

รายงานการศึกษาวิจัย
ขอบเขตหน้าที่และอำนาจ
ของศาลรัฐธรรมนูญ
รวมทั้งดุลยภาพในการคุ้มครอง
เสรีภาพในการชุมนุม



โดย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
เสนอ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



รายงานศึกษาวิจัย
เรื่อง
ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ
รวมทั้งดุลยภาพในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม

เสนอ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โดย

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

National Library of Thailand Cataloging in Publication Data

ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งดุลยภาพในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม. -- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2565.
590 หน้า.

1. สิทธิการชุมนุม. 2. เสรีภาพในการสมาคม I. ชื่อเรื่อง.

323.47

ISBN 978-616-8033-82-1

ชื่อเรื่อง	ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งดุลยภาพในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม
ปีที่พิมพ์	มิถุนายน 2565
จำนวนพิมพ์	1,000 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทรศัพท์ 02 141 7777 โทรสาร 02 143 9500 www.constitutionalcourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	กลุ่มงานวิจัยและพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท แอคทีฟ พรินท์ จำกัด 9 ซ.ลาดพร้าว 64 แขวง 14 ถ.ลาดพร้าว แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310 โทรศัพท์ 02 530 4114 โทรสาร 02 108 8951

คำนำ

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของ ศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งดุลยภาพในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับความร่วมมือจากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เป็นผู้ศึกษาวิจัย โดยได้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษา 5 ประการ **ประการแรก** ศึกษาแนวคิดและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 44 และพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ **ประการที่สอง** ศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และสภาพปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมตามพระราชบัญญัติ การชุมนุมสาธารณะ **ประการที่สาม** ศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของฝ่ายตุลาการ ในการสร้างดุลยภาพระหว่างเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมสาธารณะ กับการรักษาประโยชน์ของส่วนรวมของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐเกาหลี สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐเยอรมนี **ประการที่สี่** ศึกษากรณีปัญหาเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและบทบาทของฝ่ายตุลาการ ในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในสังคมไทย อันจะเป็น การพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นภายหลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติ การชุมนุมสาธารณะว่ามีปัญหาเกิดขึ้นในลักษณะเช่นใดบ้าง และจะเป็น การศึกษาถึงขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของศาลในการคุ้มครองเสรีภาพ ในการชุมนุมสาธารณะและการรักษาดุลยภาพกับประโยชน์ของส่วนรวม ในแง่มุมต่าง ๆ และ**ประการสุดท้าย** บทสรุปและข้อเสนอแนะ จะเป็นการ วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงบทบาทของฝ่ายตุลาการต่อการคุ้มครองเสรีภาพ ในการชุมนุมสาธารณะและการรักษาดุลยภาพของประโยชน์ในประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาสังเคราะห์เป็นแนวคิดและแนวทางในการพิจารณาถึงบทบาทของ ศาลรัฐธรรมนูญไทยในกรณีของการชุมนุมสาธารณะของสังคมไทย

(2)

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านและหน่วยงานต่าง ๆ สามารถนำข้อค้นพบที่ได้จากการศึกษาไปใช้ประโยชน์ทางวิชาการต่อไป



(นายเชาวนะ ไตรมาศ)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งดุลยภาพในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม มีวัตถุประสงค์ในการศึกษา 5 ประการ กล่าวคือ หนึ่ง แนวคิดและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและ พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ สอง หลักเกณฑ์และสภาพปัญหาของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ สาม บทบาทของฝ่ายตุลาการในการสร้างดุลยภาพระหว่างเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมสาธารณะกับการรักษาประโยชน์ของส่วนรวมสี่ ข้อเสนอแนะต่อการปรับแก้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ห้า ข้อเสนอแนะต่อศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

1. แนวคิดและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 44 และ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

รัฐธรรมนูญของไทยได้มีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 2492 รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับถาวรส่วนใหญ่ก็ได้ให้การรับรองเสรีภาพดังกล่าวสืบเนื่องมา (รวมถึงรัฐธรรมนูญ 2560) แต่การชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพที่อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น ๆ หรือประโยชน์ของส่วนรวม รัฐธรรมนูญจึงมิได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้อย่างสมบูรณ์ (absolute) โดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด แต่จะเป็นการรับรองไว้แบบสัมพัทธ์ (relative) รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับนอกจากรับรองเสรีภาพในการชุมนุมแล้วก็ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขของการจำกัดเสรีภาพว่าจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเอาไว้

ภายหลังจากความขัดแย้งทางการเมืองที่ดำเนินมาอย่างต่อเนื่องในช่วงทศวรรษ 2550 รวมถึงการชุมนุมสาธารณะขนาดใหญ่ซึ่งเกิดขึ้นอย่างบ่อยครั้งของประชาชนกลุ่มต่าง ๆ ในห้วงเวลาดังกล่าว ได้กลายเป็นข้อกล่าวอ้างที่นำมาสู่การบัญญัติ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เมื่อ พ.ศ. 2558 บทบัญญัติของกฎหมาย

ในลักษณะดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงแนวทางการบริหารจัดการการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งสามารถกล่าวได้ว่าแต่เดิมมาเป็นไปในลักษณะของการบริหารจัดการ ภายหลังมาเป็นแนวทางการบริหารจัดการก่อน ในสังคมเสรีประชาธิปไตย จำนวนมากจะเลือกใช้ระบบการแจ้งเพื่อทราบอันเป็นการยอมรับถึงความสำคัญ ของเสรีภาพในการชุมนุมว่าสามารถจะกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับการ อนุญาตจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด การแทรกแซงหรือจำกัดการชุมนุม โดยหน่วยงานจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อปรากฏอย่างชัดเจนว่าการชุมนุมไม่ได้ เป็นไปโดยสงบหรือเป็นการชุมนุมที่ผิดต่อกฎหมาย ทั้งนี้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ที่ประกาศใช้เป็นครั้งแรกในสังคมไทยเมื่อ ปี พ.ศ. 2558 ก็ได้มีรูปแบบ ของการบริหารจัดการก่อนภายใต้ระบบการแจ้งเพื่อทราบ

2. หลักเกณฑ์และสภาพปัญหาของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

2.1 หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ของการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมายด้วยการนิยามถึงความหมายของการชุมนุม สาธารณะ พื้นที่ ข้อยกเว้นที่ไม่เข้าข่าย และการชุมนุมที่มีลักษณะต้องห้าม รวมถึงการกำหนดวิธีการในการชุมนุมว่าจะต้องมีการแจ้งการชุมนุม ผู้แจ้ง การชุมนุมและผู้รับแจ้งการชุมนุม รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมที่ ผู้ชุมนุมจะต้องปฏิบัติตามไว้อย่างชัดเจน แต่โดยที่กฎหมายดังกล่าวถูกผลักดัน และประกาศใช้ภายหลังการรัฐประหารโดย สนช. ที่มาจากการแต่งตั้งของ คณะรัฐประหาร อันเป็นผลให้ทั้งบทบัญญัติและการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กลายเป็นเครื่องมืออันหนึ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐนำมาใช้ในการจัดการชุมนุม สาธารณะของประชาชนอย่างกว้างขวาง และกลายเป็นคำถามและการโต้แย้ง อย่างกว้างขวางว่า พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นการควบคุม มากกว่าการส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชน

2.2 สภาพปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

จากการศึกษาถึงการชุมนุมสาธารณะและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ภายหลังจากการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ นับตั้งแต่สิงหาคม พ.ศ. 2558 จนถึงกรกฎาคม พ.ศ. 2562 พบว่ามีประเด็นสำคัญ ดังนี้

ประการแรก การดำเนินกิจกรรมในทางสาธารณะแทบทุกประเภท สามารถถูกตีความให้กลายเป็นการชุมนุมได้แทบทั้งสิ้น แม้บางกรณีก็เห็นได้ อย่างชัดเจนว่าเป็นการใช้สิทธิในลักษณะของบุคคลจำนวนน้อยหรือเป็นเพียง การรวมตัวกันเพื่อยื่นหนังสือให้กับผู้มีอำนาจรับผิดชอบ รวมถึงการจำกัดพื้นที่ ในการชุมนุมสาธารณะซึ่งได้ให้อำนาจกับทางเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถประกาศ พื้นที่ห้ามชุมนุมได้อย่างกว้างขวาง

ประการที่สอง แนวทางปฏิบัติที่ไม่เป็นระบบอันทำให้เกิดความยุ่งยาก ต่อการใช้สิทธิของประชาชนเมื่อต้องการจัดการชุมนุมสาธารณะ เช่น กรณี การแจ้งการชุมนุมสาธารณะและการรับแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ที่แม้จะมีการ กำหนดให้สามารถแจ้งการชุมนุมสาธารณะทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ทางหน่วยงานรัฐก็มิได้มีการจัดเตรียมที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน

ประการที่สาม การสั่งห้ามการชุมนุมของประชาชนในหลายครั้ง ก็สร้างความยุ่งยากเพราะเกิดขึ้นโดยไม่สอดคล้องกับการชุมนุมที่เกิดขึ้น หรือบางครั้งก็อาจเป็นผลมาจากความไม่ชัดเจนว่าเป็นการให้ความเห็นในเชิง แนะนำหรือเป็นการสั่งห้ามไม่ให้กระทำการดังกล่าว

ประการที่สี่ แม้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐ สามารถเข้ามาดูแลให้การชุมนุมสาธารณะได้เกิดขึ้นและดำเนินไป อย่างสงบเรียบร้อย ทั้งในด้านการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมและคุ้มครอง ประโยชน์ของสาธารณะ อย่างไรก็ตาม จะพบว่าในการบังคับใช้กฎหมาย ของเจ้าหน้าที่กลับดำเนินไปในทิศทางที่มุ่งเน้นจะควบคุมและจำกัด การชุมนุมสาธารณะ

ประการที่ห้า แม้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จะเป็นกฎหมายที่ถูกประกาศใช้เพื่อบริหารจัดการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะโดยตรง บุคคลที่ต้องการจัดการชุมนุมมีหน้าที่ต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจและสรุปสาระสำคัญของรูปแบบในการชุมนุม อย่างไรก็ตาม ยังคงมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่ผู้ประสงค์จัดการชุมนุมต้องปฏิบัติตาม ทั้งที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ควรเป็นกฎหมายที่บริหารจัดการเกี่ยวกับการชุมนุมเป็นการเฉพาะ ด้วยการรวมอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานต่าง ๆ มาไว้กับเจ้าหน้าที่เพียงแห่งเดียวเพื่อให้การใช้สิทธิของประชาชนสามารถเป็นไปอย่างสะดวก และไม่เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชน

3. บทบาทของฝ่ายตุลาการในการสร้างดุลยภาพระหว่างเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมสาธารณะกับการรักษาประโยชน์ของส่วนรวม

3.1 บทบาทของฝ่ายตุลาการต่อการชุมนุมสาธารณะในต่างประเทศ

หากพิจารณาถึงคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศที่ทำการศึกษาวิจัยพบว่า มีประเด็นสำคัญต่อการตัดสินใจตัดสินในประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่สำคัญ ดังนี้

หนึ่ง การให้ความสำคัญทั้งต่อเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในฐานะที่เป็นเป้าประสงค์ของรัฐธรรมนูญ

สอง การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงต้องกระทำเท่าที่จำเป็น สมเหตุสมผล และได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์อันชอบธรรม

สาม การตระหนักถึงกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะที่รวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์

การให้ความสำคัญต่อหลักการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเป็นอย่างมาก ในกรณีที่จะมีการจำกัด

เสรีภาพในการชุมนุมก็ต้องปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนว่ากิจกรรมที่จะเกิดขึ้นนั้น จะทำให้เกิดความรุนแรงหรือส่งผลกระทบต่อสาธารณะอย่างชัดเจน หากการชุมนุมสาธารณะมิได้ส่งผลในลักษณะดังกล่าวแล้ว ฝ่ายตุลาการ ก็มีแนวโน้มที่จะให้การคุ้มครองต่อเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน เป็นสำคัญ

3.2 บทบาทของฝ่ายตุลาการตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุม โดยตรงอันเป็นผลจากการที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดขอบเขตอำนาจไว้ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีบทบาทในการตรวจสอบว่าบทกฎหมาย ดังกล่าวขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ในการโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากคำตัดสินของศาลที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จะพบว่าประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญ ดังนี้

ประการแรก การให้ความหมายของการชุมนุมสาธารณะตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ในลักษณะที่กว้างขวาง

ในระยะแรกภายหลังการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ประชาชน จำนวนมากมีความเห็นว่าการกระทำของตนไม่เข้าข่ายการชุมนุมตามกฎหมายนี้ จึงมิได้มีการแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด ซึ่งทางเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก็ได้ดำเนินต่อมาในภายหลังเนื่องจากหากเข้าข่ายการชุมนุมสาธารณะ แล้วจะต้องมีการแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ การกระทำความผิด ในระยะเริ่มของการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นปัญหาของความเข้าใจ ที่แตกต่างกันของทางฝ่ายประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำตัดสินของศาล ได้กลายเป็นความหมายสำคัญที่ทำให้ความหมายของการชุมนุมสาธารณะ มีความหมายกว้างขวางขึ้น และส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุม ของประชาชนอย่างสำคัญ

ประการที่สอง กรณีของการชุมนุมที่ไม่มีผู้จัดการชุมนุม

ในห้วงเวลาปัจจุบัน ได้มีการจัดการชุมนุมในลักษณะที่ปราศจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้จัดการชุมนุมอย่างชัดเจน (หรือที่เรียกกันว่า flash mob) อันเป็นการชุมนุมในพื้นที่แห่งใดแห่งหนึ่งเพื่อแสดงความเห็นหรือแสดงกิจกรรมในระยะเวลาที่จำกัด โดยอาจเป็นการนัดหมายผ่านสื่อโซเชียลมีเดียในการจัดการชุมนุมในลักษณะเช่นนี้ ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินคดีกับบุคคลที่เผยแพร่ข้อมูลผ่านทางโซเชียลมีเดียในฐานะของผู้จัดการชุมนุม แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วบุคคลดังกล่าวอาจมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีบทบาทในการจัดการชุมนุมที่เกิดขึ้นในเชิงภาพรวม หรือมิได้มีส่วนร่วมต่อการตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรมแม้แต่น้อย

4. ข้อเสนอแนะต่อการปรับแก้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

มีประเด็นที่ต้องได้รับการพิจารณาและให้ความสำคัญหากพิจารณาจากปัญหาที่เกิดขึ้นตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ โดยสามารถแยกออกเป็น 3 ประเด็นสำคัญ ดังต่อไปนี้

4.1 ข้อเสนอเชิงหลักการ

ต้องให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะว่าเป็นประเด็นสำคัญ กฎหมายที่ถูกจัดทำขึ้นต้องมุ่งให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมเป็นหัวใจสำคัญ โดยต้องเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมตามที่ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 44) หากจะมีการจำกัดการชุมนุมสาธารณะได้ก็ต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้อย่างกว้างขวางโดยปราศจากการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมาย

4.2 ข้อเสนอในเชิงบัญญัติ

ประการแรก ต้องทำให้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ โดยตรงมีความชัดเจนขึ้น ไม่ว่าจะเป็นนิยามของการชุมนุมสาธารณะ พื้นที่ การจัดการชุมนุม

ประการที่สอง ต้องทำให้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เป็นกฎหมายฉบับเดียว ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการชุมนุม เนื่องจากในปัจจุบัน แม้จะมี พ.ร.บ. ฉบับนี้ แต่ก็พบว่าเมื่อต้องการจัดการชุมนุมให้ถูกต้องตามกฎหมาย ทางฝ่าย ผู้จัดการชุมนุมต้องดำเนินการตามกฎหมายอีกหลายฉบับและหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน

ประการที่สาม ต้องทำให้หน่วยงานรัฐตระหนักว่าตนเองมีหน้าที่ในการ อำนวยความสะดวกให้แก่การชุมนุมสาธารณะ ทั้งในด้านของการประสานงาน กับผู้จัดการชุมนุม การจัดการจราจร การเตรียมสถานที่ การสื่อสารต่อสาธารณะ ถึงการชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น หน่วยงานรัฐพึงตระหนักว่าบทบาทหน้าที่ ของตนเองมิได้อยู่ตรงกันข้ามกับผู้ชุมนุม หากเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการ ทำให้เกิดการชุมนุมอย่างสงบที่เป็นไปตามกรอบของกฎหมาย

ประการที่สี่ การยกเลิกโทษทางอาญาใน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ การกำหนดโทษการฝ่าฝืนกฎหมายการชุมนุมสาธารณะให้มีโทษเป็นการจำคุก โดยที่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเป็นการไม่ดำเนินการให้ครบถ้วนตามขั้นตอน การจัดการชุมนุม ซึ่งมีได้มีผลกระทบโดยตรงหรือสร้างความเสียหาย อย่างร้ายแรงให้บังเกิดขึ้นต่อส่วนรวม การกำหนดด้วยโทษจำคุกจึงเป็น การใช้มาตรการทางอาญาที่ไม่มีความสอดคล้องกับการรับรองเสรีภาพ ในการชุมนุมสาธารณะแต่อย่างใด

4.3 ข้อเสนอเชิงกระบวนการ

ประการแรก กระบวนการในการแจ้งการชุมนุมสาธารณะต้องมีขั้นตอน ที่เป็นระบบ สะดวก และสามารถเข้าใจได้ง่าย มิใช่เป็นกระบวนการที่ขึ้นอยู่กับ ความเข้าใจของหน่วยงานรัฐแต่ละแห่งแต่ละพื้นที่กำหนดเองตามความเข้าใจ

ประการที่สอง กระบวนการโต้แย้งการใช้อำนาจในการสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือการใช้อำนาจในลักษณะอื่น ๆ ที่มีผลเป็นการคุกคามหรือปิดกั้นการชุมนุมสาธารณะในทุกขั้นตอน จะต้องมีการออกแบบเชิงกระบวนการที่ให้ทางด้านผู้จัดการชุมนุมสามารถจะโต้แย้งได้อย่างรวดเร็วและสอดคล้องกับลักษณะพื้นฐานของการชุมนุมสาธารณะ

5. ข้อเสนอแนะต่อศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

นับตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ฝ่ายตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในการชี้ขาดต่อประเด็นปัญหาต่าง ๆ ในหลายประเทศ ซึ่งเป็นการวินิจฉัยไปในทิศทางที่มุ่งคุ้มครองและขยายสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้กว้างขวางขึ้น ดังที่มักเรียกกันว่า “ตุลาการภิวัตน์” (Judicial Activism)

สำหรับสังคมไทย บทบาทสำคัญประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวเฉพาะในประเด็นสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญของไทยได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่าง ๆ ไว้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการแสดงความเห็น เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิชุมชน สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติกฎหมายจำนวนมากที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพตามที่ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่กฎหมายนั้น ๆ ได้ประกาศใช้มาแล้วหน้าก่อนการรับรองในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการให้ความสำคัญกับอำนาจของหน่วยงานรัฐเหนือกว่าสิทธิเสรีภาพประชาชน หรืออาจเป็นการให้น้ำหนักถึงประโยชน์ของส่วนรวม อันทำให้บทบัญญัติของกฎหมายส่งกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถจะเป็น

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ต่อความไม่ลงรอยของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

ในกรณีของเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการรับรองไว้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และประเด็นข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ นับตั้งแต่ พ.ศ. 2558 เป็นต้นมา หากพิจารณาเฉพาะขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยต่อประเด็นปัญหาดังกล่าวมีหลักการซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีของสังคมไทยได้ ดังต่อไปนี้

หนึ่ง การรักษาดุลยภาพระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการรักษาประโยชน์ของส่วนรวมในฐานะที่เป็นเป้าประสงค์ของรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาประเด็นเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ จำเป็นที่จะต้องตระหนักโดยเฉพาอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงถึงเป้าประสงค์ทั้งในด้านเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและประโยชน์ของส่วนรวมควบคู่กันไป คำวินิจฉัยที่วางอยู่บนดุลยภาพของหลักการทั้งสองจะทำให้สังคมสามารถบรรลุถึงการธำรงรักษาสีทธิเสรีภาพของประชาชนและประโยชน์ของสาธารณะไปได้พร้อมกัน

สอง การพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเชิงหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย

การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็จำเป็นที่จะต้องดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าการชุมนุมดังกล่าวจะเป็นการดำเนินการที่จะส่งผลกระทบต่อส่วนรวมอย่างรุนแรง แม้รัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 44 วรรคสอง ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปเพื่อ (1) รักษาความมั่นคงของรัฐ (2) ความปลอดภัยสาธารณะ (3) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (4) หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์

ของกฎหมายที่ตราขึ้นและการบังคับใช้กฎหมายจะต้องดำเนินไปด้วย การให้ความสำคัญระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและ การคุ้มครองต่อประโยชน์ของส่วนรวมไปควบคู่กัน และการจำกัดเสรีภาพ ในการชุมนุมสาธารณะก็ควรจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น สมเหตุสมผล และ ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์อันชอบธรรม

สาม การพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในเชิงรูปแบบ

การพิจารณาถึงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเชิงรูปแบบ มีประเด็น สำคัญที่ควรทำความเข้าใจที่จะทำให้สามารถจำแนกการชุมนุมสาธารณะ กับกิจกรรมอื่นได้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ ลักษณะของกิจกรรมในการ ชุมนุมสาธารณะ จำนวนของผู้คนที่เข้าร่วม สถานที่ของการชุมนุม และช่วงเวลา ในการชุมนุม การทำความเข้าใจต่อรูปแบบก็จะทำให้สามารถจำแนกระหว่าง การชุมนุมสาธารณะ (demonstration, public assembly) การประชุม (meeting) และการแสดงต่อสาธารณะ (public performance) อันจะทำให้ การบังคับใช้กฎหมายสามารถดำเนินไปได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งมุ่งเน้นกับการชุมนุมสาธารณะเป็นสำคัญ

สี่ การพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในเชิงกระบวนการ

แม้หน่วยงานรัฐมีอำนาจในการสั่งห้ามโดยเฉพาะในกรณีที่เห็นว่า การชุมนุมสาธารณะที่จะเกิดขึ้นเป็นการชุมนุมที่ผิดกฎหมาย แต่การสั่งห้าม ดังกล่าวก็อาจนำมาซึ่งการโต้แย้งว่าเป็นการใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพ ในการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สอดคล้องกับหลักการ ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม สาธารณะเชิงกระบวนการจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ การคุ้มครอง การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะประสบความสำเร็จได้ต้องมีกระบวนการ ในการพิจารณาอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

สารบัญ

หน้า

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	(3)
สารบัญ	(13)
สารบัญตาราง	(17)
สารบัญภาพ	(18)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์	16
1.3 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	16
1.4 ขอบเขตของการดำเนินงาน	17
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย	18
1.6 ขั้นตอนการวิจัย	20
1.7 ขอบเขตเนื้อหาของรายงานวิจัย	21
บทที่ 2 แนวคิดที่ใช้ในการศึกษา	23
2.1 เสรีนิยมทางการเมืองและประชาธิปไตย (Political Liberalism and Democracy)	23
2.2 หลักดุลยภาพระหว่างความมั่นคงและเสรีภาพ ในการชุมนุม	28
2.3 การเมืองเชิงตุลาการ (The Judicialization of Politics)	37
2.4 กรอบแนวคิดในการศึกษา	41
บรรณานุกรม	44

บทที่ 3 บทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพ	46
ในการชุมนุมสาธารณะ กรณีสาธารณรัฐฝรั่งเศส	
3.1 ระบบกฎหมายและองค์กรตุลาการในสาธารณรัฐฝรั่งเศส	46
3.2 องค์กรตุลาการกับเสรีภาพในการชุมนุม	76
ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	
บรรณานุกรม	128
บทที่ 4 บทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพ	131
ในการชุมนุมสาธารณะ กรณีสาธารณรัฐเกาหลี	
4.1 ระบบกฎหมายและองค์กรตุลาการในสาธารณรัฐเกาหลี	131
4.2 องค์กรตุลาการกับเสรีภาพในการชุมนุม	146
ของสาธารณรัฐเกาหลี	
บรรณานุกรม	178
บทที่ 5 บทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพ	182
ในการชุมนุมสาธารณะ กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา	
5.1 ระบบกฎหมายและองค์กรตุลาการ	182
ในประเทศสหรัฐอเมริกา	
5.2 องค์กรตุลาการกับเสรีภาพในการชุมนุม	203
ของประเทศสหรัฐอเมริกา	
บรรณานุกรม	230

บทที่ 6 บทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพ	238
ในการชุมนุมสาธารณะ กรณีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	
6.1 ระบบกฎหมายและองค์กรตุลาการ	239
ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	
6.2 องค์กรตุลาการกับเสรีภาพในการชุมนุม	263
ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	
บรรณานุกรม	325
บทที่ 7 บทเรียนและสภาพปัญหาเกี่ยวกับกฎหมาย	330
การชุมนุมสาธารณะ	
7.1 เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและพัฒนาการ	330
ของกฎหมายชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย	
7.2 การชุมนุมและการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ	345
7.3 สภาพปัญหาจากบทบัญญัติและการบังคับใช้	392
พ.ร.บ. การชุมนุมฯ	
บรรณานุกรม	397
บทที่ 8 เขตอำนาจและคำตัดสินของศาลต่อการชุมนุมสาธารณะ	405
8.1 เขตอำนาจศาลในการพิจารณาประเด็น	405
การชุมนุมสาธารณะ	
8.2 คำตัดสินของศาลในคดีการชุมนุมสาธารณะ	412
8.3 แนวคำตัดสินของศาลต่อกรณีการชุมนุมสาธารณะ	459
บรรณานุกรม	465

บทที่ 9 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	469
9.1 การรับรองและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ	469
9.2 แนวคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการเกี่ยวกับ การชุมนุมสาธารณะในต่างประเทศ	473
9.3 บทบาทของฝ่ายตุลาการไทยเกี่ยวกับเสรีภาพ ในการชุมนุมสาธารณะ	486
9.4 ข้อเสนอแนะต่อศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครอง เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ	488
บรรณานุกรม	501
ภาคผนวก	
ภาคผนวก 1	505
ภาคผนวก 2	511
ภาคผนวก 3	521
ภาคผนวก 4	567

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 3.1 ตารางแสดงสถิติการยื่นคำร้อง ต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ณ วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2019	71
ตารางที่ 7.1 ตารางแสดงระยะเวลาที่เหลื่อมกันระหว่าง ผู้แจ้งการชุมนุมและผู้รับแจ้งการชุมนุม	374

สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 2.1	แผนผังแสดงกรอบแนวคิดที่ใช้ในงานวิจัย	43
ภาพที่ 3.1	แผนผังระบบศาลคู่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	47
ภาพที่ 4.1	แผนผังศาลยุติธรรมสาธารณรัฐเกาหลี	139
ภาพที่ 4.2	แผนผังขั้นตอนการอุทธรณ์ของศาลยุติธรรม สาธารณรัฐเกาหลี	140
ภาพที่ 4.3	แผนผังแสดงโครงสร้างของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สาธารณรัฐเกาหลี	157
ภาพที่ 4.4	แผนผังแสดงโครงสร้างของตำรวจนครบาลกรุงโซล	158
ภาพที่ 4.5	แผนผังแสดงโครงสร้างการบริหารสถานีตำรวจ	159
ภาพที่ 5.1	แผนผังแสดงโครงสร้างระบบศาลของสหรัฐอเมริกา	189
ภาพที่ 6.1	แผนผังสรุประบบศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	247
ภาพที่ 7.1	แผนผังแสดงกระบวนการแจ้งและรับแจ้ง การชุมนุมสาธารณะ	373
ภาพที่ 7.2	แผนผังแสดงถึงการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย ตามมาตรา 14	378

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

การชุมนุมสาธารณะนับเป็นหลักการสำคัญของสังคมในระบอบเสรี/ประชาธิปไตย โดยถือเป็นเสรีภาพพื้นฐานที่จะทำให้การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นหรือความต้องการของประชาชนในประเด็นปัญหาต่างๆ สามารถบังเกิดขึ้นได้ กฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ภายใต้ระบอบเสรีประชาธิปไตยก็จะให้การรับรองต่อเสรีภาพในการชุมนุมเอาไว้อย่างชัดเจน ดังจะเห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration on Human Rights: UDHR) ได้ให้การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมโดยสงบไว้ในมาตรา 20¹ ซึ่งบัญญัติว่า

“(1) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมโดยสงบ

(2) บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้ต้องเข้าร่วมสมาคม”

และในกติการะหว่างประเทศว่าสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ก็ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 21² ดังนี้

¹ Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 20

(1) Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association.

(2) No one may be compelled to belong to an association.

² International Covenant on Civil and Political Rights 1976 Article 21

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

“สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อยการสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชนหรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”

อย่างไรก็ตาม ในขณะเดียวกันการชุมนุมสาธารณะก็มีใช้สิ่งที่กระทำได้อย่างปราศจากขอบเขต เพราะการชุมนุมสาธารณะอาจส่งผลกระทบในทางลบให้เกิดขึ้น ดังนั้น ในอีกด้านหนึ่งจึงมีการจำกัดขอบเขตของการชุมนุมเกิดขึ้นพร้อมกันไปด้วยเช่นกัน ดังจะเห็นได้จาก ICCPR ก็ได้มีการกำหนดหลักการในการจำกัดสิทธิการชุมนุมไว้ว่าต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น แต่การจำกัดขอบเขตดังกล่าวก็อยู่บนหลักการว่าไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อหลักการของการชุมนุมสาธารณะ

สำหรับประเทศไทย นับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 ก็ได้มีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญ 2492 และได้มีการรับรองมาจวบจนกระทั่งรัฐธรรมนูญ 2560 จำนวนทั้งสิ้น 12 ฉบับ (โดยมักจะไม่มีการบัญญัติไว้ในกรณีรัฐธรรมนูญการปกครอง หรือรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ภายหลังการยึดอำนาจ) โดยในปัจจุบันรัฐธรรมนูญ 2560 ได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 44 ดังนี้

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”

“การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวดำเนินไปในทิศทางเดียวกันกับที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญหลายฉบับของประเทศไทย ด้วยการรับรองเสรีภาพ

ในการชุมนุมโดยสงบ แต่ก็ได้กำหนดหลักการว่าสามารถจะจำกัดได้ด้วยอำนาจตามกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อ (1) รักษาความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของส่วนรวม (2) ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และ (3) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

ทั้งนี้ การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมก่อนหน้า พ.ศ. 2558 จะปรากฏเป็นบทบัญญัติโดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญโดยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะโดยตรง และการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวมักจะถูกรัฐบาลจำกัดการใช้สิทธิด้วยบังคับใช้กฎหมายลำดับรองหรือการปราบปรามด้วยการอาศัยอำนาจตามกฎหมายหลายฉบับ เช่น พ.ร.บ. กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, พ.ร.บ. การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่ยังมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดอุปสรรคกับการชุมนุม อาทิ การแจ้งความกับผู้ชุมนุมในฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ความผิดฐานเป็นกบฏ หรือความผิดฐานก่อการร้าย มาตรา 135/1 หรือความผิดฐานกระทำให้เกิดความปั่นป่วน หรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนตาม มาตรา 116 เป็นต้น และยังมีการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะฉบับอื่นเพื่อบังคับใช้กับการชุมนุมสาธารณะ เช่น ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก กฎหมายว่าด้วยควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง กฎหมายว่าด้วยความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง กฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน กระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียม เป็นต้น³

³ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558), 472 – 480.

การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวส่งผลให้เกิดอุปสรรคอย่างสำคัญต่อการใช้สิทธิในการชุมนุมของประชาชนที่แม้จะดำเนินไปด้วยความสงบและปราศจากอาวุธอันเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ และการบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในหลายกรณีได้กลายเป็นข้อพิพาทไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรตุลาการทั้งในศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม ขึ้นอยู่กับประเด็นข้อพิพาทที่แตกต่างกันไปในแต่ละคดี อย่างไรก็ตาม แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับชุมนุมโดยองค์กรศาลในประเทศไทยยังไม่มีความชัดเจนและไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยมีทั้งการวินิจฉัยไปในด้านที่รับรองและจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม โดยการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะรับรองเสรีภาพในการชุมนุม ขณะที่แนวทางการวินิจฉัยของศาลยุติธรรมมีทั้งในด้านที่รับรองและจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม อย่างไรก็ตาม สาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้แนวทางการวินิจฉัยคดีขององค์กรศาลในประเทศไทยไม่มีความชัดเจนและไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการขาดกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดของขั้นตอนข้อกำหนด หลักเกณฑ์ หน่วยงานที่รับผิดชอบและบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน⁴

เหตุการณ์ชุมนุมสาธารณะในหลายเหตุการณ์ที่ผ่านมาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง นับตั้งแต่ความขัดแย้งทางการเมืองในสังคมไทยทวีความรุนแรงมากขึ้น นับตั้งแต่ปลายทศวรรษ 2540 สืบเนื่องต่อมาในช่วงทศวรรษ 2550 โดยที่ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะโดยตรงจึงทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายหลายฉบับเพื่อจัดการกับการชุมนุมของประชาชน ในขณะเดียวกัน ก็มีความพยายามในหลายรัฐบาลที่ต้องการจะร่างกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ นับตั้งแต่ พ.ศ. 2550 – 2554 ได้มีความพยายามในการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้นหลายครั้งแต่ก็ยังไม่สามารถผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ความพยายามในการออกกฎหมาย

⁴ เรื่องเดียวกัน, 567.

การชุมนุมสาธารณะได้ประสบความสำเร็จ โดยสถานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นภายหลังการรัฐประหารที่นำโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.) เมื่อ ปี พ.ศ. 2557 ได้ทำการพิจารณาและผ่าน พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2558 เป็นต้นมา

พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ซึ่งถูกประกาศใช้มีสาระสำคัญ ดังนี้

หมวดที่ 1 กล่าวถึง ลักษณะของการชุมนุมสาธารณะที่ถูกต้องตามกฎหมาย คือ ต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ รวมถึงการกำหนดสถานที่ ห้ามมิให้มีการชุมนุม ทั้งห้ามไม่ให้กีดขวางหรือรบกวนการปฏิบัติงานหรือการใช้สถานที่สำคัญตามที่กฎหมายกำหนด

หมวดที่ 2 กำหนดถึงขั้นตอนในการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ กฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ประสงค์จัดการชุมนุมสาธารณะให้ต้องแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าพนักงานไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง ทั้งต้องระบุวัตถุประสงค์ วัน เวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะ ผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศหรือโดยตรงต่อผู้รับแจ้ง ด้านผู้รับแจ้ง กฎหมายกำหนดหน้าที่ว่าภายหลังการรับแจ้งการชุมนุมฯ แล้ว จะต้องสรุปสาระสำคัญในการชุมนุมกลับไปยังผู้แจ้งการชุมนุมฯ ภายใน 24 ชั่วโมง หรือกรณีที่ผู้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมนั้นมีลักษณะต้องห้าม จะต้องแจ้งให้ผู้แจ้งการชุมนุมทราบเสมอ กรณีที่ผู้แจ้งการชุมนุมฯ ไม่เห็นชอบกับคำสั่งของเจ้าพนักงาน กฎหมายเปิดช่องให้มีการยื่นอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือผู้รับแจ้งได้

หมวดที่ 3 กำหนดเรื่องหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมมีสาระสำคัญ คือ การปฏิบัติตามกฎหมายโดยต้องให้การชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ และอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดถึงเรื่องระยะเวลาการใช้เสียง และกำหนดกำลังไฟฟ้าของเครื่องขยายเสียงตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกำหนด และผู้ชุมนุมจะต้องไม่อำพรางตนเอง ทั้งต้องไม่ใช่

สิทธิชุมนุมที่ไปกระทบต่อบุคคลอื่น หรือกีดขวางทางเข้าออกของสถานที่ราชการ รวมถึงการกำหนดระยะห้ามเคลื่อนย้ายการชุมนุมระหว่างเวลา 18.00 น. ถึงเวลา 06.00 น.

หมวดที่ 4 เรื่องการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและการดูแลการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งเป็นหมวดที่กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ เช่น การประสานงานกับเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ทราบถึงการชุมนุมฯ รวมถึงประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบถึงสถานที่และช่วงเวลาที่มีการชุมนุมด้านการดูแลชุมนุมสาธารณะจะต้องทำหน้าที่เพื่ออำนวยความสะดวกรักษาความปลอดภัย บรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ชุมนุม อำนาจความสะดวกด้านการจราจร และมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขและมีคำสั่งต่อผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุม หรือผู้อยู่ภายในสถานที่ชุมนุมได้ เช่น คำสั่งให้เลิกการชุมนุม หากเห็นว่า การชุมนุมฯ นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ สามารถร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจในสถานที่ที่มีการชุมนุมฯ เพื่อมีคำสั่งเลิกการชุมนุมสาธารณะได้โดยระหว่างการรอคำสั่งศาลเจ้าพนักงานฯ จะต้องปฏิบัติตามแผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ด้านอำนาจหน้าที่ของศาล กฎหมายกำหนดว่าเมื่อได้รับคำขอให้มีความจำเป็นต้องพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน และหากความปรากฏต่อศาลว่าผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ให้ศาลมีคำสั่งออกคำสั่งบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ คำสั่งของศาลดังกล่าว ผู้ชุมนุมสามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคได้ แต่ให้ถือเป็นคำสั่งที่สุด

แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลายกหนด ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ รายงานให้ศาลทราบ

กับประกาศกำหนดให้พื้นที่ดังกล่าวเป็นพื้นที่ควบคุม ทั้งประกาศให้ ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมภายในระยะเวลาที่กำหนดและห้ามมิให้ผู้ใด เข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยไม่ได้รับอนุญาต หากมีผู้ใดการฝ่าฝืนประกาศดังกล่าว ให้ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า และกฎหมายกำหนดให้ผู้ควบคุม สถานการณ์⁵ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจ จับกุม ค้น ยึดอายัด รื้อถอนทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุม กระทำการ ที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการดูแลสาธารณะตามมาตรา 21 และสามารถ มีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการเลิกการชุมนุม

หากมีกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็น อันตรายต่อชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวาย ในบ้านเมือง กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ มีอำนาจสั่งให้ ผู้ชุมนุมยุติการกระทำความดังกล่าว ด้านสิทธิของผู้ชุมนุม หากไม่เห็นด้วยกับคำสั่ง ดังกล่าวสามารถยื่นคัดค้านต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือ สถานที่ชุมนุม ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีคำสั่ง โดยคำสั่งของศาลนี้สามารถ ออุทธธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค ให้เป็นที่สุด

หมวดที่ 5 บทกำหนดโทษ กล่าวถึงโทษของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุม ที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน ผู้ดูแลการชุมนุมฯ ผู้ควบคุมสถานการณ์หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุม สถานการณ์ ซึ่งมีอัตราโทษที่แตกต่างกันในความผิดที่มีการละเมิดหรือฝ่าฝืน คำสั่ง ทั้งกฎหมายได้กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้รับมอบหมาย

⁵ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 26

“ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ผู้ควบคุมสถานการณ์ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุม สถานการณ์ หรือผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานตามประมวล กฎหมายอาญา และเป็นพนักงานหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

จากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ หรือผู้ควบคุมสถานการณ์ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมการชุมนุมที่พาอาวุธเข้าไปในที่ชุมนุม ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีอาวุธนั้นติดตัวหรือไม่ จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

จะเห็นได้ว่า พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้วางกฎระเบียบ ขั้นตอนการปฏิบัติก่อนระหว่าง และภายหลังการชุมนุมสาธารณะ รวมถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุม ศาล พร้อมกับบทกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ต้องการประกันสิทธิเสรีภาพของการชุมนุมสาธารณะ ป้องกันการใช้สิทธิที่อาจละเมิดหรือการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความรุนแรงต่อบุคคลอื่น หรือสาธารณะ การวางระเบียบและเงื่อนไขอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าว แม้จะสร้างอุปสรรคให้กับผู้ที่ประสงค์ชุมนุมสาธารณะก็ตาม แต่ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับการชุมนุมสาธารณะโดยไม่ต้องพึง หรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับอื่นที่ใช้ในสภาวะการณ์ฉุกเฉิน หรือมีความรุนแรงยิ่งกว่ามาบังคับใช้กับประชาชน

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ก็จะได้พบว่าได้ปรากฏการบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง และนำมาซึ่งการวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชนหลากหลายกลุ่ม ในเบื้องต้น หากพิจารณาสภาพปัญหาภายหลังจากประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้จะสามารถแบ่งเป็น 3 ประเด็นใหญ่ ได้ดังนี้⁶ หนึ่ง ปัญหาการตีความและนิยามความหมายของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ สอง ปัญหาทางปฏิบัติของผู้ชุมนุมและเจ้าหน้าที่ สาม ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางศาล

⁶ มูลนิธิสิทธิธรรมสิ่งแวดล้อม (EnLaw), ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน (TLHR), โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw), สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน (HRLA) และสถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “เวทีเสวนาสหกรณ์ปัญหาการตีความบังคับใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะกับการจำกัดเสรีภาพประชาชน”, (การเสวนาทางวิชาการ ณ ห้องประชุม Auditorium เดอะคอนเน็คชั่น สถานีรถไฟฟ้าใต้ดิน MRT ลาดพร้าว, 21 พฤศจิกายน 2561).

