>

### 1.2.3 ความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

“การชุมนุม” (Assembly) คือ การรวมตัวกันของผู้เข้าร่วมชุมนุมอันมีระยะเวลาจำกัด ซึ่งต้องมีการเตรียมการและนัดหมายล่วงหน้า โดยมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายร่วมกันที่แน่นอนชัดเจนว่าต้องการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเรียกร้องในเรื่องใด<sup>10</sup>

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหา “เสรีภาพในการชุมนุม” แล้ว “เสรีภาพในการชุมนุม” เป็น “สิทธิ” รูปแบบหนึ่ง หรือที่เรียกว่า “สิทธิในเสรีภาพ” ในการชุมนุมอันถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่มีความสำคัญและได้รับการประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามการจะกล่าวถึงค่านิยมของ “เสรีภาพในการชุมนุม” ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น สามารถศึกษา

<sup>8</sup> สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ, ‘รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558) 534.

<sup>9</sup> เฟื่องอ้าง 534.

<sup>10</sup> จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, ‘เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ : หลักทั่วไปและข้อจำกัด’ (2552) บทบัญญัติ 1, 7-8.

ได้จากนิยามที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ของประเทศเยอรมนี ซึ่งได้ให้ความหมายขยายความสิทธิที่จะชุมนุมอย่างสงบและปราศจากอาวุธโดยไม่ต้องแจ้งหรือได้รับอนุญาต ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมัน ไว้ในคดี Brokdorf ว่า “การใช้เสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิของการมีส่วนร่วมในกระบวนการเสริมสร้างการแสดงความคิดเห็นและเจตจำนงในทางการเมือง ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญในระบอบประชาธิปไตย” การชุมนุมจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งไม่อาจจะถูกจำกัดได้อย่างง่ายดาย และหากเสรีภาพในการชุมนุมจะถูกจำกัดบ้าง แต่แก่นของเสรีภาพในการชุมนุมจะถูกแตะต้องไม่ได้โดยเด็ดขาด เพราะลักษณะแห่งเสรีภาพในการชุมนุมถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ถือกันว่าเป็นสิทธิป้องกัน กล่าวคือเป็นสิทธิป้องกันตนเองจากอำนาจรัฐในกรณีที่รัฐใช้อำนาจในทางที่ผิด ซึ่งแนวคิดนี้ได้พัฒนาขึ้นมาโดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติอีกทอดหนึ่ง<sup>11</sup>

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ถือเป็น การขัดกับหลักการซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของราษฎรต้องได้รับความคุ้มครอง ซึ่งแม้ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดกฎเกณฑ์การชุมนุมโดยให้ราษฎรแจ้งเพื่อทราบ แต่ในทางปฏิบัติกฎหมายกลับกำหนดให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ในการมีคำสั่งให้ยุติการชุมนุมอย่างกว้างขวาง การให้ดุลพินิจดังกล่าวจึงเสมือนเป็นการใช้ระบบขออนุญาตการชุมนุม ซึ่งอาจถือเป็นการขัดต่อหลักการซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ดำเนินการศึกษาเรื่องสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในรัฐธรรมนูญและการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ว่ามีปัญหาในการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพียงใด รวมทั้งตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เพียงใด เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนได้รับการคุ้มครอง รวมทั้งรักษาไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน ความปลอดภัยสาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นและการรวมตัวกัน

<sup>11</sup> วรวิทย์ กนิษฐะเสน, ‘การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายเยอรมัน และการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในภาวะปกติตามกฎหมายไทย’ (2554) วารสารนิติศาสตร์ 130, 130-152.

## 1.4 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.4.1 ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ
- 1.4.2 ศึกษาแนวคิดเรื่องข้อจำกัดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ
- 1.4.3 ศึกษาแนวทางการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

## 1.5 ขอบเขตของการศึกษา

ค้นหาเอกสารหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

## 1.6 วิธีการศึกษาวิจัย

ศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ค้นคว้าวิเคราะห์ข้อมูลจากตำรา ตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษาของศาลทั้งในไทยและต่างประเทศ เอกสารการสัมมนา บทความ วารสาร ตลอดจนข้อมูลจากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อศึกษาถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

## 1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

- 1.7.1 ทำให้เข้าใจปัญหาของเสรีภาพในการชุมนุมความแตกตงของสิทธิและเสรีภาพ
- 1.7.2 ทำให้ทราบถึงหลักการทั่วไปของเสรีภาพในการชุมนุม
- 1.7.3 ทำให้เข้าใจเสรีภาพในการรวมตัวกัน (Liberty to assembly) ซึ่งหลักการใหญ่ที่ครอบคลุมถึงเสรีภาพประเภทอื่น ๆ
- 1.7.4 ทำให้เข้าใจหลักการของเสรีภาพในการชุมนุมได้ชัดเจนขึ้น ทั้งในด้าน ความคิด หลักการ ความเป็นมา และประเภทต่าง ๆ ของเสรีภาพในการรวมตัวกัน

## บทที่ 2

### ข้อความคิดและความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพในการรวมตัว

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ มุ่งศึกษาปัญหาเรื่อง "เสรีภาพในการชุมนุม" โดยเน้นประเด็นปัญหาของเสรีภาพในการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แต่โดยที่ในแง่ของหลักการทั่วไป เสรีภาพในการชุมนุม (Meeting) เป็นเพียงส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการรวมตัวกัน (Liberty to assembly) ซึ่งมีข้อความคิดและหลักการใหญ่ที่ครอบคลุมถึงเสรีภาพประเภทอื่น ๆ ของเสรีภาพในการรวมตัวกันด้วย ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจหลักการของเสรีภาพในการชุมนุมได้ชัดเจนขึ้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงข้อความคิด หลักการ ความเป็นมา และประเภทต่าง ๆ ของเสรีภาพในการรวมตัวกันก่อน อันเป็นเนื้อหาหลักของบทที่ 2 นี้

#### 2.1 แนวความคิดสองประการที่แตกต่างกันเกี่ยวกับ “สิทธิและเสรีภาพ”

สิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันมีหลายประการและมีได้เกิดขึ้นพร้อม ๆ กันในคราวเดียวกัน แต่มีลักษณะการเกิดขึ้นเป็นวิวัฒนาการเรื่อยมา กล่าวคือมีการเกิดขึ้นทีละเล็กทีละน้อย และค่อย ๆ สะสมขึ้นมาจากอดีตจนถึงปัจจุบัน และอาจจะมีเพิ่มเติมขึ้นในอนาคตต่อไปด้วย เรื่องสิทธิและเสรีภาพนอกจากจะมีลักษณะเป็นวิวัฒนาการแล้ว สิทธิและเสรีภาพยังแบ่งออกเป็น 2 แนวความคิด ดังต่อไปนี้<sup>1</sup>

##### 2.1.1 แนวความคิดที่หนึ่ง แนวความคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural law) และสำนักคิดเสรีนิยม (Libéralisme politique)

ความคิดตามแนวความคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติมองว่า สิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่แล้ว ไม่ได้มีใครมอบให้ จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดนี้เป็นสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ และได้รับการค้ำประกันด้วยการจัดวางโครงสร้างสถาบันทางการเมืองให้มีการคานอำนาจซึ่งกันและกัน

<sup>1</sup> Jean-Jacques Israel, *Droit des Libertés Fondamentales* (L.G.D.J 1998) 20.

(Constitution politique)<sup>2</sup> ซึ่งในอดีตประเทศส่วนใหญ่มักถือตามแนวนี้นี้ดังเราจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญรุ่นแรก ๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ไม่ว่าจะรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ดี รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ดี ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพรวมไว้ในตัวบทของรัฐธรรมนูญ ตัวบทรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเกี่ยวกับสถาบันการเมืองที่ก่อตั้งขึ้นมาล้วน ๆ ส่วนบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพมักไปปรากฏในเอกสารอื่น เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ค.ศ. 1789 (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen 1789) ในกรณีของฝรั่งเศส หรือใน Amendments ที่ 1 ถึง 10 ในกรณีของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อันเป็นการสะท้อนความคิดของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าสิทธิเสรีภาพที่มนุษย์มีนั้น มนุษย์ได้มาในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ไม่ได้มีใครประทานให้ ซึ่งต่างจากแนวความคิดที่สอง ที่ถือว่าสิทธิเสรีภาพใดจะมีหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่ารัฐเป็นผู้ให้

ในแนวความคิดที่หนึ่งนี้ มีข้อวิพากษ์วิจารณ์ได้ว่าไม่มีความชัดเจน ทำให้เกิดการอ้างสิทธิและเสรีภาพที่ดูไม่สมเหตุสมผล เช่น สิทธิในลมฟ้าอากาศ หรือสัตว์ก็อาจเป็นผู้ทรงสิทธิของสัตว์ได้ ฯลฯ เป็นต้น แนวความคิดนี้ทำให้มนุษย์กล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพขึ้นมาง่าย ๆ นึกอยากจะมีสิทธิและเสรีภาพอันใดก็สามารถอ้างขึ้นได้ อยากรักก็ตาม แม้จะมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ได้ดังกล่าวข้างต้น แต่แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับความจริงหรือตรรกะมากที่สุด เพราะเหตุว่าในประวัติศาสตร์มนุษยชาติ มนุษย์มีขึ้นก่อนรัฐ รัฐเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น เมื่อมนุษย์มีความจำเป็นต้องอยู่ร่วมกัน จำเป็นต้องมีการปกครองกัน จึงได้สร้างรัฐขึ้นมา ก่อนที่มนุษย์จะมีรัฐ มนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพมาก่อนแล้ว กล่าวคือ มีสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย ในชีวิต และในทรัพย์สิน ฯลฯ ใครจะทำลายไม่ได้ ด้วยเหตุนี้แม้สิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติจะไม่มีความชัดเจนแน่นอน แต่ก็ถือได้ว่ามีความสอดคล้องกับวิวัฒนาการของมนุษยชาติมากกว่า เพราะมนุษย์มีมาก่อนรัฐ ไม่ใช่มีรัฐแล้ว จึงมีมนุษย์เกิดมาทีหลังซึ่งเป็นไปไม่ได้ ฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพใด ๆ ที่มนุษย์มีอยู่แล้ว รัฐไม่จำเป็นต้องเอามาให้แต่รัฐมีหน้าที่คุ้มครองและรับรองให้ ในทางกลับกัน สิทธิและเสรีภาพใด ๆ ที่มนุษย์มีก่อนมีรัฐแล้ว หากรัฐต้องการจำกัด รัฐก็ทำได้ด้วยการออกกฎหมายมาจำกัดได้ เช่น ก่อนมีรัฐ มนุษย์มีสิทธิในเนื้อตัวร่างกายที่จะรักษาเนื้อตัวร่างกายของตนเอง เมื่อเข้ามาสู่ความเป็นรัฐและมีกฎหมายที่มีกลไกกระบวนการยุติธรรม หากรัฐไม่ประสงค์ที่จะให้มนุษย์ล้างแค้นกันเองหรือ ฆ่าฟันกันเอง รัฐก็มีอำนาจที่จะออกกฎหมายห้ามฆ่าคน หรือออกกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อเอา

<sup>2</sup> เป็นคำที่ Professeur Paul Bastid ใช้ในตำราของท่าน โปรตดู Paul Bastid, *L'idée de constitution* (Economica, Collection « Classiques » 1985) 9.

ตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษในนามของรัฐเพื่อไม่ให้เกิดการฆ่าฟันกันเอง ในแง่นี้จะเห็นได้ว่ารัฐได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพในส่วนนี้ของมนุษย์ ไม่ให้มนุษย์ไปฆ่าฟันกันเอง

ตัวอย่างประเทศที่ใช้แนวความคิดนี้ในการจัดทำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 โดยสะท้อนถึงแนวความคิดสิทธิเสรีภาพในปรัชญากฎหมายธรรมชาติ จึงทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีเรื่องสิทธิเสรีภาพอยู่เป็นจำนวนมากและไม่จำเป็นที่จะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามักจะบัญญัติว่า เช่น “ห้ามมิให้สภาองเกรสออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ฯลฯ”<sup>3</sup> การเขียนแบบนี้เป็นการเขียนในเชิงลบ (Negative) แปลว่าสิทธิเสรีภาพมีอยู่แล้ว ห้ามออกกฎหมายมาจำกัด รัฐมีหน้าที่คุ้มครอง เพราะฉะนั้นสิทธิบางอย่างแม้เกิดรัฐขึ้นแล้ว รัฐก็ไม่อาจออกกฎหมายไปจำกัดได้ เช่น สิทธิที่จะพกอาวุธ สามารถซื้อขายอาวุธกันได้โดยอิสระเสรี สิทธิที่จะป้องกันตัวมีมาก่อนมีรัฐ รัฐไม่มีสิทธิที่จะออกกฎหมายมาจำกัด มีพักที่จะต้องกล่าวถึงปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมืองของฝรั่งเศส (Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen) ค.ศ. 1789 ที่มีแนวความคิดสิทธิเสรีภาพในปรัชญากฎหมายธรรมชาติ เช่นเดียวกัน

### 2.1.2 แนวความคิดที่สอง แนวความคิดที่กำหนดให้รัฐมีบทบาทในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (Positivism juridique)

แนวความคิดที่สองนี้ จะต้องมีการบัญญัติรับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายที่สำคัญ คือ รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงมีเนื้อหาอีกส่วนหนึ่งที่เป็นกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร (Constitution politique) และโดยส่วนใหญ่แล้วมักเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งแนวความคิดที่สองนี้ เป็นแนวความคิดที่ประเทศไทยใช้มาโดยตลอด โดยรัฐธรรมนูญจะกำหนดว่าปวงชนชาวไทยมีสิทธิและเสรีภาพอะไรบ้าง เช่น ให้ปวงชนชาวไทยมีสิทธิเสรีภาพตามหมวดนี้ เป็นต้น เพราะฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพในแนวความคิดนี้จึงเป็นสิทธิเสรีภาพที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ถ้ารัฐธรรมนูญไม่เขียนจึงแสดงว่าสิทธิเสรีภาพนั้นไม่มี

แม้รัฐธรรมนูญ 2560 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ดีฉบับหนึ่ง แต่ก็พอมีข้อชื่นชมในบทบัญญัติมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้แตกต่างจากฉบับเดิม โดยบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่ไม่ได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่

<sup>3</sup> Amendment 1, The Constitution of the United States 1787.

กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”<sup>4</sup> ซึ่งแปลว่า แม้สิทธิและเสรีภาพนั้นจะไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองเอาไว้ เพราะฉะนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงเป็นรัฐธรรมนูญที่ยอมรับสิทธิในการกระทำการทั่วไป ซึ่งยังไม่เคยมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญก่อนหน้านี้ โดยเอาแนวคิดตามปรัชญากฎหมายธรรมชาติแทรกเข้ามา โดยเป็นการแทรกเข้ามาโดยมีข้อยกเว้น กล่าวคือ โครงใหญ่ของสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญยังเป็นไปในส่วนที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้อยู่ ประกอบกับประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพประชาชนค่อนข้างมาก เพราะฉะนั้น ถึงแม้มาตรา 25 จะมีความพยายามที่จะแหวกออกไปจากกรอบเดิม แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่ได้เกิดผลเท่าที่ควรจะเป็นเท่าใดนัก และผู้คนส่วนใหญ่มักจะเข้าใจว่าสิทธิและเสรีภาพจะมีขึ้นได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและมีความพยายามที่จะบัญญัติสิทธิต่าง ๆ ที่มนุษย์มีอยู่แล้วแต่แรกเพิ่มเข้าไปอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากทั้ง ๆ ที่ไม่ได้มีความจำเป็นแต่อย่างใด

## 2.2 วิวัฒนาการเกี่ยวกับเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ

เราอาจแบ่งวิวัฒนาการเรื่องสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 กลุ่ม โดยแบ่งจากความเปลี่ยนแปลงในทางสังคม และความเปลี่ยนแปลงในทางการเมืองที่เกิดขึ้นอย่างมีนัยสำคัญเป็นตัวแบ่ง ซึ่งทำให้เห็นความสัมพันธ์ของรัฐที่มีวิวัฒนาการเปลี่ยนไป ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม ตามลำดับดังต่อไปนี้<sup>5</sup>

### 2.2.1 สิทธิและเสรีภาพรุ่นแรก (First generation of rights and liberties; ตั้งแต่ ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา)

ในกลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 คือเกิดขึ้นหลังการปฏิวัติในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 เราเรียกกลุ่มนี้อีกอย่างหนึ่งว่าเป็นกลุ่ม “สิทธิขั้นพื้นฐาน” เป็นกลุ่มที่เกี่ยวกับสิทธิของมนุษย์และพลเมืองในทางส่วนตัวและในทางการเมือง ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (Individual rights) สิทธิและเสรีภาพในฐานะพลเมืองและในทางการเมือง (Civil and political rights) เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิตเนื้อตัวร่างกาย เสรีภาพจากการถูกจับกุมคุมขังตามอำเภอใจ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25.

<sup>5</sup> Jean-Jacques Israel (เชิงอรรถ 1) 21-23.

(Dignité de la personne humaine) เสรีภาพในความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการสื่อสารถึงกัน เสรีภาพในการดำเนินการทางการเมือง เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่า ตัวร่วมของสิทธิเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นนี้คือ ความเป็นปัจเจกบุคคล (l'individualisme) เห็นได้จาก “สิทธิในชีวิต” ที่มนุษย์สามารถมีและใช้สิทธิในชีวิตได้ด้วยตัวเอง ไม่ต้องไปร่วมกับคนอื่น “สิทธิในความคิด” ก็เช่นเดียวกัน มนุษย์สามารถมีและใช้สิทธินี้ได้โดยไม่ต้องขึ้นกับผู้อื่น ฯลฯ เราจึงกล่าวได้ว่า กระแสหลักแนวความคิดสิทธิเสรีภาพในกลุ่มที่หนึ่งนี้คือแนวความคิดเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 เป็นปฏิกิริยาสะท้อนกลับ (reaction) ต่อระบอบเก่า (Ancien Régime) กล่าวคือระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และระบอบศักดินาเป็นระบอบการเมืองที่เป็นการจัดมนุษย์ให้เป็นชนชั้นให้เป็นกลุ่ม การจัดมนุษย์ให้เป็นชนชั้นให้เป็นกลุ่มถือว่าการละเมิดความเป็นปัจเจกบุคคล (l'individualité) ของมนุษย์ เพราะเมื่อมนุษย์อยู่ในกลุ่ม มนุษย์จะต้องลดตัวตนของตัวเองลง กลุ่มถึงจะอยู่ได้ เพราะหากมนุษย์แสดงความเป็นปัจเจกชนนิยมของตนเองอย่างเต็มที่ จะทำให้กลุ่มอยู่ไม่ได้ เพราะฉะนั้น ในช่วงศตวรรษที่ 18 ตอนที่เกิดปฏิวัติขึ้นใหม่ ๆ จึงเป็นปฏิกิริยาสะท้อนกลับต่อสิ่งเหล่านี้ ซึ่งเป็นการประสงค์ไม่ให้นักชนชั้นรวมตัวกัน ให้นักชนชั้นเป็นของตัวเองอยู่คนเดียวได้ คือเป็นการให้ปัจเจกบุคคลเป็นใหญ่ และด้วยเหตุนี้จึงทำให้หลายประเทศออกกฎหมายไม่ให้นักชนชั้นรวมตัวกันขึ้น<sup>6</sup> ในขณะเดียวกัน สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้มีความสอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Capitalism) และในแง่ของระบบกฎหมาย แนวความคิดปัจเจกชนนิยมในกลุ่มนี้เป็นการห้ามรวมตัวกันเรียกร้องในทางแรงงาน เป็นต้นว่า ห้ามรวมตัวกันเพื่อตั้งสหภาพแรงงาน ห้ามรวมตัวกันเดินขบวน ห้ามรวมตัวกันประท้วง สิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันจะมาพัฒนาขึ้นในช่วงการสิ้นสุดของสงครามโลกครั้งที่ 2

### 2.2.2 สิทธิและเสรีภาพรุ่นที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองหลังสงครามโลกครั้งที่

สอง (Second generation of rights and liberties; ค.ศ. 1946 เป็นต้นมา)

สิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้เป็นสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แต่ความจริงแล้ว เกิดขึ้นและมีพัฒนาการมาตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 แต่ในขณะนั้นยังไม่ปรากฏชัดเจน โดยเหตุการณ์ที่เป็นเหตุให้เกิดสิทธิและเสรีภาพขึ้นในกลุ่มนี้เนื่องมาจากการมีทิวพิกขภัย กล่าวคือ ภัยพิบัติอันเนื่องมาจากภัยธรรมชาติหรือสงคราม หรือภัยที่มนุษย์ผ่านระบบเศรษฐกิจที่

<sup>6</sup> ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับอิทธิพลสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้มา โดยมองว่าการรวมตัวกันของคนเป็นสิ่งที่ไม่ดี เช่น หากเกิดการรวมตัวกันแล้วจะมีความผิดฐานอั้งยี่ ซ่องโจร เป็นต้น.

ก่อให้เกิดทุนนิยมใหญ่ซึ่งบดขยี้ผู้คนชนชั้นแรงงาน ทำให้เกิดสภาพที่ไม่พึงประสงค์ในสังคม<sup>7</sup> ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดสิทธิเสรีภาพกลุ่มที่ 2 ขึ้นมา โดยเป็นการเกิดขึ้นมาเพิ่มเติม ที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการไปหักล้างสิทธิเสรีภาพในกลุ่มที่ 1

สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ทำให้เกิดสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะแบบร่วมกันใช้ (Collective rights)<sup>8</sup> ที่ให้มีการรวมตัวกัน รวมทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคม(Droits économiques et sociaux) ตัวอย่างเช่น สิทธิในการสมาคม สิทธิในการจัดตั้งสหภาพแรงงาน (Droit syndical) สิทธิที่จะได้รับการศึกษา สิทธิที่จะได้รับการดูแลสุขภาพพยาบาล (Droit à la santé) ฯลฯ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้มีความแตกต่างไปจากสิทธิเสรีภาพในกลุ่มที่หนึ่งที่ไม่ให้รัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวหรือล่วงละเมิด กล่าวคือสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มที่สองมีลักษณะเป็นการเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้

มีข้อสังเกตว่า แม้สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มที่ 1 และกลุ่มที่ 2 จะมีความแตกต่างกันก็ตาม แต่สิทธิและเสรีภาพทั้งสองกลุ่มต่างมีวัตถุประสงค์ร่วมกันประการหนึ่งคือ เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีความยึดโยงอยู่กับรัฐ กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพกลุ่มที่ 1 ที่มีลักษณะเป็น “สิทธิและเสรีภาพแบบใช้โดยปัจเจกบุคคล” (Individual rights) นี้ ได้เรียกร้องให้รัฐไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เช่น การไม่เข้าไปแทรกแซงในทรัพย์สิน ฯลฯ ในขณะที่สิทธิและเสรีภาพกลุ่มที่ 2 ที่มีลักษณะเป็น “สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้” (Collective rights) ได้เรียกร้องให้รัฐเข้ามากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้ เช่น เรียกร้องให้รัฐเข้ามาจัดการศึกษา เรียกร้องให้รัฐเข้ามาจัดทำเรื่องสาธารณสุข ตลอดจนจนถึงเรียกร้องให้รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณสุขอื่น ๆ ให้

---

<sup>7</sup> ตรงกับที่ Professeur Claude-Albert Colliard บรรยายว่าเป็นสภาพที่เกิดขึ้นจาก”อารยธรรมอุตสาหกรรม (Civilisation industrielle)” ในสมัยใหม่นั้นเอง โปรดดู Claude-Albert Colliard, *Libertés Publiques* (Daloz, 6e edn 1982) 8-9.

<sup>8</sup> คำว่า Collective rights เช่นเดียวกับคำว่า Individual rights ยังไม่มีคำแปลเป็นภาษาไทยที่ใช้อย่างแพร่หลายเป็นที่ยอมรับร่วมกันเนื่องจากยังไม่มีการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในแง่มุมของการจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยคำนึงถึงจำนวนผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพจึงขอแปลศัพท์ทั้งสองนี้เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจว่า “สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้” (Collective rights) และ “สิทธิและเสรีภาพแบบใช้โดยปัจเจกบุคคล” (Individual rights)

### 2.2.3 สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในระยะหลัง (Third generation of rights and liberties; ช่วงทศวรรษ 1970 เป็นต้นมา)

สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ เป็นผลมาจากความเปลี่ยนแปลงในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในช่วงทศวรรษ 1970 เป็นต้นมา ที่เป็นผลกระทบมาจากเรื่องเทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์ทำให้เกิดสิทธิและเสรีภาพกลุ่มใหม่ขึ้นมา ซึ่งแตกต่างจากสิทธิและเสรีภาพในสองกลุ่มข้างต้น<sup>9</sup> ตัวอย่างเช่น สิทธิในข้อมูลข่าวสาร (Droit à l'information) สิทธิในสิ่งแวดล้อม (Droit à l'environnement) สิทธิในการพัฒนา (Droit au développement)<sup>10</sup> ฯลฯ

มีข้อสังเกตว่า สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มที่ 3 มีความแตกต่างไปจากสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มที่ 1 และกลุ่มที่ 2 กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มที่ 3 มักจะไม่มีความสัมพันธ์จากรัฐ แต่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับอย่างอื่น เช่น มนุษย์กับธรรมชาติ มนุษย์กับสิ่งแวดล้อม มนุษย์กับโลก มนุษย์กับสังคม ฯลฯ ซึ่งบทบาทของรัฐมีความจำกัด โดยบางเรื่องเป็นเรื่องที่รัฐพึงเข้ามายุ่ง บางเรื่องเป็นเรื่องที่รัฐไม่ควรเข้ามายุ่ง บางเรื่องเป็นเรื่องเอกชนล้วน ๆ แต่รัฐควรสนับสนุนให้ปัจเจกบุคคลได้รับประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อโลกมีความเปลี่ยนแปลงไปทุกวัน อาจเกิดสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มที่ 4 ขึ้นมา เช่น สิทธิที่จะถูกลืม ฯลฯ ซึ่งจะต้องมีการศึกษาพัฒนาและติดตามกันต่อไป

สำหรับประเด็นเรื่องผู้ทรงสิทธิ (Sujet de droits) นั้น ในสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มที่ 1 กลุ่มที่ 2 และกลุ่มที่ 3 ตัวผู้ทรงสิทธิค่อนข้างจะมีความชัดเจน

ผู้ทรงสิทธิในกลุ่มที่ 1 คือ “ปัจเจกบุคคล” เช่น สิทธิในชีวิต ผู้ทรงสิทธิคือเจ้าของชีวิตนั้น เป็นต้น

ผู้ทรงสิทธิในกลุ่มที่ 2 บางเรื่องเป็นปัจเจกบุคคล เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิในการรักษาพยาบาล และสิทธิในการใช้บริการสาธารณะ เป็นต้น ในขณะที่บางเรื่องผู้ทรงสิทธิเป็นนิติบุคคล เช่น เสรีภาพในการรวมตัวกันอย่างบริษัท สมาคม พรรคการเมือง โดยผู้ทรงสิทธิจะต้องเป็นบุคคลที่เจาะจงตัวได้ ถ้ากฎหมายบังคับให้จดทะเบียนจะต้องเป็นนิติบุคคล ถ้ากฎหมายไม่บังคับให้จดทะเบียนก็เป็นกลุ่มบุคคลที่ปัจเจกบุคคลมารวมตัวกัน เพราะฉะนั้น ผู้ทรงสิทธิในกลุ่มที่ 2 นี้จึงเป็นปัจเจกบุคคล หรือกลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคล ที่เจาะจงตัวได้

<sup>9</sup> Claude-Albert Colliard (เชิงอรรถ 7).

<sup>10</sup> สิทธิในการพัฒนา (Droit au développement) คือ สิทธิที่จะพัฒนาตัวเอง และสิทธิจะได้รับการพัฒนา.

ผู้ทรงสิทธิในกลุ่มที่ 3 จะเปลี่ยนไป ซึ่งบางเรื่องผู้ทรงสิทธิยังเป็นปัจเจกชนอยู่ เช่น สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บางเรื่องผู้ทรงสิทธิยังเป็นคณะบุคคลหรือนิติบุคคลอยู่ แต่บางเรื่องมีผู้ทรงสิทธิที่ไม่ใช่บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล เช่น ชุมชน ที่เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิชุมชน ซึ่งคำว่าสิทธิชุมชนเป็นการใช้คำที่ไม่ได้บ่งชี้ถึงเนื้อหาของสิทธิ แต่หมายถึงผู้ทรงสิทธิ เวลาที่เราพูดถึงผู้ทรงสิทธิเราจะเรียกว่าชุมชน ชุมชนจะมีเนื้อหาสิทธิอย่างไรขึ้นอยู่กับเนื้อหาว่ามีความเกี่ยวข้องในเรื่องนั้นอย่างไร

ในแง่นี้ ชุมชนจึงเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่ต้องเป็นเรื่องในชุมชนนั้นเท่านั้น แต่เนื้อหาของสิทธิยังเป็นปัญหาว่ามีปัญหาเรื่องใดบ้าง เช่น การรักษาเอกลักษณ์ของชุมชน นอกจากนี้ ในกลุ่มที่ 3 ยังมีผู้ทรงสิทธิอีกอย่างหนึ่งคือสิ่งแวดล้อม ซึ่งในต่างประเทศกำลังมีการพัฒนาข้อความคิดนี้ โดยสิ่งแวดล้อมเป็นผู้ทรงสิทธิหรือมีตัวตนในทางกฎหมายในความหมายนี้ได้ โดยถ้าสิ่งแวดล้อมถูกทำลาย สิ่งแวดล้อมนั้นก็ต้องได้รับการฟื้นฟูให้สิ่งแวดล้อมกลับคืนมาเหมือนเดิม และสิ่งแวดล้อม (ธรรมชาติ) ก็จะได้รับประโยชน์ในลักษณะนี้ เช่น เรือบรรทุกน้ำมันแล้วเรือล่มลงแม่น้ำ ทำให้แม่น้ำเน่าเสีย และน้ำมันลอยมาทำให้บ้านที่อยู่ริมแม่น้ำเกิดความเสียหายไปด้วย ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายสองส่วนและมีลักษณะที่ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ การที่แม่น้ำเสียหายคือธรรมชาติเสียหาย สิ่งแวดล้อมเสียหาย ส่วนรวมเสียหาย แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบ้านเรือนที่อยู่ริมน้ำและถูกน้ำมันทำให้เกิดความเสียหายเป็นละเมิดธรรมดาตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>11</sup> หากจะมีการเยียวยาจะต้องให้คนที่ทำเรือล่มจ่ายเงินค่าเสียหายจากการทำละเมิดหรือให้มีการซ่อมบ้านและทำบ้านใหม่ให้มีความเหมือนเดิม แต่ในกรณีที่ทำแม่น้ำเสียหายและต้องทำให้มีความเหมือนเดิมนั้น เป็นเรื่องของสิ่งแวดล้อมแยกไปต่างหากอีกกรณี

## 2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “สิทธิและเสรีภาพแบบใช้โดยปัจเจกบุคคล” (Individual rights) และ “สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้” (Collective rights)

ปัญหาว่า สิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการรวมตัวกันของบุคคล (Liberté de groupement) เป็นสิทธิประเภท “สิทธิและเสรีภาพแบบใช้โดยปัจเจกบุคคล” (Individual rights)

<sup>11</sup> มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

หรือ “สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้” (Collective rights) นั้น เราจะต้องทราบความหมายของคำสองคำนี้เสียก่อน

**สิทธิและเสรีภาพแบบใช้โดยปัจเจกบุคคล (Individual rights)** เป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทที่ปัจเจกบุคคลผู้ทรงสิทธิสามารถใช้หรือได้รับประโยชน์จากสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ได้ด้วยตนเองโดยตรง เช่น สิทธิในชีวิตเนื้อตัวร่างกาย สิทธิในการคิดและการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น และสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ในอดีตเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ห้ามไม่ให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยว แต่ในปัจจุบันถูกลดทอนลงเพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เข้ามา โดยการห้ามมิให้ขายอวัยวะเพราะเป็นการป้องกันไม่ให้คนที่มีสถานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่ามาจูงใจคนที่ด้อยกว่าในทางเศรษฐกิจจำใจต้องยอมสละอวัยวะของตัวเองไปให้คนอื่น กฎหมายจึงได้เขียนห้ามเอาไว้ แต่สิทธินี้ในบางเงื่อนไขในบางกรณีก็ไม่เด็ดขาดมากเท่าที่ควรนัก เช่น ในเวลาที่เกิดมีโรคระบาด จะอ้างสิทธินี้เพื่อไม่ให้ตนเองไม่รับการรักษาหรือไปจำกัดตัวเองไม่ได้ เป็นต้น

**สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights)** เป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทที่ปัจเจกบุคคลไม่อาจใช้หรือได้รับประโยชน์ตามลำพังได้ แต่ต้องใช้ร่วมกับบุคคลอื่น เช่น การตั้งสมาคม ตั้งพรรคการเมือง สหภาพแรงงาน เป็นต้น และโดยส่วนใหญ่แล้ว สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้นี้ (Collective rights) เป็นสิทธิที่ไม่สมบูรณ์ รัฐสามารถตรากฎหมายจำกัดได้

**สิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการรวมตัวกันของบุคคล (The right to assembly)** จึงเป็น สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) เพราะการชุมนุมก็ การตั้งบริษัทก็ จะต้องมีการรวมกลุ่มกัน คนคนเดียวโดยลำพังไม่สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้

### 2.3.1 ข้อความคิดพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights)

ก. **Collective rights** เป็นสิทธิเสรีภาพที่ต้องมีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิเสรีภาพที่ต้องมีวัตถุประสงค์ประการใดประการหนึ่งเสมอ สิทธิและเสรีภาพกลุ่มนี้มีใช้จุดมุ่งหมายในตัวเอง (คือมีใช้ End in itself) ไม่เหมือนกับสิทธิและเสรีภาพแบบใช้โดยปัจเจกบุคคล (Individual rights) เช่น สิทธิในชีวิตเพื่อการดำรงชีวิต สิทธิในเนื้อตัวร่างกายเพื่อเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย สิทธิในความคิดเพื่อเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด ฯลฯ สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) เช่น สิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันของบุคคล เป็นวิธีการหรือเครื่องมือ (Means) เพื่อให้การใช้สิทธิและเสรีภาพประการอื่นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น การรวมตัวกันชุมนุมเพื่อประท้วงรัฐบาล (ซึ่งก็คือเพื่อแสดงความคิดเห็นอย่างใดอย่างหนึ่งว่าไม่เห็นด้วยกับรัฐบาลหรือต่อต้านการกระทำของรัฐบาลนั่นเอง) หรือการรวมตัวเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันนั้น จะต้องมิมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายร่วมกันในเวลาทีรวมตัวกันอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ การรวมตัวกันโดยไม่มีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์เป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกัน จึงตั้งอยู่บนเงื่อนไขของการมีอยู่และดำรงอยู่ของจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ

นอกจากนี้ การใช้สิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้จะเป็นการรวมตัวกันได้ทราบเท่าที่จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์นั้นยังคงอยู่ เมื่อหมดจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์นั้นแล้ว ก็ไม่มีเหตุให้ต้องรวมตัวกันอยู่อีกต่อไป เช่น การรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง เมื่อไม่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองอย่างการลงสมัครรับเลือกตั้งแล้ว กฎหมายจึงมีความชอบธรรมที่จะให้พรรคการเมืองนั้นยุบตัวไป เช่นเดียวกับบริษัทที่มีการนำทรัพย์สินมารวมกันเพื่อแสวงหากำไร เมื่อไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรแล้วอีกต่อไป บริษัทนั้นก็จะเป็นอันยุบเลิกไป

**ข. วัตถุประสงค์ในการรวมตัว ต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ขัดกฎหมาย**  
จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์อันเป็นพื้นฐานของเสรีภาพในการรวมตัวกันดังกล่าวข้างต้น จะต้องเป็นวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายที่ไม่ขัดกฎหมาย ต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Licite) หรืออย่างน้อยต้องชอบธรรม (Légitime) แต่ถ้ามิมีวัตถุประสงค์การรวมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบธรรม จะถือว่ามิมีสิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันของบุคคลไม่ได้

**ค. ในระหว่างที่ใช้สิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันจะต้องไม่มีการกระทำที่ผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย**

ตลอดระยะเวลาของการใช้เสรีภาพในการรวมตัวกัน ผู้ที่ใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันจะต้องไม่กระทำการที่ผิดกฎหมาย ถ้ามีการกระทำการที่ผิดกฎหมายในการรวมตัวกัน รัฐสามารถมีคำสั่งให้สลายตัวได้ เช่น มีการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง แล้วใช้โอกาสในการรวมตัวกันค้ายาเสพติด หรือมีการรวมตัวกันฟังคอนเสิร์ต แล้วมีการบุกเข้าไปร้านค้าเพื่อขโมยสินค้า ตำรวจสามารถสั่งให้เลิกการชุมนุมนั้นได้

นอกจากนี้ การกระทำผิดกฎหมายที่อาศัยเหตุการณรวมตัวกันต้องเกิดจากการกระทำของผู้ที่มาร่วมชุมนุม ไม่ใช่เกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอก เช่น ประชาชนกลุ่มหนึ่งมาชุมนุมกันโดยสงบ แต่รัฐจ้างมือวางระเบิดให้มาวางระเบิดใส่ผู้คน ผู้ชุมนุมหรือชนทะเลาะวิวาท รัฐจะอาศัยเหตุดังกล่าวให้มีการสลายการชุมนุมไม่ได้ เพราะไม่ได้เกิดจากผู้ชุมนุมกัน

มีข้อสังเกตว่า ผู้ที่ใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันจะต้องไม่กระทำการที่ผิดกฎหมายกฎหมายเช่นนี้คือกฎหมายอาญา เพราะดังได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่า เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็น สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) เป็นเสรีภาพที่มีวัตถุประสงค์ให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นอย่างมีประสิทธิภาพหรือมีผลในทางปฏิบัติ เพราะฉะนั้น จึงเป็นไปได้ว่า

เสรีภาพในการรวมตัวกันอาจมีผลไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพอย่างอื่น เช่น มีการชุมนุมในที่สาธารณะที่เป็นการใช้เสรีภาพในการรวมตัวกัน อาจจะมีการฝ่าฝืนกฎหมายจราจร แต่ก็ไม่ใช่การกระทำผิดกฎหมายในนัยนี้ เพราะฉะนั้น ในขั้นนี้จึงอาจจะมีประเด็นที่สามารถพิจารณาต่อไปได้ว่า สิทธิมีลำดับขั้นหรือไม่ หากมีการปะทะกัน สิทธิใดจะมาก่อนมาหลัง

### 2.3.2 ความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights)

ในช่วงศตวรรษที่ 18 โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองครั้งใหญ่ในยุโรป แนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) จึงเป็นแนวความคิดกระแสหลัก ในขณะที่แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) ไม่ได้ได้รับการส่งเสริม จึงต้องรอจนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ปัญหาเศรษฐกิจและสังคมที่เกิดขึ้นทำให้ สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) ได้รับการรับรองและค้ำประกัน

### 2.3.3 ความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights)

หลังจากที่สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) ถูกมองด้วยสายตาที่ไม่เป็นมิตรนักในช่วงหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองครั้งใหญ่ในช่วงศตวรรษที่ 18 โดยที่มีการห้ามปราม หรือจำกัดการดำรงอยู่และการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ หรือในบางกรณีก็ถูกจัดให้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายไปเลย ดังเช่น การห้ามรวมตัวกันเป็นสมาคม หากรวมตัวกันจะถูกถือว่าเป็นการช่อกุศลเพื่อทำความผิด (Association des malfaiteurs)<sup>12</sup> การที่จะรวมตัวกันเพื่อดำเนินการใด ๆ จึงต้องดำเนินการในลักษณะของสมาคมลับแบบที่เรียกกันว่า Franc-maçonnerie<sup>13</sup> ในช่วงระยะหลัง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเกิดสิทธิและเสรีภาพในรุ่นที่สอง เช่น สิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองแรงงาน สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) จึงได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น

ในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันว่าสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) มีความสำคัญมาก<sup>14</sup> เนื่องจากมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคมมีความจำเป็นต้องติดต่อทำกิจกรรม

<sup>12</sup> อันเป็นต้นเค้าของสิ่งที่เราเรียกในระบบกฎหมายไทยว่า อั้งยี่ซ่องโจร.

<sup>13</sup> La Franc-Maçonnerie, ‘sous la direction de Pierre Mollier, directeur du muse de la Franc-Maçonnerie’ (pdf, la Bibliothèque Nationale 2016).

<sup>14</sup> Jean-Jacques Israel (เชิงอรรถ 1) 479.

ต่าง ๆ ร่วมกัน ลำพังการรับรองคุ้มครองให้มนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพแบบใช้โดยปัจเจกบุคคล (Individual rights) ไม่อาจทำให้ชีวิตของมนุษย์ในสังคมดำเนินไปได้อย่างราบรื่น

เราอาจสรุปความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) ได้สามประการ ดังนี้

1. สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) ทำให้สิทธิและเสรีภาพกลุ่มอื่น ๆ มีผลบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สิทธิและเสรีภาพแบบใช้โดยปัจเจกบุคคล (Individual rights) หลายประการไม่อาจบังคับการได้อย่างมีประสิทธิภาพได้เลยหากปราศจากการรับรองให้สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) มาสนับสนุน เช่น สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ (La liberté d'entreprendre) หากรับรองให้สิทธิและเสรีภาพนี้ เป็นแต่เพียงสิทธิและเสรีภาพแบบใช้โดยปัจเจกบุคคล (Individual rights) แต่เพียงอย่างเดียว ก็จะเกิดมีแต่วิสาหกิจขนาดเล็ก ๆ ที่ปัจเจกบุคคลเป็นเจ้าของดำเนินกิจการ การรวมทรัพย์สินหรือรวมตัวบุคคลเพื่อให้เป็นกิจการหรือวิสาหกิจขนาดใหญ่ เช่น เป็นห้างหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนหรือบริษัทใหญ่ ๆ ย่อมทำไม่ได้ เช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หากปัจเจกบุคคลแสดงความคิดเห็นของตนเองออกมาแต่เพียงผู้เดียว ก็เป็นเพียงความคิดเห็นส่วนตัว แต่หากบุคคลที่มีความคิดเห็นตรงกันมารวมตัวกันหลาย ๆ คน และแสดงความคิดเห็นนั้นออกมาในนามของกลุ่มบุคคลที่มารวมตัวกัน การแสดงความคิดเห็นนั้นก็จะมีน้ำหนักและสามารถสร้างแรงกดดันให้มีการปฏิบัติตามความคิดเห็นหรือข้อเรียกร้องนั้นได้ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็จะกลายเป็นการชุมนุมเรียกร้องหรือการเดินขบวนเรียกร้อง

2. สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) เป็นสิ่งสำคัญสำหรับระบอบประชาธิปไตย

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบสมัยปัจจุบันซึ่งเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative democracy) นั้น สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) ยิ่งมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการดำรงอยู่และการดำเนินการของระบอบการปกครองประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative democracy) จำเป็นต้องมีการรวมกลุ่มกันดำเนินกิจกรรมทางการเมืองในรูปแบบของพรรคการเมืองหรือกลุ่มการเมือง การรวมตัวกันเป็นกลุ่มผลประโยชน์ (Interest group) หรือกลุ่มในเชิงสังคม (Société civile) เพื่อเรียกร้องต่อรองผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งตรงกันข้ามการปกครองในระบอบเผด็จการเสียอีกที่รังเกียจและห้ามปรามการรวมกลุ่มกัน อันจะเห็นได้จากที่หลังการรัฐประหารยึดอำนาจแล้ว คำสั่งแรก ๆ ของคณะรัฐประหารคือคำสั่งห้ามการรวมตัวชุมนุมกัน ตัวอย่างเช่น

ห้ามรวมตัวชุมนุมกันเกินกว่า 5 คน ตามคำสั่งของคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เป็นต้น จึงเป็นไปได้ที่สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) จะได้รับการสนับสนุนและพัฒนาจากรัฐบาลเผด็จการ

3. สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) เป็นสิทธิและเสรีภาพที่จำเป็นต่อระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่

ในระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่ นอกจากการรวมตัวกันเป็นวิสาหกิจขนาดใหญ่เพื่อดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ในทางฝั่งคนทำงานหรือลูกจ้างก็เช่นเดียวกัน สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) เช่น สิทธิในการก่อตั้งและดำเนินกิจกรรมสหภาพแรงงาน สิทธิในการหยุดงาน สิทธิในการต่อรองสภาพการจ้าง ฯลฯ ก็ดี เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ซึ่งปัจเจกบุคคลไม่อาจกระทำได้ด้วยตนเองตามลำพัง จำเป็นต้องมีการรวมตัวกันของผู้ที่อยู่ในสภาพเงื่อนไขเดียวกัน เพื่อเจรจาต่อรองสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของกลุ่มตน

## 2.4 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights)

สิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) ซึ่งส่วนใหญ่แล้วคือการรวมตัวกันในรูปแบบต่าง ๆ อาจจำแนกได้หลายประเภท ประโยชน์ของการจำแนกประเภทต่าง ๆ ของสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) คือการที่รัฐสามารถตรากฎหมายวางหลักเกณฑ์หรือกำหนดเงื่อนไขในการรวมตัวกันประเภทต่าง ๆ ให้แตกต่างกันได้โดยไม่ต้องตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการรวมตัวกันให้เหมือนกัน เพราะอาจนำไปสู่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันที่เกินสัดส่วนไป

เราอาจจำแนกประเภทของการรวมตัวกันหรือ Collective rights ได้ดังนี้

### 2.4.1 การรวมตัวกันแบบชั่วคราวหรือแบบเฉพาะกิจ (Réunion provisoire et spontanée)

การรวมตัวกันแบบชั่วคราวหรือแบบเฉพาะกิจเป็นการรวมตัวกันที่มีวัตถุประสงค์ให้สำเร็จไปเป็นคราว ๆ และดำเนินการไม่ได้ต่อเนื่องในระยะเวลา

ก. การชุมนุม (Meeting) เป็นการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งยังอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือการชุมนุมในที่ใดที่หนึ่ง และการเดินขบวน (la manifestation)

(1) การชุมนุมที่จัดขึ้นในที่ใดที่หนึ่ง เป็นการชุมนุมที่อยู่กับที่ ไม่มีการเคลื่อนย้ายการชุมนุมจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง การชุมนุมแบบที่จัดขึ้นในที่ใดที่หนึ่งยังแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

1) การชุมนุมแบบส่วนบุคคล (Private Meeting) คือการชุมนุมที่ผู้เข้าร่วมชุมนุมจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขบางอย่างโดยหนึ่งที่ผู้จัดการชุมนุมกำหนด เช่น หากมีการจัดคอนเสิร์ตซึ่งเป็นแบบ Private Meeting เงื่อนไขที่จะสามารถไปดูคอนเสิร์ตได้จะต้องมีการซื้อบัตรเข้าชม ถ้าไม่มีการซื้อบัตร ก็ไม่สามารถอ้างเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อเข้าไปดูฟรีได้

2) การชุมนุมสาธารณะ (Public Meeting) คือการชุมนุมที่ไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุม บุคคลใดก็สามารถไปเข้าร่วมชุมนุมได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิก หรือไม่ต้องได้รับเชิญ หรือไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากผู้จัดการชุมนุม

การชุมนุมแบบส่วนบุคคล (Private Meeting) ก็ดี หรือการชุมนุมสาธารณะก็ดี (Public Meeting) ไม่เกี่ยวกับสถานที่ชุมนุมว่าจะต้องเป็นสถานที่ของเอกชนหรือสถานที่สาธารณะ กล่าวคือ การชุมนุมแบบส่วนบุคคล (Private Meeting) สามารถจัดในที่สาธารณะก็ได้ เช่น การจัดคอนเสิร์ตแล้วเก็บเงินค่าเข้าชมโดยจัดที่สนามหลวง จัดเป็นการชุมนุมแบบส่วนบุคคล (Private Meeting) ที่จัดในสถานที่สาธารณะ ซึ่งจะแตกต่างกับการจัดงานแต่งงานโดยจัดขึ้นที่บ้านส่วนตัวที่เป็นการจัดการชุมนุมแบบส่วนบุคคล (Private Meeting) ในสถานที่ส่วนบุคคล

(2) การชุมนุมที่มีการเคลื่อนย้ายการชุมนุมจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง หรือ “การเดินขบวน” (La manifestation) เป็นการชุมนุมที่ไม่ได้อยู่ที่ใดที่หนึ่งแต่มีการเคลื่อนย้ายการชุมนุมจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง การชุมนุมที่มีการเคลื่อนย้ายการชุมนุมจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง หรือ “การเดินขบวน” นี้ ยังแบ่งออกได้เป็นสองประเภทย่อย ดังนี้

1) การเดินขบวนที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง เช่น การเดินขบวนเรียกร้อง หรือเดินขบวนกดดันให้รัฐบาลดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง การสนับสนุนหรือคัดค้านการดำรงตำแหน่งและการกำหนดนโยบายทางการเมือง

2) การเดินขบวนที่ไม่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง หรือที่มีวัตถุประสงค์เชิงวัฒนธรรม คือมีวัตถุประสงค์อื่น ๆ ที่ไม่ใช่การเมือง เช่น ขบวนแห่นางแมว ขบวนรณรงค์เลือกตั้ง (ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง แต่มีวัตถุประสงค์สนับสนุนการเมือง) ขบวนฟุตบอลประเพณี (เป็นวัฒนธรรมที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการเมือง) แต่ก็อาจกระทบสิทธิบุคคลที่สามกระทบความปลอดภัยสาธารณะได้เช่นกัน อาจแตกต่างกันในเรื่องผลกระทบผู้ปกครอง แต่ไม่ใช่เกณฑ์กฎหมาย