หนึ่ง ปัญหาการตีความและนิยามความหมายของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ตาม พ.ร.บ. ฉบับนี้ได้นิยามความหมายของการชุมนุมสาธารณะ ให้มีความหมายที่กว้างขวาง ทำให้เกิดความสับสนต่อผู้บังคับใช้ เพราะไม่แน่ใจว่า กิจกรรมของภาคประชาชนที่ไม่ใช่การชุมนุมจะเข้าข่ายต้องแจ้งการชุมนุม และปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ หรือไม่ หรือบางกรณีเป็นการชุมนุมขนาดเล็ก และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อพื้นที่สาธารณะ แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับดังกล่าว เช่น กิจกรรมการยื่นหนังสือถึงหน่วยงาน การเดินทาง เข้าร่วมรับฟังการประชุมสภาของผู้ที่มีความเห็นต่างกับหน่วยงานรัฐ พบว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำหนังสือและแจ้งว่าการทำกิจกรรมดังกล่าวเป็นการชุมนุมสาธารณะจะต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้ หรือในบางกิจกรรมแกนนำถูกเจ้าหน้าที่แจ้งข้อหาจัดการชุมนุมโดยไม่แจ้งเจ้าพนักงานตาม พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ

เช่นเดียวกันกับปัญหาความไม่ชัดเจนของระยะรัศมีสถานที่การชุมนุม ห้ามไม่ให้ชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพื้นที่ที่ห้ามชุมนุมซึ่งมีลักษณะดังนี้

1. ในรัศมี 150 เมตร ได้แก่ พระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วัง ฯลฯ
2. พื้นที่ห้ามชุมนุมภายใน ได้แก่ รัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล ที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีอำนาจประกาศห้ามชุมนุมในรัศมี 50 เมตร โดยดูจากจำนวนและพฤติกรรมผู้ชุมนุม
3. พื้นที่ที่ชุมนุมได้ แต่ห้ามไม่ให้กีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงานหรือการใช้บริการสถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ

จึงทำให้เกิดปัญหาต่อผู้ชุมนุม คือ การไม่ทราบระยะรัศมี 150 เมตร ที่ชัดเจนว่าวัดจากจุดใดและสิ้นสุดลง ณ จุดใด ซึ่งมักทำให้เกิดปัญหาขึ้นในบางพื้นที่ และถูกนำมากล่าวหาอยู่เสมอ เช่น คดีของคณอัยการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ 27 มกราคม 2561 ผู้ชุมนุม 39 ราย ถูกดำเนินคดีข้อหาชุมนุมห่างจากเขตพระราชวังไม่เกิน 150 เมตร

ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายนำไปสู่การใช้อำนาจตัดสินใจที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่น กรณีการชุมนุมในสถานที่ตามมาตรา 8 ที่การชุมนุมอาจกีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงานหรือการใช้บริการสถานที่ นำไปสู่การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานออกคำแนะนำให้ย้ายสถานที่ชุมนุม หรือคำสั่งห้ามการชุมนุม เช่น กรณีกลุ่มคนรักประกันสุขภาพ เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2560 ชุมนุมบริเวณเกาะกลางถนนหน้ากระทรวงศึกษาธิการ สถานีตำรวจนครบาลดุสิตมีคำสั่งตามมาตรา 11 วรรคสอง ให้แก้ไขสถานที่ชุมนุม โดยให้ย้ายไปจัดการชุมนุมที่บริเวณสนามม้าบางเล้ง เป็นต้น⁷

สอง ปัญหาจากทางปฏิบัติของผู้ชุมนุมและเจ้าหน้าที่

เช่น กระบวนการแจ้งและรับแจ้งการชุมนุมสาธารณะของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งตามหลักการของกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ กำหนดให้ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมต้องแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า ยี่สิบสี่ชั่วโมง⁸ ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีปัญหาว่า มาตราดังกล่าวได้กลายเป็นข้อกล่าวหาที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการดำเนินคดีต่อผู้ชุมนุม

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาที่พบในทางปฏิบัติ เช่น กรณีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ล่วงหน้าครบ 24 ชั่วโมง แต่เจ้าพนักงานมิได้ตอบกลับภายในระยะเวลาที่กำหนด กรณี email address ของสถานีตำรวจในบางพื้นที่ไม่สามารถใช้ได้จริง หรือเจ้าพนักงานไม่มี email address ทำให้เกิดความสับสน ความไม่แน่นอนว่าการชุมนุมจะสามารถจัดได้หรือไม่ เช่น กรณีการชุมนุมเทใจให้เทพา เดินทางมายื่นหนังสือถึงคณะรัฐมนตรีสัญจรที่อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา เดิมไม่ได้แจ้งการชุมนุม แต่ต้องมาทำการแจ้งการชุมนุมภายหลัง

⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁸ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 วรรคแรก

“ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า ยี่สิบสี่ชั่วโมง”

และเมื่อครบระยะเวลา 24 ชั่วโมงแล้วการชุมนุมจึงดำเนินต่อไป แต่พนักงาน
กัลป์มีหนังสือห้ามการชุมนุม และดำเนินคดีจากเหตุที่ต่อเนื่องในภายหลัง

นอกจากนี้ พบว่าเจ้าพนักงานยังใช้มาตรการอื่น ๆ ที่สร้างความยุ่งยาก
ในการใช้เสรีภาพในการชุมนุม เช่น การขอตรวจบัตรประชาชน การขอค้นรถ
การปิดกั้นไม่ให้ผู้มาร่วมชุมนุมในภายหลัง หรือเจ้าหน้าที่ไม่มีการแสดงตัว
มีพฤติกรรมข่มขู่ผู้เข้าร่วมชุมนุม การควบคุมตัว เชิญตัวจากที่ชุมนุม
มาบันทึกประวัติ ไปจนถึงการติดตามไปยังที่พักอาศัย ทำให้ประชาชน
เกิดความหวาดกลัวในการเข้าร่วมการชุมนุม

สาม ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางศาล

ตามมาตรา 21 ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่เห็นว่าการชุมนุมนั้นมิชอบด้วย
กฎหมาย เมื่อกำหนดระยะเวลาแก้ไข หรือกำหนดระยะเวลาให้เลิก
การชุมนุมแล้ว ผู้ชุมนุมไม่แก้ไขการชุมนุมหรือไม่เลิกการชุมนุม เจ้าพนักงานดูแล
การชุมนุมสาธารณะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือ
สถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะ
โดยตามมาตรา 22 ได้กำหนดว่าเมื่อได้รับคำขอให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม
สาธารณะ ให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน คำสั่งดังกล่าว
สามารถอุทธรณ์ไปศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคได้ และเป็นที่สุด

ในทางปฏิบัติพบว่าเมื่อเจ้าพนักงานมีคำขอต่อศาลให้มีคำสั่ง
ให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งศาลนัดให้มีการไต่สวนแล้ว
แต่ระหว่างนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ทหารได้ใช้อำนาจตามกฎหมายอื่น
เช่น คำสั่ง คสช. ที่ 3/2558 เพื่อควบคุมตัวแกนนำผู้ชุมนุมเข้าค่ายทหาร เช่น
กรณีการชุมนุมคัดค้านถ่านหินกระบี่

กรณีการชุมนุมเครือข่ายคนสงขลา – ปัตตานีไม่เอาโรงไฟฟ้าถ่านหิน
ความไม่ชัดเจนของการส่งหมายหรือปิดหมายนัดไต่สวน กรณีที่เจ้าพนักงาน
ได้ยื่นขอให้ศาลสั่งยกเลิกการชุมนุมเนื่องจากไม่แจ้งการชุมนุม ซึ่งทำให้
ผู้จัดการชุมนุมซึ่งได้รับแจ้งกำหนดนัดหมายจากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มั่นใจว่า

มีการนัดหมายศาลจริงหรือไม่ ทำให้ไม่มีการส่งตัวแทนผู้ชุมนุมเข้าร่วมการไต่สวน ทำให้ผู้ชุมนุมเสียสิทธิโต้แย้งคัดค้าน และเมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งศาลอุทธรณ์ไม่รับพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งให้เลิกการชุมนุมของศาลชั้นต้น โดยอ้างเหตุว่าการชุมนุมสิ้นสุดไปแล้ว

สองกรณีการอุทธรณ์คำสั่งแก้ไขหรือห้ามชุมนุมตามมาตรา 11

มาตรา 11 กำหนดให้กรณีที่ผู้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะอาจขัดต่อมาตรา 7 และมาตรา 8 (เงื่อนไขในเรื่องสถานที่) ให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งให้ผู้แจ้งการชุมนุมแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด หากผู้แจ้งการชุมนุมไม่ปฏิบัติตามเจ้าพนักงานจะสั่งห้ามการชุมนุม หากผู้แจ้งการชุมนุมไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งดังกล่าวสามารถอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้รับแจ้งขึ้นไปอีกหนึ่งชั้น และให้ผู้รับอุทธรณ์วินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมง คำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นให้เป็นที่สุด ระหว่างมีคำสั่งห้ามชุมนุมการอุทธรณ์และพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้งดการชุมนุมสาธารณะ

กรณีดังกล่าว มีปัญหาว่า หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานสั่งห้ามการชุมนุมเพราะเห็นว่าผิดตามกฎหมายอื่น (คสช. ที่ 3/2558) หรือด้วยเหตุผลอื่นอันมิใช่เป็นความผิดตามมาตรา 7 และมาตรา 8 (เช่น ห้ามชุมนุมเนื่องจากเป็นเดือนมงคล) ซึ่งเห็นว่าเป็นปัญหาการขาดกลไกทางกฎหมายจนต้องเข้ามาตรวจสอบว่ากรณีเช่นนี้ต้องอุทธรณ์ต่อองค์กรใด ต้องยื่นในระยะเวลาเท่าใด และบางกรณียังกระทบต่อการชุมนุมตามกำหนดระยะเวลาเดิมเพราะช่วงระยะเวลาที่มีการโต้แย้งคำสั่งไม่สามารถชุมนุมได้ แม้กระบวนการอุทธรณ์ดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแต่ระยะเวลาในการอุทธรณ์อาจไม่สอดคล้องกับการชุมนุมที่เกิดขึ้นจริง

จากที่ได้กล่าวมา แสดงให้เห็นว่าภายหลังจากการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เมื่อ ปี พ.ศ. 2558 กฎหมายฉบับนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาต่อเสรีภาพในการชุมนุมอย่างสำคัญ รวมถึงได้มีการแสดงความเห็นและวิพากษ์วิจารณ์ต่อกฎหมายฉบับนี้อย่างกว้างขวาง

ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะไปสู่การวินิจฉัยหลายคดี และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งหลายกรณี เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2561 ถึงคำสั่งที่ 10/2561 คำสั่งดังกล่าวมาจากการยื่นคำร้องของผู้ร้องในลักษณะเดียวกัน โดยเป็นการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 44 ซึ่งรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคำร้องดังกล่าวไปในแนวทางเดียวกันว่า การยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ ด้วยการใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 212 และการใช้สิทธิทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 231 (1) ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องโดยอาศัยมาตรา 213 ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ข้อสังเกตสำคัญสำหรับคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าเป็นเพียงการวินิจฉัยในด้านของกระบวนการนำคดีโดยที่ยังไม่ได้มีการพิจารณาถึงเนื้อหาของประเด็นที่ผู้ร้องยกขึ้นมาโต้แย้งต่อคำสั่งของหัวหน้า คสช. แต่อย่างใด

ดังนั้น แม้การชุมนุมสาธารณะจะได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รวมทั้งมี พ.ร.บ. การชุมนุมฯ อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะโดยตรงใช้บังคับแล้ว แต่จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนับตั้งแต่ภายหลังประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นต้นมา จะพบว่า การใช้สิทธิในการชุมนุมสาธารณะกลับต้องเผชิญกับอุปสรรคจากการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐทั้งจากกฎหมายชุมนุมสาธารณะ และการบังคับใช้กฎหมายอื่นๆ ที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้อง รวมทั้งเมื่อเกิดการโต้แย้งหรือข้อพิพาทขึ้นสู่การวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ ก็พบว่าแนวทางการวินิจฉัยยังไม่ได้นำไปสู่การรับรองและการคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวินิจฉัยข้อโต้แย้งที่ปรากฏขึ้นในศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นองค์กรที่มีหน้าที่โดยตรงในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ของกฎหมายต่าง ๆ เพื่อรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่ได้รับ การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามหลักความเป็น กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีอำนาจหน้าที่เพื่อเป็นองค์กรในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และทำหน้าที่ในการคุ้มครอง รัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกละเมิดจากองค์กรต่าง ๆ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ในลักษณะดังกล่าวจะได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ⁹ บทบาท หน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้¹⁰ และมีเมื่อคำวินิจฉัยออกมาในลักษณะเช่นใด ก็จะมีผลให้องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ล้วนต้องยอมรับ และผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ¹¹

รัฐธรรมนูญ 2560 ได้บัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ อย่างกว้างขวาง เช่น ความเสมอภาคกันของบุคคล สิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในทรัพย์สินและการสืบทอด เป็นต้น ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้วางหลักการจำกัด สิทธิเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 26 ว่า “การตรากฎหมายที่มีผล เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล เกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมูลเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

⁹ วุฒิชัย จิตตานัน, *กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556), 21 - 22.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, 25.

¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), 28.

ดังนั้น หากมีข้อโต้แย้งต่อกรณีต่างๆ ว่าเป็นการกระทำหรือบัพัญญติของกฎหมาย ว่ามีเนื้อหาเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยว่าการกระทำที่เกิดขึ้นถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ หากเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะนำไปสู่การเยียวยาและช่วยเหลือจากรัฐต่อไป โดยที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ตามที่บัญญัติไว้

ในกรณีของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ แม้จะได้มีการรับรองเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน แต่ก็ได้มีการตรา พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เกิดขึ้นซึ่งก็ได้มีการโต้แย้งว่าบัพัญญติกฎหมายฉบับนี้อาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามที่ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และรวมถึงการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องก็อาจดำเนินไปในลักษณะเดียวกัน ดังจะปรากฏว่ากรณีตัวอย่างหลายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้นำมาซึ่งคำถามว่าอาจเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการรับรองและจำกัดสิทธิเสรีภาพในแง่มุมต่าง ๆ ที่ได้มีการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงในกรณีที่เป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ เพื่อแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยการศึกษานี้นอกจากจะสามารถใช้เป็นแนวทางให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะแล้วยังสามารถเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ด้านอื่น ๆ เช่นกัน

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 44 และ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

1.2.2 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและถูกนำมาบังคับใช้กับการชุมนุมสาธารณะ และศึกษาถึงสภาพปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงบทบาทของฝ่ายตุลาการในการสร้างดุลยภาพระหว่างเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมสาธารณะกับการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศไทยและต่างประเทศอีกจำนวน 4 ประเทศ ประกอบด้วยประเทศฝรั่งเศส เกาหลีใต้ เยอรมนี และสหรัฐอเมริกา

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เป็นรูปธรรมในการแก้ไขสภาพปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับดุลยภาพของประโยชน์สาธารณะ ความมั่นคงของรัฐ หรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

1.3 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.3.1 ข้อเสนอเชิงเนื้อหาเกี่ยวกับขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 2560 และ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

1.3.2 ข้อเสนอเชิงหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ในการชุมนุมสาธารณะ ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ถูกนำมาบังคับใช้กับการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

1.3.3 ข้อเสนอแนวทางในการแก้ไขสภาพปัญหา อุปสรรคและข้อจำกัดของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

1.3.4 ข้อเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมที่เกี่ยวข้องกับดุลยภาพของประโยชน์สาธารณะ ความมั่นคงของรัฐ หรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

1.4 ขอบเขตของการดำเนินงาน

1.4.1 ศึกษาแนวคิดและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ 2560 ในประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 44 รวมถึงแนวคิดและเจตนารมณ์ของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

1.4.2 ศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและถูกนำมาบังคับใช้กับการชุมนุมสาธารณะ

1.4.3 ศึกษาสภาพปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ในประเด็นเกี่ยวกับการดุลยภาพในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นกับเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศไทยกับต่างประเทศอีกจำนวน 4 ประเทศ ประกอบด้วยฝรั่งเศส เกาหลีใต้ เยอรมนี และสหรัฐอเมริกา โดยจะศึกษาด้วยการพิจารณาจากระบบศาล คำพิพากษา/ คำวินิจฉัยในประเด็นที่แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

1.4.4 จัดการประชุม/สัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษา เพื่อนำข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุม/สัมมนา มาปรับปรุงผลการศึกษาให้ถูกต้องสมบูรณ์ โดยเชิญบุคคลจากภาคส่วนต่าง ๆ เข้าร่วม

1) ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ หรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง

2) หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น

3) ตัวแทนของกลุ่มผู้ชุมนุมภาคประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ

4) ตัวแทนจากพรรคการเมือง ทั้งพรรคการเมืองที่อยู่ในฝ่ายรัฐบาล และที่อยู่ในฝ่ายค้าน

1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

ผู้วิจัยเลือกใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) เป็นแนวทางในการทำวิจัย โดยแบ่งเป็นวิธีวิจัยออกเป็นอีกสามวิธีย่อย คือ การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In depth Interview) และการจัดประชุมรับฟังข้อเสนอแนะเกี่ยวกับงานวิจัย

1.5.1 วิจัยเอกสาร (Documentary Research)

งานวิจัยชิ้นนี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสารเป็นวิธีการหลักในการเข้าถึงข้อมูลและความรู้ โดยพิจารณาจากสภาพของคำถามและข้อมูลที่ต้องการอันประกอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย คำพิพากษา/คำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้เป็นข้อมูลที่สามารถศึกษาค้นคว้าได้จากเอกสารทั้งนี้ โดยศึกษาเอกสารทุกประเภท เช่น ตำรา หนังสือ บทความวารสาร บทความหนังสือพิมพ์ บทความออนไลน์ ฯลฯ รวมถึงสื่ออื่นๆ ที่ศึกษาได้ในลักษณะเดียวกับการศึกษาเอกสาร เช่น สารคดี ทีวีทัศน์ ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยให้ความสำคัญกับการเลือกแหล่งที่มาของข้อมูล เพราะในงานวิจัยเอกสารนั้นผู้วิจัยไม่มีโอกาสได้สัมผัสกับปัญหาและข้อมูลโดยตรง แต่ศึกษาเพื่อตอบคำถามวิจัยผ่านเอกสารที่มีการจัดบันทึกเป็นหลัก

และสอดคล้องกับสภาพของข้อมูลที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมาย จึงสามารถหาเอกสารที่เป็นทางการและเชื่อถือได้มากพอสมควร ดังนั้น การเลือกใช้เอกสารผู้วิจัยเลือกใช้เฉพาะเอกสารที่สามารถระบุแหล่งผู้ให้ข้อมูลได้ เว้นแต่กรณีที่ไม่มีปรากฏผู้ให้ข้อมูลนั้นจะมีอิทธิพลสำคัญในทางวิชาการอย่างยิ่ง

หลักในการเลือกใช้เอกสารอีกประการคือ ผู้วิจัยจะเลือกใช้เอกสารชั้นต้น หรือเอกสารในชั้นปฐมภูมิเป็นอันดับแรก ในแต่ละประเด็นที่ศึกษา เว้นแต่ไม่สามารถหาเอกสารชั้นต้นหรือเอกสารชั้นนั้นถูกเขียนในภาษาที่ผู้วิจัยไม่สามารถอ่านได้

1.5.2 การสัมภาษณ์เชิงลึก (In depth Interview)

เพื่อให้ได้ข้อมูลที่รอบด้านในการศึกษา ผู้วิจัยจะใช้วิธีการสัมภาษณ์เชิงลึกกับกลุ่มตัวแทนของประชาชนที่ได้ใช้สิทธิในการชุมนุมสาธารณะ และทนายความ/นักกฎหมายที่ได้มีบทบาทเกี่ยวข้องกับกระบวนการชุมนุมสาธารณะนับตั้งแต่การประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เป็นต้นมา ในประเด็นสภาพปัญหาและอุปสรรคอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ โดยจะมุ่งเน้นในประเด็นเรื่องสิทธิทางกฎหมาย การบังคับใช้ของเจ้าหน้าที่ กระบวนการในการใช้สิทธิ ทั้งในขั้นตอนของเจ้าหน้าที่และกระบวนการในชั้นศาล

1.5.3 จัดประชุมรับฟังความคิดเห็น

การจัดประชุมรับฟังความคิดเห็นซึ่งประกอบด้วย ส่วนที่หนึ่ง ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ ผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ ส่วนที่สอง หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลฎีกา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ส่วนที่สาม ตัวแทนจากองค์กรภาคประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ ทนายความหรือนักกฎหมายที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะของประชาชน ส่วนที่สี่ ตัวแทนจากพรรคการเมืองต่าง ๆ

1.7 ขอบเขตเนื้อหาของรายงานวิจัย

ในรายงานวิจัยนี้จะประกอบไปด้วยรายงาน 4 ส่วน ด้วยกัน ส่วนที่ 1 จะประกอบด้วยบทที่ 1 และบทที่ 2 ซึ่งกล่าวถึงที่มาและความสำคัญของปัญหา และแนวคิดทฤษฎีที่จะใช้ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้

ส่วนที่ 2 ประกอบด้วยบทที่ 3 ถึงบทที่ 6 ซึ่งเป็นประสบการณ์และบทเรียนจากต่างประเทศ อันประกอบด้วยฝรั่งเศส เกาหลีใต้ เยอรมนี และสหรัฐอเมริกา ในแต่ละบทจะประกอบด้วยเนื้อหาที่สำคัญ ดังนี้

หนึ่ง ประเด็นที่เกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ

- ระบบศาลในประเทศนั้น ๆ (ระบบศาลเดี่ยว หรือระบบศาลคู่ขนาน) พัฒนาการและความเป็นมา กระบวนการเข้าสู่ตำแหน่ง

- ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาล มีการออกแบบให้ศาลมีอำนาจหน้าที่มากน้อยเพียงใดในเชิงโครงสร้าง

- การวินิจฉัยในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องต่าง ๆ เพื่อวินิจฉัยบทบาทของศาลในลักษณะทั่วไปว่า ศาลจำกัดบทบาทตนเอง หรือขยายบทบาทในลักษณะเช่นใดบ้าง

สอง เสรีภาพในการชุมนุม

- การรับรองเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ ระบบการบริหารจัดการก่อน หรือระบบการบริหารจัดการหลัง

- การวินิจฉัยในประเด็นเรื่องการชุมนุมสาธารณะโดยฝ่ายตุลาการเป็นอย่างไร มีความเปลี่ยนแปลงหรือไม่ในแต่ละช่วงเวลา (แนวโน้มการวินิจฉัยการให้เหตุผลในการวินิจฉัย) โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับการดุลยภาพในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น กับเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุม

ส่วนที่ 3 กรณีปัญหาเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและบทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในสังคมไทยจะประกอบไปด้วย บทที่ 7 บทเรียนและสภาพปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ อันจะเป็นการพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นภายหลังจากมีการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ว่ามีปัญหาก็เกิดขึ้นในลักษณะเช่นใดบ้าง และบทที่ 8 จะเป็นการศึกษาถึงขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของศาลในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการรักษาดุลยภาพกับประโยชน์ของส่วนรวมในแง่มุมต่าง ๆ

ส่วนที่ 4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงบทบาทของฝ่ายตุลาการต่อการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการรักษาดุลยภาพของประโยชน์ในประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาสังเคราะห์เป็นแนวคิดและแนวทางในการพิจารณาถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในกรณีของการชุมนุมสาธารณะของสังคมไทย

บทที่ 2 แนวคิดที่ใช้ในการศึกษา

งานวิจัยชิ้นนี้จะใช้กรอบแนวคิดสำคัญ 3 เรื่องในการศึกษา คือ แนวความคิดว่าด้วยเสรีนิยมทางการเมือง หลักดุลยภาพในเสรีภาพของการชุมนุม และแนวคิดว่าด้วยการเมืองเชิงตุลาการ (Judicialization of Politics) เป็นกรอบในการพิจารณา โดยแนวคิดแรกจะเป็นการชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมว่าเป็นส่วนสำคัญของระบบการเมืองในระบอบเสรีประชาธิปไตย แนวคิดที่สองจะเป็นการพิจารณาถึงหลักการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยที่ ต้องให้ความสำคัญกับสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพและผลกระทบที่บังเกิดขึ้น ส่วนแนวคิดที่สาม จะเป็นการพิจารณาถึงบทบาทของตุลาการในยุคร่วมสมัยที่ทำหน้าที่อย่างสำคัญในการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 เสรีนิยมทางการเมืองและประชาธิปไตย (Political Liberalism and Democracy)

ในสังคมประชาธิปไตย ประชาชนจะถูกอธิบายให้เป็นที่มาและความชอบธรรมในการดำรงอยู่ของรัฐ และรัฐต้องมีหน้าที่บริหารบ้านเมืองเพื่อประโยชน์ของประชาชน ประชาชนจะเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจว่าผู้ปกครองคนใดเป็นผู้ทำเพื่อประโยชน์ของตนและสมควรเป็นผู้ปกครองโดยผ่านระบบการเลือกตั้ง ดังนั้น การดำเนินกิจกรรมของรัฐต้องผ่านการมีส่วนร่วมของประชาชน ดังเช่นที่ อับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln)

เคยประกาศไว้ว่า “government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth.”¹ (“การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน จะต้องไม่หายไปจากโลก”)

ฌอง ฌากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) เป็นนักคิดที่สร้างฐานการอธิบายทฤษฎีประชาธิปไตยไว้อย่างเข้มแข็ง เรียกว่า “เจตนารมณ์ร่วม” (General Will) เจตนารมณ์ร่วมดังกล่าว คือ ความต้องการร่วมกันของคนในสังคมหรือประชาชน ซึ่งไม่สามารถแยกส่วนได้และมีอำนาจสูงสุด เจตนารมณ์ของประชาชนร่วมกันสามารถโค่นล้มได้แม้แต่ผู้ปกครอง เจตนารมณ์ร่วมมาจากประชาชนโดยตรงเท่านั้น ไม่สามารถแปรรูปเป็นกฎหมาย หรือตราสาร หรือทิ้งไว้ให้ใครถือครองแทนได้ ดังนั้น ในมุมมองของรูสโซ ประชาชนเป็นฝ่ายเดียวที่สามารถแสดงเจตนารมณ์ร่วมได้

อย่างไรก็ตาม หากย้อนรอยที่มาที่ไปของความคิดประชาธิปไตย ย่อมจะเห็นร่องรอยของความคิดเสรีนิยมปรากฏอยู่เสมอ ที่ป็นรูปธรรมที่จับต้องได้ก็ตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 นำโดยจอห์น ล็อก (John Locke) (ซึ่งเน้นว่าความเห็นของประชาชนนั้นจะแสดงผ่านกฎหมายที่มาจากรัฐสภา) อัดัม สมิท (Adam Smith) โรเบิร์ต มัลทัส (Robert Malthus) และเดวิด ริคาร์โด (David Ricardo) ทั้งนี้ เพราะการต่อสู้กับชนชั้นปกครองในระยะเริ่มแรกไม่ได้เกิดจากการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ เหมือนการเกิดขึ้นของอุดมการณ์ประชาธิปไตย หากเป็นการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจ การแสวงหาทรัพย์สินและความมั่งคั่ง² ท่ามกลางบรรยากาศที่มนุษย์ถูกจำกัดเสรีภาพด้านวัฒนธรรม ด้วยประเพณี ศาสนา ถูกจำกัดด้านการปกครองด้วย

¹ Britannica., “Abraham Lincoln,” Encyclopedia Britannica. accessed August 9, 2019, <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/341682/Abraham-Lincoln/341682/supinfo/Supplemental-Information>.

² เกษียร เตชะพีระ, “ตารางเปรียบเทียบหลักการเสรีนิยม (Liberalism) กับหลักการประชาธิปไตย (Democracy),” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2562, <http://www.facebook.com/photo.php?fbid=4337758725054&set=a.2556231547988.143206.1319945109&type=1&theater>.

ความคิดเทวสิทธิ์ (Divine Right) และถูกจำกัดด้านเศรษฐกิจด้วยความคิดแบบพาณิชย์นิยม (Mercantilism)³ บริบทแห่งยุคสมัยทำให้เกิดการแสวงหาเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ในทางการเมือง ล็อก ได้เสนอว่าธรรมชาติของมนุษย์มีเหตุผลที่เป็นเสียงของพระเจ้าในตัวมนุษย์ มนุษย์จึงสามารถตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ด้วยตนเองได้ สามารถเลือกใช้และครอบครองทรัพย์สินของตนเองได้⁴ และด้วยธรรมชาติของมนุษย์เยี่ยงนี้ทำให้สังคมมนุษย์ในธรรมชาติมีระเบียบและเหตุผล สภาพธรรมชาติของมนุษย์ที่ปราศจากการแทรกแซงจึงเป็นสันติภาพ ไม่ใช่สงคราม ข้อเสนอของ ล็อก สะท้อนความมีเหตุผลตามสภาพธรรมชาติ และเพื่อยืนยันว่าไม่ควรถูกจำกัดเสรีภาพในการเลือกและมีทรัพย์สิน อันเป็นพื้นฐานของความคิดเสรีนิยมที่ถูกต่อยอดในภายหลังโดย อดัม สมิท ซึ่งอธิบายว่า โดยภาวะการแข่งขันตามธรรมชาติจะนำไปสู่ประสิทธิภาพสูงสุดในขณะที่การแทรกแซงจากอำนาจหรือองค์กรใดก็ล้วนเป็นการบิดเบือนกลไกตลาดอันจะนำมาซึ่งเกิดผลร้ายต่อระบบเศรษฐกิจ รัฐในฐานะที่ใช้อำนาจและเป็นองค์กรกลางจึงควรมีขอบเขตหน้าที่จำกัดคือ ความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและกิจการสาธารณะที่เอกชนจะไม่ทำ

แนวความคิดเสรีนิยมในระยะเริ่มต้นเน้นหนักไปที่การปลดแอกการครอบงำด้านเศรษฐกิจจากรัฐเพื่อการค้าซึ่งสิทธิในทรัพย์สินเอกชน และเพื่อให้เกิดพื้นที่ในการประกอบกิจการและทำมาค้าขาย โดยอ้างจากความเป็น “ธรรมชาติ” ของข้อเสนอของตน เช่น “เหตุผลเป็นธรรมชาติของมนุษย์” หรือ “มือที่มองไม่เห็น” อย่างไรก็ตาม แนวความคิดเสรีนิยมเกิดการปรับตัวอย่างสำคัญ โดยการเปลี่ยนจุดอ้างอิงจากการอ้าง “ธรรมชาติ” ไปสู่การให้เหตุผลในเชิงอรรถประโยชน์ หรือที่เรียกกันว่า อรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

³ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), 20-21.

⁴ เรื่องเดียวกัน.

การปรับตัวครั้งสำคัญเป็นผลงานสำคัญของ เจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) เจมส์ มิลล์ (James Mills) และจอห์น สจ๊วต มิลล์ (John Stuart Mills)⁵ โดยเสนอหลัก “มหสุข” หมายถึง สิ่งที่ดีเท่ากับสิ่งที่เกิดความสุขมากที่สุดสำหรับคนจำนวนมากที่สุด (The greatest happiness of the greatest number)⁶ กล่าวคือ เป็นการเปลี่ยนจากการอธิบายการมีเสรีภาพ เพราะเสรีภาพเป็นเรื่องธรรมชาติที่ไม่ควรฝืน และหากต้องเลือกระหว่างมีเสรีภาพกับไม่มีเสรีภาพ ควรจะเลือกการมีเสรีภาพ เพราะการมีเสรีภาพจะทำให้เกิดความสุขสูงสุดแก่คนจำนวนมากที่สุด

ดังนั้น นักคิดกลุ่มเสรีนิยมจึงสอดคล้องการปกครองแบบประชาธิปไตย เพราะการยึดเสียงข้างมากย่อมสะท้อนเสรีภาพการเลือกที่มีเหตุผลของแต่ละบุคคลที่จะนำไปสู่ความพึงพอใจและประโยชน์ของเสียงข้างมากนั้น ในที่สุด อย่างไรก็ตาม ต้องหมายเหตุไว้ว่าแม้เสรีนิยม – ประโยชน์นิยม โดยทั่วไปจะมีจุดยืนทางอุดมการณ์ดังกล่าว แต่ความคิดของ จอห์น สจ๊วต มิลล์ (John Stuart Mills) ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นทั้งนักเสรีนิยมและอรรถประโยชน์นิยม คนสำคัญนั้น ได้เน้นในงานเรื่อง On Liberty โดยเห็นว่าเสียงข้างมากไม่จำเป็นต้องถูกต้องและเสียงข้างน้อยไม่จำเป็นต้องผิดเสมอไป ดังนั้น มิลล์ จึงสนับสนุนให้มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและรับรองสิทธิของเสียงส่วนน้อย⁷ มิลล์ ได้หยิบยกประเด็น “ทรราชเสียงข้างมาก” เพื่อเรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของเสียงส่วนน้อยไม่ให้อำนาจทำร้ายหรือรังแก เพียงเพราะมีความเห็นไม่สอดคล้องกับเสียงข้างมาก ประเด็นดังกล่าวจึงอาจเป็นแง่มุมที่แนวคิดเสรีนิยมและหลักการประชาธิปไตยอาจขัดแย้งกันในบางประการแม้จะมีเจตนารมณ์ใกล้เคียงกัน

⁵ เรื่องเดียวกัน, 87 - 125.

⁶ เรื่องเดียวกัน, 90.

⁷ จอห์น สจ๊วต มิลล์, *ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ*, แปลโดย ภัทรพร สิริกาญจน (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติ, 2530), 9.

เช่นเดียวกันกับประเด็นเสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาความสำคัญของการชุมนุมอันเป็นสิทธิเสรีภาพและการแสดงพลังแห่งเจตนารมณ์ร่วมของประชาชน หรือการพิจารณาสหสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมด้วยมิติเสรีนิยมที่มุ่งจำกัดอำนาจรัฐโดยกฎหมาย เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมไม่ได้รับความเดือดร้อนจนเกินสมควร

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาหลักเสรีนิยมกับปัญหาเรื่องเสรีภาพในการชุมนุม พบว่าการชุมนุมสาธารณะถือเป็นสิทธิเสรีภาพทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย เพราะการชุมนุมเป็นช่องทางในการนำเสนอประเด็นสาธารณะสู่สังคมการเมืองเพื่อให้สาธารณชนได้รับทราบและร่วมกันหาทางออกสำหรับปัญหา หรือเพื่อเป็นการกระตุ้นสำนึกแห่งความยุติธรรมของสาธารณชนให้คล้อยตามผู้ชุมนุม ดังนั้น สาระสำคัญของการชุมนุมจึงเป็นการสื่อสารทั้งข้อมูล อารมณ์ความรู้สึก และพลังของกลุ่มให้สังคมการเมืองรับทราบ เข้าใจ และซาบซึ้ง⁸ ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่สื่อสารมวลชนทั่วไปไม่สามารถทำได้โดยง่าย และขณะเดียวกันการสร้างเสรีภาพในการชุมนุมนอกจากเกิดประโยชน์แก่ผู้ที่เห็นด้วยกับการชุมนุมแล้ว ยังมีส่วนในการสร้างสังคมที่มีความอดกลั้นต่อความเห็นต่าง (Tolerant Society)⁹ เพราะพลเมืองจะเชื่อในเสรีภาพของอีกฝ่าย และจะยอมรับฟังแม้ในสิ่งที่พวกเขาไม่เห็นด้วย ซึ่งหลักคิดดังกล่าวเป็นหลักการที่สำคัญมากในการเมืองและสังคมเสรีนิยมประชาธิปไตย อันทำให้จำเป็นต้องมีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะบนพื้นฐานที่ยังเคารพต่อประโยชน์ของส่วนรวมและสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ดำรงอยู่ภายในสังคม

⁸ Carl Cohen, *Civil Disobedience: Tactic, Conscience and the Law*, (Michigan: Michigan Publishing, 1971), .16-18.

⁹ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ: หลักทั่วไปและข้อจำกัด” *บทบัญญัติ 65*, น. 4, (2552): 1.

2.2 หลักดุลยภาพระหว่างความมั่นคงและเสรีภาพในการชุมนุม

แม้ว่าจะมีการรับรองสิทธิเสรีภาพที่ถูกพิจารณาว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในระบอบเสรีประชาธิปไตย แต่ในขณะเดียวกันก็จะมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ การรับรองและใช้สิทธิเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตอาจนำไปสู่การสร้างภาวะความไม่สงบในสังคมให้เกิดขึ้น เพราะการใช้สิทธิของบุคคลที่ปราศจากขอบเขตก็ย่อมเป็นการทำให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพลงได้อย่างสิ้นเชิง รัฐต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพให้เหมาะสมตามเงื่อนไขและเหตุผลเพื่อทำให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม ดังนั้น นอกจากการรับรองสิทธิและเสรีภาพแล้วก็ยังคงจำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไปพร้อมกันเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะ

ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งถูกพิจารณาว่าเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน สามารถกระทำได้ด้วยเหตุผลสำคัญ ดังนี้

ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

แม้ว่ามนุษย์มีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ บุคคลไม่อาจใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเกินส่วนจนไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมถูกจำกัดไว้ไม่ให้ก้าวข้ามกรอบของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เรียกว่าการมีสิทธิและเสรีภาพที่ไม่ก้าวล่วงขอบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ประการที่สอง เพื่อการดำรงอยู่และความสามารถในการดำเนินการหน้าที่ของรัฐ

เนื่องจากรัฐเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีภาระหน้าที่ในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐ หากการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้กระทบกระเทือนต่อการดำรงอยู่ของรัฐ หรือการใช้สิทธิของประชาชนเป็นผลให้รัฐไม่อาจดำเนินการตามภาระหน้าที่พื้นฐาน

ในเรื่องต่าง ๆ การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็อาจถูกจำกัดได้ เพราะหากปล่อยให้การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวเกิดขึ้นก็อาจกระทบต่อหลักการพื้นฐานในการดำรงอยู่ของรัฐอย่างสำคัญ

ประการที่สาม เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ การพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นการให้ความสำคัญต่อประโยชน์ของส่วนรวมที่อยู่เหนือกว่าในกรณีที่เกิดความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคม¹⁰

ทั้งนี้ เหตุผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ปรากฏให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ข้อ 4¹¹ และข้อ 5¹² และในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

¹⁰ อุทฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” บทบัญญัติ หน้า 14 ใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, 214.

¹¹ Declaration of the Rights of Man and of the Citizen 1789, Article 4
“Liberty consists in being able to do anything that does not harm others: thus, the exercise of the natural rights of every man has no bounds other than those that ensure to the other members of society the enjoyment of these same rights. These bounds may be determined only by Law.”

¹² Declaration of the Rights of Man and of the Citizen 1789, Article 5
“The Law has the right to forbid only those actions that are injurious to society. Nothing that is not forbidden by Law may be hindered, and no one may be compelled to do what the Law does not [establish].”

มาตรา 29 (2) (2)¹³ ด้วยการให้เหตุผลว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นเพื่อไม่ให้เกิดการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลหนึ่งเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่น หรือในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (ICCPR) ก็ได้กำหนดหลักทั่วไปในการพิจารณาถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพของรัฐว่าจะต้องคำนึงถึงหลักการและเงื่อนไข ด้วยการวางหลักการว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องทำโดยกฎหมายจากการนิติบัญญัติ และจะทำได้เกินกว่าบัญญัติไว้ใน ICCPR ไม่ได้ โดยการจำกัดสิทธิจะต้องไม่เป็นการทำลายสาระสำคัญของสิทธิและตีความเหตุแห่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างเคร่งครัด รวมทั้งไม่เลือกปฏิบัติไปในทางที่มุ่งจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐต้องเป็นผู้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการจำกัดสิทธิดังกล่าว และถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการพิสูจน์ถึงความชอบของการจำกัดสิทธิ¹⁴

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการอ้างถึง “ความจำเป็น” ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ก็ได้วางหลักการพิจารณาไว้ 4 ประการ ดังนี้

- ความจำเป็นนั้นต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของการจำกัดตาม ICCPR
- ข้อจำกัดนั้นจะต้องตอบสนองต่อความจำเป็นสาธารณะเร่งด่วน
- การจำกัดนั้นทำให้เกิดวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย
- และการจำกัดจะต้องได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในการรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็ได้มีการตระหนักถึงการคุ้มครองถึงประโยชน์ของส่วนรวมหรือสาธารณะไปพร้อมกัน และรวมถึงการวางหลักการให้สามารถมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

¹³ Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 29 (2)

“In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.”

¹⁴ ECOSOC E/CN.4/1985/4 28 September 1984, Annex, p. 3 – 4.

ต่าง ๆ ไว้ได้เช่นกัน อันเป็นการแสดงถึงการวางหลักให้เกิดดุลยภาพระหว่างสิทธิเสรีภาพและผลกระทบต่าง ๆ ที่จะบังเกิดขึ้น

กรณีของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็เช่นเดียวกัน แม้จะมีการรับรองว่าการชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญแต่ก็มิได้หมายความว่าชุมนุมจะเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้อย่างปราศจากขอบเขตเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า เมื่อกล่าวถึงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะแล้วจะเป็นการกระทำที่ดำเนินไปอย่างสงบและสันติ ดังเช่น Black's Law Dictionary ได้ให้คำอธิบายถึง Right of Assembly หรือ Freedom of Assembly ว่าเป็นสิทธิหรือเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งประชาชนสามารถรวมตัวกันอย่างสันติเพื่อเป็นการแสดงออกทางการเมืองหรือแสดงออกถึงความคับข้องใจได้¹⁵

ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ในมาตรา 20 (1)¹⁶ และ ICCPR ข้อ 21¹⁷ ได้รับรองให้การชุมนุมสาธารณะให้เป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่ง แต่การชุมนุมที่เกิดขึ้นต้องเป็นการชุมนุมโดยสันติหรือการชุมนุมโดยสงบ ทั้งนี้ ICCPR ได้วางหลักการในการพิจารณาการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม 5 ประการ ดังต่อไปนี้¹⁸

¹⁵ Bryan A. Graner (ed.), Black's Law Dictionary 9th edition, USA, p.1438.

"The constitutional right ... of the people to gather peacefully for public expression of religion, politics, or grievance."

¹⁶ Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 20(1)

"Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association."

¹⁷ International Covenant on Civil and Political Rights 1966, Article 21

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

¹⁸ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ: หลักทั่วไปและข้อจำกัด", 21-23.

หนึ่ง ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order)

ในกรณีความสงบเรียบร้อยของประชาชน รัฐจะอ้างข้อจำกัดได้ต่อเมื่อมีการยุยงส่งเสริมระหว่างผู้ร่วมชุมนุมด้วยกันให้กระทำการที่ผิดกฎหมายและการกระทำนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว อันเป็นไปตามหลัก “ทฤษฎีอันตรายที่เป็นประจักษ์และปรากฏอยู่” (clear and present danger) กล่าวคือ ผู้ยุยงต้องมีเจตนาจะก่อความรุนแรงและความรุนแรงนั้นปรากฏต่อสังคม โดยการยุยง และผลซึ่งเป็นความรุนแรงนั้นต้องสัมพันธ์กันด้วย กล่าวอีกนัยได้ว่า เพียงแค่ความเสี่ยงหรือแนวโน้มที่จะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อประชาชน รัฐไม่อาจอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมที่สงบและปราศจากอาวุธได้ ดังเช่นในคดี *Ezelen V. France* 1911 และ *Zilliberberg V. Moldova* 2004 ที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเคยพิพากษาในทำนองว่า แม้มีเหตุการณ์รุนแรงเพียงบางครั้ง หรือผู้ร่วมชุมนุมกระทำความผิดอาญา หากผู้ร่วมชุมนุมมีความตั้งใจและอยู่ในความสงบก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องจำกัดสิทธิในการชุมนุมสาธารณะ

สอง ความปลอดภัยของสาธารณะ (Public Safety)

เนื่องจากรัฐมีภาระหน้าที่พื้นฐานในการดูแลความปลอดภัยของประชาชนในรัฐ อันหมายความว่าทั้งผู้ร่วมชุมนุมและผู้ที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุม ดังนั้น หากการชุมนุมจะทำให้เกิดภัยอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป เช่น มีการปะทะกันระหว่างผู้ชุมนุมและผู้ที่ไม่เห็นต่างกับการชุมนุม ในกรณีเช่นนี้ รัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐย่อมมีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมการชุมนุมนั้นได้เพื่อไม่ให้เกิดภัยอันตรายต่อสาธารณะตามหลักของการป้องกันภัยอันตรายทั่วไป

สาม การปกป้องสาธารณสุขและศีลธรรม (Protection of Health and Morals)

การปกป้องการสาธารณสุขเป็นส่วนหนึ่งของหลักการของการได้รับบริการสุขภาพที่ดี เมื่อการชุมนุมนำมาซึ่งผลกระทบด้านสาธารณสุข

ต่อประชาชน รัฐย่อมมีอำนาจจำกัดและแทรกแซงการชุมนุมนั้น อย่างไรก็ตาม การจำกัดหรือแทรกแซงต้องไม่เป็นการกระทำที่กระทบถึงสาระสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุม

ในกรณีประเด็นของศีลธรรมนั้นอาจนำมาซึ่งความยุ่งยากบางประการ เนื่องจากการพิจารณาว่า ศีลธรรม “อันดี” หรือ “ที่เหมาะสม” เป็นเรื่องที่มีความคลุมเครือ ในเบื้องต้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นสิ่งที่ประชาชนในสังคมถือว่า สิ่งนั้นสำคัญหรือเหมาะสมร่วมกัน ทั้งนี้ มาตรการในการจัดการเพื่อคุ้มครองศีลธรรมต้องอยู่ภายใต้มาตรการทางอาญาที่มีบทบัญญัติชัดเจน และต้องไม่ใช้การใช้อำนาจโดยอำเภอใจทั้งวิธีการและการตีความกฎหมาย

สี่ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (Rights and Freedoms of Others)

รัฐต้องคำนึงถึงสมดุลเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุม การสร้างภาระต่อบุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุมเพียงชั่วคราวหรือมีความสมเหตุสมผล ทั้งนี้ การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการชุมนุมภายใต้หลักสัดส่วนผลได้และผลเสียระหว่างสิทธิในและเสรีภาพในการชุมนุมและสิทธิที่ถูกรบกวนของผู้อื่น มีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

- สิทธิของผู้ที่ไม่ได้ร่วมการชุมนุม คือ สิทธิใด และถูกรบกวนกระเทือนหรือไม่ เพียงใด
- มีเหตุผลใดที่จะยอมรับได้ว่า สิทธิเช่นนั้นควรได้รับการพิจารณาเป็นสำคัญ เหนือสิทธิในการมีเสรีภาพในการชุมนุม
- หากจะมีคำสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุม เหตุผลที่รองรับการกระทำนั้นคืออะไร โดยต้องอธิบายให้ชัดเจน
- นอกจากการมีคำสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุม ยังมีมาตรการอื่นหรือไม่ที่จะทุเลาความขัดแย้งหรือการปะทะกันของสิทธิ

ห้า ความมั่นคงของชาติ (National Security)

การยินยอมให้นำหลักความมั่นคงของชาติมาจำกัดสิทธิในการมีเสรีภาพในการชุมนุม เป็นไปตามหลักการ สिरากูซ่า (Siracusa Principles on The Limitation and Derogation Provisions in The International Covenant on Civil and Political Rights 1985) ในข้อ 29 30 31 และ 32 โดยมีใจความสำคัญว่า¹⁹

ความมั่นคงปลอดภัยของชาติสามารถถูกยกขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิบางประการได้ แต่เฉพาะการปกป้องการคงอยู่ของชาติและบูรณภาพแห่งดินแดนหรืออิสรภาพทางการเมืองของรัฐ โดยมีมาตรการที่บัญญัติขึ้นอย่างชัดเจนซึ่งไม่ใช่การใช้อำนาจตามอำเภอใจและจะต้องมีการเยียวยาต่อการจำกัดสิทธินั้น อนึ่ง การละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานนับว่าเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงปลอดภัยของชาติอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ไม่อาจยกความมั่นคงปลอดภัยของชาติเพียงเพื่อป้องกันภัยคุกคามที่เกิดจากกลุ่มย่อยเพียงบางพื้นที่ได้

¹⁹ Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984)

29. National security may be invoked to justify measures limiting certain rights only when they are taken to protect the existence of the nation or its territorial integrity or political independence against force or threat of force.

30. National security cannot be invoked as a reason for imposing limitations to prevent merely local or relatively isolated threats to law and order.

31. National security cannot be used as a pretext for imposing vague or arbitrary limitations and may only be invoked when there exists adequate safeguards and effective remedies against abuse.

32. The systematic violation of human rights undermines true national security and may jeopardize international peace and security. A state responsible for such violation shall not invoke national security as a justification for measures aimed at suppressing opposition to such violation or at perpetrating repressive practices against its population

นอกจากนี้พบว่ากรณีดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นการคุกคามความปลอดภัยและความมั่นคงของชาติ อ้างอิงตาม ข้อที่ 7, 8 และ 9 ใน The Johannesburg Principles on National Security Freedom of Expression and Access to Information

- การสนับสนุนให้มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลหรือนโยบายของรัฐบาล หากการกระทำนั้นไม่ได้กระทำผิดกฎหมายหรือก่อภัยคุกคามรุนแรง
- คำวิพากษ์วิจารณ์ ดุหมิ่นชาติ รัฐ สัญลักษณ์ของรัฐ รัฐบาลและหน่วยงานและเจ้าหน้าที่รัฐ ตลอดจนแนวคิดต่าง ๆ ที่อาจถูกพิจารณาว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมายลำดับรอง
- การคัดค้านหรือสนับสนุนข้อคัดค้านด้วยเหตุผลทางศาสนา หรือ มโนสำนึก หรือความเชื่อในเรื่องการเกณฑ์ทหาร การที่รัฐใช้กำลังยุติปัญหาความขัดแย้งระหว่างชาติ
- การสื่อสารขององค์กรที่ถูกรัฐประกาศว่าเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ

ในรัฐธรรมนูญของไทย เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ โดยรัฐธรรมนูญ 2560 ได้มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการตาม ICCPR ทั้งนี้ มาตรา 44 ได้รับรองเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะที่จะต้องกระทำโดยสงบและปราศจากอาวุธ²⁰ ซึ่งเป็นเงื่อนไขของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในลักษณะเดียวกันกับความหมายของการชุมนุมโดยสันติ (Peaceful Assembly) ตามหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 44 วรรคแรก บัญญัติว่า
“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”

อย่างไรก็ตาม แม้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่การกระทำดังกล่าวก็อาจถูกจำกัดการใช้สิทธิในการมีเสรีภาพในการชุมนุมลงได้ โดยรัฐธรรมนูญ 2560 กำหนดถึงการจำกัดการใช้สิทธิในการมีเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 44 วรรคสอง กล่าวคือ สิทธิในการมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ อาจถูกจำกัดลงได้ด้วยเหตุผลเรื่องความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ตามที่กฎหมายกำหนด²¹

ดังนั้น ประเด็นสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาถึงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็คือ ผลกระทบที่ติดตามมาต่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือสาธารณะ การพิจารณาถึงขอบเขตและการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมจึงต้องควบคู่ไปกับการตระหนักถึงดุลยภาพว่าจะต้องจัดวางเสรีภาพในการชุมนุมให้มีความหมายและขอบเขตในลักษณะเช่นใด รวมถึงข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการชุมนุม การจัดวางดุลยภาพของเสรีภาพในการชุมนุมนับว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะหากให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการชุมนุมอย่างปราศจากข้อจำกัด ก็อาจนำไปสู่การสร้างผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวมให้เกิดขึ้น แต่ในทางตรงกันข้ามหากมีการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมอย่างกว้างขวาง ก็อาจส่งผลต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งถือว่าการแสดงความเห็นของประชาชนเป็นสิทธิสำคัญประการหนึ่งที่ต้องได้รับการยอมรับ การวางหลักดุลยภาพระหว่างการรับรองและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจึงเป็นประเด็นที่ต้องได้รับการพิจารณาและให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 44 วรรคสอง

“การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

2.3 การเมืองเชิงตุลาการ (The Judicialization of Politics)

ประสบการณ์ของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปภายใต้ระบอบฟาสซิสต์ ที่มาจากการเลือกตั้ง (democratically elected fascist regimes) ในช่วงก่อน และระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ส่งผลให้การจัดทำรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นหลัง เหตุการณ์ดังกล่าวในหลายประเทศให้ความสำคัญกับหลักการใน 2 ประเด็น²² คือ การรับรองถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นพิเศษ เพื่อปกป้องสิทธิเหล่านี้ ซึ่งนับตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยชี้ขาด ต่อประเด็นปัญหาต่าง ๆ ในหลายประเทศ เช่น การตัดสินใจในการดำเนินนโยบาย ทางการค้าของรัฐบาล การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การวินิจฉัยข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง และการรับรองหรือปฏิเสธผลของการเลือกตั้ง เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความเห็น การปกป้องสภาพแวดล้อม เป็นต้น

บทบาทดังกล่าวถือเป็นการทำหน้าที่แตกต่างไปจากแนวความคิดและ บรรทัดฐานของฝ่ายตุลาการที่มีต่อสถาบันการเมืองในแบบเดิมเป็นอย่างมาก และบทบาทของฝ่ายตุลาการในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่ได้ปรากฏขึ้นเฉพาะ ประเทศในยุโรปเท่านั้น หากยังมีการขยายตัวออกอย่างกว้างขวางไปยัง ประเทศต่าง ๆ ทั้งประเทศที่มีระบอบประชาธิปไตยลงหลักปักฐานแบบมั่นคง (Established Democracies) หรือในกลุ่มประเทศประชาธิปไตยใหม่ (New Democracies)²³

²² Tom Ginsberg, *Judicial Review in New Democracies* (New York: Cambridge University Press, 2003), 2.

²³ Bjorn Dressel (ed.), *The Judicialization of Politics in Asia* (New York: Routledge, 2012) งานชิ้นนี้เป็นการรวมการศึกษาบทบาทของฝ่ายตุลาการในหลายประเทศในเอเชีย โดยได้จัดแบ่งกลุ่ม ประเทศที่ศึกษาเป็น 3 กลุ่ม คือ ประเทศที่ประชาธิปไตยลงหลักปักฐานมั่นคง ประเทศประชาธิปไตยใหม่ และในประเทศที่มีลักษณะอำนาจนิยมหรือกึ่งอำนาจนิยม

มิใช่เพียงการขยายอำนาจของฝ่ายตุลาการที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น หากยังเป็นภาวะของการเปลี่ยนแปลงที่นำไปสู่การโต้แย้งถึงแนวความคิดของการจัดวางความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันทางการเมืองในแบบดั้งเดิม บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญได้ส่งผลกระทบต่อขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้เพิ่มสูงมากขึ้นในหลายด้าน ทั้งการจำกัดความสามารถในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ การตรวจสอบและควบคุมการกระทำที่ของฝ่ายบริหาร ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรหลักๆ ตามแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจแบบเดิม จึงมีคำอธิบายที่เปลี่ยนแปลงไป สะท้อนให้เห็นถึงความเสื่อมถอยของแนวความคิดว่า อำนาจอสูดสุดเป็นของรัฐสภา (The decline and fall of parliamentary sovereignty) หรือกลายเป็นความหายนะของหลักการการพิจารณาปัญหาในทางการเมือง (the demise of political question doctrine)²⁴ ที่ได้วางหลักการว่าฝ่ายตุลาการจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในประเด็นปัญหาทางการเมือง

ในด้านหนึ่ง บทบาทที่เปลี่ยนแปลงไปของฝ่ายตุลาการ มีผลอย่างสำคัญต่อการรับรองและปกป้องสิทธิของพลเมืองในหลายประเทศ รวมทั้งในระดับระหว่างประเทศ หรือที่มักถูกเรียกกันว่า ตุลาการภิวัตน์ (Judicial Activism) อันทำให้ฝ่ายตุลาการได้รับความเชื่อมั่นเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว และได้ถูกอธิบายว่ามีส่วนต่อการทำให้เกิดกระบวนการแห่งการสนทนา (process of dialogue) เนื่องจากเห็นว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการมิใช่เป็นผลจากการทำหน้าที่ของบุคคลพิเศษบางกลุ่ม หากเป็นปฏิสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ และได้กลายเป็นพื้นที่ให้คนเสียงข้างน้อยสามารถใช้ในการต่อรองต่อประเด็นสาธารณะต่าง ๆ กับฝ่ายเสียงข้างมาก ดังนั้น บทบาทของตุลาการ

²⁴ แนวความคิดดังกล่าวถูกพัฒนาขึ้นในศาลสูงของสหรัฐอเมริกา โดยหลักการนี้ถือว่าศาลจะไม่ทำการวินิจฉัยในประเด็นที่อยู่นอกขอบเขตของกฎหมาย หรือไม่สามารถหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมาปรับใช้ได้ ในกรณีเช่นนี้ต้องมอบให้องค์กรทางการเมืองเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสิน

ที่กว้างขวางมากขึ้นจึงมีความหมายที่เป็นคุณูปการต่อการพัฒนาระบบประชาธิปไตยให้เข้มแข็งขึ้น

อย่างไรก็ตาม ปรากฏการณ์ดังกล่าวก็ได้ถูกโต้แย้งและมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ดำเนินควบคู่กันไป ซึ่งปรากฏทั้งในระดับของแนวคิดและปฏิบัติการจริงทางการเมือง ในเบื้องต้น การขยายอำนาจของฝ่ายตุลาการเข้าไปเหนือสถาบันที่มาจากการเลือกตั้ง ย่อมทำให้เกิดข้อขัดแย้งระหว่างรัฐสภาตามระบอบประชาธิปไตย (democratic assembly) กับผู้พิพากษาที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง (unelected judges) โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจของสถาบันที่มาจากการเลือกตั้งที่สามารถถูกยับยั้งหรือเพิกถอนได้โดยฝ่ายตุลาการ ขณะที่รัฐสภาได้รับความชอบธรรมในการทำหน้าที่มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน แต่ฝ่ายตุลาการกลับมีความสัมพันธ์กับประชาชนอย่างเบาบาง ทำให้เกิดคำถามพื้นฐานว่าฝ่ายตุลาการจะอ้างถึงความชอบธรรมใดในการทำหน้าที่ดังกล่าว สภาวะเช่นนี้ได้ถูกเรียกว่าเป็นความยุ่งยากในการเป็นปฏิปักษ์ต่อฝ่ายเสียงข้างมาก (Countermajoritarian Difficulty)²⁵ เฉพาะอย่างยิ่งการขยายบทบาทเข้าไปในพื้นที่ความขัดแย้งหลักทางการเมือง (Core Political Controversies) ที่มากขึ้น ซึ่งอาจเป็นการนำไปสู่รูปแบบของตุลาการธิปไตย (Juristocracy)²⁶ โดยฝ่ายตุลาการเข้ามาทำหน้าที่ชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทซึ่งเดิมอยู่ในอาณาบริเวณของการถกเถียงทางการเมือง และฝ่ายตุลาการได้แปรสภาพเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดเหนือกว่าฝ่ายใดในการตัดสินข้อพิพาทต่าง ๆ

²⁵ การพิจารณาประเด็นปัญหา “ความยุ่งยากในการเป็นปฏิปักษ์ต่อฝ่ายเสียงข้างมาก” ได้ถูกพิจารณาในสถานการณ์ที่ฝ่ายตุลาการได้พยายามขยายอำนาจของตนเข้าไปในพื้นที่ต่าง ๆ ที่แตกต่างไปจากเดิม ดูรายละเอียดเกี่ยวกับประเด็นนี้ใน Barry Friedman, “A History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy,” N.Y.U. Law Review 333 no. 73 (1998).

²⁶ Ran Hirschl, *Toward Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004)

ข้อถกเถียงเกี่ยวกับอำนาจของฝ่ายตุลาการที่สัมพันธ์กับสถาบันการเมืองอื่น ๆ นับเป็นประเด็นข้อถกเถียงที่สำคัญนับตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 โดย Hans Kelsen นักกฎหมายชาวเยอรมันเป็นผู้สนับสนุนบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเห็นว่าการปกครองด้วยเสียงข้างมากจะเป็นที่ยอมรับได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายเสียงข้างมากได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย การปกครองในระบอบประชาธิปไตยไม่ใช่การปกครองด้วยเสียงข้างมากที่ปราศจากการจำกัด และเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีความเหมาะสมต่อการทำหน้าที่ดังกล่าว ขณะที่ Carl Schmitt เห็นว่าการตัดสินใจขององค์กรนิติบัญญัติไม่ใช่ประเด็นที่จะวินิจฉัยได้โดยฝ่ายตุลาการ หากแต่เป็นประเด็นปัญหาในทางการเมืองซึ่งต้องวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติ²⁷ ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน จึงมีความชอบธรรมต่อการทำหน้าที่ดังกล่าวนี้

แม้จะเกิดการขยายตัวอย่างกว้างขวางของบทบาทฝ่ายตุลาการ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็เกิดปฏิกิริยาหรือการตอบโต้จากสถาบันการเมืองเสียงข้างมากต่อศาลซึ่งมีบทบาทอย่างเด่นชัด อันสะท้อนให้เห็นถึงความขัดแย้งระหว่างฝ่ายตุลาการและสถาบันการเมืองในระบบตัวแทน การตอบโต้ต่อการทำหน้าที่ของฝ่ายตุลาการเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ²⁸ เช่น การออกกฎหมายภายหลังคำพิพากษาเพื่อแก้ไขผลของคำพิพากษา การเข้าไปมีบทบาทในการแต่งตั้งผู้พิพากษา การยุบฝ่ายตุลาการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภารกิจทางการเมือง การจำกัดเขตอำนาจศาลให้หดแคบลง เป็นต้น หากพิจารณาในแง่นี้ บทบาทของตุลาการที่แผ่ขยายเข้าไปในสังคมจึงอาจส่งผลกระทบต่อสถาบันการเมืองที่ดำรงอยู่และได้รับการตอบโต้ในเงื่อนไขที่แตกต่างกันไป

²⁷ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, *ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546), 45, 53-54

²⁸ Ran Hirschl, "The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide", *Op. cit.*, 747-749.

รวมทั้งการสถาปนาอำนาจของฝ่ายตุลาการก็ไม่เพียงแต่จะเป็นด้านที่เป็นคุณูปการแต่เพียงอย่างเดียว หากยังแปรไปสู่ด้านที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดแบบเสรีประชาธิปไตย ดังปรากฏข้อสังเกตว่าการขยายบทบาทของฝ่ายตุลาการในเอเชีย ซึ่งถูกเรียกว่าเป็น “ดินแดนแห่งประชาธิปไตยที่ไม่เสรี” (Home of illiberal democracy)²⁹ อาจส่งผลในแง่ลบที่แตกต่างออกไปจากแนวโน้มซึ่งได้เกิดขึ้นในยุโรปหรือสหรัฐอเมริกา หรือแม้กระทั่งบทบาทของฝ่ายตุลาการที่อยู่ภายใต้ระบอบอำนาจนิยมหรือกึ่งอำนาจนิยม ก็อาจกลายเป็นสถาบันซึ่งทำหน้าที่ในการสร้างความชอบธรรมให้กับระบอบการปกครองเหล่านั้นและมิผลให้ระบอบดังกล่าวสามารถดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคง บทบาทของฝ่ายตุลาการในช่วงต้นเวลาของศตวรรษที่ 21 จึงมีความเปลี่ยนแปลงที่จำเป็นต้องได้รับการใส่ใจและให้ความสำคัญเพิ่มมากขึ้น

2.4 กรอบแนวคิดในการศึกษา

จากกรอบแนวความคิดทั้งสามด้านอันประกอบด้วยแนวความคิดเสรีนิยมทางการเมือง หลักดุลยภาพในเสรีภาพของการชุมนุม และแนวคิดว่าการเมืองเชิงตุลาการ ซึ่งได้อธิบายไปในหัวข้อ 2.1 ถึง 2.3 ก็จะได้ใช้แนวความคิดดังกล่าวเป็นกรอบของการวิจัย

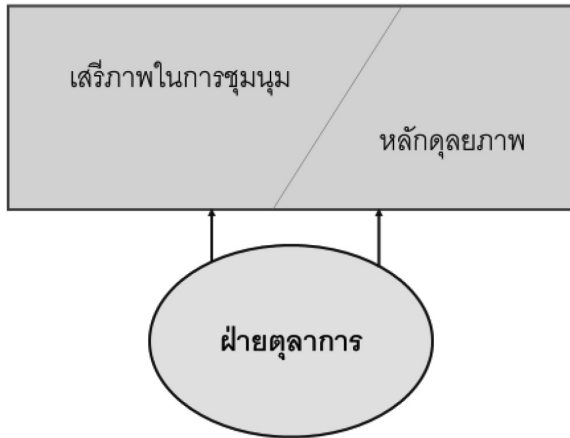
งานวิจัยชิ้นนี้จะเป็นการพิจารณาประเด็นเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะบนหลักการของแนวความคิดแบบเสรีนิยมซึ่งให้ความสำคัญกับเสรีภาพของประชาชนในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อระบอบประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก แต่ก็ได้หมายความว่าเสรีภาพในการชุมนุมจะเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้โดยปราศจากข้อจำกัด การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศ

²⁹ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies*, 11.

ที่ยึดระบอบเสรีประชาธิปไตยก็ล้วนแต่ว่างกรอบและเงื่อนไขของการชุมนุมสาธารณะไว้ การชุมนุมสาธารณะจึงต้องเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้หลักดุลยภาพ อันมีความหมายว่า ต้องไม่ส่งผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะอย่างรุนแรง และแม้ว่าในหลายประเทศจะได้มีบทบัญญัติถึงการรับรองและจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเอาไว้อย่างชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงเกิดข้อถกเถียงได้ว่าการชุมนุมที่ปรากฏเป็นรูปธรรมในแต่ละครั้งอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายหรือหลักดุลยภาพหรือไม่ องค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำดังกล่าวอยู่ภายใต้ขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมหรือไม่ จึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ บทบาทของฝ่ายตุลาการ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ) ในการตัดสินปัญหาในประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะเป็นองค์กรหนึ่งที่สามารถวางบรรทัดฐานในการรับรองเสรีภาพในการชุมนุม รวมถึงการวางเงื่อนไขและข้อจำกัดของการชุมนุมว่าควรจะดำเนินไปในลักษณะเช่นใด และมีขอบเขตกว้างขวางมากน้อยเพียงใด ซึ่งการทำหน้าที่ของบทบาทฝ่ายตุลาการนับตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมาได้เข้ามาทำหน้าที่ในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก หรือที่ถูกพิจารณาว่าเป็นปรากฏการณ์ “ตุลาการภิวัตน์” การพิจารณาถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการในกรณีการชุมนุมสาธารณะจึงเป็นส่วนหนึ่งที่จะสามารถชี้ให้เห็นถึงแนวทางและความเป็นไปได้ต่อการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในสังคมไทยให้มีความชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำในลักษณะที่เป็นผลกระทบต่อส่วนรวม และรวมถึงเป็นการปกป้องเสรีภาพในการชุมนุมจากการล่วงละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐหรือบทบัญญัติของกฎหมาย

ภาพที่ 2.1 แผนผังแสดงกรอบแนวคิดที่ใช้ในงานวิจัย



บรรณานุกรม

หนังสือ

- ไมเคิล ฟรีเดน. *เสรีนิยม: ความรู้ฉบับพกพา*, แปลโดย เกษียร เตชะพีระ.
กรุงเทพฯ: บุ๊คส์สเคป, 2563.
- จอห์น สจ๊วต มิลล์. *ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ*. แปลโดย ภัทรพร สิริกาญจน.
กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2530.
- ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. *ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2539.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรี
ความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. *ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจ
ตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546.
- Carl Cohen. *Civil Disobedience: Tactic, Conscience and the Law*.
Michigan: Michigan Publishing, 1971.
- Bjorn Dressel (ed.). *The Judicialization of Politics in Asia*. New York:
Routledge, 2012.
- Bryan A. Graner (ed.), *Black's Law Dictionary 9th edition*, USA.
- Ran Hirschl. *Toward Juristocracy: The Origins and Consequences
of the New Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge
University Press, 2004.
- Tom Ginsberg. *Judicial Review in New Democracies*. New York:
Cambridge University Press, 2003.

วารสาร

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. “เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ: หลักทั่วไปและข้อจำกัด.” บทบัญญัติ 65, ฉ. 4 (2552): 1.

Barry Friedman. “A History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy.” *N.Y.U. Law Review* 333 no. 73 (1998).

Ran Hirschl. “The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide.” *Fordham L. Rev.* 75, 2 (2006): 721.

เว็บไซต์

Britannica. “Abraham Lincoln.” Encyclopedia Britannica. accessed August 9, 2019, <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/341682/Abraham-Lincoln/341682suppinfo/Supplemental-Information>.

เอกสารอื่นๆ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

Declaration of the Rights of Man and of the Citizen 1789.

International Covenant on Civil and Political Rights 1966.

Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984)

Universal Declaration of Human Rights 1948.

Universal Declaration of Human Rights 1948.

บทที่ 3

บทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพ ในการชุมนุมสาธารณะ กรณีสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1 ระบบกฎหมายและองค์กรตุลาการในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1.1 ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

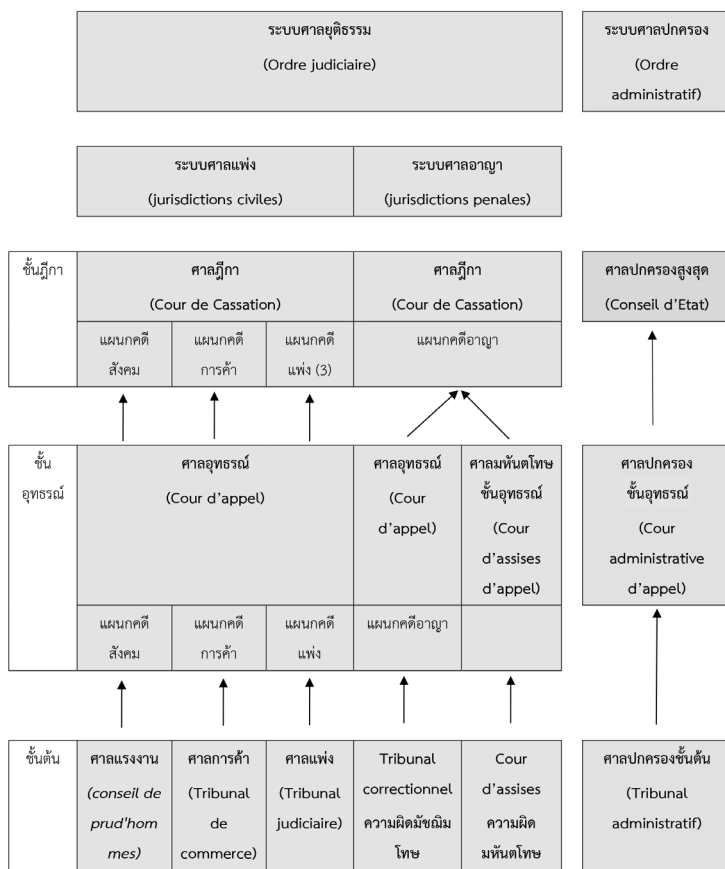
สาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือประเทศฝรั่งเศสจำแนกกระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน และใช้ระบบศาลคู่ โดยจำแนกกระหว่างระบบศาลยุติธรรมและระบบศาลปกครอง ระบบศาลคู่มาจากแนวคิดที่ว่าควรมีสศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับรัฐ (ระหว่างรัฐกับรัฐหรือรัฐกับเอกชน) แยกต่างหากจากศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน

ศาลยุติธรรมฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองนั้นให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ซึ่งมีระบบศาลและระบบตุลาการแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม โดยตุลาการศาลปกครองจะมีคุณสมบัติเฉพาะและเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางปกครองเป็นพิเศษ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดที่ว่า การพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองด้วย ดังคำกล่าวที่ว่า (Juger l'administration, c'est encore administrer) ดังนั้น การตัดสินคดีปกครองควรให้อยู่ในอำนาจขององค์กรพิเศษที่มีความใกล้ชิดกับฝ่ายปกครอง การควบคุมการใช้อำนาจบริหารโดยฝ่ายบริหารด้วยตนเอง ผู้ที่จะพิพากษาคดีปกครองต้องไม่เพียงแต่เป็นผู้ที่เชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดีปกครองเท่านั้น แต่จะต้องเป็นผู้ที่มี “วิญญูณของนักบริหารงานทางปกครอง” อีกด้วย เพื่อที่จะได้ตระหนักถึงผลกระทบของคำวินิจฉัยที่จะมีต่อการบริหารราชการ¹

¹ François Monnier, “Justice administrative,” Droits 2, no. 34 (2001).

ศาลคดีขัดกัน (le Tribunal des conflits) มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินข้อพิพาทเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยศาลคดีขัดกันมีอำนาจในกรณีดังต่อไปนี้ 1) ศาลปกครองและศาลยุติธรรมเห็นว่าตนไม่มีอำนาจและไม่รับพิจารณาคดีทั้งสองศาล (conflit négatif) 2) ศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างมีคำตัดสินที่ขัดแย้งกันในคดีเดียวกัน (conflit de décisions)²

ภาพที่ 3.1 แผนผังระบบศาลคู่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส



² <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1773>

3.1.2 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

(1) พัฒนาการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นในประเทศฝรั่งเศส โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 (รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958) เมื่อวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 1959

การจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นหนึ่งในนวัตกรรมของสาธารณรัฐที่ 5 และเป็นการเปลี่ยนแปลงธรรมเนียมที่สำคัญของฝรั่งเศส ซึ่งรัฐสภาในฐานะผู้แทนของปวงชนเป็นใหญ่ (tradition du parlementarisme) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา หากพิจารณาในมิติทางประวัติศาสตร์ อาจจำแนกพัฒนาการอำนาจตุลาการได้เป็น 3 ช่วงเวลาด้วยกัน

หนึ่ง สาธารณรัฐที่ 1 – 3 (ค.ศ. 1789 – 1940) ความเป็นสถาบันสูงสุดของรัฐสภาและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐบัญญัติ

นับแต่ ค.ศ. 1789 ประเทศฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ตามระบบลำดับชั้นของกฎหมาย รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติก่อนสาธารณรัฐที่ 5 ไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอย่างแท้จริง ยกเว้นในช่วงการขึ้นมาของเผด็จการ

อุดมการณ์ที่ตกทอดมาจากการปฏิวัติ ค.ศ. 1789 ส่งผลให้ประเทศฝรั่งเศสยึดถือแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (souveraineté populaire/nationale) ในเมื่อรัฐสภาเป็นผู้แทนของประชาชน กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาถือเป็นการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน (l'expression de la volonté générale) จึงไม่มีศาลหรือองค์กรใดที่สามารถตรวจสอบเจตจำนงค์ร่วมกันของปวงชน ตามแนวคิดดังกล่าวประเทศฝรั่งเศสจึงไม่ยอมรับให้องค์กรใดทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ

นอกจากรัฐสภา เพราะเท่ากับว่าองค์กรดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับประชาชน³ โดยรัฐสภาทำหน้าที่วินิจฉัยเองว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อรัฐสภาได้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแล้วก็ย่อมเป็นการแสดงอยู่ในตัวว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ในทางปฏิบัติไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ เหตุผลทางประวัติศาสตร์ยังสามารถอธิบายความไม่ไว้วางใจระบบศาลในประเทศฝรั่งเศสหลังการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเนื่องจากภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ตุลาการ (parlements)⁴ เป็นชนชั้นขุนนางซึ่งปกป้องชนชั้นขุนนางด้วยตนเอง ทั้งยังรับสินบนและใช้อำนาจในทางที่ผิด รัฐบัญญัติฉบับวันที่ 16 และ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 บัญญัติห้ามมิให้ตุลาการเข้ามาเกี่ยวข้องการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการไม่มีความชอบธรรมเพียงพอที่จะควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง หรือการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

แนวคิดที่ตกทอดมาจากอุดมการณ์การปฏิวัติ คือ ศาลไม่มีอำนาจตีความกฎหมาย อำนาจหน้าที่ในการตีความกฎหมายเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ มองเตสกีเออ (Montesquieu) ได้กล่าวถึงอำนาจตุลาการไว้ใน « De l'esprit des lois » ค.ศ. 1748 ดังนี้ “ตุลาการของชาติเป็นเพียงปากซึ่งพูดถ้อยคำของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ปราศจากวิญญาณที่ไม่สามารถเข้าไปมีอิทธิพลต่อสภาพบังคับและความเคร่งครัดของกฎหมายได้”

³ นอกจากนี้ รัฐสภายังเป็นผู้ตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกของตน Loïc Philip and Louis Favoreu, *Le Conseil constitutionnel* (Paris: PUF, 2005).

⁴ Parlement เป็นชื่อเรียกศาลสูงภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของฝรั่งเศส โดยพัฒนามาจาก Curia Regis ผู้พิพากษา (parlements) มาจากการแต่งตั้งโดยกษัตริย์ ต่อมาในศตวรรษที่ 16 มีการสืบทอดตำแหน่งและซื้อขายตำแหน่งผู้พิพากษาให้แก่ชนชั้นขุนนางชั้นสูง Larousse, *Le parlement français au Moyen Âge et sous l'Ancien Régime*, https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/le_parlement_fran%C3%A7ais_au_Moyen_%C3%82ge_et_sous_Ancien_R%C3%A9gime/77077

สอง สาธารณรัฐที่ 4 (ค.ศ. 1944 – 1958) การจัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ (Comite Constitutionnel)

ภายใต้สาธารณรัฐที่ 4 รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ได้จัดตั้ง “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ”⁵ (Comite Constitutionnel) ซึ่งประกอบไปด้วย ประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาแห่งสาธารณรัฐ (ประธานวุฒิสภา) กรรมการ 7 คนที่ได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรและ 3 คนจากสภาแห่งสาธารณรัฐ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการตรวจสอบด้านกระบวนการการตรารัฐบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมากกว่าความสอดคล้องของร่างรัฐบัญญัติกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเห็นว่าร่างรัฐบัญญัติขัดกับรัฐธรรมนูญและ “ต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ” จะต้องชะลอการประกาศใช้รัฐบัญญัติดังกล่าวไปจนกว่าจะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญไม่สามารถยกเลิกร่างรัฐบัญญัติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญมุ่งหมายให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญพยายามทำให้เกิดความตกลงระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและสภาแห่งสาธารณรัฐและเพื่อปกป้องอำนาจของสภาแห่งสาธารณรัฐซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ในทางปฏิบัติ มีการยื่นเรื่องให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติเพียงแค่ครั้งเดียว แต่คณะกรรมการมิได้วินิจฉัยเพราะสภาทั้งสองสามารถตกลงกันได้⁶

⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส ตอนแรก,” (18 ธันวาคม 2547). <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=174>.

⁶ Sénat, “Le contrôle de constitutionnalité des lois,” (2020). https://www.senat.fr/role/fiche/contrrole_constit.html.