การเดินขบวนที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง และการเดินขบวนที่ไม่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง มีความแตกต่างกัน กฎหมายจึงวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการชุมนุมทั้งสองอย่างนี้แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายจะเข้าไปควบคุมการเดินขบวนที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองเข้มข้นกว่าการเดินขบวนที่ไม่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง เช่น จะต้องมีการแจ้งรัฐก่อน หรืออาจต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนในบางประเทศ เพราะการเดินขบวนที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองอาจนำไปสู่ความรุนแรงได้ จึงต้องแจ้งรัฐเพื่อให้เข้ามาดูแลความปลอดภัยกับผู้เดินขบวนที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง

### ข. กลุ่มผลประโยชน์ (Interest Group) หรือกลุ่มกดดัน (Pressure Group)

เป็นการชุมนุมที่ไม่เห็นตัวตน หรือจับต้องกันไม่ได้ เช่น กลุ่มผู้บริโภค กลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มกดดันนี้ดำเนินการใกล้เคียงกับการต่อเนื่อง แต่มีการดำเนินการเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น กลุ่มเฟซบุ๊ก(Facebook) กลุ่มหนึ่งที่มีการดำเนินการบางอย่างหรืออย่างใดอย่างหนึ่งโดยมีลักษณะเป็นกระทู้ ๆ เป็นเรื่อง ๆ ไป

#### 2.4.2 การรวมตัวกันแบบถาวร (Groupement permanent et continu) การ

รวมตัวกันแบบถาวรถือว่าเป็นสิ่งที่ค่อนข้างคงตัวในระบบกฎหมาย เพราะมักมีกฎหมายเข้ามากำกับวางหลักในเรื่องการรวมตัวกัน ในทางวิชาการสามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 กลุ่มดังนี้

ก. การรวมตัวกันด้วยวัตถุประสงค์ทั่วไป หรือสมาคม (Association) คือมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น สมาคมศิษย์เก่า ฯลฯ ซึ่งในเรื่องสมาคมสามารถแบ่งได้อีกเป็น 2 ประเภท คือ สมาคมตามกฎหมายทั่วไป (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) และสมาคมตามกฎหมายเฉพาะ (มีกฎหมายรองรับและมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินการเฉพาะ)

ข. การรวมตัวด้วยวัตถุประสงค์ทางด้านผลประโยชน์ทางด้านแรงงานหรือวิชาชีพ สหภาพแรงงาน สมาคมวิชาชีพ (Trade Union, Association professionnelle) เช่น สหภาพแรงงาน สมาคมทนายความ ฯลฯ

ค. การรวมตัวกันด้วยวัตถุประสงค์ทางการเมือง เช่น พรรคการเมือง มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง

การรวมตัวกันแบบถาวรทั้ง 3 ประเภทข้างต้น สามารถเปลี่ยนจากประเภทหนึ่งเป็นอีกประเภทหนึ่งได้ เช่น ตอนแรกรวมตัวกันเป็นสมาคม ต่อมา มีการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองขึ้นมา สมาคมจึงกลายเป็นพรรคการเมือง ในเรื่องนี้ในบางประเทศจะไม่มีกฎหมายพรรคการเมืองกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนพรรคการเมือง หรือสหภาพแรงงานที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองแรงงาน ต่อมาเปลี่ยนเป็นพรรคแรงงาน (Labour Party) ดังกรณีของประเทศอังกฤษก็ได้

เพราะฉะนั้น วัตถุประสงค์จึงเป็นตัวกำกับให้การรวมตัวกันเปลี่ยนสภาพไปเป็นแบบใดแบบหนึ่ง โดยวัตถุประสงค์เป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในการรวมตัวกันว่าจะรวมตัวกันได้หรือไม่หรือรวมตัวกันได้แบบไหน

**สรุป** จะเห็นได้ว่า เสรีภาพในการชุมนุม (Meeting) นั้น ครอบคลุมสถานการณ์หรือการกระทำที่หลากหลายมาก ในการพูดถึงปัญหาของเสรีภาพในการชุมนุมจึงต้องเจาะจงให้ชัดเจนว่าหมายถึงกิจกรรมใดของการชุมนุมหรือการรวมตัวกัน

### บทที่ 3

## เสรีภาพในการชุมนุมและกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา

เสรีภาพในการชุมนุมถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญในการแสดงออกของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเหตุผลที่ผู้เขียนหยิบยกกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกามาวิเคราะห์เรื่องเสรีภาพในการชุมนุมนั้น เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสรับรองเสรีภาพในการชุมนุมอย่างกว้างขวาง และมีการใช้เสรีภาพในการชุมนุม โดยการเดินขบวนประท้วงตลอดเวลา จนแทบจะเป็นเรื่องปกติและมีให้เห็นตลอดเวลา จนเป็นส่วนหนึ่งที่เกิดขึ้นได้ในชีวิตประจำวันของชาวฝรั่งเศส เช่น การชุมนุมประท้วงกรณีการฉีดวัคซีนโควิด กลุ่มคนเสื้อกั๊กเหลือง (Mouvement des Gilets jaunes) ในขณะที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มีลักษณะเช่นเดียวกับฝรั่งเศส กล่าวคือ เป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และมีศาลรัฐธรรมนูญที่มีการวางแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่เป็นระเบียบ ส่วนสหรัฐอเมริกานั้นเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกว่าเป็นต้นแบบของประชาธิปไตย มีการรวมตัวเดินขบวน และมีการรวมตัวประท้วงตลอดเวลา จึงเห็นควรศึกษากฎหมายของประเทศที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อนำมาเปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

### 3.1 เสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

#### 3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในศตวรรษที่ 18 การปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ส่งผลให้มีการรับรองเสรีภาพโดยทั่วไปของประชาชนไว้ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (La déclaration de droits de l'homme 1789) เรียกว่า "สิทธิขั้นพื้นฐาน" เป็นกลุ่มที่เกี่ยวกับสิทธิของมนุษย์และพลเมืองในทางส่วนตัวและในทางการเมือง ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (Les droits individuels) สิทธิและเสรีภาพในฐานะพลเมืองและในทางการเมือง (les droits civils et politiques) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (La dignité de la personne humaine) เสรีภาพในความคิด (La liberté de pensée) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการสื่อสารถึงกัน (La liberté d'expression et de communication) เสรีภาพในการดำเนินการทางการเมือง (La liberté d'action politique) และรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเรื่อย ๆ มา โดยเน้นแนวความคิดพื้นฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ซึ่งประชาชนต่างมีสิทธิและเสรีภาพมากขึ้นในการ

แสดงความคิดเห็น และการแสดงออกที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพเป็นอย่างมาก รวมถึงเสรีภาพในการชุมนุม (La liberté de réunion) แม้ว่าในชั้นเริ่มต้นนั้นเสรีภาพในการชุมนุมจะไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างแจ้งชัด แต่ก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ในเรื่องเสรีภาพของประชาชน<sup>1</sup>

แม้เสรีภาพในการชุมนุมจะไม่ได้ถูกรับรองไว้โดยตรงในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 หรือโดยรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอย่างชัดแจ้ง แต่รัฐสภาซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นสถาบันสูงสุดของฝรั่งเศสก็ได้มีการตรากฎหมายระดับรัฐบัญญัติเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าเสรีภาพในการชุมนุม มีลำดับชั้นไม่ต่ำกว่าเสรีภาพอื่น ๆ ที่อยู่ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้เป็นภาคีในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อระบบของเสรีภาพในการชุมนุม ไม่ว่าจะเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (The UN International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) หรือ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ซึ่งข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งสองฉบับนี้ ต่างก็ให้การยอมรับเสรีภาพในการชุมนุมเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ผูกพันทุกองค์กรภายในของฝรั่งเศสในฐานะบ่อเกิดของกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมนั้นมีลำดับศักดิ์ไม่ต่ำกว่าเสรีภาพอื่นที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐบัญญัติและกฎหมายภายในก็ไม่อาจขัดหรือแย้งต่อข้อตกลงระหว่างประเทศได้<sup>2</sup> ทั้งนี้ ตามนัยของมาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ที่กำหนดให้ความตกลงในทางระหว่างประเทศ มีสถานะทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ<sup>3</sup>

ประเทศฝรั่งเศสเป็นดินแดนที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมาก ซึ่งรวมตลอดถึงเสรีภาพในการชุมนุมของชาวฝรั่งเศสด้วย โดยได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ครั้งแรกในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1789 (Décret du 14 décembre 1789 relatif à la constitution des municipalités) และมีวิวัฒนาการต่อเนื่องเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งได้มีการ

<sup>1</sup> วีระวุธ ชัยชนะมงคล, ‘กฎหมายการชุมนุมสาธารณะกรณีประเทศฝรั่งเศสและอังกฤษ’ (2557) วารสารตำรวจ 27, 98-100.

<sup>2</sup> อุษณีย์ เอมศิรินันท์, ‘กฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงในสาธารณรัฐฝรั่งเศส’ (2557) วารสารนิติสังคมศาสตร์ 11, 15-32.

<sup>3</sup> André Legrand et Céline Wiener, *le droit public* (La Documentation française 2017) 111.

แบ่งเงื่อนไขในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมออกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในภาวะปกติ ซึ่งบุคคลที่มีสัญชาติฝรั่งเศสสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ก็ได้เท่าที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น โดยกฎหมายจะห้ามเฉพาะการกระทำที่เป็นการรบกวนสังคมเท่านั้น หากสิ่งใดไม่มีกฎหมายห้ามก็สามารถทำได้<sup>4</sup> และการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในภาวะไม่ปกติ ซึ่งมักเป็นกรณีที่มีการปฏิวัติรัฐประหาร เปลี่ยนแปลงการบริหารประเทศหรือเกิดกรณีมีภัยคุกคามอย่างร้ายแรง เช่น การก่อการจลาจล การมั่วสุมคิดร้าย การถูกรบกวนครองดินแดนโดยต่างชาติ เป็นต้น โดยเมื่อเกิดกรณีดังกล่าวจะมีการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในภาวะไม่ปกติ คือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ประกาศใช้กฎอัยการศึก โดยมีบทบัญญัติพิเศษให้อำนาจอรัฐในการปฏิบัติต่อสถานการณ์นั้น ๆ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ<sup>5</sup>

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวมตัวชุมนุมประท้วงที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศสเกิดจากวินิจฉัยจากสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส อาจกล่าวได้ว่าแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐเป็นหมุดหมายสำคัญในการใช้เป็นแนวบรรทัดฐานในเรื่องของการคุ้มครองเสรีภาพของผู้ประท้วงที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องเคารพและปฏิบัติตาม คติบรรทัดฐานที่สำคัญนี้ คือ คติเบนจามิน (Benjamin) ค.ศ. 1933

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ชมรมส่งเสริมการท่องเที่ยว แห่งเมืองเนอแวย์ (Nevers)<sup>6</sup> ได้เชิญนายเบนจามิน (Benjamin) มาแสดงปาฐกถาในที่ประชุมทางวรรณกรรม ซึ่งจัดขึ้นในเมือง Nevers แต่เนื่องจากนายเบนจามินได้เคยกล่าวถ้อยคำดูหมิ่นเหยียดหยามครูที่สอนในโรงเรียนที่ไม่นับถือศาสนาใด ๆ ไว้ในข้อเขียนต่าง ๆ ของเขาหลายครั้ง เมื่อสหภาพครูได้ทราบข่าวการมาแสดงปาฐกถาของนายเบนจามิน จึงออกมารวมตัวกันชุมนุมต่อต้านนายเบนจามิน นายกเทศมนตรีแห่งเมือง Nevers เห็นว่าการเดินทางมาแสดงปาฐกถาทางวรรณกรรมของนายเบนจามินน่าจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในเมือง จึงอาศัยอำนาจตามความในบทบัญญัติ มาตรา 97 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1884 ซึ่งบัญญัติว่า “นายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ออกมาตรการที่จำเป็นแก่การรักษาความสงบเรียบร้อย” ออกคำสั่งห้ามมิให้มีการจัดการประชุมฟังการแสดงปาฐกถาของนายเบนจามิน ซึ่งนายเบนจามินเห็นว่าคำสั่งห้ามจัดการประชุมทางวรรณกรรมเพื่อแสดงปาฐกถาทางวรรณกรรมดังกล่าวของนายกเทศมนตรีมีขอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีขึ้นร้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าว และคดีดังกล่าวได้มีการโต้แย้งจนไปถึงสภาแห่งรัฐซึ่งมีสถานะเป็นศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส

<sup>4</sup> วีระวุธ ชัยชนะมงคล (เชิงอรรถ 1).

<sup>5</sup> เฟ็งอ้าง.

<sup>6</sup> เมืองในจังหวัดเนียฟวร์ (Nièvre) ในแคว้นบูร์กอญ (Bourgogne) ในประเทศฝรั่งเศส.

สภาแห่งรัฐพิพากษาว่า ความวุ่นวายที่อาจจะเกิดจากการแสดงปาฐกถาของนายเบนจามินไม่ได้มีความร้ายแรงถึงขนาดที่เทศบาลจะไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยได้ เทศบาลสามารถใช้มาตรการอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าการออกคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ ดังนั้น การออกคำสั่งห้ามจัดการประชุมเพื่อแสดงปาฐกถาของนายเบนจามินจึงเป็นการใช้อำนาจที่เกินความจำเป็นในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง<sup>7</sup> จะเห็นได้ว่า สภาแห่งรัฐได้เข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจของฝ่ายปกครองว่า มีการใช้อำนาจที่ได้สัดส่วนระหว่างการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือไม่ ในคดีนี้ศาลเห็นว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการอื่น ๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่กลับไม่ใช่ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>8</sup> ในแง่นี้ คดีเบนจามินจึงถือได้ว่าเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญและกลายเป็นบรรทัดฐานในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของเสรีภาพในการรวมตัวหรือเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของฝรั่งเศสในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะโดยสภาแห่งรัฐ<sup>9</sup>

### 3.1.2 หลักเกณฑ์ตามกฎหมายในการชุมนุมและเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับลักษณะของการชุมนุม หากการชุมนุมจัดขึ้นในสถานที่ของเอกชน หรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่ทางสาธารณะ กฎหมายจะไม่กำหนดข้อจำกัดที่เคร่งครัดมากเนื่องจากการชุมนุมที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นบุคคลใดอย่างกว้างขวาง แต่หากการชุมนุมดังกล่าวมีลักษณะเป็นการชุมนุมบนทางสาธารณะ (la manifestation) การใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมมีข้อจำกัดที่เข้มงวดมากกว่าตามลักษณะของเรื่อง โดยมีรายละเอียดตามที่กล่าวต่อไป<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Pierre-Laurent Frier and Jacques Petit, *Droit administratif*, (LGDT, 12e édn 2018) 362.

<sup>8</sup> Michel Rousset and Olivier Rousset, *Droit administratif, Tome I, L'action administrative*, (PUG, 2e édn 2004) 99.

<sup>9</sup> อุษณีย์ เอ็มศิรินันท์ (เชิงอรรถ 2).

<sup>10</sup> เพิ่งอ้าง.

## ก. หลักทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ (La réunion)

เสรีภาพในการชุมนุมไม่ได้ปรากฏในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศฝรั่งเศสอย่างเป็นทางการ แต่เป็นหลักการที่ได้การรับรองโดยรัฐธรรมนูญผ่านการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นสิทธิในการแสดงออกซึ่งความคิดและความคิดเห็นร่วมกัน (Un droit d'expression collective des idées et des opinions) ซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1793 และ ค.ศ. 1848 ต่อมาได้มีการตราเป็นกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1881 เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม (Les lois du 30 juin 1881, sur la liberté de réunion) และรัฐบัญญัติลงวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 1907 เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ (Les lois du 28 mars 1907, relatives aux réunions publiques) ปัจจุบันปรากฏในประมวลกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงภายใน (Le Code de la sécurité intérieure) ซึ่งเป็นผลมาจากการตรา รัฐกฤษฎีกากบับที่ 2012-351 ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 2012 เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนของ การประท้วงบนทางสาธารณะ (La manifestation)<sup>11</sup> หลักการพื้นฐานที่สำคัญปรากฏในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ของรัฐบัญญัติปี ค.ศ. 1881 หลักการสำคัญในการชุมนุมสาธารณะ คือ การชุมนุมสาธารณะ (Les réunions publiques) สามารถกระทำได้โดยเสรี และวรรคสอง ซึ่งวางหลักว่า การชุมนุมสาธารณะสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตล่วงหน้า (Autorisation préalable) ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขในกฎหมายนี้กำหนด<sup>12</sup>

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตที่สำคัญว่า วรรณกรรมทางกฎหมายไทยหลายชิ้นได้แปลคำว่า “Les réunions publiques” คือ การชุมนุม “ในที่สาธารณะ” ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากโดยเนื้อหาของ “Les réunions publiques” หมายถึง การชุมนุมที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าร่วมการชุมนุมได้อย่างเสรี ซึ่งมีลักษณะที่ตรงกับข้ามกับ “Les réunions privées” ซึ่งหมายถึง การชุมนุมส่วนบุคคล หรือ การชุมนุมของเอกชน ซึ่งผู้จัดงานและหรือเจ้าของสถานที่ อาจกำหนดเงื่อนไขในการเข้าร่วมชุมนุมก็ได้<sup>13</sup> เช่น การกำหนดให้ผู้เข้าร่วมชุมนุมจะต้องซื้อ

<sup>11</sup> Lauréline Fontaine, ‘La liberté de réunion : principes généraux et portée en droit français’ (2013) La lettre juridique, n°548.

<sup>12</sup> Article 1 de la loi 1881-06-30 bulletin des lois 12e S., B. 644, n° 10927 Les réunions publiques sont libres. Elles peuvent avoir lieu sans autorisation préalable, sous les conditions prescrites par les articles suivants.

<sup>13</sup> Patrick Wachsmann, *Libertés publiques* (9e éd. Dalloz 2021) 543.

บัตรผ่านประตู หรือต้องได้รับบัตรเชิญในกิจกรรมต่าง ๆ ของเอกชน เช่น งานแต่งงาน งานสัมมนา การบรรยายหรือเสวนาทางวิชาการในมหาวิทยาลัย การชุมนุมส่วนบุคคลอาจจัดในที่ส่วนบุคคล หรือในที่สาธารณะ (โดยการอนุมัติของเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบ) ก็ได้ สาระสำคัญของการชุมนุมส่วนบุคคลคือเป็นการชุมนุมที่มีการกำหนดให้ผู้เข้าร่วมงานต้องทำการลงทะเบียนและได้รับอนุญาตให้เข้างานก่อนเข้าร่วมงานแสดงหรือกิจกรรมต่าง ๆ เป็นต้น เช่น การเข้าคิวต่อแถวจับมือและให้กำลังใจกลุ่มศิลปิน BNK 48 การเข้าชมการแข่งขันฟุตบอลระหว่างสโมสรฟุตบอลปารีส แซงต์ แชร์กแมง และสโมสรโอลิมปิก มาร์กเซย หรือการเข้าร่วมงานเปิดตัวน้ำหอมรุ่นใหม่ของ Dior เป็นต้น ในขณะที่การชุมนุมสาธารณะจะไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวแต่ประการใด เช่น การรวมกลุ่มกันเข้าคิวซื้อนาฬิกาโอเมกา สวอทช์ (OMEGA x Swatch) การรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง การจัดแคมเปญการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การโฆษณาชวนประสาสัมพันธต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งอาจจะจัดขึ้นในที่ส่วนบุคคลหรือในที่สาธารณะก็ได้<sup>14</sup> ดังนั้น Les réunions publiques จึงแปลว่า “การชุมนุมสาธารณะ” ไม่ใช่ “การชุมนุมในที่สาธารณะ”

ถึงแม้ว่าโดยหลักแล้วการชุมนุมสาธารณะจะสามารถกระทำได้โดยเสรีตามหลักเสรีภาพในการรวมกลุ่มที่ได้รับการรับรองไว้ในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อการใช้เสรีภาพดังกล่าวอาจจะไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น การใช้เสรีภาพนั้นจึงอาจถูกจำกัดได้โดยเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักการทั่วไปในการชุมนุมสาธารณะให้ผู้เข้าร่วมชุมนุมต้องรับผิดชอบต่อการใช้เสรีภาพของตนเองโดยต้องเคารพเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้<sup>15</sup>

1. เงื่อนไขในด้านสถานที่ การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนนั้นจะไม่สามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมบนทางสาธารณะได้ แต่หากต้องการชุมนุมบนทางสาธารณะจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่น ๆ เพิ่มเติมนอกเหนือจากเงื่อนไขทั่วไปในส่วนนี้ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป

<sup>14</sup> โปรดุหัวข้อที่ 2.4. ประเภทต่าง ๆ ของสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) ในบทที่ 2.

<sup>15</sup> สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ, ‘รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558) 103-104.

2. เจื่อนไขในด้านเวลา เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและไม่รบกวนผู้อื่นมากเกินไปจนเกินสมควร การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นจะใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ไม่เกินเวลา 23.00 นาฬิกา

3. เจื่อนไขในด้านการบริหารจัดการการประชุมสาธารณะ การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นจะต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการ (bureau) ที่ประกอบด้วยตัวแทนของผู้ชุมนุมอย่างน้อย 3 คน และคณะกรรมการมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นไปอย่างสงบเรียบร้อย คณะกรรมการการประชุมสาธารณะจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีการกระทำความผิดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยในระหว่างการประชุมสาธารณะที่ทำให้เกิดความเสียหาย ในกรณีที่คณะกรรมการออกจากสถานที่ชุมนุม ไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือเพราะสถานการณ์บังคับจะถือว่าการชุมนุมสิ้นสุดลง การชุมนุมสาธารณะจะกลายเป็นการชุมนุมที่ก่อให้เกิดความไม่สงบซึ่งผู้ชุมนุมต้องสลายการชุมนุมหลังได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้สังเกตการณ์ในการชุมนุม<sup>16</sup>

ทั้งนี้ รัฐอาจจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแบบกลุ่มได้ด้วยวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม หากการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวอาจจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐ<sup>17</sup> โดยแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

### (1) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในสถานการณ์พิเศษ

ในกรณีเกิดเหตุการณ์ที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐและกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในยามปกติไม่สามารถจัดการหรือแก้ไขสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐสามารถนำกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงมาบังคับใช้เพื่อควบคุมและแก้ไขสถานการณ์ให้กลับคืนสู่ภาวะปกติ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงบนทางสาธารณะ

#### 1) การชุมนุมภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน

รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 บัญญัติว่าการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินจะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือภัยพิบัติสาธารณะ

<sup>16</sup> อุษณีย์ เอ็มศิรินันท์ (เชิงอรรด 2).

<sup>17</sup> เฟิ่งอ้าง.

การประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินต้องกระทำในรูปแบบของรัฐกฤษฎีกาของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นอำนาจของประธานาธิบดีหลังได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี รัฐกฤษฎีกาของคณะรัฐมนตรีต้องระบุเขตพื้นที่ที่มีการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีผลเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่ข้าราชการฝ่ายพลเรือนโดยเฉพาะผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ไม่มีการโอนอำนาจไปให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหลายประการ เช่น ห้ามประชาชนหรือยานพาหนะสัญจรภายในเขตและเวลาที่ประกาศกำหนด หรือห้ามบุคคลใดเข้าไปในเขตหวงห้าม

มาตรา 8 แห่งรัฐบัญญัติ ค.ศ. 1955 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ทั่วประเทศท้องที่ที่มีการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (ในเขตจังหวัด) สั่งปิดสถานที่ชุมนุมในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งสั่งห้ามเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะกรณีการชุมนุมสาธารณะที่อาจก่อให้เกิดความวุ่นวาย โดยกำหนดบทลงโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามการชุมนุม ผู้ชุมนุมอาจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน และโทษปรับไม่เกิน 3,750 ยูโร ด้วยเหตุที่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีผลกระทบต่อโครงสร้างอำนาจรัฐน้อยกว่าการประกาศกฏอัยการศึก จึงมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินบ่อยครั้งกว่าไม่ว่าจะเป็นในช่วงสงครามแอลจีเรียระหว่าง ค.ศ. 1955 - 1963 ที่ Nouvelle Calédonie เมื่อ ค.ศ. 1985 และเมื่อเกิดเหตุวุ่นวายของกลุ่มวัยรุ่น ในซานเมืองใหญ่ เมื่อ ค.ศ. 2005 อย่างไรก็ตาม การขยายระยะเวลาการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินเกิน 12 วัน ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา<sup>18</sup>

## 2) การชุมนุมภายใต้กฏอัยการศึก

กฏอัยการศึกที่ได้รับการรับรองไว้โดยมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มีระดับความเข้มข้นของการใช้อำนาจมากกว่ากฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน การประกาศใช้กฏอัยการศึกจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีภัยอันตรายร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เนื่องจากเกิดสงครามกับต่างประเทศหรือเกิดการกบฏโดยใช้กำลังอาวุธเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติมีการประกาศใช้กฏอัยการศึกในประเทศฝรั่งเศสเพียง 2 ครั้ง คือ ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 และสงครามโลกครั้งที่ 2 เช่นเดียวกันกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การประกาศใช้กฏอัยการศึกเป็นอำนาจของประธานาธิบดีแต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อน โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประกาศใช้กฏอัยการศึกในรูปแบบของรัฐกฤษฎีกาที่ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี แต่การขยายระยะเวลาการประกาศใช้กฏอัยการศึกเกิน 12 วัน จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา การประกาศกฏอัยการศึกมีผลให้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยจาก

<sup>18</sup> สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ (เชิงอรรถ 15) 105.

เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ภายในห้องที่ที่มีการประกาศกฎอัยการศึก ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีที่ขัดต่อการรักษาความสงบเรียบร้อย หลังการประกาศกฎอัยการศึกให้เจ้าหน้าที่ทหารมีอำนาจในการตรวจค้นเคหสถานของประชาชนได้ตลอดเวลา สามารถค้นหาและริบอาวุธรวมทั้งสั่งห้ามสื่อสิ่งพิมพ์หรือการชุมนุมสาธารณะที่อาจจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยตามที่รัฐกำหนดลงวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1943 และ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1944 การจัดการชุมนุมสาธารณะในระหว่างการประกาศใช้กฎอัยการศึกต้องอยู่ภายใต้ “ระบบแจ้งล่วงหน้า” คือต้องมีการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบถึงวัน เวลา และสถานที่ที่จะมีการจัดการชุมนุมสาธารณะ ยกเว้นแต่เพียงกรณีการชุมนุมเกี่ยวกับพิธีกรรมทางศาสนา การหาเสียงเลือกตั้ง การกีฬา<sup>19</sup>

ภายใต้สถานการณ์พิเศษ ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองก็ตรวจสอบได้แต่เพียงว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้งหรือไม่<sup>20</sup>

## (2) การควบคุมความสงบเรียบร้อยและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ในสถานการณ์ปกติ

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะซึ่งรวมถึงอำนาจในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะ คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่าราชการจังหวัด (สำหรับการชุมนุมในเขตปริมณฑล) ผู้บัญชาการตำรวจกรุงปารีส (สำหรับเขตกรุงปารีส) และนายกเทศมนตรี (สำหรับการชุมนุมในเขตเทศบาล)<sup>21</sup>

เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจแต่งตั้งให้จเรตำรวจ (le commissaire de police) เข้าร่วมสังเกตการณ์การชุมนุมสาธารณะ เจ้าหน้าที่ตำรวจคนดังกล่าวสามารถใช้มาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของการชุมนุม เช่น ตรวจสอบที่ทางเข้าสถานที่ชุมนุมว่าผู้เข้าร่วมพกพาอาวุธหรือไม่

ในกรณีที่เกิดความวุ่นวายและมีการฝ่าฝืนกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถสั่งให้สลายการชุมนุม โดยที่เจ้าหน้าที่ต้องเตือนให้ผู้ชุมนุมแยกย้ายออกไปจากสถานที่ชุมนุมก่อน หลังจากมีการเตือนแล้ว ถ้าผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม การชุมนุมสาธารณะดังกล่าวจะกลายเป็นการชุมนุมที่ไม่สงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่งห้ามการชุมนุมที่ก่อความวุ่นวายได้

<sup>19</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>20</sup> อุษณีย์ เอมศิรินันท์ (เชิงอรุณ 2) 15-32.

<sup>21</sup> วารุณี วัฒนประดิษฐ์, ‘เสรีภาพการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551) 38.

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบแค่เพียงความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง<sup>22</sup>

กล่าวโดยสรุป ขั้นตอนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนชาวฝรั่งเศสนั้น กฎหมายมีการวางหลักให้ประชาชนสามารถใช้ได้ในทันทีโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตฝ่ายปกครองก่อนล่วงหน้า เพียงแต่ต้องทำการ “แจ้งให้ทราบ” (Déclarer) ถึงการชุมนุมที่จะจัดให้มีขึ้นเท่านั้น แต่เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองเห็นว่า การชุมนุมอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นภายในประเทศก็อาจมีคำสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมได้ และผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะกำหนดไว้ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด<sup>23</sup>

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ เงื่อนไขที่จะถือได้ว่าการแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบว่า จะมีการชุมนุมแล้วนั้น จะต้องมียกสารหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้ยืนยันว่าได้มีการแจ้งแล้ว กล่าวคือจะต้องมีการออกไปรับแจ้ง (Le récépissé)<sup>24</sup> ซึ่งฝ่ายปกครองจะทำการตรวจสอบเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ผู้รับผิดชอบในการจัดชุมนุมได้กระทำตามเงื่อนไขทั่วไปที่กฎหมายกำหนดหรือไม่<sup>25</sup> หากไม่ครบเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายปกครองก็จะไม่ออกไปรับแจ้งให้ตั้งแต่แรก เช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับคำขอพิจารณาคำขอแล้วเห็นว่าเป็นการชุมนุมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นภายในประเทศ แทนที่จะออกไปรับแจ้งไปก่อนแล้วค่อยมีคำสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุม ฝ่ายปกครองก็สามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการไม่ออกไปรับแจ้งให้ตั้งแต่แรก ซึ่งมีผลเสมือนว่ายังไม่มีการแจ้งให้ทราบแต่ประการใด ทำให้การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองเสมอในทางปฏิบัติ ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติดังกล่าวปรากฏขึ้นในกรณีที่มีการจัดชุมนุมบนทางสาธารณะ (la manifestation) ด้วยเช่นกัน เป็นการหลีกเลี่ยงถ้อยคำภาษา

<sup>22</sup> สมชาย ปรีชาศิลป์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 15) 107-108.

<sup>23</sup> ไกรพล อรัญรัตน์, ‘กฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะ : พัฒนาการอีกขั้นหนึ่งของการชุมนุมในประเทศไทย’ <<http://publiclaw.net/publaw/view.aspx?id=1393>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2564.

<sup>24</sup> ในที่นี้ แปลว่า “ใบรับแจ้ง” ไม่ใช่ “ใบรับคำขอ” เนื่องจากโดยหลักแล้วการชุมนุมสาธารณะสามารถกระทำได้โดยไม่ต้อง “ขออนุญาต” แต่มีเงื่อนไขที่ต้อง “แจ้งให้ทราบ” ต่อฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการชุมนุมเท่านั้น.

<sup>25</sup> ‘Organisation de manifestations, défilés ou rassemblements sur la voie publique’ (Service-public.fr, 30 juillet 2021) <<https://www.service-public.fr/associations/vosdroits/F21899>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

กฎหมาย กล่าวคือ จะต้องทำการแจ้ง ให้ทราบเพื่อที่จะได้รับอนุญาต<sup>26</sup> ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนในถ้อยคำภาษากฎหมายในบางจังหวัดจึงได้ระบุในแบบฟอร์มไว้อย่างชัดเจนมาตั้งแต่ต้นเลยว่าเป็น “แบบฟอร์มการขออนุญาต” ไม่ใช่การ “แจ้งให้ทราบ” แต่ประการใด ตัวอย่างเช่นแบบฟอร์มการขออนุญาตจัดการชุมนุมในเมือง เอ็กซองโพรวองซ์ (Aix-en-Provence)<sup>27</sup> จึงมีข้อสังเกตว่า ทางปฏิบัติดังกล่าว ขัดหรือแย้งกับหลักการที่ปรากฏไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะจะต้องกระทำได้โดยที่ไม่ต้องมีการร้องขออนุญาตล่วงหน้าแต่อย่างใด หรือไม่

### ข. การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่จัดบนทางสาธารณะ (La manifestation)

การชุมนุมสาธารณะที่จัดบนทางสาธารณะ (La manifestation) คือ การชุมนุมสาธารณะ (La réunion) ประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นบนทางสาธารณะ (La voie publique)<sup>28</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงออกซึ่งความเชื่อบางอย่างร่วมกัน (Une manifestation est une réunion organisée sur la voie publique dans le but d’exprimer une conviction collective) โดย

---

<sup>26</sup> ‘Tout savoir sur le droit manifester en france’ (Amnesty International) <[https://www.amnesty.fr/focus/tout-savoir-sur-le-droit-de-manifester-en-france?fbclid=IwAR1nC1N9O3p6SWELGyRFhfJLgJfp1v6Cp1qfDFkR9SmcoDMx9\\_wB\\_FV1kc](https://www.amnesty.fr/focus/tout-savoir-sur-le-droit-de-manifester-en-france?fbclid=IwAR1nC1N9O3p6SWELGyRFhfJLgJfp1v6Cp1qfDFkR9SmcoDMx9_wB_FV1kc)> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

<sup>27</sup> โปรดดูภาคผนวก ก แบบขออนุญาตการชุมนุม AIX en PROVENCE.

<sup>28</sup> La voie publique แปลว่า ทางสัญจรสาธารณะ รวมถึงที่ประชาชนสามารถใช้สอยได้อย่างเสรีในการเดินทาง เช่น ถนน พุดบาท ลานสาธารณะ หรือสถานที่อื่น ๆ ที่ประชาชนใช้เดินผ่านไปผ่านมา ในประเทศฝรั่งเศส ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะบนทางสาธารณะ มักจะจัดกิจกรรมขึ้นบนท้องถนน ลานสาธารณะ หรือจัตุรัสในเมือง เช่น จัตุรัสสาธารณรัฐ (Place de la République) ณ เมืองปารีส เป็นต้น, คำนิยามของ Voie publique ปรากฏในประมวลกฎหมายว่าด้วยทางสาธารณะ มาตรา L 111-1 หมายถึง เส้นทางที่มีไว้เพื่อให้การจราจรทางบกและเป็นสาธารณะสมบัติ (La voie affectée à la circulation terrestre publique et appartenant au domaine public) อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐได้ตีความ Voie publique ว่า ไม่ได้หมายรวมเฉพาะถึงเส้นทางสำหรับรถยนต์แต่รวมถึงเส้นทางที่ประชาชนใช้เดินเท้าด้วย (CE, 19 juin 2002, Commune de Beausoleil, n° 219647) และโปรดดูภาพการชุมนุมสาธารณะที่จัดบนทางสาธารณะ (La manifestation) ที่ภาคผนวก ข ภาพการชุมนุม La manifestation.

ไม่จำเป็นต้องเป็นการแสดงออกในทางการเมืองเสมอไป เช่น การรณรงค์ในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม อาจสามารถรวมตัวกันและไม่มีการเคลื่อนย้ายสถานที่หรืออาจมีลักษณะเป็นการเดินขบวนประท้วงก็ได้ ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองว่าการประท้วงในลักษณะดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Le droit fondamental) ในคำวินิจฉัยที่ 2019-780 ลงวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2019<sup>29</sup> ศาลวินิจฉัยว่าเสรีภาพดังกล่าวได้ถูกรับรองไว้ใน ข้อ 11 ของประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองซึ่งเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่ล้ำค่าที่สุดของมนุษย์ พลเมืองทุกคนสามารถพูด เขียน พิมพ์ได้อย่างอิสระ เว้นแต่ในกรณีที่มีการใช้สิทธินั้นโดยมิชอบ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายกำหนด”<sup>30</sup>

จะเห็นได้ว่า การประท้วงบนทางสาธารณะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ การจำกัดการใช้เสรีภาพดังกล่าวก็ทำได้แต่เพียงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายในการดูแลความสงบเรียบร้อยของการประท้วงบนทางสาธารณะ ทั้งนี้ ระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการประท้วงบนทางสาธารณะได้แก่ รัฐกฤษฎีกา (ที่มีผลเทียบเท่ารัฐบัญญัติ) ลงวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1935 (Le décret-loi du 23 octobre 1935) ซึ่งใช้ “ระบบแจ้งล่วงหน้า” (Une obligation de déclaration préalable) ไม่ใช่ “ระบบการขออนุญาต” โดยกำหนดให้ต้องแจ้งล่วงหน้าให้ทราบอย่างน้อย 3 วัน ก่อนที่จะมีการจัดกิจกรรม โดยผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่แจ้งชื่อ ที่อยู่ วัน เวลา สถานที่ และวัตถุประสงค์ของการชุมนุม<sup>31</sup> ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ทำการแจ้งล่วงหน้าต่อผู้บัญชาตำรวจ (La préfecture de police) ในกรณีที่มีการจัดงานที่ปารีส หรือต่อนายกเทศมนตรีในเขตพื้นที่อื่น ๆ

---

<sup>29</sup> ‘En quoi consiste la liberté de manifestation ?’ (Vie-publique, 4 mars 2021) <<https://www.vie-publique.fr/fiches/23886-en-quoi-consiste-la-liberte-de-manifestation>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

<sup>30</sup> La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.

<sup>31</sup> ‘En quoi consiste la liberté de manifestation ?’ (เชิงอรธ 29).

นอกจากเมืองปารีส การจัดการชุมนุมใด ๆ ก่อนที่จะทำการแจ้งดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน และปรับ 7,500 ยูโร ตามมาตรา 431-9 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>32</sup> อย่างไรก็ตามระบบการแจ้งล่วงหน้าดังกล่าวได้ถูกท้าทายโดยฝ่ายปกครองในการที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะออกหรือไม่ออกใบแจ้ง (Le récépissé) ให้แก่ผู้จัดการชุมนุม ทำให้ระบบการแจ้งล่วงหน้าตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายกลายเป็นระบบการขออนุญาตในทางปฏิบัติ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในข้อ ก.

ในกรณีที่มีการออกคำสั่งห้ามไม่ให้เกิดการประท้วงบนทางสาธารณะ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวโดยศาลปกครอง ทั้งนี้ ศาลจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวอย่างระมัดระวังโดยคำนึงถึงเสรีภาพในการแสดงออกและความสงบเรียบร้อยของสังคม<sup>33</sup>

การประท้วงบนทางสาธารณะในระยะแรกศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะ (La manifestation) แตกต่างจากคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะตามปกติ (La réunion publique) โดยตรวจสอบเพียงว่าการประท้วงบนทางสาธารณะนั้น ๆ มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยจริงหรือไม่ แต่ศาลไม่ตรวจสอบว่าคำสั่งห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อย ศาลไม่ได้ลงไปพิจารณาว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการรักษาความสงบเรียบร้อย เช่น การเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่และอุปกรณ์ในการควบคุมฝูงชนให้แก่เจ้าหน้าที่ การกั้นเชือกแบ่งเขตชุมนุมประท้วง หรือ มาตรการอื่นใดแทนที่จะสั่งห้ามไม่ให้เกิดการประท้วงหรือไม่ ดังนั้น ในกรณีที่การประท้วงบนทางสาธารณะนั้น ๆ มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ ศาลก็มีแนวโน้มในการวินิจฉัยว่าคำสั่งห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าทางเจ้าหน้าที่จะมีกำลังเพียงพอเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยก็ตาม เช่น ในคดี Union des syndicats ouvriers de la région parisienne CGT ค.ศ.1954 เมื่อสภาแห่งรัฐเห็นว่าการประท้วงบนทางสาธารณะของสหภาพแรงงานอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยจริง คำสั่งห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะของผู้บัญชาการตำรวจกรุงปารีสจึงชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสภาแห่งรัฐพิจารณาสถานการณ์เพียงคร่าว ๆ โดยไม่คำนึงว่า ผู้บัญชาการตำรวจกรุงปารีสมีกำลังตำรวจเพียงพอเพื่อที่จะรักษาความ

<sup>32</sup> ‘Le droit de manifester’ (Cabinet D’avocat) <[https://legadroit.com/le-droit-de-manifester/?fbclid=IwAR2t7loK2qLi4PDo7npeCIW2RbxKNX8-s\\_FjLxllcY\\_T3OgV0lphKBppRcg](https://legadroit.com/le-droit-de-manifester/?fbclid=IwAR2t7loK2qLi4PDo7npeCIW2RbxKNX8-s_FjLxllcY_T3OgV0lphKBppRcg)> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

<sup>33</sup> ‘En quoi consiste la liberté de manifestation?’ (เชิงอรรถ 29).

สงบเรียบร้อยโดยไม่ต้องสั่งห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะหรือไม่ (CE, 19/02/1954, Union des syndicats ouvriers de la région parisienne CGT, Rec. p. 113)<sup>34</sup>

สาเหตุที่ศาลปกครองตรวจสอบความชอบของคำสั่งห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะแตกต่างจากคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ น่าจะมาจากการประท้วงบนทางสาธารณะซึ่งมีขึ้นบนทางสาธารณะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยมากกว่าการชุมนุมสาธารณะตามปกติที่ไม่ได้จัดขึ้นในทางสาธารณะ<sup>35</sup> อย่างไรก็ตาม แนวทางคำตัดสินดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างการประชุมสาธารณะและการประท้วงบนทางสาธารณะและขัดกับความเห็นของคณะกรรมการยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่า “การห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะเป็นการทั่วไปจะไม่ขัดต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เฉพาะในกรณีที่มีความเสี่ยงที่แท้จริงที่จะก่อให้เกิดความวุ่นวาย โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยได้โดยวิธีอื่น ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนน้อยกว่า” กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยได้โดยวิธีอื่นที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนน้อยกว่า ย่อมถือว่าไม่ใช่กรณีที่มีการชุมนุมมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ด้วยเหตุนี้ หากเจ้าหน้าที่ไม่ใช้วิธีอื่นในการจำกัดสิทธิทั้ง ๆ ที่อาจกระทำได้ แต่กลับใช้อำนาจในการสั่งห้ามประท้วงบนทางสาธารณะ กรณีนี้ย่อมเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่าศาล “ควรจะ” สามารถใช้อำนาจในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ได้ ศาลจึงมีหน้าที่ตรวจสอบสถานการณ์และความจำเป็นของการใช้มาตรการดังกล่าว (Comm. CE, 15/03/1984, Assoc. et H. v. Austrich, DR 36/187) ต่อมาภายหลัง ศาลจึงเพิ่มความเข้มข้นของระดับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะ โดยนำหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Le principe de proportionnalité)<sup>36</sup> มาบังคับใช้ด้วย

<sup>34</sup> Roseline Letteron, ‘Fasc.840: Libertés de réunion et de manifestation’ (JurisClasseur Libertés 2007). อ้างถึงใน อุษณีย์ เอ็มศิรินันท์ (เชิงอรรถ 2) 30.

<sup>35</sup> อาจกล่าวได้ว่า การใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองในกรณีนี้ ค่อนข้างที่จะจำกัดมากกว่าการชุมนุมสาธารณะในกรณีทั่วไปที่ไม่ได้จัดขึ้นบนทางสาธารณะ ยิ่งศาลปกครองเข้าไปควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองน้อยเท่าใด ฝ่ายปกครองก็ย่อมมีอำนาจในเรื่องดังกล่าวมากขึ้นเท่านั้น และการที่ศาลปกครองผ่อนคลายนความเข้มงวดในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองก็เนื่องมาจากศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าวกระทบต่อความสงบเรียบร้อย (Ordre publique) มากกว่า จึงควรปล่อยให้เป็นการดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง.

<sup>36</sup> Roseline Letteron, *Libertés publiques* (9e éd, Dalloz 2012) 542.

ในคดีเกี่ยวกับการห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะของชาวทิเบตบริเวณสถานทูตจีนในกรุงปารีส ระหว่างการเยือนฝรั่งเศสของผู้นำของสาธารณรัฐประชาชนจีน สภาแห่งรัฐเห็นว่าการห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะเป็นการทั่วไป เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประท้วงบนทางสาธารณะเกินความจำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อย เช่นเดียวกัน ในคดี *Jeunesse indépendante chrétienne* ศาลเห็นว่าคำสั่งห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะมีขอบด้วยกฎหมาย เนื่องจาก แม้ว่าจะมีความเป็นไปได้ว่าฝ่ายที่มีความเห็นตรงกันข้ามจะจัดการประท้วงบนทางสาธารณะต่อต้านแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจยังสามารถใช้มาตรการอื่น ๆ ในการรักษาความสงบเรียบร้อย

ในทางตรงกันข้าม ในคดี *Assoc. SOS Tout-petits* สภาแห่งรัฐเห็นว่า คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดห้ามการประท้วงบนทางสาธารณะของกลุ่มต่อต้านการทำแท้ง ที่อาจทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างรุนแรงเป็นคำสั่งที่ขอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากสมาชิกของสมาคมดังกล่าวเคยบุกเข้าไปในคลินิกและโรงพยาบาลที่รับทำแท้งโดยข่มขู่แพทย์และคนไข้และผู้ประท้วงบนทางสาธารณะต้องการรวมตัวที่ลานหน้าโบสถ์นอร์ทเทอดตามซึ่งอยู่ใกล้กับโรงพยาบาล ซึ่งโบสถ์นอร์ทเทอดตามเป็นสถานที่ท่องเที่ยวสำคัญที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยได้อย่างมีประสิทธิภาพ การที่ศาลปกครองของฝรั่งเศสนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้เป็นเกณฑ์และดูพฤติการณ์ของผู้ชุมนุมเพื่อตรวจสอบความขอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงบนทางสาธารณะ มีผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถสั่งห้ามการชุมนุมหรือการประท้วงบนทางสาธารณะเพียงเพราะว่าไม่ต้องการใช้มาตรการอื่น ๆ ในการรักษาความสงบเรียบร้อย เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถสั่งห้ามการชุมนุมหรือการประท้วงบนทางสาธารณะได้โดยขอบด้วยกฎหมายเฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความปลอดภัยสาธารณะด้วยวิธีอื่นแล้ว

อย่างไรก็ตาม การจะพิจารณาว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความปลอดภัยสาธารณะโดยวิธีอื่นทำได้หรือไม่ ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ของแต่ละกรณี แม้ว่าศาลปกครองของฝรั่งเศสมีความพยายามที่จะสร้างบรรทัดฐานในการตีความ แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ให้เป็นบรรทัดฐานไว้ล่วงหน้าว่าในกรณีใดบ้างอาจถือได้ว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมบนทางสาธารณะสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นไปได้ยาก เพราะความขอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการชุมนุมบนทางสาธารณะในแต่ละกรณีนั้นขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล<sup>37</sup>

แม้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะไม่ได้ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสอย่างชัดแจ้ง แต่กฎหมายระดับรัฐบัญญัติและข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่

<sup>37</sup> อุษณีย์ เอมศิรินันท์ (เชิงอรรถ 2) 15-32.

ฝรั่งเศสเป็นภาคีให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ การรับรองและการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะอย่างเป็นรูปธรรมทำให้กรอบของการใช้เสรีภาพดังกล่าวมีความชัดเจนสำหรับทั้งประชาชนผู้ใช้เสรีภาพรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ดูแลมิให้การใช้เสรีภาพดังกล่าวกระทบต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะหรือการใช้เสรีภาพของบุคคลอื่น กฎหมายฝรั่งเศสจำแนกลักษณะความเข้มข้นในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณะและต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นเป็นสำคัญ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับเสรีภาพแต่ละประเภทและยกเว้นการใช้หลักเกณฑ์ปกติกับการใช้เสรีภาพที่มีผลกระทบในวงจำกัดหรือไม่มีความเสี่ยงต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะเป็นกรณี ๆ และตั้งอยู่บนฐานของความจำเป็นในการแสวงหาความสมดุลระหว่างการรับรองเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงออกและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ในระบอบเสรีประชาธิปไตยและการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งศาลปกครองของฝรั่งเศสมีบทบาทสำคัญในการหาสมดุลซึ่งน้ำหนักเช่นว่านั้นผ่านการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการบังคับใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>38</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่า การชุมนุมสาธารณะบนทางสาธารณะ (La manifestation) จะมีเงื่อนไขข้อจำกัดที่เข้มงวดกว่าการชุมนุมสาธารณะทั่ว ๆ ไป (La réunion publique) ที่ไม่ได้จัดขึ้นบนทางสาธารณะ

ในปัจจุบัน ระบบแจ้งล่วงหน้าในการประท้วงบนทางสาธารณะของประเทศฝรั่งเศสถูกท้าทายจากรูปแบบการเชิญชวนแบบออนไลน์ ในคดี APÉROS FACEBOOK (le cas des «APÉROS FACEBOOK») ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น คือ มีการเชิญชวนให้ประชาชนเดินขบวนประท้วงทางเฟซบุ๊ก (Facebook) อันเป็นกรณีที่สามารถระบุตัวบุคคลผู้จัดได้ยาก เช่น การประกาศเชิญชวนทางเพจใน Facebook ซึ่งฝ่ายปกครองไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดคือแอดมินผู้อยู่เบื้องหลังเพจดังกล่าว นอกจากนี้ การชุมนุมในรูปแบบดังกล่าวยังก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของการควบคุมการชุมนุมให้อยู่ในความสงบ เช่น ในกรณีที่แอดมินเพจประกาศยุติการชุมนุม แต่ผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่ยอมยุติการชุมนุม การจัดการดูแลการชุมนุมให้เกิดความสงบย่อมเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก ในกรณีนี้ศาลฎีกาทำได้แต่เพียงวางหลักเอาไว้กว้าง ๆ ว่า ผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ต้องทำทุกวิธีการในการแจ้ง ผู้ชุมนุมให้ทราบถึงการยุติการชุมนุม และในการพิจารณาคดีดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงกฎหมายที่กำหนดฐานความผิด การกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิด และเจตนาของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด<sup>39</sup> ปัจจุบันการชุมนุมในลักษณะนี้เรียกว่า La foule éclair หรือที่เรียกในภาษาอังกฤษว่า Flash Mobs

<sup>38</sup> เพิ่งอ้าง 11-36.