สาม สาธารณรัฐที่ 5 (ค.ศ. 1958 – ปัจจุบัน) การจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐที่ 5 ให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย สะท้อนความต้องการของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการแยกจากแนวคิดความเป็นสถาบันสูงสุดของรัฐสภา โดยให้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ในคำวินิจฉัย 85-197 DC “Évolution de la Nouvelle-Calédonie” ลงวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ. 1985 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ยืนยันว่ากฎหมายซึ่งฝายนิติบัญญัติตราขึ้นแสดงออกถึงเจตจำนงของประชาชนก็ต่อเมื่อเจตจำนงดังกล่าวสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ในเบื้องต้นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มุ่งหมายจะให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ปกป้องอำนาจของฝ่ายบริหารจากการล่วงล้ำของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเป็นหลักประกันการจัดสรรอำนาจในการตรากฎหมายระหว่างรัฐบาลและรัฐสภาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เพื่อป้องกันการกลับไปสู่ระบบที่รัฐสภาเป็นใหญ่ (régime d’assemblées) ซึ่งเป็นปัญหาภายใต้สาธารณรัฐก่อนหน้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาธารณรัฐที่ 3 และ 4 ในช่วงแรก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสถูกมองว่าเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารและไม่ได้มีความเป็นเอกเทศ อย่างไรก็ตาม หนึ่งทศวรรษให้หลัง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พัฒนาบทบาทในการเป็นองค์กรที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(2) องค์ประกอบ กระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งและคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คน และตุลาการโดยตำแหน่งซึ่งมาจากอดีตประธานาธิบดี

(2.1) ตุลาการโดยแต่งตั้ง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คน ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958, รัฐกำหนด ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 และรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 ทั้งนี้ ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ใน ค.ศ. 2008 รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเงื่อนไขใด ๆ สำหรับการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภานับตั้งแต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 การแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยประธานาธิบดีต้องได้รับความเห็นชอบ (avis public) จากคณะกรรมการถาวรที่มีอำนาจประจำสภาผู้แทนราษฎรและประจำวุฒิสภา (la commission permanente compétente de chaque assemblée) ทั้งนี้ คณะกรรมการสามารถคัดค้านการเสนอชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญโดยประธานาธิบดี หากมีเสียงข้างมากไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของคณะกรรมการที่ออกเสียงทั้งหมดของทั้งสองสภา (มาตรา 13 วรรคห้า รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)

การแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการถาวรที่มีอำนาจของแต่ละสภาเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ คณะกรรมการของแต่ละสภาสามารถคัดค้านการเสนอชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญโดยประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา หากมีเสียงข้างมากไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของคณะกรรมการที่ออกเสียงทั้งหมดของสภาดังกล่าว (มาตรา 13 วรรคห้า รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)

ทั้งนี้ คำสั่งแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง (CE, ass., 9 avr. 1999, Ba: Lebon 124)

คุณสมบัติ

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มิได้กำหนดคุณสมบัติหรืออายุขั้นต่ำของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง อย่างไรก็ตาม ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งในรัฐบาล รัฐสภา สภาเศรษฐกิจสังคมและสิ่งแวดล้อม (Conseil économique, social et environnemental) ห้ามดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้ง ผู้พิทักษ์สิทธิ (Défenseur des droits)⁷ และนับแต่ ค.ศ. 2013 ห้ามตุลาการรับราชการ ประกอบอาชีพหรือเป็นลูกจ้างในภาคเอกชน และนายความ

ในทางปฏิบัติผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญมีอายุเฉลี่ย 65 ปี โดยอาจแบ่งได้เป็นสามกลุ่มใหญ่ ได้แก่ 1) อาจารย์สาขานิติศาสตร์ 2) นักการเมือง อดีตสมาชิกรัฐสภา อดีตรัฐมนตรี 3) ตุลาการศาลปกครอง ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม นายความ ทั้งนี้ ประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา มักจะแต่งตั้งผู้ที่มีความเห็นทางการเมืองไปในทิศทางเดียวกับตน⁸

วาระการดำรงตำแหน่ง

ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยแต่งตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี เพียงวาระเดียว ไม่สามารถต่ออายุได้

ในกรณีที่มิตุลาการเสียชีวิต ลาออกจากตำแหน่งหรือขาดคุณสมบัติ ก่อนที่จะครบวาระการดำรงตำแหน่ง ผู้แต่งตั้งตุลาการผู้นั้น (ประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือ ประธานวุฒิสภา) เป็นผู้แต่งตั้งตุลาการท่านใหม่เพื่อแทนที่ตุลาการท่านเดิมเพื่อให้ดำรงตำแหน่งตามวาระที่เหลืออยู่

⁷ ได้รับการจัดตั้งขึ้นใน ค.ศ. 2008 เพื่อทำหน้าที่แทนผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (le Médiateur la République) และองค์การมหาชนอิสระอื่น ๆ

⁸ Philip and Favoreu, *Le Conseil constitutionnel*.

หากวาระที่เหลืออยู่สั้นกว่า 3 ปี หลังจากครบวาระดังกล่าว ตุลาการท่านนั้นสามารถได้รับการแต่งตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งอีก 9 ปี ซึ่งเป็นกรณียกเว้นให้ตุลาการสามารถดำรงตำแหน่งมากกว่า 9 ปี

การกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถได้รับแต่งตั้งเพื่อให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวและไม่สามารถถูกถอดถอนได้ การห้ามดำรงตำแหน่งที่มีส่วนได้เสีย ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันความเป็นอิสระของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวทำให้ตุลาการไม่ต้องทำตามความคาดหวังของผู้แต่งตั้งเพื่อให้ได้รับการแต่งตั้งอีกครั้ง และการไม่สามารถถูกถอดถอน (นอกจากการลาออกหรือการตัดสินใจโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ) ทำให้องค์กรของรัฐไม่สามารถกดดันหรือจูงใจตุลาการรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่

(2.2) ตุลาการโดยตำแหน่ง

มาตรา 56 วรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ กำหนดให้อดีตประธานาธิบดีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีวิต ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งมีสิทธิออกเสียงเช่นเดียวกับตุลาการรัฐธรรมนูญโดยแต่งตั้ง วัตถุประสงค์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็เพื่อให้อดีตประธานาธิบดีเกษียณโดยมีรายได้อย่างสมเกียรติ⁹ อย่างไรก็ตาม ในประเทศฝรั่งเศสมีข้อถกเถียงเป็นอย่างมากในการเปิดโอกาสให้อดีตประธานาธิบดีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ในรายงาน rapport Vedel de 1993 มีข้อเสนอให้ยกเลิกตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง โดยเห็นว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ตำแหน่งวุฒิสมาชิกตลอดชีพ แก่อดีตประธานาธิบดีแทนมีความเหมาะสมมากกว่า¹⁰

⁹ Guy Carcassonne and Marc Guillaume, *La Constitution* (Paris: Edition du Seuil, 2019).

¹⁰ Philip and Favoreu, *Le Conseil constitutionnel*.

อดีตประธานาธิบดีที่เคยเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ได้แก่ Vincent Auriol, René Coty, Charles de Gaulle, François Mitterrand, Jacques Chirac, Valéry Giscard d'Estaing, Nicolas Sarkozy และ François Hollande¹¹

(2.3) ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีจากหนึ่งในตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นตุลาการโดยตำแหน่งหรือโดยแต่งตั้ง ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีวาระเท่าวาระที่ตนดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ

ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญ กล่าวคือ มีอำนาจในการออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน เป็นผู้กำหนดวาระในการพิจารณา เป็นผู้เลือกตุลาการที่ทำหน้าที่ rapporteur

(3) ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจำแนกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน

- การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและข้อผูกพันระหว่างประเทศ
- การตรวจสอบองค์กรของรัฐ การควบคุมดูแลการเลือกตั้ง
- การตรวจสอบการจัดสรรอำนาจระหว่างรัฐสภาและรัฐบาล

¹¹ ณ เดือนมกราคม ค.ศ. 2020 เว็บไซต์ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres>) ระบุว่า Valéry Giscard d'Estaing เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งเพียงผู้เดียว

(3.1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและข้อผูกพันระหว่างประเทศ

ระบบควบคุมตรวจสอบก่อนการประกาศใช้กฎหมาย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนการประกาศใช้ใน 2 กรณีด้วยกัน

(ก) ระบบควบคุมตรวจสอบแบบบังคับ: ร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

มาตรา 61 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการส่งร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้

(ข) ระบบควบคุมตรวจสอบแบบทางเลือก: ร่างรัฐบัญญัติ

รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้เสนอร่างรัฐบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา แต่มาตรา 61 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภา 60 คน¹² สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติก่อนการประกาศใช้

ตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญประธานาธิบดีต้องประกาศใช้ร่างรัฐบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาภายใน 15 วัน การยื่นคำขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติจึงต้องมีขึ้นในช่วงระยะเวลาดังกล่าว

กรอบเวลา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมีคำวินิจฉัยภายใน 1 เดือน หลังจากได้รับคำร้อง ยกเว้นในกรณีเร่งด่วน รัฐบาลสามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

¹² สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน สามารถยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่การแก้ไขรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1974

ภายใน 8 วัน โดยรัฐสภาต้องระงับการดำเนินการจนกว่าจะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

ขอบเขตในการตรวจสอบ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นการตรวจสอบทั้งในด้านกระบวนการและในด้านเนื้อหา ในด้านกระบวนการ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบกระบวนการในการตรากฎหมาย และในด้านเนื้อหาที่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ผลของคำวินิจฉัย ในส่วนของผลคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า ร่างกฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ จะถือว่าร่างกฎหมายนั้นตกไปไม่สามารถประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย หรือไม่อาจมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้

หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า ร่างกฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญบางส่วน โดยที่บทบัญญัติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญสามารถแยกจากบทบัญญัติส่วนที่เหลือได้ (*séparabilité*) ประธานาธิบดีมีทางเลือกที่จะประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวบางส่วน หรือส่งไปให้รัฐสภาพิจารณาใหม่

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังสามารถกำหนดการตีความกฎหมายที่องค์กรของรัฐหรือศาลต้องปฏิบัติตาม ในแบบที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (เทคนิคการรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ภายใต้เงื่อนไขการตีความบทบัญญัติตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด (*réserve d'interprétation*)) ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตอำนาจในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายไว้ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความบทบัญญัติของกฎหมายได้เพียงภายในขอบเขตที่จำเป็นต่อการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว”¹³

¹³ คำวินิจฉัยลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 (91-298 DC), para. 33

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ และผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร (l'autorité de chose jugée) ทั้งสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาล (มาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)

ระบบควบคุมตรวจสอบหลังการประกาศใช้

การแก้ไขรัฐธรรมนูญใน ค.ศ. 2008 เปิดช่องทางให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังจากที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ไปแล้วเป็นครั้งแรก มาตรา 61-1 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 จัดตั้งกลไก “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (Question prioritaire de constitutionnalité-QPC) ซึ่งเป็นการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบเป็นรูปธรรม กล่าวคือเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและคู่ความในคดีนั้นหรือผู้มีส่วนได้เสียยกเป็นประเด็นแห่งคดีว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อสิทธิเสรีภาพที่ได้ประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลสามารถส่งเรื่องให้ศาลสูงสุดในระบบของตน (ศาลปกครองสูงสุดหรือศาลฎีกา) ศาลปกครองสูงสุดหรือศาลฎีกาสามารถส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หากเห็นว่าประเด็นมีมูลและยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว

หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีใดขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับใช้นับแต่วันที่มีการประกาศคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือในภายหลังตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเป็นการทั่วไป (มาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)

เช่นเดียวกับการตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใต้เงื่อนไขการตีความบทบัญญัติตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด (réserves d'interprétation) ในคำวินิจฉัยกรณี “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วย

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (Question prioritaire de constitutionnalité-QPC) (Cons. const. 18 มิถุนายน ค.ศ. 2010, ÉpX L., n° 2010-8 QPC)

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ

ประเทศฝรั่งเศสยึดถือระบบเอกนิยม (monisme) การมีผลใช้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศในระบบกฎหมายภายในเป็นไปตามทฤษฎีผนวก (doctrine of incorporation) กล่าวคือ สนธิสัญญาที่ให้สัตยาบันแล้วและมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษามีผลเสมือนเป็นกฎหมายภายใน¹⁴ ตามมาตรา 55 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 สนธิสัญญาที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือได้รับความเห็นชอบ มีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายระดับรัฐบัญญัติแต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาที่ได้รับความเห็นชอบแล้วมีผลลบล้างกฎหมายภายในได้เงื่อนไขว่ารัฐภาคีอื่นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาเช่นกัน

มาตรา 54 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติให้ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าข้อผูกพันระหว่างประเทศที่มีถ้อยความที่แย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่าข้อผูกพันระหว่างประเทศนั้นมีบางส่วนที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญก่อน (หรือทบทวนร่างสนธิสัญญา) การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบต่อข้อผูกพันระหว่างประเทศดังกล่าวจึงจะสามารถกระทำได้

¹⁴ อูซเนีย เอมศิรินันท์, เอกสารคำสอน กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (เชียงใหม่: คีแอนท์พรินต์, 2558).

(3.2) การตรวจสอบองค์กรของรัฐ การเลือกตั้ง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการดูแลตรวจสอบความถูกต้องในการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ตรวจสอบข้อร้องเรียนและประกาศผลการเลือกตั้ง (มาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)

ในกรณีที่มีการคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดความถูกต้องในการเลือกตั้ง (มาตรา 59 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการดูแลความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชามติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 และมาตรา 89 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 (มาตรา 60 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)

(3.3) การจัดสรรอำนาจระหว่างรัฐสภาและรัฐบาล

สำหรับผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 วัตถุประสงค์แรกของการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญคือเพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ประกันการจัดสรรอำนาจระหว่างรัฐบาลและรัฐสภา กล่าวคือเป็นองค์กรที่คุ้มครองรัฐบาล เพื่อป้องกันการกลับไปสู่ระบบที่รัฐสภาเป็นใหญ่ดังเช่นภายใต้สาธารณรัฐที่ 3 และ 4 ของฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มีบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารโดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ โดยมาตรา 34 กำหนดขอบเขตอำนาจของรัฐสภาในการตรารัฐบัญญัติ (loi) ได้เฉพาะบางเรื่องโดยจำแนกเป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ และเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจเพียงกำหนดหลักการที่สำคัญ¹⁵

¹⁵ มาตรา 34 รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958

“รัฐสภาเป็นผู้ตรารัฐบัญญัติ รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

มาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติให้เรื่องอื่นที่มีได้ระบุไว้ในมาตรา 34 เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (règlement)

มาตรา 37 วรรคสอง เปิดโอกาสให้รัฐบาลร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาอยู่ในขอบเขตการตรวจกฎหมายของฝ่ายบริหาร ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติดังกล่าวมีสถานะเทียบเท่ากฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร (règlement) ฝ่ายบริหารสามารถตรารัฐกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบของศาลปกครองสูงสุด (le décret pris après avis du Conseil d'Etat) เพื่อแก้ไขหรือยกเลิกรัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวได้

-
- สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพ รวมตลอดถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเกณฑ์แรงงานและการเกณฑ์ทรัพย์สินในการป้องกันประเทศ
 - สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสนหา
 - การกำหนดความผิดอาญาชั้นอุกฤษฏ์โทษและมฆฌมโทษ รวมทั้งการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งระบบศาลชั้นใหม่ และสถานภาพของผู้พิพากษา
 - ฐานภาษี อัตรา และวิธีการจัดเก็บภาษีทุกชนิด การออกใช้เงินตรา

เช่นกัน รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

- ระบบการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น
- การจัดตั้งองค์การมหาชนประเภทต่าง ๆ ขึ้นใหม่
- หลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร
- การโอนวิสาหกิจเอกชนมาเป็นของรัฐ และการโอนทรัพย์สินของวิสาหกิจภาครัฐไปเป็นของเอกชน

รัฐบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่อง

- การจัดระเบียบทั่วไปในการป้องกันประเทศ
- การปกครองตนเอง อำนาจหน้าที่ และรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- การศึกษา
- ระบบกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สิน และข้อมูลพันตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ระบบกฎหมายแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงาน และการประกันสังคม”

(4) บทบาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

สำหรับผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 การจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากแต่เพื่อเป็นองค์กรที่ทำควบคู่การจัดการจัดสรรอำนาจระหว่างรัฐบาลและรัฐสภาให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันการกลับไปสู่ระบบที่รัฐสภาเป็นใหญ่ (*régime d'assemblées*)

ในระยะแรกของการจัดตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทหลักในการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง รับรองผลการทำประชามติ ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้พัฒนาบทบาทในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นลำดับ ผ่านการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีปัจจัยที่สำคัญดังนี้

(4.1) การพัฒนาบทบาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ปัจจัยสำคัญที่สนับสนุนการพัฒนาบทบาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มีดังนี้

การขยายขอบเขตของหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นมาตรฐานวัดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (*bloc de constitutionnalité*)

มาตรา 61 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ” หากตีความอย่างเคร่งครัด รัฐธรรมนูญหมายถึงบทบัญญัติ 108 มาตราของรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพโดยชัดแจ้งเพียงจำกัดกล่าวคือ

- หลักความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมือง โดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา (มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)

- หลักความเคารพต่อความเชื่อของทุกศาสนา (มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)
- หลักภราดรภาพ ที่รวมถึงเสรีภาพในการช่วยเหลือผู้อื่นด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมโดยไม่คำนึงถึงสถานะตามกฎหมายคนเข้าเมือง (มาตรา 2 วรรคสี่ และ 72-3 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)
- เสรีภาพส่วนบุคคล ที่ห้ามการกักขังหน่วงเหนี่ยวบุคคลโดยพลการ (มาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)
- หลักการบริหารอย่างเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 72 วรรคสาม แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958)¹⁶

อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (bloc de constitutionalité) กว้างกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ในคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม (71-44 DC) ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยืนยันเป็นครั้งแรกว่า “อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958” เป็นหนึ่งในเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย¹⁷ ในคำวินิจฉัยดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอ้างถึงอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคมซึ่งนับว่าเป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญในกฎหมายฝรั่งเศส

¹⁶ Conseil Constitutionnel, “Les droits et libertés,” (2020). <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/les-droits-et-libertes>.

¹⁷ โดยในคำวินิจฉัยนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนำหลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายของสาธารณรัฐ (principes fondamentaux reconnus par les lois de la République มาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

“le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l’homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946” “ประชาชนฝรั่งเศสได้แสดงออกอย่างเป็นทางการถึงความเคารพในสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนที่ได้รับการบัญญัติไว้ในคำประกาศด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และได้รับการยืนยันและเพิ่มเติมโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946”

คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลเป็นการขยายขอบเขตของหลักเกณฑ์ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสใช้ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอย่างมีนัยยะสำคัญ เนื่องจากอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 อ้างถึง 1) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และ 2) อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ซึ่งอ้างถึง “หลักการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในยุคสมัยของเรา” (principes particulièrement nécessaires à notre temps) และ “หลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายของสาธารณรัฐ” (principes fondamentaux reconnus par les lois de la République-PFRLR) รวมทั้ง 3) กฎบัตรด้านสิ่งแวดล้อม คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเคารพหลักการและหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาข้างต้นทั้งหมดซึ่งมีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ

ระหว่าง ค.ศ. 1975 – 1980 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอ้าง “หลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายของสาธารณรัฐ” (principes fondamentaux reconnus par les lois de la République-PFRLR) อย่างไม่เป็นระบบนักเพื่อที่จะรับรองเสรีภาพทางวิชาการ เสรีภาพของอาจารย์มหาวิทยาลัย ความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองสิทธิในการป้องกันอาณาจักร

นอกจากนี้ ในหลายกรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญรับรอง “หลักการที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ” (principes de valeur constitutionnelle) เช่น หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (คำวินิจฉัยลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1979) หรือ “เป้าประสงค์ที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ” (objectifs de valeur constitutionnelle) เช่น การปกป้องความสงบเรียบร้อย (คำวินิจฉัยลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1989) โดยไม่ได้อ้างอิงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

การตีความดังกล่าวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถูกตั้งคำถามในหลายกรณี เนื่องจากหลักการหรือหลักเกณฑ์ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญรับรองว่ามีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ถูกบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งโดยเอกสาร

ที่อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 อ้างถึง ซึ่งเสมือนว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดได้เองว่าหลักเกณฑ์หรือหลักการใดควรเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์ถึง “การปกครองโดยตุลาการ” (Gouvernement des juges) โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในอีกด้านหนึ่ง ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสให้ความเห็นไว้ว่า หลายหลักการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นหลักการที่มีลักษณะพื้นฐานจนผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจมองข้ามที่จะบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งไม่ได้หมายความว่าหลักการดังกล่าวควรถูกละเลย¹⁸

นอกจากนี้ นับแต่กลางทศวรรษ 1990 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจำกัดขอบเขตของหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยอ้างอิงเพียงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังให้คำนิยามของหลักการต่าง ๆ และพยายามอ้างอิงบทบัญญัติที่รับรองหลักการดังกล่าว

ในส่วนของหลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายของสาธารณรัฐ (principes fondamentaux reconnus par les lois de la République-PFRLR) ในคำวินิจฉัย 88 – 244 DC ลงวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 1988 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้นิยามของหลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายของสาธารณรัฐว่าเป็นหลักการที่ได้รับการบัญญัติโดยกฎหมายภายใต้สาธารณรัฐก่อน ๆ ซึ่งไม่นับรวมถึงกฎหมายภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และเผด็จการ โดยต้องเป็นหลักการที่ได้รับการรับรอง

¹⁸ Carcassonne and Guillaume, La Constitution., p.290.

อย่างต่อเนื่องและไม่มีข้อยกเว้น¹⁹ ทั้งนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังคงมีดุลยพินิจในการเลือกกว่าหลักการใดเป็นหลักการที่มีความสำคัญ อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจำกัดอ้างถึงหลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายของสาธารณรัฐเฉพาะในกรณีจำเป็นเท่านั้น²⁰

นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะอ้างถึงหลักการที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ (principes de valeur constitutionnelle) หรือเป้าประสงค์ที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ (objectifs de valeur constitutionnelle) เฉพาะในกรณีที่มีการรับรองหลักการดังกล่าวในเอกสารอ้างอิงอย่างชัดแจ้ง²¹ และเพื่อป้องกันการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการปกครองโดยตุลาการ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยืนยันในหลายคราวว่า มาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณาและการวินิจฉัยโดยทั่วไปแก่สิ่งที่รัฐสภาได้รับ²²

สิทธิเสรีภาพและหลักการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญรับรองว่ามีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ

1) หลักที่ได้รับการรับรองโดยปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

- หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติ (คำวินิจฉัย (73-51 DC) ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1973)
- หลักเสรีภาพของพลเมือง (คำวินิจฉัย (74-54 DC) ลงวันที่ 15 มกราคม ค.ศ. 1975)

¹⁹ Véronique Champeil-desplats, “Le Conseil Constitutionnel; protecteur des droits et libertés?,” Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux 9 (2011)., p.17

²⁰ หลักอำนาจของศาลยุติธรรมในคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (คำวินิจฉัย 89-256 DC ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1989) หรือ หลักการลดหย่อนความรับผิดชอบทางอาญาของเยาวชน (คำวินิจฉัย 2002-461 DC ลงวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 2002)

²¹ Champeil-desplats, “Le Conseil Constitutionnel; protecteur des droits et libertés?,” p.17

²² Philip and Favoreu, *Le Conseil constitutionnel*.

- การเข้าถึงตำแหน่งงานในภาครัฐอย่างเท่าเทียม (คำวินิจฉัย (2001-445 DC) ลงวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 2001)
- หลักความได้สัดส่วนของโทษ (คำวินิจฉัย (80-127 DC) ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1981)
- หลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา (คำวินิจฉัย (80-126 DC) ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1980)
- การห้ามการคุมขังตามอำเภอใจ (คำวินิจฉัย (93-326 DC) ลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 1993)
- เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (คำวินิจฉัย (77-87 DC) ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1977)
- เสรีภาพในการสื่อสาร (คำวินิจฉัย (84-181 DC) ลงวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1982)
- หลักการแบ่งแยกอำนาจ (คำวินิจฉัย (98-403 DC) ลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1998)
- สิทธิในทรัพย์สิน (คำวินิจฉัย (82-139 DC) ลงวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 1982)

2) หลักการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในยุคสมัยของเรา (principes particulièrement nécessaires à notre temps)

- สิทธิในการนัดหยุดงาน (คำวินิจฉัย (79-105 DC) ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1979)
- เสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพ (คำวินิจฉัย (83-162 DC) ลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1983)
- การจัดการศึกษาภาครัฐ โดยไม่มีค่าใช้จ่าย และไม่อิงกับศาสนา (คำวินิจฉัย (77-87 DC) ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1977)
- หลักการช่วยเหลือทางสังคม (คำวินิจฉัย (96-387 DC) ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1997)

3) หลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายของสาธารณรัฐ
(principes fondamentaux reconnus par les lois de la République)

- เสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม (คำวินิจฉัย (71-44 DC) ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1971)
- เสรีภาพในการเรียนการสอน (คำวินิจฉัย (77-87 DC) ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1977)
- ความเป็นอิสระของตุลาการปกครอง (คำวินิจฉัย (80-119 DC) ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1980)
- ความเป็นอิสระของอาจารย์มหาวิทยาลัย (คำวินิจฉัย (83-165 DC) ลงวันที่ 20 มกราคม ค.ศ. 1984)
- หลักการลดหย่อนโทษอาญาของผู้เยาว์ (คำวินิจฉัย (2002-461 DC) ลงวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 2002)

การขยายขอบเขตของบุคคลที่สามารถยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (droit de saisine)

จากเดิมรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติให้เพียงประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่การแก้ไขรัฐธรรมนูญใน ค.ศ. 1974 เปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากว่า 60 คนสามารถยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลเป็นการขยายบทบาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างมีนัยยะสำคัญ

ระหว่าง ค.ศ. 1958 – 1973 มีการยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพียง 9 ครั้ง กล่าวคือ เฉลี่ยน้อยกว่าหนึ่งครั้งต่อปี โดยผู้ยื่นคำร้องคือนายกรัฐมนตรี (เรื่องขอบเขตอำนาจระหว่างรัฐบาลและรัฐสภาในการตรากฎหมายตามมาตรา 34 และมาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญ และในด้านการคลังตามมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญ) และประธานวุฒิสภา (ร่างกฎหมายที่เสนอโดยรัฐบาล)

แต่หลังจาก ค.ศ. 1974 มีการยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยยะสำคัญ กล่าวคือเฉลี่ย 15 ครั้งต่อปี โดยผู้ที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องมากที่สุดคือสมาชิกรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากสมาชิกฝ่ายค้าน

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี ฝ่ายเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นเสียงข้างน้อยในประเด็นบางประเด็นก็เป็นผู้ยื่นเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีร่างกฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง ซึ่งนำไปสู่คำวินิจฉัย 74-54 DC ลงวันที่ 15 มกราคม ค.ศ. 1975

การขยายสิทธิในการยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ นอกจากจะเป็นการคุ้มครองเสียงข้างน้อยในรัฐสภาแล้ว ยังเป็นการยกระดับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญ

การเพิ่มช่องทางการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม (Question prioritaire de constitutionnalité-QPC)

ก่อน ค.ศ. 2008 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มีเพียงรูปแบบการตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้ ซึ่งเป็นการตรวจสอบแบบนามธรรม โดยพิจารณาว่าร่างกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยที่กฎหมายฉบับดังกล่าวยังไม่ประกาศใช้ การตรวจสอบก่อนการประกาศใช้สอดคล้องกับหลักความมั่นคงของนิติฐานะที่เห็นว่ากฎหมายที่ประกาศใช้แล้วควรมีผลใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนการประกาศใช้มีข้อจำกัด เนื่องจากรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ไม่ได้บังคับให้มีการส่งร่างรัฐบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ นอกจากนี้ ผู้ที่สามารถส่งร่างรัฐบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมีเพียงประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา (จนถึง ค.ศ. 1974) และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภา 60 คน (นับแต่

ค.ศ. 1974) หากไม่มีการคัดค้านที่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ก็จะไม่มีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบาลบัญญัติฉบับดังกล่าว หลังจากที่มีการประกาศใช้ แม้ว่ารัฐบาลบัญญัติฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็มิอาจถูกโต้แย้งได้²³

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 จัดตั้งกลไก “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (Question prioritaire de constitutionnalité-QPC) ซึ่งเปิดช่องทางพิเศษในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยศาล โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ผลบังคับใช้เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อสิทธิเสรีภาพที่ได้ประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และคู่ความในคดีนั้นหรือผู้มีส่วนได้เสียยกเป็นประเด็นแห่งคดีว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อสิทธิเสรีภาพที่ได้ประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลสามารถส่งเรื่องให้ศาลสูงสุดในระบบของตน ศาลปกครองสูงสุด หรือศาลฎีกาสามารถส่งเรื่องให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว หากเห็นว่าประเด็นนี้มีมูลและยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาสถิติการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่ามีการยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยยะสำคัญ หลังจากกลไก Question prioritaire de constitutionnalité-QPC ใช้บังคับใน ค.ศ. 2010

²³ กรณียกเว้น โปรดดู หัวข้อ 5.1.4

ตารางที่ 3.1 ตารางแสดงสถิติการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ณ วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2019

เรื่องอื่นๆ (1958 - 30/6/2019)		QPC (2010 - 30/6/2019)	
ผู้ยื่นคำร้อง	จำนวนคำร้อง	ผู้ยื่นคำร้อง	จำนวนคำร้อง
ประธานาธิบดี	12	ศาลปกครองสูงสุด	373
นายกรัฐมนตรี	183	ศาลฎีกา	439
ประธานสภาผู้แทนราษฎร	47		
ประธานวุฒิสภา	49		
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร	419		
สมาชิกวุฒิสภา	294		

ที่มา: Conseil Constitutionnel, Bilan statistique, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique>

ขอบเขตของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ในกรณีที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเห็นว่าคณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องเพื่อวินิจฉัยร่างกฎหมายทั้งฉบับ ไม่เพียงแต่บทบัญญัติที่ได้รับการโต้แย้งในคำร้อง คณะกรรมการรัฐธรรมนูญสามารถยกเป็นประเด็นขึ้นวินิจฉัยได้เอง (soulever d'office) ว่าบทบัญญัติหนึ่งของกฎหมายที่ไม่ได้รับการโต้แย้งในคำร้องขัดต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัย 82-128 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1982)²⁴

²⁴ Conseil Constitutionnel, Décision n° 82-128 L du 18 novembre 1982, Nature juridique des dispositions de l'article L. 74 du Code du service national tel qu'il résulte de l'article 14 de la loi n° 70-596 du 19 juillet 1970 relative au service national

นอกจากนี้ ก่อน ค.ศ. 2008 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มีเพียงรูปแบบการตรวจสอบก่อนการประกาศใช้ อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยอมรับที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่มาแก้ไขเพิ่มเติม จำกัดหรือขยายขอบเขตในการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว (คำวินิจฉัย 85-187 DC ลงวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1985, คำวินิจฉัย 97-388 DC ลงวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1997) หรือกรณีที่ร่างกฎหมายดังกล่าวมีผลกระทบต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว (คำวินิจฉัย 2012-6659 DC ลงวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 2012) กล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้โอกาสในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายใหม่เพื่อจำกัดบทบัญญัติของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญออกจากระบบกฎหมาย

ในแง่เนื้อหา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในคำวินิจฉัย 86-217 DC ลงวันที่ 18 กันยายน ค.ศ. 1986 ว่ารัฐบัญญัติไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญในทางที่มีผลเป็นการยกเลิกความคุ้มครองตามกฎหมายของสิทธิเสรีภาพดังกล่าว (effet cliqué)

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าวิธีการที่กฎหมายกำหนดมีความไม่สอดคล้องอย่างขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ (คำวินิจฉัย 90-280 DC ลงวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1990) นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังตรวจสอบความได้สัดส่วนของวิธีการที่กฎหมายกำหนดและผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ (คำวินิจฉัย 91-291 DC ลงวันที่ 6 พฤษภาคม ค.ศ. 1991)

ตามแนวของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและศาลแห่งสหภาพยุโรป หลักความได้สัดส่วนประกอบไปด้วยสามหลัก คือ หลักความเหมาะสม (มาตรการต้องสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเอื้อต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้) หลักความจำเป็น (มาตรการต้องไม่จำกัดเสรีภาพเกินกว่าที่จะจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว กล่าวคือต้องไม่มีมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยกว่าที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นกัน) และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบหรือหลักความสมดุล (ผลกระทบของมาตรการดังกล่าวต้องไม่เกินสมดุล ไม่ได้สัดส่วน เมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตั้งแต่ 1990 กล่าวคือ มาตรการที่จำกัดสิทธิเสรีภาพต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในทางปฏิบัติ แม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้และเรียกร้องให้มาตรการต้องเหมาะสม จำเป็นและสมดุล แต่ในการปรับใช้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับหลักความเหมาะสมและหลักความจำเป็นอย่างแคบมากกว่า กล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่ได้พิจารณาว่ามีมาตรการอื่นที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยกว่าที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นกันหรือไม่ แต่พิจารณาเพียงว่า มาตรการที่วินิจฉัยไม่ได้จำกัดเสรีภาพเกินกว่าที่จะจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรม กล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเพียงมาตรการที่ถูกโต้แย้ง มาตรการอื่น ๆ ที่อาจเป็นทางเลือกเป็นดุลยพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติ²⁵

(4.2) แนวโน้มการจำกัดอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การพัฒนาบทบาทในการเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีส่วนในการสร้างความชอบธรรมให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัย

²⁵ Valérie Goesel-le Bihan, “Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel,” *Cahier du conseil constitutionnel* 22 (2007).

ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ²⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วง 20 – 30 ปีแรกของการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม นักวิชาการของฝรั่งเศสได้ตั้งข้อสังเกตว่านับแต่ทศวรรษ 2000 เป็นต้นมา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังการก่อการร้าย 11 กันยายน ค.ศ. 2001 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีแนวโน้มในการจำกัดอำนาจในการตีความของตนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ²⁷ ซึ่งปรากฏดังต่อไปนี้

ประการแรก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญผ่อนผันหลักการที่ห้ามมิให้รัฐบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ในทางที่มีผลเป็นการยกเลิกหรือลดระดับความคุ้มครองตามกฎหมายของสิทธิเสรีภาพที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ เช่น ใน ค.ศ. 2004 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบต่อรัฐบัญญัติที่อนุญาตให้มีการควบคุมตัวผู้เยาว์ (garde à vue) เพื่อการสอบสวนเป็นระยะเวลา 4 วัน (จากเดิม 2 วัน) นอกจากนี้ นับแต่ ค.ศ. 2002 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อ้างถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (droits constitutionnels fondamentaux) รวมทั้งหลักการห้ามลดระดับความคุ้มครองของสิทธิเสรีภาพตามกฎหมาย (effet cliqué) อีกต่อไป

ประการที่สอง แม้ว่าตั้งแต่แรกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะยืนยันความจำเป็นในการหาดุลยภาพระหว่างสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภท รวมทั้งความจำเป็นในการหาดุลยภาพระหว่างสิทธิเสรีภาพและหลักการหรือเป้าประสงค์ตามรัฐธรรมนูญ เช่น การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่นับแต่ ค.ศ. 2000 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองมากยิ่งขึ้น

²⁶ Champeil-desplats, “Le Conseil Constitutionnel; protecteur des droits et libertés?.”, p.17

²⁷ Champeil-desplats, “Le Conseil Constitutionnel; protecteur des droits et libertés?.”, p.17-18

ประการที่สาม สถิติของคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อสิทธิเสรีภาพ (นอกเหนือจากกลไก Question prioritaire de constitutionnalité-QPC) มีแนวโน้มลดลง โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลทางเทคนิคหรือทางกระบวนการมากกว่าที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทางด้านเนื้อหา เช่น ในคำวินิจฉัย 2007-557 DC คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้มีการเก็บข้อมูลทางสถิติเกี่ยวกับเชื้อชาติขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลในการแก้กฎหมายเกินขอบเขต (étendue du droit d'amendement)

ในหลายกรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างจากองค์กรมหาชนอิสระ เช่น ในคำวินิจฉัยที่ 2005-532 DC ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 2006 เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตราหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวขาดความเชื่อมโยงกับร่างกฎหมายที่เสนอโดยฝ่ายบริหาร แม้ว่าผู้ยื่นคำร้องได้ยกเป็นประเด็นว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคล ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการแห่งชาติว่าด้วยสารสนเทศและเสรีภาพ (Commission nationale de l'informatique et libertés) ได้ให้ความเห็นในชั้นยกร่างกฎหมายว่าบทบัญญัติหลายมาตราอาจละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น การติดตั้งกล้องวงจรปิดในที่สาธารณะ การตรวจสอบการสื่อสารทางโทรศัพท์และอิเล็กทรอนิกส์ การเข้าถึงข้อมูลของฝ่ายปกครอง การอ่านป้ายทะเบียนรถยนต์ การถ่ายภาพผู้โดยสารโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติและหลักประกันที่ได้บัญญัติไว้ บทบัญญัติที่ได้รับการโต้แย้งประนีประนอมอย่างมิได้สมดุลอย่างชัดเจนระหว่างความเคารพความเป็นส่วนตัวและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง”²⁸

²⁸ Champeil-desplats, “Le Conseil Constitutionnel; protecteur des droits et libertés?.”, p.18

ในบริบทที่รัฐต้องเผชิญกับความท้าทายด้านการก่อการร้ายและการใช้ความรุนแรง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีแนวโน้มที่จะจำกัดความเข้มข้นในการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และให้ความสำคัญกับความสงบเรียบร้อยสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ความเข้มข้นในการตรวจสอบขึ้นอยู่กับประเภทของเสรีภาพ (การจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ถือเป็นแกนของเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังตามอำเภอใจ เสรีภาพส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้รับการตรวจสอบที่เข้มข้นกว่าเสรีภาพในการเคลื่อนที่ เป็นต้น) รวมทั้งขึ้นอยู่กับระดับของความร้ายแรงผลกระทบต่อเสรีภาพดังกล่าว²⁹

3.2 องค์การตุลาการกับเสรีภาพในการชุมนุมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การชุมนุมและการประท้วงเป็นการรวมตัวกันของบุคคลเป็นการชั่วคราว เพื่อรับฟังแลกเปลี่ยน แสดงออกซึ่งความคิดเห็นหรือข้อเรียกร้อง โดยการประท้วงจัดขึ้นบนทางสาธารณะ³⁰ ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสห้ามจัดการชุมนุมบนทางสาธารณะ³¹ ส่วนการประท้วงเป็นการรวมกลุ่มของบุคคลบนทางสาธารณะโดยเคลื่อนที่หรืออยู่กับที่เพื่อแสดงออกสู่สาธารณะถึงความคิดเห็นหรือความต้องการร่วมที่เห็นด้วยหรือต่อต้านสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยผ่านแผ่นป้าย เพลง สโลแกน หรือสัญลักษณ์³²

²⁹ Bihan, “Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel.”

³⁰ Article L211-1 du Code de la sécurité intérieure : Sont soumis à l’obligation d’une déclaration préalable tous cortèges, défilés et rassemblements de personnes, et, d’une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique.

³¹ Article 6 de la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion : Les réunions ne peuvent être tenues sur la voie publique

³² J. Montreuil, “Manifestations et réunions publiques,” *JurisClasseur pénal* (1996)..

กฎหมายฝรั่งเศสจำแนกระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ (réunion) และเสรีภาพในการประท้วง (manifestation) การประท้วงทั้งแบบเคลื่อนที่และอยู่กับที่ เกี่ยวข้องกับการใช้ทางสาธารณะ และอาจกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้มากกว่า จึงอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่เข้มงวดกว่าการชุมนุมสาธารณะ

3.2.1 บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วง

(1) การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงในกฎหมายฝรั่งเศส

การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงมีความสัมพันธ์อย่างมีนัยยะสำคัญกับระบอบการเมืองการปกครองของประเทศฝรั่งเศสในแต่ละช่วงเวลา ภายใต้การปกครองระบอบเก่าและระบอบเผด็จการรัฐควบคุมและจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองของพลเมืองอย่างเข้มงวด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อควบคุมสถานการณ์หลังการยึดอำนาจโดยไม่ต้องการให้เสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงเป็นเครื่องมือให้ฝ่ายต่อต้านสั่นคลอนอำนาจรัฐ

ภายใต้การปกครองระบอบสาธารณรัฐ มีการรับรองเสรีภาพของพลเมืองฝรั่งเศสในการแสดงความคิดเห็นและการรวมตัวกัน ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 11 รับรองเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเสรีทางความคิดและความคิดเห็น แต่ความไม่ไว้วางใจเสรีภาพในการรวมกลุ่มเป็นสมาคมภายใต้ระบอบเก่าทำให้ไม่มีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงที่ถูกมองว่าเป็นเสรีภาพในการรวมกลุ่มแบบชั่วคราวอย่างชัดเจน

รัฐบัญญัติฉบับวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1789 รับรองว่าเสรีภาพในการรวมตัวกันโดยสงบและปราศจากอาวุธ (droit de s'assembler) เป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติและทางการเมืองของพลเมือง ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายเกี่ยวกับความสงบ

รัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 3 และ 4 กันยายน ค.ศ. 1791 รับรองเสรีภาพของพลเมืองฝรั่งเศสในการรวมตัวกันโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยเคารพกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย³³

รัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 1793 ของสาธารณรัฐที่ 1 รับรองว่าสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดทั้งทางสื่อและทางวิธีอื่น ๆ สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันไม่สามารถถูกจำกัดได้³⁴

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1848 ของสาธารณรัฐที่ 2 รับรองเสรีภาพของพลเมืองฝรั่งเศสในการรวมกลุ่มโดยสงบและปราศจากอาวุธ³⁵

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ระบอบการปกครองแบบสาธารณรัฐจะลงรากฐานมั่นคงในฝรั่งเศส ความพยายามของสาธารณรัฐต่าง ๆ ในการรับรองเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองของพลเมืองไม่สามารถคงอยู่ได้เป็นระยะเวลานาน การใช้เสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงควบคู่กับการใช้ความรุนแรงเป็นเครื่องมือในการต่อสู้แย่งชิงอำนาจของฝ่ายต่อต้านทำให้เกิดความวุ่นวายซึ่งในหลายๆ ครั้งนำไปสู่การล้มรัฐบาลหรือเปลี่ยนแปลงรัฐบาล³⁶

³³ Constitution de 1791 : La Constitution garantit pareillement, comme droits naturels et civils - La liberté aux citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes, en satisfaisant aux lois de police

³⁴ Article 7 Constitution de 1793 : Le droit de manifester sa pensée et ses opinions, soit par la voie de la presse, soit de toute autre manière, le droit de s'assembler paisiblement, le libre exercice des cultes, ne peuvent être interdits.

³⁵ Article 8 Constitution de 1848 : Les citoyens ont le droit de s'associer, de s'assembler paisiblement et sans armes, de pétitionner, de manifester leurs pensées par la voie de la presse ou autrement. - L'exercice de ces droits n'a pour limites que les droits ou la liberté d'autrui et la sécurité publique. - La presse ne peut, en aucun cas, être soumise à la censure.

³⁶ อุษณีย์ เอเมศิรานันท์, “เสรีภาพในการชุมนุมของประเทศฝรั่งเศส,” in เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย, ed. สมชาย ปรีชาศิลปกุล (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558)..

ภายใต้สาธารณรัฐที่ 3 ซึ่งนับได้ว่าเป็น “ยุคแห่งเสรีภาพ” มีการตรา รัฐบัญญัติขึ้นรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงอย่างเป็นเอกเทศ จากเสรีภาพประเภทอื่น ๆ เป็นครั้งแรก พร้อมกับการวางหลักเกณฑ์ กระบวนการในการใช้เสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองของพลเมือง อย่างเป็นรูปธรรม เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะได้รับการรับรองโดยรัฐบัญญัติ ฉบับวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1881³⁷ ต่อมารัฐกฤษฎีกาที่มีผลเทียบเท่ารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935³⁸ เป็นกฎหมายฉบับแรกที่วางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการประท้วงบนทางสาธารณะ แต่เนื่องจากรัฐกฤษฎีกาฯ ค.ศ.1935 มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อควบคุมการประท้วงอย่างเป็นรูปธรรม (หลังเหตุการณ์ การประท้วงก่อจลาจลของกลุ่มชาจัดในวันที่ 6 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1934) จึงไม่ได้รับรองเสรีภาพในการประท้วงโดยชัดแจ้งในฐานะเสรีภาพ เสรีภาพ ในการประท้วงได้รับการรับรองอย่างเป็นเอกเทศในภายหลังโดยมาตรา L 431-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญฉบับใหม่³⁹ ซึ่งกำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการขัดขวางการแสดงออกซึ่ง “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การทำงาน การสมาคม การชุมนุม การประท้วง”

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐที่ 4 และ 5 มิได้บัญญัติรับรองเสรีภาพ ในการชุมนุมและการประท้วงไว้อย่างชัดแจ้ง ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐ ที่ 4 เห็นว่าประชาชนควรใช้เสรีภาพผ่านองค์กรที่เป็นตัวแทนปกป้อง ผลประโยชน์ของประชาชน จึงเลือกที่จะรับรองเสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพแรงงาน ตามอุดมการณ์สังคมนิยมมากกว่าที่จะรับรองเสรีภาพในการชุมนุม

³⁷ Loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion

³⁸ Décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public ในปัจจุบันบทบัญญัติของรัฐกฤษฎีกา ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายความมั่นคงภายใน ด้วยผลของรัฐกำหนดลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 2012

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญฉบับใหม่ (Code penal) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1994

ตามแนวคิดเสรีนิยม ส่วนรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐที่ 5 ก็ได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงอย่างชัดเจนเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม นับแต่ ค.ศ. 1995 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงในฐานะ “สิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่ม” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเสรีทางความคิดและความคิดเห็นตามปณิธานว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งอารัมภบทรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 อ้างถึงและมีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ⁴⁰

(2) ระบบการจัดการเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วง

(2.1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ: “ระบบควบคุมภายหลัง”

รัฐบัญญัติฉบับวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1881 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 1907 วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยบทบัญญัติของรัฐบัญญัติ ค.ศ. 1881 มุ่งหมายจะใช้บังคับกับ “การชุมนุมสาธารณะ” (réunion publique) เท่านั้น โดยการชุมนุมสาธารณะเปิดให้บุคคลใดก็ได้เข้าร่วมการชุมนุม ไม่ได้จำกัดเฉพาะบุคคลที่ได้รับการรับเชิญเป็นการเฉพาะและเจาะจงชื่อ

ส่วน “การชุมนุมส่วนบุคคล” (réunion privée) ผู้เข้าร่วมการชุมนุมต้องได้รับเชิญเป็นการส่วนตัวและเจาะจงตัวและมีการตรวจตราบริเวณทางเข้าโดยสถานที่ในการจัดการชุมนุมอาจเป็นที่สาธารณะหรือที่ของเอกชนก็ได้ กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการชุมนุมส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพส่วนบุคคล (la vie privée) และไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ จึงไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของรัฐบัญญัติ ค.ศ. 1881

⁴⁰ Conseil constitutionnel, Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1997, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

ภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1881 การชุมนุมสาธารณะอยู่ภายใต้ “ระบบแจ้งล่วงหน้า” (régime de déclaration préalable) กล่าวคือ การชุมนุมสาธารณะสามารถทำได้โดยเสรี โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากทางการก่อน ภายใต้เงื่อนไขในการแจ้งเจตนาในการชุมนุมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่อมาภายหลังรัฐธรรมนูญถึงวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 1907 ยกเลิกเงื่อนไขในการแจ้งล่วงหน้า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่เสรีที่สุดคือ “ระบบควบคุมภายหลัง” (régime répressif) การชุมนุมสาธารณะสามารถทำได้ทันที โดยไม่ต้องมีการขออนุญาตหรือต้องแจ้งทางการก่อน แต่ผู้เข้าร่วมชุมนุมต้องรับผิดชอบต่อการใช้เสรีภาพของตนเอง

ทั้งนี้ การชุมนุมสาธารณะต้องเคารพเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ดังต่อไปนี้

- สถานที่ การชุมนุมสาธารณะไม่สามารถกระทำบนทางสาธารณะ⁴¹
 - เวลา การชุมนุมสาธารณะจะกระทำเกินเวลา 23.00 นาฬิกาไม่ได้ ยกเว้นในกรณีที่สถานที่ที่ใช้เป็นที่ชุมนุมปิดทำการหลังจากเวลาดังกล่าว สามารถจัดการชุมนุมได้ถึงเวลาปิดทำการ
 - การจัดการ กฎหมายกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการที่ประกอบด้วยตัวแทนของผู้ชุมนุมอย่างน้อย 3 คน คณะกรรมการมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้การชุมนุมเป็นไปอย่างสงบเรียบร้อยและจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยในระหว่างการชุมนุมสาธารณะที่ทำให้เกิดความเสียหาย
- ในกรณีที่คณะกรรมการออกจากสถานที่ชุมนุม ไม่ว่าโดยเจตนาหรือเพราะสถานการณ์บังคับจะถือว่าการชุมนุมสิ้นสุดลง การชุมนุมสาธารณะจะกลายเป็นการชุมนุมที่ก่อให้เกิดความไม่สงบ (attroupement) ซึ่งผู้ชุมนุมต้องสลายการชุมนุมหลังได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้สังเกตการณ์

⁴¹ Article 6 de la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion

(2.2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประท้วงบนทางสาธารณะ : “ระบบแจ้งล่วงหน้า”

รัฐกฤษฎีกาที่มีผลเทียบเท่ารัฐบัญญัติลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 ว่าด้วยการเพิ่มความเข้มขันในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นกฎหมายฉบับแรกที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประท้วงบนทางสาธารณะ ต่อมามาตรา L 431-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1994⁴² ได้รับรองเสรีภาพในการประท้วงอย่างเป็นเอกเทศ โดยการกำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการขัดขวางการแสดงออกซึ่ง “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การทำงาน การสมาคม การชุมนุม การประท้วง”

การใช้เสรีภาพในการประท้วงอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพในการเดินทางของพลเมืองและผู้ใช้ถนนที่ไม่ได้เข้าร่วมประท้วงด้วย หลักเกณฑ์ในการใช้เสรีภาพในการประท้วงจึงต้องคำนึงถึงและประนีประนอมระหว่างเสรีภาพของบุคคลทั้งสองกลุ่ม ในปัจจุบันบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการประท้วงได้ถูกรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายความมั่นคงภายใน (code de la sécurité intérieure) ด้วยผลของรัฐกำหนดลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 2012 (มาตรา L211-1 ถึง L214-4)⁴³

มาตรา L211-1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายความมั่นคงภายใน บัญญัติให้การประท้วงสามารถทำได้โดยเสรี ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องมีการแจ้งล่วงหน้าต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ การจัดการประท้วงทั้งแบบเคลื่อนที่และไม่เคลื่อนที่ จึงอยู่ภายใต้ “ระบบแจ้งล่วงหน้า” กล่าวคือ ผู้จัดการประท้วงต้องแจ้งการประท้วง ณ ที่ทำการเทศบาล หรือที่ศาลากลางจังหวัดในเขตท้องที่ที่ขบวนประท้วงจะเคลื่อนผ่าน ส่วนในเมืองปารีสและในเขตแม่น้ำแซน (La Seine)

⁴² ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ (Code penal) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1994

⁴³ Code de la sécurité intérieure, Livre II : ordre et sécurité publics, Titre I^{er} : ordre public, Chapitre I^{er} : prévention des atteintes à l'ordre public lors de manifestations et de rassemblements

ให้แจ้งสำนักงานตำรวจเมืองปารีสโดยต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วัน หรืออย่างมาก 15 วันก่อนวันที่จะมีการประท้วง ถ้าผู้จัดการประท้วงแจ้งการประท้วงที่ทำการเทศบาล นายกเทศมนตรีต้องส่งเรื่องไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณาภายใน 24 ชั่วโมง⁴⁴

หนังสือแจ้งจะต้องระบุชื่อ ที่อยู่ อาชีพของผู้จัดการประท้วง ต้องมีการลงลายมือชื่อของผู้จัดการประท้วงอย่างน้อย 3 คน ที่ต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในท้องที่ที่จะมีการจัดการประท้วง หนังสือต้องระบุวัตถุประสงค์ในการประท้วง เรื่องที่จะแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องต่อรัฐบาล โดยต้องกำหนดวัน เวลา สถานที่ที่จะจัดการประท้วง ในกรณีการเดินทาง หนังสือต้องระบุเส้นทาง การเดินทาง รวมถึงลักษณะและวิธีการในการเดินทาง จำนวนของผู้เดินทางโดยประมาณ⁴⁵

ถ้าหนังสือแจ้งมีข้อมูลครบถ้วนสมบูรณ์ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องออกใบรับแจ้งให้ผู้แจ้งทันทีโดยไม่มีเงื่อนไข⁴⁶ ใบรับแจ้งเป็นหลักฐานว่ามีการดำเนินการแจ้งล่วงหน้าโดยผู้จัดการประท้วงโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่ใบรับแจ้งไม่ถือเป็นการอนุญาตให้มีการจัดการประท้วง หากเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าการประท้วงไม่น่าจะก่อให้เกิดปัญหา เจ้าหน้าที่ก็จะไม่ดำเนินการใด ๆ ส่วนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าการประท้วงจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยได้ก็อาจมีคำสั่งห้ามการเดินทางประท้วงได้

(3) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงในสถานการณ์ปกติ

(3.1) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะซึ่งรวมถึงอำนาจในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะ คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่าราชการจังหวัด (สำหรับ

⁴⁴ Article L211-2 alinéa 1 du Code de la sécurité intérieure

⁴⁵ Article L211-2 alinéa 2 du Code de la sécurité intérieure

⁴⁶ Article L211-2 alinéa 2 du Code de la sécurité intérieure

การชุมนุมในเขตปริมณฑล) ผู้บัญชาการตำรวจกรุงปารีส (สำหรับเขตกรุงปารีส) และนายกเทศมนตรี (สำหรับการชุมนุมในเขตเทศบาล)⁴⁷ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจแต่งตั้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ (commissaire de police) เข้าร่วมสังเกตการณ์การชุมนุมสาธารณะ เจ้าหน้าที่ตำรวจคนดังกล่าวสามารถใช้มาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของการชุมนุม เช่น ตรวจสอบที่ทางเข้าสถานที่ชุมนุมว่าผู้เข้าร่วมพกพาอาวุธหรือไม่

ในกรณีที่เกิดความไม่สงบเรียบร้อยและมีการฝ่าฝืนกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถสั่งให้สลายการชุมนุม โดยที่เจ้าหน้าที่ต้องเตือนให้ผู้ชุมนุมแยกย้ายออกไปจากสถานที่ชุมนุมก่อน หลังจากมีการเตือนแล้วถ้าผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม การชุมนุมสาธารณะดังกล่าวจะกลายเป็นการชุมนุมก่อความไม่สงบและรัฐสามารถใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมได้ นอกจากนี้กฎหมายยังให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายกเทศมนตรีในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยออกคำสั่งห้ามการชุมนุมที่ก่อความวุ่นวาย

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง

(3.2) การจำกัดเสรีภาพในการประท้วง

มาตรการป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยก่อนการจัดการประท้วง

ในกรณีที่มีการประท้วงมีความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยร้ายแรงหรือในกรณีที่มีการจัดการประท้วงโดยไม่มีการแจ้งทางการล่วงหน้าตามที่กฎหมายกำหนด มาตรา L211-3 ประมวลกฎหมายความมั่นคงภายในให้อำนาจนายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด (ในเขตพื้นที่ต่างจังหวัด) หรือผู้บัญชาการตำรวจกรุงปารีส (ในเขตพื้นที่กรุงปารีส) ในการออกคำสั่งห้ามการพกพาและการขนส่งวัตถุที่อาจใช้เป็นอาวุธตามประมวลกฎหมายอาญา

⁴⁷ วารุณี วัฒนประดิษฐ์, “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 38

ภายในเวลา 24 ชั่วโมงก่อนการประท้วงไปจนกว่าการประท้วงจะสิ้นสุด คำสั่งดังกล่าวต้องจำกัดอยู่ภายในสถานที่ที่จะมีการจัดการประท้วง สถานที่ใกล้เคียงและทางเข้าออก โดยการกำหนดพื้นที่ต้องมีความได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของสถานการณ์

คำสั่งห้ามจัดการประท้วง

มาตรา L211-4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายความมั่นคงภายในให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยออกคำสั่งห้ามการจัดการประท้วง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าการประท้วงอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

แม้ว่าการประท้วงจะอยู่ภายใต้ระบบแจ้งล่วงหน้า (มิใช่ระบบขออนุญาต) แต่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถห้ามการประท้วงได้ ดังนั้น แม้จะไม่มี “การประท้วงที่ได้รับการอนุญาต” แต่อาจจะมี “การประท้วงที่ถูกห้าม” เพราะขัดกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้

ตามบทบัญญัติของมาตรา L2212-2 ประมวลกฎหมายปกครองท้องถิ่น (Code général des collectivités territoriales) นายกเทศมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะในเขตเทศบาล รวมทั้งอำนาจในการห้ามการจัดการประท้วงด้วย ถ้านายกเทศมนตรีเห็นว่าการประท้วงจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย นายกเทศมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งห้ามการประท้วง โดยต้องแนบคำสั่งห้ามการประท้วงไปกับแผนการจัดการประท้วงเพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาภายใน 24 ชั่วโมง ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งห้ามการจัดการประท้วงหรือเพิกถอนคำสั่งห้ามการจัดการประท้วงของนายกเทศมนตรี

ในจังหวัดที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย (villes instituées de police d’Etat) ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจในการห้ามการจัดการประท้วง ส่วนในกรุงปารีส ผู้บัญชาการตำรวจปารีสมีอำนาจออกคำสั่งห้ามการประท้วง

รัฐบัญญัติ n°2000-321 ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิของพลเมืองในความสัมพันธ์กับฝ่ายปกครอง มาตรา 24 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องเคารพหลักการฟังความสองฝ่าย โดยต้องเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้ง แสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนมีคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนในทางลบ ซึ่งรวมถึงคำสั่งห้ามการประท้วง อย่างไรก็ตามวรรคสองของมาตราเดียวกันยกเว้นให้ฝ่ายปกครองไม่ต้องเปิดโอกาสให้ได้แย้งในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ศาลปกครองของฝรั่งเศสยอมรับว่าเข้าข่ายกรณีจำเป็นเร่งด่วน การที่เจ้าหน้าที่มีเวลาน้อยกว่า 10 วัน เพื่อมีคำสั่งห้ามการประท้วงและออกมาตรการต่างๆ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าว (CE, 25/06/2003, Association SOS tout-petit)

มาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องระบุเหตุผลในคำสั่งห้ามการประท้วงซึ่งต้องประกอบไปด้วยความเสี่ยงที่การประท้วงนั้นๆ จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย (เช่น การที่การประท้วงครั้งก่อนของบุคคลกลุ่มนี้ก่อให้เกิดความวุ่นวาย หรือมีการประท้วงต่อต้านจากฝ่ายที่มีความเห็นต่าง ฯลฯ) และปัญหาในการรักษาความสงบเรียบร้อย (เช่น เนื่องจากมีกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เพียงพอ สถานที่ไม่เอื้อต่อการรักษาความปลอดภัยของผู้เข้าร่วมและบุคคลอื่น)

เมื่อนายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งห้ามการประท้วงจะต้องแจ้งคำสั่งห้ามการประท้วงพร้อมเหตุผลไปยังผู้ลงนามในหนังสือแจ้งโดยทันทีตามที่อยู่ที่ผู้ลงนามได้ระบุไว้ ถ้าไม่มีการแจ้งคำสั่งห้าม เจ้าหน้าที่ไม่สามารถลงโทษผู้จัดการประท้วงได้

เจ้าหน้าที่อาจไม่ห้ามการจัดการประท้วงทั้งหมด แต่ห้ามเพียงการเดินทางบนประท้วงบางส่วน เช่น บนถนนบางสาย หรือ เจ้าหน้าที่อาจเจรจากับผู้จัดการประท้วง เช่น ให้ปรับเปลี่ยนเส้นทางในการเดินทาง เพื่อหลีกเลี่ยงการออกคำสั่งห้ามจัดการประท้วงและผู้จัดการมักจะทำตาม

ในทางปฏิบัติ ในระยะแรกฝ่ายปกครองบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการประท้วงอย่างเข้มงวด หนังสือเวียนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1935 (*circulaire dite Paganon*) เกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐกฤษฎีกาที่มีผลเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1935 ระบุว่า “นายกเทศมนตรีและผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถห้ามการประท้วงทุกประเภทที่อาจจะก่อให้เกิดความวุ่นวายที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง”⁴⁸ ซึ่งความเข้มงวดดังกล่าวเกี่ยวเนื่องกับเหตุการณ์การก่อจลาจลครั้งรุนแรง วันที่ 6 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1934 ซึ่งนำไปสู่การตรา รัฐกฤษฎีกา ค.ศ. 1935 ในระยะแรกนี้ ฝ่ายปกครองมีแนวโน้มที่จะห้ามการประท้วงเป็นการทั่วไปหากเห็นว่าจะมีความเสี่ยงที่จะเกิดความไม่สงบเรียบร้อย

ต่อมาหนังสือเวียนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1979 (*circulaire dite Bonnet*) ระบุเงื่อนไขของการห้ามการประท้วงที่ใช้บังคับในปัจจุบัน โดยหนังสือเวียนฉบับดังกล่าวระบุว่า การประท้วงเป็นการแสดงออกทางความคิดเห็นหรือข้อเรียกร้องของประชาชนโดยชอบธรรม การที่กฎหมายไม่ได้ห้ามการประท้วงหมายความว่ากฎหมายยอมรับผลกระทบของการประท้วงต่อประชาชนคนอื่น ๆ บางประการเป็นการชั่วคราว อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ไม่ได้เข้าร่วมการประท้วงคาดหวังให้เจ้าหน้าที่ของรัฐควบคุมไม่ให้เกิดเหตุการณ์รุนแรง หนังสือเวียนฉบับดังกล่าวระบุว่าเจ้าหน้าที่รัฐต้องประสานงานกับผู้จัดการประท้วง ศึกษาเงื่อนไขของการประท้วงกับผู้จัดการประท้วง โดยเฉพาะเกี่ยวกับสถานที่รวมตัว เส้นทางเดินขบวนและช่วงเวลา เจ้าหน้าที่ต้องเสนอให้ผู้จัดเปลี่ยนแปลงรูปแบบการประท้วงในกรณีที่เห็นว่าการประท้วงอาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่ปลอดภัย ความไม่สงบเรียบร้อย

⁴⁸ Didier Perroudou, “Manifestations,” *Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénal* (2011).

หากผู้จัดการประท้วงไม่ปฏิบัติตามและข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ได้รับแจ้งแสดงให้เห็นว่าการประท้วงดังกล่าวส่อเค้าว่าจะก่อให้เกิดความวุ่นวายที่ไม่สามารถควบคุมได้ เนื่องจากกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เพียงพอ นายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถออกคำสั่งห้ามการจัดการประท้วง”⁴⁹ จะเห็นได้ว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวมุ่งเน้นให้เจ้าหน้าที่ประสานกับผู้จัดการประท้วงก่อน เฉพาะในกรณีที่ผู้จัดปฏิเสธที่จะเปลี่ยนแปลงแผนการเดินขบวนและการประท้วง จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เจ้าหน้าที่จึงควรออกคำสั่งห้ามการประท้วง ทั้งนี้ แนวทางการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและการควบคุมการประท้วงที่เปลี่ยนแปลงไปสอดคล้องกับคำพิพากษาของศาล (โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลปกครองซึ่งมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการประท้วงของเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง) ทั้งนี้ ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งห้ามการประท้วงจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเคารพเงื่อนไขสองประการ คือ การจัดการประท้วงจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย และความไม่พร้อมไม่เพียงพอของเจ้าหน้าที่ในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย

(3.3) คำสั่งห้ามเข้าร่วมการประท้วงเป็นการเฉพาะบุคคล

รัฐบัญญัติลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1995 ได้เพิ่มมาตรา 211-13 ในประมวลกฎหมายความมั่นคงภายในซึ่งบัญญัติให้ผู้ที่กระทำความผิดในขณะที่เข้าร่วมการประท้วง (ฐานใช้ความรุนแรง ฐานทำลายหรือทำให้ทรัพย์สินเสียหาย หรือเสื่อมสภาพร้ายแรง หรือฐานใช้ความรุนแรง ทำลายหรือทำให้ทรัพย์สินเสียหายหรือเสื่อมสภาพโดยใช้ระเบิดหรือไฟหรือวิธีอื่นที่ทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่น) ต้องระวางโทษมิให้เข้าร่วมการประท้วงบนทางสาธารณะ ในเขตพื้นที่ที่ศาลกำหนดเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

⁴⁹ Perroudon, “Manifestations.”

ต่อมารัฐบัญญัติลงวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2019 ได้ยกเลิกมาตรา 211-13 ประมวลกฎหมายความมั่นคงภายใน และเพิ่มมาตรา 131-32-1 ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติให้ผู้ต้องคำสั่งไม่ให้เข้าร่วมการประท้วงบนทางสาธารณะ มิให้เข้าร่วมการประท้วงบนทางสาธารณะ ภายในเขตพื้นที่และภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งไม่เกิน 3 ปี

(4) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงในสถานการณ์พิเศษ

ในกรณีเกิดเหตุการณ์ที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐและกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในยามปกติไม่สามารถจัดการหรือแก้ไขสถานการณ์อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐสามารถนำกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงมาบังคับใช้ เพื่อควบคุมและแก้ไขสถานการณ์ให้กลับคืนสู่ภาวะปกติ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วง

(4.1) สถานการณ์ฉุกเฉิน (état d'urgence) : การสั่งปิดสถานที่ชุมนุมและการห้ามการชุมนุมสาธารณะ

ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 การประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินจะกระทำต่อเมื่อมีเหตุที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือภัยพิบัติสาธารณะ โดยการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินต้องกระทำในรูปแบบของรัฐกฤษฎีกาของคณะรัฐมนตรี (décret en conseil des ministres) ซึ่งเป็นอำนาจของประธานาธิบดีหลังได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี⁵⁰ โดยต้องระบุเขตพื้นที่ที่มีการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน

⁵⁰ อย่างไรก็ตาม การขยายระยะเวลาการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินเกิน 12 วัน ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีผลเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่ข้าราชการฝ่ายพลเรือนโดยเฉพาะผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ไม่มีการโอนอำนาจไปให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหลายประการ เช่น ห้ามประชาชนหรือยานพาหนะสัญจรภายในเขตและเวลาที่ประกาศกำหนด หรือห้ามบุคคลใดเข้าไปในเขตหวงห้าม⁵¹

มาตรา 8 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1955 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ทั่วเขตท้องที่ที่มีการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (ในเขตจังหวัด) สั่งปิดสถานที่ชุมนุมในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งสั่งห้ามเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะกรณีการชุมนุมสาธารณะที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย⁵² กรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามการชุมนุม ผู้ชุมนุมอาจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน และโทษปรับไม่เกิน 3,750 ยูโร⁵³

(4.2) กฎอัยการศึก (état de siège)

กฎอัยการศึกที่ได้รับการรับรองไว้โดยมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มีระดับความเข้มข้นของการใช้อำนาจมากกว่ากฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน การประกาศใช้กฎอัยการศึกจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีภัยอันตรายร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เนื่องจากเกิดสงครามกับต่างประเทศหรือเกิดการกบฏโดยใช้กำลังอาวุธเท่านั้น⁵⁴ ด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกในประเทศฝรั่งเศสเพียง 2 ครั้ง คือในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 และสงครามโลกครั้งที่ 2

⁵¹ Article 5 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence

⁵² Article 8 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence

⁵³ Article 13 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence

⁵⁴ Article L2121-1 du Code de la défense

การประกาศใช้กฎอัยการศึกเป็นอำนาจของประธานาธิบดีแต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อน โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประกาศใช้กฎอัยการศึกในรูปแบบของรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี แต่การขยายระยะเวลาการประกาศใช้กฎอัยการศึกเกิน 12 วัน ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

การประกาศกฎอัยการศึกมีผลให้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร⁵⁵ ภายในท้องที่ที่มีการประกาศกฎอัยการศึก ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีที่ขัดต่อการรักษาความสงบเรียบร้อย⁵⁶

ในระหว่างการประกาศใช้กฎอัยการศึก ตามรัฐกำหนดลงวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1943 และ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1944 การจัดการชุมนุมสาธารณะอยู่ภายใต้ “ระบบแจ้งล่วงหน้า” คือ ต้องมีการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบถึงสถานที่ วันที่ และเวลาที่จะมีการจัดการชุมนุมสาธารณะ ยกเว้นแต่เพียงกรณีการชุมนุมเกี่ยวกับพิธีกรรมทางศาสนา การหาเสียงเลือกตั้ง การกีฬา⁵⁷

หลังการประกาศกฎอัยการศึกให้เจ้าหน้าที่ทหารมีอำนาจในการตรวจค้นเคหสถานของประชาชนได้ตลอดเวลา ค้นหาและริบอาวุธ รวมทั้งสั่งห้ามสื่อสิ่งพิมพ์หรือการชุมนุมสาธารณะที่อาจจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย⁵⁸ คำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะต้องมีการให้เหตุผล โดยต้องแจ้งไปยังที่อยู่ของผู้แจ้งความประสงค์จะจัดการชุมนุมที่ถูกห้ามได้แจ้งไว้

⁵⁵ Article L2121-2 du Code de la défense

⁵⁶ Article L2121-3, L2121-4 du Code de la défense

⁵⁷ Jacques Fialaire, “Fasc. 210 : Police des réunions et manifestations,” *JurisClasseur Administratif* (2012)..

⁵⁸ Article L2121-7 du Code de la défense

ภายใต้สถานการณ์พิเศษ ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสในคดี Delmotte ตีความนิยาม “การชุมนุม” ในกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกอย่างกว้าง โดยไม่เพียงครอบคลุมการชุมนุมที่มีการนัดหมายและการจัดการล่วงหน้าเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือปกป้องผลประโยชน์ที่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1881 เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเท่านั้น แต่ยังรวมถึง “การรวมตัวโดยไม่ได้นัดหมายหรือโดยบังเอิญในสถานที่ที่เปิดแก่ประชาชน เช่น ร้านกาแฟ หากการรวมตัวนั้นกระทบต่อการดูแลรักษาความสงบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในระหว่างการประกาศกฎอัยการศึก” อีกด้วย (CE, 6/08/1915, Delmotte) นอกจากนี้ ศาลตรวจสอบแต่เพียงว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้งหรือไม่

(5) บทกำหนดโทษเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการประท้วง

ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและเสรีภาพในการประท้วง ตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายความมั่นคงภายใน

(5.1) การขัดขวางการชุมนุมสาธารณะหรือการประท้วง

ประมวลกฎหมายอาญา ให้ความคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วง มาตรา 431-1 บัญญัติว่าการกระทำใด ๆ โดยรวมกลุ่มกันและมีการข่มขู่ที่เป็นการขัดขวางการแสดงออกซึ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การทำงาน การสมาคม การชุมนุม การเดินขบวน ประท้วง หรือการอภิปรายของรัฐสภา ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 15,000 ยูโร และหากมีการใช้ความรุนแรงหรือทำลายทรัพย์สินด้วย ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 3 ปี และโทษปรับ 45,000 ยูโร

มาตรา 431-2 แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษเพิ่มเติมสำหรับบุคคลที่ทำการขัดขวางการใช้เสรีภาพตามมาตรา 431-1 กล่าวคือ

ถูกเพิกถอนสิทธิทางการเมืองและทางแพ่ง ถูกห้ามรับราชการ ถูกห้ามพกพาอาวุธเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

(5.2) การฝ่าฝืนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการชุมนุมสาธารณะและการประท้วง

การชุมนุมสาธารณะ

ในส่วนของการจัดการชุมนุมสาธารณะ มาตรา 8 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1881 กำหนดให้คณะกรรมการมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้การชุมนุมเป็นไปอย่างสงบเรียบร้อยและจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีการกระทำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการชุมนุมสาธารณะทั้งในด้านสถานที่และเวลารวมทั้งกรณีการกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยในระหว่างการชุมนุมสาธารณะที่ทำให้เกิดความเสียหาย

ตามมาตรา 10 แห่งรัฐบัญญัติ ค.ศ. 1881 ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะตามรัฐบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษ (ความผิดลหุโทษ) คือ ปรับไม่เกิน 1,000 ยูโร ซึ่งไม่รวมโทษทางอาญาอื่น ๆ สำหรับความผิดที่ได้กระทำระหว่างการชุมนุมสาธารณะ

การประท้วงบนทางสาธารณะ

ตามมาตรา 431-9 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ผู้ใดจัดให้มีการประท้วงบนถนนสาธารณะโดยไม่ดำเนินการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบล่วงหน้าตามที่กฎหมายกำหนด หรือจัดให้มีการประท้วงบนถนนสาธารณะหลังจากที่เจ้าหน้าที่สั่งห้ามการประท้วง หรือแจ้งรายละเอียดของการประท้วงไม่ครบถ้วน หรือให้รายละเอียดที่ไม่เป็นความจริงเพื่อปิดบังวัตถุประสงค์ของการประท้วง ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน และโทษปรับ 7,500 ยูโร

ทั้งนี้ ยกเว้นกรณีที่มีการกระทำอื่นซึ่งเป็นความผิด “การเข้าร่วม” การประท้วงที่ไม่ได้มีการแจ้งล่วงหน้าไม่ได้มีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ในทางปฏิบัติจึงจำเป็นต้องแยกแยะระหว่างผู้จัดการประท้วงและผู้เข้าร่วมการประท้วง ศาลฎีกาฝรั่งเศสได้พิพากษาว่าผู้ที่ปราศรัยในระหว่างการประท้วง

ที่ไม่ได้มีการแจ้งล่วงหน้าไม่ได้มีความผิดฐานจัดการประท้วงที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้า (Cass. Crim. 23/2/1954, Bull. Crim no.86)⁵⁹

(5.3) การเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือการประท้วงที่ถูกห้าม

ผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะที่ถูกสั่งห้ามโดยผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายกเทศมนตรี อาจระวางโทษปรับสูงสุด 38 ยูโร (contraventions de la première classe)⁶⁰

ในกรณีที่มีคำสั่งห้ามจัดการประท้วงตามมาตรา L211-4 แห่งประมวลกฎหมายความมั่นคงภายใน ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวโดยเข้าร่วมการประท้วงบนทางสาธารณะ ต้องระวางโทษปรับสูงสุด 750 ยูโร (contraventions de la quatrième classe) ด้วยผลของรัฐธรรมนูญกลางวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 2019 ซึ่งเพิ่มมาตรา R644-4 ในประมวลกฎหมายอาญา

(5.4) การฝ่าฝืนคำสั่งห้ามเข้าร่วมการประท้วงเป็นการเฉพาะบุคคลโดยศาล

มาตรา 131-32-1 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติให้ผู้ต้องคำสั่งไม่ให้เข้าร่วมการประท้วงบนทางสาธารณะ มิให้เข้าร่วมการประท้วงบนทางสาธารณะภายในเขตพื้นที่และภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งไม่เกิน 3 ปี

มาตรา 434-38-1 บัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งห้ามเข้าร่วมการประท้วงโดยศาลต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 15,000 ยูโร

(5.5) การเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือการประท้วงโดยพกพาอาวุธ

ผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือการประท้วงโดยพกพาอาวุธต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และโทษปรับ 45,000 ยูโร⁶¹ นอกจากนั้นผู้นั้นยังอาจถูกเพิกถอนสิทธิทางการเมืองและทางแพ่ง ถูกจำกัดเขตไม่ให้ปรากฏตัว

⁵⁹ Mathias Murbach-Vibert, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale: Manifestations* (Dalloz, 2016).

⁶⁰ Article R 610-5 du Code pénal

⁶¹ Article 431-10 du Code pénal

ในบางสถานที่โดยศาล ถูกห้ามมิให้พกพาอาวุธเป็นเวลา 5 ปี และถูกริบอาวุธ⁶² กรณีชาวต่างชาติ อาจถูกเนรเทศจากประเทศฝรั่งเศสเป็นการถาวรหรือเป็นเวลาอย่างน้อย 10 ปี⁶³

มาตรา 431-10 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสกำหนดให้ การพกพาอาวุธขณะเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะหรือการประท้วงเป็นความผิด โดยเอกเทศจากมาตรา 431-5 ที่เกี่ยวกับการพกพาอาวุธในขณะที่เข้าร่วม การชุมนุมก่อความไม่สงบ

(5.6) ความผิดฐานปิดบังรูปพรรณขณะเข้าร่วมการประท้วง

รัฐบัญญัติลงวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2019 ว่าด้วยการยกระดับ การรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะในระหว่างการประท้วง ได้เพิ่มมาตรา 431-9-1 ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติให้ผู้ที่ตั้งใจปิดบังใบหน้า ทั้งหมดหรือบางส่วนโดยไม่มีเหตุผลอันควร ในขณะที่เข้าร่วมการประท้วง บนทางสาธารณะที่มีการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือเสี่ยงที่จะทำให้เกิด ความไม่สงบเรียบร้อย ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 15,000 ยูโร ทั้งนี้ ความผิดฐานปิดบังรูปพรรณตามมาตรา 431-9-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ใช้บังคับเฉพาะในกรณีการประท้วง แต่ไม่ครอบคลุมถึงการชุมนุมสาธารณะ

ประเด็นสำคัญที่ต้องรอการตีความโดยศาล คือ “เหตุผลอันควร” อันเป็นเหตุ ยกเว้นให้ผู้ปิดบังรูปพรรณไม่ต้องรับโทษ เช่น การคลุมผ้าตามความเชื่อทางศาสนา การคลุมหน้าเพื่อปิดบังแผลเป็น การใส่หน้ากากเพื่อป้องกันมลพิษ หรือ แม้แต่การใส่หน้ากากเพื่อป้องกันแก๊สน้ำตา ถือว่าเป็นเหตุผลอันควรได้หรือไม่⁶⁴

⁶² Article 431-11 du Code pénal

⁶³ Article 431-12 du Code pénal

⁶⁴ Thierry Vallat, “Le délit de dissimulation du visage aux abords d’une manifestation,” (2019).

(5.7) การชุมนุมก่อความไม่สงบ (attroupement)

ในกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะหรือการประท้วงมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย การชุมนุมสาธารณะหรือประท้วงจะกลายเป็น “การชุมนุมก่อความไม่สงบ”⁶⁵ ซึ่งผิดกฎหมาย ตามมาตรา 431-3 ประมวลกฎหมายอาญา การชุมนุมก่อความไม่สงบ หมายถึง การรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลบนทางสาธารณะหรือในพื้นที่สาธารณะมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้กำลังสลายการชุมนุมก่อความไม่สงบได้ หลังจากมีการเตือนให้สลายการชุมนุมแล้วสองครั้งและผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม

หลังจากเจ้าหน้าที่เตือนให้สลายการชุมนุมแล้วสองครั้ง หากผู้ชุมนุมที่ไม่พกพาอาวุธยังจงใจเข้าร่วมการชุมนุมก่อความไม่สงบต่อไปอีก ผู้ชุมนุมจะต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 15,000 ยูโร ทั้งนี้ หากผู้ชุมนุมคนดังกล่าวเจตนาปิดบังใบหน้าเพื่อปกปิดรูปพรรณ ต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และโทษปรับ 45,000 ยูโร⁶⁶

ในกรณีการเข้าร่วมการชุมนุมก่อความไม่สงบโดยพกพาอาวุธ ผู้เข้าร่วมการชุมนุมก่อความไม่สงบโดยพกพาอาวุธต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และโทษปรับ 45,000 ยูโร⁶⁷ และถ้าผู้ชุมนุมเจตนาปิดบังใบหน้าเพื่อปกปิดรูปพรรณจะต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และโทษปรับ 75,000 ยูโร⁶⁸ หลังจากเจ้าหน้าที่เตือนให้สลายการชุมนุมแล้ว 2 ครั้ง ผู้ฝ่าฝืนคำเตือนให้สลายการชุมนุมและเข้าร่วมการชุมนุมต่อไปจะต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และโทษปรับ 75,000 ยูโร⁶⁹

⁶⁵ ปกติตา นิการรณ, “กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 27, no. ตอน 1 (2553)..