<sup>39</sup> ‘Le droit de manifester’ (เชิงอรรถ 32).

ยังไม่ถูกควบคุมโดยกฎหมาย ซึ่งบางครั้งอาจนำมาสู่ปัญหาในเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อย รวมถึงปัญหาทางด้านสาธารณสุขในสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิด 19 ในปัจจุบัน<sup>40</sup>

### 3.2 เสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

#### 3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การชุมนุมเป็นเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของประชาชนในสังคมประชาธิปไตย โดยธรรมชาติและลักษณะของเสรีภาพในการชุมนุม (Versammlungsfreiheit) การใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมและบุคคลอื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ประเทศเยอรมนีมีประวัติศาสตร์อันยาวนานในการปกป้องสิทธิของประชาชนในการชุมนุมและการประท้วงในที่สาธารณะ และได้รับการสถาปนาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญของเยอรมนีหรือกฎหมายพื้นฐานในปี ค.ศ. 1848 ซึ่งได้มีการวางหลักการรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ในมาตรา 8 ซึ่งวางหลักว่า (1) ชาวเยอรมันทุกคนมีสิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติและปราศจากอาวุธโดยไม่ต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าหรือได้รับอนุญาต<sup>41</sup> (2) ในกรณีของการชุมนุมกลางแจ้ง สิทธินี้อาจถูกจำกัดโดยหรือตามกฎหมาย<sup>42</sup>

จะเห็นได้ว่า ภายใต้กฎหมายดังกล่าว ผู้ประท้วงหรือผู้เข้าร่วมชุมนุมในที่สาธารณะ เช่น ถนนในเมืองหรือสถานที่อื่น ๆ ในเมือง จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายข้อที่กฎหมายกำหนด<sup>43</sup> โดยหลักการทั่วไปแล้ว บุคคลธรรมดาเท่านั้นถึงจะเป็นผู้มีสิทธิเข้าร่วมชุมนุมตามความหมายของมาตรา 8 วรรค 1 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (อังกฤษ : Basic law ; เยอรมัน : Grundgesetz หรือเรียกโดยย่อว่า GG) แต่นิติบุคคลสามารถให้การสนับสนุนการชุมนุมดังกล่าวได้ ดังนั้น บุคคลธรรมดาย่อมมีสิทธิในการอ้างเสรีภาพในการชุมนุม เว้นแต่จะเป็นเด็กหรือผู้ที่

<sup>40</sup> Roseline Letteron (เชิงอรรถ 36) 540.

<sup>41</sup> All Germans shall have the right to assemble peacefully and unarmed without prior notification or permission.

<sup>42</sup> In the case of outdoor assemblies, this right may be restricted by or pursuant to law.

<sup>43</sup> Timothy Jones, 'Freedom of assembly in Germany: Protected, but regulated' (Deutsche Welle (DW), 6 April 2021) < <https://www.dw.com/en/freedom-of-assembly-in-germany-protected-but-regulated/a-39630488> > สืบค้นเมื่อ 24 เมษายน 2565.

ไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งที่ไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะเข้าใจวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของเสรีภาพในการชุมนุม<sup>44</sup>

กฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมันให้การคุ้มครองแก่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่ต้องการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นร่วมกัน โดยมีเป้าหมายที่จะมีส่วนร่วมขบวนการสร้างความคิดเห็นในเชิงสาธารณะ ฉะนั้น การรวมตัวกันของกลุ่มคนหน้าสัญญาณไฟจราจรโดยบังเอิญไม่ถือว่าเป็นการชุมนุมในความหมายของมาตรา 8 วรรค 1 ทั้งนี้ การชุมนุมในที่นี้ไม่ได้หมายความถึงเฉพาะการรวมตัวของบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกันเท่านั้น เช่น การรวมตัวของสมาชิกสหภาพแรงงานเพื่อขอขึ้นค่าจ้าง หรือการชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมือง แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐยังได้มีคำวินิจฉัยให้หมายรวมถึงการรวมตัวในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งโดยเฉพาะ เช่น Love Parade เทศกาลภาพยนตร์ ร็อคคอนเสิร์ต หรือเทศกาลคาร์นิวัล ซึ่งมีข้อสังเกตว่า เป็นการรวมกลุ่มที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการบริโภคหรือการรับบริการในทางพาณิชย์<sup>45</sup> นอกจากนี้ การชุมนุมนี้ยังไม่ได้มีความจำกัดแต่การรวมกลุ่มเพื่อทำการอภิปรายและโต้แย้งแสดงความคิดเห็นกันแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังรวมไปถึงการแสดงออกร่วมกันอย่างหลากหลายรูปแบบ และรวมถึงการแสดงออกที่ไม่มีการสื่อสารเป็นคำพูดด้วย<sup>46</sup> อนึ่ง สิทธิเสรีภาพในการร่วมการชุมนุม ไม่ใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการเข้าร่วมชุมนุมแต่อย่างเดียว หากแต่ยังรวมถึงสิทธิในการจัดการและการนำการชุมนุมอีกด้วย อย่างไรก็ตาม หากเป้าหมายหลักของการชุมนุมอยู่ที่การกีดกันไม่ให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการชุมนุมแต่อย่างเดียว ฝ่ายที่เป็นฝ่ายกีดกันผู้อื่นย่อมจะไม่สามารถที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อฝ่ายที่กีดกันเป็นฝ่ายที่ใช้กำลังต่างหากอีกด้วย<sup>47</sup>

นอกจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมจะต้องเป็นไป “โดยสันติ” การชุมนุมจะต้องเป็นการชุมนุมที่ “ปราศจากอาวุธ” ซึ่งความหมายของคำว่า อาวุธ นั้น ในอันดับแรกหมายถึงอาวุธตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธ (Waffengesetz) และเครื่องมือที่เป็นอันตรายตามกฎหมายอาญา

<sup>44</sup> วรวิทย์ กนิษฐะเสน, ‘การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายเยอรมันและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในภาวะปกติตามกฎหมายไทย’ (2554) 130, 130 -152.

<sup>45</sup> วรณารี สิงห์โต, ‘กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวนและการบังคับทางปกครองตามคำสั่งสลายการชุมนุมและการเดินขบวนในระบบกฎหมายเยอรมัน’ (2553) วารสารกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 106, 106-107.

<sup>46</sup> Sabine Michalowski and Lorna Woods, *German Constitutional Law The Protection of Civil Liberties* (Hamshire 1999) 267.

<sup>47</sup> วรวิทย์ กนิษฐะเสน (เชิงอรรถ 44) 130-152.

(Strafgesetzbuch) ตลอดจนวัตถุอื่น ๆ เช่น ไม้ hockey ก้อนหิน ก้านไม้ กิ่งไม้ หรือแม้แต่เสาของป้ายโฆษณา เสาธงชาติที่ใช้ในการชุมนุม ในกรณีที่ได้ชี้ได้ว่าประสงค์ที่ทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บหรือทำให้ทรัพย์สินเสียหาย โดยให้ถือว่าอาวุธนั้น หมายถึงวัตถุอื่น ๆ ตามกรณีดังกล่าวด้วย<sup>48</sup>

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 8 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นศาลเยอรมัน โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) และศาลปกครองแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ได้ทำให้ความหมายของเสรีภาพในการชุมนุมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีความเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น (Konkretisierung) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้มีมติและวางหลักพื้นฐานที่สำคัญ (Grundlegende Entscheidung) เกี่ยวกับการชุมนุมไว้เมื่อ ค.ศ. 1985 ซึ่งมีใจความว่า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมอย่างแข็งขันเป็นสิทธิของราษฎรในอันที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการเสริมสร้างการแสดงความคิดเห็นและเจตจำนงในทางการเมือง โดยกระบวนการดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่ขาดเสียมิได้ของระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองอย่างหนึ่ง ฉะนั้น ก่อนที่จะออกกฎหมายจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานและการตีความและการใช้กฎหมายดังกล่าว จะต้องชั่งน้ำหนักและคำนึงถึงความสำคัญของเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้กล่าวมาข้างต้นให้ได้สัดส่วน ทั้งนี้ เพราะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นคุณสมบัติที่ชัดเจนที่สุดอย่างหนึ่งของความเป็นมนุษย์ที่ต้องอยู่ร่วมกันอย่างมีเหตุผลในสังคมประชาธิปไตย จึงได้เป็นสิทธิที่จัดอยู่ในแนวหน้าของบรรดาสิทธิทั้งหลาย เพราะการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางการเมืองที่อยู่ในกรอบของประชาธิปไตย มิได้อยู่ที่การเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว<sup>49</sup>

เสรีภาพในการชุมนุมถือเป็นสิทธิเสรีภาพดั้งเดิมในรัฐที่เป็นประชาธิปไตย และถือว่ามีความสำคัญยิ่ง ซึ่งตามมาตรา 8 (1) BL ที่มีความสำคัญของสิทธินี้ คือ คำพิพากษาคดี Brokdorf ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน (อังกฤษ: Federal Constitutional Cour หรือเรียกโดยย่อว่า FCC ; เยอรมัน: Bundesverfassungsgericht, หรือเรียกโดยย่อว่า BVerfG) ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ในปี ค.ศ. 1981 พลเมืองหลายกลุ่มได้ประท้วงต่อต้านการก่อสร้างโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ Brokdorf อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะได้รับแจ้งอย่างเป็นทางการว่าจะมีการชุมนุมประท้วงนายกเทศมนตรี (county president) ได้มีคำสั่งห้ามการชุมนุมประท้วงทุกอย่างในพื้นที่พิเศษใกล้พื้นที่ก่อสร้าง ต่อมาเมื่อผู้จัดการชุมนุมแจ้งนายกเทศมนตรีถึงแผนการชุมนุมประท้วง นายกเทศมนตรีจึงได้อ้างถึงคำสั่งห้ามที่ได้ออกไว้และไม่อนุญาตให้ชุมนุมประท้วง ผู้จัดการชุมนุมได้มีการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวและต่อสู้คดีอย่างถึงที่สุดไปจนถึงศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงความสำคัญของ

<sup>48</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>49</sup> เพิ่งอ้าง.

เสรีภาพในการชุมนุมในรัฐประชาธิปไตยโดยอธิบายวัตถุประสงค์ของการชุมนุมว่าเป็นการรวมกลุ่มเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็น โดยพิพากษาว่า<sup>50</sup>

“ความสำคัญพื้นฐานของเสรีภาพในการชุมนุมจะมองเห็นได้ชัดเจนเป็นพิเศษเมื่อลักษณะเฉพาะของการสร้างความคิดเห็นทางการเมืองในรัฐประชาธิปไตยได้รับการตระหนักถึง ( ... ) พลเมืองสามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการนี้ในระดับขั้นที่แตกต่างกัน ( ... ) สังคมใดที่การเข้าถึงสื่อมวลชนโดยตรงและโอกาสในการแสดงออกทางความคิดเห็นผ่านสื่อเหล่านั้นอาจถูกจำกัดโดยบุคคลเพียงไม่กี่คนหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือถูกจำกัดว่าจะต้องมีส่วนร่วมในพรรคการเมืองหรือสมาคม สังคมนั้นจะต้องให้โอกาสในการรวมกลุ่มเพื่อใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมและดำเนินการประท้วงได้ การใช้เสรีภาพอย่างไม่จำกัดนี้ไม่เพียงแต่มีผลในการป้องกันความรู้สึกไร้อำนาจทางการเมืองและแนวโน้มที่เป็นอันตรายของความไม่พอใจต่อรัฐโดยทั่วไปเท่านั้น แต่ยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะด้วย

แน่นอนว่า สำหรับประชาธิปไตยแบบรัฐสภาที่ประชาชนแทบจะไม่มีสิทธิในการมีส่วนร่วมในรัฐสภา เสรีภาพในการชุมนุมเป็นปัจจัยที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญเป็นพื้นฐานถึงแม้ว่าการตัดสินใจดังกล่าวจะมีผลจริงจังกับคนทุกคน ซึ่งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงกลับค่าได้ ภายหลังจากมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจ การตัดสินใจนั้นก็มีความฐานมาจากหลักการเสียงข้างมาก ในอีกทางหนึ่งแม้อิทธิพลของเสียงข้างมากจะถูกจำกัดระหว่างการเลือกตั้ง อำนาจของรัฐจะถูกใช้ผ่านองค์กรพิเศษและถูกบริหารงานโดยกลไกของรัฐที่อยู่เหนือกว่า ( ... ) การยอมรับการตัดสินใจนั้น ขึ้นอยู่กับว่าเสียงส่วนน้อยมีโอกาสเพียงพอหรือไม่ในการแสดงออกทางความเห็น ( ... ) การต่อต้านในรูปของการเดินขบวนประท้วงก็อาจมีความจำเป็นพิเศษในกรณีที่ผู้แทนของประชาชนที่ไม่ได้ดำเนินการตรวจสอบหรือตรวจสอบความผิดปกติและข้อบกพร่องต่าง ๆ ที่เป็นไปได้อย่างทันเวลา หรือจำเป็นพิเศษ หรือเมื่อพวกเขายอมรับว่าการชุมนุมประท้วงมีประโยชน์อย่างอื่นด้วย”<sup>51</sup>

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การชุมนุมจึงเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งที่เสริมสร้างเสถียรภาพของระบอบประชาธิปไตยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองอย่างแท้จริงอีกด้วย<sup>52</sup> และจะเห็นได้ว่า จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว ศาลได้อธิบายว่าเสรีภาพในการชุมนุมเป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างปฏิเสธไม่ได้ในการสนับสนุนประชาชนในการมีส่วนร่วมในทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยผู้แทน ผู้แทนของประชาชนอาจจะ

<sup>50</sup> Sabine Michalowski and Lorna Woods (เชิงอรรถ 46) 265.

<sup>51</sup> เพิ่งอ้าง 266.

<sup>52</sup> วรวิทย์ กนิษฐะเสน (เชิงอรรถ 44).

ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริงได้อย่างทันท่วงที การยินยอมให้ประชาชนรวมกลุ่มเพื่อแสดงพลังทางการเมืองและเปิดโอกาสให้พวกเขาเรียกร้องแสดงออกซึ่งความคิดเห็น ย่อมเป็นการยกระดับความเข้มแข็งของประชาชนอย่างมีนัยสำคัญ เพื่อโน้มน้าวให้การความคิดเห็นทางการเมืองและการตัดสินใจทางการเมือง ซึ่งเป็นสิ่งที่มีความสำคัญไม่เฉพาะแต่เพียงคนกลุ่มน้อยในสังคมที่ไม่ได้เป็นฝ่ายเสียงข้างมากในรัฐสภา แต่ยังรวมถึงฝ่ายเดียวกันกับรัฐบาลอีกด้วย เป็นการให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง ไม่ใช่เพียงแต่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองผ่านทาง การเลือกตั้งเท่านั้น<sup>53</sup>

เพื่อให้เห็นภาพชัดเจนยิ่งขึ้นในการพิจารณา การตีความและใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในระยะต่อมาก็ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน เรียกว่า Gesetz ueber Versammlungen und Aufzuege หรือที่เรียกกันอย่างสั้น ๆ ว่า Versammlungsgesetz ค.ศ. 1953 ซึ่งได้รับการแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อ ค.ศ.2008 แต่ถึงอย่างไรก็ตาม โดยที่คำพิพากษาของศาลเยอรมันหลายฉบับยังวางหลักเกณฑ์ในเรื่องการใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่แตกต่างกันอยู่ อีกทั้งได้มีการปรับรูปแบบการชุมนุมคัดค้านการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐที่พัฒนาขึ้นอย่างหลากหลาย จึงได้มีการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมอีกหลายครั้ง แต่หลักการพื้นฐานที่สำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วางไว้ในคดี Brokdorf ก็ยังคงดำรงอยู่<sup>54</sup>

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ตามอนุสัญญาหลายฉบับที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสิทธิขั้นพื้นฐาน เสรีภาพในการชุมนุมมีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติ (Ueberpositiver Recht, Naturrecht) และยึดโยงกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมันโดยตรง ดังนั้น ในหลักการแล้ว เสรีภาพในการชุมนุมในเยอรมนีจึงมิได้จำกัดเฉพาะเป็นเสรีภาพของชาวเยอรมันเท่านั้น แต่เป็นสิทธิของคนต่างด้าวและคนไร้สัญชาติเช่นกัน แม้ถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเยอรมันจะกล่าวเฉพาะถึงชาวเยอรมันแต่อย่างเดียวกันก็ตาม หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองจากกฎหมายว่าด้วยการชุมนุม Versammlungsgesetz ที่ระบุไว้ชัดเจนว่าทุกคนมีเสรีภาพในการชุมนุม<sup>55</sup>

<sup>53</sup> Sabine Michalowski and Lorna Woods (เชิงอรรถ 46) 266.

<sup>54</sup> วรวิทย์ กนิษฐะเสน (เชิงอรรถ 44).

<sup>55</sup> เพิ่งอ้าง.

### 3.2.2 หลักเกณฑ์ตามกฎหมายในการชุมนุมและเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายเยอรมันนั้น มีลักษณะอย่างเดียวกันกับประเทศที่เป็นประชาธิปไตยทั้งหลาย กล่าวคือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเรียกว่า Grundrecht โดย Grundrecht นั้นเป็นสิทธิที่คนแต่ละคนในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมพึงมีอย่างถาวรทุกเมื่อ และถือว่าเป็นสิทธิที่ราษฎรสามารถฟ้องรัฐ ของตนเองได้เมื่อถูกละเมิดในบรรดา Grundrecht หรือสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมีอยู่หลายประการดังกล่าว สิทธิประการหนึ่งที่มีความสำคัญมากและได้รับการประกันเอาไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน ก็คือเสรีภาพในการชุมนุม (Versammlungsrecht) โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 8 แห่งรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน<sup>56</sup>

ความเป็นมาของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นถือว่าเป็น สิทธิป้องกัน (Abwehrrecht) กล่าวคือ เป็นสิทธิของราษฎรที่จะป้องกันตนเองจากอำนาจรัฐในกรณีที่รัฐใช้อำนาจในทางที่ผิด ทั้งนี้ บรรดาสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลาย เช่น สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตลอดจนเสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น ได้พัฒนาขึ้นมาโดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) อีกทอดหนึ่ง ซึ่งตามความคิดนี้ กฎหมายจะแยกออกจากศีลธรรมไม่ได้โดยเด็ดขาด ซึ่งต่างจากพื้นฐานความคิดของกฎหมายเทคนิค เช่น กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบกที่รัฐอาจวางหลักเกณฑ์ให้ผู้ขับขี่รถยนต์พาหนะเดินรถทางซ้ายหรือขวาก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมจึงเป็นสิทธิป้องกันของคนแต่ละคนจากอำนาจรัฐ จึงหมายรวมถึงการเลือกสถานที่ เวลา วิธีการ และเนื้อหาของ การชุมนุมด้วยซึ่งในหลักการไม่ต้องขออนุญาตแต่ต้องแจ้ง หากจะมีกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาตเพื่อชุมนุมก็ต้องถือว่าเป็นเรื่องของข้อยกเว้น ในคดี Brokdorf ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ยังได้วางหลักไว้ว่า กรณีเป็นข้อยกเว้นการแจ้งการชุมนุมแบบกะทันหัน (Spontandemonstration) เช่น มีการประท้วงการเยือนของบุคคลที่ไม่พึงปรารถนาซึ่งใกล้จะเดินทางมาเยือนอยู่แล้ว ในกรณีเช่นนี้ผู้ชุมนุมไม่ต้องขออนุญาต เพราะกว่าจะได้รับคำตอบจากทางการจุดมุ่งหมายในการชุมนุมจะหมดไปเสียก่อนเนื่องจากไม่ทันเหตุการณ์ นอกเหนือจากการที่เสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิป้องกันจากอำนาจรัฐแล้ว เสรีภาพในการชุมนุมยังเป็นสิทธิป้องกันระหว่างราษฎรด้วยกันเองอีกด้วย โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการละเมิดตามกฎหมายแพ่งเป็นขอบเขตของการใช้สิทธิในการใช้เสรีภาพ

<sup>56</sup> วรวิทย์ กนิษฐะเสน (เชิงอรรถ 44).

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คนทุกคนย่อมมีเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่เสรีภาพดังกล่าวนั้นไม่ละเมิดเสรีภาพของผู้อื่น

ในคดี Lueth ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ได้ชี้ให้เห็นว่าเรื่องเสรีภาพตามสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเป็นแกนกลางของกฎหมายทั้งมวลที่แพร่กระจายและแฝงอยู่ตามกฎหมายทุกเรื่องทุกฉบับรวมทั้งกฎหมายแพ่งด้วย เพราะค่านิยมในเรื่องของเสรีภาพของแต่ละคนย่อมแตกต่างกันออกไปถ้าไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายเพื่อเป็นมาตรฐานเดียว ฉะนั้นในการใช้กฎหมายฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายพื้นฐานดังกล่าวเป็นอันดับแรกเสมอ จากหลักการดังกล่าวจึงอนุมานได้ว่ารัฐตลอดจนองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องที่มีหน้าที่ดูแลให้การชุมนุมดำเนินการไปด้วยความเรียบร้อยแม้เพียงในระดับหนึ่งก็ตาม โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่า ให้มีการร่วมมือกับการชุมนุมที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในเรื่องของการให้ใช้ถนน และสถานที่ที่เป็นของสาธารณะ แต่ทั้งนี้ ถ้าเป็นใช้สถานที่ของเอกชน เอกชนไม่มีหน้าที่ทางกฎหมายที่ต้องให้บริการสถานที่แก่ผู้เข้าร่วมการชุมนุม<sup>57</sup>

มาตรา 8 (1) แห่งกฎหมายพื้นฐานได้วางหลักให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ (peacefully and unarmed) นับตั้งแต่การเตรียมการชุมนุมไปจนถึงการออกเดินทางเพื่อไปชุมนุมและการเดินทางกลับเมื่อบรรล่วัตถุประสงค์แล้วด้วย ฉะนั้นการชุมนุมใด ๆ ที่ใช้กำลังย่อมเป็นการชุมนุมที่ไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน แต่ทั้งนี้ความหมายของการชุมนุมที่ไม่เป็นไปโดยสันติ ไม่ใช่เป็นความหมายเดียวกันกับการใช้กำลังในความหมายของกฎหมายอาญาเสมอไป การชุมนุมที่จะถือว่าเป็นไปโดยสงบก็คือ การชุมนุมที่มีการทำร้ายผู้คนและสิ่งของอย่างมากและรุนแรง โดยจะต้องเป็นการกระทำจากฝ่ายผู้ชุมนุมเองการที่มีการใช้กำลังทำร้ายกันในระหว่างการชุมนุมยังไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอที่จะให้ถือว่าการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมที่ไม่เป็นไปโดยสงบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การใช้กำลังนั้นเป็นการกระทำของบุคคลที่สาม ในกรณีเช่นนี้จะถือว่าการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมที่ไม่เป็นไปโดยสงบไม่ได้ ตามกฎหมายของเยอรมันถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การคุ้มครองผู้ชุมนุมเป็นอย่างดี<sup>58</sup>

นอกจากนี้ ในมาตรา 8 (2) แห่งกฎหมายพื้นฐาน ยังได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่า ในกรณีที่เป็นการชุมนุมภายนอกอาคาร (In the case of outdoor assemblies) เสรีภาพในการชุมนุมย่อมอาจถูกจำกัดได้โดยเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น หากเป็นการชุมนุมที่จัดขึ้นภายในอาคาร การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมย่อมกระทำได้ก็แต่เพียงในกรณีที่เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้ง

<sup>57</sup> เฟ็งอ้าง.

<sup>58</sup> เฟ็งอ้าง.

ต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยหลักแล้วย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญแต่ประการใด<sup>59</sup> ขอบเขตของกฎหมายพื้นฐานในกรณีของเสรีภาพในการชุมนุมถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรค 2 โดยเจ้าหน้าที่จะดำเนินการได้เฉพาะการชุมนุมที่มีขึ้นในที่โล่งแจ้ง (Unter freiem Himmel) เท่านั้น ดังนั้น การชุมนุมที่จัดอยู่ในสถานที่ที่มีการปิดกั้นจึงไม่เข้าข่ายกรณีดังกล่าว แต่บางครั้งก็เป็นการยากที่จะหาขอบเขตในเรื่องนี้ได้อย่างชัดเจน ถ้าการชุมนุมนั้นอยู่ในเต็นท์ในสนามกีฬา หรืออยู่ภายใต้อาคารกันฝน อย่างไรก็ตาม ในกรณีพิพาทดังกล่าวนี้ให้ดูว่าการชุมนุมได้จัดขึ้นในสถานที่ที่สามารถปิดกั้นจากภายนอกได้หรือไม่ โดยการปิดหลังคาหรือการอยู่ในเต็นท์ที่เปิดไม่น่าจะถือได้ว่าเป็นการชุมนุมในสถานที่ที่ปิดมิดชิด<sup>60</sup> ศาลรัฐธรรมนูญในคดี Brokdorf ได้วางหลักว่า มาตรา 8 (1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน (อังกฤษ : Basic Law ; เยอรมัน : Grundgesetz หรือเรียกโดยย่อว่า GG) รับประกันสิทธิในการกำหนดสถานที่ เวลา รูปแบบ และเนื้อหาของการชุมนุมได้อย่างอิสระ และห้ามรัฐข่มขู่ไม่ให้เข้าร่วมหรืออยู่ห่างจากการชุมนุมในทุกรูปแบบ (Right to determine freely the place, time, form and content of the assembly, and prohibits all state coercion to participate in or stay away from assemblies) ดังนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานนี้จะจัดอยู่ในระดับสูงพิเศษในรัฐเสรี สิทธิในการชุมนุมโดยปราศจากการแทรกแซง และโดยไม่ต้องขออนุญาตเป็นพิเศษ เป็นสัญลักษณ์ของเสรีภาพ ความเป็นอิสระและความรับผิดชอบของพลเมือง<sup>61</sup>

โดยปกติแล้วการชุมนุมประท้วงจะเกิดขึ้นในที่สาธารณะ คำถามที่เกิดขึ้นประการต่อมา คือ สิทธิตาม มาตรา 8 (1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน หมายความว่ารวมถึงสิทธิในการเลือกสถานที่สาธารณะที่ใดก็ได้เป็นสถานที่ชุมนุมหรือหรือไม่ ในคดี Bonner Hofgartenwiese ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ต้องตัดสินว่าการที่มหาวิทยาลัย Bonner ไม่อนุญาตให้ใช้ Hofgartenwiese ซึ่งเป็นสวนสาธารณะของมหาวิทยาลัยเป็นสถานที่สำหรับการเดินขบวนประท้วงของมวลชน นั้น ขัดต่อ มาตรา 8 (1) แห่งกฎหมายพื้นฐานหรือไม่ ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งของมหาวิทยาลัยที่ไม่อนุญาตให้เข้ามาใช้สถานที่เพื่อจัดการชุมนุมและประท้วงนั้น ไม่ได้ขัดหรือแย้งกับมาตรา 8 (1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า ถึงแม้ว่ามาตรา 8 (1) แห่งกฎหมายพื้นฐานจะรับประกันสิทธิในการกำหนดเวลา สถานที่ เนื้อหาการชุมนุมได้อย่างเสรี แต่ก็ไม่ได้รวมถึงสิทธิในการ

<sup>59</sup> Sabine Michalowski and Lorna Woods (เชิงอรรถ 46) 270.

<sup>60</sup> วรวิทย์ กนิษฐะเสน (เชิงอรรถ 44).

<sup>61</sup> Sabine Michalowski and Lorna Woods (เชิงอรรถ 46) 267.

เรียกร้องสถานที่ใด ๆ ของผู้อื่นได้ตามอำเภอใจ อย่างไรก็ตาม รัฐอยู่ใต้ข้อบังคับจะต้องทำให้ถนนและสถานที่สาธารณะเป็นพื้นที่ให้เดินขบวนประท้วงได้<sup>62</sup>

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจะกระทำได้อีกภายใต้เงื่อนไขในการเคารพต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ (The principle of proportionality)<sup>63</sup> ในคดี Brokdorf นั้น เป็นที่ชัดเจนว่าแม้ระหว่างการชุมนุมจะมีการใช้ความรุนแรงเป็นครั้งคราวอันไม่ได้เกิดจากการกระทำของผู้ชุมนุมเอง ความรุนแรงดังกล่าวก็ยังไม่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะสั่งให้ยุติหรือสลายการชุมนุม แต่จะต้องมีการพิจารณาอย่างเข้มงวดว่าโดยภาพรวมมีอันตรายที่น่าจะเกิดขึ้นอย่างแท้จริงหรือไม่ ไม่ใช่เพียงแต่การคาดการณ์ แต่ภัยอันตรายนั้นต้องมีลักษณะเป็นรูปธรรม ศาลได้กล่าวด้วยว่า การสลายหรือการห้ามการชุมนุมจะกระทำได้อีกเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง เช่น ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน เป็นต้น โดยสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองนั้นจะต้องมีค่าเท่า ๆ กัน หรืออยู่ในระดับเดียวกัน คือ ชีวิตกับชีวิต ทรัพย์สินกับทรัพย์สิน เป็นต้น และต้องใช้มาตรการที่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนอย่างเคร่งครัด โดยภัยที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นภัยที่เห็นได้ชัดแล้ว ไม่ใช่เป็นเพียงการคาดการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการชุมนุมใหญ่ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะต้องดำเนินการในลักษณะที่เป็นมิตรต่อการชุมนุม โดยเฉพาะเมื่อผู้เข้าร่วมชุมนุมได้ให้ความร่วมมือเป็นอย่างดี โดยในกรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ก็ยังมีภารกิจที่จะป้องกันไม่ให้ผู้เข้าร่วมการชุมนุมได้รับอันตรายมากขึ้นตามลำดับ<sup>64</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่า ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้ก็แต่เพียงเพื่อการคุ้มครองสิทธิที่มีสถานะความสำคัญในระดับที่เท่าเทียมกันอื่น ๆ และโดยการเคารพต่อหลักพอสมควรแก่เหตุอย่างเคร่งครัดเท่านั้น ( ... ) ความต้องการที่จะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจะสามารถเกิดขึ้นได้ก็แต่เมื่อผู้ประท้วงได้มีการกระทำที่ทำให้สิทธิของบุคคลที่สามารถถูกลดทอนลง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รัฐเข้ามาแทรกแซง กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะต้องได้รับการตีความโดยคำนึงถึงความสำคัญพื้นฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐที่ปกครองโดยเสรีและเป็นประชาธิปไตย และการแทรกแซงจะต้องจำกัดเฉพาะสิ่งที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองสิทธิอื่นๆ ที่สำคัญเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการกระทำของรัฐที่นอกเหนือไปจากการตีความกฎหมาย และตัวอย่างเช่น การขัดขวางการชุมนุมอย่างไม่สมเหตุสมผล<sup>65</sup>

<sup>62</sup> เพิ่งอ้าง 267 - 268.

<sup>63</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>64</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>65</sup> Sabine Michalowski and Lorna Woods (เชิงอรรถ 46) 270.

กฎหมายสำคัญที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นมาเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมภายนอกอาคารตามมาตรา 8 (2) แห่งกฎหมายพื้นฐาน ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ปี ค.ศ. 1978 (แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2020) (อังกฤษ : Assembly Act ; เยอรมัน : Gesetz über Versammlungen und Aufzüge- Versammlungsgesetz (VersG)) ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1978 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการตำรวจและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (besonders Polizer- und Ordnunsrecht) โดยมีความมุ่งหมายในการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากการชุมนุมต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนจะคำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ชุมนุมและขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อาจถูกระทบจากการชุมนุมดังกล่าวด้วย<sup>66</sup>

โดยมีบทบัญญัติที่สำคัญได้แก่มาตรา 14 ซึ่งวางหลักว่า (1) ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะในที่โล่งหรือในมีการเดินขบวนจะต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบก่อนประกาศอย่างน้อย 48 ชั่วโมง โดยระบุหัวข้อการชุมนุมหรือการเดินขบวน<sup>67</sup> ในคดี Brokdorf ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ข้อกำหนดเรื่องการแจ้งเตือนของมาตรา 14 (1) แห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุม Assembly Act ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้กับการชุมนุมที่เกิดขึ้นเอง (spontaneous assemblies) ซึ่งโดยสภาพแล้วย่อมไม่อาจทำการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบได้ ส่วนในกรณีที่เกิดอยู่ภายใต้ข้อกำหนดดังกล่าว กล่าวคือ กรณีที่มีการประกาศนัดชุมนุมล่วงหน้า การที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ต้องทำการแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมงเป็นข้อกำหนดที่เคารพต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว เนื่องจากเป็นมาตรการเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ แต่หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเรื่องแจ้งเตือนล่วงหน้าก็ไม่ได้ส่งผลให้มีการห้ามหรือยุบการชุมนุมโดยอัตโนมัติแต่ประการใด<sup>68</sup>

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาว่า กรณีที่มาตรา 15 ซึ่งวางหลักว่า (1) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจห้ามการชุมนุมหรือการเดินขบวน หรือกำหนดเงื่อนไขบางประการ หากพิจารณาสถานการณ์แล้วเห็นว่า การชุมนุมหรือการเดินขบวนประท้วงดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอันตราย

<sup>66</sup> วรณารีย์ สิงห์โต (เชิงอรรถ 45) 106-107.

<sup>67</sup> § 14 (1) Assembly Act which states as follows: A person intending to organise an outdoor assembly open to the public or a demonstration must notify the relevant authority and specify the theme of the assembly or the demonstration. โปรดดู Sabine Michalowski and Lorna Woods (เชิงอรรถ 46) 270.

<sup>68</sup> Sabine Michalowski and Lorna Woods (เชิงอรรถ 46) 271.

ต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม<sup>69</sup> นั้น ชัดต่อเสรีภาพในการชุมนุมที่กฎหมายพื้นฐานได้รับรองเอาไว้หรือไม่ ในคดีเดียวกันนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า มาตรา 15 (1) นั้น ขอบด้วยรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่มีการใช้และการตีความกฎหมายที่เป็นไปโดยเคารพต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่า การออกคำสั่งห้ามหรือให้สลายการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่ไปจำกัดเสรีภาพดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำที่มีความจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยที่ไม่ปรากฏว่าฝ่ายปกครองสามารถเข้ามาตราการอื่น ๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพของกลุ่มผู้ชุมนุมน้อยกว่าการใช้อำนาจดังกล่าว ดังนั้น การสั่งห้ามหรือให้สลายการชุมนุมอันเนื่องมาจากเหตุผลเรื่องการขัดขวางการจราจรจึงเป็นการใช้อำนาจที่ไม่สอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุคำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>70</sup>

นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจในการห้ามการชุมนุมด้วยอ้างว่าหากปล่อยให้มีการชุมนุมแล้วอาจจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ภัยอันตรายใด ๆ ต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่อาจเกิดขึ้นนั้นจะต้องมีสาเหตุมาจากการชุมนุมโดยรวม ไม่ใช่ภัยอันตรายที่มาจากกลุ่มผู้เข้าร่วมชุมนุมบางส่วนเท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่จะต้องพิสูจน์ด้วยว่ามีภัยอันตรายดังกล่าวคืออะไรและอย่างไรเป็นรูปธรรม หากเป็นเพียงแต่ความสงสัยหรือข้อสันนิษฐานเบื้องต้น ย่อมไม่เพียงพอที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายในการสั่งห้ามหรือสั่งให้มีการสลายการชุมนุม<sup>71</sup>

อาจมีคำถามต่อมาว่า ในกรณีที่ผู้เข้าร่วมประชุมปิดใบหน้าหรือหน้ากาก (Vermummung) นั้น จะถือได้หรือไม่ว่า การชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมโดยสันติหรือไม่ คำตอบก็ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการปิดใบหน้าว่าผู้ร่วมชุมนุมประสงค์ที่จะปิดบังใบหน้าด้วยเหตุผลใด หากเป็นเพราะเกรงว่ารัฐบาลจะแก้แค้นในภายหลังก็อาจจะปิดหน้าได้ แต่ถ้ามีการปิดหน้าเพื่อที่จะหลบหนีความผิดทางอาญา การชุมนุมดังกล่าวย่อมไม่เป็นไปโดยสันติ ปัจจุบันกฎหมายว่าด้วยการชุมนุม

---

<sup>69</sup> § 15 (1) The relevant authority may prohibit the assembly or the demonstration or make it subject to certain conditions, when, on the basis of the knowledge available at the time the order is made, the holding of the assembly or of the demonstration will constitute an imminent danger to public safety and order.

<sup>70</sup> Sabine Michalowski and Lorna Woods (เชิงอรรถ 46) 273.

<sup>71</sup> ‘The International Human Rights Framework on the Right of Peaceful Assembly’ (Law on The Right of Peaceful Assembly worldwide) <<https://www.rightofassembly.info/country/germany>> สืบค้นเมื่อ 23 เมษายน 2565.

เข้มงวดกว่าแนวปฏิบัติที่ผ่านมา โดยกำหนดไม่ให้ปิดหน้าเมื่อชุมนุมและกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน ปัญหาถืออยู่ว่าการขวางหรือการนำติดตัวซึ่งผลไม้เน่า ถุงที่มีสี หรือวัตถุอื่น ๆ ประเภทนั้น ที่ไม่เป็นอันตรายว่าเป็นการกระทำที่เป็นไปโดยสันติหรือไม่โดยเรื่องนี้ น่าจะขึ้นอยู่กับเจตนาที่อยู่เบื้องหลังการกระทำเหล่านั้นเป็นสำคัญ<sup>72</sup> อย่างไรก็ตาม ในช่วงการระบาดใหญ่ของเชื้อไวรัสโควิด 19 เรื่องนี้ได้รับการยอมรับให้มีการสวมใส่หน้ากากอนามัยทางการแพทย์เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดได้<sup>73</sup>

เหตุการณ์ใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมครั้งสำคัญในเยอรมันเกิดขึ้นในคดี Brokdorf (Brokdorf-Beschluß, BVerfGE 69, 315) เมื่อ ค.ศ. 1976 ได้มีการเริ่มก่อสร้างเครื่องปฏิกรณ์ปรมาณูที่ชุมชน Brokdorf ในภาคเหนือของเยอรมนี และนับตั้งแต่ปลายปีนั้นเป็นต้นมา ได้มีการชุมนุมประท้วงเพื่อต่อต้านการใช้พลังงานนิวเคลียร์เป็นระยะ ๆ โดยบางครั้งได้มีการใช้กำลัง ทางทางจึงได้มีมติให้พักการก่อสร้างชั่วคราว ต่อมาเมื่อปลายปี ค.ศ. 1980 มีข่าวว่าจะมีการสร้างเครื่องปฏิกรณ์ปรมาณูต่อจึงได้มีการชุมนุมใหญ่เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1981 โดยมีผู้ร่วมชุมนุมเกือบ 100,000 คน ซึ่งนับว่าเป็นการชุมนุมต่อต้านการใช้พลังงานนิวเคลียร์ที่ใหญ่ที่สุดในเยอรมนีในขณะนั้น โดยครั้งนั้นได้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจประมาณ 10,000 คนพยายามห้ามไม่ให้มีการชุมนุม เพราะเป็นการชุมนุมที่ทางการได้มีมติไม่อนุญาต จากเหตุการณ์ครั้งนั้นปรากฏว่ามีตำรวจ 128 นาย ได้รับบาดเจ็บและผู้ชุมนุมประท้วงได้รับบาดเจ็บในจำนวนใกล้เคียงกัน อย่างไรก็ตาม ความขัดแย้งทางด้านกฎหมายได้จบลงด้วยการที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ได้มีมติวินิจฉัยว่า การไม่อนุญาตให้ชุมนุมเป็นเรื่องที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหลังจากมติของศาลดังกล่าว ยังได้มีการสร้างเครื่องปฏิกรณ์ปรมาณูต่อจนสำเร็จ โดยเครื่องปฏิกรณ์ปรมาณูที่ Brokdorf ได้กลายเป็นเครื่องปฏิกรณ์ปรมาณูแห่งแรกในโลกภายหลังจากอุบัติเหตุนิวเคลียร์ที่ Chernobyl โดยยังมีการชุมนุมประท้วงการใช้พลังงานนิวเคลียร์ที่ Brokdorf อีกต่อไป<sup>74</sup>

เหตุการณ์การชุมนุมเรื่องที่สอง เกิดในปี 1992 เรียกกันว่า “กรณีนั่งปิดทางเข้าออก” (Sit-in blockade Case) กรณีตามปัญหา เกิดจากการตีความ “การกระทำรุนแรง” (violent act) ซึ่งยังคงเป็นที่ถกเถียงกันในทางวิชาการ ในประเทศเยอรมัน เคยมีคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวซึ่งเป็นคดีที่ขึ้นสู่ศาลอาญาของประเทศเยอรมัน ข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการรวมกลุ่มชุมนุมต่อต้านนโยบายของรัฐบาลที่บริเวณเครื่องกีดขวางหน้าค่ายทหาร (sit-in barricades in front of military facilities) กลุ่มผู้ชุมนุมได้ตะโกนต่อต้านนโยบายติดอาวุธของ NATO ได้ถูกคำพิพากษาตัดสินลงโทษตามประมวลกฎหมายมาตรา 5 และมาตรา 240 ในคดีนี้ ศาลอาญาพิพากษาว่าการ

<sup>72</sup> วรวิทย์ กนิษฐะเสน (เชิงอรรถ 44).

<sup>73</sup> Timothy Jones (เชิงอรรถ 43).

<sup>74</sup> วรวิทย์ กนิษฐะเสน (เชิงอรรถ 44).

รวมกลุ่มบริเวณเครื่องกีดขวางหน้าค่ายทหาร เป็น “passive violence” หรือ ความรุนแรงแบบไม่โต้ตอบ เนื่องจากมีการใช้การบังคับทางกายภาพเพียงเล็กน้อยในการขัดขวางไม่ให้ผู้คนเข้าหรือออกจากสถานที่ดังกล่าว คดีนี้ได้มีการฟ้องโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตัดสินว่ากรณี Sit-in barricades ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 8 (1) BL หรือไม่<sup>75</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมในคดี Sit-in barricades ไม่ได้อยู่นอกเหนือความคุ้มครองของมาตรา 8 แห่งกฎหมายพื้นฐาน เนื่องจากกลุ่มผู้ชุมนุมถูกจับฐานกระทำการข่มขู่โดยวิธีรุนแรง (A criminal intimidation committed through the means of violence) เป็นความจริงที่ว่ามาตรา 8 แห่งกฎหมายพื้นฐาน รับประกันสิทธิการชุมนุมอย่างสงบ (...) แต่อย่างไรก็ดี ข้อความคิดของระบบที่เกี่ยวกับความรุนแรงตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถนำมาใช้ระดับเดียวกันกับข้อความคิดเกี่ยวกับความรุนแรงในระบบกฎหมายอาญาได้ อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายว่า การกระทำที่จะถือว่าเป็นการก่อให้เกิดความรุนแรงได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีการหยิบถืออาวุธและแสดงภายนอกอย่างเห็นได้ชัดถึงความร้ายแรง เช่น ความโหดเหี้ยมหรือการทำร้ายอย่างรุนแรงต่อคนหรือสิ่งของ (...) จากข้อสงวนในมาตรา 8 (2) แห่งกฎหมายพื้นฐาน ไม่มีความจำเป็นในการตีความอย่างแคบเกี่ยวกับข้อความคิดเรื่องความสงบ ซึ่งจะเป็นการจำกัดขอบเขตการคุ้มครองตามกฎหมายพื้นฐาน<sup>76</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าไม่สามารถจะห้ามหรือสลายการชุมนุมได้ เพราะการชุมนุมถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และผู้ชุมนุมก็ชุมนุมที่หน้าประตูค่ายเพียงสองประตูเท่านั้น การเข้าออกค่ายยังสามารถจะทำได้ทางประตูอื่นๆ ต่อมาเมื่อผู้ชุมนุมบางคนถูกฟ้องทางอาญาในข้อหาว่า “ใช้ความรุนแรง” ศาลก็ตัดสินว่าการที่ผู้ชุมนุมนั่งเฉย ๆ นั้นไม่ถือว่าเป็นการใช้ความรุนแรง และไม่สามารถจะปรับผู้ชุมนุมได้เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>77</sup> จากคดีดังกล่าวจึงสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมอย่างกว้างขวาง การตีความรัฐธรรมนูญอย่างจำกัด กล่าวคือ ตีความข้อจำกัดสิทธิของรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ คือ การตีความคำว่า “โดยสงบและปราศจากอาวุธ” (Peacefully and unarmed) อย่างกว้างๆ รวมไปถึงการปิดล้อมสถานที่บริเวณเครื่องกีดขวางหน้าค่ายทหารเพื่อขัดขวางการเข้าออกสถานที่ดังกล่าวด้วย ย่อมเป็นการตีความข้อยกเว้นที่กว้างจนเกินไป ซึ่งมีผลทำให้

<sup>75</sup> Sabine Michalowski and Lorna Woods (เชิงอรรถ 46) 269.

<sup>76</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>77</sup> เคลาส์ปีเตอร์ ฮิล, ‘กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ ประสบการณ์จากเยอรมัน’ <<http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1333513714.news>> สืบค้นเมื่อ 9 สิงหาคม 2564.

เสรีภาพในการชุมนุมที่กฎหมายพื้นฐานคุ้มครองไม่ได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม ดังนั้น หากพวกเขาปฏิบัติตามข้อกำหนดของการชุมนุมโดยสงบตามที่คุ้มครอง<sup>78</sup> กำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐาน นั่นคือผู้ประท้วงไม่มีอาวุธและ “ความรุนแรง” (violence) ของพวกเขา ซึ่งจะต้องไม่ได้ไปไกลเกินกว่าการปิดกั้นถนน การใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

เรื่องที่สาม เกิดในปี ค.ศ. 2008-2009 เมื่อมีการปรับแก้กฎหมายชุมนุมในที่สาธารณะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถบันทึกภาพผู้ชุมนุมเอาไว้ล่วงหน้า หากเกิดความรุนแรงภายหลังจะได้นำภาพนั้นมาใช้ในการหาตัวผู้กระทำความผิด มีการร้องคัดค้านมาตราใหม่นี้ไปที่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลก็ตัดสินว่าไม่สามารถจะบันทึกภาพผู้ชุมนุมไว้ล่วงหน้าได้เพราะถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรานี้จึงถูกตัดออกไป ในเยอรมันมีกลุ่มการเมืองหัวรุนแรงที่ชื่อว่านาซีใหม่ หรือ Neo Nazi ทุกครั้งที่กลุ่มนี้ชุมนุมเจ้าหน้าที่จะกลัวว่าจะเกิดความรุนแรงจึงมีความพยายามที่จะขัดขวาง แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ตัดสินว่าทุกคนมีสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายที่จะพูดในสิ่งที่ตนเองเชื่อ และการที่ให้คนที่เชื่อในความคิดของตนเองพูดในที่เปิดเผยก็ดีกว่าให้พวกเขาลงไปใต้ดิน ซึ่งยากต่อการควบคุมเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นกลุ่มนาซีใหม่จึงสามารถจัดการชุมนุมในที่สาธารณะได้เสมอแม้คนเยอรมันมากกว่า 90% จะไม่สนับสนุนกลุ่มนี้ก็ตาม<sup>79</sup>

### 3.3 เสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

#### 3.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมของสหรัฐอเมริกา

เดิมนั้นอเมริกาเป็นอาณานิคมหนึ่งของจักรวรรดิอังกฤษซึ่งปกครองชาวอเมริกันอย่างกดขี่และไม่เป็นธรรมในหลาย ๆ เรื่อง ทำให้ชาวอเมริกันไม่พอใจและลุกขึ้นต่อสู้จนสามารถประกาศอิสรภาพจากจักรวรรดิอังกฤษได้ในปี ค.ศ. 1776 ซึ่งเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์เหล่านี้ได้หล่อหลอมให้ชาวอเมริกันรักและให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของตนเป็นอย่างมาก ซึ่งสิ่งที่สะท้อนถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ชัดเจนก็คือรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1787 ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวอเมริกันเอาไว้มากมาย รวมถึงเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบก็ถูกบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยจะเป็นการชุมนุมเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ ก็ได้ เช่น การชุมนุมทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา เป็นต้น เสรีภาพในการชุมนุมนี้ยังมีขอบเขตครอบคลุมไปถึง

<sup>78</sup> เฟ็งอ้าง.

<sup>79</sup> เฟ็งอ้าง.