⁶⁶ Article 431-4 du Code pénal

⁶⁷ Article 431-5 al.1 du Code pénal

⁶⁸ Article 431-5 al.3 du Code pénal

⁶⁹ Article 431-5 al.2 du Code pénal

ส่วนผู้ที่ปลุกกระดมโดยตรงให้มีการชุมนุมก่อความไม่สงบโดยใช้อาวุธ ไม่ว่าจะโดยการป่าวร้องหรือแถลงการณ์ในที่สาธารณะ โดยการติดประกาศ หรือแจกจ่ายข้อความ รวมทั้ง วิธีการสื่อสารอื่นๆ ด้วยการเขียน คำพูดและภาพ ผู้นั้นจะต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 15,000 ยูโร และหากการปลุกกระดมนั้นเกิดผล จะต้องระวางโทษจำคุกเพิ่มขึ้นเป็น 7 ปี และโทษปรับ 100,000 ยูโร⁷⁰

บุคคลธรรมดาที่กระทำผิดตามมาตรา 431-5 และ 431-6 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (การจงใจเข้าร่วมการชุมนุมก่อความไม่สงบหลังมีคำเตือนให้สลายการชุมนุมโดยพกพาอาวุธ และการปลุกกระดมโดยตรงให้มีการชุมนุมก่อความไม่สงบโดยใช้อาวุธ) อาจถูกเพิกถอนสิทธิทางการเมืองและทางแพ่ง หรือถูกจำกัดเขตไม่ให้ปรากฏตัวในบางสถานที่โดยศาล และต้องถูกห้ามมิให้พกพาอาวุธเป็นเวลา 5 ปี และถูกริบอาวุธ⁷¹ ในกรณีชาวต่างชาติผู้นั้นอาจถูกเนรเทศจากประเทศฝรั่งเศสเป็นการถาวรหรือเป็นเวลาอย่างน้อย 10 ปี⁷²

3.2.2 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงโดยองค์การตุลาการของฝรั่งเศส

(1) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสและเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วง

(1.1) การหาดุลยภาพระหว่าง “สิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่ม” และความสงบเรียบร้อยสาธารณะในฐานะเป้าประสงค์ที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสไม่ได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงอย่างเป็นเอกเทศ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพ

⁷⁰ Article 431-6 du Code pénal

⁷¹ Article 431-7 du Code pénal

⁷² Article 431-8 du Code pénal

ในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงในฐานะ “สิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่ม” (*Droit d'expression collective des idées et des opinions*) โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึง “สิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่ม” เป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัย 94-352 DC ลงวันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 1995⁷³

ศาสตราจารย์ Louis Favoreu ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ได้ให้ความเห็นไว้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลือกใช้ข้อความดังกล่าวเพื่อที่จะรับรองเสรีภาพในการชุมนุมหรือเสรีภาพในการประท้วงในฐานะส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเสรีทางความคิดและความคิดเห็นซึ่งได้รับการรับรองโดยมาตรา 11 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งนับเป็นเป็นส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (*bloc de constitutionalité*)⁷⁴

ทั้งนี้ในคำวินิจฉัยต่อ ๆ มาที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็ได้รับรองอย่างชัดเจนว่าสิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่มเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเสรีทางความคิดและความคิดเห็นซึ่งได้รับการรับรองโดยมาตรา 11 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งความเชื่อมโยงดังกล่าวมีผลทำให้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงได้รับความคุ้มครองเทียบเท่าเสรีภาพในการแสดงออกตามมาตรา 11 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “เสรีภาพในการแสดงออกและการสื่อสารมีคุณค่ายิ่งเนื่องจากการใช้เสรีภาพดังกล่าวเป็นเงื่อนไข

⁷³ Conseil Constitutionnel, Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité

⁷⁴ Louis Favoreu, “Note sous décision n° 94-352 DC,” *Revue française de droit constitutionnel* 22 (avril-juin 1995).

ของระบอบประชาธิปไตยและเป็นหนึ่งในหลักประกันของการเคารพสิทธิและเสรีภาพอื่น”⁷⁵

ในขณะเดียวกันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็รับรองว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะเป็นเป้าประสงค์ที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ (l’objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l’ordre public) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงต้องประนีประนอมหรือหาดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงและหลักการหรือเป้าประสงค์ที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญอื่น ๆ

ในการนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้วางหลักการไว้ว่าการจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเสรีทางความคิดและความคิดเห็น “ต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น สมเหตุสมผล และได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย”

ในทางปฏิบัติ ในลำดับแรกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจะตรวจสอบว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกโต้แย้งมีวัตถุประสงค์อันชอบธรรมหรือไม่ ในลำดับต่อไป คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่าการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงเป็นมาตรการที่จำเป็น สมเหตุสมผล และได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์อันชอบธรรมหรือไม่

หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสสมารถดังกล่าวที่กระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงมีวัตถุประสงค์อันชอบธรรมและเป็นมาตรการที่จำเป็น สมเหตุสมผล และได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์อันชอบธรรมดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว

⁷⁵ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, cons. 15.

(1.2) คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วง

คำวินิจฉัย 94-352 DC ลงวันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 1995 มาตราการป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยก่อนการจัดการประท้วง

สมาชิกรัฐสภาได้ยื่นคำขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการกำหนดทิศทางการรักษาความปลอดภัย (Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité) ซึ่งบัญญัติมาตรการป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยก่อนการประท้วง โดยมีประเด็นโต้แย้งที่สำคัญเกี่ยวกับการอนุญาตให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งห้ามการพกพาและการขนส่งวัตถุที่อาจใช้เป็นอาวุธ ตรวจค้นยานพาหนะและยึดวัตถุต้องห้ามดังกล่าวประการหนึ่ง และประเด็นการให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจสั่งห้ามบุคคลที่กระทำความผิดฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้มิให้เข้าร่วมการประท้วงในเขตพื้นที่ที่ศาลกำหนดเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

ในประเด็นแรก ร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการกำหนดทิศทางการรักษาความปลอดภัยกำหนดให้เพิ่มเติม มาตรา 2 bis ในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1935 ทั้งนี้ มาตรา 2 bis ระบุว่า “ในกรณีที่มีการประท้วงอาจมีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือในกรณีที่มีการจัดการประท้วงโดยไม่มีการแจ้งทางการล่วงหน้าตามที่กฎหมายกำหนด นายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด (ในเขตพื้นที่ต่างจังหวัด) หรือผู้บัญชาการตำรวจกรุงปารีส (ในเขตพื้นที่กรุงปารีส) มีอำนาจออกคำสั่งห้ามการพกพาและการขนส่งวัตถุที่อาจใช้ขว้างออกไป (projectile) หรือวัตถุที่อาจใช้เป็นอาวุธ ภายในเวลา 24 ชั่วโมงก่อนการประท้วงไปจนกว่าการประท้วงจะสิ้นสุด คำสั่งดังกล่าวครอบคลุมพื้นที่ที่จะมีการจัดการประท้วงบริเวณใกล้เคียงและทางเข้าออก โดยการกำหนดพื้นที่ต้องมีความได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของสถานการณ์ตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถตรวจค้นรถยนต์บนทางสาธารณะและยึดวัตถุที่อาจใช้เป็นอาวุธ

ที่มีคำสั่งห้ามพกพาหรือขนส่ง โดยการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติธรรม”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีความเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการสั่งห้ามการพกพาและขนส่ง “วัตถุที่อาจใช้ขว้างออกไป (projectile)” ขัดกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีผลกระทบมากเกินไปต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และบทบัญญัติในส่วนที่อนุญาตให้ “เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถตรวจค้นรถยนต์บนทางสาธารณะและยึดวัตถุที่อาจใช้เป็นอาวุธตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด” โดยไม่ต้องขออนุญาตศาลยุติธรรมก่อนก็ขัดกับมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 เช่นกัน

ในประเด็นที่สองเกี่ยวกับคำสั่งห้ามไม่ให้เข้าร่วมการประท้วงเป็นการเฉพาะบุคคลโดยศาลยุติธรรม ร่างรัฐบัญญัติที่ถูกโต้แย้งบัญญัติให้ผู้ที่จะทำความผิดในขณะที่เข้าร่วมการประท้วง (ฐานใช้ความรุนแรง ฐานทำลายหรือทำให้ทรัพย์สินเสียหายหรือเสื่อมสภาพร้ายแรง หรือฐานใช้ความรุนแรง ทำลายหรือทำให้ทรัพย์สินเสียหายหรือเสื่อมสภาพโดยใช้ระเบิดหรือไฟหรือวิธีอื่นที่ทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่น) ต้องระวางโทษมิให้เข้าร่วมการประท้วงบนทางสาธารณะในเขตพื้นที่ที่ศาลกำหนดเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “บทบัญญัติที่ห้ามมิให้บุคคลที่ได้ทำความผิดทางอาญาในระหว่างการประท้วงเข้าร่วมประท้วงเป็นระยะเวลาสูงสุด 3 ปี จำกัดอยู่เฉพาะการห้ามการประท้วงในสถานที่ที่กำหนดไว้โดยคำพิพากษาของศาล เมื่อพิจารณาถึงความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องและโทษที่ได้กำหนดไว้ การห้ามการประท้วงและโทษในกรณีฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวไม่ได้ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนของโทษและไม่ได้ขัดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการเดินทาง และสิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่ม” คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของร่างรัฐบัญญัติในส่วนนี้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต่อมาร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการกำหนดทิศทาง

การรักษาความปลอดภัยได้รับการแก้ไขตามคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก่อนการมีผลใช้บังคับ

คำวินิจฉัย 2016-535 QPC การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน

ในคำวินิจฉัย 2016-535 QPC ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2016⁷⁶ ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้ยื่นเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ภายใต้กลไกปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Question prioritaire de constitutionnalité-QPC) เกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญมาตรา 8 รัฐบัญญัติ ฉบับที่ 55-385 ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม

มาตรา 8 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 แก้ไขเพิ่มเติม โดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 2011 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสำหรับพื้นที่ทั่วประเทศที่มีการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับพื้นที่ในเขตจังหวัด ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน มีอำนาจในการสั่งปิดโรงละคร สถานที่ จำหน่ายเครื่องดื่ม สถานที่ชุมนุมใด ๆ ที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ที่มีการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการชั่วคราว ส่วนวรรคสองบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ว่าการจังหวัดในการสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ ที่จะก่อให้เกิดหรือคงไว้ซึ่งความไม่สงบเรียบร้อย เป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะ กรณี

ในคำวินิจฉัยดังกล่าวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ระบุอย่างชัดเจนว่า สิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่มได้รับการรับรอง โดยมาตรา 11 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

⁷⁶ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme [Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence]

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 8 รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ได้วางหลักประกันหลายประการ ประการแรก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งปิดโรงละคร สถานที่จำหน่ายเครื่องดื่มหรือสถานที่ชุมนุม และสั่งห้ามการชุมนุม เฉพาะในกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 การจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ต้องเป็นกรณีที่มีภัยอันตรายฉุกเฉินที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือกรณีเหตุการณ์ที่เข้าลักษณะภัยพิบัติสาธารณะ

ประการที่สอง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำสั่งปิดโรงละคร สถานที่จำหน่ายเครื่องดื่ม หรือสถานที่ชุมนุมใด ๆ และระยะเวลาในการสั่งปิด ต้องสมเหตุสมผล และได้สัดส่วนกับความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ส่วนคำสั่งห้ามการชุมนุมต้องมิให้เหตุผลว่าการชุมนุมดังกล่าวจะก่อให้เกิดหรือคงไว้ซึ่งความไม่สงบเรียบร้อย และได้สัดส่วนกับเหตุผลดังกล่าว โดยศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว

ประการที่สาม คำสั่งปิดโรงละคร สถานที่จำหน่ายเครื่องดื่มหรือสถานที่ชุมนุม และคำสั่งห้ามการชุมนุมต้องสิ้นสุดเป็นอย่างช้าเมื่อการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลง ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวต้องได้สัดส่วนกับภัยอันตรายฉุกเฉินหรือภัยพิบัติสาธารณะ หากมีการขยายเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ก็ต้องมีการออกคำสั่งปิดโรงละคร สถานที่จำหน่ายเครื่องดื่มหรือสถานที่ชุมนุม และคำสั่งห้ามการชุมนุมใหม่

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติที่ได้รับการโต้แย้งประนีประนอมอย่างมิได้ไม่สมดุลง่ายชัดแจ้งระหว่างสิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่มและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัย 2019-780 DC รัฐบัญญัติต่อต้านผู้ก่อความไม่สงบเรียบร้อย ทำลายทรัพย์สิน” (loi anti-casseurs)

ในคำวินิจฉัย 2019-780 DC ลงวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2019 ว่าด้วย รัฐบัญญัติที่มุ่งยกระดับและประกันการรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ ในขณะที่มีการประท้วง⁷⁷ หรือที่รู้จักกันในนาม “รัฐบัญญัติต่อต้านผู้ก่อความไม่สงบเรียบร้อยทำลายทรัพย์สิน” (loi anti-casseurs) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาและประธานาธิบดีได้ยื่นคำร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติ ในบริบทที่มีการประท้วงของกลุ่ม “เสื้อสีเหลือง” (Gilets jaunes) อย่างต่อเนื่องและมีความรุนแรง ร่างรัฐบัญญัติมีจุดมุ่งหมายที่จะวางกลไกเพื่อป้องกันปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยจากการประท้วง

กลไกในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกี่ยวข้องกับการประท้วงของร่างรัฐบัญญัตินี้ดังกล่าวถูกโต้แย้งในประเด็นดังนี้ การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจค้นกระเป๋าสัมภาระและตรวจยานพาหนะบริเวณที่มีการประท้วง การให้อำนาจฝ่ายปกครองในการห้ามมิให้บุคคลที่มีพฤติกรรมรุนแรงเข้าร่วมการประท้วงที่จัดขึ้นทั่วประเทศเป็นระยะเวลา 1 เดือน และการกำหนดโทษของความผิดฐานปิดบังรูปพรรณโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรขณะเข้าร่วมการประท้วง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการห้ามมิให้บุคคลที่มีพฤติกรรมรุนแรงเข้าร่วมการประท้วงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และรับรองบทบัญญัติในประเด็นอื่น ๆ

ในส่วนของประเด็นแรก มาตรา 2 แห่งร่างรัฐบัญญัติที่ถูกโต้แย้งเพิ่มมาตรา 78-2-5 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจค้นกระเป๋าสัมภาระและตรวจยานพาหนะที่ผ่าน

⁷⁷ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations

หยุดหรือจอด ในบริเวณที่มีการจัดการประท้วงและบริเวณใกล้เคียงโดยรอบสถานที่ที่มีการจัดการประท้วง

ในประเด็นนี้ คำวินิจฉัย 2019-780 DC สอดคล้องกับหลักการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วางหลักการไว้ในคำวินิจฉัยก่อนหน้านี้ กล่าวคือ การตรวจค้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาและดำเนินคดีผู้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่ชัดเจนและต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม⁷⁸ นอกจากนี้ ต้องมีการจำกัดระยะเวลาและสถานที่ที่จะทำการตรวจค้น ในกรณีนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าอำนาจในการตรวจค้นกระเป๋าสัมภาระและตรวจยานพาหนะมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาและดำเนินคดีผู้กระทำความผิดฐานเข้าร่วมการประท้วงโดยพกพาอาวุธตามมาตรา 431-10 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และจำกัดเพียงเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยต้องได้รับอนุญาตจากอัยการ และจำกัดในบริเวณสถานที่และระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต นอกจากนี้มาตรการดังกล่าวมีผลเป็นการหยุดบุคคลเพื่อตรวจค้นในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ไม่ได้เป็นการขัดขวางการใช้เสรีภาพในการเข้าร่วมการประท้วงหรือขัดขวางการจัดการประท้วง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในส่วนประเด็นการกำหนดโทษของความผิดฐานปิดบังรูปพรรณ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรขณะเข้าร่วมการประท้วง มาตรา 6 แห่งร่างรัฐบัญญัติที่ถูกโต้แย้ง เพิ่มมาตรา 431-9-1 ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติให้ผู้ที่จงใจปิดบังใบหน้าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยไม่มีเหตุผลอันควร ในขณะที่เข้าร่วมการประท้วงบนทางสาธารณะที่มีการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือเสี่ยงที่จะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 15,000 ยูโร

⁷⁸ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2016-606-607 QPC du 24 janvier 2017, Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République

ในประเด็นนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความคำว่า “จงใจ” ว่า หมายถึง กรณีที่บุคคลดังกล่าวต้องการมิให้สามารถถูกระบุตัวตนได้ ตามแนวคำวินิจฉัยที่เรียกร้องให้กฎหมายนิยามความผิดโดยใช้คำที่ชัดเจนและไม่คลุมเครือ⁷⁹ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจน คือ มุ่งหมายกรณีที่ผู้เข้าร่วมการประท้วงปิดบังใบหน้าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถระบุตัวตนได้ มีการกำหนดช่วงเวลาที่ต้องวินิจฉัยความไม่สงบเรียบร้อย นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังยกประเด็นว่ามีการกำหนดยกเว้นให้กรณีการปิดบังใบหน้า “ด้วยเหตุผลอันควร” ไม่เป็นความผิด แม้ว่าจะมีการตั้งข้อสังเกตว่า “ด้วยเหตุผลอันควร” เป็นถ้อยคำที่เป็นนามธรรมและอาจนำไปสู่การใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁸⁰ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 431-9-1 ประมวลกฎหมายอาญาชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

ประเด็นการให้อำนาจฝ่ายปกครองในการห้ามมิให้บุคคลที่มีพฤติกรรมรุนแรงเข้าร่วมการประท้วงนับได้ว่าเป็นประเด็นที่ถูกตั้งคำถามมากที่สุดของร่างรัฐบัญญัติดังกล่าว มาตรา 3 แห่งร่างรัฐบัญญัติที่วินิจฉัยเพิ่มมาตรา L211-4-1 ในประมวลกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงภายใน วรรคหนึ่ง โดยให้อำนาจฝ่ายปกครอง (ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ว่าการปารีส) ในการสั่งห้ามมิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้าร่วมการประท้วงบนทางสาธารณะเป็นการเฉพาะภายใต้เงื่อนไขบางประการ ส่วนวรรคสี่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการสั่งห้ามมิให้บุคคลเข้าร่วมทุกการประท้วงที่จัดขึ้นทั่วประเทศเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน

⁷⁹ Conseil Constitutionnel, Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes

⁸⁰ Anne-Gaëlle Robert, “Décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 relatif à l’incrimination de dissimulation illicite du visage à l’occasion de manifestations sur la voie publique,” RSC (2009).

Nicolas Bouyer, “Sur une marginalisation réaffirmée de la liberté de manifester,” Revue générale du droit 48799 (2019). <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2019/07/16/sur-une-marginalisation-reaffirmee-de-la-liberte-de-manifester/>.

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวางหลักการว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ประนีประนอมระหว่างการป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยและการหาตัวผู้กระทำความผิดเพื่อคุ้มครองสิทธิและหลักการที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญด้านหนึ่งและการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญซึ่งรวมถึงสิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่มในอีกด้านหนึ่ง การห้ามมิให้บุคคลเข้าร่วมการประท้วงมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในขณะที่มีการประท้วงบนทางสาธารณะ ซึ่งเป็นเป้าประสงค์ที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญในการรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ (l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public) กล่าวคือในทางหลักการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสยอมรับหลักการการห้ามมิให้บุคคลเข้าร่วมการประท้วง

อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจฝ่ายปกครองในการลิดรอนสิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่มของบุคคลไม่ได้ตามมาด้วยหลักประกันสิทธิเสรีภาพที่เพียงพอ ประการแรก บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เรียกร้องว่าพฤติการณ์ของบุคคลดังกล่าวต้องมีความเชื่อมโยงกับการทำร้ายร่างกายหรือความเสียหายของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นระหว่างการประท้วง ร่างรัฐบัญญัติไม่ได้เรียกร้องว่าการประท้วงที่ถูกสั่งห้ามต้องนำไปสู่การทำร้ายร่างกายหรือความเสียหายดังกล่าว นอกจากนี้พฤติกรรมของบุคคลในอดีตไม่ว่าจะผ่านมานานเท่าใดสามารถเป็นเหตุผลให้ฝ่ายปกครองสั่งห้ามมิให้บุคคลเข้าร่วมการประท้วง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจดุลยพินิจกว้างเกินไปแก่ฝ่ายปกครองในการสั่งห้ามมิให้บุคคลเข้าร่วมการประท้วง

ประการที่สอง ในกรณีที่ไม่มีการแจ้งการประท้วงล่วงหน้าหรือมีการแจ้งล่าช้า ฝ่ายปกครองสามารถแจ้งคำสั่งห้ามการประท้วงแก่บุคคลได้ทุกขณะรวมทั้งในระหว่างที่บุคคลดังกล่าวเข้าร่วมการประท้วง ซึ่งในกรณีบุคคลที่ถูกห้าม

จึงไม่สามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการประท้วงดังกล่าวได้⁸¹

ประการที่สาม คำสั่งห้ามการประท้วงเป็นการทั่วไปตามวรรคสี่มีขอบเขตที่กว้างมากทั้งในแง่ของพื้นที่ (ครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศ) และในแง่ระยะเวลา (ระยะเวลา 1 เดือน)

ด้วยเหตุผลดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของมาตรา 3 แห่งร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว (ที่เพิ่มมาตรา L211-4-1 ประมวลกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงภายใน) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวจำกัดสิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่มโดยไม่สมเหตุสมผล ขัดกับหลักความจำเป็นและไม่ได้สัดส่วน

ในคำวินิจฉัยนี้ แม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยอมรับในหลักการในการให้อำนาจฝ่ายปกครองในการสั่งห้ามมิให้บุคคลเข้าร่วมการประท้วงในฐานะมาตรการป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยสาธารณะ แต่ในกรณีนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าหลักประกันสิทธิเสรีภาพไม่เพียงพอ

(2) ศาลปกครองฝรั่งเศสและเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วง

กฎหมายให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายกเทศมนตรีในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยออกคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือการประท้วงหรือคำสั่งสลายการชุมนุมที่ก่อความวุ่นวาย

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและเสรีภาพในการประท้วงถือเป็นหลักการ ส่วนการจำกัดเสรีภาพคือข้อยกเว้น ศาลปกครองของฝรั่งเศสมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁸¹ Olivier Le Bot, “Loi anti-casseurs : censure des interdictions administratives de manifester,” Constitutions (2019).

ผ่านกลไกที่สำคัญสองกลไก กล่าวคือ การฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (recours pour excès de pouvoir) และมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (référé liberté)

(2.1) การฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (recours pour excès de pouvoir)

ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือการประท้วงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (référé liberté)

การฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือการประท้วงเปิดโอกาสให้ศาลปกครองเข้ามาตรวจสอบความชอบของการกระทำของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม กลไกดังกล่าวอาจไม่สามารถคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงได้ทันที เพราะถึงแม้ศาลจะเพิกถอนคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือการประท้วงในภายหลัง ประชาชนก็ถูกห้ามไม่ให้จัดการชุมนุมหรือการประท้วงไปแล้ว

รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1983 ให้อำนาจศาลปกครองในการสั่งทุเลาการบังคับคำสั่งห้ามการชุมนุมประท้วงไว้จนกว่าจะมีคำพิพากษา

ต่อมารัฐบัญญัติลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 จัดตั้งระบบมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานขึ้นในกรณีที่มีการกระทำที่ร้ายแรงและผิดกฎหมายของฝ่ายปกครองอย่างใด ๆ ซึ่งละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธไม่ให้สมาคมหรือพรรคการเมืองใช้สถานที่ของทางการจัดการชุมนุมสาธารณะ (CE, ord. Référé, 19/08/2002, Front national et Institut de formation des élus locaux) ตุลาการศาลปกครองเพียงนายเดียวสามารถพิจารณาคำขอและสามารถออกมาตรการอย่างใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไม่กระทบกระเทือน

ต่อการพิจารณาคดีหลักโดยองค์คณะตุลาการที่พิจารณาคำขอต้องมีคำตัดสินภายใน 48 ชั่วโมง และคำสั่งดังกล่าวสามารถอุทธรณ์ได้ต่อศาลปกครองสูงสุด (ศาลปกครองสูงสุด) ภายใน 15 วัน⁸²

ศาลปกครองของฝรั่งเศสยอมรับว่าเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเป็นหนึ่งในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยยอมรับการใช้กระบวนการคำขอฉุกเฉินเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพในกรณีมีคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ (CE, ord. Référé. 30/03/2007, ville de Lyon c/ Culte des Témoins de Jéhovah Lyon-Lafayette)

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ

จากแนวคำพิพากษา ศาลปกครองของฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ ดังนี้

(ก) การชุมนุมจะก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือไม่ (risque de troubles graves à l'ordre public) กล่าวคือ คำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะต้องมีเป้าหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ในอันดับแรกศาลจึงตรวจสอบว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่สั่งห้ามการชุมนุมดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือไม่โดยพิจารณาสถานการณ์ของท้องถิ่นนั้น ๆ เจ้าหน้าที่ไม่สามารถสันนิษฐานเพียงว่าการชุมนุมจะก่อให้เกิดความไม่สงบ แต่ต้องพิสูจน์ให้เห็นอย่างชัดเจน

ศาลปกครองสูงสุดตัดสินว่า คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดลียงที่ไม่อนุญาตให้กลุ่มพยานของ Jehovah ใช้สถานที่ของเทศบาลทำพิธีเฉลิมฉลองทางศาสนา ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าการชุมนุม

⁸² ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤษ, “มาตรการก่อนการพิพากษาในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส,” (2548). <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=792>. (20 กุมภาพันธ์ 2557)

จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างไร การอ้างความเกี่ยวข้องกับ ปลัทธิความเชื่อของการชุมนุมดังกล่าวไม่เพียงพอ (CE, ord. Référé. 30/03/2007, ville de Lyon c/ Culte des Témoins de Jéhovah Lyon-Lafayette)

(ข) ความเพียงพอของกำลังของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อควบคุมป้องกัน ผลกระทบร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองของการชุมนุมดังกล่าว เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อควบคุมให้การชุมนุมสาธารณะ เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย เช่น ในกรณีที่มีความจำเป็นที่ต้องแบ่งกำลังเจ้าหน้าที่ ตำรวจไปควบคุมดูแลการชุมนุมหลายจุด ศาลปกครองสูงสุดมีแนวโน้มที่จะ เห็นว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมชอบด้วยกฎหมาย

(ค) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมหรือประท้วงเป็นไปตาม “หลักความ ได้สัดส่วน” (principe de proportionnalité) หรือไม่ นอกเหนือจากการ ตรวจสอบว่าการชุมนุมเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อความสงบ เรียบร้อยของบ้านเมืองแล้ว ศาลปกครองจะตรวจสอบว่ามาตรการที่มีผล เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะมีความได้สัดส่วนกับความจำเป็น ในการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยหรือไม่

หลักความได้สัดส่วน สามารถแยกได้เป็น 3 หลักย่อย คือ

- 1) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล : หลักนี้เรียกร้องให้การกระทำ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรมได้ในทางปฏิบัติ
- 2) หลักแห่งความจำเป็น : ในบรรดามาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพ ของประชาชนน้อยที่สุด ดังนั้น คำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะจะถือ ได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นเฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถ รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ด้วยวิธีอื่นแล้ว

- 3) หลักแห่งความสมดุล : หลักการนี้เรียกร้องให้ประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมากกว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิทธิหรือเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชน

ศาลปกครองของฝรั่งเศสนำหลักความจำเป็นมาใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเป็นครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1933 ในคดี Benjamin ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงคือ ชมรมส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งเมือง Nevers ประเทศฝรั่งเศสเชิญนายเบนจามิน มาแสดงปาฐกถาที่ประชุมทางวรรณกรรม เมื่อสหภาพครูได้ทราบข่าวจึงออกมาชุมนุมประท้วงต่อต้านนายเบนจามิน เนื่องจากเขาเคยกล่าวถ้อยคำดูหมิ่นเหยียดหยามครูที่สอนในโรงเรียนที่ไม่ขึ้นต่อศาสนาไว้ในข้อเขียนต่าง ๆ ของตนหลายครั้ง

นายกเทศมนตรีแห่งเมือง Nevers เห็นว่า การเดินทางมาเมือง Nevers ของนายเบนจามิน เพื่อแสดงปาฐกถาทางวรรณกรรมน่าจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในเมืองได้ จึงอาศัยอำนาจตามความในบทบัญญัติมาตรา 97 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1884 ซึ่งบัญญัติว่า “นายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ออกมาตรการที่จำเป็นแก่การรักษาความสงบเรียบร้อย” ออกคำสั่งห้ามมิให้จัดการประชุม นายเบนจามินจึงนำคดีขึ้นร้องต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อขอให้ยกเลิกคำสั่งห้ามจัดการประชุมทางวรรณกรรมของนายกเทศมนตรี

ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสพิพากษาว่า ความไม่สงบเรียบร้อยที่อาจจะเกิดจากการแสดงปาฐกถาของนายเบนจามิน ไม่ได้มีความร้ายแรงถึงขั้นที่เทศบาลไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยได้ด้วยมาตรการอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่า ในเมื่อเทศบาลเมือง Nevers สามารถใช้มาตรการอื่น ๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะเพื่อป้องกันความวุ่นวายที่อาจจะเกิดจากการแสดงปาฐกถาของนายเบนจามิน

คำสั่งห้ามจัดการประชุมจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง คำสั่งดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมาย (CE, 19/05/1933, Benjamin, Rec. p. 541)

การที่ศาลปกครองของฝรั่งเศสนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมสาธารณะ มีผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพียงเพราะว่าไม่ต้องการใช้มาตรการอื่น ๆ ในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยหลักเจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมได้โดยชอบด้วยกฎหมายเฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความปลอดภัยสาธารณะด้วยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่การจะพิจารณาว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความปลอดภัยสาธารณะโดยวิธีอื่นทำได้หรือไม่ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ของแต่ละกรณี ซึ่งทำได้ยากในทางปฏิบัติ และทำให้ไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ตายตัวว่าในกรณีใดอาจถือได้ว่าคำสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

กล่าวโดยสรุป เพื่อที่คำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะจะชอบด้วยกฎหมาย ประการแรก การชุมนุมสาธารณะนั้นต้องก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างร้ายแรงและแท้จริงต่อความสงบเรียบร้อย ประการที่สองฝ่ายปกครองไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยด้วยวิธีอื่นที่มีผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพน้อยกว่า

(2.2) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการประท้วง

การตรวจสอบนิยามการประท้วง

การนิยามการประท้วงมีผลต่อหลักเกณฑ์ที่จะใช้บังคับกับการประท้วงนั้น ๆ การประท้วงซึ่งมาตรา L211-1 แห่งประมวลกฎหมายความมั่นคงภายใน

บัญญัติกำหนดให้ต้องมีการแจ้งล่วงหน้าคือ การประท้วง “บนทางสาธารณะ” ไม่ว่าการประท้วงนั้นจะเป็นการเดินขบวนหรือการรวมตัวอยู่กับที่

ในทางปฏิบัติ บ่อยครั้งผู้เดินขบวนประท้วงเคลื่อนย้ายออกจากทางสาธารณะเพื่อเข้าไปในพื้นที่ของทางราชการ หรือพื้นที่สาธารณะที่มีความสำคัญทางสัญลักษณ์ระหว่างเส้นทาง เช่น สถานีรถไฟ ที่ว่าการราชการจังหวัด ที่ทำการเทศบาล ซึ่งนักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นว่า การเดินขบวนดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยการประท้วงบนทางสาธารณะอีกต่อไป แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชุมนุมก่อความไม่สงบ ซึ่งตามมาตรา 431-9 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีขึ้นได้ทั้งบนทางสาธารณะและบนพื้นที่สาธารณะ อย่างไรก็ตาม การเคลื่อนขบวนประท้วงเข้าไปในสถานที่ราชการ มีผลให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น รัฐกำหนด ก°58-1100 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ว่าด้วยการดำเนินงานของรัฐสภาห้ามมิให้ยื่นคำร้องทุกข์ที่บริเวณรั้วของรัฐสภา หรือมาตรา 413-7 แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษอาญาแก่ผู้ที่บุกรุกหรือพยายามบุกรุกที่ทำการของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทเอกชนที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ ส่วนในกรณีที่มีการใช้ความรุนแรงเข้ายึดสถานที่ ศาลจะนิยามการประท้วงดังกล่าวว่าเป็นการชุมนุมก่อความไม่สงบซึ่งมีขอบด้วยกฎหมาย⁸³

การตรวจสอบผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี และความได้สัดส่วนของมาตรการจำกัดเสรีภาพในการประท้วง

ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการประท้วง ในช่วงแรกศาลปกครองฝรั่งเศสตรวจสอบเฉพาะผลกระทบของการชุมนุมนั้นๆ ต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ (ก) ต่อมาศาลปกครองฝรั่งเศสได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการประท้วงด้วย (ข)

⁸³ Perroudou, “Manifestations.”

(ก) การตรวจสอบขั้นต่ำ: ผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ

ในระยะแรก ศาลปกครองสูงสุดตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการประท้วงแต่เพียงขั้นต่ำ (contrôle minimum) โดยตรวจสอบเพียงว่าการประท้วงนั้น ๆ มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและศีลธรรมอันดีของประชาชนจริงหรือไม่ โดยศาลจะพิจารณาจากสถานการณ์ทั้งในแง่ของเวลา สถานที่ เส้นทาง การเดินขบวน และประวัติการประท้วงในครั้งก่อน ๆ

ในคดี Commune Vertou ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งห้ามการประท้วงของนายกเทศมนตรีชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้จัดการชุมนุมมีคำพูดที่ชี้้นำให้ผู้เข้าร่วมประท้วงสร้างความเสียหายแก่ทรัพย์สินของเอกชน (CE, 12/10/1983, Commune Vertou)

ส่วนคดี Jacques Saldou เกี่ยวข้องกับการเดินขบวนของกลุ่มชาตินิยมบาสก์ที่เรียกร้องการแบ่งแยกดินแดนที่จังหวัด Pyrénées-Atlantiques โดยผู้เดินขบวนอ้างว่าเป็นเพียงการแจกเอกสารใบปลิวที่มาตรา 20 ของรัฐบัญญัติลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1881 เกี่ยวกับเสรีภาพของสื่ออนุญาตให้ทำได้ แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งห้ามการประท้วงของผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว เนื่องจากกิจกรรมดังกล่าวเป็นการเดินขบวนที่มีเป้าหมายจะบอกเล่าสถานการณ์ของผู้ต้องขังที่เป็นกลุ่มแบ่งแยกดินแดน ซึ่งมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เนื่องจากการประท้วงดังกล่าวจัดขึ้นในช่วงเวลาและในภูมิภาคที่มีการก่อการร้ายอย่างต่อเนื่อง (CE, 23/07/1993, Jacques Saldou)

ในคดี Union Synd. ouvriers Région parisienne CGT ค.ศ.1954 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งห้ามการเดินขบวนของสหภาพแรงงานเพื่อรำลึกเหตุการณ์จลาจลเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1934 นั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว เนื่องจากการเดินขบวนทางการเมืองดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

(CE, 19/2/1954, Union Synd. ouvriers Region parisienne CGT, Rec. p. 113)⁸⁴

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดไม่ตรวจสอบว่าคำสั่งห้ามการประท้วงนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือไม่ ในคดี Union des syndicats ouvriers de la région parisienne CGT ศาลพิจารณาสถานการณ์เพียงคร่าวๆ และเมื่อการประท้วงอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยจริง ผู้บัญชาการตำรวจกรุงปารีสก็สามารถมีคำสั่งห้ามการประท้วงนั้นๆ ได้ แม้ว่าจะมีกำลังตำรวจเพียงพอเพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อย กล่าวคือ ในกรณีคำสั่งห้ามการประท้วง ศาลปกครองไม่ตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีวิธีการอื่นที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าคำสั่งห้ามแต่สามารถป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยได้เช่นกัน

สาเหตุที่ศาลปกครองตรวจสอบความชอบของคำสั่งห้ามการประท้วงแตกต่างจากคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ น่าจะมาจากที่การประท้วงซึ่งมีขึ้นบนทางสาธารณะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะมากกว่าการชุมนุม

อย่างไรก็ตาม แนวทางคำตัดสินของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างการประชุมชุมนุมสาธารณะและการประท้วงและขัดกับความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁸⁵ ที่เห็นว่า การห้ามการประท้วงเป็นการทั่วไปจะไม่ขัดต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เฉพาะในกรณีที่มีความเสี่ยงที่แท้จริงที่จะก่อให้เกิด

⁸⁴ Roseline Letteron, “Fasc. 840 : Libertés de réunion et de manifestation,” *JurisClasseur Libertés* (2007).

⁸⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นหนึ่งในองค์กรของสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ภายหลังจากคณะกรรมการได้ถูกยุบไปโดยข้อกำหนด (Protocole) ฉบับที่ 11 ค.ศ. 1994 ที่มีผลใช้บังคับวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 ต่อมาศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีอำนาจในการพิจารณาคำฟ้องของเอกชนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่อนุสัญญายุโรปรับรองไว้

ความวุ่นวาย โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยได้โดยวิธีอื่นที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนน้อยกว่า ศาลจึงมีหน้าที่ตรวจสอบสถานการณ์และความจำเป็นของการใช้มาตรการดังกล่าว (Comm. CE, 15/03/1984, Assoc. et H. v. Austrich, DR 36/187)

ต่อมาภายหลัง ศาลปกครองสูงสุดจึงใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะและคำสั่งห้ามการจัดการประท้วง

(ข) การตรวจสอบขั้นสูงสุด: ผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะและความได้สัดส่วนของคำสั่งห้ามการประท้วง

นับแต่ ค.ศ. 1997 ศาลปกครองสูงสุดได้เพิ่มความเข้มข้นของการตรวจสอบความชอบของคำสั่งห้ามการประท้วงให้เท่ากับกรณีคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ โดยตรวจสอบทั้งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะและความได้สัดส่วนของคำสั่งห้ามการประท้วง

ในคดีเกี่ยวกับการห้ามการประท้วงของชาวทิเบตบริเวณสถานทูตจีนในกรุงปารีสระหว่างการเยือนประเทศฝรั่งเศสของผู้นำของสาธารณรัฐประชาชนจีน ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การห้ามการประท้วงเป็นการทั่วไปเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประท้วงเกินความจำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อย และเหตุผลที่เจ้าหน้าที่อ้างว่าการประท้วงจะกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของฝรั่งเศสกับสาธารณรัฐประชาชนจีนไม่เป็นเหตุผลที่เพียงพอในการห้ามการชุมนุม (CE, 12/11/1997, Ministre d'intérieur c/ assoc. Communauté tibétaine en France et ses amis).