เสรีภาพที่จะเข้าร่วมกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งขยายต่อไปถึงเสรีภาพที่จะไม่เข้าร่วมสมาคมกับใครอีกด้วย (right not to associate) โดยรัฐไม่สามารถบังคับให้บุคคลใดๆ ต้องเข้าร่วมกับกลุ่มคนใด ๆ ที่บุคคลนั้นไม่ต้องการ<sup>80</sup> อย่างไรก็ตาม ในสหรัฐอเมริกาได้มีการมีกฎหมายควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่ใช้กฎหมายอื่น คือ กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะ ทำให้ประชาชนชาวอเมริกันสามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ตลอดเวลา ทุกวัน ทุกเวลา ทุกสถานที่ ตราบเท่าที่ไม่ทำให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง แต่จะมีหลักเกณฑ์ในการชุมนุมเพียงอย่างเดียวก็คือต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบถึงการชุมนุม เพื่อให้เจ้าหน้าที่จะได้เข้ามารักษาความปลอดภัยและอำนวยความสะดวกกับการชุมนุมของประชาชนอันเป็นเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองเอาไว้เท่านั้น นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้มีอำนาจห้ามการชุมนุมของประชาชน จะมีก็แต่อำนาจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่มีได้เข้าร่วมในการชุมนุมมิให้ได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุมเท่านั้น หากผู้ชุมนุมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถจับกุมตัวผู้ชุมนุมที่ก่อให้เกิดความเสียหายไปดำเนินคดีฐานชุมนุมโดยผิดกฎหมายหรือฐานก่อให้เกิดการจลาจล ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้<sup>81</sup>

ดังนั้น ประชาชนชาวอเมริกันสามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ทุกเมื่อ ทุกเวลา ตราบใดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ทั้งนี้เพราะไม่มีกฎหมายที่ควบคุมการชุมนุมในสหรัฐอเมริกาเป็นการเฉพาะเจาะจง ทำให้เสรีภาพในการชุมนุมไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมายพิเศษใด ๆ ทั้งสิ้น มีแต่เพียงกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งเท่านั้นที่สามารถเอาผิดกับผู้ชุมนุมที่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองเท่านั้น

### 3.3.2 หลักเกณฑ์ตามกฎหมายในการชุมนุมและเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพ ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 โดยสะท้อนถึงแนวความคิดสิทธิเสรีภาพในปรัชญากฎหมายธรรมชาติ จึงทำให้อเมริกามีเรื่องสิทธิเสรีภาพอยู่เป็นจำนวนมากและไม่จำเป็นที่จะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร

<sup>80</sup> มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา* (วิญญูชน 2552) 151.

<sup>81</sup> ไกรพล อรัญรัตน์, 'กฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะ : พัฒนาการอีกขั้นหนึ่งของการชุมนุมในประเทศไทย' <<http://publiclaw.net/publaw/view.aspx?id=1393>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2564.

โดยการบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มักจะบัญญัติว่า “ห้ามมิให้สภาคองเกรสออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ฯลฯ”<sup>82</sup> การเขียนแบบนี้เป็นการเขียนในเชิงลบ (Negative) แปลว่าสิทธิเสรีภาพมีอยู่แล้ว ห้ามออกกฎหมายมาจำกัด รัฐมีหน้าที่คุ้มครอง เพราะฉะนั้นสิทธิบางอย่างแม้เกิดรัฐขึ้นแล้ว รัฐก็ไม่อาจออกกฎหมายไปจำกัดได้ เช่น สิทธิที่จะพกอาวุธ สามารถซื้อขายอาวุธกันได้โดยอิสระเสรี สิทธิที่จะป้องกันตัวมีมาก่อนมีรัฐ รัฐไม่มีสิทธิที่จะออกกฎหมายมาจำกัด

กฎหมายหลักที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมในสหรัฐอเมริกา คือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักการพื้นฐานในเรื่องเสรีภาพของการชุมนุมและการแสดงความคิดเห็นถือเป็นสิทธิในทางการเมืองที่จะเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจรัฐจะเป็นไปด้วยความยุติธรรม<sup>83</sup> รวมทั้งเป็นหลักประกันว่ารัฐจะไม่สามารถออกกฎหมายมาละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ และโดยเหตุที่ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาสัมพันธ์กับระบบการเมืองการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal State) ซึ่งมีจะมีรัฐบาลกลาง (Federal Government) และรัฐบาลมลรัฐ (State Government) โดยมีรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาคือกฎหมายสูงสุดกำหนดโครงสร้างและการใช้อำนาจของรัฐตั้งนั้น แม้ว่ารัฐบาลมลรัฐต่าง ๆ จะมีอำนาจ มีรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และศาลเป็นของตนเอง แต่ก็จะไม่อาจดำเนินการใดขัดหรือแย้งกับสิ่งที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้ จึงถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่จะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน<sup>84</sup>

อย่างไรก็ตามการใช้เสรีภาพในการชุมนุมนั้นย่อมมีขอบเขตจำกัดอยู่ ซึ่งในภายหลังมีเหตุผลอื่น ๆ ตามมาในการกำหนดขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุม เช่น เพื่อความมั่นคงปลอดภัย หรือต้องไม่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่สงบหรือเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

### 3.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในสหรัฐอเมริกา

แม้ว่าจะมีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่บางครั้งการใช้อำนาจรัฐในการดำเนินภารกิจ เช่น การให้บริการสาธารณะ ดำเนินการสาธารณสุข โภค การให้

<sup>82</sup> Amendment 1, The Constitution of the United States 1787.

<sup>83</sup> “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” U.S. Const. Amend. 1.

<sup>84</sup> สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ (เชิงอรธ 15).

สวัสดิการ รวมไปถึงการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงได้มีการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ และมีการกำหนดข้อห้ามบางประการซึ่งอาจเป็นข้อจำกัดต่อเสรีภาพในการชุมนุมได้<sup>85</sup>

โดยทั่วไปรัฐอาจจะออกข้อกำหนดบางอย่างที่อาจเข้ามาจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกแต่ก็มักจะเป็นการดำเนินการก่อนที่จะมีการกระทำนั้น ๆ (prior restraint) เช่น ออกระเบียบว่าต้องมีการขออนุญาตก่อนดำเนินการหรือมีการกลั่นกรอง (censorship) มากกว่าจะเป็นการที่ปล่อยให้มีการกระทำแล้วค่อยมายึดหรือห้ามหรือจับกุมภายหลัง แม้ว่าข้อจำกัดล่วงหน้า (prior restraint) ไม่ถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกโดยตรงก็ตาม แต่การเปิดโอกาสให้ใช้ได้ในกรณีที่เป็นพิเศษจริง ๆ หากมีการยกข้อจำกัดนี้ขึ้นมาเป็นคดีร้องต่อศาล ศาลจะทำหน้าที่ตรวจสอบอย่างเข้มงวดในการพิจารณาว่ากฎหมายระเบียบข้อบังคับหรือคำสั่งที่มีขึ้นก่อนนั้นเป็นการขัดรัฐธรรมนูญเนื่องจากละเมิดสิทธิเสรีภาพตามมาตรา 1 นี้หรือไม่ หลักการทั่วไปที่จะทำให้กระบวนการที่ทำให้ข้อจำกัดล่วงหน้า (prior restraint) นี้สามารถบังคับใช้ได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อมีเงื่อนไขในการออกข้อจำกัดอย่างสมเหตุสมผลและในการดำเนินการจะต้องประกอบไปด้วยวิธีการ 2 ข้อ ได้แก่การแจ้งให้ประชาชนได้ทราบถึงข้อจำกัดนี้ก่อนที่จะมีการกระทำและจะต้องมีการรับฟังข้อเรียกร้องของประชาชนเหล่านี้ด้วย<sup>86</sup>

รัฐมีอำนาจในการออกระเบียบในการใช้สถานที่สาธารณะได้เช่น การกำหนดลักษณะกิจกรรม และเวลาในการเข้าใช้สถานที่เพื่อเสรีภาพการแสดงออก เช่น รัฐสามารถออกเทศบัญญัติเพื่อกำหนดให้ขออนุญาตใช้สถานที่และมีค่าธรรมเนียมในการขอใช้สถานที่สาธารณะเพื่อจัดชุมนุมถือว่าเป็นข้อจำกัดที่มีขึ้นก่อนการใช้สิทธิ (prior restraint) ที่สามารถกระทำได้ แต่ในการบังคับใช้ต้องถือว่าเสรีภาพในการแสดงออกเป็นหลักทั่วไปที่รัฐต้องให้ความคุ้มครอง ส่วนการออกข้อจำกัดก่อนการใช้สิทธินั้น (prior restraint) แม้ว่าโดยทั่วไปจะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่หากมีเหตุผลอันสมควรก็สามารถออกข้อจำกัดได้ (prior restraint) โดยต้องมีความชัดเจนและมีทางเลือกหรือทางออกอื่นให้แก่ประชาชนด้วย<sup>87</sup>

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่คุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ มีกฎหมายหลักเพียงบทบัญญัติเดียวคือ ในบทแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1 ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้และเปิดโอกาสให้มีการตีความให้เข้ากับข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง ในขณะที่กฎหมายที่เข้ามาจำกัดเสรีภาพนั้นอาจ

<sup>85</sup> เฟิ่งอ่าง.

<sup>86</sup> เฟิ่งอ่าง.

<sup>87</sup> เฟิ่งอ่าง 203.

เป็นกฎหมายลำดับรองลงมา บทบาทที่สำคัญจึงอยู่ที่การตีความและการใช้กฎหมายขององค์กรรัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาลยุติธรรมหรืออัยการและเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ลักษณะของการชุมนุมและข้อเรียกร้องของกลุ่มต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา มีลักษณะแยกได้เป็น 4 กลุ่มหลัก ๆ ได้แก่กลุ่มแรงงาน กลุ่มสิทธิเสมอภาคด้านสีผิว กลุ่มเรียกร้องเกี่ยวกับประเด็นสิทธิเสมอภาคทางเพศ และกลุ่มเรียกร้องเพื่อความเป็นธรรม ซึ่งทั้ง 4 กลุ่มนี้เป็นรูปแบบการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ โดยจากการศึกษารูปแบบการจัดการกับการชุมนุมโดยใช้ช่วงเวลาเข้ามาเป็นเกณฑ์ในการจำแนก คือ การดำเนินการก่อนการชุมนุม และดำเนินการหลังจากที่มีการชุมนุมแล้ว<sup>88</sup>

1) การดำเนินการก่อนการชุมนุม (prior restraint) โดยทั่วไปมลรัฐต่าง ๆ อาจออกกฎหมายกำหนดให้การชุมนุมแสดงออกในที่สาธารณะอาจต้องขออนุญาต ก่อนที่จะมีการชุมนุม การมีกฎหมายหรือคำสั่งที่ให้ผู้ชุมนุมต้องขออนุญาต เช่น ต้องขออนุญาตในการเดินขบวน หรือต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในการชุมนุม เช่น ห้ามใช้เครื่องขยายเสียงในระยะเวลาหนึ่ง เช่น เวลา 22.00 - 8.00 น. ระเบียบเช่นนี้สามารถทำได้แต่ต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้ชุมนุมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งตามหลักการเสมอภาคและการจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตนั้น ต้องไม่ใช้การพิจารณาจากสาเหตุเนื่องจากเรื่องที่จะชุมนุม เช่น การห้ามชุมนุม หากเป็นการชุมนุมเรื่องต่อต้านสงครามในอิรัก เป็นต้น รัฐอาจห้ามไม่ให้มีการชุมนุมได้ เมื่อเห็นว่าการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมที่อาจนำไปสู่ความรุนแรง<sup>89</sup>

2) การดำเนินการหลังจากเริ่มมีการชุมนุมแล้วโดยทั่วไปมักจะเป็นการสลายการชุมนุม การจับกุม และการเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการชุมนุม โดยทั่วไปแล้วการใช้กำลังในการสลายการชุมนุมของสหรัฐอเมริกาที่ค่อนข้างรุนแรงโดยเจ้าหน้าที่รัฐจะใช้กระบอกในการทุบตี การใช้ น้ำแรงดันสูง การใช้สเปรย์พริกไทย การเข้าจับกุม รวมถึงการใช้สุนัขตำรวจในการสลายฝูงชน อย่างไรก็ตาม ในการใช้ความรุนแรงในการเข้าสลายการชุมนุม เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลในภายหลัง การจัดการกับผู้ชุมนุมที่ภายหลังเกิดความวุ่นวายหรือการจลาจลขึ้น มีผู้บาดเจ็บหรือเสียชีวิตเกิดขึ้นหลายครั้ง รวมถึงมีการใช้ความรุนแรงทั้งจากผู้ชุมนุมและจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง ซึ่งอาจจะเป็นรูปแบบของการจลาจลมากกว่าจะเป็นการชุมนุมโดยสงบ และบ่อยครั้งที่การเริ่มต้นของการชุมนุมโดยสงบพัฒนาเป็นการจลาจลในภายหลังการเรียกร้องสิทธิของผู้เสียหายจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากความรุนแรงจะได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้กฎหมาย<sup>90</sup>

<sup>88</sup> เฟ็งอ้าง 217.

<sup>89</sup> เฟ็งอ้าง 218-219.

<sup>90</sup> เฟ็งอ้าง 219.

เสรีภาพในการชุมนุมนี้ต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบ (Peaceful assembly) ผู้ชุมนุมจะต้องไม่ก่อการจลาจลหรือปิดถนน แต่รัฐอาจตรากฎหมายจำกัดเวลา สถานที่ และวิธีการจัดการชุมนุมได้ เพื่อดูแลการชุมนุมให้เป็นไปโดยเรียบร้อย การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเช่นนี้จะใช้ไม่ได้หากเป็นการจำกัดเพื่อป้องกันไม่ให้ใช้เสรีภาพในการชุมนุม (Cox v. New Hampshire, 312 U.S. 569 (1941))

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมนี้ ปกติเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะ ดังนั้น บุคคลจะอ้างเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อชุมนุมในที่ดินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นไม่ได้ เช่น อ้างเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อเข้าไปชุมนุมในห้างสรรพสินค้าไม่ได้ (Lloyd Corporation v. Tanner, 407 U.S. 551 Z (1972)) อนึ่ง หากการชุมนุมใดไม่เป็นไปโดยสงบ เช่น มีการชุมนุมเพื่อปลุกปั่นให้ก่อการจลาจล ก่อให้เกิดการโกรธแค้นอย่างรุนแรง เป็นต้น เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้กำลังเพื่อสลายการชุมนุมนั้นได้

ในสหรัฐอเมริกา มีแนวคำพิพากษาของศาลที่สำคัญคดีหนึ่ง คือ คดี *Feiner v. New York*, 340 U.S. 315 (1951) ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า นายไฟเนอร์ (Feiner) ได้พูดยั่วและเชิญชวนให้ประชาชนลุกขึ้นจับอาวุธกระทำการอันละเมิดต่อกฎหมายในการชุมนุมแห่งหนึ่ง ประชาชนที่ให้ความสนใจและติดตาม *Feiner* จึงถูกจับในข้อหากระทำการที่ก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคม ประเด็นสำคัญที่ศาลพิจารณา คือ รัฐมีอำนาจในการยับยั้งเสรีภาพในการชุมนุมเมื่อมีการใช้เสรีภาพนั้นปลุกปั่นเพื่อก่อการจลาจลหรือไม่ ศาลเห็นว่า รัฐมีอำนาจเช่นนั้น เพราะการชุมนุมที่มีการพูดยั่วให้เกิดการจลาจลไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ<sup>91</sup>

เมื่อกล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมโดยเฉพาะ แต่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองสิทธิในการชุมนุมโดยสงบ โดยห้ามมิให้รัฐตรากฎหมายที่มีผลเป็นการลิดรอนสิทธิในการชุมนุมโดยสงบ ส่วนการพิจารณาเกี่ยวกับการชุมนุมจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของศาลสูง เช่น การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธินั้นไม่สามารถกระทำการได้ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นการห้ามการชุมนุมก่อนที่การชุมนุมจะเกิดขึ้นหรือการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุม โดยให้ผู้จัดการหรือผู้เข้าร่วมชุมนุมต้องลงทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน ดังนั้นการตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมจึงทำได้เฉพาะเพื่อจัดการกับการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งผลของการพิจารณาย่อมแตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ตามแต่ละกรณี ๆ ไป รัฐจะต้องไม่ผ่านกฎหมายใด ๆ ที่จะลดทอนเสรีภาพในการพูดและการเขียน รวมถึงต้องปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะชุมนุมอย่างสันติ และร้องเรียนรัฐบาลเพื่อให้แก้ไขความเดือดร้อนของประชาชน ตาม First amendment ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา อันกล่าวถึงสิทธิใน

<sup>91</sup> มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย (เชิงจรธ 80) 151.

การประชุมของประชาชน ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนสามารถทำได้ภายใต้ข้อกำหนด ดังนี้ ทุกคนจึงมีสิทธิที่จะจัดการชุมนุมหรือปราศรัยในที่สาธารณะได้ทุกที่ เช่น ถนน ทางเดิน สวนสาธารณะ หน้าอาคารสถานที่ของรัฐ ตราบเท่าที่ไม่กีดขวางหรือปิดกั้นการเข้าถึงสถานที่นั้น ๆ ในสถานที่ส่วนตัว เจ้าของสถานที่สามารถตั้งกฎเกณฑ์ของการชุมนุมเองได้ โดยที่รัฐไม่สามารถปิดกั้นตราบที่เจ้าของสถานที่อนุญาต ผู้ต่อต้านการชุมนุมล้วนมีสิทธิแสดงออกทางความคิดเห็นต่าง ๆ เทียบเท่าผู้ชุมนุม โดยตำรวจมีหน้าที่แยกทั้งสองฝ่ายออกจากกัน แต่ต้องอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายอยู่ในระยะที่สามารถมองเห็นและรับฟังกันได้ ในสถานที่สาธารณะทุกคนมีสิทธิบันทึกภาพ ยกเว้นในสถานที่ส่วนบุคคล ซึ่งต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของเจ้าของสถานที่ต้องขออนุญาตหากการประชุมมีจำนวนมาก และต้องทำการปิดถนนหรือสถานที่หรือมีการใช้อุปกรณ์เครื่องเสียง ไม่มีข้อยกเว้นในเรื่องของหัวข้อการประท้วงในการออกใบอนุญาตให้ ตัวอย่างเช่นที่ปรากฏในการชุมนุมเพื่อให้กำลังใจจอห์นนี่ เดปป์ (Johnny Depp) หรือแอมเบอร์ เฮิร์ด (Amber Heard) อดีตคูร์ักนักแสดงฮอลลีวูดที่มีคดีพิพาทในทางแพ่ง ที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจก็แต่เพียงดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยไม่ให้เกิดการปะทะกันระหว่างกลุ่มผู้สนับสนุนนักแสดงทั้งสองฝ่าย เป็นต้น

การออกคำสั่งสลายการชุมนุมถือเป็นสิ่งสุดท้ายที่เจ้าหน้าที่จะปฏิบัติ นอกจากว่าการชุมนุมนั้นจะอาจส่อไปอย่างชัดเจนว่าจะกลายเป็นการจลาจล มีความตั้งใจขัดขวางการจราจรหรือเริ่มเป็นภัยต่อความปลอดภัยในที่สาธารณะ เมื่อเจ้าหน้าที่ตัดสินใจสลายการชุมนุม ขั้นตอนปฏิบัติในการสลายการชุมนุมจะเริ่มต้นจากการใช้สเปรย์พริกไทยและค้อน ๆ ยกระดับขึ้นไปใช้แก๊สน้ำตาขึ้นอยู่กับสถานการณ์เพื่อเข้าจับกุมผู้ชุมนุมที่ไม่ยอมออกจากพื้นที่

หลังจากการประกาศของเจ้าหน้าที่ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ชุมนุมถอนตัวและให้เวลาผู้ชุมนุมมากเพียงพอที่จะให้ผู้ชุมนุมสลายเองพร้อมทั้งต้องเปิดทางออกให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ เจ้าหน้าที่ไม่มีสิทธิควบคุมตัวผู้ชุมนุมโดยไม่มีข้อกล่าวหา และผู้ชุมนุมเองมีสิทธิบันทึกภาพและรายงานพฤติกรรมอันมิชอบของเจ้าหน้าที่นั้น ๆ ไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ เมื่อประชาชนผู้ชุมนุมถูกจับกุม ผู้ชุมนุมมีสิทธิที่จะไม่ให้ปากคำหรือเซ็นเอกสารใด ๆ ทั้งสิ้นจนกว่าจะพบทนายความรวมถึงมีสิทธิร้องขอการใช้โทรศัพท์หรืออุปกรณ์สื่อสารเพื่อติดต่อทนาย โดยเจ้าหน้าที่ไม่มีสิทธิรับฟังการสนทนา<sup>92</sup>

<sup>92</sup> ‘หลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการชุมนุมในประเทศสหรัฐอเมริกา’ (Thai Rights Now, Facebook) <<https://www.facebook.com/ThaiRightsNow>> สืบค้นเมื่อ 14 สิงหาคม 2564.

นอกเหนือจากคดี *Feiner v. New York* แล้ว การชุมนุมที่สำคัญอีกเหตุการณ์คือ กรณีที่พลเมืองกลุ่มที่สนับสนุนนายโดนัลด์ ทรัมป์ (Donald Trump) อดีตประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา ใช้เสรีภาพในการชุมนุม เรียกร้องให้กลุ่มผู้สนับสนุนของตนประท้วงสร้างความวุ่นวายและบุกเข้าไปในรัฐสภาของสหรัฐอเมริกา ระหว่างการประชุมรับรองผลการเลือกตั้งประธานาธิบดี ก่อนรัฐบาลจะประกาศเคอร์ฟิว

เหตุการณ์นี้เริ่มต้นมาจากการที่โดนัลด์ ทรัมป์ ไม่พอใจผลการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐฯ ดังนั้น ก่อนหน้าการประชุมรับรองผลการเลือกตั้งราว 1 สัปดาห์ โดนัลด์ ทรัมป์ จึงได้ส่งข้อความเชิญชวนทางทวิตเตอร์ (Twitter) เพื่อเรียกร้องให้ผู้สนับสนุนเดินทางมาร่วมประท้วงที่กรุงวอชิงตันดีซี ภายใต้ชื่อการประท้วงว่า “การเดินทางขบวนเพื่ออเมริกา (Save America March)” โดยย้ำมาตลอดว่าชาวอเมริกันถูกขโมยผลการเลือกตั้งจึงเรียกร้องให้ชาวอเมริกันมาร่วมประท้วงคัดค้านการรับรองผล โดยที่เขาจะร่วมการประท้วงด้วย พร้อมระบุว่า “be wild!” ซึ่งอาจแปลความได้ว่า “จงใช้ความรุนแรง” สร้างความวุ่นวายก่อความวุ่นวายก่อนการเข้ารับตำแหน่งของว่าที่ประธานาธิบดีโจ ไบเดน (Joe Biden) ในกรณีนี้ เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกลุ่มผู้ชุมนุมจะเห็นว่า ผู้ชุมนุมได้มีการกล่าวหาว่ามีการโกงการเลือกตั้ง และต้องการใช้ความวุ่นวายเข้าขัดขวางการเข้าสู่ตำแหน่งของประธานาธิบดีคนใหม่ กรณีนี้จึงเป็นการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ในการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการยุยงปลุกปั่นให้ใช้ความรุนแรง ชุมนุมเพื่อปิดล้อมไม่ให้ประกาศผลการเลือกตั้ง ดังนั้นจะอ้างเสรีภาพในการชุมนุมที่รับรองในรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมไม่ได้ อีกทั้งรัฐสภามีหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่ถูกขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่โดยการกีดกันของกลุ่มที่สนับสนุน โดนัลด์ ทรัมป์ การชุมนุมดังกล่าวจึงเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏจะพบว่ากลุ่มผู้ชุมนุมได้พบปะอาวุธ และมีการใช้กำลังทางกายภาพกับเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย เป็นที่ชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยว่าไม่ใช่การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การชุมนุมดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องย่อมสามารถสั่งให้ยุติการชุมนุม และหากกลุ่มผู้ชุมนุมปฏิเสธไม่ยุติการชุมนุม เจ้าหน้าที่ย่อมมีความชอบธรรมที่จะใช้กำลังทางกายภาพตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ เพื่อให้เกิดความสงบและเพื่อให้ประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถดำเนินการแต่งตั้งประธานาธิบดีคนใหม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาข้อมูลกฎหมายต่างประเทศเรื่องการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และสหรัฐอเมริกา จึงอาจสรุปแนวความคิดสำคัญได้ว่า ในต่างประเทศการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญต่อการปกครองใน

ระบอบประชาธิปไตยมีหน้าที่ต้องส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุม ถึงแม้ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าว อาจจะเป็นการต่อต้านรัฐก็ตาม รัฐควรเปิดกว้างยอมรับฟังความคิดเห็นของกลุ่มผู้ชุมนุมที่มีความเดือดเนื้อร้อนใจในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ทั้งที่เป็นปัญหาทางการเมืองและที่ไม่ใช่ปัญหาทางการเมือง ไม่ใช่มีท่าทีต่อต้านหรือปราบปรามการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนอย่างรุนแรง และในส่วนของผู้ชุมนุมก็ต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์พื้นฐานในการชุมนุม กล่าวคือ จะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ และไม่ไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นมากเกินไป อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ผ่านมาในอดีตและจนกระทั่งถึงในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าในส่วนของประเทศไทยนั้น ท่าทีของรัฐในการปฏิบัติต่อการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมมักจะมีลักษณะเป็นการห้าม ปราบปราม ต่อต้านจนเกินสมควร นอกจากนี้ ในฝั่งของผู้ชุมนุมก็มักจะมีการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวเกินเลยไปจากกรอบที่ได้มีการรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่เสมอ ซึ่งจะได้มีการกล่าวถึงโดยละเอียดในบทต่อไป

## บทที่ 4

### เสรีภาพในการรวมตัวกันและปัญหาของการชุมนุมสาธารณะของไทย

#### ก่อนการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

การตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ถือเป็นครั้งแรกที่ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะขึ้น เพื่อเป็นการยืนยันเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ และยังเป็น การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมภายใต้หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการตรากฎหมายฉบับนี้ ประเทศไทยจึงไม่มีกฎหมายเฉพาะ เพื่อเป็นเครื่องมือในการดูแลและควบคุมการชุมนุมสาธารณะ หรือกำหนดกฎเกณฑ์ในการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยก่อนการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

การชุมนุมสาธารณะของประชาชน ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ด้วยเหตุที่ในอดีตยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่นำมาใช้เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ในการรวมตัวเพื่อชุมนุมสาธารณะของประชาชน จึงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ณ ช่วงเวลานั้น ๆ เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายจราจร พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือตามหลักของรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในเวลานั้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นการยากที่จะพิจารณาว่าต้องใช้กฎหมายฉบับใดบ้างเพื่อใช้ควบคุมผู้ชุมนุมให้อยู่ในกรอบของกฎหมายเพื่อไม่ให้เป็นการสร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลอื่นเกินสมควร และในขณะเดียวกันการบังคับใช้กฎหมายต้องไม่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ช่องว่างของกฎหมายนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ทั้งผู้ชุมนุม เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนผู้อาจได้รับผลกระทบจากการชุมนุม นอกเหนือจากปัญหาเรื่องบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว การบังคับใช้กฎหมายก็อาจถูกตั้งคำถามได้เช่นเดียวกัน เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลพบว่าในการชุมนุมของบุคคลบางกลุ่ม ศาลได้มีการวินิจฉัยว่าเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ทั้งที่ตามความเป็นจริงนั้นได้มีการจัดการชุมนุมโดยการบุกรุกสถานที่ราชการ การปิดล้อมสนามบิน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อประชาชนผู้ต้องการใช้อาคารสถานที่ดังกล่าว ตลอดจนไม่คำนึงถึงความเสียหายในภาพรวมต่อทั้งเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

ต่อมาหลังจากเกิดเหตุการณ์รัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้มีการนำกฎอัยการศึกมาใช้เป็นกรอบในการจัดการชุมนุมซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเป็นอย่างมาก และนอกจากการใช้บังคับกฎอัยการศึกดังกล่าวยังมีการออกคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 7/2557 และ 3/2558 มาบังคับใช้ โดยห้ามการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมือง เห็นได้จากการออกประกาศห้ามมิให้มีการชุมนุมเกิน 5 คน ซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองของประชาชนเป็นอย่างมาก ซึ่งต่อมาภายหลังเหตุการณ์ดังกล่าวก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 ขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายหลักในการใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะ

ด้วยเหตุที่การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะอาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และยังอาจไปกระทบต่อความมั่นคง รวมถึงส่งผลกระทบต่อสถาบันต่าง ๆ การตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสมดุลกันระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความมั่นคงปลอดภัยของสาธารณะและสังคมส่วนรวม ทั้งนี้ เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นต่อมาอย่างยาวนานในอดีตที่ผ่านมาที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเข้าไปควบคุมการชุมนุมโดยเฉพาะ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ของบุคคลทั่วไป โดยสามารถแบ่งได้ 3 ด้าน คือ

1. ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพบุคคลอื่น จะเห็นได้จากการที่ผู้ชุมนุมใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมตามที่กล่าวมานั้น อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในทางข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะเป็นการที่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของการเรียนการสอน การศึกษาในสถาบันการศึกษา สถานศึกษาต่าง ๆ เพราะในขณะที่มีการชุมนุมอาจต้องมีการใช้เครื่องขยายเสียงในการปราศรัย เปิดลำโพงและใช้เสียงดังจนเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ รบกวนนักเรียนนักศึกษาครูอาจารย์ซึ่งกำลังปฏิบัติงานบรรยายหรือศึกษาเล่าเรียนอยู่ หรือกรณีการจัดการชุมนุมในที่สาธารณะบางแห่ง เช่นการชุมนุมบนถนน ปิดล้อมสถานที่ราชการหรือสถานที่ที่ประชาชนทั่วไปต้องใช้บริการสาธารณะ อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางของบุคคลทั่วไป ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม เนื่องจากเมื่อมีการจัดการชุมนุมแต่ไม่มีการวางแผนเตรียมการและไม่มีการบริหารจัดการที่เหมาะสม การจัดการชุมนุมก็อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ ไม่สามารถใช้เสรีภาพในการเดินทางหรือใช้ชีวิตปกติได้

2. ผลกระทบต่อความมั่นคง ซึ่งถือเป็นผลกระทบที่สำคัญไม่น้อยไปกว่าเรื่องสิทธิและเสรีภาพบุคคลอื่นตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เห็นได้จากการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมที่ผ่านมา นั้น ในหลายกรณีเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เกินขอบเขตจนไปกระทบความมั่นคง โดยส่งผล

กระทบทั้งต่อความมั่นคงภายในและความมั่นคงระหว่างประเทศ เช่นที่ผ่านมามีกรณีการเดินทางไปบุกยึดสถานีวิทยุ โทรทัศน์ ท่าอากาศยานหรือสนามบิน ทำให้การปฏิบัติงานรวมทั้งการเดินทางสัญจรทางอากาศ ไม่สามารถกระทำได้ทั้งการเดินทางภายในและระหว่างประเทศ หรือกรณีการชุมนุมขัดขวางการประชุมผู้นำชาติของรัฐต่าง ๆ ที่พัทยา ซึ่งนอกจากการกระทำดังกล่าวจะส่งผลต่อประชาชนทั่วไปแล้ว ยังส่งผลต่อภาพลักษณ์ของประเทศ และความเชื่อมั่นของชาวต่างชาติที่มีต่อรัฐบาลรวมทั้งประเทศไทย เนื่องจากไม่มีความแน่นอนมั่นคงในความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สิน หากได้รับความเสียหายจากการชุมนุมที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการรัฐประหารเกิดขึ้น สังเกตได้ว่าคณะรัฐประหารจะบุกยึดสถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์ก่อนสถานที่อื่น ๆ เพราะต้องการปิดช่องทางการสื่อสารระหว่างรัฐบาลกับราษฎร เพื่อให้ราษฎรหรือบุคคลอื่นไม่สามารถสื่อสารกับรัฐบาลได้ซึ่งเป็นการทำลายหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญในการที่บุคคลจะต้องมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ ดังนั้น การกระทำที่ไปปิดล้อมสถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์เพื่อขัดขวางมิให้ทำการปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ จึงเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราษฎร และถึงแม้จะอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธก็ตาม ซึ่งอาจมีบางกรณีที่สามารถอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ๆ ต้องพอสมควรแก่เหตุ พอเหมาะพอดี ไม่สร้างภาระกับราษฎรจนเกินไปและต้องตรากฎหมายขึ้นโดยชอบธรรม รวมทั้งต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร และต้องรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของส่วนรวม ความมั่นคงของรัฐ

3. ผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐในการให้บริการสาธารณะ ถึงแม้ว่าจะให้เหตุในการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธจะเป็นเหตุผลเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองและให้ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่บัญญัติไว้ แต่บางกรณีก็อาจมีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในทางข้อเท็จจริงเกินขอบเขตซึ่งไปกระทบต่อสถาบันต่าง ๆ รบกวนการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ โดยไม่สามารถดำเนินการกิจเพื่อบริการสาธารณะได้ เช่น การบุกยึดทำเนียบรัฐบาลเพื่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ส่งผลให้นายกรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ หรือกรณีบุกล้อมรัฐสภาเพื่อมิให้คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบาย ในกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่มีลักษณะรุนแรงและส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยอันอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของทางราชการอาจได้รับความเสียหายหรือก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง

เมื่อพิจารณาผลกระทบของการชุมนุมสาธารณะที่ผ่านมาจนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ขึ้นใช้บังคับ โดยใช้หลักเกณฑ์เบื้องต้นเพียงเรื่องการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ จึงต้องมาวิเคราะห์ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบนั้น แม้จะเป็นการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ แต่หากการชุมนุมนั้นหากไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่นที่ไม่ได้ร่วมชุมนุม รวมทั้งกระทบความเป็นอยู่ในชีวิตประจำวันของราษฎรที่ไม่เกี่ยวข้อง จะยังคงถือเป็นการชุมนุมที่อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญที่ให้เสรีภาพหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 44 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนอยู่แล้วว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้น แม้เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ แต่หากการชุมนุมไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น กระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของสาธารณะ ย่อมเป็นการชุมนุมที่ไม่สงบอันไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเจ้าหน้าที่รัฐย่อมมีอำนาจสั่งให้หยุดการกระทำนั้น ๆ ได้ หรือแยกผู้ชุมนุมที่กระทำคามผิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายออกจากผู้ที่ชุมนุมโดยสงบซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป มิฉะนั้นแล้วก็จะเป็นการปิดเป็นการใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยแอบอ้างความไม่สงบของกลุ่มผู้ชุมนุมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเพื่อใช้อำนาจยุติการชุมนุมกวาดรวมไปถึงกลุ่มผู้ชุมนุมที่ชุมนุมโดยสงบ

#### 4.2 ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะก่อนการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าว ยังไม่มีการประกาศใช้กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ การจะพิจารณาว่าการชุมนุมใดเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้เสรีภาพที่เข้าองค์ประกอบตามหลักทั่วไปที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อศึกษาแล้วเห็นว่า เสรีภาพในการชุมนุมนี้ไม่ใช่การใช้สิทธิเสรีภาพที่มีจุดมุ่งหมายในตัวเอง แตกต่างจากการใช้สิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ เสรีภาพในการชุมนุม คือ เสรีภาพแบบร่วมกันใช้ ซึ่งเป็นการใช้เสรีภาพในการ “รวมตัว” ของบุคคลเพื่อเป็น “เครื่องมือ” ในการ “สนับสนุน” ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จะเห็นได้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมไม่อาจพิจารณาได้ว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเอง แต่ต้องพิจารณาให้ลึกซึ้งเข้าถึง

แก่นใน “เนื้อหา” ที่เป็นเจตจำนงร่วมกันในการรวมตัวของกลุ่มผู้เข้าร่วมการชุมนุม ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามข้อพิจารณาตามลำดับต่อไปนี้

*ประการแรก* จึงต้องพิจารณาก่อนว่าการชุมนุมมีวัตถุประสงค์ (Object) ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นการพิจารณาในเชิงเนื้อหา (Material) หากการชุมนุมมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่แรก ถึงแม้ว่ารูปแบบของการชุมนุมจะเป็นการชุมนุมโดยสงบ ปราศจากอาวุธ และไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลอื่น ๆ แต่ประการใด การชุมนุมนั้นก็ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายในตัวเองอยู่ดี เช่น การชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้กองทัพก่อการรัฐประหารซึ่งเป็นข้อเรียกร้องที่มีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองของประเทศ เป็นต้น และ

*ประการที่สอง* เมื่อการชุมนุมมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การชุมนุมดังกล่าวมีรูปแบบการจัดการ มีการกระทำ (Action) ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นการพิจารณาในเชิงรูปแบบ (Form) กล่าวคือ จะต้องเป็นการรวมกลุ่มกัน โดยมีการกำหนดเป้าหมายหรือข้อเรียกร้องที่ชัดเจน เป็นการรวมกลุ่มกันเพียงชั่วคราว ในเวลา และสถานที่ใด สถานที่หนึ่ง ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ และจะต้องไม่ละเมิดต่อกฎหมาย เช่น การทำลายทรัพย์สินของทางราชการ และไม่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยของสังคม เช่น การส่งเสียงดังรบกวนผู้อื่นในยามวิกาล หรือที่มักจะเรียกกันอย่างกว้าง ๆ ว่าเป็น “การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในประเด็นปัญหาเรื่องความสงบเรียบร้อย นั้น จะต้องพิจารณาดูว่า การกระทำผิดกฎหมายหรือการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยซึ่งจะถือว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้กำลังตามความสมควรแก่เหตุในการเข้าสลายการชุมนุมได้ นั้น จะต้องเป็นการกระทำของกลุ่มผู้ชุมนุมเอง ไม่ใช่เกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอก ไม่ว่าจะเป็นจากกลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองฝ่ายตรงข้าม หรือจากการยั่วยุ แทรกแซง จากฝั่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียเอง

#### 4.2.1 กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย

กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยเกิดขึ้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเคลื่อนไหวขับไล่รัฐบาลพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร<sup>1</sup> นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น นำโดยนายสนธิ ลิ้มทองกุล และเครือข่ายในเครือข่ายผู้จัดการผ่านรายการ “เมืองไทยรายสัปดาห์สัญจร” ที่เกิดขึ้นในเดือนกันยายน 2548 หลังจากรายการ “เมืองไทยรายสัปดาห์” ทางช่อง 9 อสมท. ซึ่งจัดโดยนายสนธิ ลิ้มทองกุล และนางสาวสุโรชา พรอุดมศักดิ์ ที่เริ่มออกมาวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาล ถูกปลดออกจาก

<sup>1</sup> ภายหลังได้มีการถอดยศตำรวจของนายทักษิณ ชินวัตร.

ผังรายการ โดยใช้อำนาจกรมประชาสัมพันธ์ แต่ก็ได้มีการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสูงสุดคุ้มครองชั่วคราว คำสั่งที่ 147/2549 คำร้องที่ 129/2549 ศาลได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามคำสั่งดังกล่าวว่า การระงับการให้บริการตามสัญญาเช่าใช้บริการโกลด์เซ็ทเป็นการชั่วคราวและการระงับการให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก่อนความเดือดร้อนต่อผู้ฟ้องคดี เพราะมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจถ่ายทอดสดได้ อันเป็นการกระทบเสรีภาพที่จะสื่อสารและสื่อความคิดเห็นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ และย่อมมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การสื่อความหมายของผู้ฟ้องคดีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้เช่นกัน การระงับการให้บริการแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีก่อนมีคำพิพากษาของศาลย่อมส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรที่อารยประเทศเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญที่ควรจะต้องรักษาคุ่มครองให้ราษฎรมีอิสระในการใช้ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือโดยความเกรงกลัว แม้ราษฎรจะไม่มีอำนาจตามกฎหมายเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนได้ แต่ราษฎรในฐานะผู้ทรงเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวก็มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนในเรื่องเหล่านี้ได้เมื่อยังมีได้มีควินิจฉัยชี้ขาดของศาลเป็นที่สุด สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยคุ้มครองจึงควรมีหลักประกันว่าจะไม่ถูกละเมิดได้โดยง่าย การระงับการให้บริการตามสัญญาเช่าใช้บริการโกลด์เซ็ทและการให้บริการเครือข่ายระบบอินเทอร์เน็ต ย่อมเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีแล้ว และหากศาลมีคำพิพากษาว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นการยากที่จะเยียวยาแก้ไขความเสียหายของผู้ฟ้องคดีเมื่อชั่งน้ำหนักแล้วจึงควรให้คุ้มครองเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อน นอกจากนี้ คำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้ก็เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดยังคงมีเสรีภาพและใช้เสรีภาพดังกล่าวได้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมาย คำสั่งดังกล่าวหาได้เป็นการสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแลไม่ให้ปฏิบัติหน้าที่และไม่ให้ดำเนินการต่อการจัดรายการที่ใช้เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารหรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่อาจกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น หากผู้ฟ้องคดีกระทำผิดอาญาและผู้ถูกฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการแต่ไม่ดำเนินการ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเองกลับเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติอันเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น หาได้ก่อให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 อย่างไม่ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ห้ามมิให้ระงับการให้บริการสื่อสารผ่านดวงเทียมหรือ

โกลบแซ็ทแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จนกว่าคดีถึงที่สุดหรือจนกว่าศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เป็นคำสั่งที่ชอบแล้ว จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น<sup>2</sup>

ภายหลังจึงได้เกิดการชุมนุมทางการเมืองผ่านรายการ “เมืองไทยรายสัปดาห์ สัญจร” ภายใต้การนำของนายสนธิ ลิ้มทองกุล การชุมนุมมีประชาชนเข้าร่วมเริ่มจากหลักร้อยเพิ่มเป็นหลักพันที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และพัฒนาเป็นหลักหมื่นหรือหลายหมื่นที่สวนลุมพินี และพัฒนาการจากชุมนุมอยู่กับที่ไปสู่การเดินขบวนมายังทำเนียบรัฐบาลในวันที่ 13 มกราคม 2549 หลังจากการขายหุ้นมูลค่ากว่า 73,000 ล้านบาท ในตลาดหลักทรัพย์ของบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น ได้มีการจัดการชุมนุมใหญ่อีกครั้ง ในวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2549 ภายใต้ภารกิจ “กู้ชาติ” ที่ลานพระบรมรูปทรงม้า และมีการเดินขบวนไปถวายฎีกา ที่สำนักราชเลขาธิการพระบรมมหาราชวัง ทั้งนี้รากฐานทางอำนาจที่ประชาชนสามารถที่จะ “ถวายคืนพระราชอำนาจ” ได้นั้นถูกอธิบายในการชุมนุมใหญ่เพื่อ “กู้ชาติ” ในวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2549 ว่าประชาชนทั้งปวงเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่ได้รับพระราชทานจากสถาบันพระมหากษัตริย์ จึงมีสิทธิสมบูรณ์ ในการเรียกร้องอำนาจนั้นคืนและถวายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์เพื่อทรงใช้ร่วมกับประชาชน เมื่อรัฐบาลขาดความชอบธรรมและเกิดวิกฤตใหญ่หลวง ขณะเดียวกันทางด้านองค์กรเอ็นจีโอ/องค์กรพัฒนาเอกชนก็ได้จัดตั้ง “พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย” ขึ้นในวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2549 เพื่อเคลื่อนไหวกดดันให้รัฐบาลลาออก เปิดทางให้มีการปฏิรูปการเมือง และเข้าร่วมการเคลื่อนไหวกับนายสนธิ ลิ้มทองกุล โดยมีการชุมนุมครั้งแรกในนาม “พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย” ร่วมกับเมืองไทยรายสัปดาห์สัญจร ในวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2549 โดยมีผู้เข้าร่วมหลายหมื่นคน กล่าวได้ว่าการ “สนธิกำลัง” กันของขบวนการ “ถวายคืนพระราชอำนาจ” ภายใต้การนำของนายสนธิ ลิ้มทองกุล กับ “พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย” ภายใต้การนำของเอ็นจีโอภาคประชาชน” หลายสิบองค์กร เกิดขึ้นหลังเกิดกรณีการขายหุ้นชินคอร์ปและการเคลื่อนไหวไล่รัฐบาลเป็นไปอย่างคึกคัก โดยนายสุริยะใส กตะศิลา ผู้ประสานงานพันธมิตรฯ ได้สรุปความเห็นของ “เครือข่ายองค์กรภาคประชาชน” ในการเข้าร่วมกับ “ขบวนการถวายคืนพระราชอำนาจ” ว่า ตอนนี้องค์กรภาคประชาชนมีความเห็นร่วมๆ กันอยู่ 2 - 3 ประเด็น ประเด็นแรกก็คือเห็นว่า รัฐบาลทักษิณหมดความชอบธรรมแล้ว จึงอยากให้พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในเวลานั้น ลาออกจากตำแหน่ง ประเด็นที่ 2 อยากให้มีการปฏิรูปการเมืองไทยครั้งที่ 2 ปรับปรุงรัฐธรรมนูญให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ประเด็นที่ 3 สถานการณ์การเมืองขณะนี้ เป็นสถานการณ์ที่ต้องร่วมมือร่วมมือกันในการทำให้การเมืองเดินหน้าไปในทางที่สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยและเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ นายสุริยะใส กตะศิลา ได้อธิบาย “ระบอบ

<sup>2</sup> ศาลปกครองสูงสุด คำสั่งที่ 147/2549 คำร้องที่ 129/2549.

ทักษิณ” ว่า มีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้ คือ ระบอบที่ผนวกเอาอำนาจทางการเมืองกับอำนาจทุนเป็นเนื้อเดียวกัน แล้วเป็นระบอบที่สถาปนาอำนาจให้กับตระกูลและพวกพ้องตนเอง และเป็นระบอบที่เน้นการปกครองจากส่วนบนลงล่าง รวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง ควบคุมพลังอิสระและจัดระเบียบสังคมครั้งใหญ่เพื่อให้ขึ้นตรงกับส่วนกลาง ทำให้การเมืองไทยแทนที่จะก้าวหน้าไปตามครรลองของรัฐธรรมนุญที่มีการบัญญัติที่ก้าวหน้ามากก็กลับไปติดอยู่กับที่หรือบางประเด็นก็ถอยหลังไปด้วย หลังจากการเคลื่อนไหวใหญ่ในนาม “พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย” ครั้งแรกในวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2549 และกระแสการเรียกร้องขับไล่จากกลุ่มคนต่าง ๆ ในสังคมไทย อย่างกว้างขวาง ในที่สุดรัฐบาลทักษิณได้ประกาศ “ยุบสภา” ในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ในวันที่ 2 เมษายน 2549 แต่กลุ่มพันธมิตรฯ กลับเห็นว่าเป็นการใช้การเลือกตั้งเป็น “เครื่องมือชักฟอกตัวเอง” จึงคงยืนยันทันทีในขับไล่ให้พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ให้ออกจากตำแหน่งอย่างไม่มีเงื่อนไข และ “ให้เกิดกระบวนการปฏิรูปการเมืองครั้งที่ 2” ก่อนที่จะจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ โดยจัดให้มีการชุมนุมใหญ่ที่สนามหลวงในวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2549 อย่างไรก็ตาม การชุมนุมแม้ว่าจะมีผู้เข้าร่วมจำนวนมาก แต่ก็ไม่สามารถที่จะบรรลุเป้าหมายหรือข้อเรียกร้องของตนได้ กลุ่มพันธมิตรฯ เห็นว่า หากปล่อยให้การเลือกตั้งดำเนินต่อไปจะก่อให้เกิด “วิกฤตครั้งใหญ่” ที่มีระดับของความรุนแรงและความเสียหายไม่น้อยกว่าการสูญเสียชีวิตเลือดเนื้อของประชาชนดังที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วหลายครั้งในอดีต ดังนั้น จึงมีทางออกหรือประตูแห่งการเปลี่ยนแปลงภายในระบบ ภายในกรอบของรัฐธรรมนุญเหลืออยู่เพียงหนึ่งเดียว คือ การใช้มาตรา 7 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” กลุ่มพันธมิตรฯ จึงได้ขอพึ่งพระบารมีพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เพื่อทรงพระกรุณาใช้พระราชอำนาจตามนัยแห่งมาตรา 7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชทานนายกรัฐมนตรีคนใหม่ เพื่อให้เกิดกระบวนการปฏิรูปการเมืองครั้งที่ 2 ที่ภาคประชาชนมีส่วนร่วมอย่างเป็นรูปธรรม

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย จะใช้ข้ออ้างแต่เพียงบทบัญญัติซึ่งเป็นหลักทั่วไปที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ดังนั้น ในการพิจารณาวินิจฉัยตอบปัญหาว่าการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมและการกระทำในระหว่างการประชุมที่เกิดขึ้นจริงนั้น ยังจะเรียกว่าการชุมนุมดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญโดยสงบได้หรือไม่ และเป็นการชุมนุมโดยชอบธรรมได้หรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

*ประการแรก* จะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการชุมนุมว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในกรณีนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่ากลุ่มผู้ชุมนุมได้ทำการรวมตัวกันทางการเมือง ประท้วงรัฐบาล โดยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่

(1) เรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะพลเมืองในการรวมกลุ่มกันแสดงออกถึงความไม่พอใจ ความคับข้องใจ ต่อการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล เป็นการรวมกลุ่มกันเพื่อปราศรัยถึงความล้มเหลวต่าง ๆ ในการบริหารประเทศของรัฐบาล ซึ่งเป็นเป้าหมายในที่ชุมนุมทางการเมืองทั่วไป ซึ่งได้รับการรับรองเสรีภาพดังกล่าวเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงสรุปได้ว่า เป็นการชุมนุมทางการเมืองที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) เรียกร้องให้พระมหากษัตริย์พระราชทานนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 7 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าประเทศปกครองในระบอบประชาธิปไตย นายกรัฐมนตรีต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงไม่สามารถเรียกร้องนายกรัฐมนตรีมาจากทางอื่นได้

*ประการที่สอง* การใช้เสรีภาพดังกล่าว เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หรือไม่ นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการชุมนุมแล้ว ข้อพิจารณาประการต่อมา คือในระหว่างที่ใช้สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวหรือในการชุมนุมกัน จะต้องไม่มีการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมาย กล่าวคือ ตลอดระยะเวลาของการใช้เสรีภาพในการรวมตัวกัน ผู้ที่ใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันจะต้องไม่กระทำการที่ผิดกฎหมาย ถ้ามีการกระทำที่ผิดกฎหมายในระหว่างที่มีการรวมตัวกัน รัฐสามารถมีคำสั่งให้สลายการชุมนุมตัวได้ เช่น มีการรวมตัวกันชุมนุมทางการเมืองเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีลาออกแล้ว และปรากฏว่ามีการใช้อาวุธสร้างความเดือดร้อนเสียหายต่อบุคคลอื่น ย่อมมีลักษณะเป็นการกระทำหรือการรวมตัวกันไปทำผิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ ตำรวจสามารถสั่งให้เลิกการชุมนุมได้

มีข้อสังเกตว่า ผู้ที่ใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันจะต้องไม่กระทำการที่ผิดกฎหมาย เช่น กฎหมายอาญา ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสิทธิและเสรีภาพแบบร่วมกันใช้ (Collective rights) เป็นเสรีภาพที่มีวัตถุประสงค์ให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นอย่างมีประสิทธิภาพหรือมีผลในทางปฏิบัติ เพราะฉะนั้น จึงมีความเป็นไปได้ว่าเสรีภาพในการรวมตัวกันอาจจะไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพอย่างอื่น เช่น มีการชุมนุมในที่สาธารณะที่เป็นการใช้เสรีภาพในการรวมตัวกัน ที่อาจจะมีการฝ่าฝืนกฎหมายจราจร แต่ก็ไม่ใช้การกระทำผิดกฎหมาย ในขั้นนี้ เพราะฉะนั้น ในขั้นนี้จึงอาจจะมึประเด็นที่สามารถพิจารณาต่อไปได้ว่า สิทธิมีลำดับชั้นหรือไม่ หากมีการปะทะกันสิทธิ สิทธิใดจะต้องได้รับปรับใช้ก่อนหลังอย่างไร

เนื่องจากจะมีปัญหาว่าเมื่อการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมจะต้องมีวัตถุประสงค์เสมอหากแต่การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะปล่อยให้มีการชุมนุมเกิดขึ้นได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเพียงแค่เรียกร้องให้รัฐรับรู้ถึงสิ่งที่คิดอยู่ภายในใจ ถึงแม้จะเป็นการเรียกร้องที่ละเมิดต่อกฎหมายก็ตาม แต่ยังไม่ถึงขนาดลงมือปฏิบัติ รัฐจะไปจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมไม่ได้ เพราะแก่นของเสรีภาพในการชุมนุมยิ่งใหญ่มากกว่าวัตถุประสงค์ในการชุมนุม แต่เมื่อใช้เสรีภาพในการชุมนุมเรียกร้องตามวัตถุประสงค์แล้ว ผู้ชุมนุมต้องยุติการชุมนุมทันที คำถามประการถัดมา คือ กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยโดยมีวัตถุประสงค์ขอเรียกร้องขับไล่ นายกรัฐมนตรี เป็นวัตถุประสงค์ของการชุมนุมได้หรือไม่ เพราะเนื่องจากการพ้นตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีได้มีกำหนดไว้รัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่มีเหตุอื่นนอกเหนือไปจากนี้ แต่อาจจะใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อเรียกร้องขอให้นายกรัฐมนตรีลาออกได้ตามเหตุผลที่ผู้ชุมนุมใช้กล่าวอ้างมา เช่น บริหารราชการผิดพลาด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อกลุ่มผู้ชุมนุมได้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมแสดงความคิดเห็นตามวัตถุประสงค์แล้ว ก็ย่อมถือว่าได้บรรลุวัตถุประสงค์ของการชุมนุมแล้ว จะต้องยุติการชุมนุมทันที หรือไล่ นายกรัฐมนตรีให้พ้นจากตำแหน่งแล้ว ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อนายกรัฐมนตรีได้ลาออกจากตำแหน่งหรือทำการยุบสภาเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่แล้ว ย่อมถือว่าได้ว่าข้อเรียกร้องของกลุ่มผู้ชุมนุมบรรลุผลแล้ว กลุ่มผู้ชุมนุมย่อมไม่มีเหตุผลในการรวมกลุ่มกันอีกต่อไปและจะต้องยุติการชุมนุมโดยทันที

อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงปรากฏว่ากลุ่มผู้ชุมนุมได้ทำการรวมตัวกันแสดงความคิดเห็นทางการเมืองกดดันให้รัฐบาลลาออกจากตำแหน่งเพื่อรับผิดชอบต่อความผิดพลาดในการบริหารประเทศ แต่เมื่อรัฐบาลทักษิณ ชินวัตร ได้ประกาศยุบสภาในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 แล้ว ความเป็นนายกรัฐมนตรีก็ต้องยอมสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแล้ว จึงย่อมถือว่าการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยบรรลุวัตถุประสงค์แล้ว ถึงแม้จะเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยจึงไม่อาจอ้างเหตุผลหรืออ้างวัตถุประสงค์อื่นเพื่อใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมต่อไปอีกได้ เมื่อกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยใช้เสรีภาพในการชุมนุมต่อจึงขัดกับหลักการที่ว่า การชุมนุมทางการเมืองจะต้องมีลักษณะเป็นการรวมกลุ่มกันชั่วคราวเพื่อแสดงออกซึ่งข้อเรียกร้องหนึ่งข้อเรียกร้องใด การกระทำดังกล่าวภายหลังจากการยุบสภาจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ ในข้อพิจารณาประการแรก ภายหลังจากการยุบสภาของรัฐบาล การปักหลักชุมนุมทางการเมืองสืบเนื่องต่อมาในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ย่อมพิจารณาได้ว่า เป็นการชุมนุม

ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างเงื่อนไขไปสู่การรัฐประหาร ซึ่งเป็นข้อเรียกร้องที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต่อมา ข้อเท็จจริงปรากฏว่าได้เกิดการทำการรัฐประหารขึ้นจริง ดังนั้นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยภายหลังจากการยุบสภาของรัฐบาลทักษิณ ชินวัตร จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีนัยแอบแฝงในการเรียกร้องให้มีการทำการรัฐประหาร ซึ่งเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมที่ไม่ได้เป็นไปตามวิธีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอย่างร้ายแรง ตามเหตุผลที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

#### 4.2.2 กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยปิดล้อมรัฐสภาไม่ให้นายกรัฐมนตรีแถลงนโยบาย

ภายหลังเกิดเหตุการณ์รัฐประหาร 19 กันยา 2549 มีการยุบพรรคไทยรักไทย และได้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นมาใหม่จากอดีตสมาชิกพรรคการเมืองไทยรักไทยเดิม คือ พรรคพลังประชาชน ภายใต้การนำของนายสมัคร สุนทรเวช หัวหน้าพรรคคนใหม่ และได้รับชนะจากการเลือกตั้งจัดตั้งรัฐบาล นายสมัคร สุนทรเวชได้เสนอชื่อให้เป็นนายกรัฐมนตรีในเวลาต่อมา แต่ก็ยังถูกกล่าวหาจากกลุ่มพันธมิตรฯ ถึงการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของสมัคร สุนทรเวช ครั้งนี้ว่าเป็นอนินิ หรือตัวแทนของพันธมิตรฯ ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีที่ถูกศาลตัดสินลงโทษจำคุกในข้อหาลงนามยินยอมให้ภรรยาซื้อที่ดินตามกฎหมายและในคดีนี้มีความเห็นแย้งขององค์คณะพิจารณา คดี เพราะคดีนี้ชนะกัน 5 ต่อ 4 เสียง<sup>3</sup> มีการประท้วงนายสมัคร สุนทรเวช กดดันให้รัฐบาลนายสมัคร สุนทรเวชลาออกตำแหน่งโดยเข้าบุกปิดล้อมรัฐสภายึดสนามบินโดยกลุ่มพันธมิตรฯ มีการนำคดีไปฟ้องร้องโดยอัยการสรุปค่าฟ้องได้ว่าเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2551 กลุ่มพันธมิตรฯ ได้จัดชุมนุมใหญ่ที่บริเวณอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย ถนนราชดำเนินกลาง ต่อมากลุ่มพันธมิตรฯ จำนวนมากเคลื่อนขบวนไปทำเนียบรัฐบาล ปิดการจราจรใน ถนนราชดำเนินนอก ตั้งแต่สี่แยกมัชฌิมวานรังสรรค์ไปจนถึงสี่แยกจปร. เป็นที่ชุมนุมประท้วง ไปจนถึงวันที่ 5 ตุลาคม 2551 โดยได้มีการตั้งเวทีถาวร กางเต็นท์ มีโรงครัวปรุงอาหาร ซึ่งลวดหนามกั้นถนนราชดำเนินนอก มีการตั้งกองกำลังรักษาความปลอดภัย เรียกว่า “นักรบศรีวิชัย” นอกจากนี้ยังมีการจัดเตรียมเครื่องมือ เช่น ไม้เบสบอล หนังสือดี ท่อนเหล็ก เพื่อใช้เป็นอาวุธ ส่อไปในทางที่จะก่อให้เกิดความรุนแรงถึงขนาดก่อความไม่สงบขึ้นในประเทศ ส่วนบนเวทีปราศรัย จำเลยการผลิตเปลี่ยนหมุนเวียนกันขึ้นกล่าวปราศรัยโจมตีการทำงานของรัฐบาล

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขดำที่ อม. 1/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2550.

ตลอด 24 ชั่วโมง ร่วมกันชักชวนผู้ชุมนุมหลายหมื่นคนกระทำการปิดถนนสาธารณะและเคลื่อนกำลังไปในลักษณะ “ดาวกระจาย” ใช้รถยนต์บรรทุกเป็นเวทีปราศรัยเคลื่อนที่ไปกดดันบริเวณสถานที่ราชการหลายแห่ง เป็นเหตุให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง

คดีนี้ศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2560 ศาลเห็นว่า การกระทำเป็นความผิดฐานมั่วสุม 10 คนขึ้นไปก่อความวุ่นวายในบ้านเมืองฯ ตามมาตรา 215 วรรคหนึ่ง แต่เห็นควรให้รอการกำหนดโทษ ไว้ก่อนมีกำหนด 2 ปี ต่อมาศาลอุทธรณ์อ่านคำพิพากษาเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2562 ยกฟ้องจำเลยทั้งหมด เนื่องจากเห็นว่าไม่ได้กระทำความผิดฐานก่อความวุ่นวาย ตามมาตรา 215 วรรคแรก แม้โจทก์จะมีพยานเจ้าหน้าที่เบิกความกรณีผู้ชุมนุมต่อสู้ขัดขวางการปฏิบัติงาน จากการที่เจ้าหน้าที่ได้เข้ารีอเวทิตีและเตือนท์ของกลุ่มผู้ชุมนุม ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่ได้เริ่มจากกลุ่มผู้ชุมนุม และที่มีการตรวจค้นพบขวานและเหล็กแป็บในพื้นทีที่ภายหลังกลุ่มผู้ชุมนุมขนย้ายเตือนท์ และข้าวของออกไปหมดแล้ว จึงค่อนข้างผิดวิสัย อีกทั้งก็ไม่ได้ค้นพบจากตัวผู้ชุมนุม ทำให้มีข้อสงสัยว่าอาจจะไม่ใช่ของผู้ชุมนุมเอง เห็นว่าการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรฯ เป็นการชุมนุมโดยสงบใช้สิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ต่อมาอัยการโจทก์ยื่นฎีกาขอให้ลงโทษจำเลย ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 5167/2563 พิพากษาว่า ตามที่พนักงานอัยการโจทก์ยื่นฟ้อง 9 แกนนํา พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย อดีตแกนนำกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยเป็นจำเลยที่ 1 - 9 ในความผิดฐานร่วมกันกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจาหรือวิธีอื่นใดเพื่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจหรือใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อให้เกิดความปั่นป่วนในหมู่ประชาชนและก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร ร่วมกันมั่วสุมตั้งแต่ 10 คน ขึ้นไปใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง โดยเป็นหัวหน้าหรือเป็นผู้มีหน้าที่สั่งการโดยผู้กระทำคนหนึ่งคนใดมีอาวุธ และเมื่อเจ้าพนักงานสั่งให้เลิกชุมนุม แต่กลุ่มผู้ชุมนุมกลับฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 มาตรา 215 และมาตรา 216 กรณีที่มีการรวมตัวชุมนุมต่อต้านและขับไล่รัฐบาลเมื่อปี พ.ศ. 2551 ศาลฎีกาตรวจสำนวนปรึกษากันแล้ว มีประเด็นวินิจฉัยว่า คดีนี้อัยการโจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 - 6 เป็นการฟ้องซ้ำกับคดีหมายเลขแดงที่ อ.1877/2558 และคดีหมายเลขแดงที่ อ.1878/2558 หรือไม่ เห็นว่า การชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรฯ เป็นการกดดันให้ให้รัฐบาลนายสมัคร สุนทรเวชลาออก ซึ่งโจทก์ฟ้องเป็นหมายเลขแดงที่ อ.1877/2558 และคดีหมายเลขแดงที่ อ.1878/2558 ไปแล้วกับความผิดในคดีนี้ ซึ่งเป็นความผิดฐานมั่วสุมกันตั้งแต่ 10 คน ขึ้นไป แล้วก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 และมาตรา 215 ดังนั้น จึงเป็นความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 การที่โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 - 6 อีก ถือว่าเป็นคดีที่มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว โจทก์จึงนำการกระทำความผิดในคราวเดียวกันมาฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยที่ 1 - 6 เป็นคดีนี้อีกไม่ได้

จึงเป็นการฟ้องซ้ำ ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมานั้นศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วย ส่วนจำเลยที่ 7 - 9 นั้น เห็นว่า ได้ขึ้นปราศรัยเชิญชวนให้ประชาชนมาร่วมชุมนุมขับไล่รัฐบาล นอกจากนี้จำเลยที่ 7 ยังเดินทางไปปิดถนนมิตรภาพ จังหวัดนครราชสีมา ส่วนจำเลยที่ 8 นำผู้ชุมนุมไปปิดล้อมที่สถานีวิทย์โทรทัศน์แห่งประเทศไทย จึงพิพากษาแก่เป็นว่า การกระทำของจำเลยที่ 7 - 9 เป็นการมั่วสุมก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ตามมาตรา 66 ซึ่งเป็นความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตามมาตรา 116 อนุ 2 และอนุ 3 ซึ่งเป็นบทหนักสุด ให้จำคุกคนละ 1 ปี แต่มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ 1 ใน 3 คงจำคุกคนละ 8 เดือน โดยไม่รอลงอาญาจากรัฐบาลนายสมัคร สุนทรเวช จะถูกกีดกันทางการเมืองจากภายนอกรัฐสภาแล้ว นายสมัคร สุนทรเวชยังถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นเรื่องคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรี ในคดีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญพร้อมองค์คณะ ได้ออกนั่งบัลลังก์อ่านคำวินิจฉัยในวันที่ 9 กันยายน 2551 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-13/2551 ในกรณีที่ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาและคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความสิ้นสุดการเป็นนายกรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 267 ประกอบมาตรา 182 (7) เนื่องจากรับเป็นพิธีกรกิตติมศักดิ์ ของรายการ “ชิมไปบ่นไป” และ “ยกโขยง 6 โมงเช้า” ศาลรัฐธรรมนูญมีมติเป็นเอกฉันท์ 9 ต่อ 0 เสียง เห็นว่า นายสมัคร สุนทรเวช กระทำต้องห้ามขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 267 เรื่องคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรี จึงทำให้ความเป็นนายกรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช สิ้นสุดลง แต่ให้คณะรัฐมนตรีรักษาการไปจนกว่าจะมีนายกรัฐมนตรีคนใหม่

หลังจากที่นายสมัคร สุนทรเวช พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คณะรัฐมนตรีได้ให้นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ เป็นรักษาการนายกรัฐมนตรี ต่อมาวันที่ 17 กันยายน 2551 ได้รับการเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนที่ 26 ของประเทศไทย โดยผลการลงคะแนนปรากฏว่านายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ ได้ 298 เสียง ส่วนนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะได้ 163 เสียง งดออกเสียง 5 เสียง ทำให้นายสมชาย ได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ จึงได้รับความเห็นชอบให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนที่ 26 ของประเทศไทย

ในขณะที่นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยหลักแล้ว ก่อนที่จะสามารถปฏิบัติหน้าที่นายกรัฐมนตรีได้ จะต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อของประเทศ กลับยังคงมีการชุมนุมอยู่อย่างต่อเนื่องและมีการชุมนุมเพื่อขัดขวางนายสมชายแถลงนโยบาย จึงเกิดการเข้าสลายการชุมนุม นายสมชายเป็นนายกรัฐมนตรีที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในทำเนียบรัฐบาล เพราะกลุ่มพันธมิตรฯ ยังคงยึดพื้นที่ไว้ตั้งแต่ในสมัยรัฐบาลนายสมัคร สุนทรเวช โดยใช้สนามบินดอนเมืองเป็นที่ทำการแทน ท่ามกลางวิกฤตทางการเมือง มีการชุมนุมยึดเชื้อของกลุ่มพันธมิตรฯ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขับไล่ “การสืบทอดอำนาจ”

ของนายทักษิณ ชินวัตร ผ่านพรรคพลังประชาชน ในขณะนั้น การชุมนุมยกระดับสู่การปิดล้อมรัฐสภา สักดักันไม่ให้นายสมชายนำคณะรัฐมนตรีเข้าแถลงนโยบายต่อสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ “พิธีกรรม” การเป็นรัฐบาลไม่สมบูรณ์ จนนำไปสู่การเข้าสลายการชุมนุมของตำรวจในวันที่ 7 ตุลาคม เป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิต 2 คน ต่อเหตุการณ์ดังกล่าวมีการฟ้องนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีต่อศาล ได้แก่ ที่ศาลปกครองกลางและศาลยุติธรรม คดีในศาลปกครอง

ในคำพิพากษาที่ อม. 2/2558 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้ยกฟ้องจำเลย 4 คน ที่ถูกฟ้องจากการสลายการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรฯ ในวันที่ 7 ตุลาคม 2551 เพราะไม่ได้ทำผิดตามคำฟ้อง การชุมนุมปิดล้อมสภาปลุกระดมมวลชนไม่ใช่การชุมนุมโดยสงบ และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ได้ทำตามขั้นตอนของแผนรักษาความสงบ ไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ คำพิพากษาศาลฎีกาฯ ระบุอีกว่า การปิดล้อมรัฐสภาของผู้ชุมนุมที่มีการปลุกระดมเพื่อบุกเข้ามายังสภา ทำให้คณะรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาไม่สามารถออกมาได้ ไม่ใช่เป็นการชุมนุมโดยสงบ เจ้าหน้าที่จึงต้องปฏิบัติการช่วยเหลือผู้ติดอยู่ในสภา โดยได้ทำตามขั้นตอนของแผนรักษาความสงบ หรือ กรกฎ/48 ส่วนประเด็นการใช้แก๊สน้ำตาอันเป็นเหตุให้มีผู้บาดเจ็บและเสียชีวิต จำเลยไม่อาจคาดเห็นได้ว่าแก๊สน้ำตาจะทำอันตรายต่อผู้ชุมนุม ไม่มีเจตนาให้ผู้ชุมนุมได้รับอันตรายแก่ร่างกายและเสียชีวิตจึงไม่มีความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามคำฟ้อง

ต่อมายังมีการนำคดีมาร้องต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ 1605/2551 คดีหมายเลขแดงที่ 464/2552 ซึ่งศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่ง หรือคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามรวมตลอดถึงผู้ได้บังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามยุติการกระทำที่ใช้วัตถุระเบิด และอาวุธอื่นใด อันมีอานุภาพในการทำลายชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งหกและประชาชนผู้เข้าร่วมชุมนุมโดยทั่วไป ในบริเวณที่มีการชุมนุมของผู้ฟ้องคดีและประชาชนผู้เข้าร่วมชุมนุมใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามที่บัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองและคุ้มครองไว้ เมื่อปรากฏว่าฝ่ายผู้ฟ้องคดีและฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีรับข้อเท็จจริงร่วมกันว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งหกซึ่งเข้าร่วมชุมนุมกับกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยได้ยุติการชุมนุมแล้ว กรณีจึงไม่มีความจำเป็นที่ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามรวมถึงผู้อยู่ได้บังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามยุติการกระทำที่ใช้วัตถุระเบิดและอาวุธอื่นใด อันมีอานุภาพในการทำลายชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งหกและประชาชนผู้เข้าร่วมชุมนุม เพราะไม่มีการชุมนุมของผู้ฟ้องคดีทั้งหกและประชาชนกับกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยอยู่อีกต่อไป ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกกล่าวอ้างว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกและพวกบางคนได้สูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก บางรายสูญเสียอวัยวะ และบางรายยังคงต้องรักษาตัวต่อเนื่องไม่สามารถใช้ชีวิตปกติดังเดิม นั้น ผู้ฟ้องคดีมิได้ฟ้องเรียก

ค่าเสียหายมาในกรณีดังกล่าวแต่อย่างไร ศาลจึงไม่อาจพิจารณาพิพากษาและออกคำสั่งให้มีการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้<sup>4</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย จะใช้ข้ออ้างแต่เพียงบทบัญญัติซึ่งเป็นหลักทั่วไปในรัฐธรรมนูญเหมือนอย่างที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ ก. ดังนั้น ปัญหาว่าการชุมนุมดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบหรือไม่ และเป็นการชุมนุมโดยชอบธรรมหรือไม่ นั้น ก็ต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ (object) ในการชุมนุมว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จากนั้น จะต้องพิจารณาว่าในการชุมนุมดังกล่าว มีการกระทำ (action) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประการแรก จากข้อเท็จจริงดังกล่าวที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยมีวัตถุประสงค์จะล้อมรัฐสภาไว้ เพื่อมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปในรัฐสภาและมีการประชุมเพื่อรับฟังการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาของคณะรัฐมนตรีที่จะเข้ามาบริหารราชการแผ่นดิน และมีผู้ควบคุมบนเวทีรณรงค์กระจายเสียงเคลื่อนที่ได้เป็นผู้แจ้งบอกให้ผู้มาร่วมชุมนุมดำเนินการปิดล้อมรัฐสภา การกระทำดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางมิให้นายกรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องทำการแถลงนโยบายของรัฐบาลต่อรัฐสภาก่อนที่จะทำการบริหารประเทศ กรณีจึงเป็นการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น

ประการต่อมา ในการพิจารณาว่าในระหว่างชุมนุมมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หรือไม่ นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า การชุมนุมที่บริเวณรัฐสภาได้มีการปิดล้อมประตูเพื่อมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาเข้าออกบริเวณรัฐสภา และฝ่ายผู้ชุมนุมได้ใช้รั้ว ลวดหนาม ยางรถยนต์ราดน้ำมันขวางกั้นถนนไว้ การกระทำดังกล่าวของผู้เข้าชุมนุมจึงมีลักษณะ ทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ จนไม่กล้าที่จะเข้าไปในรัฐสภา หรือ ออกจากรัฐสภา อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้น การชุมนุมหน้ารัฐสภา ดังกล่าวจึงมิใช่การชุมนุมโดยสงบอันจะได้รับการคุ้มครองของรัฐธรรมนูญอีกทั้งการปิดกั้นห้ามมิให้มีการเข้าออกรัฐสภา ในวันดังกล่าวเป็นไปเพื่อมิให้คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา อันจะทำให้คณะรัฐมนตรี เข้าบริหารราชการแผ่นดินไม่ได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาระหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินและ การจัดทำบริการสาธารณะ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะเข้าสลายการชุมนุมเพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำของผู้เข้าชุมนุมได้

<sup>4</sup> ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1605/2551 คดีหมายเลขแดงที่ 464/2552.

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อสลายการชุมนุมจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยคำนึงถึงความเหมาะสม มีลำดับขั้นตอน ตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจดำเนินการ ตามอำเภอใจได้<sup>5</sup>

จากเหตุผลทั้งหมดที่ได้กล่าวมาข้างต้นดังนั้น กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยปิดล้อมรัฐสภาไม่ให้นายกรัฐมนตรีแถลงนโยบายจึงเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาแล้วเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครอง

#### 4.2.3 กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติที่เมืองพัทยา

กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) มีชื่อเดิมว่า แนวร่วมประชาธิปไตยขับไล่เผด็จการ เป็นกลุ่มประชาชนที่เคลื่อนไหวทางการเมืองที่มีทั้งในประเทศไทยและอาศัยอยู่ต่างประเทศซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรและกลุ่มคนเสื้อแดง ก่อตั้งขึ้นมาเมื่อ พ.ศ. 2550 เดิมมีชื่อเรียกว่าแนวร่วมประชาธิปไตยขับไล่เผด็จการ มีวัตถุประสงค์เพื่อเคลื่อนไหวต่อต้านการรัฐประหาร พ.ศ. 2549 แต่ก็ได้ยุติลงเมื่อพรรคพลังประชาชนได้รับการเลือกตั้งเป็นเสียงข้างมากในการจัดตั้งรัฐบาล ภายหลังจากได้กลับมารวมตัวกันอีกครั้งหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรฯ ในเดือน พฤษภาคม 2551 จนเกิดเหตุการณ์ปะทะกันทำให้มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บจากเหตุการณ์ในครั้งนั้น ต่อมาภายหลังเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงขั้วทางการเมืองโดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะได้รับการเสนอชื่อให้เป็นนายกรัฐมนตรี แต่สภายังคงเป็นชุดเดิม กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติจึงได้กลับมารวมตัวเพื่อชุมนุมเคลื่อนไหวอีกครั้ง โดยมีวัตถุประสงค์ในการชุมนุมขับไล่รัฐบาลของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ จนนำไปสู่เหตุการณ์ความไม่สงบในเดือนเมษายน 2552 รัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะจึงได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นร้ายแรง โดยได้สั่งให้ทหารเข้าปิดล้อมผู้ชุมนุม จนต้องยุติการชุมนุมในวันที่ 14 เมษายน 2552 ในเวลาต่อมา รัฐบาลจึงได้ยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในขณะที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะเป็นนายกรัฐมนตรีได้มีเหตุการณ์การใช้เสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ เมื่อเดือนเมษายน 2552 กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ได้จัดการชุมนุมที่เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี และมีผู้ชุมนุมทั้งจากจังหวัดใกล้เคียงเดินทางมาสมทบจากกรุงเทพฯ โดยวัตถุประสงค์การชุมนุมเพื่อปิดล้อมการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนกับคู่เจรจา ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเมื่อวันที่

<sup>5</sup> คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวหรือกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ หรือไม่รับ หรือยกคำขอ ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1605/2551.

10 เมษายน 2552 ได้เข้าปิดล้อมหน้าโรงแรมรอยัล คลิฟ บีช รีสอร์ท พัทยา เพื่อเข้ายื่นหนังสือกับตัวแทนอาเซียน และในวันต่อมาได้กลับมาชุมนุมหน้าโรงแรมอีกครั้ง เพื่อกดดันรัฐบาลให้รับผิดชอบ ต่อเหตุการณ์กรณีที่มีการปะทะกับกลุ่มคนสวมเสื้อสีน้ำเงินในช่วงเช้าที่มาสนับสนุนรัฐบาล จนกระทั่ง รัฐบาลไทยในฐานะเจ้าภาพจัดการประชุม ขอเลื่อนการประชุมออกไปโดยไม่มีกำหนด แล้วพาผู้นำประเทศต่าง ๆ เดินทางออกจากสถานที่ประชุม และขึ้นเครื่องบินกลับโดยทันที ซึ่งเหตุการณ์ในครั้งนี้นำให้รัฐบาลไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

คดีนี้ศาลจังหวัดพัทยานัดอ่านคำพิพากษาศาลฎีกา คดีอาญาหมายเลขดำที่ อ. 3537/2552 คดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ. 8488/2552 คดีที่พนักงานอัยการจังหวัดพัทยาเป็นโจทก์ ยื่นฟ้องแกนนำแนวร่วมประชาธิปไตยฯ กับพวก รวม 13 คน เป็นจำเลย ในข้อหาร่วมกันขัดขืนคำสั่งเจ้าพนักงานที่ไม่ให้มีการชุมนุมเกินกว่า 10 คนขึ้นไป และไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 จากกรณีเมื่อวันที่ 10 - 11 เมษายน 2552 จำเลยกับพวก เข้าปิดล้อมหน้าโรงแรมรอยัล คลิฟ บีช รีสอร์ท เมืองพัทยา แล้วบุกเข้าในโรงแรม เพื่อยื่นหนังสือประท้วงต่อตัวแทนอาเซียน เกิดเหตุขุมนจนต้องล้มการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา ที่ประเทศไทยเป็นเจ้าภาพ คดีนี้ศาลจังหวัดพัทยาซึ่งเป็นศาลชั้นต้นพิพากษาเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2558 ตัดสินจำคุก 4 ปี โดยไม่รอลงอาญา รวม 13 คน ต่อมาศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นศาลฎีกาพิพากษาว่ายืนตามศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ให้จำคุกเป็นเวลา 4 ปี โดยไม่รอลงอาญา ยกเว้นมวลชน ไม่ใช้แกนนำปลุกระดมให้กระทำการรุนแรง พร้อมกับออกหมายจับจำเลยทั้งหมดที่ได้รับการลงโทษ แต่ไม่ได้มาฟังคำพิพากษา

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการรวมตัวชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ มีวัตถุประสงค์ในการรวมตัวเพื่อชุมนุมปิดล้อมทางเข้าหน้าโรงแรมรอยัล คลิฟ บีช รีสอร์ท พัทยา และเข้ายื่นหนังสือกับตัวแทนอาเซียน กรณีตามปัญหามีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการชุมนุมดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหาการชุมนุมดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบหรือไม่ และเป็นการชุมนุมโดยชอบธรรมหรือไม่ นั้น ก็ต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ (object) ในการชุมนุมว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จากนั้น จะต้องพิจารณาในการชุมนุมดังกล่าว มีการกระทำ (action) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประการแรก จากข้อเท็จจริงดังกล่าวที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น จะเห็นได้ว่ากลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ มีวัตถุประสงค์จะเข้าปิดล้อมหน้าโรงแรมรอยัล คลิฟ บีช รีสอร์ท พัทยา เพื่อเข้ายื่นหนังสือกับตัวแทนอาเซียน อีกทั้งการชุมนุมที่บริเวณหน้าโรงแรมพัทยา แล้วบุกเข้าในโรงแรม เพื่อยื่นหนังสือประท้วงต่อตัวแทนอาเซียน เกิดเหตุขุมนจนต้องล้มการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนกับประเทศคู่เจรจาที่ประเทศไทยเป็นเจ้าภาพการกระทำดังกล่าวของผู้เข้าชุมนุมจึงมีลักษณะ

ทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ จนไม่กล้าที่จะเข้าร่วมประชุมต่อนั้น เป็นการใส่เสรีภาพที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้น การชุมนุมหน้าโรงแรมรอยัล คลิฟ บีช รีสอร์ท พัทยา แล้วบุกเข้าไปในโรงแรม เพื่อยื่นหนังสือประท้วงต่อตัวแทนอาเซียน จนเกิดเหตุชุมนุมจนต้องล้มการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนกับประเทศคู่เจรจาที่ประเทศไทยเป็นเจ้าภาพเป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลในเรื่องนโยบายต่างประเทศดังกล่าว การใส่สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ จึงมิใช่การชุมนุมโดยสงบอันจะได้รับการคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาระหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินและการจัดทำบริการสาธารณะ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะเข้าสลายการชุมนุมเพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำของผู้เข้าชุมนุมได้ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อสลายการชุมนุมจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยคำนึงถึงความเหมาะสม มีลำดับขั้นตอน ตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจดำเนินการโดยไม่มีหลักการได้<sup>6</sup>

ประการต่อมา ในการพิจารณาว่าในระหว่างชุมนุมมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หรือไม่ นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า การชุมนุมที่บริเวณการประชุมหน้าโรงแรมรอยัล คลิฟ บีช รีสอร์ท พัทยา แล้วบุกเข้าไปในโรงแรม เพื่อยื่นหนังสือประท้วงต่อตัวแทนอาเซียน และฝ่ายผู้ชุมนุมได้บุกเข้าไปในโรงแรม การกระทำของกลุ่มผู้เข้าชุมนุมจึงมีลักษณะเป็นการทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อร่างกาย เสรีภาพ จนไม่กล้าที่จะเข้าร่วมประชุมต่อได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อภารกิจของรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดินและการจัดทำบริการสาธารณะ ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลในเรื่องนโยบายต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะเข้าสลายการชุมนุมเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการกระทำของผู้เข้าชุมนุมได้ แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อสลายการชุมนุมจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยคำนึงถึงความเหมาะสม มีลำดับขั้นตอน ตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจดำเนินการตามอำเภอใจได้<sup>7</sup>

เมื่อพิเคราะห์แล้ว กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ที่ปิดล้อมหน้าทางเข้าโรงแรมรอยัล คลิฟ บีช รีสอร์ท พัทยา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเข้ายื่นหนังสือกับตัวแทนอาเซียน เป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลในเรื่องนโยบาย

<sup>6</sup> คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวหรือกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ หรือไม่รับ หรือยกคำขอ ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1605/2551.

<sup>7</sup> คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวหรือกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ หรือไม่รับ หรือยกคำขอ ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1605/2551.

ต่างประเทศ จึงเป็นการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบตามหลักการที่กล่าวมาข้างต้น และยังเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย

#### 4.2.4 กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติในเหตุการณ์พฤษภาคม 2553

เหตุการณ์พฤษภาคม 2553 นั้น มีผลมาจากการเปลี่ยนชื่อทางการเมืองโดยมีการเสนอให้นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะเป็นนายกรัฐมนตรี แต่ยังคงเป็นสภาชุดเดิมไม่มีการเลือกตั้งใหม่ มีการใช้สิทธิและเสรีภาพชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ โดยชุมนุมอยู่ที่สะพานผ่านฟ้าลีลาศ ก่อนจะเคลื่อนตัวไปยังแยกราชประสงค์ โดยมีวัตถุประสงค์ในการชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีประกาศยุบสภา และจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ มีการปราศรัยเรียกร้องให้ประชาชนทำการต่อต้านการทำรัฐประหาร ซึ่งต่อมามีการชุมนุมยึดเยื้อปิดแยกราชประสงค์ โดยนายกรัฐมนตรีได้ประกาศเสนอแผนปรองดอง และให้แกนนำเข้ามาอมตัวและยุติการชุมนุม แต่ผู้ชุมนุมได้มีข้อเรียกร้องเพิ่มเติม โดยเรียกร้องให้นายสุเทพ เทือกสุบรรณ รองนายกรัฐมนตรี และผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) ผู้สั่งการให้กำลังทหาร พร้อมอาวุธสงครามเข้าสลายการชุมนุมประชาชนเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2553 เข้าอมตัวด้วยเช่นกัน ซึ่งทำให้การชุมนุมดำเนินต่อไป และนายกรัฐมนตรีจึงประกาศยกเลิกวันเลือกตั้งใหม่ตามแผนปรองดอง รัฐบาลจึงใช้มาตรการทางทหารเข้ากดดันกลุ่มผู้ชุมนุมให้ยุติการชุมนุม ก่อนจะใช้กำลังทหารเข้าสลายการชุมนุมที่แยกราชประสงค์ เมื่อกลางเดือนพฤษภาคม จนทำให้มีผู้เสียชีวิต 99 ศพ และมีผู้บาดเจ็บมากกว่า 2,100 คน จนกระทั่งแกนนำกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ประกาศยุติการชุมนุมในวันที่ 19 พฤษภาคม 2553 ต่อมาได้มีการฟ้องเป็นคดีต่อศาลเป็นการกระทำอันเป็นความผิดก่อการร้าย ซึ่งจะต้องเป็นการกระทำอันเข้าองค์ประกอบความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 135 /1 (1) ถึง (3) คือต้องมีลักษณะเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายหรือเสรีภาพของบุคคลใด ๆ กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะระบบโทรคมนาคมหรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะกระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใดหรือบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อมอันก่อให้เกิดหรือน่าจะเกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวนี้ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทยรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์กระหวางประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน แต่หากเป็นการกระทำในการเดินขบวนชุมนุมประท้วงโต้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับ

ความเป็นธรรมอันเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

จากพยานหลักฐานทางนำสืบของโจทก์ไม่มีพยานปากใดที่เข้ามาเบิกความยืนยันว่ามีจำเลยคนหนึ่งคนใดที่เป็นแกนนำกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ได้ทำการปราศรัยหรือกระทำการอันเป็นการยุยงปลุกปั่นให้ผู้ร่วมชุมนุมกระทำการดังที่ได้ระบุไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา มาตรา 135 / 1 (1) ถึง (3) แม้โจทก์จะมีพยานเบิกความต่อศาลว่าระหว่างการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ มีเหตุการณ์ร้ายแรงเกิดขึ้นมากมายหลายแห่งตามข้อเท็จจริงที่โจทก์บรรยายในคำฟ้องแต่พยานโจทก์ไม่ได้เบิกความยืนยันว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นการกระทำของบุคคลใดหรือเป็นการกระทำของฝ่ายใด และไม่มี การตรวจสอบความถูกต้องของแหล่งข่าวว่าเป็นจริงหรือไม่ และยังมีพยานโจทก์อีกหลายปากเบิกความต่อศาลว่าการชุมนุมของแนวร่วมประชาธิปไตยฯ เป็นการ ใช้สิทธิเรียกร้องทางการเมืองให้นายกรัฐมนตรีประกาศยุบสภา แล้วจัดให้มีการเลือกตั้งกันใหม่ เหตุการณ์ร้ายแรงที่เกิดขึ้นระหว่างการชุมนุมโดยเฉพาะเหตุการณ์วันที่ 10 เมษายน 2553 ก็ไม่มีพยานปากใดเบิกความยืนยันว่าเป็นการกระทำของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ การเดินทางไปที่รัฐสภาและสถานีตำรวจนครบาลนครบาลก็เป็นการเดินทางไปเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลมีคำสั่งให้ต่อสัญญาณ สถานีโทรทัศน์ช่องพีเพิล ชานแนล ที่รัฐบาลมีคำสั่งให้ปิดหรือตัดสัญญาณไปก่อนหน้านั้น ชายชุดดำก็ไม่ปรากฏว่าเป็นกองกำลังของฝ่ายใดและไม่สามารถจับกุมบุคคลใดมาดำเนินคดีได้ในขณะนั้นทั้ง ๆ ที่ สถานที่ที่ปรากฏตัวชายชุดดำมีประชาชนอยู่ด้วยจำนวนมากจึงไม่น่าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะจับกุมดำเนินคดีไม่ได้ทันทั่วทั้ง การที่แกนนำกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ปราศรัยบนเวทีที่ว่าหากทหารออกมาสลายการชุมนุมหรือทำรัฐประหารให้ประชาชนนำน้ำมันและให้มีการเผา นั้น เป็นการกล่าวปราศรัยบนเวทีก่อนวันที่จะมีการชุมนุมใหญ่หลายวันและไม่มีเหตุการณ์เผาทำลายทรัพย์สินตามที่มีการปราศรัยแต่อย่างใด การปราศรัยเรียกร้องให้ประชาชนทำการต่อต้านการทำรัฐประหารเป็นสิทธิอันชอบธรรมที่สามารถจะทำได้ไม่ถือเป็นความผิดต่อกฎหมายแต่อย่างใดการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ที่เรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีประกาศยุบสภาและจัดการเลือกตั้งใหม่เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องทางการเมือง ซึ่งแกนนำกลุ่มผู้ชุมนุมประกาศแนวทางการต่อสู้มาโดยตลอดว่าเป็นการชุมนุมโดยสันติวิธีสงบและปราศจากอาวุธและปฏิเสธเข้ามาดำเนินการ การที่จำเลยที่ 7 กับพวกขัดขวางการลำเลียงกำลังพลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารบริเวณสะพานสมเด็จพระปิ่นเกล้าและยึดเอาอาวุธยุทโธปกรณ์ไปแสดงต่อสื่อมวลชนบริเวณเวทีปราศรัยและต่อมาเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องรับเอาอาวุธยุทโธปกรณ์ทั้งหลายเหล่านั้นกลับคืนไปหมดแล้ว การกระทำดังกล่าวมิได้ประสงค์เอาแก่ตัวทรัพย์สินเพื่อเอาเป็นของตนเองหรือผู้อื่นโดยไม่ชอบจึงไม่เป็นความผิดฐานร่วมกันปล้นทรัพย์ เหตุวางเพลิงเผาทรัพย์สิน และทำลายทรัพย์สินของทางราชการบริเวณสะพานสมเด็จพระปิ่นเกล้าเกิดขึ้นภายหลังจาก

จำเลยที่ 7 นำเอาอาวุธยุทโธปกรณ์ไปแสดงต่อสื่อมวลชนแล้วไม่ได้ความว่าจำเลยที่ 7 เดินทางกลับไปอีกกรณีจึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่เจ็ดร่วมกระทำความผิดฐานทำให้เสียหายด้วย แม้รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร และปริมณฑล แต่ต่อมาศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินหรือ ศอฉ. ได้ประกาศห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมในท้องที่ดังกล่าว การออกประกาศเช่นนั้น ก็เพื่อควบคุมสถานการณ์การชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ซึ่งได้ร่วมชุมนุมต่อเนื่องติดต่อกันมาแล้วหลายวัน แต่ภายหลังที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงแล้วไม่ได้ความจากพยานหลักฐานตามทางนำสืบของโจทก์ว่าแกนนำกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ก็ยังคงจัดการชุมนุมที่อื่นได้อีกนอกเหนือจากสถานที่ที่มีการชุมนุมอยู่ก่อนแล้วการกระทำของจำเลยที่ 1- 15 และจำเลยที่ 18 - 24 จึงไม่เป็นความผิด

คำพิพากษาศาลดังกล่าวผู้เขียนพิเคราะห์ได้ว่า ศาลได้พิจารณาให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยศาลได้มีคำวินิจฉัยว่าข้อเรียกร้องของกลุ่มผู้ชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรียุบสภาและจัดการเลือกตั้งนั้น เป็นวัตถุประสงค์ที่เรียกร้องตามระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐบาลและเศรษฐกิจของประเทศอย่างร้ายแรงในระดับที่จะเข้าองค์ประกอบของการก่อการร้าย การปราศรัยโดยมีวัตถุประสงค์เรียกร้องให้ประชาชนทำการต่อต้านการทำรัฐประหารเป็นสิทธิอันชอบธรรมที่สามารถจะทำได้ไม่ถือเป็นความผิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด

ส่วนการสลายการชุมนุมของรัฐบาลโดยใช้กระสุนจริงนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบจากข้อเท็จจริงแล้วนั้น ว่าการสลายการชุมนุมเป็นไปตามหลักหลักสากลหรือไม่ โดยหลักแล้ว การใช้วิธีสลายการชุมนุมจะต้องเริ่มใช้มาตรการจากเบาไปหาหนัก แต่เป็นการใช้กำลังทหารและกระสุนจริงในการสลายการชุมนุมซึ่งถือว่ามาตรการที่รุนแรงที่สุดมาตั้งแต่แรก ย่อมถือเป็น การละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างยิ่ง การสลายการชุมนุมโดยวิธีการดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามหลักสากล<sup>8</sup>

เมื่อพิเคราะห์เหตุผลทั้งหมดที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ซึ่งมีเป็นการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

*ประการแรก* จะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการชุมนุมว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในกรณีนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่ากลุ่มผู้ชุมนุมมีวัตถุประสงค์ในการชุมนุมเพื่อ

<sup>8</sup> "หลักสากล" สำหรับการชุมนุมและการสลายการชุมนุม' (iLaw, 17 ตุลาคม 2563) <<https://ilaw.or.th/node/5765>> สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2565.

เรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีประกาศยุบสภาและจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ จึงเป็นการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีประกาศยุบสภาและจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ เป็นการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะพลเมืองในการรวมกลุ่มกันแสดงออกถึงความไม่พอใจ ความคับข้องใจ ต่อการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล เป็นการรวมกลุ่มกันเพื่อปราศรัยถึงความล้มเหลวต่าง ๆ ในการบริหารประเทศของรัฐบาล ซึ่งเป็นเป้าหมายในที่ชุมนุมทางการเมืองทั่วไป ซึ่งได้รับการรับรองเสรีภาพดังกล่าวเอาไว้ในรัฐธรรมนูญจึงสามารถทำได้ และการใช้สิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันนั้นสามารถทำได้ตราบเท่าที่จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์นั้นยังคงอยู่ เมื่อหมดจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์นั้นแล้ว ก็ไม่มีเหตุให้ต้องรวมตัวกันอยู่อีกต่อไป ได้ แต่เมื่อผู้ชุมนุมได้มีข้อเรียกร้องเพิ่มเติมซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์เดิมคือเรียกร้องให้นายสุเทพ เทือกสุบรรณ รองนายกรัฐมนตรี และผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) ผู้สั่งการให้กำลังทหาร พร้อมอาวุธสงครามเข้าสลายการชุมนุมประชาชนเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2553 เข้ามอบตัวด้วยเช่นกัน ถึงแม้จะเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้การชุมนุมดำเนินการต่อไปการชุมนุมดังกล่าวแม้จะมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ควรต้องยุติการชุมนุม เพราะขัดกับหลักการในการรวมตัวชั่วคราว ในการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม การรวมตัวกันแบบชั่วคราวหรือแบบเฉพาะกิจเป็นการรวมตัวกันที่มีวัตถุประสงค์ให้สำเร็จไปเป็นคราว ๆ และดำเนินการต่อเนื่องไม่ได้ การที่ผู้ชุมนุมดำเนินการชุมนุมต่อไปจึงเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

*ประการที่สอง* การใช้เสรีภาพดังกล่าวเป็นรูปแบบ หรือเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หรือไม่ เพราะนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการชุมนุมที่ต้องชอบด้วยกฎหมายแล้วแล้ว ข้อพิจารณาประการต่อมา คือ ในระหว่างที่ใช้สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวหรือในการชุมนุมกัน จะต้องไม่มีการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมาย กล่าวคือ ตลอดระยะเวลาของการใช้เสรีภาพในการรวมตัวกัน ผู้ที่ใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันจะต้องไม่กระทำการที่ผิดกฎหมาย ถ้ามีการกระทำที่ผิดกฎหมายในระหว่างที่มีการรวมตัวกัน รัฐสามารถมีคำสั่งให้สลายการชุมนุมตัวได้ เช่น มีการรวมตัวกันชุมนุมทางการเมืองเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีลาออกแล้ว และปรากฏว่ามีการใช้อาวุธสร้างความเดือดร้อนเสียหายต่อบุคคลอื่น ย่อมมีลักษณะเป็นการกระทำหรือการรวมตัวกันไปทำผิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ ตำรวจสามารถสั่งให้เลิกการชุมนุมได้

จากข้อเท็จจริงนี้ การที่แกนนำผู้ชุมนุมปราศรัยบนเวทีที่ว่าหากทหารออกมาสลายการชุมนุมหรือทำรัฐประหารให้ประชาชนนำน้ำมันและให้มีการเผาถนน เป็นการกล่าวปราศรัยบนเวทีก่อนวันที่จะมีการชุมนุมใหญ่หลายวันและไม่มีเหตุการณ์เผาทำลายทรัพย์สินตามที่มีการปราศรัยแต่อย่างใด การปราศรัยเรียกร้องให้ประชาชนทำการต่อต้านการทำรัฐประหารเป็นสิทธิอัน

ชอบธรรมที่สามารถจะทำได้ไม่ถือเป็นความผิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด การชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมที่เรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีประกาศยุบสภาและจัดการเลือกตั้งใหม่เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องทางการเมือง ซึ่งแกนนำกลุ่มผู้ชุมนุมประกาศแนวทางการต่อสู้มาโดยตลอดว่าเป็นการชุมนุมโดยสันติวิธีสงบและปราศจากอาวุธและปฏิเสธเข้ามาดำเนินการ อีกทั้งการใช้ความรุนแรงมิได้เกิดจากผู้ชุมนุม แต่เกิดจากการที่รัฐเข้าสลายการชุมนุมโดยใช้กระสุนจริง ถึงแม้รูปแบบการชุมนุมจะเกิดจากวัตถุประสงค์ในการชุมนุมเพิ่มเติมที่อาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การเข้าสลายการชุมนุมที่เกินกว่าหลักพอสมควรแก่เหตุ จึงไม่อาจกล่าวอ้างให้รัฐพ้นความรับผิดชอบได้ ดังนั้นเมื่อวัตถุประสงค์ของการชุมนุมไม่ชอบรูปแบบการชุมนุมถึงแม้จะเป็นการชุมนุมโดยสงบ แต่ก็ไม่อาจใช้เป็นข้ออ้างในการที่จะชุมนุมต่อไปได้ จึงทำให้การชุมนุมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ เพราะเป็นการเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ในการชุมนุมขึ้นมา จึงขัดกับหลักการในการรวมตัวชั่วคราว การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม การรวมตัวกันแบบชั่วคราวหรือแบบเฉพาะกิจเป็นการรวมตัวกันที่มีวัตถุประสงค์ให้สำเร็จไปเป็นครั้งคราวไป และจะดำเนินการชุมนุมต่อเนื่องไม่ได้ การที่ผู้ชุมนุมดำเนินการชุมนุมต่อไปจึงเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดกับหลักการที่กล่าวมาข้างต้น

เหตุผลทั้งหมดที่ได้กล่าวมาข้างต้น การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีประกาศยุบสภาและจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ และมีการปราศรัยเรียกร้องให้ประชาชนทำการต่อต้านการทำรัฐประหาร ซึ่งเป็นสิทธิอันชอบธรรมที่สามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นรัฐจึงไม่สามารถนำเอาความผิดฐานก่อการร้ายมาใช้กล่าวหาผู้ชุมนุมได้ เพราะการกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการก่อการร้ายจะต้องมีลักษณะเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใด ๆ อันที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะกระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อมอันก่อให้เกิด หรือน่าจะเกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญและการกระทำดังกล่าวของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ก็ได้มีเจตนาพิเศษที่จะมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน แต่หากเป็นการกระทำในการเดินขบวนชุมนุมประท้วงโต้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งการกระทำในลักษณะนี้ไม่มีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย กล่าวคือ ความผิดกับการกระทำไม่ได้สัดส่วนของการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ และการกระทำใน

ระหว่างการชุมนุมที่เกิดขึ้นจริงนั้น เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ คือ เรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีลาออกหรือเพื่อต่อต้านรัฐบาลนั่นเอง ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการชุมนุมอันเป็นพื้นฐานของการใช้เสรีภาพในการชุมนุม จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการรวมตัวกันดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย

การชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายรัฐบาลสามารถใช้กำลังสลายการชุมนุมได้ ถือเป็นการลงโทษการชุมนุมดังกล่าวอยู่แล้ว หากจะมีความผิดอื่นๆ ก็ว่ากันไปตามแต่ละกรณี เช่น การทำลายทรัพย์สินสาธารณะหรือทรัพย์สินของเอกชนอื่น หรือกีดขวางจราจรโดยไม่สมควร ก็สามารถเอาผิดตามกฎหมายอื่นๆได้เป็นรายบุคคล เมื่อรัฐนำความผิดฐานก่อการร้ายมาใช้เป็นฐานเพื่อฟ้องดำเนินคดีกับกลุ่มผู้ชุมนุมแนวร่วมประชาธิปไตยฯ ในการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุม ฐานความผิดในการก่อการร้ายจึงไม่สมเหตุสมผลในการกระทำผิด ไม่สามารถกำหนดความผิดของผู้ชุมนุมได้ เมื่อศาลยกฟ้องในข้อหาก่อการร้าย เราจึงไม่อาจทราบได้ว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยฯ นั้น จะมีความผิดในระดับใดในการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุม เมื่อเป็นเช่นนี้จึงทำให้รัฐไม่มีกฎหมายและไม่มีแนวทางในการใช้กฎหมายมาควบคุมการชุมนุมให้อยู่ในกรอบให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย

#### 4.2.5 กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงปฏิรูปประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ภายหลังจากนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะประกาศยุบสภา และจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปใหม่ในปี พ.ศ. 2554 พรรคเพื่อไทยโดยการนำของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้เสนอนโยบายนิรโทษกรรมทางการเมือง เสนอเป็นนโยบายในการหาเสียงเลือกตั้งเพื่อนิรโทษกรรมให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบทางการเมืองในปี 2553 ซึ่งก็ได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งทั่วไป ส่งผลให้พรรคเพื่อไทยเป็นแกนนำจัดตั้งรัฐบาลโดยเสนอนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตรเป็นนายกรัฐมนตรี ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2556 รัฐบาลเพื่อไทยได้ผลักดันนโยบายนิรโทษกรรมผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการชุมนุมเมื่อปี พ.ศ. 2553 จนได้เกิดเหตุการณ์รวมตัวชุมนุมประท้วงโดยอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชาธิปัตย์ นำโดยนายสุเทพ เทือกสุบรรณ เป็นผู้ก่อตั้งกลุ่มคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงปฏิรูปประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ กปปส. กลุ่มคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงปฏิรูปประเทศไทยฯ ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2556 และนายสุเทพ เทือกสุบรรณได้แต่งตั้งตนเองเป็นเลขาธิการกลุ่มคณะกรรมการประชาชนฯ กลุ่มคณะกรรมการประชาชนฯ ได้รับการสนับสนุนจากหลายองค์กร รวมถึงพรรคประชาธิปัตย์ กลุ่มพันธมิตรประชาชนฯ กลุ่มนักเคลื่อนไหวทางการเมือง สหภาพแรงงานของรัฐ และ

กลุ่มนิคมทหาร การสนับสนุนของกลุ่ม กปปส. ส่วนใหญ่มาจากชาวกรุงเทพมหานครและชาวภาคใต้ที่มีฐานะร่ำรวย กลุ่ม กปปส. มิได้ใช้สัญลักษณ์สีเสื้อแทนตัวเอง แต่ใช้การเป่านกหวีดเป็นสัญลักษณ์ของการประท้วงครั้งนี้ ผู้นำการประท้วงประกาศเจตนาของกลุ่ม กปปส. ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อทวงอำนาจอธิปไตยจากรัฐบาลมาคืนให้ประชาชนซึ่งจะดำเนินการปฏิรูปประเทศผ่านสภาประชาชนที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง และยังประกาศจะจัดสิ่งที่ตนเรียกว่า “ระบอบทักษิณ” ซึ่งเป็นเป้าหมายสูงสุดของกลุ่ม กปปส. มีวัตถุประสงค์การชุมนุมเพื่อกดดันให้นายกรัฐมนตรียิ่งลักษณ์ ชินวัตร ลาออกจากความเป็นหัวหน้ารัฐบาล โดยมีรูปแบบการชุมนุมปิดล้อมกรุงเทพมหานครโดยมีการเดินขบวนไปตามสถานที่ราชการต่าง ๆ เพื่อกดดันไม่ให้ข้าราชการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถึงแม้รัฐบาลจะมีการยุบสภา กำหนดให้มีการเลือกตั้งใหม่แล้วก็ตาม ซึ่งก็ถือได้ว่าการรวมตัวชุมนุมบรรลุวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมแล้ว แต่กลุ่ม กปปส. ก็ยังไม่ยุติการชุมนุม โดยในช่วงเวลาที่มีการชุมนุม รัฐบาลก็ได้มีการร้องไปที่ศาลแพ่ง ขอให้ศาลสั่งให้เลิกการชุมนุม ซึ่งศาลก็มีคำสั่งให้คุ้มครองการชุมนุม

จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการพิจารณาว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่ม กปปส. ดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบหรือไม่ และเป็นการชุมนุมโดยชอบธรรมหรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ (object) ว่าในการชุมนุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และต้องพิจารณาต่อไปว่าการชุมนุมดังกล่าว มีรูปแบบการชุมนุม (action) ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประการแรก จะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่ม คณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงปฏิรูปประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กลุ่ม กปปส. มีวัตถุประสงค์การชุมนุมเพื่อกดดันให้นายกรัฐมนตรี ลาออกจากความเป็นหัวหน้ารัฐบาล เห็นว่าเป็นการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะพลเมืองในการรวมกลุ่มกันแสดงออกถึงความไม่พอใจ ความคับข้องใจ ต่อการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล เป็นการรวมกลุ่มกันเพื่อปราศรัยถึงความล้มเหลวต่าง ๆ ในการบริหารประเทศของรัฐบาล ซึ่งเป็นเป้าหมายในที่ชุมนุมทางการเมืองทั่วไป ซึ่งได้รับการรับรองเสรีภาพดังกล่าวเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงสรุปได้ว่า เป็นการชุมนุมทางการเมืองที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อรัฐบาลจะมีการยุบสภา กำหนดให้มีการเลือกตั้งใหม่แล้ว กลุ่ม กปปส. ไม่ยอมยุติการชุมนุม โดยมีข้อเรียกร้องเพิ่มเติมให้การปฏิรูปก่อนเลือกตั้ง โดยการแต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูปก่อนเลือกตั้งที่ไม่ได้มาจากประชาชน ไม่เป็นวิถีทางในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นวัตถุประสงค์ในการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่อาจอ้างใช้เป็นวัตถุประสงค์ในการชุมนุมต่อไปได้ กลุ่ม กปปส. จึงต้องสลายการชุมนุม หากยังดำเนินการชุมนุมต่อไปอีกก็เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการต่อมา ในการพิจารณาว่าในระหว่างชุมนุมมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หรือไม่ นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีรูปแบบการชุมนุมเพื่อมิให้ข้าราชการเป็นกลไกรัฐปฏิบัติหน้าที่ได้ การชุมนุมที่เกิดขึ้นบริเวณศูนย์ราชการ หรือสถานที่ราชการต่าง ๆ ได้มีการปิดล้อมประตูเพื่อมิให้ข้าราชการ ปฏิบัติหน้าที่ได้ และผู้ชุมนุมได้ไปปิดสถานที่ราชการ เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพบุคคลอื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร ยุยงหยุดงานเพื่อบังคับรัฐบาลมิให้บริหารราชการแผ่นดินได้ การชุมนุมดังกล่าวไม่ใช่ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งทำให้เกิดความปั่นป่วนในระบบราชการ การชุมนุมดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่ม กปปส. จะใช้ข้ออ้างแต่เพียงบทบัญญัติซึ่งเป็นหลักทั่วไปในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น ปัญหาว่าการชุมนุมเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากหลักทั่วไปว่า ด้วยสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมประกอบกับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี การชุมนุมของกลุ่ม กปปส. มีการปิดสถานที่ราชการ มีการใช้อาวุธในการดูแลผู้ชุมนุม และข้อเรียกร้องหรือวัตถุประสงค์ในการชุมนุม เป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มีการเรียกร้องให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศผ่านสภาประชาชนที่มีได้มาจากการเลือกตั้งซึ่งไม่เป็นไปตามระบอบประชาธิปไตยอันแท้จริง แม้รัฐบาลได้ยุบสภากำหนดให้มีการเลือกตั้งใหม่แล้ว แต่กลุ่ม กปปส. ก็ยังไม่ยุติการชุมนุม และในระหว่างที่ใช้สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวหรือในการชุมนุมกัน มีการกระทำที่ผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย หรือมีการกระทำระหว่างการชุมนุมที่ผิดกฎหมาย เช่น การปิดสถานที่ราชการ กัดต้นข้าราชการมิให้ปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ การกระทำผิดกฎหมายเกิดจากการกระทำของผู้ที่มาร่วมชุมนุมเอง ไม่ใช่เกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอก พนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจใช้กำลังและหรืออาวุธเข้าสลายการชุมนุมได้ เมื่อผู้ชุมนุมใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันกระทำสิ่งผิดกฎหมาย เพราะวัตถุประสงค์ข้อเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีลาออกเป็นวัตถุประสงค์การชุมนุม เมื่อนายกรัฐมนตรีลาออกแล้ว ก็บรรลุวัตถุประสงค์การชุมนุมแล้ว จึงต้องยุติการชุมนุมทันที

อย่างไรก็ตาม เมื่อนายกรัฐมนตรีได้ยุบสภาเพื่อจะให้มีการเลือกตั้งใหม่แล้ว กลุ่ม กปปส. ยังไม่ยอมยุติการชุมนุม แต่กลับมีข้อเสนอเรียกร้องให้มีการ “ปฏิรูปก่อนเลือกตั้ง” โดยจัดตั้งประชาชนที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งเข้ามาปฏิรูป ซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์หรือข้อเรียกร้องที่ถูกต้องตามครรลองของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ไม่ใช่สิ่งที่ได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของอารยประเทศ การดำเนินการชุมนุมดังกล่าวจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการเรียกร้องในลักษณะที่ไม่ยอมยุติการชุมนุม เพื่อก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยวิธีการที่ไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา จึงเป็นการชุมนุมมีวัตถุประสงค์เพิ่มเติมต่อไปเรื่อย ๆ จึง

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อหลักการในการรวมตัวชั่วคราว การชุมนุมดังกล่าวจึงเป็นการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากเหตุการณ์การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) ในเดือนธันวาคม 2556 นางสาวยิ่งลักษณ์ประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรและกำหนดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการ ในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2557 แต่การเลือกตั้งไม่เสร็จสมบูรณ์ในวันนั้นเพราะถูกผู้ประท้วงต่อต้านรัฐบาลขัดขวางการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเพิกถอนการเลือกตั้ง อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเป็นเอกฉันท์ให้นางสาวยิ่งลักษณ์และรัฐมนตรีที่มีมติย้ายข้าราชการระดับสูงในปี 2554 พ้นจากตำแหน่ง

ต่อมาวันที่ 20 พฤษภาคม 2557 ได้มีกำลังทหารพร้อมอาวุธเข้าควบคุมสถานีโทรทัศน์ตามคำสั่งพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ผู้บัญชาการทหารบก และได้มีประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร จัดตั้งกองอำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือ กอ.รส. และออกคำสั่ง 12 ฉบับ วันที่ 21 พฤษภาคม 2557 มีประกาศ กอ.รส. เรียกตัวแทนจาก 7 ฝ่ายเข้าร่วมประชุมที่สโมสรกองทัพบก วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ในประชุมร่วม 7 ฝ่าย ตัวแทนฝ่ายรัฐบาลว่ารัฐบาลยืนยันไม่ลาออกและต้องการดำเนินการต่อจนกว่าจะครบวาระตามกฎหมาย ผู้บัญชาการทหารบกจึงยึดอำนาจการปกครอง และสั่งจับกุมสมาชิกคณะรัฐมนตรี ตลอดจนแกนนำ กปปส. นปช. และพรรคการเมืองที่เข้าร่วมเจรจาทั้งหมด เกิดเหตุการณ์รัฐประหารโดยกองทัพไทย กปปส. จึงยุติการชุมนุมเมื่อเกิดรัฐประหาร

#### 4.3 ปัญหาของกฎหมายที่นำมาใช้ควบคุมการชุมนุม

เสรีภาพในการชุมนุม เป็นหลักที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่บุคคล การที่รัฐจะดำเนินการใดเพื่อจำกัดเสรีภาพดังกล่าวก็ต่อเมื่อตัวรัฐเองได้ออกกฎหมายให้แก่รัฐในการดำเนินการต่าง ๆ ซึ่งตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไว้ทั้งกรณีที่บ้านเมืองอยู่ในสถานการณ์ปกติและกรณีที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะไม่ปกติ เช่น เกิดสงคราม เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินต่างๆ เช่นในปัจจุบันประเทศไทยและทั่วโลกอยู่ในสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เสรีภาพของบุคคลจึงอาจถูกจำกัดลงได้เพื่อควบคุมสถานการณ์ดังกล่าว หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติ อย่างไรก็ตาม ในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนนั้น แม้รัฐจะสามารถกระทำได้ด้วยเหตุผลบางประการ แต่ก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การจำกัดสิทธิ

เสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็น พอสมควรแก่เหตุ โดยจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพไม่ได้ และในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจำต้องระบุถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วย ซึ่งในประเทศไทยได้นำกฎหมายในหลายลักษณะมาใช้เพื่อดำเนินการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือใช้ในการควบคุมการชุมนุม

#### 4.3.1 กฎอัยการศึก<sup>9</sup>

กฎอัยการศึก (Martial Law หรือ Military Law) คือ กฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นไว้สำหรับประกาศใช้เมื่อมีเหตุจำเป็น ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เช่น ในกรณีที่เกิดสงคราม เกิดจลาจล ซึ่งในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจหน้าที่เหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน ในการระงับปราบปรามหรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และศาลทหารก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางอย่างที่ประกาศระบุไว้แทนศาลพลเรือน สำหรับผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกในประเทศไทยนั้น ได้แก่ พระมหากษัตริย์<sup>10</sup> และผู้บังคับบัญชาทหาร<sup>11</sup> โดยหากเป็นการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์จะต้องทำเป็นประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึก ซึ่งจะต้องมีนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ แต่หากเป็นการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารจะกระทำในรูปของประกาศและจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ประชาชนทราบ โดยระยะเวลาใช้บังคับกฎอัยการศึกนั้น ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกที่จะกำหนดระยะเวลาการใช้บังคับ แต่ในการเลิกใช้บังคับในท้องที่แห่งใดจะต้องมีประกาศพระบรมราชโองการเสมอ โดยเมื่อพิจารณาจากการประกาศใช้กฎอัยการศึกในประเทศไทยตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา แม้จะได้กำหนดเจตนารมณ์ไว้ว่าเป็นการประกาศใช้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเมื่อเกิดสภาวะการณ์ที่ไม่ปกติในสังคม แต่ในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่าการประกาศใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการเมืองที่ไม่เป็นไปตามครรลองของการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตย โดยหลายกรณีเห็นได้ชัดว่าไม่ได้มีการประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแก่ประชาชนแต่อย่างใด เช่น กรณีคณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จย่อมมีอำนาจออก ยกเลิก และแก้ไขกฎหมายได้ โดยเหตุดังกล่าว รัฐมนตรีที่แต่งตั้งตาม

<sup>9</sup> อภิชัย กู้เมือง, ‘กฎอัยการศึก : บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายบางประการ’ <<https://www.krisdika.go.th/data/activity/act265.pdf>> สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2564.

<sup>10</sup> มาตรา 2 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2557.

<sup>11</sup> มาตรา 4 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2557.

รัฐธรรมนูญซึ่งคณะรัฐประหารได้ประกาศใช้ จึงเป็นรัฐมนตรีโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>12</sup> หรือกรณีคณะปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้ว่าพระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติของประเทศไทยก็ตาม ฉะนั้น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองในลักษณะเช่นนั้นได้ จำเลยจึงอาศัยอำนาจตามประกาศทำการจับกุมโจทก์ได้โดยชอบ<sup>13</sup> จากกรณีดังกล่าวจึงเป็นได้ว่า การนำกฎอัยการศึกออกใช้บังคับในหลายกรณีนอกจากไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการตรากฎอัยการศึกแล้วยังเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันได้ระบอบไว้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

#### 4.3.2 พระราชกำหนดการบริหารสถานการณ์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

พระราชกำหนดนี้ได้กำหนดบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สถานการณ์ฉุกเฉิน หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือ ส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง ซึ่งตาม มาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดว่าเมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น และนายกรัฐมนตรีเห็นสมควร ใช้กำลังเจ้าหน้าที่ปกครอง ตำรวจ ทหาร เข้าแก้ไขปราบปราม ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักร หรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็น ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันท่วงที นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อนแล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน หากมิได้ขอภายในกำหนดหรือคณะรัฐมนตรี

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496.

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 166/2505.

ไม่ให้ความเห็นชอบ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง ซึ่งช่วงเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมักขึ้นกับนายกรัฐมนตรีในการเป็นผู้กำหนด แต่ไม่เกินสามเดือน หากจำเป็นให้ขยายเวลาราวละไม่เกินสามเดือน โดยคณะรัฐมนตรีเห็นชอบด้วย

ซึ่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีสาระสำคัญกล่าวได้โดยสรุป ดังนี้

1. ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ตามความจำเป็น เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น และนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง ฟื้นฟู หรือช่วยเหลือประชาชน แต่ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันเวลาที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วจึงมาดำเนินการเพื่อให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน หากไม่ดำเนินการขอความเห็นชอบภายในเวลาดังกล่าวหรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ มีผลให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดลง โดยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันประกาศ ทั้งนี้ ในกรณีจำเป็น นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราว ๆ คราวละไม่เกิน 3 เดือน เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินได้สิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ได้ให้ความเห็นชอบ หรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามประกาศก็ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้

2. กรอบการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ใดแล้ว ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีของทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาต สั่งการ บังคับบัญชา หรือช่วยในการป้องกันแก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว และให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ รวมทั้งในกรณีที่มีความจำเป็นคณะรัฐมนตรีอาจให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเป็นการเฉพาะเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้เป็นการชั่วคราวได้ รวมทั้งให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดห้ามบุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด (เคอร์ฟิว) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ห้ามการเสนอข่าวที่อาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเกิดความไม่สงบ ห้ามใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นานพาหนะที่กำหนด ห้ามใช้อาคารหรือเข้าไปอยู่ในสถานที่ใด ๆ หรืออพยพประชาชนออกจาก

พื้นที่ที่กำหนด นอกจากนี้ หากได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง กฎหมายยังได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการออกประกาศหรือคำสั่ง เช่น ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นว่านั้น ประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือการออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ระวังเหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน เป็นต้น

ทั้งนี้ ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามกฎหมายนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายความมั่นคงฉบับหนึ่งที่รัฐบาลใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลายรูปแบบ และในบางกรณียังนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะ เช่น กรณีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถกระทำการต่าง ๆ ได้มากกว่ากฎหมายปกติในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยและการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชน トラบเท่าที่มีการใช้เพียงเท่าที่จำเป็น

ปัจจุบันก็ได้มีการนำพระราชกำหนดเพื่อใช้ในการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินมาใช้บังคับ โดยมีวัตถุประสงค์ในการตราเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองเพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดย เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2563 พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ได้แถลงประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หรือ พรก.ฉุกเฉิน เพื่อควบคุมสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ซึ่งให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 เป็นต้นไป โดยมีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับประชาชน ดังนี้ คือ ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุม หรือมีวสุ่มกัน ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคม หรือยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทาง ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไป หรืออยู่ในสถานที่ใดๆให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยโดยเจตนากรณีในการประกาศดังกล่าวได้ระบุว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในทุกเขตท้องที่ทั่ว

ราชอาณาจักรโดยที่มีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ซึ่งเป็นโรคที่ติดต่อได้ง่ายและเป็นอันตรายอย่างมากต่อชีวิตของผู้ได้รับเชื้อ ประกอบกับในขณะนี้ยังไม่มีวัคซีนป้องกันโรค ทั้งยังไม่มียารักษาโรคโดยตรง จึงมีผู้ติดเชื้อและเสียชีวิตจากโรคดังกล่าวเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากทั่วโลก จนองค์การอนามัยโลกต้องประกาศให้การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เป็นการระบาดใหญ่ และขอให้ประเทศในกลุ่มอาเซียนบังคับใช้มาตรการที่เข้มงวดเด็ดขาดยิ่งขึ้น การระบาดของโรคดังกล่าวจึงเป็นสถานการณ์อันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชนซึ่งต้องใช้มาตรการ เข้มงวดและเร่งด่วนเพื่อควบคุมมิให้โรคแพร่ระบาดออกไปในวงกว้าง ประกอบกับมีการกักตุนสินค้า จำเป็นต่อการเฝ้าระวังและควบคุมติดตามการระบาด การป้องกัน และการรักษาโรค ตลอดจนการกักตุนเครื่องอุปโภคบริโภคและสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิตประจำวันของประชาชน ซึ่งต้องป้องกันมิให้เกิดภาวะขาดแคลนอันจะเป็นการซ้ำเติมความเดือดร้อนของประชาชน กรณีจึงจำเป็นต้องใช้ มาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยของประชาชน และการดำรงชีวิตโดยปกติสุข ของประชาชน อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร สำหรับประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่ จังหวัดชายแดนภาคใต้ให้ยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไปควบคู่กัน ซึ่งการนำพระราชกำหนดดังกล่าวออกมาประกาศใช้และออกข้อกำหนดเพิ่มเติมนั้น แม้จะระบุเจตนารมณ์ในการตราว่าเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมการแพร่ระบาด แต่ในทางปฏิบัติและจากหลายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและตามข่าวต่างๆ จะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติข้อกำหนดในลักษณะที่เกินเลยและกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรและเกินกว่ากรณีที่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบเบื้องต้นไว้หลายประการ

### 4.3.3 กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมดูแลการชุมนุมก่อนพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

#### (1) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติให้อำนาจหน้าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ ซึ่งเป็นการให้อำนาจอย่างกว้างขวางและสามารถนำมาปรับใช้ในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้อีกด้วย หลักสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ เป็นกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มี ความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน กรณีนี้ มาตรา 15 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือที่เรียกโดยย่อว่า “กอ.รมน.” เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปรามปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้

และเพื่อแก้ไขปัญหา บรรเทา หรือยุติสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว กฎหมายมาตรา 16 ยังได้ให้อำนาจแก่ กอ.รมน. ในการดำเนินการใด ๆ เพื่อป้องกัน ปรามปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ผู้อำนวยการ กอ.รมน. มีอำนาจตามมาตรา 18 ในการออกข้อกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด การกำหนดห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ การห้ามออกนอกเคสสถานในเวลาที่กำหนด ห้ามนำอาวุธออกนอกเคสสถาน ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ และให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน ซึ่งบรรดาบทหรือคำสั่งใด ๆ ที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจดังกล่าว จะไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองหรือหลักประกันสิทธิแก่คู่กรณีจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 23

จะเห็นได้ว่า อำนาจตามกฎหมายนี้เป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายความมั่นคงอย่างกว้างขวาง เนื่องจากกฎหมายถือว่าเป็นเรื่องความมั่นคงของประเทศ ซึ่งจะต้องใช้อำนาจดังกล่าวด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง โดยหลักแล้วกฎหมายดังกล่าวจึงไม่สมควรนำมาใช้กับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และจะต้องนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาพิจารณาประกอบการตีความคำว่า “เหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคง

ภายในราชอาณาจักร” ตามมาตรา 15 อย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นแล้วการใช้อำนาจตามกฎหมายในนามของความมั่นคงของ “รัฐ” อาจจะกลายเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อความมั่นคงของ “รัฐบาล” เสียเอง

### (2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนโดยทั่วไปจะจัดขึ้นในพื้นที่สาธารณะหรือบนถนน ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของส่วนรวมซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีการกำหนดเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมไว้ โดยกล่าวถึงการโฆษณาด้วยการปิด ติ่ง หรือโปสเตอร์แผ่นประกาศหรือใบปลิวในที่สาธารณะจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับหนังสืออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่และจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดในหนังสืออนุญาตซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดนิยามของคำว่าถนน ว่าหมายถึง ทางเดินรถ ทางเท้า ขอบทาง ไหล่ทางและทางข้าม ซึ่งเมื่อพิจารณาสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ซึ่งมีขึ้นเพื่อห้ามมิให้บุคคลใด ๆ ในสังคมฝ่าฝืนความเป็นระเบียบกฎหมายของสังคมบนผิวจราจร ซึ่งมีได้จำกัดเฉพาะผิวจราจรแต่ยังหมายรวมไปถึงการใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนไปตามถนนในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจรด้วย ซึ่งเจ้าพนักงานจราจรสามารถดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ฝ่าฝืนได้<sup>14</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะของการชุมนุมสาธารณะแล้วย่อมประกอบไปด้วยผู้ชุมนุมจำนวนมากและใช้การชุมนุมบนพื้นที่อันเข้านิยามของคำว่าถนนหรือบนพื้นผิวการจราจรซึ่งหากมีการจัดการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ รวมทั้งดำเนินการจัดการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิ การใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้บังคับย่อมไม่อาจสัมฤทธิ์ผลในการควบคุมฝูงชนจำนวนมากได้และยังอาจเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้ชุมนุมที่ใช้สิทธิตามกฎหมายด้วย

### (3) พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กล่าวถึงการห้ามมิให้ผู้ใดเดินแถว เดินเป็นขบวนแห่ หรือเดินเป็นขบวนใด ๆ ในลักษณะเป็นการกีดขวางการจราจรเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานจราจรและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานจราจรกำหนด และห้ามมิให้ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางเท้าหรือทางใด ๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้าในลักษณะที่เป็นการกีดขวางผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร นอกจากนี้ยังห้ามมิให้วาง ตั้ง ยื่น หรือแขวนสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงาน

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 10.

จรรยาต่อเมื่อมีเหตุอันจำเป็นและเป็นการชั่วคราว โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจไว้อย่างชัดเจน<sup>15</sup> โดยให้สามารถดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ฝ่าฝืนได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าพนักงานตำรวจย่อมไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้สำหรับผู้ฝ่าฝืนซึ่งได้เข้าร่วมในการชุมนุมสาธารณะได้แต่อย่างใด แต่ทำได้เพียงการควบคุมมิให้ผู้ชุมนุมขยายการชุมนุมเป็นวงกว้างออกไปจนกีดขวางการจราจรมากขึ้น เพื่อป้องกันอุบัติเหตุที่จะเกิดต่อผู้ใช้รถใช้ถนนและผู้ชุมนุม

#### (4) พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2)

ลักษณะที่เป็นการกีดขวางหรืออาจเป็นอันตรายแก่ยานพาหนะเว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง และกล่าวถึงการห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการปิดกั้นทางหลวง หรือกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่พาหนะหรือบุคคล ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้วจะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเป็นอย่างมาก ซึ่งแม้ว่าจะมิได้ห้ามการชุมนุมแต่บทบัญญัติที่ตราขึ้นก็ส่งผลให้การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากคำว่า เขตทางหลวงนั้นมีความหมายกว้างซึ่งโดยลักษณะตามธรรมชาติของการจัดการชุมนุมย่อมต้องมีการใช้พื้นที่ที่อยู่ภายใต้ नियามของเขตทางหลวง และแม้ว่ากฎหมายจะระบุว่าอาจมีการใช้พื้นที่ได้แต่ก็ต้องได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการทางหลวงก่อน ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวน่าจะเป็นการลักลั่นในการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก เนื่องจากได้นำเอาการอนุญาตของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาเป็นเหตุในการวินิจฉัยว่าจะให้เสรีภาพแก่ประชาชนหรือไม่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายในด้านการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐจนกระทบสิทธิของประชาชนซึ่งได้รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

#### (5) ประมวลกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการลงโทษผู้ใช้สิทธิในการชุมนุมสาธารณะไว้ โดยการกำหนดความรับผิดอาญาแก่ผู้ชุมนุมตามมาตรา 215 และ 216 ซึ่งเป็นปัญหาในการทางปฏิบัติเนื่องจากต้องพิจารณาให้ชัดเจนว่า กรณีใดเป็นการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญรับรองและไม่ผิดกฎหมาย กับกรณีชุมนุมที่รัฐธรรมนูญไม่รับรองและถือเป็นการกระทำที่ต้องรับผิดในทางอาญา เบื้องต้นจึงต้องพิจารณาให้แจ้งชัดว่าเป็นการชุมนุมที่เขาคัดประกอบตามมาตรา 215 หรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่รัฐมักอ้างเหตุจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวมา

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 2.

เป็นจุดเริ่มต้นในการสลายการชุมนุม โดยใช้การตีความดุลพินิจของตัวเจ้าหน้าที่เพื่อให้เข้าองค์ประกอบกฎหมาย ทั้งที่ในความเป็นจริง การชุมนุมจำนวนมากเป็นการชุมนุมที่ได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่เข้าองค์ประกอบทางอาญาที่เจ้าหน้าที่รัฐจะนำมาใช้อ้าง

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหามาตรการการควบคุมการชุมนุมตาม พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

วันที่ 14 กรกฎาคม 2558 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 อย่างเป็นทางการในราชกิจจานุเบกษา ถือได้ว่าเป็นจุดเปลี่ยนครั้งสำคัญของระบบกฎหมายมหาชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม เนื่องจากแต่เดิม ถึงแม้ว่าสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะได้ถูกรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ได้มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นมาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในรายละเอียดแต่ประการใด ทำให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนในนิติฐานะของการชุมนุมต่าง ๆ รวมไปถึงความไม่แน่นอนชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง เห็นได้จากการนำกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายจราจร เป็นต้น ดังนั้น นับแต่วันที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว หากมีการชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้น จะต้องนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะโดยตรง

#### 5.1 เจตนารมณ์ของการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

จากปัญหาต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ในบทที่ 4 จึงเป็นที่เห็นพ้องต้องตรงกันว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายมาวางกรอบการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จึงมีการเตรียมร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะขึ้นหลังจากการยึดอำนาจแล้ว

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการชุมนุมสาธารณะ สำหรับประเทศไทยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการจัดการชุมนุมสาธารณะ ไว้ในพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยมีเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิชุมนุมสาธารณะให้ชัดเจนและเพื่อให้เป็นไปตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี และเพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีตลอดจนสุขอนามัยของประชาชนหรือความสะอาดของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะและไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ทั้งนี้ การชุมนุมจะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ อันเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของการชุมนุมซึ่งระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ของผู้ชุมนุมจะต้องกระทำภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและ

เสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย<sup>1</sup> ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาโครงสร้างของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวพบว่ามีจำนวนทั้งสิ้น 35 มาตรา 5 หมวด หมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 การแจ้งการชุมนุมสาธารณะ หมวด 3 หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุม หมวด 4 การคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและการดูแลการสาธารณะ และหมวด 5 บทกำหนดโทษ โดยสามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ ดังนี้

1. การนิยามความหมายของการชุมนุมสาธารณะ<sup>2</sup> ได้มีการบัญญัติความหมายคำว่า การชุมนุมสาธารณะ ไว้ว่า “การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่”

2. สถานที่ชุมนุม<sup>3</sup> ได้บัญญัติห้ามจัดการชุมนุมในรัศมี 150 เมตร จากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วัง หรือสถานที่ประทับของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชินีเวศน์ พระตำหนัก หรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ รวมทั้งภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล เว้นเสียแต่จะมีการจัดสถานที่การชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่เป็นการเฉพาะ

3. การขอแจ้ง<sup>4</sup> เพื่อพิจารณาอนุญาตการชุมนุมสาธารณะ<sup>5</sup> บัญญัติไว้ว่า ผู้ประสงค์จะดำเนินการจัดการชุมนุมสาธารณะจะต้องแจ้งต่อหัวหน้าสถานีตำรวจในพื้นที่นั้น ๆ ไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง

4. ข้อห้ามสำหรับการชุมนุมสาธารณะ<sup>6</sup> บัญญัติไว้ว่า การจัดการชุมนุมสาธารณะใด ๆ นั้นจะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธซึ่งผู้ชุมนุมมีหลักปฏิบัติ เช่น ไม่ทำกระทำการอันใดให้

<sup>1</sup> มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 บัญญัติไว้ว่า “การชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมในระหว่างการจัดการชุมนุมสาธารณะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”.

<sup>2</sup> มาตรา 4 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558.

<sup>3</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558.

<sup>4</sup> มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558.

<sup>5</sup> มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558.

<sup>6</sup> มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558.

เกิดความไม่สะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ไม่พกพาอาวุธ ไม่ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญผู้อื่นให้ได้รับอันตรายหรือถึงแก่ชีวิต ไม่บุกรุกหรือทำลายซึ่งทรัพย์สิน ไม่ขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งดูแลความสงบเรียบร้อยของการชุมนุมสาธารณะ และไม่เดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมระหว่างเวลา 18.00 น. – 06.00 น. เป็นต้น<sup>7</sup> ทั้งนี้ การชุมนุมสาธารณะจะต้องไม่กีดขวางหรือมีลักษณะเป็นการขัดขวางการปฏิบัติในสถานที่ดังนี้ เช่น สถานที่ราชการ ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษา เป็นต้น

5. ข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมาย<sup>8</sup> บัญญัติไว้ว่า ข้อกำหนดต่าง ๆ ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ห้ามบังคับใช้กับกรณีดังนี้ เช่น การชุมนุมเนื่องในงานพระราชพิธี การประกอบพิธีกรรมทางศาสนา การจัดแสดงมหรสพ การกีฬา การประชุมทางวิชาการ เป็นต้น

6. บทกำหนดโทษ<sup>9</sup> ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติเกี่ยวกับบทกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มีอยู่ด้วยกันหลายสถานที่สำคัญ เช่น ผู้จัดการชุมนุมไม่ได้แจ้งว่าจะมีการชุมนุมสาธารณะต่อเจ้าหน้าที่มีโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท การชุมนุมสาธารณะในสถานที่ต้องห้าม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ผู้ชุมนุมดำเนินการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาทิ การพกพาอาวุธ มีการบุกรุก มีการทำให้เกิดความกลัว ทำอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพ ใช้กำลังประทุษร้ายต่อร่างกาย ฯลฯ มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ทั่วไปในการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ กระบวนการต่าง ๆ สำหรับการชุมนุมสาธารณะของสังคมไทยให้มีความเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น โดยชี้ให้เห็นถึงผลของการอนุวัติการหลักนามธรรมเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะให้อยู่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะเพื่อมุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเป็นประการสำคัญ

<sup>7</sup> มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558.

<sup>8</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558.

<sup>9</sup> มาตรา 27 - 35 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558.

### 5.1.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ และแนวทางการปฏิบัติในการใช้สิทธิการชุมนุมสาธารณะให้มีความชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ที่ประเทศไทยเป็นภาคี โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนสุขอนามัยของประชาชน เพื่อป้องกันมิให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอื่น หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ความสะดวกของประชาชนที่จะใช้พื้นที่สาธารณะ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 จึงได้กำหนดขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะ สถานที่การชุมนุม การแจ้งการชุมนุมสาธารณะและวิธีการชุมนุม หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุม การดูแลการชุมนุม และบทกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ไว้

### 5.1.2 การจัดทำกฎหมายว่าด้วยการชุมนุม พ.ศ. 2558

เสรีภาพในการชุมนุมเป็นวิถีทางการแสดงออกในระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญอย่างหนึ่งในการสื่อสารความต้องการไปถึงรัฐบาลหรือผู้บริหารประเทศ ซึ่งเป็นเสรีภาพที่อาจกล่าวได้ว่าต่อยอดมาจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของแต่ละบุคคลมารวมตัวกันเพื่อแสดงความคิดเห็นเป็นกลุ่ม ในประเทศไทยได้มีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 แต่ที่ผ่านมายังไม่มีการตราพระราชบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะออกใช้บังคับ เมื่อมีการใช้เสรีภาพในการชุมนุม เจ้าหน้าที่รัฐก็จะนำกฎหมายอื่นมาใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะ เช่น กฎหมายอาญา พระราชบัญญัติจราจรทางบก พระราชบัญญัติความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นต้น ในเวลาต่อมาได้มีการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งมีหน่วยงานทั้งภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นสภาผู้แทนราษฎร หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง รวมถึงร่างกฎหมายของภาคเอกชน รวมทั้งหมด 7 ฉบับ ดังนี้คือ

1. ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะที่เสนอโดยคณะทำงานยกย่องกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกและกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเมื่อปี พ.ศ. 2536

2. ร่างพระราชบัญญัติการประชุมในสาธารณะ เสนอโดยพลตำรวจเอกอิสระพันธุ์ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและคณะ

3. ร่างพระราชบัญญัติการประชุมในสาธารณะ เสนอโดยนายจุมพฏ บุญใหญ่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคพลังประชาชนและคณะ เสนอเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2551

4. ร่างพระราชบัญญัติการประชุมในสาธารณะ เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย

5. ร่างพระราชบัญญัติการประชุมในสาธารณะ เสนอโดย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบหลักการเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2552 6. ร่างพระราชบัญญัติการประชุมในสาธารณะ เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชาธิปัตย์ และ

7. ร่างพระราชบัญญัติการประชุมในสาธารณะ ร่างโดยผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร. จันทจิรา เอี่ยมมยุรา

แต่หลังจากการยุบสภาแล้วเลือกตั้งใหม่ ภายใต้การนำของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีมิได้มีการนำร่างพระราชบัญญัติการประชุมในสาธารณะเข้าสู่สภา ต่อมาในปี 2557 หลังจากการประชุมของกลุ่มคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงปฏิรูปประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ กปปส. สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้นำร่างพระราชบัญญัติการประชุมในสาธารณะกลับมาพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่ง

### 5.1.3 หลักการของพระราชบัญญัติการประชุมในสาธารณะ พ.ศ. 2558

การประชุมในสาธารณะเป็นเสรีภาพของราษฎรที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งราษฎรทุกคนในประเทศไทยมีสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะซึ่งเป็นการแสดงออกทางหนึ่งของหลักประชาธิปไตย การตราพระราชบัญญัติการประชุมในสาธารณะ พ.ศ. 2558 นั้น ก็เพื่อเป็นการจัดระเบียบวางหลักเกณฑ์ เพื่อให้ควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมให้เป็นไปด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อย ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือกระทบบุคคลที่ 3 มากจนเกินควร การชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพที่ราษฎรทุกคนมีอยู่แล้ว เมื่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีทุกคนและได้รับรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตใช้เสรีภาพดังกล่าวจากรัฐ การชุมนุมทางการเมืองถูกกำหนดตามพระราชบัญญัติการประชุมในสาธารณะ พ.ศ. 2558 หลักการทั่วไปก็คือ การชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ การใช้สิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายสาระสำคัญ นอกจากจะห้ามชุมนุมในระยะรัศมี 150 เมตรจากเขตพระราชฐาน และห้ามชุมนุมในรัศมีไม่เกิน 50 เมตร รอบรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล เฉพาะกรณีที่มีประกาศของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย ที่ออกเป็นการเฉพาะในกรณีจำเป็น และต้องไม่กีดขวางทางเข้าออกสถานที่

ราชการหรือสถานที่ต่างๆ และผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อหัวหน้าสถานีตำรวจ ก่อนนัดหมาย 24 ชั่วโมง ตามมาตรา 10 หากไม่แจ้งหรือไม่ได้รับการผ่อนผัน ให้ถือเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้ใช้ระบบ “แจ้งให้ทราบ” ไม่ใช่ระบบ “ขออนุญาต” แต่อย่างใด และในประเด็นปัญหากฎหมายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่รับรองหลักการดังกล่าว ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10-13/2564 ศาลได้วางหลักว่า การกำหนดให้แจ้งการชุมนุมสาธารณะก่อนที่จะเริ่มมีการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารจัดการชุมนุมสาธารณะ ไม่ใช่ระบบการขออนุญาต แต่เป็นระบบการแจ้งล่วงหน้าเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องจัดเตรียมความพร้อมและวางแผนในการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนและการดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ลดความเสี่ยงที่อาจจะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง หรือรักษาความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยเฉพาะการประชาสัมพันธ์เพื่อให้ประชาชนทราบถึงสถานที่ที่ใช้ในการชุมนุมและช่วงเวลาที่มีการชุมนุม ตลอดจนคำแนะนำเกี่ยวกับเส้นทางจราจรหรือระบบการขนส่งสาธารณะเพื่อให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการชุมนุมน้อยที่สุดอันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ การกำหนดมาตรการดังกล่าวเป็นไปอย่างเหมาะสมสมควรแก่กรณี และได้สัดส่วน

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 11 ประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการพิจารณาว่าการชุมนุมดังกล่าวอาจจะขัดหรือแย้งต่อมาตรา 7 หรือมาตรา 8 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดสถานที่ที่ห้ามไม่ให้มีการชุมนุม หรือไม่ หากฝ่าฝืนก็มีอำนาจสั่งให้ผู้จัดการชุมนุมแก้ไขภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 11 วรรคสอง และหากไม่มีการแก้ไขเจ้าหน้าที่ก็สามารถมีคำสั่งห้ามชุมนุมได้ตามมาตรา 11 วรรคสาม และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 8 (5) ที่เปิดช่องให้นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนดสถานที่อื่น ๆ เพิ่มเติม ด้วยแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าฝ่ายบริหารยังคงมีอำนาจเต็มในการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในความเป็นจริง ระบบแจ้งให้ทราบตามกฎหมายนี้ ในทางปฏิบัติแล้วก็ขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ที่จะใช้ดุลพินิจสั่งห้ามชุมนุมหรือไม่ ตั้งแต่แรก รวมไปถึงอำนาจในการสั่งให้เลิกชุมนุมตามมาตรา 21 ประกอบมาตรา 15 ในกรณีที่เห็นว่าการชุมนุมอาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เขียนไว้ค่อนข้างเป็นนามธรรม เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตีความกฎหมายได้อย่างกว้างขวาง

## 5.2 ปัญหาการปรับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

เมื่อพิจารณาภาพรวมของกฎหมายฉบับนี้แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ เป็นการวางหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุม มิใช่ส่งเสริมให้มีการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของราษฎร เมื่อมีการนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้ในทางปฏิบัติ จึงเกิดปัญหาการปรับใช้หลายประการ เช่น การแจ้งการชุมนุมและเกิดปัญหาในการปรับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับผู้ชุมนุม ตั้งแต่การแจ้งการชุมนุม จนถึงการควบคุมการชุมนุม ดังจะได้วิเคราะห์ให้เห็นดังต่อไปนี้

### 5.2.1 การแจ้งชุมนุมสาธารณะต่อเจ้าหน้าที่

เมื่อพิจารณาการชุมนุมในระบบประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตย อาจมี 2 ระบบด้วยกันกล่าวคือ ระบบแจ้งเพื่อทราบและระบบขออนุญาต ซึ่งในทางข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงนั้น โครงสร้างของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ประเทศไทยใช้ระบบการชุมนุมสาธารณะ โดยใช้ระบบการแจ้งเพื่อทราบ ซึ่งอาจดูเป็นคำที่สวຍหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรให้อยู่ระดับที่สูง แต่ในทางปฏิบัติผู้ที่ต้องการใช้เสรีภาพในการชุมนุมจะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทราบ โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องพิจารณาเรื่องว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ขัดต่อการใช้สถานที่ชุมนุมหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็จะปล่อยให้มีการชุมนุมได้ แต่หากเห็นว่าการชุมนุมขัดต่อกฎหมาย ก็อาจสั่งให้มีการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งจะทำให้การชุมนุมชอบด้วยกฎหมาย เช่น สั่งให้ย้ายไปชุมนุมที่อื่นที่ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควรแก่ประชาชนคนอื่น ๆ ที่ไม่ได้เข้าร่วมชุมนุม เป็นต้น หากไม่มีการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด จะมีคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะโดยแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้แจ้ง ผู้แจ้งการชุมนุมก็มีสิทธิอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งของผู้รับแจ้งได้ ซึ่งผู้รับอุทธรณ์ต้องพิจารณาวินิจฉัยภายใน 24 ชั่วโมง และต้องมีคำสั่งให้ชุมนุมหรือไม่ให้ชุมนุมต่อไป

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงอาจวิเคราะห์ถึงด้านที่เป็นประโยชน์และด้านที่อาจก่อให้เกิดการเสียเวลาในเรื่องการขออนุญาตได้ ด้านที่เป็นประโยชน์ ของการแจ้งการชุมนุมสาธารณะล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง ทำให้ประชาชนคนอื่น ๆ สามารถทราบว่าจะมีการชุมนุมสาธารณะขึ้น และเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องจะได้เตรียมมาตรการป้องกันได้ทันต่อเหตุการณ์ อีกทั้งทำให้ทราบจำนวนผู้เข้าร่วมการชุมนุมเพื่อเตรียมการวางแผนรับมือ บริหารจัดการดูแลความเรียบร้อยให้กับผู้เข้าร่วมชุมนุมได้หากเกิดเหตุการณ์รุนแรง หรือประชาชนที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงพื้นที่การชุมนุมสาธารณะจะได้มีการเตรียมการวางแผนหลีกเลี่ยงเส้นทางจราจรหรือเตรียมการวางแผนใช้การใช้

ชีวิตประจำวันได้ ส่วนด้านที่อาจก่อให้เกิดการเสียเวลาหากต้องการรวมตัวเพื่อชุมนุมสาธารณะในเรื่องเร่งด่วน หรือที่มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการแสดงออกให้ทันสถานการณ์ในทันที อาจไม่สามารถชุมนุมได้ทันเวลา เช่น การประท้วงต่อต้านร่างกฎหมายที่ฝ่ายบริหารจะริบนำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา หรือการลงนามในสัญญาสัมปทานในทรัพยากรธรรมชาติของชาติหรือจัดทำบริการสาธารณะในระยะยาว โดยไม่รับฟังเสียงของประชาชน เป็นต้น แต่ต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณารับแจ้งการชุมนุมอาจหน่วงเวลาในการอนุญาต ส่งผลให้ไม่สามารถจัดการชุมนุมสาธารณะได้ทันเวลาต่อเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้น หรือต้องการชุมนุมประท้วงผู้นำต่างชาติเผด็จการที่มาเยือนประเทศไทยกะทันหัน จนผู้นำต่างชาติเดินทางมาเยือนและได้เดินทางกลับแล้ว หรือร่างกฎหมายฉบับนั้นเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา หรือว่าฝ่ายบริหารได้ลงนามในสัญญาผูกพันในระยะยาวไปแล้ว เป็นต้น ซึ่งแม้จะมีการขอผ่อนผันต่อเจ้าหน้าที่รัฐในการแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าไม่ทันและน้อยกว่า 24 ชั่วโมง ก็ตาม แต่การพิจารณาแจ้งคำสั่งยังคงใช้เวลาภายใน 24 ชั่วโมง ซึ่งก็ไม่ต่างจากการแจ้งการชุมนุมสาธารณะล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง เพราะการแจ้งล่วงหน้าไม่ทันอาจเพราะต้องการชุมนุมโดยเร่งด่วน จึงควรพิจารณาเรื่องระยะเวลาในการพิจารณายื่นขอผ่อนผันให้สั้นลงหากมีกรณีต้องการชุมนุมโดยเร่งด่วน นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตีความโดยใช้ดุลพินิจอย่างกว้าง สามารถห้ามมิให้การชุมนุมก่อนได้ การแจ้งการชุมนุมจึงเสมือนไปขออนุญาตชุมนุมในทางความเป็นจริง อาจไปจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน ซึ่งขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น อาจส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของราษฎรถูกลดระดับลงมา ซึ่งแม้จะเขียนรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เนื้อหาของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 กลับทำลายหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลง จากที่ควรเป็นกรณีการแจ้งเพื่อทราบแต่กลับกลายเป็นต้องขออนุญาตเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