ในหลายครั้ง ศาลปกครองเห็นว่า คำสั่งห้ามการประท้วงมิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากแม้ว่าจะมีความเป็นไปได้ว่าฝ่ายที่มีความเห็นตรงกันข้ามจะจัดการประท้วงต่อต้านแต่ความเสี่ยงต่อความไม่สงบ ความไม่ปลอดภัยสามารถหลีกเลี่ยงได้ด้วยมาตรการอื่น ๆ ของตำรวจ (CE, 5/03/1948, Jeunesse indépendante chrétienne)

ในทางตรงกันข้าม ในคดี Assoc. SOS Tout-petits ศาลปกครองตีความเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยอย่างกว้าง โดยเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถสั่งห้ามจัดการประท้วงด้วยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ผ่านมาของสมาชิกของสมาคม เรื่องที่ต้องการเรียกร้องและสถานที่ชุมนุม ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดห้ามการประท้วงของกลุ่มต่อต้านการทำแท้งที่อาจทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างรุนแรงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากสมาชิกของสมาคมดังกล่าวเคยบุกเข้าไปในคลินิกและโรงพยาบาลที่รับทำแท้งโดยข่มขู่แพทย์และคนไข้และผู้ประท้วงต้องการรวมตัวที่ลานหน้าโบสถ์นอร์ทเทอดามซึ่งอยู่ใกล้กับโรงพยาบาล ซึ่งโบสถ์นอร์ทเทอดามเป็นสถานที่ท่องเที่ยวสำคัญที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยได้อย่างมีประสิทธิภาพ (CE, 25/06/2003, Assoc. SOS Tout-petits et Letondot)

(ค) ข้อพิจารณาอื่น ๆ

(ก) คำสั่งห้ามการประท้วงบางส่วน

แม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจในการห้ามการประท้วงทั้งหมด แต่เจ้าหน้าที่อาจเลือกที่จะมีคำสั่งห้ามการประท้วงเพียงบางส่วนที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่านายกรัฐมนตรีสามารถมีคำสั่งห้ามการเดินขบวนบนถนนบางสายที่มีการจราจรหนาแน่นและติดขัดภายใต้เงื่อนไขว่าคำสั่งห้ามดังกล่าวต้องไม่มีผลในทางปฏิบัติเป็นการห้ามมิให้จัดการเดินขบวนในเขตเทศบาล (CE 21/01/1966, Legastelois, Rec 1966, p.45)

(ข) คำสั่งห้ามการประท้วง ในกรณีไม่มีการแจ้งล่วงหน้า

ศาลปกครองของฝรั่งเศสยอมรับว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะสามารถออกคำสั่งห้ามการประท้วงในกรณีที่ผู้จัดการประท้วงไม่ดำเนินการแจ้งเจ้าหน้าที่ล่วงหน้าถึงเจตนาในการจัดการประท้วงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากเจ้าหน้าที่ได้รับข้อมูล

ที่เพียงพอเกี่ยวกับการประท้วงและผลกระทบของการประท้วงดังกล่าว
ต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ

ศาลปกครองเห็นว่า ไม่ได้มีบทบัญญัติใดของรัฐกฤษฎีกา ค.ศ.1935
ที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งห้ามการประท้วงก่อนได้รับแจ้งอย่างเป็นทางการ ในเมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับข้อมูลเพียงพอเกี่ยวกับการประท้วงผ่านทาง
ใบปลิวของสมาคมที่ต้องการจัดการประท้วงที่มีการระบุวัตถุประสงค์สถานที่
และวันเวลาในการเดินขบวน

**(2.3) ความรับผิดชอบของรัฐที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและ
การประท้วง**

*กรณีที่เจ้าหน้าที่สั่งห้ามหรือจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุม
และการประท้วงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย*

ในคดี Benjamin ศาลปกครองสูงสุดตัดสินว่า นายกรัฐมนตรีกระทำความผิดร้ายแรง (faute lourde) โดยมีคำสั่งห้ามจัดการประชุมฟังการแสดง
ปาฐกถาของนายเบนจามินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เทศบาลต้องรับผิดชอบโดยจ่าย
ค่าเสียหายให้นายเบนจามินและผู้จัดปาฐกถาทางวรรณกรรมที่เสียค่าใช้จ่าย
ในการเตรียมงาน (CE, 19/05/1933, Benjamin, Rec. p. 541)

*กรณีที่การชุมนุมและการประท้วงก่อให้เกิดความเสียหาย: ความรับผิด
ของรัฐโดยปราศจากความผิด*

ในกรณีเกิดการชุมนุมก่อความไม่สงบ รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 5 ตุลาคม
ค.ศ. 1795 กำหนดให้เทศบาลเป็นผู้รับผิดชอบชดเชยค่าเสียหาย ต่อมา
รัฐบัญญัติลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ.1983 กำหนดให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบค่าเสียหาย
ซึ่งคดีเรียกร้องค่าเสียหายอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม จนกระทั่งรัฐบัญญัติ
ลงวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 1986 กำหนดให้การฟ้องเรียกค่าเสียหายอยู่ในอำนาจ
ศาลปกครอง

ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากรัฐจากความเสียหายในทุกรูปแบบที่เป็นผลโดยตรงของการชุมนุมประท้วง โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่ารัฐกระทำความผิด

ความรับผิดชอบของรัฐอยู่ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ

- มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา (ความผิดอาญาโทษ หรือความผิดมฆมิโทษ)
- ความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นจากการใช้ความรุนแรง
- ความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้บริบทของการชุมนุมประท้วงก่อความไม่สงบ

แต่ถ้าความเสียหายเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่รัฐสามารถมาไล่เบี้ยกับเทศบาล⁸⁶

3.2.3 แนวคิดและความท้าทายเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

(1) แนวคิดหลัก: ระบบการบริหารจัดการที่คุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงโดยสงบ

ระบบการบริหารจัดการการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงตามกฎหมายของฝรั่งเศสนับได้ว่าเป็นระบบที่มีความเสรีและให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงเป็นอย่างมาก

กฎหมายฝรั่งเศสจำแนกระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ (réunion publique) และเสรีภาพในการประท้วง (manifestation) ตามความเสี่ยงของผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะและเสรีภาพของผู้อื่น เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม ตั้งแต่ ค.ศ. 1907 การชุมนุมสาธารณะอยู่ภายใต้ “ระบบควบคุมภายหลัง” กล่าวคือ การชุมนุมสาธารณะสามารถทำได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการขออนุญาตหรือต้องแจ้งทางการก่อน

⁸⁶ Article L2216-2 du Code général des collectivités territoriales

ส่วนการประท้วงและการเดินขบวนบนทางสาธารณะอยู่ภายใต้กฎหมายที่เข้มงวดกว่าการชุมนุม คืออยู่ภายใต้ “ระบบแจ้งล่วงหน้า” โดยผู้จัดการประท้วงต้องแจ้งการประท้วง ณ ที่ทำการเทศบาลหรือที่ศาลากลางจังหวัดในเขตท้องที่ที่ขบวนประท้วงจะเคลื่อนผ่านอย่างน้อย 3 วัน ก่อนวันที่จะมีการจัดการประท้วง

ความคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงสะท้อนผ่านหลักคิดที่สำคัญดังนี้

(1.1) การแจ้งล่วงหน้า : เครื่องมือในการร่วมจัดการระหว่างรัฐและผู้จัดการประท้วง

ระบบการแจ้งล่วงหน้าเป็นมาตรการป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยสาธารณะก่อนการจัดการประท้วง โดยแนวคิดหลักของการแจ้งล่วงหน้า คือ เพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐและผู้จัดการประท้วงได้ประสานงาน ได้ร่วมกันจัดการการประท้วงบนทางสาธารณะให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย

ทั้งนี้ การแจ้งการจัดการประท้วงเป็นความรับผิดชอบของผู้จัดการประท้วงตามมาตรา L211-12 ประมวลกฎหมายความมั่นคงภายใน และผู้จัดการประท้วงที่ไม่แจ้งการจัดการชุมนุมมีความผิดตามมาตรา 431-9 ประมวลกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตาม การที่ผู้จัดการประท้วงไม่แจ้งการจัดการประท้วงไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถห้ามการจัดการประท้วงนั้นได้ โดยอัตโนมัติตามประมวลกฎหมายความมั่นคงภายใน (แม้ว่าผู้จัดการประท้วงที่ไม่แจ้งการจัดการชุมนุมมีความผิดตามมาตรา 431-9 ประมวลกฎหมายอาญา) กล่าวคือ เจ้าหน้าที่รัฐสามารถออกคำสั่งห้ามการจัดการประท้วงได้เฉพาะในกรณีที่การประท้วงนั้นมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ

ในคดี *Ministre d'intérieur c/ assoc. Communauté tibétaine en France et ses amis* ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้จะไม่มี การแจ้งการจัดการประท้วงดังกล่าว การห้ามการจัดการประท้วงต้องเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ เหตุผลที่เจ้าหน้าที่อ้างว่าการประท้วงจะกระทบกระเทือน

ต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของฝรั่งเศสกับสาธารณรัฐประชาชนจีน ไม่เป็นเหตุผลที่เพียงพอในการห้ามการชุมนุม (CE, 12/11/1997, Ministre d'intérieur c/ assoc. Communauté tibétaine en France et ses amis).

(1.2) ความไม่สงบเรียบร้อยสาธารณะ : เงื่อนไขในการสลายการชุมนุม หรือการประท้วง

กฎหมายฝรั่งเศสรับรองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วง โดยสันติภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่การชุมนุมสาธารณะ หรือการประท้วงมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย การชุมนุมสาธารณะหรือประท้วงจะหลุดจากกรอบของกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการประท้วง โดยกลายเป็น “การชุมนุมก่อความไม่สงบ” ซึ่งผิดกฎหมาย การเข้าร่วมการชุมนุมก่อความไม่สงบเป็นความผิดทางอาญา ตามมาตรา L211-16 ประมวลกฎหมายความมั่นคงภายในและมาตรา 431-4 ประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ การปิดบังรูปพรรณเป็นเหตุฉกรรจ์

ตามมาตรา L211-9 ประมวลกฎหมายความมั่นคงภายในและมาตรา 431-3 ประมวลกฎหมายอาญา หลังจากมีการเตือนให้สลายการชุมนุมแล้ว สองครั้งและผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้กำลัง สลายการชุมนุมก่อความไม่สงบได้

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถสั่งให้สลายการชุมนุมสาธารณะหรือ การประท้วงได้ หากไม่มีการก่อความไม่สงบเรียบร้อย

กล่าวอีกนัยหนึ่ง การจำแนกระหว่างการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ หรือการประท้วงโดยสันติ และการชุมนุมก่อความไม่สงบมีผลให้เจ้าหน้าที่รัฐ สามารถสั่งสลายการชุมนุมก่อความไม่สงบได้ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย สาธารณะ

(1.3) ความสอดคล้องของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ

นับตั้งแต่คำวินิจฉัยที่ 94-352 DC คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ได้วางหลักการไว้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติต้องหาดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงซึ่งนับเป็นเสรีภาพในการแสดงออกแบบกลุ่ม ซึ่งความคิดและความคิดเห็นและการป้องกันผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความปลอดภัยของชีวิตและทรัพย์สิน ซึ่งนับเป็นเป้าประสงค์ที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ในการตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ฝ่ายนิติบัญญัติก็จะดำเนินการตามแนวคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว

ศาลปกครองฝรั่งเศสตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ และการประท้วงแบบเข้มข้น โดยเรียกร้องให้คำสั่งห้ามการชุมนุมหรือ การประท้วงต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย สาธารณะ เจ้าหน้าที่รัฐต้องพิสูจน์ว่าการจัดการชุมนุมหรือการประท้วงจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย โดยพิจารณาจากผู้จัด พฤติกรรมในการจัดการชุมนุมหรือการประท้วงก่อนหน้านี้ ผู้ที่เข้าร่วม หรือมีการประท้วงต่อต้าน เป็นต้น

นอกจากนี้ ศาลปกครองของฝรั่งเศสยังนำหลักความได้สัดส่วน มาบังคับใช้ โดยเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่รัฐพิสูจน์ความไม่เพียงพอของมาตรการอื่น ๆ นอกเหนือจากคำสั่งห้ามการประท้วงในการรักษาความสงบเรียบร้อย เช่น จำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เพียงพอต่อการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือ สถานการณ์ที่ทำให้ไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยได้หากไม่มีการสั่งห้าม การชุมนุมหรือการประท้วง เป็นต้น

การควบคุมตรวจสอบการจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ และการประท้วงอย่างเข้มงวดโดยศาลส่งผลให้ฝ่ายปกครองจำกัดการออกคำสั่ง ห้ามการชุมนุมสาธารณะและการประท้วง ทั้งนี้ ในกรุงปารีส ใน ค.ศ. 2013

มีการแจ้งการประท้วง 3,410 การประท้วง และมีการห้ามเพียง 27 การประท้วง ส่วนใน ค.ศ. 2014 มีการแจ้งการประท้วง 2,046 การประท้วง โดย 5 การประท้วงถูกห้าม ซึ่งการประท้วงที่ถูกห้ามคิดเป็นเพียงร้อยละ 0.79 และ 0.25 ของการประท้วงที่มีการแจ้งทั้งหมด⁸⁷

(2) ความท้าทายของระบบการจัดการการชุมนุมสาธารณะและการประท้วง

การเกิดขึ้นของการประท้วงในรูปแบบที่ต่างไปจากเดิมโดยเฉพาะในช่วง 1-2 ทศวรรษที่ผ่านมา ก่อให้เกิดความท้าทายต่อระบบการจัดการการชุมนุมและการประท้วงของฝรั่งเศส ทั้งในด้านการบริหารการจัดการก่อนการจัดการประท้วง และระหว่างการประท้วง

(2.1) รูปแบบใหม่ของการก่อความไม่สงบเรียบร้อยระหว่างการชุมนุมสาธารณะและการประท้วง

การประท้วงโดยไม่มีผู้จัดที่ชัดเจนและไม่มีการวางแผนล่วงหน้า

แต่เดิมการจัดการประท้วงหรือการเดินขบวนในประเทศฝรั่งเศสโดยส่วนใหญ่จะเป็นการจัดการโดยพรรคการเมืองหรือสหภาพแรงงาน การมีโครงสร้างของผู้จัดการชุมนุมหรือการประท้วงที่ชัดเจนทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรู้ว่าจะต้องประสานกับใครในการวางแผนการจัดการชุมนุมหรือการประท้วงให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม การชุมนุมประท้วงในระยะหลังบ่อยครั้งไม่มีผู้จัดที่ชัดเจน โดยอาจเป็นการจัดการชุมนุมประท้วงแบบไม่มีการวางแผนล่วงหน้า โดยมีการใช้ Social media เป็นสื่อกลาง

⁸⁷ Pascal Popelin, “Rapport concernant le maintien de l’ordre républicain, dans un contexte de respect des libertés publiques et du droit de manifestation, ainsi que de protection des personnes et des biens,” (2015)., p.19

เพื่อตอบโต้กับสถานการณ์ในประเทศหรือระดับระหว่างประเทศ เช่น การประท้วงของกลุ่มคนที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย⁸⁸

การประท้วงเหล่านี้จำนวนมากไม่มีการแจ้งล่วงหน้า โดยใน ค.ศ. 2012 มีการประท้วงที่ไม่ได้แจ้ง 719 ครั้ง ใน ค.ศ. 2013 จำนวน 733 ครั้ง และ ใน ค.ศ. 2014 จำนวน 576 ครั้ง⁸⁹ ผลของการจัดการประท้วงในรูปแบบดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีโอกาสได้ประสานงานกับผู้ที่ต้องการจัดการประท้วง ซึ่งทำให้กลไกการแจ้งล่วงหน้าที่มีมุ่งหมายจะป้องกันความไม่สงบเรียบร้อย โดยไม่กระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออก ไม่ได้ถูกใช้บังคับ

การใช้ความรุนแรงระหว่างการประชุมประท้วง

ในช่วงระยะหลังปัญหาที่สำคัญของการจัดการการประชุมประท้วงในประเทศฝรั่งเศส คือ มีกลุ่มที่ใช้ความรุนแรงเข้ามาร่วมในการประท้วง การประท้วงอาจประกอบไปด้วยผู้ที่ต้องการเข้าร่วมการประท้วงโดยสันติ ผู้ก่อความไม่สงบและผู้ยุยงให้มีการใช้ความรุนแรง โดยผู้ก่อความรุนแรงมีการจัดการที่เป็นระบบและมีโครงสร้างในระดับหนึ่ง โดยพร้อมที่จะเดินทางข้ามพรมแดนเพื่อก่อความไม่สงบ เช่น การกระทำของกลุ่ม No borders หรือ Black Blocs โดยกลุ่มผู้ใช้ความรุนแรงเหล่านี้ต้องการแสดงความไม่พอใจโดยการก่อความไม่สงบและมีการใช้ความรุนแรง เช่น การเข้ายึดหรือกีดขวางทางสาธารณะ การเข้ายึดสถานที่ต่าง ๆ การทำลายทรัพย์สินสาธารณะ รถยนต์หรือธุรกิจร้านค้า รวมทั้งทำร้ายเจ้าหน้าที่รัฐ⁹⁰

⁸⁸ Popelin, “Rapport concernant le maintien de l’ordre républicain, dans un contexte de respect des libertés publiques et du droit de manifestation, ainsi que de protection des personnes et des biens.”, p.63

⁸⁹ Popelin, “Rapport concernant le maintien de l’ordre républicain, dans un contexte de respect des libertés publiques et du droit de manifestation, ainsi que de protection des personnes et des biens.”, p.64

⁹⁰ Popelin, “Rapport concernant le maintien de l’ordre républicain, dans un contexte de respect des libertés publiques et du droit de manifestation, ainsi que de protection des personnes et des biens.”, p.61

**การกระบอบเสรีสำหรับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วง
ในฐานะเสรีภาพแบบกลุ่ม แต่การกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมจัดการ
การใช้เสรีภาพรายบุคคล**

รูปแบบการชุมนุมและการประท้วงที่เปลี่ยนแปลงส่งผลให้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสปรับมุมมองต่อการจัดการการชุมนุมและการประท้วงมากขึ้น โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมจัดการการใช้เสรีภาพรายบุคคล และมีการเพิ่มความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการก่อความไม่สงบเรียบร้อยในการชุมนุมและการประท้วง

แต่เดิม การใช้เสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงถูกมองแบบสองด้าน คือโดยสันติหรือผิดกฎหมาย ในกรณีที่เป็นการชุมนุมก่อความไม่สงบ เจ้าหน้าที่รัฐก็สามารถสลายการชุมนุมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงถูกมองเป็นกลุ่มบุคคล การรักษาความสงบเป็นการหยุดความไม่สงบเรียบร้อยเพื่อให้สถานการณ์กลับสู่สภาพปกติ แยกจากการลงโทษทางอาญาของผู้กระทำผิด

ต่อมากฎหมายฝรั่งเศสปรับมุมมองโดยการมองผู้เข้าร่วมการประท้วงอย่างเป็นปัจเจกบุคคล ซึ่งสอดคล้องกับการให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการประนีประนอมระหว่างการใช้เสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง กฎหมายต้องการที่จะแยกบุคคลที่ก่อความไม่สงบเรียบร้อยออกจากกลุ่มเพื่อให้การชุมนุมสาธารณะและการประท้วงสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างสันติ โดยให้อำนาจการที่ศาลเข้ามาตรวจสอบพฤติกรรมส่วนบุคคล ความเปลี่ยนแปลงนี้ทำให้รัฐสามารถทำหน้าที่เป็นผู้ประกันและสนับสนุนส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุมและประท้วง⁹¹

91

Murbach-Vibert, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale: Manifestations.

หลักเกณฑ์ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาสะท้อนการกระบอบเสรีสำหรับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงในฐานะเสรีภาพแบบกลุ่ม แต่กฎหมายวางหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมจัดการการใช้เสรีภาพรายบุคคล เป็นการจัดการแบบมุ่งป้องกันและแยกบุคคลที่ก่อความไม่สงบเรียบร้อย ออกจากกลุ่ม เช่น การให้ศาลมีอำนาจสั่งห้ามมิให้บุคคลเข้าร่วมการประท้วง เป็นการเฉพาะบุคคล และมีการวางบทลงโทษกรณีที่มีฝ่าฝืนคำสั่งห้ามเข้าร่วมการประท้วงเฉพาะบุคคล

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Anne-Gaëlle Robert. “Décret N° 2009-724 Du 19 Juin 2009 Relatif À L’incrimination De Dissimulation Illicite Du Visage À L’occasion De Manifestations Sur La Voie Publique.” RSC (2009): 882.

Conseil Constitutionnel. “Les Droits Et Libertés.” (2020). <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/les-droits-et-libertes>.

Didier Perroudou. “Manifestations.” Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénal (2011).

Guy Carcassonne, and Marc Guillaume. La Constitution. Paris: Edition du Seuil, 2019.

J. Montreuil. “Manifestations Et Réunions Publiques.” JurisClasseur pénal (1996).

Jacques Fialaire. “Fasc. 210 : Police Des Réunions Et Manifestations.” JurisClasseur Administratif (2012).

Loïc Philip, and Louis Favoreu. Le Conseil Constitutionnel. Paris: PUF, 2005.

Louis Favoreu. “Note Sous Décision N° 94-352 Dc.” Revue française de droit constitutionnel 22 (avril-juin 1995): 362-72.

Mathias Murbach-Vibert. Répertoire De Droit Pénal Et De Procédure Pénale: Manifestations. Dalloz, 2016.

- Nicolas Bouyer. “Sur Une Marginalisation Réaffirmée De La Liberté De Manifester.” *Revue générale du droit* 48799. (2019). <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2019/07/16/sur-une-marginalisation-reaffirmee-de-la-liberte-de-manifester/>.
- Olivier Le Bot. “Loi Anti-Casseurs : Censure Des Interdictions Administratives De Manifester.” *Constitutions* (2019): 241.
- Pascal Popelin. “Rapport Concernant Le Maintien De L’ordre Républicain, Dans Un Contexte De Respect Des Libertés Publiques Et Du Droit De Manifestation, Ainsi Que De Protection Des Personnes Et Des Biens.” (2015).
- Roseline Letteron. “Fasc. 840 : Libertés De Réunion Et De Manifestation.” *JurisClasseur Libertés* (2007).
- Valérie Goesel-le Bihan. “Le Contrôle De Proportionnalité Exercé Par Le Conseil Constitutionnel.” *Cahier du conseil constitutionnel* 22 (2007).
- Véronique Champeil-desplats. “Le Conseil Constiuttionnel; Protecteur Des Droits Et Libertés?”. *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* 9 (2011): 11-22.
- Sénat. “Le Contrôle De Constitutionnalité Des Lois.” (2020). Accessed 26 มีนาคม 2563. https://www.senat.fr/role/fiche/controle_constit.html.
- Thierry Vallat. “Le Délit De Dissimulation Du Visage Aux Abords D’une Manifestation.” (2019). [https://www.lagbd.org/index.php/Le_d%C3%A9lit_de_dissimulation_du_visage_aux_abords_d%27une_manifestation:_le_nouvel_article_431-9-1_du_code_p%C3%A9nal_\(fr\)](https://www.lagbd.org/index.php/Le_d%C3%A9lit_de_dissimulation_du_visage_aux_abords_d%27une_manifestation:_le_nouvel_article_431-9-1_du_code_p%C3%A9nal_(fr)).

เว็บไซต์ภาษาไทย

นันทวัฒน์ บรมานันท์. “ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส ตอนแรก.”
เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2557.
<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=174>.

ปาลิรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์. “มาตรการก่อนการพิพากษาในกฎหมายปกครอง
ฝรั่งเศส.” สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2557. <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=792>.

เอกสารภาษาไทย

ปกิตตา นิภาวรรณ. “กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส.”
วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 27, no. ตอน 1 (2553): 98-105.

วารุณี วัฒนประดิษฐ์. “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ.”
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ
ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.

บทที่ 4

บทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพ ในการชุมนุมสาธารณะ กรณีสาธารณรัฐเกาหลี

สาธารณรัฐเกาหลีเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตย ที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญครั้งแรก เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1948 โดยมีการปรับปรุงแก้ไขมาแล้วทั้งสิ้น 9 ครั้ง ผ่านเหตุการณ์ทางการเมือง และพัฒนาการทางรัฐธรรมนูญมากมาย เพื่อให้เห็นพัฒนาการขององค์กรตุลาการ และพัฒนาการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วนหลักดังต่อไปนี้ ส่วนแรก การศึกษาระบบกฎหมายและองค์กรตุลาการในสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งจะแสดงให้เห็นรูปแบบ ลักษณะการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการในสาธารณรัฐเกาหลี รวมถึงการให้ความคุ้มครองในด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผ่านคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนที่สอง การศึกษาบทบาทขององค์กรตุลาการกับเสรีภาพในการชุมนุมของสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งแสดงให้เห็นการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมผ่านบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงรูปแบบการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนผ่านคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ

4.1 ระบบกฎหมายและองค์กรตุลาการในสาธารณรัฐเกาหลี

ระบบกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเป็นระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของประมวลกฎหมาย ที่รวบรวมหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ด้วยกันเป็นหมวดหมู่ไม่ว่าจะเป็น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ผู้พิพากษามีบทบาทในการปรับบทกฎหมายแก้ไขเท็จจริง ผู้พิพากษาไม่ได้อยู่ในฐานะของผู้สร้างกฎหมาย และไม่มีการถือเอาคำพิพากษาก่อน ๆ ของศาลมาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีอื่น ๆ โดยในการตัดสินคดี

ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี ไม่ผูกมัดให้ต้องตีความตามคำพิพากษาอื่น ๆ ที่ได้มีคำพิพากษาไปแล้วในคดีที่มีลักษณะเดียวกัน¹

ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสาธารณรัฐเกาหลี รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สำคัญและเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรก เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1948 และมีการแก้ไขมาแล้วทั้งสิ้น 9 ครั้ง การแก้ไขในแต่ละครั้งเป็นการแก้ไขเกี่ยวกับอำนาจของประธานาธิบดี และการเลือกตั้งเป็นส่วนใหญ่ การแก้ไขในส่วนอื่นไม่ปรากฏอย่างชัดเจน

รัฐธรรมนูญฉบับแรกของสาธารณรัฐเกาหลีที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1948 กำหนดให้รัฐสภาของสาธารณรัฐเกาหลีเป็นสภาเดียวในนามรัฐสภา (National Assembly) และเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เลือกประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีขึ้นบริหารประเทศ (Presidential system) หลังจากนั้นประเทศก็อยู่ภายใต้ภาวะสงครามเกาหลีซึ่งดำเนินอยู่เป็นระยะเวลาถึง 3 ปี ระหว่างที่เกิดสงครามเกาหลี ใน ค.ศ.1952 ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งแรกเกิดขึ้นโดยกำหนดให้ประธานาธิบดีมาจากการเลือกโดยตรงจากประชาชน และกำหนดให้สภามีสองสภา แต่อย่างไรก็ดีข้อเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญของนายชึง มั่น รี ประธานาธิบดีในขณะนั้น ไม่ผ่านรัฐสภาทำให้นายชึง มั่น รี ประกาศกฎอัยการศึก โดยอ้างว่าประเทศอยู่ในภาวะสงคราม² จนทำให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญประสบความสำเร็จ การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 2 เกิดใน ค.ศ.1954 มีจุดประสงค์เพื่อยกเลิกการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดี จากเดิมที่กำหนดให้ประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งติดต่อกันได้ไม่เกิน 2 วาระ วาระละ 4 ปี ข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญในครั้งนี้

¹ สุธีร์ ศุภนิธย์, “ระบบกฎหมายเกาหลี,” วารสารเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา 8, 1 (ม.ค.-มิ.ย.2540): 9-10.

² พิเชษฐ์ เมลาพันธ์และคณะ, สถาบันตุลาการกับขบวนการประชาธิปไตยในเกาหลี, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิประชาธิปไตยในเกาหลี, 2552).

ไม่ผ่านความเห็นชอบ ทำให้นายชิง มั่น ธี สังกัไชรัฐธรรมนูญเอง³ จนทำให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญในครั้งนี้จะสำเร็จลงได้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญในช่วงแรกเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการครองตำแหน่งประธานาธิบดีเพื่อเอื้อประโยชน์ของผู้ปกครองเป็นหลัก

การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 3 เกิดขึ้นใน ค.ศ.1960 มีการขอแก้ไขให้เปลี่ยนจากระบบประธานาธิบดีมาเป็นระบบรัฐสภา ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการปกครองประเทศ ประธานาธิบดีเป็นเพียงประมุขของประเทศ และผู้นำกองทัพเท่านั้น ในแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 เกิดขึ้นใน ค.ศ.1960 มีการเพิ่มบทบัญญัติให้รัฐสภาออกกฎหมายเพิ่มการลงโทษต่อผู้ที่ทุจริตในการเลือกตั้ง และให้ลงโทษต่อผู้ที่รับผิดชอบที่สังหารและทำร้ายผู้ประท้วง เรื่องการทุจริตการเลือกตั้ง⁴ อย่างไรก็ตาม ระบบรัฐสภาที่ถูกเปลี่ยนในการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 3 นั้น ได้ถูกแก้ไขรัฐธรรมนูญในครั้งที่ 5 ให้เปลี่ยนจากระบบรัฐสภาไปเป็นระบบประธานาธิบดีเช่นเดิม กำหนดให้ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้ง และดำรงตำแหน่งหัวหน้ารัฐบาล มีวาระคราวละ 4 ปี ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 6 เป็นการขยายวาระของการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีออกไปเป็น 3 วาระ

การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 7 ไม่ใช่เป็นเพียงการแก้ไขรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับขึ้นมาแทน โดยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่ที่เรียกกันว่ารัฐธรรมนูญฉบับยชิน (Yushin Constitution) ในปลายเดือนธันวาคม ค.ศ. 1972 ซึ่งถือได้ว่าเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 7 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเนื้อหาสำคัญคือ ขยายระยะเวลาดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีเป็นคราวละ 7 ปี

³ ดำรง ฐานติ, *สังคมและวัฒนธรรมเกาหลี (แก้ไขปรับปรุงใหม่ทั้งเล่ม)*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544).

⁴ เรื่องเดียวกัน.

และสามารถต่ออายุได้ไม่จำกัด ซึ่งจะส่งผลให้ประธานาธิบดีสามารถดำรงตำแหน่งได้ต่อไปอย่างไม่จำกัด การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 8 เป็นการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แทนรัฐธรรมนูญฉบับยูซิน โดยเกิดขึ้นภายหลังจากการรัฐประหารได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับยูซินในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1979 เพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่การรัฐประหารก่อให้เกิดความไม่พอใจแก่ชาวเกาหลีใต้เป็นอย่างมาก จนนำไปสู่การชุมนุมเรียกร้องประชาธิปไตยครั้งใหญ่ของสาธารณรัฐเกาหลีโดยรู้จักกันในนาม “การสังหารหมู่ที่กวางจู” (Gwangju Massacre) การปราบปรามผู้ชุมนุมที่กวางจู จบลงด้วยการใช้ความรุนแรงของทหารโดยมีผู้เสียชีวิต ผู้สูญหาย ผู้บาดเจ็บเป็นจำนวนมาก ภายหลังจากการปราบปรามการชุมนุม นายพลชุน ดู ฮวาน ขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี และได้มีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นมาซึ่งมีเนื้อหาเหมือนรัฐธรรมนูญยูซิน และผ่านการลงมติในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1980 ซึ่งถือว่าเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 8 โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งได้วาระละ 7 ปี แต่สามารถดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว และให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยคณะเลือกตั้ง⁵

ในเวลาต่อมาได้มีการประท้วงครั้งสำคัญใน ค.ศ. 1987 ที่รู้จักกันในนาม “การลุกขึ้นสู้ในเดือนมิถุนายน” (June Uprising หรือ June Struggle) การชุมนุมในครั้งนี้มีความรุนแรงมาก จนนำไปสู่การปฏิรูปทางการเมืองที่เรียกว่า “June 29 Declaration 1987” โดยได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดำเนินการแก้ไข ซึ่งเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 9 หรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยแก้ไขให้ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรง และให้ประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียว วาระละ 5 ปี

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

การแก้ไขรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีทั้ง 9 ครั้ง พบว่าการแก้ไขส่วนใหญ่เป็นการแก้ไขรายละเอียดที่เกี่ยวกับวาระ และที่มาของการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเป็นส่วนใหญ่ เพื่อเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อการกลับเข้ามาดำรงประธานาธิบดีของผู้นำประเทศในขณะนั้น มีเพียง 2 ครั้งที่เป็น การเปลี่ยนระบบรัฐบาลจากประธานาธิบดีเป็นระบบรัฐสภา แต่ก็มีผลแค่เพียง ปีเศษก็มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้กลับมาเป็นระบบประธานาธิบดีเช่นเดิม แต่อย่างไรก็ดี การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้ง 9 ครั้ง จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันที่แก้ไขล่าสุดเมื่อ ค.ศ.1987 กำหนดให้สาธารณรัฐเกาหลี เป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตย ที่อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยกำหนดให้มี ประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ และจำแนกอำนาจรัฐออกเป็น 3 ฝ่าย อำนาจนิติบัญญัติเป็นของรัฐสภา⁶ โดยมีจำนวนสมาชิกรัฐสภา 200 คนขึ้นไป ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ และอำนาจบริหารมีประธานาธิบดีเป็นผู้นำรัฐบาล⁷ อำนาจตุลาการเป็นของศาล⁸

⁶ Article 40 (The Constitution of The Republic of Korea)

The legislative power shall be vested in the National Assembly.

⁷ Article 66 (The Constitution of The Republic of Korea)

(1) The President shall be the Head of State and represent the State vis-a-vis foreign states.

(2) The President shall have the responsibility and duty to safe guard the independence, territorial integrity and continuity of the State and the Constitution.

(3) The President shall have the duty to pursue sincerely the peaceful unification of the homeland.

(4) Executive power shall be vested in the Executive Branch headed by the President.

⁸ Article 101 (The Constitution of The Republic of Korea)

(1) Judicial power shall be vested in courts composed of judges.

(2) The courts shall be composed of the Supreme Court, which is the highest court of the State, and other courts at specified levels.

(3) Qualifications for judges shall be determined by Act.

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ค.ศ.1987 ยังได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดประเด็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาตามการร้องขอของศาลยุติธรรม รวมถึงมีหน้าที่พิพากษาคดีถอน ตัดสินยุบพรรคการเมือง รวมถึงพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายกำหนด⁹ จากการแก้ไขรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีในส่วนของอำนาจตุลาการนั้น ไม่มีการแก้ไขที่ชัดเจน ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนของตุลาการที่สำคัญนั้น ปรากฏในการแก้ไขครั้งสุดท้าย คือ ค.ศ.1987 ที่กำหนดให้มีการตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมมาเท่านั้น

ในด้านระบบศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดรูปแบบของศาลออกเป็นระบบศาลคู่ โดยแบ่งศาลออกเป็น 2 ศาลหลัก ได้แก่ ศาลยุติธรรมและศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.1 ศาลยุติธรรม¹⁰

ศาลยุติธรรมในสาธารณรัฐเกาหลีแบ่งออกเป็น 6 ประเภท¹¹ คือ ศาลฎีกา (Supreme Court) ศาลสูง (High Court) ศาลประจำเมือง (District Court) ศาลสิทธิบัตร (Patent Court) ศาลครอบครัว (Family Court) และศาลปกครอง (Administrative Court)

⁹ Article 111 (The Constitution of The Republic of Korea)

(1) The Constitutional Court shall have jurisdiction over the following matters:

1. The constitutionality of a law upon the request of the courts;
2. Impeachment;
3. Dissolution of a political party;
4. Competence disputes between State agencies, between State agencies and local governments, and between local governments; and
5. Constitutional complaint as prescribed by Act.

¹⁰ Article 101 (The Constitution of The Republic of Korea)

¹¹ Supreme Court of Korea, [ระบบออนไลน์], ที่มา: <https://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp> (5 พฤษภาคม 2563)

ในกระบวนการพิจารณาจะจำแนกออกเป็น 3 ระดับ¹² คือ ศาลฎีกา (Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดประกอบด้วยประธานศาลฎีกาและผู้พิพากษาอีก 13 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ศาลฎีกาทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่มีผู้ไม่เห็นด้วยกับการตัดสินของศาลสูงและศาลชั้นต้น รวมถึงทำหน้าที่ในการเขียนคำร้องไปยังรัฐสภาเพื่อให้ออกกฎหมายหากเห็นว่า เป็นกรณีจำเป็น มีอำนาจในการตรวจสอบขั้นสุดท้ายทางด้านกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา กฎระเบียบ หรือข้อกำหนดในการบริหารราชการต่าง ๆ ในการพิจารณาคดี หากมีกรณีที่กฎหมายขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ศาลขอให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ชี้ขาดได้ โดยที่ศาลต้องตัดสินตามที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาด แต่ในกรณีที่คำตัดสินของศาลมีการขัดหรือแย้งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับคำประกาศข้อระเบียบราชการหรือการลงโทษ เป็นอำนาจของศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาตัดสินและให้ถือเป็นที่สุด¹³

¹² Overview of the Korean Courts, [ระบบออนไลน์], ที่มา: <https://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp> (5 พฤษภาคม 2563)

¹³ Article 107 (The Constitution of The Republic of Korea)

- (1) When the constitutionality of a law is at issue in a trial, the court shall request a decision of the Constitutional Court, and shall judge according to the decision thereof.
- (2) The Supreme Court shall have the power to make a final review of the constitutionality or legality of administrative decrees, regulations or actions, when their constitutionality or legality is at issue in a trial.
- (3) Administrative appeals may be conducted as a procedure prior to a judicial trial. The procedure of administrative appeals shall be determined by Act and shall be in conformity with the principles of judicial procedures.