เมื่อพิจารณาประเด็นปัญหาตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ายังมีข้อพิจารณาในประเด็นสำคัญว่าเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ออกมาใช้บังคับแล้วสามารถแก้ปัญหของการรวมตัวชุมนุมสาธารณะที่ผ่านมาได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาตัวอย่างการชุมนุมที่มีได้เริ่มจากการชุมนุมที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เช่น กรณีหากมีการชุมนุมรวมตัวเพื่อเรียกร้องขอขึ้นเงินเดือนหรือค่าจ้างตามพระราชบัญญัติ

คุ้มครองแรงงาน ซึ่งมีได้อยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 อันเป็นข้อยกเว้น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แต่นายจ้างก็ไม่ขึ้นเงินเดือนให้ตามที่ลูกจ้างชุมนุมรวมตัวเรียกร้องตามวัตถุประสงค์ กรณีนี้นายจ้างไม่ยอมตามข้อเรียกร้อง ฝ่ายลูกจ้างจึงได้ทำหนังสือถึงรัฐมนตรีกระทรวงแรงงาน และต่อมาฝ่ายลูกจ้างจึงได้ยกระดับการชุมนุมต่อเนื่องจากการรวมตัวเพื่อชุมนุมเรียกร้องขอขึ้นเงินเดือนหรือรายได้เป็นการชุมนุมทางการเมือง คำถามคือต้องขออนุญาตหรือไม่ ต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อเจ้าหน้าที่ก่อน 24 ชั่วโมงหรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณากันต่อไป

ซึ่งการชุมนุมดังกล่าวเป็นการชุมนุมที่ต่อเนื่องจากร้องขอขึ้นเงินเดือนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน และหากมีการเรียกร้องต่อรัฐมนตรีแล้ว รัฐมนตรีละเลยไม่ดูแลหรือดำเนินการใด ๆ กรณีดังกล่าวควรกำหนดระยะเวลาว่าจะยกระดับการชุมนุมอย่างไร และให้ถือว่าหนังสือที่มีถึงรัฐมนตรีฉบับนั้นเป็นหนังสือแจ้งขออนุญาตการชุมนุมไปโดยปริยาย หากล่วงเลยกำหนดระยะเวลาที่เรียกร้องในหนังสือฉบับนั้น หรือระยะเวลาพอสมควรก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่จะจัดการชุมนุมสาธารณะอีก หรือกรณีการรับฟังความคิดเห็น EIA โครงการขนาดใหญ่ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่อยู่ในบริเวณที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงการนั้น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เป็นการชุมนุมที่โดยสภาพไม่อาจแจ้งล่วงหน้าได้ เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ซึ่งถือเป็นการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ ต่อมาหากมีการยกระดับการชุมนุมเพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง ก็ควรสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องขออนุญาตก่อนการจัดการชุมนุม

### 5.2.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

เมื่อพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ มีขึ้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมจัดระเบียบ จึงต้องให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ออกกฎเกณฑ์ให้ผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมอยู่ในกฎเกณฑ์ ดังนั้นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการดูแลการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมอาจมีบางกรณีที่เกินขอบเขต จึงต้องให้ศาลเข้ามาตรวจสอบเพื่อถ่วงดุลอำนาจ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แล้วจะเห็นได้ว่าขั้นตอนสำคัญในการชุมนุมสาธารณะ หากมีกลุ่มบุคคลประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะจะต้องดำเนินการแจ้งความประสงค์ในการชุมนุมสาธารณะต่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่จะจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง และเมื่อหัวหน้าสถานีตำรวจได้รับหนังสือแจ้งการชุมนุมต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าการชุมนุมนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้แก้ไขภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากไม่ดำเนินการแก้ไขหรือพิจารณาแล้วว่าการชุมนุมขัดต่อกฎหมาย ก็มีอำนาจสั่งให้ยุติการชุมนุมได้ ซึ่งเมื่อพิจารณา

แล้วจะเห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่กว้างมาก ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพ ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของราชฎานั้นจะกระทำ มิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ในการพิจารณาเมื่อมีการแจ้งว่าจะมีการชุมนุม ซึ่งอาจมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้ช่องว่างของกฎหมายที่ให้ อำนาจเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจดังกล่าว โดยหน่วงเวลาการพิจารณาหรือพิจารณาล่าช้า ส่งผลต่อ ระยะเวลาการเริ่มชุมนุมสาธารณะ ซึ่งบางกรณีการจัดชุมนุมต้องกระทำในระยะเวลาเร่งด่วน เช่นกรณี การชุมนุมทางการเมืองในการแสดงออกถึงวัตถุประสงค์บางอย่างเพื่อสื่อไปถึงผู้นำเกาหลีเหนือที่มา เยือนไทยโดยมีกำหนดในวันรุ่งขึ้น ซึ่งเป็นการจัดการชุมนุมภายใต้กรอบของกฎหมายคือการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 กำหนด ระยะเวลาการแจ้งเรื่องชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง แต่การชุมนุมดังกล่าวเป็นกรณีที่ภาครัฐไม่ ต้องการให้มีการจัดการชุมนุม เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาก็อาจหน่วงเวลาในการพิจารณาตามที่กฎหมาย เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจจนไม่สามารถดำเนินการชุมนุมได้

กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่รัฐจะเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมาย กำหนดให้อำนาจไว้ นั้น ต้องเป็นกรณีที่การชุมนุมสาธารณะก่อให้เกิดความรุนแรงและละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายขึ้นแล้ว รัฐจึงจะสามารถเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ของราชฎได้ แต่การที่กฎหมายกำหนดให้หัวหน้าสถานีตำรวจสามารถพิจารณาใช้ดุลพินิจพิจารณา อนุญาตหรือไม่อนุญาตภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจล่วงเลยเวลาเริ่มการชุมนุม จึงถือ เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพการรวมตัวเพื่อชุมนุมสาธารณะของราชฎ ซึ่งถือเป็นสิทธิและ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของราชฎที่ได้รับรองไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไปคือเขตอำนาจศาล กรณีเจ้าหน้าที่มีคำสั่ง ให้ชุมนุมหรือไม่อนุญาตให้ชุมนุม หากผู้ชุมนุมไม่เห็นชอบด้วยสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของ ศาลยุติธรรมได้ ซึ่งมีข้อดีคือศาลยุติธรรมมีอยู่ทุกพื้นที่ทั่วประเทศ ส่งผลให้เป็นการสะดวกต่อ ประชาชนในการฟ้องคดี แต่หากกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น ศาลปกครองสามารถ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายของกฎ คำสั่ง รวมทั้งมีอำนาจเพิกถอนกฎหรือคำสั่งรวมทั้งกำหนดวิธีการชั่วคราวในการดำเนินการได้ แต่ก็ยังคงมี ข้อขัดข้องในเรื่องเขตอำนาจศาลซึ่งปัจจุบันยังไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองทุกพื้นที่ทั่วประเทศดังเช่น ศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของกรกระทำของเจ้าหน้าที่แล้ว จะเห็นได้ว่ามี ลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อปฏิบัติตามภารกิจของฝ่ายปกครองในเรื่องความสงบ

เรียบร้อย และการใช้อำนาจดังกล่าวส่งผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายของกลุ่มผู้ชุมนุม กล่าวคือ ทำให้ผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่สามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้อีกต่อไป ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงควรจะต้องถือว่ามิมีสถานะในทางกฎหมายเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้ที่เดือดร้อนหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายควรจะมีสิทธิในการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม เมื่อกฎหมายปัจจุบันกำหนดให้ต้องโต้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรมแล้ว จึงควรพิจารณาต่อไปอีกว่า คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในประเด็นปัญหาดังกล่าว มีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร ในทางทฤษฎี ภายใต้หลักนิติรัฐ การกระทำใด ๆ ของรัฐและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นควรจะสามารถถูกควบคุมตรวจสอบได้ เมื่อพิจารณาจากบัญญัติในมาตรา 22 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. 2558 ที่บัญญัติว่า “เมื่อได้รับคำขอให้มิคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 21 ให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน” และวรรคสองที่บัญญัติว่า “ในการพิจารณาหากความปรากฏต่อศาลว่ามีผู้ชุมนุมซึ่งไม่ปฏิบัติตามประกาศของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 21 ให้ศาลมีคำสั่งโดยออกคำสั่งบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด” กรณีตามปัญหา มีประเด็นต้องพิจารณาในทางวิชาการว่าคำสั่งที่ออกโดยศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ นั้น มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การพิจารณาว่าการกระทำขององค์กรหนึ่งองค์กรใดมีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร จะพิจารณาแต่เพียงเกณฑ์องค์กรไม่ได้ แต่จะต้องพิจารณาในเกณฑ์เนื้อหาด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีนี้การกระทำของศาลยุติธรรมในกรณีดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการ “วินิจฉัยชี้ขาดแห่งคดี” แต่ประการใด แต่มีลักษณะเป็นการ “ใช้อำนาจ” ตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติในการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในนิติสัมพันธ์ของกลุ่มผู้ชุมนุม กล่าวคือ ทำให้ไม่สามารถชุมนุมได้อีกต่อไป ธรรมชาติของเรื่องดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะในด้านความสงบเรียบร้อยของสังคม แม้การสั่งการดังกล่าวจะเป็นการสั่งการโดยองค์กรตุลาการ แต่ก็ไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาท ในกรณีนี้จำเป็นต้องถือว่าศาลยุติธรรมทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายซึ่งควรจะเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองมากกว่า และนอกจากนั้น ถึงแม้ว่าผู้ร่างกฎหมายจะกำหนดให้คดีประเภทดังกล่าวไม่ตกอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลปกครอง ในกรณีที่มีการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กลุ่มผู้ชุมนุม บุคคลผู้ได้รับความเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำดังกล่าวก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลพิพากษาสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้ความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ และในการพิจารณาคดีดังกล่าว ก็มีความจำเป็นอยู่เองในการที่ศาลปกครองจะต้องเข้ามาพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่บังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมนั้น เป็นการกระทำที่ถูกต้องหรือไม่ ซึ่งอาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการตรวจสอบการใช้อำนาจที่โดยสภาพแล้วเป็นการบังคับใช้กฎหมายด้วยว่าศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบได้มากน้อยเพียงใด เนื่องจากกรณีเป็นการดำเนินการตามคำสั่งของศาลยุติธรรมอันมีลักษณะของการบังคับใช้กฎหมายดังที่ได้กล่าวมานั่นเอง

### 5.2.3 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย

เนื่องจากพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 เป็นหลักเกณฑ์การจัดระเบียบ และควบคุมการใช้เสรีภาพของราษฎรในการชุมนุมสาธารณะไม่ให้ก่อความไม่สงบหรือเดือดร้อน ให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมเป็นไปด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อย พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ จึงต้องมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในการจัดระเบียบของเจ้าหน้าที่รัฐ ให้มีอำนาจในการดูแลการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของราษฎรให้อยู่ความเรียบร้อย พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ จึงได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการดำเนินการ ออกคำสั่งทางปกครอง กำหนดกฎเกณฑ์มาตรการต่างๆ เพื่อให้ผู้จัดการชุมนุม และผู้ร่วมชุมนุม ต้องปฏิบัติตาม

พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นสถานที่ชุมนุม การรักษาความปลอดภัย อำนวยความสะดวก หรือบรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ชุมนุม รวมไปถึงการรักษาความปลอดภัยหรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้ชุมนุมในสถานที่ชุมนุม นอกจากนี้ เพื่อให้ประชาชนที่ไม่ได้เข้าร่วมชุมนุมได้รับผลกระทบจากการชุมนุมน้อยที่สุด เจ้าหน้าที่จะต้องอำนวยความสะดวกในการจราจรและการขนส่งสาธารณะในบริเวณที่มีการชุมนุมและบริเวณใกล้เคียง ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขหรือมีคำสั่งให้ผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุม หรือผู้อยู่ภายในสถานที่ชุมนุมต้องปฏิบัติตามได้

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าการชุมนุมไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีการดำเนินการใด ๆ ที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เช่น ไม่ยุติการชุมนุมภายในระยะเวลาที่ได้มีการแจ้งไว้ มาตรา 21 กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ประกาศให้เลิกชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะนั้น ในระหว่างรอคำสั่งศาลให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจกระทำการที่จำเป็น เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะ

ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด มาตรา 23 กำหนดให้เจ้าหน้าที่รายงานให้ศาลทราบกับประกาศ “พื้นที่ควบคุม” และประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมภายในระยะเวลาที่กำหนดและห้ามบุคคลใดเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาต และเมื่อพ้นระยะเวลาที่ประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุม หากมีผู้ชุมนุมอยู่ในพื้นที่ควบคุมหรือเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาต มาตรา 24 ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าและให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมผู้ซึ่งอยู่ในพื้นที่ควบคุมหรือผู้ซึ่งเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ รวมถึงอำนาจในการค้น ยึดอายัด หรือรื้อถอนทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุมสาธารณะนั้น และสามารถกระทำการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้มีการเลิกการชุมนุม

ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีการประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมแล้ว และพ้นระยะเวลาที่กำหนดแล้วก็ตาม แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ยังมีผู้ชุมนุมอยู่ในพื้นที่ควบคุมหรือเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตก็ตาม จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้ามิได้ เพราะเป็นการนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมเกินสมควรแก่เหตุ

### 5.3 ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

หลังจากเกิดเหตุการณ์รัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้มีการนำกฎอัยการศึกมาใช้เป็นกรอบในการควบคุมการชุมนุม ซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง และนอกจากการใช้บังคับกฎอัยการศึกดังกล่าว ยังมีการออกคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 7/2557 และ 3/2558 มาบังคับใช้ โดยห้ามการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมือง เห็นได้จากการออกประกาศห้ามมิให้มีการชุมนุมเกิน 5 คน ซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองของประชาชนเป็นอย่างมาก ซึ่งต่อมาภายหลังเหตุการณ์ดังกล่าว ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายหลักในการใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะต่าง ๆ ถึงแม้ว่าจะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แล้ว ก็ยังมีการใช้กฎหมายอื่น ๆ ปะปนกันในการควบคุมเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเรื่อยมา

ช่วงเวลาไม่กี่ปีที่ผ่านมาโดยเฉพาะในปี พ.ศ. 2563 - 2564 ได้มีการรวมกลุ่มชุมนุมทางการเมืองเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลที่สืบทอดอำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) คืนอำนาจให้ประชาชนผ่านการยุบสภาและจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ รวมถึงเรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องที่มาและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้งโดยตรงและโดยอ้อมของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ท่าทีของรัฐบาลที่นิ่งเฉยต่อข้อเรียกร้องดังกล่าวได้ยกระดับความไม่พอใจของกลุ่มผู้ชุมนุม ทำให้มีการยกระดับการชุมนุมเพิ่มวัตถุประสงค์ข้อเรียกร้อง มีการปราศรัยถึงบทบาทของสถาบันกษัตริย์ในทางการเมืองอย่างเป็นวงกว้าง ตัวอย่างเช่น การชุมนุมประท้วงของกลุ่มมหานครเพื่อประชาธิปไตย และกลุ่มมอเสเตด (มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์) จัดการชุมนุม มีแฮชแท็กว่า #เสกคาถาไล่คนที่คุณก็รู้ว่าใคร มีผู้เข้าร่วมประมาณ 200 คน โดยเวลาประมาณ 20.00 น. นายอานนท์ นำภา ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน ขึ้นปราศรัยโดยมีความตอนหนึ่งกล่าวถึงพระราชอำนาจที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ และข้อเรียกร้องให้ปฏิรูปกฎหมายความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ไทย การปราศรัยดังกล่าวเป็นประเด็นที่สังคมไทยยังไม่เปิดกว้างให้มีการวิพากษ์วิจารณ์มากนัก ต่อมา นายอานนท์ นำภาถูกตั้งข้อหาหลายข้อหา ซึ่งข้อหาที่มีโทษหนักที่สุดได้แก่ การปลุกปั่นให้ขัดขืนอำนาจปกครอง (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116) ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และถูกตำรวจจับกุมในวันที่ 7 สิงหาคม 2563 การเข้าจับกุมนายอานนท์ นำภา และกลุ่มแกนนำคนอื่น ๆ สร้างความไม่พอใจให้แก่ประชาชนที่สนับสนุน มีการเรียกร้องให้ปล่อยตัวเหล่าแกนนำทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (social media) โดยเฉพาะในสังคม Twitter เช่น การรณรงค์ใส่แฮชแท็ก (hashtag) #หยุดคุกคามประชาชน #saveนายอานนท์ #ปล่อยเพื่อนเรา #ไม่รับปริญญา ฯลฯ ติดเทรนด์ (Trend) ต่อเนื่องหลายล้านครั้งภายในช่วงเวลาดังกล่าว องค์การนิรโทษกรรมสากลประเทศไทยออกแถลงการณ์ให้ถอนข้อหา และคุ้มครองสิทธิในการชุมนุมของประชาชน และท้ายที่สุด ปฏิบัติการจากการจับกุมดังกล่าวทำให้เกิดการประท้วงที่มีผู้เข้าร่วมจำนวนมาก อาทิ

วันที่ 7 สิงหาคม 2563 ไอลอร์ว (ilaw) เริ่มจัดกิจกรรมรวบรวมรายชื่อเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญ หวังรวบรวมรายชื่อ 50,000 รายชื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากประชาชน

วันที่ 9 สิงหาคม 2563 มีการจัดการชุมนุม “เชียงใหม่จะไม่ทน” ที่จังหวัดเชียงใหม่ โดยมีนายอานนท์ นำภา ปราศรัยเรื่องข้อเสนอปฏิรูปสถาบันพระมหากษัตริย์อีกครั้ง มีผู้ชุมนุมประมาณ 500-1,000 คน

วันที่ 10 สิงหาคม 2563 คณะรณรงค์เพื่อรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนเข้ายื่นร่างพระราชบัญญัติออกเสียงลงประชามติแก้ไขรัฐธรรมนูญต่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีศูนย์กลางประสานงานนักศึกษา อาชีวะ ประชาชน ปกป้องสถาบันฯ (ศอปปส.) ชุมนุมประท้วงตอบโต้ โดยกล่าวหาว่านักศึกษาถูกยุยงให้โจมตีรัฐบาลและกองทัพ และดึงสถาบันพระมหากษัตริย์มาเกี่ยวข้อง อีกทั้งคิดล้มระบอบการปกครอง กลุ่มของตนจะใช้วิธีปิดบังค้ำทางสังคมเปิดโปงชื่อบุคคลให้สาธารณชนทราบ นอกจากนี้ กลุ่ม ศอปปส. ยังประกาศจัดตั้งในทุกจังหวัด

ในช่วงเย็น มีการชุมนุมที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต จังหวัดปทุมธานี ชื่อ “#ธรรมศาสตร์จะไม่ทน” มีผู้เข้าร่วมจากหลายกลุ่มและหลายมหาวิทยาลัย และมีกลุ่มอาชีพมาช่วยรักษาความปลอดภัยให้ รวมประมาณ 3,000 คน นำโดยกลุ่มแนวร่วมธรรมศาสตร์และการชุมนุม และใช้สโลแกนว่า “เราไม่ต้องการปฏิรูป เราต้องการปฏิวัติ” มีตัวแทนสหภาพแรงงานร่วมปราศรัยเล่าถึงปัญหาความไม่เสมอภาคและสัญญายกระดับคุณภาพชีวิตของรัฐบาลที่ทำไม่ได้จริง นอกจากนี้ มีการปราศรัยของอานนท์ นำภา เปิดคลิปของนายปวิน ชัชวาลพงศ์พันธ์ พร้อมกับยื่นข้อเสนอ 10 ข้อ เพื่อปฏิรูปสถาบันพระมหากษัตริย์เพื่อให้บทบาทของสถาบันพระมหากษัตริย์ไทยสอดคล้องกับระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่ผู้ชุมนุมในงานรู้สึกเห็นไม่ตรงกันเกี่ยวกับข้อเรียกร้องในการชุมนุม และมีความเห็นแตกต่างกันหลากหลายทาง กลุ่มแนวร่วมธรรมศาสตร์ฯ จึงแจ้งยกเลิกนัดหมายชุมนุมในวันที่ 12 สิงหาคม 2563

จากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า นับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้มีการชุมนุมทางการเมืองเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีการชุมนุมครั้งสำคัญ 2 เหตุการณ์ ที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล ได้แก่ การชุมนุมในวันที่ 10 สิงหาคม 2563 เวทีธรรมศาสตร์จะไม่ทน ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต จังหวัดปทุมธานี และการชุมนุมขับไล่นายกประยุทธ์ในวันที่ 21 ตุลาคม 2563 ที่จะนำมาศึกษาและวิเคราะห์ทางกฎหมายในลำดับถัดไป

### 5.3.1 การชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมธรรมศาสตร์และการชุมนุมและคณะ ณ เวทีธรรมศาสตร์จะไม่ทน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต จังหวัดปทุมธานี ในวันที่ 10 สิงหาคม 2563

โดยประเด็นหลักในการชุมนุมในครั้งนี้ คือการปราศรัยเกี่ยวกับการใช้พระราชอำนาจของสถาบันพระมหากษัตริย์ และได้มีการแสดงข้อเรียกร้องให้มีการแก้ไขปัญหาวาดด้วยสถาบันกษัตริย์จำนวน 10 ข้อ ได้แก่

(1) ยกเลิกมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ ที่ว่าผู้ใดจะกล่าวฟ้องร้องกษัตริย์มิได้ และเพิ่มบทบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรสามารถพิจารณาความผิดของกษัตริย์ได้ เช่นเดียวกับที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับคณะราษฎร

(2) ยกเลิกประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 รวมถึงเปิดให้ประชาชนใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นต่อสถาบันกษัตริย์ได้ และนิรโทษกรรมผู้ถูกดำเนินคดีเพราะวิพากษ์วิจารณ์สถาบันกษัตริย์ทุกคน

(3) ยกเลิก พ.ร.บ.จัดระเบียบทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2561 และให้แบ่งทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์และทรัพย์สินส่วนพระองค์อย่างชัดเจน

- (4) ลดงบประมาณแผ่นดินที่จัดสรรให้กับสถาบันกษัตริย์ให้สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจ
- (5) ยกเลิกส่วนราชการในพระองค์ และยกเลิกหน่วยงานที่ไม่มีความจำเป็น เช่น คณะองคมนตรี
- (6) ยกเลิกการบริจาคและรับบริจาคโดยเสด็จพระราชกุศลทั้งหมด เพื่อให้การเงินของสถาบันกษัตริย์อยู่ภายใต้การตรวจสอบทั้งหมด
- (7) ยกเลิกพระราชอำนาจในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในที่สาธารณะ
- (8) ยกเลิกการประชาสัมพันธ์และการโฆษณาชวนเชื่อสถาบันกษัตริย์ทั้งหมด
- (9) สอบสวนความจริงเกี่ยวกับการฆ่าราษฎรผู้ออกความเห็นหรือวิจารณ์สถาบันกษัตริย์
- (10) ห้ามลงพระปรมาภิไธยรับรองรัฐประหารครั้งได้อีก

การประชุมทางการเมืองดังกล่าวข้างต้นนี้ สร้างความไม่พอใจให้แก่กลุ่มทางการเมืองหัวอนุรักษ์นิยมไม่มากนักน้อย เนื่องจากมีการวิพากษ์วิจารณ์สถาบันพระมหากษัตริย์ รวมถึงได้มีการประกาศข้อเรียกร้องที่เป็นรูปธรรม 10 ข้อ ซึ่งถือได้ว่าเป็นครั้งแรกในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่มีวัตถุประสงค์เรียกร้องเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ อาจเป็นจุดเริ่มต้นในการเรียกร้องและชุมนุมเคลื่อนไหวในครั้งต่อ ๆ ไป อย่างไรก็ตาม กลุ่มผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับข้อเรียกร้องดังกล่าว ไม่ได้มีการใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในการเอาผิดผู้จัดการชุมนุมและผู้เข้าร่วมชุมนุม จะมีก็แต่เพียงการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของนายฉัตรพร ใดประยูร ซึ่งเป็นกรกล่าวหาว่าการชุมนุมขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการแสดงความคิดเห็นที่กระทบต่อความมั่นคงของสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพของปวงชนชาวไทย ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาตามกรอบของกฎหมายในพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แล้ว จะเห็นได้ว่า ประการแรก ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะไม่ได้กำหนดกรอบของข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุมไว้ กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดว่าวัตถุประสงค์ (object) ใดบ้างที่มีลักษณะต้องห้ามไม่ให้เรียกร้องไว้อย่างชัดเจน (จะมีก็แต่เพียงการกำหนดให้แจ้งวัตถุประสงค์ในการชุมนุมในมาตรา 10 วรรคสาม) แต่โดยหลักแล้ว เนื่องจากเสรีภาพในการชุมนุมนี้ไม่ใช่การใช้สิทธิเสรีภาพที่มีจุดมุ่งหมายในตัวเอง แต่เป็นการใช้เสรีภาพในการ “รวมตัว” ของบุคคลเพื่อเป็น “เครื่องมือ” ในการ “สนับสนุน” ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จะเห็นได้ว่า เสรีภาพในการชุมนุมไม่อาจพิจารณาได้ว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเอง แต่ต้องพิจารณาให้ลึกซึ้งเข้าถึงแก่นใน “เนื้อหา” ที่เป็นเจตจำนงร่วมกันในการรวมตัวของกลุ่มผู้เข้าร่วมการชุมนุม ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในบทที่ 4 ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาข้อเรียกร้องทั้ง 10 ข้อแล้ว จะเห็นได้ว่า มีความมุ่งหมายที่จะปฏิรูปสถาบันพระมหากษัตริย์ให้มีความทันสมัยสอดคล้องกับหลัก

สากลที่ได้รับการยอมรับในอารยประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย สถาบันกษัตริย์จะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ปราศจากอำนาจในทางการเมืองและมีอำนาจในทางกฎหมายเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น เช่น อำนาจในการลงนามประกาศใช้กฎหมาย เป็นต้น ไม่ได้มีข้อเรียกร้องใด ๆ ที่มีลักษณะต้องห้ามที่กำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การเรียกร้องให้แบ่งแยกประเทศหรือการเรียกร้องให้ยกเลิกสถาบันพระมหากษัตริย์แต่ประการใด ดังนั้น การชุมนุมดังกล่าวจึงเป็นการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว

ข้อพิจารณาประการต่อมา เมื่อการชุมนุมนั้นมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การชุมนุมดังกล่าวมีรูปแบบการจัดการ มีการกระทำ (action) ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กรณีตามปัญหา นับแต่วันที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ โดยกฎหมายกำหนดวางหลักว่า ก่อนที่จะมีการเริ่มชุมนุม ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง และจะต้องระบุวัตถุประสงค์ และวัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดซึ่งต้องเป็นวิธีที่สะดวกแก่ผู้แจ้ง และต้องให้แจ้งผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ด้วย ตามมาตรา 10 วรรคสาม เมื่อผู้จัดการชุมนุม กล่าวคือ กลุ่มแนวร่วมธรรมศาสตร์และการชุมนุม ได้ทำการแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายแล้ว การแจ้งการชุมนุมสาธารณะจึงเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ประเด็นต่อมาที่ต้องพิจารณา คือ การชุมนุมดังกล่าว เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในประเด็นนี้ กฎหมายนี้ได้มีการรับรองแนวคิดในเรื่องของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง โดยบัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกันว่า “การชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ” และในวรรคสองที่บัญญัติว่า “การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า การชุมนุมดังกล่าวเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย เป็นการรวมกลุ่มกันขึ้นปราศรัยของเหล่านักศึกษา เป็นการจัดกิจกรรมในสถานที่ที่กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน มีกำหนดเวลาที่ชัดเจนแน่นอน ภายหลังจากปราศรัยเสร็จแล้วก็ได้มีการยุติการชุมนุม ไม่ปรากฏว่ามีการใช้อาวุธหรือมีการกระทำอื่นใดที่ก่อให้เกิดความรุนแรง หรือความไม่สงบเรียบร้อยของสังคมแต่ประการใด

จะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาตามกรอบที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แล้ว การชุมนุมดังกล่าวย่อมไม่อาจถูกขัดขวางหรือเล่นงานเอาผิดได้โดยอาศัยกฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือ กลุ่มผู้มีความคิด

ต่อต้านข้อเรียกร้องในการปฏิรูปสถาบันพระมหากษัตริย์ดังกล่าวจึงต้องทำการใช้กฎหมายอื่น ๆ เป็นเครื่องมือในการปราบปรามการชุมนุมทางการเมืองที่มีแนวความคิดอันเป็นปฏิปักษ์ต่อทัศนคติทางการเมืองของตน ดังปรากฏตัวอย่างในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของนายณัฐพร โตประยูร ที่ได้ยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2563 เพื่อขอให้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำของผู้ชุมนุม แต่ผู้ร้องเห็นว่าอัยการสูงสุดมิได้ดำเนินการใด ๆ ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคสาม ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 โดยกล่าวอ้างว่าคณะบุคคลประกอบด้วยกลุ่มกิจกรรมของนักศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ร่วมกับสหภาพนักเรียนนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย กลุ่มแนวร่วมนิสิตมหาสารคามเพื่อประชาธิปไตยและกลุ่มเสรีไทยพลัส ได้ใช้สถานที่ต่าง ๆ ในการจัดเวทีชุมนุมปราศรัย รวม 6 ครั้ง อันเป็นการกระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 มาตรา 116 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ละเมิดต่อสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพรักของปวงชนชาวไทย เป็นการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และก่อให้เกิดความแปลกแยก ปั่นป่วน หรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน โดยเฉพาะบุคคลที่ปราศรัยเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์จำนวน 8 คน (ผู้ถูกร้องที่ 1 - 8) ได้กระทำเป็นขบวนการ มีการนำแนวคิดมาจากอดีตพรรคอนาคตใหม่ซึ่งคอยสนับสนุนอยู่เบื้องหลังปรากฏสัญลักษณ์การชูสามนิ้ว และไม่ยอมรับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมถึงการปราศรัยในที่สาธารณะ ได้แก่ เวทีปราศรัยที่กล่าวมาข้างต้น

ต่อมาเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2564 ศาลรัฐธรรมนูญได้อ่านคำวินิจฉัยที่ 19/2564 โดยวินิจฉัยในประเด็นแรกว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 49 หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้องแล้วมีคำสั่งรับคำร้องเฉพาะการกระทำในการชุมนุมปราศรัยของผู้ถูกร้องที่ 1 ที่ 2 และ ที่ 3 ในวันที่ 10 สิงหาคม 2563 ซึ่งผู้ร้องได้ดำเนินการยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคสองแล้ว และศาลได้กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยคือ การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 เป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 49 วรรคหนึ่งหรือไม่ โดยศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่าข้อเรียกร้องที่ขอให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญมาตรา 6 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในฐานะทรงเป็นประมุขของรัฐที่ผู้ใดจะกล่าวหาหรือละเมิดมิได้นั้น จึงเป็นการกระทำที่มีเจตนาทำลายล้างสถาบันพระมหากษัตริย์อย่างชัดแจ้ง การกระทำของผู้ถูกร้องทั้ง 3 เป็นการเซาะกร่อน บ่อนทำลายระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การออกมาเรียกร้องโจมตีในที่สาธารณะโดยอ้างการใช้สิทธิเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนูญนอกจากเป็นวิธีที่ไม่ถูกต้อง ใช้ถ้อยคำหยาบคาย และยังไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เห็นต่างได้ด้วย อันจะเป็นกรณีตัวอย่างให้คนอื่นทำตาม ยิ่งกว่านั้นการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสาม มีการดำเนินงานอย่างเป็นขบวนการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายและแม้การปราศรัยของผู้ถูกร้องทั้งสาม เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2563 ณ เวทีธรรมศาสตร์จะไม่ทนที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ศูนย์รังสิตจะผ่านไปแล้ว ภายหลังจากที่ นายณัฐพร โตประยูร ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก็ยังปรากฏว่าผู้ถูกร้องทั้งสามยังคงร่วมชุมนุมกับกลุ่มต่าง ๆ โดยเปลี่ยนแปลงรูปแบบการชุมนุม วิธีการชุมนุม เปลี่ยนแปลงผู้ปราศรัยใช้กลยุทธ์แบบไม่มีแกนนำที่ชัดเจน แต่มีรูปแบบการกระทำอย่างต่อเนื่องโดยกลุ่มคนที่มีแนวคิดเดียวกัน การเคลื่อนเคลื่อนไหวของผู้ถูกร้องทั้งสาม และกลุ่มเครือข่ายที่เกี่ยวข้องมีลักษณะเป็นขบวนการเดียวกัน มีเจตนาเดียวกันตั้งแต่แรก ถูกผู้ถูกร้องทั้งสามมีพฤติการณ์กระทำซ้ำและกระทำต่อไปอย่างต่อเนื่องโดยมีการกระทำกันเป็นขบวนการซึ่งมีลักษณะของการปลุกกระตม ให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ มีลักษณะก่อให้เกิดความวุ่นวายและความรุนแรงในสังคม ดังนั้นการกระทำใด ๆ ที่มีเจตนาเพื่อทำลายหรือทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์ต้องสิ้นสลายไป ไม่ว่าจะโดยการพูด การเขียน หรือการกระทำต่าง ๆ เพื่อให้เกิดผลเป็นการบ่อนทำลาย ด้อยคุณค่า หรือทำให้อ่อนแอลง ย่อมแสดงให้เห็นถึงการมีเจตนาเพื่อล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของผู้ถูกร้องที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยไม่สุจริต เป็นการละเมิดกฎหมาย มีมูลเหตุจูงใจเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง แม้เหตุการณ์ตามคำร้องจะผ่านพ้นไปแล้ว แต่หากยังคงให้ผู้ถูกร้องที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 รวมทั้งกลุ่มในลักษณะองค์กรเครือข่ายกระทำการดังกล่าวต่อไป ย่อมไม่ไกลเกินเหตุที่จะนำไปสู่การล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ จึงวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 49 วรรคหนึ่ง และสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ 1 ที่ 2 และ ที่ 3 รวมทั้งกลุ่มองค์กรเครือข่ายเลิกกระทำการดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตด้วย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคสอง<sup>10</sup>

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนไม่เห็นพ้องกับคำวินิจฉัยในประเด็นดังต่อไปนี้ ประเด็นที่หนึ่ง วัตถุประสงค์ที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณา ข้อเท็จจริงปรากฏว่าศาลพิจารณาเฉพาะแต่ผู้ร้องที่ 1 ถึง 3 ได้แก่ นายอานนท์ นำภา นายภาณุพงศ์ จาดนอก และ

<sup>10</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2564.

นางสาวปณัสยา สิทธิจิรวัฒนกุลเท่านั้นตามที่อัยการได้เสนอชื่อเข้ามา อย่างไรก็ตาม ศาลกลับไปพิจารณาแล้วรวมไปถึง “องค์กรเครือข่าย” ซึ่งไม่อาจจะระบุได้อย่างแน่นอนชัดเจน มาใช้ประกอบในการพิจารณา ซึ่งไม่เป็นการพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากการจะวินิจฉัยว่าการกระทำใด ของบุคคลใด มีความผิด ศาลจะต้องพิจารณาจากการกระทำของบุคคลนั้น และพฤติกรรมของบุคคลนั้นในเวลาที่มีข้อพิพาทเท่านั้น ไม่สามารถนำพฤติการณ์ของกลุ่มผู้ชุมนุมอื่น ๆ และหรือในเวลาอื่น ๆ มาพิจารณาประกอบการตัดสินโดยปริยายได้<sup>11</sup>

ประเด็นที่สอง คำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วจะเห็นได้ว่า ศาลได้นำมาตรา 49 วรรค 2 แห่งรัฐธรรมนูญมาใช้ในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าววางหลักว่า “ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้” ซึ่งจะเห็นได้ว่าจะต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำมาก่อนแล้วและยังดำรงอยู่ ศาลจึงจะสามารถสั่งให้เลิกกระทำดังกล่าวได้ ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การชุมนุมที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้ยุติลงแล้ว ย่อมไม่มีการกระทำอันเป็นวัตถุที่ศาลจะบังคับตามคำวินิจฉัยอีกต่อไป<sup>12</sup> นอกจากนี้ ศาลยังได้วินิจฉัยกำหนดคำบังคับเลยไปจนถึงการสั่งห้ามไม่ให้มีการชุมนุมในลักษณะดังกล่าวนี้อีกต่อไปยังในอนาคต จึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาต่อไปว่าศาลจะสามารถจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในอนาคตได้หรือไม่ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า ศาลไม่มีอำนาจดังกล่าว เนื่องจากการใช้อำนาจใด ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นการใช้อำนาจที่จำกัดเท่าที่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ ต่อกรณีดังกล่าว เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่า “ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้” ย่อมชี้ให้เห็นว่า อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็นสั่งยกเลิกการกระทำใด ๆ ที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ไม่อาจตีความขยายรวมไปถึงการกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นในอนาคตได้ นอกจากนี้ มีความเห็นในทางวิชาการของอาจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ที่เสนอว่า หากศาลต้องการที่จะใช้อำนาจต่อกรณีดังกล่าว ศาลย่อมทำได้เพียงสั่ง “ยืนยัน” การกระทำที่จบสิ้นลงไปแล้ว ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ไม่ต้องสั่งยกเลิก เพราะไม่มีการกระทำใด ๆ ที่ดำรงอยู่อีกต่อไปแล้ว ที่ศาลจะสามารถสั่งให้ยกเลิกได้<sup>13</sup>

<sup>11</sup> โปรตตุ บทสัมภาษณ์ของ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ใน กฤษฎา ศุภวรรธนะกุล, ‘วรเจตน์ ภาคีรัตน์: ประชาธิปไตยจะหุดแคบอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะขยายพื้นที่’ (ประเทศไทย) <<https://prachatai.com/journal/2021/12/96391>> สืบค้นเมื่อ 14 ธันวาคม 2564.

<sup>12</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>13</sup> เพิ่งอ้าง.

อนึ่งผู้เขียนมีความเห็นพ้องกับอาจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เนื่องจากเห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งการให้เลิกการกระทำคือการชุมนุมเรียกร้อง 10 ประการในอนาคตนั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเป็นอย่างมาก อีกทั้งการชุมนุมที่มีขึ้นในอนาคต ไม่มีใครสามารถทราบได้ว่าจะเป็นเช่นไร ศาลจึงไม่มีอำนาจมีคำสั่งไปบังคับถึงในอนาคตได้ เพราะการชุมนุมของราษฎรไม่ได้ร้ายแรงถึงขนาดเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถควบคุมการชุมนุมได้ ประเด็นที่สอง เมื่อพิจารณาจาก มาตรา 49 วรค 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้ใดทราบว่ามี การกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ซึ่งก็หมายความว่าต้องมีการกระทำในความหมายนั้นยังคงมีการกระทำอยู่ในขณะนั้น แต่การชุมนุมในวันที่ 10 สิงหาคม 2563 ได้ยุติการชุมนุมไปแล้วผ่านพ้นไปแล้ว ดังนั้นคำสั่งที่สั่งให้เลิกการชุมนุมจึงไม่สามารถกระทำได้โดยสภาพ คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้

ประเด็นที่สาม ข้อพิจารณาในเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การกระทำของกลุ่มผู้ชุมนุมจะถือได้หรือไม่ว่า เป็นการกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 49 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ ผู้ใดทราบว่ามี การกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ ในกรณีที่ย่อมมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง<sup>14</sup>”แล้ว จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในลักษณะเป็นการป้องกันตนเองจากการกระทำใด ๆ ที่มีจุดมุ่งหมายที่จะล้มล้างรัฐธรรมนูญโดยแอบอ้างหรือบิดเบือนสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ มีความเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเกิดจากประสบการณ์ของเยอรมนีในขณะที่ยึดเลอร์ใช้อำนาจที่ได้มาทำลายระบอบประชาธิปไตยของสาธารณรัฐไวมาร์ หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อมีการร่างกฎหมายพื้นฐานขึ้นใหม่จึงมีบทบัญญัติมาตราหนึ่งกำหนดไม่ให้บุคคลใช้สิทธิเสรีภาพในการทำลายระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย โดยกฎหมายของเยอรมนีจะกำหนดเป็นรายสิทธิชัดเจนว่าจะใช้สิทธิในการบ่อนทำลายระบอบประชาธิปไตยไม่ได้ ดังนั้น ในกรณีดังกล่าว ศาลต้องอธิบายให้กระจ่างชัดเจนแต่แรกว่าระบอบการปกครองอันเป็นคุณค่าที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครอง กล่าวคือ

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 49.

“ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” คืออะไร มีองค์ประกอบอย่างไรให้ชัดเจน เพื่อที่จะได้ใช้เป็นฐานในการวินิจฉัยว่าข้อเรียกร้องและการกระทำของกลุ่มผู้ชุมนุมเป็นสิ่งที่ขัดหรือแย้งต่อคุณค่าดังกล่าว แต่กลับไม่ปรากฏในคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการทั้งเก้าคนเลย<sup>15</sup> จะมีก็แต่เพียงอธิบายว่า “แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของไทย เมื่อปี 2475 ให้อำนาจการปกครองเป็นของราษฎรทั้งหลายหรือมาจากปวงชนชาวสยาม คณะราษฎรผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงและประชาชนชาวไทยยังคงเห็นพ้องกันอัญเชิญพระมหากษัตริย์เพื่อทรงเป็นสถาบันหลักที่จะต้องคงอยู่คู่กับการปกครองระบอบประชาธิปไตยและทรงใช้อำนาจอธิปไตยนั้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยเรียกรูปแบบการปกครองนี้ว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและราชอาณาจักรไทยได้คงไว้ซึ่งการปกครองระบอบนี้ต่อเนื่องมาโดยตลอด” ซึ่งไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงความหมายของ “ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” แต่อย่างใด

สิ่งเดียวที่พอจะยืนยันได้ว่า “ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” มีสภาพบังคับอย่างไรในทางกฎหมาย ย่อมตีความได้ว่า ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือ “อำนาจการปกครองเป็นของราษฎรหรือมาจากปวงชนชาวสยามกับพระมหากษัตริย์เป็นประมุข”<sup>16</sup> กล่าวคือ ประเทศไทยมีคุณค่า 2 ประการที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ได้แก่ ประชาชนชาวไทย และพระมหากษัตริย์ ดังนั้น ข้อเรียกร้องใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการขอให้ “ยกเลิก” สถาบันหลักทั้งสองของชาติ ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อคุณค่าพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญ แต่ข้อเท็จจริงไม่ได้ปรากฏว่ากลุ่มผู้ชุมนุมได้เรียกร้องให้มีการยกเลิกสถาบันกษัตริย์แต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม ข้อเสนอเพื่อการปฏิรูปต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่จะสนับสนุนให้สถาบันกษัตริย์ไทยสามารถดำรงอยู่ได้อย่างสง่างามภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างในอารยประเทศไปพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงในรัฐสมัยใหม่ ข้อเรียกร้องดังกล่าวจึงยังคงอยู่บนฐานของการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ประกอบกับเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ เช่น คดีเบนจามิน Benjamin ค.ศ. 1933 ในฝรั่งเศส ที่สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสพิพากษาว่า “ความวุ่นวายที่อาจจะเกิดจากการมาแสดงปาฐกถาของนายเบนจามินไม่ได้มีความร้ายแรงถึงขั้นที่เทศบาลไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยได้ด้วยมาตรการอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อ เสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ เพราะฉะนั้นคำสั่งห้ามจัดการประชุมเพื่อแสดงปาฐกถาของนายเบนจามินจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง” สภาแห่ง

<sup>15</sup> กฤษฎา ศุภวรรธนะกุล (เชิงอรรถ 11).

<sup>16</sup> เฟิงอ้าง.

รัฐเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย โดยชี้ให้เห็นว่าศาลจะต้องนำหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้เป็นฐานในการพิจารณา หรือในคดี *Neo Nazi* ของประเทศเยอรมันที่ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายว่า “ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายที่จะพูดในสิ่งที่ตนเองเชื่อ และการที่ให้คนที่เชื่อในความคิดของตนเองพูดในที่เปิดเผยก็ดีกว่าให้พวกเขาลงไปใต้ดินซึ่งยากต่อการควบคุมเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นกลุ่มนาซีใหม่จึงสามารถจัดการชุมนุมในที่สาธารณะได้เสมอ ถึงแม้คนเยอรมันมากกว่า 90% จะไม่สนับสนุนกลุ่มนี้ก็ตาม” ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าถึงแม้ข้อเรียกร้องจะสุดโต่งเพียงใดก็ตาม รัฐก็ไม่ควรเข้าไปเป็นปฏิปักษ์เพราะเป็นเรื่องของเสรีภาพในการชุมนุมในระบอบประชาธิปไตย

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวทั้งสองคดี เมื่อนำมาพิจารณาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้เขียนมีความเห็นว่า จากเนื้อหาในคำปราศรัยของกลุ่มแนวร่วมธรรมศาสตร์และการชุมนุม จะเห็นได้ว่า เป็นเพียงข้อเรียกร้องที่อยู่บนฐานของรัฐธรรมนูญ ไม่ได้มีการล่วงละเมิดต่อสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นที่ต้องเคารพสักการะแต่ประการใด ในทางตรงกันข้าม หากปฏิบัติตามข้อเรียกร้องดังกล่าว สถาบันกษัตริย์เองย่อมสามารถปรับตัวให้เข้ากับยุคสมัยแห่งประชาธิปไตยในปัจจุบันอย่างอารยะประเทศ เป็นสถาบันที่โปร่งใส เป็นศูนย์รวมจิตใจของคนในชาติที่มีความเป็นกลางในทางการเมืองอย่างแท้จริง การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการชุมนุมดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการล้มล้างการปกครอง จึงเป็นการวินิจฉัยที่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุและขัดต่อเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งเป็นการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งในระบอบเสรีประชาธิปไตย

### 5.3.2 การชุมนุมของกลุ่ม “ราษฎร” และเคลื่อนขบวนจากอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิไปยังทำเนียบรัฐบาล ในวันที่ 21 ตุลาคม 2563

เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2563 กลุ่มมวลชนในนามราษฎรที่มาชุมนุมที่อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ เข้าร่วมการชุมนุมบริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ โดยมีการรวมตัวกันเพื่อชุมนุมที่บริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ เริ่มมีการกันพื้นที่บางส่วนเพื่อรองรับผู้ชุมนุมที่กำลังจะเดินทางเข้ามาร่วมชุมนุม มีกิจกรรม ชื่อถือเป็นวัตถุประสงฆ์สำคัญในการรวมตัวกัน เพื่อมาแสดงออกซึ่งสัญลักษณ์ในการชู 3 นิ้ว ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ในการต่อต้านรัฐบาลเผด็จการที่ได้รับอิทธิพลมาจากภาพยนตร์เรื่องเกมล่าเกม (The hunger games) ที่ตัวละครเอกของเรื่องที่แสดงสัญลักษณ์ชู 3 นิ้ว เพื่อแสดงออกซึ่งการต่อต้านผู้ปกครองเผด็จการและเป็นการให้กำลังใจพวกพ้องในการต่อสู้โค่นล้มรัฐบาล (และภายหลังมีการตีความว่าเป็นนัยสื่อความหมายถึง “เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ” อีกด้วย) พร้อมกันกับการร้องเพลงประสานเสียง “1 2 3 4 5 I hear too” ซึ่งภายหลังเหลือเพียง “I hear TOO” ไปตลอดระยะทาง อันมีความหมายในภาษาไทยว่า “ฉันก็ได้ยินเช่นกัน” ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากเพลง “1 2 3 4 5 I LOVE YOU” ของวงดนตรีเดอะบอตทอมบลูส์ (The Bottom Blues) ผู้เป็นหนึ่งในศิลปินที่เข้า

ร่วมสนับสนุนการประชุมของกลุ่ม “ราษฎร” การส่งเสียงร้องดังกล่าวยังเป็นการแสดงออกโดยนัยว่าได้รับรู้รับทราบปัญหาการบริหารประเทศที่ล้มเหลวของรัฐบาลพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา

ภายหลังจากที่มีผู้เข้าร่วมชุมนุมเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนหนึ่งแล้ว ในเวลาต่อมาผู้ชุมนุมประกาศแจ้งให้ทราบว่า จะเดินขบวนจากอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ไปยังทำเนียบรัฐบาลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยื่นหนังสือให้พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ลาออกจากการบริหารประเทศ ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ใหม่ขึ้นมาในการชุมนุมจากที่แต่เดิมได้ทำการแจ้งว่าจะมีการชุมนุมขับไล่รัฐบาลในบริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ในระหว่างทางเดินขบวนที่บริเวณ ถนนศรีอยุธยา มีประชาชนผู้เห็นต่างจากผู้ชุมนุม ออกมาชูป้ายแสดงความคิดเห็นด้วยการชุมนุมปกป้องสถาบัน จึงได้เกิดเหตุการณ์ชุลมุนขึ้น แต่ไม่มีการทำร้ายร่างกายกันแต่อย่างใด เวลา 18.00 น. ตำรวจชุดควบคุมฝูงชน เริ่มเข้ามาประจำจุดยังทำเนียบรัฐบาล มีการกั้นแผงเหล็ก วางรั้ว รวดหนาม รอบทำเนียบรัฐบาล นอกจากนี้ยังมีการเตรียมรถฉีดน้ำความดันสูงและน้ำรถเมล์มาจอดขวางทางเข้าทำเนียบรัฐบาล ผู้ชุมนุมติดอยู่ที่บริเวณแยกอรุณงษ์ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ไม่ยอมให้เคลื่อนผ่านไปได้ หลังจากกลุ่มผู้ชุมนุมและเจ้าหน้าที่ตำรวจเจรจากันไม่สำเร็จ ผู้ชุมนุมตัดสินใจรีอแนวรั้วรวดหนามออก ก่อนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะถอยร่นออกไป เปิดทางให้ผู้ชุมนุมได้เดินมุ่งหน้าไปยังทำเนียบรัฐบาลต่อเมื่อผ่านแยกอรุณงษ์ ได้แล้ว ผู้ชุมนุมหลายพันคนเคลื่อนมายังถนนพิษณุโลก แต่ไปได้ถึงแยกพาดิษการ ผู้ชุมนุมจึงยื่นหนังสือขอให้พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชาลาออก กับตัวแทนของรัฐบาล ผ่านผู้บัญชาการตำรวจนครบาล โดยผู้ชุมนุมประกาศว่า ภายใน 3 วัน หากยังไม่ลาออก ก็จะมาชุมนุมที่ทำเนียบรัฐบาลอีก จากนั้นจึงมีการยุติการชุมนุมในเวลาต่อมา

จากที่กล่าวมาข้างต้น การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มมวลชนในนามราษฎรชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในการพิจารณาวินิจฉัยตอบปัญหาว่าการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมและการกระทำในระหว่างการชุมนุมที่เกิดขึ้นจริงนั้น ยังจะเรียกว่าในการพิจารณาว่าการชุมนุมดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญโดยสงบได้หรือไม่ และเป็นการชุมนุมโดยชอบธรรมได้หรือไม่นั้น ในการพิจารณาว่าการชุมนุมดังกล่าวจึงต้องพิจารณาตามหลักต่อไปนี้

*ประการแรก* จะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการชุมนุมว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในกรณีนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่ากลุ่มผู้ชุมนุมได้ทำการรวมตัวกันทางการเมือง ประท้วงรัฐบาล เพื่อแสดงสัญลักษณ์ในการชุมนุมคือการออกมา ชู 3 นิ้ว และส่งเสียงร้องว่า “I hear TOO” ซึ่งการแสดงสัญลักษณ์ดังกล่าว เป็นการแสดงความหมายถึง เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ และการส่งเสียงร้องว่า “I hear TOO” เป็นการร้องเพลงประกอบการชุมนุมเพื่อให้มีสีสันทำให้เกิดการมีส่วนร่วมของผู้ชุมนุม จึงถือว่าเป็นการรวมตัวกันชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อผู้ชุมนุมได้ร่วมกิจกรรมการแสดงสัญลักษณ์ชู 3 นิ้วและส่งเสียงร้องเพลง “I hear TOO” กันเสร็จสิ้นแล้ว จึงถือได้ว่าบรรลุวัตถุประสงค์การชุมนุมแล้ว ผู้ชุมนุมจะต้องสลายตัวกันในทันที แต่ในเวลาต่อมาผู้ชุมนุมประกาศแจ้งให้มีการเคลื่อนขบวนจากอนุสาวรีย์ฯ ไปทำเนียบรัฐบาลซึ่งเป็นวัตถุประสงค์เพิ่มเติมขึ้นมา โดยเคลื่อนขบวนไปยังทำเนียบรัฐบาลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยื่นหนังสือให้พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมลาออกจากการบริหารประเทศ กรณีนี้จึงถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่เพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ การชุมนุมหากยังมีการดำเนินการต่อไปจึงถือได้ว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

*ประการที่สอง* การใช้เสรีภาพดังกล่าว เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หรือไม่ นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการชุมนุมแล้ว ข้อพิจารณาประการต่อมา คือ ในระหว่างที่ใช้สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวหรือในการชุมนุมกันจะต้องไม่มีการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมาย กล่าวคือ ตลอดระยะเวลาของการใช้เสรีภาพในการรวมตัวกัน ผู้ที่ใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันจะต้องไม่กระทำการที่ผิดกฎหมาย ถ้ามีการกระทำที่ผิดกฎหมายในระหว่างที่มีการรวมตัวกัน รัฐสามารถมีคำสั่งให้สลายการชุมนุมตัวได้ เช่น มีการรวมตัวกันชุมนุมทางการเมืองเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีลาออกแล้ว และปรากฏว่ามีการใช้อาวุธสร้างความเดือดร้อนเสียหายต่อบุคคลอื่น ย่อมมีลักษณะเป็นการกระทำหรือการรวมตัวกันไปทำผิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ ตำรวจสามารถสั่งให้เลิกการชุมนุมได้

เมื่อมีวัตถุประสงค์การชุมนุมที่เพิ่มเติมออกมาแล้ว จากการชุมนุมพัฒนาไปเป็นการเดินขบวนเพื่อไปยื่นหนังสือ เมื่อวัตถุประสงค์ในการชุมนุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเดินขบวนเพื่อไปยื่นหนังสือก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกันเพราะขัดกับหลักการรวมตัวชั่วคราว อีกทั้งผู้จัดการชุมนุมก็ไม่ได้แจ้งเส้นทางเดินขบวน เพื่อให้เจ้าหน้าที่รับทราบในเส้นทางประท้วง อีกทั้งการชุมนุมก็อยู่ภายใต้กฎหมายพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะมาใช้บังคับได้

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

##### 6.1.1 ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชน ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ด้วยเหตุที่ในอดีตยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่นำมาใช้กับการชุมนุมสาธารณะ ในการรวมตัวเพื่อชุมนุมสาธารณะของประชาชนจึงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ณ ช่วงเวลานั้น ๆ เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายจราจร พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือตามหลักของรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในเวลานั้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นการยากที่จะพิจารณาว่าต้องใช้กฎหมายฉบับใดบ้างเพื่อใช้ควบคุมผู้ชุมนุมให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย และในขณะเดียวกันการบังคับใช้กฎหมายต้องไม่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ทั้งผู้ชุมนุม เจ้าหน้าที่รัฐ และประชาชนผู้อาจได้รับผลกระทบจากการชุมนุม นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลพบว่าในการชุมนุมของบุคคลบางกลุ่ม ศาลได้มีการวินิจฉัยว่าเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ทั้งที่ในข้อเท็จจริง ตามความเป็นจริงนั้นได้มีการจัดการชุมนุมโดยการบุกรุกสถานที่ราชการ ปิดล้อมสนามบิน ขัดขวางการประชุมระดับประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อประชาชนรวมทั้งสังคมส่วนรวม

พลเมืองของรัฐนั้น ๆ ย่อมต้องเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นโดยปริยาย การที่ราษฎรเลือกผู้แทนราษฎรเข้าไปในสภาผู้แทนราษฎร ก็เพื่อให้เข้าไปใช้อำนาจแทนราษฎรผ่านสภาผู้แทนราษฎรในการบริหารประเทศหรือหากจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเอง ก็ต้องได้รับความยินยอมจากราษฎร และกฎหมายที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพราษฎรนั้นก็ต้องเข้าไปพิจารณาถึงความเหมาะสมว่าจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากน้อยเพียงใด ให้พอสมควรแก่เหตุตามหลักความได้สัดส่วน และต้องไม่ไปเพิ่มภาระให้ประชาชนพลเมืองมากเกินไปจนเกินสมควร ไม่เข้าไปจำกัดจนถึงแก่นแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ โดยจะต้องคำนึงถึงคุณค่า 3 ประการที่สำคัญคือ สิทธิของผู้ชุมนุม สิทธิของคนที่ไม่ได้ร่วมชุมนุม และประการสุดท้าย คือ ความปลอดภัยของสาธารณะ ดังนั้น โดยหลักแล้วราษฎรย่อมมีเสรีภาพในการรวมตัวเพื่อชุมนุมเรียกร้องโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจะไปจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของราษฎรจะกระทำ

มิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้น

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางรูปแบบของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ นั้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ออกมาก่อนจะมีรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อีกทั้งมิได้ตราออกมาในช่วงเวลาที่มีผู้แทนของราษฎรซึ่ง ได้รับการเลือกตั้งจากราษฎรที่แท้จริงเข้าร่วมลงมติให้ความยินยอมด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ออกมาใช้บังคับภายหลังกการรัฐประหารยึดอำนาจจากรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งโดยราษฎร และรัฐธรรมนูญฉบับที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นก็ได้ถูกฉีกทิ้งและถูกเข้าแทนที่ด้วย รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่ราษฎรไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนด กติกาดังกล่าว กล่าวคือ การเกิดขึ้นของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มิได้มีผู้แทน ของราษฎรเข้าร่วมอยู่ในสภาที่แท้จริง จึงขาดความชอบธรรมทางประชาธิปไตยที่ต้องยึดโยงกับ ราษฎรในการที่ต้องได้รับความยินยอมจากราษฎรในกรณีต้องออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของราษฎร

ด้วยเหตุที่ใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะอาจไปกระทบสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลอื่นต่าง ๆ มากมาย และยิ่งอาจไปกระทบกับความมั่นคง รวมถึงส่งผลกระทบต่อ สถาบันต่าง ๆ การตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มี กฎหมายเฉพาะใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสมดุลกันระหว่างสิทธิ เสรีภาพของประชาชนและความมั่นคงปลอดภัยของสาธารณะและสังคมส่วนรวม ทั้งนี้ เพื่อแก้ปัญหา ที่เกิดขึ้นต่อมาอย่างยาวนานในอดีตที่ผ่านมาที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเข้าไปควบคุมการชุมนุม โดยเฉพาะ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ของบุคคลทั่วไป โดยสามารถแบ่งได้ 3 ด้าน คือ

### (1) ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพบุคคลอื่น

เห็นได้จากการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมตามที่กล่าวมานั้น อาจส่งผล กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในทางข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะเป็นการที่ไปกระทบสิทธิและ เสรีภาพของการเรียนการสอน การศึกษาในสถาบันการศึกษา สถานศึกษาต่างๆ เพราะในขณะที่มีการ ชุมนุมอาจต้องมีการใช้เครื่องขยายเสียงในการปราศรัย เปิดลำโพงและใช้เสียงดังจนเกินกว่าที่ กฎหมายกำหนดไว้ รบกวนนักเรียนนักศึกษาครูอาจารย์ซึ่งกำลังปฏิบัติงานบรรยายหรือศึกษาเล่า เรียนอยู่ หรือกรณีการจัดการชุมนุมในที่สาธารณะบางที่ เช่นการชุมนุมบนถนน ปิดล้อมสถานที่ ราชการหรือที่ที่ประชาชนทั่วไปต้องใช้บริการสาธารณะจากสถานที่ดังกล่าว อาจกระทบต่อสิทธิและ

เสรีภาพในการเดินทางของบุคคลทั่วไป ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม เนื่องจากเมื่อมีการจัดการชุมนุมแต่ไม่มีการวางแผนเตรียมการและไม่มีการบริหารจัดการที่เหมาะสมการจัดการชุมนุมก็อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะไม่สามารถใช้เสรีภาพในการเดินทางหรือใช้ชีวิตปกติได้

## (2) ผลกระทบต่อความมั่นคง

ซึ่งถือเป็นผลกระทบที่สำคัญไม่น้อยไปกว่าเรื่องสิทธิและเสรีภาพบุคคลอื่น ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เห็นได้จากการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมที่ผ่านมา นั้น หลายกรณีเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เกินขอบเขตจนไปกระทบความมั่นคง โดยส่งผลกระทบทั้งต่อความมั่นคงภายในและความมั่นคงระหว่างประเทศ เช่นที่ผ่านมามีกรณีการเดินทางขบวนไปบุกยึดสถานีวิทยุโทรทัศน์ ท่ออากาศยานหรือสนามบิน ทำให้การปฏิบัติงานรวมทั้งการเดินทางสัญจรทางอากาศ ไม่สามารถกระทำได้ทั้งการเดินทางภายในและระหว่างประเทศ หรือกรณีการชุมนุมขัดขวางการประชุมผู้นำชาติของรัฐต่าง ๆ ที่พัทยา ซึ่งนอกจากการกระทำดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศ และความเชื่อมั่นของชาวต่างชาติที่มีต่อรัฐบาลรวมทั้งประเทศไทย เนื่องจากไม่มีความแน่นอนมั่นคงในความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินหากได้รับความเสียหายจากการชุมนุมที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการรัฐประหารเกิดขึ้น สังเกตได้ว่าสิ่งแรกที่คณะรัฐประหารจะดำเนินการคือการบุกยึดสถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์ก่อนสถานที่อื่น ๆ เสมอ เหตุผลสำคัญคงเป็นเพราะต้องการปิดช่องทางการสื่อสารกันระหว่างรัฐบาลกับประชาชน เพื่อให้ประชาชนหรือบุคคลอื่นไม่สามารถสื่อสารกับรัฐบาลได้ ซึ่งเป็นการทำลายหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญในการที่บุคคลจะต้องมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ ดังนั้นการกระทำที่ไปปิดล้อมสถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์เพื่อขัดขวางมิให้ทำการปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ จึงเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราษฎร และถึงแม้จะอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธก็ตาม ซึ่งอาจมีบางกรณีที่สามารถอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ๆ ต้องพอสมควรแก่เหตุ เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน พอเหมาะพอดี ไม่สร้างภาระกับราษฎรจนเกินไป และต้องตรากฎหมายขึ้นโดยชอบธรรม รวมทั้งคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของส่วนรวม และรักษาความมั่นคงของรัฐ

### (3) ผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ของรัฐ

แม้ว่าจะให้เหตุในการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธจะเป็นเหตุผลเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองและให้ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่บัญญัติไว้ แต่บางกรณีก็อาจมีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในทางข้อเท็จจริงเกินขอบเขตซึ่งไปกระทบต่อสถาบันต่าง ๆ รบกวนการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ โดยไม่สามารถดำเนินภารกิจเพื่อบริการสาธารณะได้ เช่น การบุกยึดทำเนียบรัฐบาลเพื่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ส่งผลให้นายกรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ หรือกรณีบุกล้อมรัฐสภาเพื่อมิให้คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบาย ในกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่มีลักษณะรุนแรงและส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยอันอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของทางราชการอาจได้รับความเสียหายหรือก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง

เมื่อพิจารณาผลกระทบของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่ผ่านมา จนกระทั่งปัจจุบันมีการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ขึ้นใช้บังคับ โดยใช้หลักเกณฑ์เบื้องต้นเพียงเรื่องการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ จึงต้องมาวิเคราะห์ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบนั้น แม้จะเป็นการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ แต่หากการชุมนุมนั้นหากไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่น รวมทั้งกระทบความเป็นอยู่ในชีวิตประจำวันของราษฎรที่ไม่เกี่ยวข้อง ยังคงถือเป็นการชุมนุมที่อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญที่ให้เสรีภาพหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 44 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนอยู่แล้วว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้น แม้เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ แต่หากการชุมนุมไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น กระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของสาธารณะ ย่อมเป็นการชุมนุมที่ไม่สงบอันไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเจ้าหน้าที่รัฐย่อมมีอำนาจสั่งให้หยุดการกระทำนั้น ๆ ได้ หรือแยกผู้ชุมนุมที่กระทำผิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายออกจากผู้ที่ชุมนุมโดยสงบซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

#### 6.1.2 ข้อดีและข้อเสียของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

เมื่อพิจารณาการชุมนุมในประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย อาจมีเรื่องการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมแบ่งได้เป็น 2 ระบบด้วยกันกล่าวคือ ระบบแจ้งเพื่อทราบและระบบขออนุญาต ซึ่งในทางข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงนั้น โครงสร้างของพระราชบัญญัติการชุมนุม

สาธารณสุข พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ประเทศไทยใช้ระบบการการชุมนุมสาธารณะ โดยใช้ระบบการแจ้งเพื่อทราบ ซึ่งอาจดูเป็นคำที่สวยหู คุ่มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรให้อยู่ในระดับที่สูง แต่ในทางปฏิบัติผู้ที่ต้องการชุมนุมจะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทราบ โดยให้เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องพิจารณาเรื่องว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ขัดต่อการใช้สถานที่ชุมนุมหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็จะได้รับแจ้งและปล่อยให้มีการชุมนุมได้ หรือหากเห็นว่า การชุมนุมขัดต่อกฎหมายก็อาจสั่งให้มีการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งจะทำให้การชุมนุมชอบด้วยกฎหมาย หากไม่มีการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด จะมีคำสั่งให้ยุติการชุมนุมสาธารณะโดยแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้แจ้ง ผู้แจ้งการชุมนุมก็มีสิทธิอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งของผู้รับแจ้งได้ ซึ่งผู้รับอุทธรณ์ต้องพิจารณาวินิจฉัยภายใน 24 ชั่วโมง และต้องมีคำสั่งต่อไป และหลังจากที่มีการชุมนุมแล้วเจ้าหน้าที่ก็ยังสามารถตามไปควบคุมตรวจสอบได้ว่าการชุมนุมเป็นไปโดยสงบเรียบร้อยหรือไม่ หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าการชุมนุมอาจก่อให้เกิดความรุนแรงหรือความเสียหายต่อบุคคลอื่นเกินสมควร เจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะประกาศให้เลิกชุมนุม และหากผู้เข้าชุมนุมไม่เลิกชุมนุม เจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลสั่งให้ยุติการชุมนุมได้อีกเช่นกัน จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงอาจวิเคราะห์ถึงข้อดีข้อเสียในเรื่องระบบการแจ้งให้ทราบได้ ดังนี้

**ข้อดี** ของการแจ้งการชุมนุมสาธารณะล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง ทำให้สามารถทราบว่าจะมีการชุมนุมสาธารณะ และเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องจะได้เตรียมมาตรการป้องกันได้ทันต่อเหตุการณ์ อีกทั้งทำให้ทราบจำนวนผู้เข้าร่วมการชุมนุมเพื่อเตรียมการวางแผนรับมือ บริหารจัดการกับผู้เข้าชุมนุมได้หากเกิดเหตุการณ์รุนแรง หรือราษฎรที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงพื้นที่การชุมนุมสาธารณะจะได้มีการเตรียมการวางแผนหลีกเลี่ยงเส้นทางจราจรได้

**ข้อเสีย** พิจารณาในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในแง่ของการประท้วง หากต้องการรวมตัวเพื่อชุมนุมสาธารณะเพื่อแสดงออกในเรื่องเร่งด่วน หรือที่มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการแสดงออกในทันที อาจไม่สามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ทันเวลา เช่น ต้องการใช้เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงออกในการประท้วงผู้นำต่างชาติเผด็จการที่มาเยือนประเทศไทยกะทันหัน แต่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอนุญาตอาจหน่วงเวลาในการอนุญาต ส่งผลให้ไม่สามารถจัดการชุมนุมได้ทันเวลา จนผู้นำต่างชาติเดินทางมาเยือนและได้เดินทางกลับแล้ว เป็นต้น ซึ่งแม้จะมีการขอผ่อนผันต่อเจ้าหน้าที่รัฐในการแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าไม่ทันและน้อยกว่า 24 ชั่วโมง ก็ตาม แต่การพิจารณาแจ้งคำสั่งยังคงใช้เวลาภายใน 24 ชั่วโมง ซึ่งก็ไม่ต่างจากการแจ้งการชุมนุมสาธารณะล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง เพราะการแจ้งล่วงหน้าไม่ทันอาจเพราะต้องการชุมนุมโดยเร่งด่วน จึงควรพิจารณาเรื่องระยะเวลาในการพิจารณายื่นขอผ่อนผันให้สั้นลงหากมีกรณีต้องการชุมนุมโดยเร่งด่วน นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตีความกฎหมายโดยใช้ดุลพินิจกว้างตามมาตรา 11 ที่จะห้ามมิให้

การประชุมก่อนได้หากเห็นว่าเป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 7 หรือมาตรา 8 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานที่ชุมนุม การแจ้งการประชุมจึงเปรียบเสมือนการไปขออนุญาตชุมนุมอยู่ที่ใดในทางปฏิบัติ ซึ่งอาจไปจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งขัดต่อหลักการแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น อาจส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของราษฎรถูกลดระดับลงมา ซึ่งแม้จะเขียนรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เนื้อหาของพระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 กลับทำลายหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลง จากที่ควรเป็นกรณีการแจ้งเพื่อทราบเพื่อให้รัฐดูแลความปลอดภัยของผู้ชุมนุม แต่กลับกลายเป็นต้องขออนุญาตเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

เมื่อพิจารณาประเด็นปัญหาตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ายังมีข้อพิจารณาในประเด็นสำคัญว่าเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ออกมาใช้บังคับแล้วสามารถแก้ปัญหาของการรวมตัวชุมนุมสาธารณะที่ผ่านมาได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาตัวอย่างการประชุมที่มีได้เริ่มจากการชุมนุมที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เช่น กรณีหากมีการชุมนุมรวมตัวเพื่อเรียกร้องขอขึ้นเงินเดือนหรือค่าจ้างตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน ซึ่งมีได้อยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 อันเป็นข้อยกเว้น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แต่นายจ้างก็ไม่ขึ้นเงินเดือนให้ตามที่ลูกจ้างชุมนุมรวมตัวเรียกร้องตามวัตถุประสงค์ กรณีนี้นายจ้างไม่ยอมตามข้อเรียกร้อง ฝ่ายลูกจ้างจึงได้ทำหนังสือถึงรัฐมนตรีกระทรวงแรงงาน และต่อมาฝ่ายลูกจ้างจึงได้ยกระดับการประชุมต่อเนื่องจากการรวมตัวเพื่อชุมนุมเรียกร้องขอขึ้นเงินเดือนหรือรายได้เป็นการชุมนุมทางการเมือง คำถามคือต้องขออนุญาตหรือไม่ ต้องแจ้งการประชุมสาธารณะต่อเจ้าหน้าที่ก่อน 24 ชั่วโมง หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณากันต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า การชุมนุมดังกล่าวเป็นการชุมนุมที่ต่อเนื่องจากเรียกร้องขอขึ้นเงินเดือนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน และหากมีการเรียกร้องต่อรัฐมนตรีแล้วและรัฐมนตรีละเลยดูแลดำเนินการ กรณีดังกล่าวควรกำหนดระยะเวลาว่าจะยกระดับการประชุมอย่างไร และให้ถือว่าหนังสือที่มีถึงรัฐมนตรีฉบับนั้นเป็นหนังสือแจ้งขออนุญาตการประชุมไปโดยปริยายหากล่วงเลยกำหนดระยะเวลาที่เรียกร้องในหนังสือฉบับนั้น หรือระยะเวลาพอสมควรก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งการประชุม

สาธารณะต่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่จะจัดการชุมนุมสาธารณะอีก หรือกรณีการรับฟังความคิดเห็น EIA โครงการขนาดใหญ่ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่อยู่ในบริเวณที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงการนั้น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เป็นการชุมนุมที่โดยสภาพไม่อาจแจ้งล่วงหน้าได้ เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ซึ่งถือเป็นการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ ต่อมาหากมีการยกระดับการชุมนุมเพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง ก็ควรสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องขออนุญาตก่อนการจัดการชุมนุม

### 6.1.3 ภาพรวมของปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

จากการศึกษาทั้งหมดที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ ผู้เขียนจึงสามารถถอดบทเรียนและสรุปประเด็นปัญหาโดยจำแนกปัญหาออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ ปัญหาอันเนื่องมาจากการบัญญัติกฎหมายเอง และปัญหาอันเนื่องมาจากการใช้และการตีความกฎหมาย

#### (1) ปัญหาการบัญญัติกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 แล้ว เห็นได้ว่าหากมีผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะจะต้องดำเนินการแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่จะจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง และเมื่อหัวหน้าสถานีตำรวจได้รับหนังสือแจ้งการชุมนุมต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าการชุมนุมนั้นชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 7 และมาตรา 8 หรือไม่ หากไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้แก้ไขภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากไม่ดำเนินการแก้ไขหรือพิจารณาแล้วว่าการชุมนุมขัดต่อกฎหมาย ก็มีอำนาจสั่งไม่ให้มีการชุมนุมได้ ในการพิจารณาเมื่อมีการแจ้งว่าจะมีการชุมนุม ซึ่งอาจมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้ช่องว่างของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจดังกล่าว โดยหวังเวลาการพิจารณาหรือพิจารณาล่าช้า ส่งผลต่อระยะเวลาการเริ่มชุมนุมสาธารณะ ซึ่งบางกรณีการจัดชุมนุมต้องกระทำในระยะเวลาเร่งด่วน เช่นกรณีการชุมนุมทางการเมืองในการแสดงออกถึงวัตถุประสงค์บางอย่างเพื่อสื่อไปถึงผู้นำชาติเผด็จการที่มาเยือนไทยโดยมีกำหนดในวันรุ่งขึ้น ซึ่งเป็นการจัดการชุมนุมภายใต้กรอบของกฎหมายคือการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 กำหนดระยะเวลาการแจ้งเรื่องชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง แต่การชุมนุมดังกล่าวเป็นกรณีที่ภาครัฐไม่ต้องการให้มีการจัดการชุมนุม เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาก็อาจหวังเวลาในการพิจารณาตามที่กฎหมายเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจจนไม่สามารถดำเนินการชุมนุมได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่กว้างมาก นอกจากนี้เมื่อมีการชุมนุมแล้ว พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 ก็ยังได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการประกาศให้ยุติการชุมนุมในนามของความสงบเรียบร้อยโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอำนาจในการกำหนด

เงื่อนไขหรือการสั่งให้ผู้จัดการชุมนุมดำเนินการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 15 (9) หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ก็มีอำนาจที่จะประกาศให้ยุติการชุมนุมตามมาตรา 21

การเปิดช่องของกฎหมายในการให้ดุลพินิจดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานที่ว่าราษฎรมีสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของราษฎรนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่รัฐจะเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้นั้น ต้องเป็นกรณีที่การชุมนุมสาธารณะมีวัตถุประสงค์ที่อาจจะก่อให้เกิดความรุนแรงและละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายขึ้นแล้ว รัฐจึงจะสามารถเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของราษฎรได้

นอกจากนี้ ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไปคือเขตอำนาจศาล กรณีเจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้ชุมนุมหรือไม่อนุญาตให้ชุมนุมตามมาตรา 11 หรือร้องขอให้ศาลสั่งให้เลิกชุมนุมตามมาตรา 21 ถึงแม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้ผู้ชุมนุมไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งของเจ้าหน้าที่สามารถโต้แย้งและแสดงเหตุผลและพยานหลักฐานภายใต้การพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งมีข้อดี คือ ศาลยุติธรรมมีอยู่ทุกพื้นที่ทั่วประเทศ ส่งผลให้เป็นการสะดวกต่อประชาชนในการต่อสู้คดี แต่อย่างไรก็ตามศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาเพียงเนื้อหาของการกระทำในการการชุมนุมสาธารณะว่าเป็นการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ไม่มีอำนาจเพิกถอนกฎหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ได้ แต่หากกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายของกฎ คำสั่ง รวมทั้งมีอำนาจเพิกถอนกฎหรือคำสั่งรวมทั้งกำหนดวิธีการชั่วคราวในการดำเนินการได้ แต่ก็ยังคงมีข้อขัดข้องในเรื่องเขตอำนาจศาลซึ่งปัจจุบันยังมิได้มีการจัดตั้งศาลปกครองทุกพื้นที่ทั่วประเทศดังเช่นศาลยุติธรรม แต่เมื่อพิจารณาจากสภาพของเรื่องแล้วจะเห็นได้ว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะมีธรรมชาติของเรื่องที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทในทางปกครอง เป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกทางการเมืองอันเป็นหนึ่งในการใช้เสรีภาพในทางมหาชน (Libertés publiques) และความสงบเรียบร้อยของสังคม (Ordre public) อันเป็นหนึ่งในภารกิจของฝ่ายปกครอง เมื่อการหาสมดุลดังกล่าวเป็นเรื่องในทางปกครองโดยแท้ คดีข้อพิพาทใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะจึงควรจะอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลปกครองมากกว่าศาลยุติธรรม

## (2) ปัญหาการใช้และการตีความกฎหมาย

ปัญหาเรื่องการใช้และการตีความกฎหมายโดยแท้จริงแล้วเป็นผลสืบเนื่องมาจากที่มาของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ที่เกิดขึ้นมาในยุคที่ประเทศไทยปกครองใน

ระบอบเผด็จการทหารที่โดยสภาพของผู้ปกครองไม่ต้องการจะให้มีการใช้สิทธิเสรีภาพในทางการเมือง กฎหมายเลยมุ่งที่จะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมากกว่าที่จะส่งเสริมสนับสนุนให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ข้อสังเกตดังกล่าวปรากฏอย่างชัดเจนในการ “เลือก” ที่จะใช้หรือไม่ใช้กฎหมายของผู้มีอำนาจใช้และตีความกฎหมาย กล่าวคือ หากมีการชุมนุมที่เป็นไปเพื่อต่อต้านรัฐบาล กฎหมายฉบับนี้ จะถูกใช้อย่างเข้มงวดและรุนแรง มีการประกาศให้ยุติการชุมนุมอยู่บ่อยครั้ง และการตีความกฎหมายฉบับนี้โดยศาลยุติธรรมก็ไม่ได้เป็นไปเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของกลุ่มผู้ชุมนุมอย่างที่ควร แต่หากเป็นกลุ่มผู้ชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนการทำงานของรัฐบาล ก็จะไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าฝ่ายปกครองได้ใช้กฎหมายฉบับเดียวกันนี้อย่างเข้มงวดและรุนแรงอย่างเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่ากลุ่มผู้ชุมนุมที่เคลื่อนไหวทางการเมืองต่อต้านรัฐบาลจะปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แล้ว ก็ยังถูกจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยกฎหมายอื่น ๆ อยู่ดี ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา พระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หรือที่เห็นได้อย่างชัดเจนในการใช้และตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อย่างเกินขอบเขตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี 19/2564 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกคำสั่งบังคับสั่งห้ามไม่ให้กลุ่มผู้ชุมนุมในคดีและรวมไปถึงกลุ่มอื่น ๆ ที่ชุมนุมหรือจะชุมนุมเรียกร้องทางการเมืองในประเด็นเรื่องการปฏิรูปสถาบันกษัตริย์ในอนาคต ซึ่งเป็นการใช้และการตีความกฎหมายอย่างผิดฝาผิดตัวโดยเจตนาเพื่อที่จะรักษาความมั่นคงของ “กลุ่มผู้มีอำนาจรัฐ” หาใช่เป็นการใช้กฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศไทยแต่อย่างใด

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

ควรพิจารณาข้อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ให้สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่เป็นกฎหมายเฉพาะให้สอดคล้องกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ การรวมตัว และการแสดงออก ควรสร้างความเข้าใจว่าระบบการแจ้งการชุมนุมเพื่อทราบนั้น มีเจตนารมณ์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเตรียมมาตรการดูแลผู้ชุมนุมมิให้เกิดอันตราย มิใช่แจ้งเพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการหาเหตุเพื่อมาจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน รวมทั้งควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ และความรับผิดของบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย และไม่ขัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยยังคงรักษาไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความมั่นคง

ปลอดภัยของสาธารณะ กลไกที่สำคัญอีกสิ่งหนึ่งในระบอบประชาธิปไตยคือการรับฟังเสียงข้างน้อย การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อส่งเสียงเรียกร้องต่อผู้มีอำนาจในบ้านเมืองก็ถือเป็นการส่งสัญญาณเพื่อให้รัฐบาลและผู้มีอำนาจรับฟังความคิดเห็นความเดือดร้อนของประชาชน

ความเห็นของผู้เขียน เห็นว่าการชุมนุมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ถ้าการใช้สิทธิดังกล่าวสร้างความเดือดร้อนก็สามารถจำกัดได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะในประเด็นที่ว่าควรมี “กรอบ” มีกฎเกณฑ์ ขอบเขต ในการชุมนุม ไม่ใช่ว่าจะสามารถอ้างสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมที่อยู่ในรัฐธรรมนูญอย่างไม่มีข้อจำกัดเพราะลักษณะธรรมชาติของการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าว มีลักษณะเป็นสิทธิเสรีภาพแบบร่วมใช้ การใช้สิทธิเสรีภาพนี้ย่อมต้องถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยมีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง ได้ก่อให้เกิดความไม่พอใจในระหว่างกลุ่มคนที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน รวมถึงตลอดบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการชุมนุมที่ได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากการชุมนุมด้วย ดังนั้น กฎหมายก็ได้กำหนดกรอบ กฎเกณฑ์ เช่น การกำหนดให้ต้องแจ้งขออนุญาตและต้องทำตามที่แจ้ง มีหัวข้อ เวลา สถานที่ กลุ่มเป้าหมาย วิธีการชุมนุม ฯลฯ ที่ชัดเจนแน่นอน และก็ต้องทำตามนั้น เพื่อให้คนอื่นเขาได้เตรียมและไม่เดือดร้อนเกินสมควร พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 จึงไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญรับรอง ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คดี 10-13/2564 ในส่วนที่ศาลได้รับรองว่าระบบกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะที่ใช้ระบบแจ้งให้ทราบเป็นไปเพื่อให้เจ้าหน้าที่เข้ามาคุ้มครองความปลอดภัยอำนวยความสะดวกแก่กลุ่มผู้ชุมนุม และช่วยเหลือสนับสนุนให้การชุมนุมเป็นไปอย่างราบรื่นเรียบร้อยปราศจากภัยอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของทั้งกลุ่มผู้ชุมนุมและประชาชนอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุม<sup>1</sup>

ผู้เขียนเห็นว่าข้อความคิดดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีพื้นฐานมาจากหลักการรับฟังเสียงข้างน้อย ที่เมื่อราษฎรเสียงข้างน้อยมีความคับข้องใจและไม่พอใจกับแนวทางการบริหารประเทศของรัฐบาล สังคมจะต้องมีพื้นที่ให้เขาแสดงออก หากเปรียบเทียบกับฝ่ายเสียงข้างน้อยในรัฐสภา ฝ่ายค้านที่เป็นเสียงข้างน้อยก็สามารถอภิปรายตรวจสอบไม่ไว้วางใจการทำงานของรัฐบาลได้ แต่ถึงกระนั้นก็ไม่ใช่ว่าฝ่ายค้านจะทำอะไรก็ตามแต่ก็ต้องมีกฎเกณฑ์ มีกรอบกติกา เช่น ต้องยื่นญัตติมาก่อนว่าจะอภิปรายเรื่องอะไร และก็ต้องอภิปรายภายในกรอบระยะเวลาที่ร้องขอต่อประธานรัฐสภา ฉะนั้นฉันนั้น เสียงข้างน้อยภายนอกรัฐสภาก็ไม่ใช่จะสามารถชุมนุมประท้วงได้ตามอำเภอใจอย่างไม่มีขอบเขต แต่จะต้องมีกรอบ มีกติกาเช่นเดียวกัน ดังนั้น การกำหนดให้ต้องมีการแจ้งและจะต้องชุมนุม

<sup>1</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10-13/2564.

ให้เป็นไปตามที่ได้แจ้งไว้ จึงเป็นหลักการที่มีเหตุผลแล้ว เพื่อรักษาสมดุลระหว่างการรักษาสีทิวทัศน์  
 เสรีภาพดังกล่าว และการไม่ทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อนเกินสมควร

แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีส่วนที่ผู้เขียนไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่  
 กฎหมายกำหนดให้บทบาทของศาลยุติธรรมเข้ามาเกี่ยวข้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับการชุมนุมในที่  
 สาธารณะเนื่องจากโดยธรรมชาติของเรื่อง บทบาทของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีลักษณะเป็นการกระทำ  
 ทางปกครองอย่างชัดเจน ไม่ใช่การกระทำในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือในทางอาญาแต่อย่าง  
 ใด นอกจากประเด็นปัญหาเรื่องบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ผู้เขียนก็ยังเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมาย  
 ดังกล่าวมีปัญหา กล่าวคือ มีการเลือกใช้หรือไม่ใช้กฎหมายตามดุลพินิจของฝ่ายปกครองมากเกินไป  
 และยังมีการนำกฎหมายอื่น ๆ มาที่ไม่ใช่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาเอาผิด  
 กับกลุ่มผู้ชุมนุมกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดได้อีกในนามของความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศไทย  
 ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นการบิดเบือนการใช้กฎหมาย เนื่องจากไม่ได้เป็นการใช้กฎหมายเพื่อ  
 ปกป้องความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศไทยอย่างแท้จริง แต่เป็นการปกป้องความ  
 มั่นคงและความมั่งคั่งของกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจและในทางการเมืองของ  
 ประเทศไทย

จึงขอเสนอว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมหากไม่ขัดกับหลักการที่กล่าวมาแล้ว  
 ในบทที่ 2 ผู้ชุมนุมประสงค์จะจัดการชุมนุม ก็เพียงการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบว่าจะมีการชุมนุมตาม  
 วัตถุประสงค์และระยะเวลาจัดการชุมนุมเพื่อให้ประสานงานดูแลความปลอดภัยให้ผู้ชุมนุมและเพื่อ  
 เป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนมิใช่แจ้งเพื่อควบคุมการชุมนุมมิให้ใช้  
 เสรีภาพในการแสดงออกทางการเมือง จึงควรให้มีลักษณะเป็นการแจ้งให้ทราบไม่ต้องรออนุญาตก็  
 เพียงพอแล้ว

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

#### ภาษาไทย

มานิตย์ จุ่มปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตรา พร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา (วิญญูชน 2552).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2543).

หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป คำอธิบายโดยสังเขปของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2509)

#### ภาษาต่างประเทศ

André Legrand et Céline Wiener, *le droit public*, (La Documentation française, 2017).

Claude-Albert Colliard, *Libertés Publiques* (Dalloz, 6e edn, 1982).

Georges Burdeau, *Les libertés publiques* (L.G.G.J, 1972).

Jean-Jacques Israel, *Droit des Libertés Fondamentales* (L.G.D.J 1998).

Jean-Pierre Costa, *Les libertés publiques en France et dans le monde* (STH, 1986).

J Morange, *La liberté d'association en droit public français* (PUF, Paris 1977)

Michel Rousset and Olivier Rousset, *Droit administratif, Tome I, L'action administrative*, (PUG, 2e éd. 2004).

Paul Bastid, *L'idée de constitution* (Economica, Collection « Classiques » 1985).

Patrick Wachsmann, *Libertés publiques* (9e éd. Dalloz 2021).

Pierre-Laurent Frier and Jacques Petit, *Droit administratif*, (LGDT, 12e éd. 2018).

Roseline Letteron, *Libertés publiques* (9e éd, Dalloz 2012).

Sabine Michalowski and Lorna Woods, *German Constitutional Law the Protection of Civil Liberties* (Hamshire 1999).

## บทความ

### ภาษาไทย

เกรียงไกร รอบรู้ และทัศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ 'ปัญหาการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ' (2554) วารสารจลนितिสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, 'เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ : หลักทั่วไปและข้อจำกัด' (2552) บทบัณฑิต 7-8.

ปณิษฐ์ ปทุมวัฒน์, 'หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดการจัดระเบียบการชุมนุมสาธารณะ' (2552) วารสารจลนितिสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

พัชร์ นิยมศิลป์, 'การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในประเทศไทย' (2564) วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วรรณาริ สิงห์โต, 'กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวนและการบังคับทางปกครองตามคำสั่งสลายการชุมนุมและการเดินขบวนในระบบกฎหมายเยอรมัน' (2553) วารสารกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 106-107.

วรวิทย์ กนิษฐะเสน, 'การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายเยอรมันและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในภาวะปกติตามกฎหมายไทย' (2554) วารสารนิติศาสตร์ 130-152.

วีระวุธ ชัยชนะมงคล, 'กฎหมายการชุมนุมสาธารณะกรณีประเทศฝรั่งเศสและอังกฤษ' (2557) วารสารตำรวจ 98-100.

อุษณีย์ เอมศิรินันท์, 'กฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงในสาธารณรัฐฝรั่งเศส' (2557) วารสารนิติสังคมศาสตร์ 15-32.

### ภาษาต่างประเทศ

Lauréline Fontaine, 'La liberté de réunion : principes généraux et portée en droit français' (2013) La lettre juridique, n°548.

Marcel Xaline, 'Qu'est-ce qu'une réunion publique ?' (1937) Dalloz, Chr.73.

## วิทยานิพนธ์

### ภาษาไทย

วารุณี วัฒนประดิษฐ์, 'เสรีภาพการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551).

### ภาษาต่างประเทศ

Jean Rivero, 'Les libertés publiques' (PUF, Thémis, Paris, Tome 1 1997).

M Baffrey, 'Le droit de réunion en Angleterre et en France' (Thèse Paris 1937).

M Le Clere, 'Les réunions et manifestations' (Thèse Paris 1937).

## สื่ออิเล็กทรอนิกส์

### ภาษาไทย

กฤษฎา ศุภวรรธนะกุล, 'วรเจตน์ ภาคีรัตน์: ประชาธิปไตยจะหดแคบอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะขยายพื้นที่' (ประชาไท) <<https://prachatai.com/journal/2021/12/96391>> สืบค้นเมื่อ 14 ธันวาคม 2564.

ไกรพล อรัญรัตน์, 'กฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะ : พัฒนาการอีกขั้นหนึ่งของการชุมนุมในประเทศไทย' <<http://publiclaw.net/publaw/view.aspx?id=1393>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2564.

เคลาส์ปีเตอร์ ฮิล, 'กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ ประสบการณ์จากเยอรมัน' <<http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1333513714.news>> สืบค้นเมื่อ 9 สิงหาคม 2564.

-- 'หลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการชุมนุมในประเทศไทย' (Thai Rights Now, Facebook) <<https://www.facebook.com/ThaiRightsNow>> สืบค้นเมื่อ 14 สิงหาคม 2564.

-- "หลักสากล" สำหรับการชุมนุมและการสลายการชุมนุม' (iLaw, 17 ตุลาคม 2563) <<https://ilaw.or.th/node/5765>> สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2565.

อภิชัย กู้เมือง, 'กฎอัยการศึก : บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายบางประการ' <<https://www.krisdika.go.th/data/activity/act265.pdf>> สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2564.

### ภาษาต่างประเทศ

-- 'En quoi consiste la liberté de manifestation ?' (Vie-publique, 4 mars 2021) <<https://www.vie-publique.fr/fiches/23886-en-quoi-consiste-la-liberte-de-manifestation>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

-- 'Le droit de manifester' (Cabinet D'avocat) <[https://legadroit.com/le-droit-de-manifester/?fbclid=IwAR2t7loK2qLi4PDo7npeCIW2RbxKNX8-s\\_FjLxllcY\\_T3OgV0lphKBppRcg](https://legadroit.com/le-droit-de-manifester/?fbclid=IwAR2t7loK2qLi4PDo7npeCIW2RbxKNX8-s_FjLxllcY_T3OgV0lphKBppRcg)> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

- ‘Organisation de manifestations, défilés ou rassemblements sur la voie publique’ (Service-public.fr, 30 juillet 2021) <<https://www.service-public.fr/associations/vosdroits/F21899>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.
- ‘The International Human Rights Framework on the Right of Peaceful Assembly’ (Law on The Right of Peaceful Assembly worldwide) <<https://www.rightofassembly.info/country/germany>> สืบค้นเมื่อ 23 เมษายน 2565.
- Timothy Jones, ‘Freedom of assembly in Germany: Protected, but regulated’ (Deutsche Welle (DW), 6 April 2021) < <https://www.dw.com/en/freedom-of-assembly-in-germany-protected-but-regulated/a-39630488>> สืบค้นเมื่อ 24 เมษายน 2565.
- ‘ Tout savoir sur le droit manifester en france’ (Amnesty International) <[https://www.amnesty.fr/focus/tout-savoir-sur-le-droit-de-manifester-en-france?fbclid=IwAR1nC1N9O3p6SWELGyRFhfofJLgJfp1v6Cp1qfDFkR9SmcoDMx9wB\\_FV1kc](https://www.amnesty.fr/focus/tout-savoir-sur-le-droit-de-manifester-en-france?fbclid=IwAR1nC1N9O3p6SWELGyRFhfofJLgJfp1v6Cp1qfDFkR9SmcoDMx9wB_FV1kc)> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

#### **เอกสารอื่น ๆ**

##### **ภาษาไทย**

วรวิทย์ กนิษฐะเสน, ‘การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายเยอรมันและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในภาวะปกติตามกฎหมายไทย’ (2554).

##### **ภาษาต่างประเทศ**

La Franc-Maçonnerie, ‘sous la direction de Pierre Mollier, directeur du muse de la Franc-Maçonnerie’ (pdf, la Bibliothèque Nationale 2016).

ภาคผนวก



ภาคผนวก ข  
ภาพการประชุม LA MANIFESTATION



จาก Michel Viala, 'REPLAY. Manifestations anti-pass sanitaire : 237 000 contestataires à travers la France' < <https://www.ladepeche.fr/2021/08/07/direct-manifestations-anti-pass-sanitaire-4eme-week-end-consecutif-de-mobilisation-partout-en-france-9719619.php>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.



จาก 'Antivax : prison ferme pour plusieurs manifestants interpellés samedi en marge de la manifestation à Toulouse' (Ladepeche, 27 July 2021 < <https://www.ladepeche.fr/2021/07/27/antivax-prison-ferme-pour-plusieurs-manifestants-interpelles-samedi-en-marge-de-la-manifestation-9697651.php>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

ภาคผนวก ค

แบบขออนุญาตการชุมนุมสาธารณะ DEPOT D'UNE DECLARATION DE MANIFESTATION



Sous Direction de l'Ordre Public de l'Agglomération Parisienne

DEPOT d'une DECLARATION de MANIFESTATION

En application du décret-loi du 23 octobre 1935, les cortèges, défilés, rassemblements de personnes et toute manifestation sur la voie publique sont soumis à l'obligation d'une déclaration préalable auprès du Préfet de Police.

En application de l'article 431-9 du code pénal, constitue le délit de manifestation illicite, puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende, le fait:

- 1° D'avoir organisé sur la voie publique une manifestation n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration préalable dans les conditions fixées par la loi.
- 2° D'avoir organisé sur la voie publique une manifestation ayant été interdite dans les conditions fixées par la loi.
- 3° D'avoir établi une déclaration incomplète ou inexacte, de nature à tromper sur l'objet ou les conditions de la manifestation projetée.

Paris, le 22 Juin 2010

1 - Date 21 06 2010 et objet de la manifestation: DENONCER NA KASIT ET LEM MAE Trai laos Sissong de Criminal de genocide, ANTIWAR LEU PITCHAYABEE de C Rumeurs Rouges Démocrates Trai laois - à l'occasion de la venue en France.

2 - Noms, Prénoms et Domicile des Organisateurs:  
M. JAVART marc MANON MINOCHAI Prayut PHANSA  
56, Rue Meslay Jussieu Paris ( Association CLON/F  
Ensemble de Trai (Laos) 06 43 93 11 23 - 06 14 74 30

3 - Heure 14 30 et lieu de rassemblement: MUR DE LA PAIX  
PLACE JOFFRE

4 - Itinéraire du cortège:  
SPATIALE

5 - Heure 14 00 et lieu de dispersion: sur place

6 - Observations particulières:  
Bandelettes, Interventions, discours,  
environ 60 personnes

" Les soussignés déclarent disposer des moyens propres à assurer le caractère pacifique de cette manifestation et s'engagent à prendre toutes dispositions pour en assurer le bon déroulement jusqu'à complète dispersion.

Ils reconnaissent la nécessité de concilier l'exercice du droit de manifester avec le respect des autres libertés publiques et s'engagent, en conséquence, à limiter les nuisances sonores et préjudices que pourraient subir riverains et professionnels du fait de cette manifestation.

Ils déclarent avoir pris connaissance, au verso, des lois et règlements relatifs à la participation délictueuse à une manifestation ou une réunion publique ou à un attroupement.

Une copie du présent, pour valoir récépissé, leur a été remise.



"Lu et approuvé"  
 (Signature des organisateurs)  
Leu et approuvé

## ภาคผนวก ง

แบบขออนุญาตการชุมนุมสาธารณะ FORMULAIRE DE DEMANDE D' AUTORISATION  
D' ORGNISER UNE MANIFESTATION RASSEMBLANT DU PUBLIC

**FORMULAIRE DE DEMANDE D'AUTORISATION D'ORGANISER  
UNE MANIFESTATION RASSEMBLANT DU PUBLIC**

Ce formulaire est à déposer à la mairie de la commune dans laquelle se déroule la manifestation au plus tard un mois avant le début de l'événement.

**INFORMATIONS GENERALES**

Dénomination de la manifestation : .....

Nature :      Sportive      Culturelle      Festive      Commerciale      Autres

Entrées payantes :    Oui    Non

Dans le cas d'une manifestation sportive, nom de la fédération contrôlant la manifestation :  
.....

Commune(s) : .....

Adresse et lieu du déroulement : .....

Autres démarches administratives entreprises :    Oui    Non

Service(s) contacté(s) : .....

**RESPONSABLES DE LA MANIFESTATION**

Organisateur de la manifestation :

Personne morale : .....

Statut :    Public    Privé

Nom, prénom du représentant : .....

Adresse : .....

Tél : ..... Fax : .....

Mail : .....

Formulaire de demande d'autorisation d'organiser une manifestation 145

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	ภานุวัฒน์ คงสม
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2543 : ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง (เทคโนโลยีการถ่ายภาพและวิดีโอ) วิทยาลัยอาชีวศึกษาร้อยเอ็ด ปีการศึกษา 2546 : ศึกษาศาสตรบัณฑิต (โสตทัศนศึกษา) มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2556 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2559 : ประกาศนียบัตรบัณฑิต ทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

## ผลงานทางวิชาการ

ภานุวัฒน์ คงสม, ‘เสรีภาพในการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565).