ศาลสูง (High Court) หรือศาลอุทธรณ์ ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์ต่อศาลสูงภายหลังจากการตัดสินของศาลชั้นต้น ซึ่งคำตัดสินของศาลสูงนั้นอาจจะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับศาลชั้นต้นก็ได้

ศาลประจำเมือง (District Court) หรือศาลชั้นต้น ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีทั่วไป ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

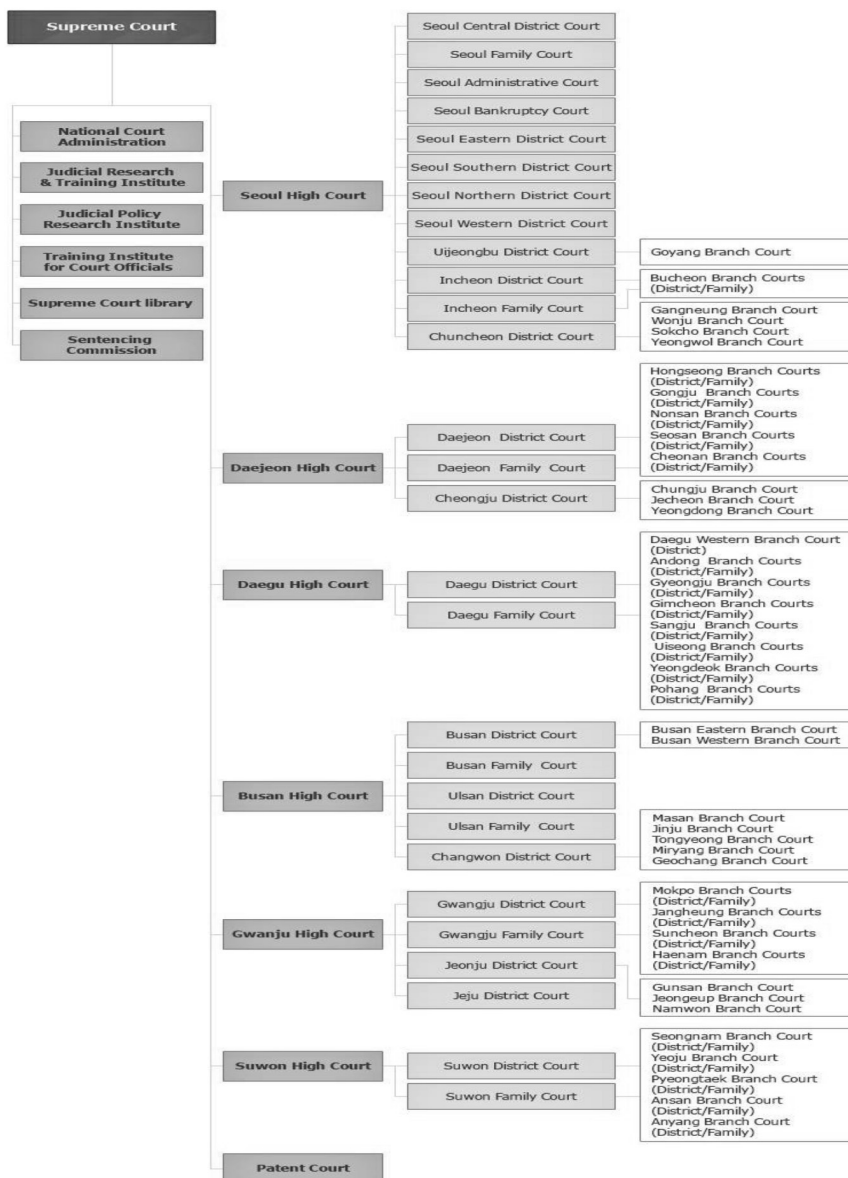
ศาลเฉพาะอื่น ๆ คือ ศาลครอบครัว ศาลสิทธิบัตรและศาลปกครอง ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีเฉพาะเรื่องของแต่ละศาล โดยศาลสิทธิบัตรเทียบเท่าศาลสูง ส่วนศาลครอบครัวและศาลปกครองเทียบเท่าศาลประจำเมือง

นอกจากศาลเฉพาะอื่น ๆ สาธารณรัฐเกาหลียังมีศาลพิเศษอื่นอีกด้วย ได้แก่ ศาลทหาร โดยมีนายทหารที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาเป็นผู้รับฟังคดีในศาลทหาร อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาก็ยังเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นสุดท้ายทุกกรณี

ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งและมีการฟ้องคดีขึ้นสู่ศาล ศาลยุติธรรมจะเป็นผู้พิจารณาคดีที่เกิดขึ้น แต่หากมีข้อสงสัยว่าบทบัญญัติตามกฎหมายอาจขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ และเป็นประเด็นสำคัญต่อการพิจารณาคดี ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลีเปิดโอกาสให้ศาลหรือคู่กรณีในคดีอาจร้องขอให้มีการนำประเด็นดังกล่าวขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ๆ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ขึ้นสู่การพิจารณาไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมก็สามารถใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่คดีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นได้เลย แต่ถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ให้กฎหมายนั้นหมดสภาพบังคับนับจากวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำพิพากษารวมถึงบทบัญญัติที่เป็นบทลงโทษของบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้หมดสภาพบังคับด้วยเช่นกัน¹⁴

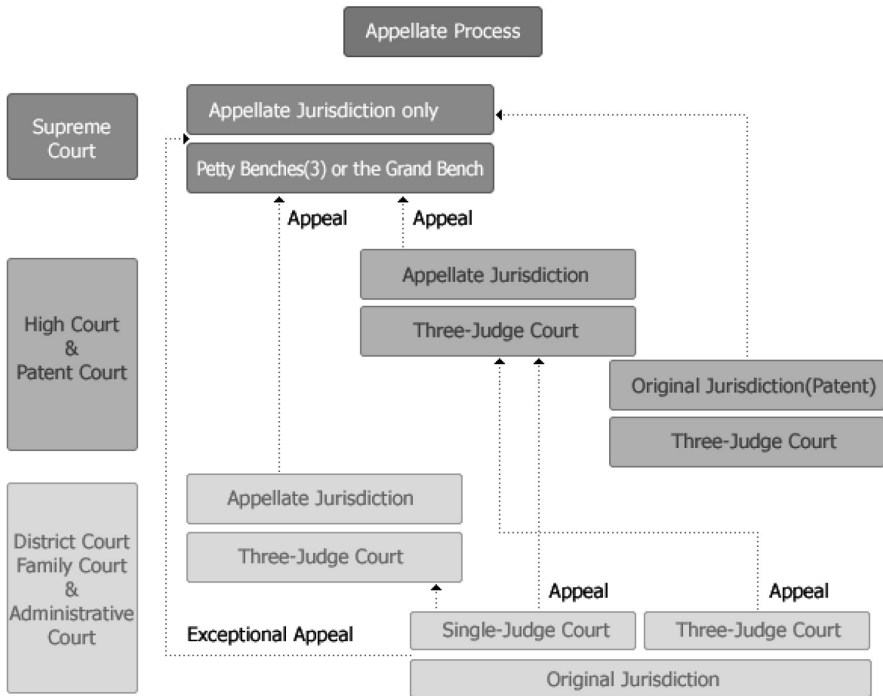
¹⁴ “The Judiciary: Introduction,” Supreme Court of Korea, accessed August 15, 2020. <http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp>

ภาพที่ 4.1 แผนผังศาลยุติธรรมสาธารณรัฐเกาหลี



ที่มา : , “The Judiciary: Introduction,” Supreme Court of Korea, accessed August 15, 2020. <http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp>

ภาพที่ 4.2 แผนผังขั้นตอนการอุทธรณ์ของศาลยุติธรรม สาธารณรัฐเกาหลี



ที่มา: “The Judiciary: Introduction,” Supreme Court of Korea, accessed August 15, 2020. <http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp>

4.1.2 ศาสตร์รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับแรกของสาธารณรัฐเกาหลีประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1948 ไม่ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แต่กำหนดให้มีคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ (The Constitution Committee) โดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาเฉพาะความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น ในส่วนของการถอดถอนประธานาธิบดี ถูกแยกออกมาให้ขึ้นอยู่กับ The Court of Impeachment คณะกรรมการ

รัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกา 5 คน สมาชิกรัฐสภา 5 คน มีรองประธานาธิบดีเป็นประธานกรรมการ และมีอำนาจในการตัดสินในกรณีที่ศาลฎีการ้องขอให้พิจารณาว่ากฎหมายใดแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่เป็นเวลากว่า 10 ปี แต่ไม่มีผลการตัดสินที่มีนัยยะสำคัญ เนื่องจากตลอดเวลาการปฏิบัติหน้าที่มีคำตัดสินออกมาเพียง 6 คดี¹⁵

ใน ค.ศ. 1960 รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น ประกอบไปด้วยผู้พิพากษา 9 คน ผู้พิพากษาจะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีจำนวน 3 คน แต่งตั้งโดยศาลฎีกาจำนวน 3 คน และจากรัฐสภาจำนวน 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี ซึ่งแตกต่างไปจากที่มาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขยายอำนาจออกไปจากอำนาจของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ โดยมีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การตีความรัฐธรรมนูญ การยุบพรรคการเมือง การถอดถอนประธานาธิบดี การดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังไม่สามารถจัดตั้งได้เนื่องจากเกิดการรัฐประหารขึ้น ในวันที่ 16 พฤษภาคม 1961 ซึ่งเกิดขึ้นเพียงแค่ 1 เดือน หลังจากมีการตรารัฐธรรมนูญ

ใน ค.ศ. 1962 รัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การพิจารณาการยุบพรรคการเมือง และคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งอยู่ในอำนาจของศาลฎีกา ส่วนกรณีการถอดถอนประธานาธิบดีเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการถอดถอน (Impeachment Committee) และยังไม่มียุทธวิธีในการโต้แย้งคำตัดสิน ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1972 ภายใต้รัฐธรรมนูญยูนี คณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้ถูกตั้งขึ้นอีกครั้ง โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องความชอบด้วย

¹⁵ Constitutional Court of Korea, accessed August 15, 2020, <http://english.court.go.kr/cckhome/eng/index.do>

รัฐธรรมนูญของกฎหมาย การตัดสินกรณีการยุบพรรคการเมือง และการถอดถอนประธานาธิบดีเมื่อมีการร้องขอจากศาล แต่อย่างไรก็ดี ภายใต้รัฐธรรมนูญขึ้น การดำเนินการของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการเกิดขึ้นแต่ในนาม เนื่องจากภายใต้คณะกรรมการดังกล่าวไม่ปรากฏคำตัดสินเกิดขึ้นเลย

ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยและการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน การแก้ไขรัฐธรรมนูญในวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1987 ได้กำหนดให้มีการตั้งศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกตั้งขึ้นในเดือนกันยายน ค.ศ.1988 ตามหมวดที่ 6 มาตราที่ 111-113 และภายใต้มาตรา 113(3) แห่งรัฐธรรมนูญ ได้มีการประกาศใช้รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใน ค.ศ. 1988 เพื่อกำหนดลักษณะองค์กร การบริหารงานของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยผู้พิพากษา 9 คน¹⁶ รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การร้องเรียนสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งระบบดังกล่าวนำแนวทางมาจากประเทศเยอรมันนี่ที่เปิดโอกาสให้ประชาชน

¹⁶ Article 111 (The Constitution of The Republic of Korea)

(1) The Constitutional Court shall have jurisdiction over the following matters:

1. The constitutionality of a law upon the request of the courts;
2. Impeachment;
3. Dissolution of a political party;
4. Competence disputes between State agencies, between State agencies and local governments, and between local governments; and
5. Constitutional complaint as prescribed by Act.

(2) The Constitutional Court shall be composed of nine Justices qualified to be court judges, and they shall be appointed by the President.

(3) Among the Justices referred to in paragraph (2), three shall be appointed from persons selected by the National Assembly, and three appointed from persons nominated by the Chief Justice of the Supreme Court.

(4) The president of the Constitutional Court shall be appointed by the President from among the Justices with the consent of the National Assembly.

สามารถร้องเรียนสู่ศาลได้โดยตรงในกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ที่เน้นย้ำให้เห็นว่าหลักการที่เป็นหัวใจของรัฐธรรมนูญ คือ สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 คน โดยมีคุณสมบัติดังนี้ ต้องเป็นบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปี และมีประสบการณ์ในการเป็นผู้พิพากษา อัยการ หรือทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี หรือเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับทนายความทำงานด้านกฎหมายในหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานที่รัฐบาลร่วมลงทุนมาแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี หรือเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับทนายความ และเป็นอาจารย์ด้านกฎหมายดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือสูงกว่าตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ด้านนิติศาสตร์ในสถาบันอุดมศึกษาที่รัฐรับรองไม่น้อยกว่า 15 ปี¹⁷

¹⁷ Article 5 (The Constitutional Court Act of The Republic of Korea.)

- (1) The Justices shall be appointed from among those who have held any of the following positions for fifteen years or more and who are forty or older: Provided, That the periods of service of the person who has held two or more following positions shall be aggregated.
 1. Judge, public prosecutor or attorney;
 2. Person who is qualified as attorney, and has been engaged in legal affairs in a state agency, a state-owned or public enterprise, a public institution under Article 4 of the Act on the Management of Public Institutions or other corporation; or
 3. Person who is qualified as attorney, and has held a position equal to or higher than assistant professor of law in an accredited college or university.
- (2) No person falling under any of the following shall be appointed as a Justice:
 1. Person who is disqualified to serve as a public official under the pertinent laws and regulations;
 2. Person who has been sentenced to imprisonment without prison labor or a heavier punishment; or
 3. Person for whom five years have not yet passed since he or she was dismissed by impeachment.

ทั้งนี้ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดจะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี และจากจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมด 9 คน ที่ประชุมรัฐสภาจะเป็นผู้คัดเลือกจำนวน 3 คน และอีก 3 คน ได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อโดยประธานสภา¹⁸ ซึ่งกระบวนการสรรหาผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจะถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยรัฐสภาผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และเกษียณเมื่ออายุ 70 ปี

ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) มีอำนาจหน้าที่หลักตามรัฐธรรมนูญ 5 ประการ¹⁹ ได้แก่

1. การพิพากษาชี้ขาดประเด็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามการร้องขอของศาลยุติธรรม
2. การถอดถอนประธานาธิบดี
3. การตัดสินยุบพรรคการเมือง
4. การพิจารณาตัดสินความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐกับองค์กรของรัฐ ระหว่างองค์กรของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
5. การพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ตามที่กฎหมายกำหนด

¹⁸ Article 6 (The Constitutional Court Act of The Republic of Korea.)

(1) Justices shall be appointed by the President. In such case, from among the Justices, three shall be elected by the National Assembly, and three shall be nominated by the Chief Justice of the Supreme Court.

¹⁹ Article 111 (The Constitution of The Republic of Korea)

(1) The Constitutional Court shall have jurisdiction over the following matters:

- 1) The constitutionality of a law upon the request of the courts;
- 2) Impeachment
- 3) Dissolution of a political party
- 4) Competence disputes between State agencies, between State agencies and local governments, and between local governments; and
- 5) Constitutional complaint as prescribed by Act.

ในกระบวนการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือ การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเหล่าบรรดาคำสั่งคณะรัฐมนตรี (presidential decrees) กฎกระทรวง (ministerial ordinances) รวมถึงระเบียบของฝ่ายปกครอง (administrative regulation) ในรูปแบบอื่น ๆ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรั้งบัญญัติต่อเมื่อมีคำร้องจากศาลผู้รับผิดชอบคดีในศาลชั้นต้น ผ่านกระบวนการอุทธรณ์ของศาลสูงนั้น ๆ หรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณี²⁰ โดยมีปัจจัย 3 ข้อ ที่ศาลจำเป็นต้องพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่ศาลจะพิพากษา คือ หนึ่ง เป็นคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล สอง เป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับคดี และสาม การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีผลต่อคำพิพากษากฎหมายหรือบทบัญญัติใดที่ศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ในกรณีที่ศาลปฏิเสธการนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องสามารถร้องศาลรัฐธรรมนูญได้เองโดยตรง²¹

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลียังมีเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ใน 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง กฎหมายไม่ได้กำหนดมาตรการเยียวยาผ่านกระบวนการศาลธรรมดาที่ดีพอ ในกรณีที่กระทำหรือไม่ใช้การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีที่สอง เมื่อคำขอของคู่กรณีที่อ้างถึงศาลรัฐธรรมนูญถูกปฏิเสธ คู่กรณีดังกล่าวอาจขอให้มีการพิจารณาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำสั่งนั้นผ่านศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเร่งด่วนได้เช่นกัน²² หากบุคคลหรือคณะใดไม่พอใจ

²⁰ Kyong Whan Ahn, "The Influence of American Constitutionalism on South Korea", Southern Illinois University Law Journal 22, 1 (1997): 71-116.

²¹ "The Judiciary: Introduction," <http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp>.

²² Dae-Kyu Yoon, "The Constitutional Court System of Korea: The New Road for Constitutional Adjudication", Journal of Korean Law 1, 2 (2001): 1-16.

คำตัดสินของศาลชั้นต้นในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีเกี่ยวกับการบริหาร ซึ่งเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ สามารถยื่นเรื่องร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการวินิจฉัยขั้นสุดท้ายได้²³ แนวคิดในการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถยื่นข้อร้องเรียนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงนั้น เป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากระบบของประเทศในยุโรป เช่น เยอรมัน ที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถยื่นข้อร้องเรียนต่อศาลได้โดยตรงเมื่อมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน²⁴

ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่หลักในการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ หากศาลยุติธรรมยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาถึงความชอบตามรัฐธรรมนูญ²⁵ หากบทบัญญัติใดมีความขัดแย้งต่อสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อศาลยุติธรรมหรือคู่กรณีในคดียื่นคำร้องขอให้พิจารณาว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ (The Unconstitutionality of Law upon the Request of the Supreme Courts)

4.2 องค์การตุลาการกับเสรีภาพในการชุมนุมของสาธารณรัฐเกาหลี

4.2.1 การรับรองเสรีภาพในการชุมนุม

เสรีภาพในการชุมนุมของสาธารณรัฐเกาหลีมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี โดยรัฐธรรมนูญฉบับแรกถูกประกาศเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 และมีการแก้ไขมาทั้งสิ้น 9 ครั้ง โดยครั้งล่าสุดเกิดขึ้น

²³ ดำรง ฐานดี, *สังคมและวัฒนธรรมเกาหลี*, 307-308.

²⁴ Constitutional Court of Korea, <http://english.ccourt.go.kr/cckhome/eng/index.do>.

²⁵ “The Judiciary: Introduction,” Supreme Court of Korea, <http://eng.sccourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp>.

ใน ค.ศ. 1987 ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีมีการบัญญัติถึงการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและเดินขบวน โดยมีการบัญญัติไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก และมีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวทั้งหมด 6 ครั้ง

บทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญฉบับแรกแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ปรากฏในมาตรา 13²⁶ บัญญัติว่า

“เสรีภาพของพลเมืองในการพูด การพิมพ์ การชุมนุม และการสมาคม จะไม่ถูกจำกัด เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้”

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแรกแห่งสาธารณรัฐเกาหลีจะพบว่าการให้เสรีภาพแก่พลเมือง โดยเสรีภาพดังกล่าวจะถูกจำกัดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งต่อมาเมื่อมีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมครั้งที่ 1 ในรัฐธรรมนูญที่แก้ไขในวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1960 ได้มีการคงมาตรา 13 ไว้ และได้มีเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 28 (2)²⁷ ที่กำหนดว่า

“สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอาจจะถูกจำกัดได้ เมื่อมีความจำเป็นในการรักษาประโยชน์และสวัสดิการสาธารณะตามกฎหมาย แต่การจำกัดดังกล่าวต้องไม่ละเมิดต่อสาระสำคัญของสิทธิ เสรีภาพ และไม่เป็นการควบคุมให้มีการขออนุญาตและตรวจสอบก่อนการพูด การพิมพ์ การชุมนุมและการสมาคม”

²⁶ Article 13: The citizens' freedom of speech, the press, assembly and association shall not be restricted unless pursuant to the law.

²⁷ Article 28

(2): Citizens' freedom and rights may be restricted when it is deemed necessary for the public order and welfare under the law. However, the restriction shall not harm the essence of the freedom and rights and it shall not regulate the permit and pre-censorship of speech, the press, assembly and association. (June 15, 1960 Revised Constitution)

รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1960 กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมให้สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้แต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์และสวัสดิการสาธารณะ และต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิ เสรีภาพ ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ไม่ได้มีรายละเอียดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองที่กฎหมายสามารถบัญญัติไว้ได้

หลังจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1960 การแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมครั้งที่ 2 เกิดขึ้นใน ค.ศ. 1962 ในมาตรา 18²⁸ โดยสาระสำคัญของมาตราอยู่ที่การเพิ่มข้อบัญญัติในเรื่องเวลา และสถานที่ในการชุมนุมภายนอกที่อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมครั้งที่ 3 เกิดขึ้นใน ค.ศ. 1972 โดยมีการแก้ไขมาตรา 18²⁹ (December 27, 1972 Revised Constitution) ให้กลับไปใช้บทบัญญัติเดิมตามรัฐธรรมนูญฉบับแรก ให้การจำกัดเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การชุมนุมและการสมาคมสามารถกระทำได้อย่างได้กฎหมาย แต่ในการแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมครั้งที่ 4 ในมาตรา 20³⁰ (October 27, 1980 Revised Constitution) มีการตัดข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพของพลเมืองออกไป โดยกำหนดให้พลเมืองสามารถใช้เสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การชุมนุมและการสมาคมได้

²⁸ Article 18

- (1) All citizens shall enjoy freedom of speech, the press, assembly and association.
- (2) Permit and pre-censorship of speech, the press, assembly and association shall not be allowed. Yet, the pre-censorship of movie and entertainment may be allowed for the purpose of the public morals and societal ethics.
- (3) (omitted)
- (4) The time and place of outdoor assembly may be regulated by law.
(December 26, 1962 Revised Constitution)

²⁹ Article 18: Citizens' freedom of speech, the press, assembly and association shall not be restricted unless pursuant to law.

³⁰ Article 20 (1) All citizens shall enjoy freedom of speech, the press, assembly and association.

การแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งล่าสุด คือ ค.ศ. 1987 (October 29, 1987 Revised Constitution) โดยบัญญัติถึงการรับรองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในเรื่องการชุมนุมไว้ในมาตรา 21 ซึ่งบัญญัติไว้ ดังนี้³¹

“(1) ประชาชนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยการพูดและการพิมพ์ รวมทั้งเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม

(2) การกำหนดให้ขออนุญาตหรือให้นำข้อความหรือข่าวไปให้เจ้าหน้าที่ที่ตรวจก่อนนำไปเผยแพร่ การกำหนดให้ขออนุญาตรวมตัวชุมนุมและการสมาคม จะกระทำไม่ได้”

จะพบว่าเสรีภาพในการชุมนุมของพลเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด แต่เป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้ภายใต้การบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น สาธารณรัฐเกาหลีจึงมีกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนสาธารณะ ค.ศ. 1960 แก้ไขครั้งล่าสุด ค.ศ. 2016 โดยรัฐบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาในการกำหนดถึงขอบเขตและเสรีภาพในการชุมนุมและเดินขบวนของประชาชน และนอกจากรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนสาธารณะ ยังมีกฎหมายพิเศษบางฉบับที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ

³¹ Article 21

- (1) All citizens shall enjoy freedom of speech and the press, and freedom of assembly and association.
- (2) Licensing or censorship of speech and the press, and licensing of assembly and association shall not be permitted.
- (3) The standard of news service and broadcast facilities and matters necessary to ensure the functions of newspapers shall be determined by Act.
- (4) Neither speech nor the press shall violate the honor or rights of other persons nor undermine public morals or social ethics. Should speech or the press violate the honor or rights of other persons, claims may be made for the damage resulting therefrom.

ในการชุมนุมอีกด้วย โดยการชุมนุมของสาธารณรัฐเกาหลีมีกฎหมายที่ออกมาควบคุมเป็นหลัก คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน (The Assembly and Demonstration Act) และในกรณีที่มีสถานการณ์พิเศษ กฎหมายหมายที่ใช้ควบคุมจะมีความเข้มงวดมากขึ้น คือ กฎอัยการศึกภาวะฉุกเฉิน (emergency martial law)

(1) การชุมนุมภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน (The Assembly and Demonstration Act)³²

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนของสาธารณรัฐเกาหลีประกาศใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1960 ต่อมามีการยกเลิกกฎหมายนี้ทั้งฉบับ และมีการตรากฎหมายขึ้นใหม่เมื่อ ค.ศ. 2007 (กฎหมายฉบับที่ 8424 วันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2007) และมีการแก้ไข 2 ครั้ง ครั้งที่ 1 โดยกฎหมายฉบับที่ 8733 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2007 และครั้งที่ 2 โดยกฎหมายฉบับที่ 13834 วันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 2016

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนของสาธารณรัฐเกาหลีเป็นกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการชุมนุมและการเดินขบวน โดยเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงคำนิยาม บทบาทและหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมและการเดินขบวน รวมถึงบัญญัติถึงบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนตามที่รัฐบัญญัติกำหนด

มาตรา 1 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ เพื่อสร้าง “ความสมดุลอย่างเหมาะสม” ระหว่างการประกันสิทธิและความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในการชุมนุมและการเดินขบวน โดยการคุ้มครองพลเมืองจากการเดินขบวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้หลักประกันอย่างสูงสุดในการชุมนุมและการเดินขบวนที่ชอบด้วยกฎหมาย

³² สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ, เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558), 370-386.

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน กำหนดคำนิยามไว้ในมาตรา 2 โดยไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามของชุมนุมไว้ แต่มีการกำหนดคำนิยามการชุมนุมในพื้นที่โล่ง (outdoor assembly) หมายถึง การชุมนุมในสถานที่ที่ไม่มีหลังคาหรือสิ่งปิดกั้นทั้งสี่ด้าน ซึ่งครอบคลุมทั้งการชุมนุมในที่ดินของเอกชนและที่ดินของรัฐ ตราบใดที่พื้นที่นั้นไม่มีหลังคาหรือสิ่งปกคลุมหรือในที่เปิดโล่งที่ไม่มีผนังห้อมล้อม³³ รวมถึงกำหนดคำนิยามของการเดินขบวน หมายถึง การกระทำที่กลุ่มบุคคลรวมตัวด้วยวัตถุประสงค์เดียวกัน แสดงพลังหรือเจตนารมณ์ หรือการเดินขบวนในสถานที่ที่สาธารณชนสามารถเข้าไปได้ เช่น ถนน ลานสาธารณะ เป็นต้น การกระทำที่ใช้การบังคับหรือส่งอิทธิพลต่อความเห็นของประชาชนทั่วไป นอกจากนี้ยังให้คำนิยามผู้จัดการชุมนุม คือ บุคคลหรือองค์กรที่จัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนในนามและอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของบุคคลหรือองค์กรนั้น ดังนั้น การที่บุคคลหลายคนมาชุมนุมเรียกร้องหรือคัดค้านในเรื่องเดียวกัน ในวัน เวลา และสถานที่เดียวกัน โดยมีได้มีการบริหารจัดการหรือตกลงกันมาก่อน จึงไม่ถือเป็นผู้จัดการชุมนุม

มาตรา 15 กำหนดว่าการชุมนุมที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติการชุมนุมและการเดินขบวนนี้ได้แก่ การชุมนุมที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ศิลปะ กีฬา ศาสนา พิธีการ การส่งเสริมความร่วมมือ ความบันเทิง งานพิธีสำคัญ (พิธีบรรลุนิติภาวะ พิธีแต่งงาน งานศพ พิธีไหว้บรรพบุรุษ) วันหยุดแห่งชาติ

ในกรณีมีผู้ประสงค์ที่จะจัดการชุมนุม ตามมาตรา 6 ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมต้องแจ้งและยื่นรายงานการจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนต่อหัวหน้าสถานีตำรวจซึ่งมีเขตอำนาจควบคุมดูแลพื้นที่ที่จัดการชุมนุมเป็นเวลาตั้งแต่ 72 ถึง 48 ชั่วโมงก่อนการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น ในกรณีที่

³³ ปกรณ์ นิลประพันธ์, “กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของต่างประเทศ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2563 http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=48&Itemid=12.

สถานที่ชุมนุมในพื้นที่โล่งหรือสถานที่เดินขบวนอยู่ภายใต้อำนาจของสถานีตำรวจ ตั้งแต่สองแห่งขึ้นไป ผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งต่อทางผู้บัญชาการสถานีตำรวจ ประจำเขตในเขตอำนาจนั้น เมื่อหัวหน้าสถานีตำรวจในเขตอำนาจหรือ ผู้บัญชาการสถานีตำรวจประจำเขตได้รับใบแจ้ง ต้องทำการออกใบรับแจ้ง แก่ผู้แจ้งทันทีโดยระบุวันและเวลาที่ได้รับแจ้ง ในกรณีที่มีการแจ้งการชุมนุม เรียบร้อยแล้ว และผู้จัดการชุมนุมต้องการยกเลิกการชุมนุม ต้องรายงานเหตุผล ในการยกเลิกการชุมนุมแก่หัวหน้าสถานีตำรวจในเขตอำนาจ 24 ชั่วโมง ก่อนการชุมนุมที่ระบุในรายงานจะเริ่มขึ้น

รัฐบัญญัติยังกำหนดข้อห้ามในการชุมนุมไว้ดังนี้ การชุมนุมหรือ การเดินขบวนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อพรรคการเมืองที่ถูกยุบตามคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญ การชุมนุมหรือการเดินขบวนที่แสดงอย่างชัดเจนว่า ก่อให้เกิดการคุกคามโดยตรงต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ โดยการใช้ ความรุนแรงหมู่ การคุกคาม การทำลาย การลอบวางเพลิง เป็นต้น การชุมนุม หรือเดินขบวนที่มีการโฆษณาชวนเชื่อหรือยุยงส่งเสริมให้ประชาชนเข้าร่วม การชุมนุมหรือเดินขบวนที่มีลักษณะต้องห้ามข้างต้นด้วย

นอกจากนี้ตามมาตรา 10 รัฐบัญญัติยังห้ามจัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง หรือการเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นและหลังพระอาทิตย์ตก เว้นแต่ว่า ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจอนุญาตให้จัดชุมนุม สาธารณะในสถานที่เปิดหรือเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือภายหลังจาก พระอาทิตย์ตกได้ หากเป็นการชุมนุมต่อเนื่องมาก่อนเวลาดังกล่าว ถ้าผู้จัด ได้ทำการแจ้งล่วงหน้าถึงสาเหตุความจำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงการชุมนุม หรือการเดินขบวนได้ และผู้จัดการชุมนุมได้จัดให้มีผู้ควบคุมดูแลการชุมนุม หรือเดินขบวนทำการควบคุมดูแลการชุมนุม ในช่วงเวลากลางคืนดังกล่าว ให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย³⁴ หัวหน้าสถานีตำรวจในเขตอำนาจมีอำนาจ

³⁴ เรื่องเดียวกัน.

ในการให้การอนุญาตการจัดการชุมนุมในพื้นที่โล่งก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือพระอาทิตย์ตกได้โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย

ผู้จัดการชุมนุมหรือเดินขบวนสามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งห้ามการชุมนุมหรือเดินขบวน ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งออกคำสั่งห้ามดังกล่าวภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งห้ามนั้น ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์เห็นว่าคำสั่งห้ามนั้นได้รับการวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือคำสั่งห้ามนั้นไม่มีผลมาแต่ต้น ผู้อุทธรณ์สามารถจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนได้ ตามที่ได้แจ้งไว้ตั้งแต่ต้น ในกรณีที่เลยกำหนดเวลาที่เคยแจ้งไว้เนื่องด้วยการประกาศห้าม จำเป็นต้องทำการกำหนดวันและเวลาใหม่โดยแจ้งต่อหัวหน้าสถานีตำรวจในเขตอำนาจไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง ก่อนมีการเริ่มการชุมนุมหรือการเดินขบวน จึงจะสามารถจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวนได้

การชุมนุมและการเดินขบวนของสาธารณรัฐเกาหลี เป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ แต่การออกรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนกลายเป็นกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งในการจำกัดเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการจัดทำรายงานและการแจ้งการจัดการชุมนุม และเดินขบวนที่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งในปัจจุบันการชุมนุมอาจจะมียุทธวิธีที่เปลี่ยนไปโดยไม่เป็นการชุมนุมที่ยืดเยื้อยาวนาน หากเกิดขึ้นในเวลาอันรวดเร็วและเลิกการชุมนุมไป การแจ้งการชุมนุมอาจจะเป็นอุปสรรคสำคัญต่อรูปแบบการชุมนุมในปัจจุบัน นอกจากนี้การห้ามการชุมนุมและเดินขบวนในสถานที่เปิดในเวลากลางคืน การห้ามการชุมนุมในสถานที่ที่กำหนด หรือการห้ามการชุมนุมหรือเดินขบวนเพื่อโต้แย้งคำสั่งยุบพรรคของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกลายเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดการแสดงออกซึ่งเสรีภาพในการชุมนุมอีกด้วย

(2) การชุมนุมสาธารณะของสาธารณรัฐเกาหลีภายใต้กฎอัยการศึก

กฎอัยการศึกของสาธารณรัฐเกาหลี มี 2 ประเภท คือ

1) กฎอัยการศึกภาวะฉุกเฉิน (emergency martial law) ประกาศเพื่อปฏิบัติตามความจำเป็นทางทหาร หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ ในสถานการณ์สงคราม สถานการณ์ฉุกเฉิน การเกิดจลาจล หรือในกรณีที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าก่อให้เกิดความยากลำบากในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนการปกครองและการดำเนินคดีจนก่อให้เกิดความวุ่นวายอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยทางสังคม

2) กฎอัยการศึกภาวะความมั่นคง (security status martial law) ประกาศเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถให้ความมั่นคงด้านความสงบของสาธารณะได้ จนก่อให้เกิดความวุ่นวายต่อความสงบเรียบร้อยทางสังคมสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติที่ยึดตามการเกิดสงคราม การเกิดจลาจล

ทั้งนี้ ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจประกาศเปลี่ยนแปลงประเภทของกฎอัยการศึก โดยจะต้องผ่านการพิจารณาจากการประชุมของคณะรัฐมนตรี โดยในการประกาศกฎอัยการศึกนั้น ประธานาธิบดีจะต้องระบุเหตุผลประเภท วันที่บังคับใช้ พื้นที่บังคับใช้ และแต่งตั้งผู้บัญชาการกฎอัยการศึก เมื่อประธานาธิบดีทำการประกาศกฎอัยการศึก จำเป็นต้องรายงานต่อรัฐสภาโดยเร็วที่สุดและหากอยู่ระหว่างปิดสมัยประชุมรัฐสภา ประธานาธิบดีจะต้องเรียกประชุมรัฐสภาโดยเร็วที่สุดเพื่อแจ้งเรื่องการประกาศกฎอัยการศึกให้รัฐสภาทราบ

การประกาศกฎอัยการศึกส่งผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม โดยผู้บัญชาการกฎอัยการศึกมีอำนาจเข้าควบคุมดูแลการดำเนินการทางปกครองและการดำเนินคดีในพื้นที่ที่บังคับใช้กฎอัยการศึก ในกรณีที่มีความจำเป็นทางทหาร สามารถกำหนดมาตรการพิเศษในการจับกุม กักขัง ทรัพย์สิน การค้น การเข้าพักอาศัย การย้าย สื่อสารมวลชน สิ่งพิมพ์เผยแพร่

การประชุม สมาคม หรือกิจกรรมหมู่ นอกจากนี้ศาลทหารมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีบุคคลที่กระทำความผิดอาญา หรือตามที่เข้าข่ายลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกรณีต่อไปนี้ แต่ในกรณีที่จำเป็นผู้บัญชาการกฏอัยการศึกสามารถมอบอำนาจให้ศาลที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีได้

1. ความผิดฐานก่อความไม่สงบ
2. ความผิดเกี่ยวกับการรุกรานของต่างประเทศ
3. ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีทางการทูต
4. ความผิดฐานมุ่งร้ายต่อความสงบสุขของประชาชน
5. ความผิดเกี่ยวกับการกระเบิดทำลาย
6. ความผิดเกี่ยวกับการก่อความวุ่นวายต่อกิจการรัฐ
7. ความผิดฐานลอบวางเพลิง
8. ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา
9. ความผิดฐานฆาตกรรม
10. ความผิดฐานชิงทรัพย์
11. ความผิดตามบัญญัติในกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติ
12. ความผิดตามบัญญัติในกฎควบคุมอาวุธปืน ดาบ และวัตถุระเบิด
13. ความผิดตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามความจำเป็นทางทหาร

กรณีที่ในพื้นที่บังคับใช้กฏอัยการศึกไม่มีศาลหรือการจราจรระหว่างศาลที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่นั้นได้รับการกีดขวาง ถึงแม้จะเข้าข่ายตามข้างต้นแต่ให้ศาลทหารมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีทั้งหมด

การประกาศกฏอัยการศึก เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก ซึ่งส่งผลให้การชุมนุมหรือการเดินขบวนเป็นเรื่องที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย เนื่องจากภายใต้กฏอัยการศึกจะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในทุกด้าน หากเกิดการชุมนุมหรือเดินขบวนเกิดขึ้นอาจเป็นเหตุให้ทหารหรือตำรวจใช้มาตรการพิเศษในการปราบปรามผู้ชุมนุมได้

4.2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยในเรื่องสิทธิ เสรีภาพในการชุมนุม

บทบาทและหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยเรื่องเสรีภาพในการชุมนุม มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน โดยตามรัฐธรรมนูญจะกำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของตำรวจในการพิจารณาว่าอะไรที่สามารถทำได้และอะไรไม่สามารถทำได้ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ต่อจากนั้นจะเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ในการตัดสินคดีที่มีผู้ละเมิดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็คือศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ส่วนศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการพิจารณาตามคำร้องว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในข้อใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

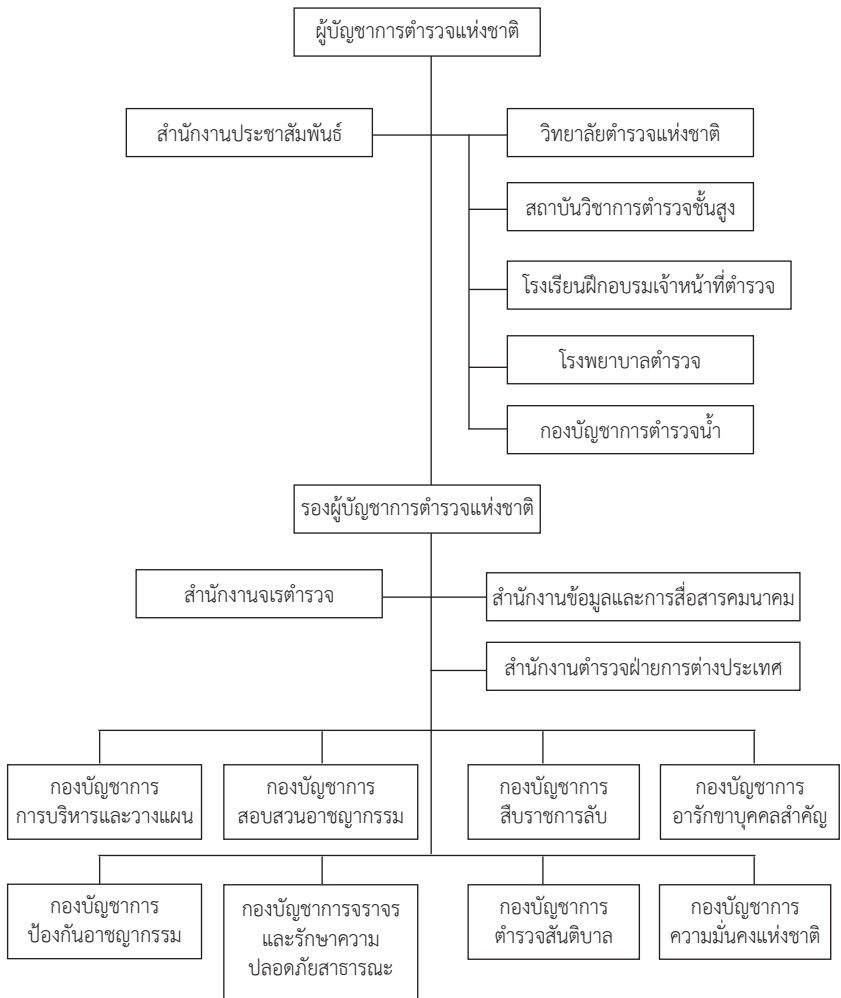
(1) องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยเรื่องสิทธิ เสรีภาพในการชุมนุมและเดินขบวนตามรัฐธรรมนูญว่าด้วย การชุมนุมและการเดินขบวน

องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยเรื่องสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมและเดินขบวนตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน มี 2 องค์กร คือ

(1.1) ตำรวจ

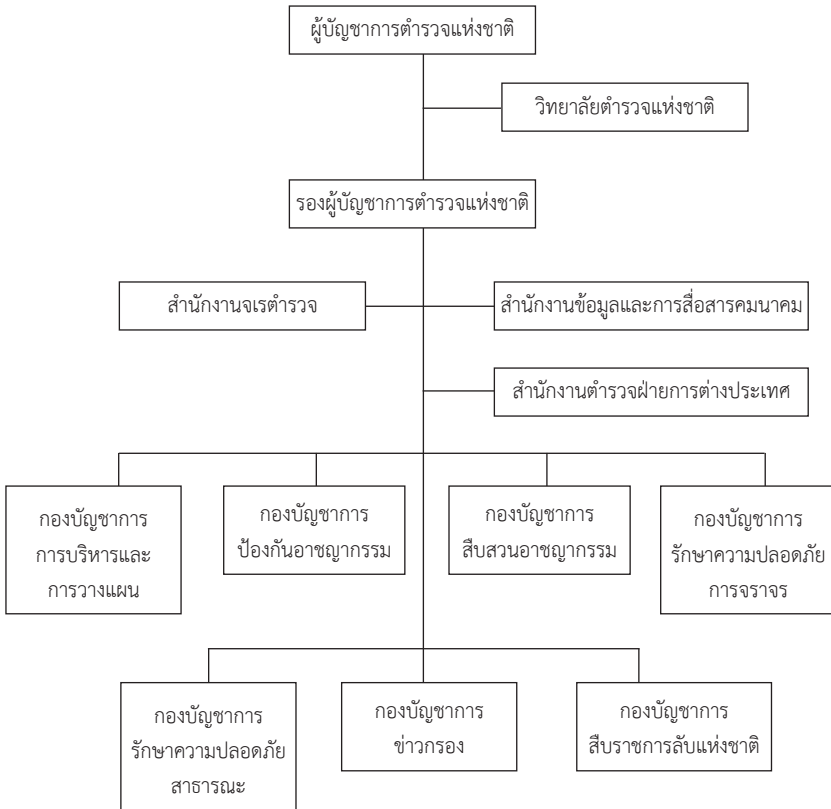
โครงสร้างองค์กรตำรวจของสาธารณรัฐเกาหลีเป็นรูปแบบการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น โดยมีสำนักงานตำรวจแห่งชาติเกาหลี (The Korea National Police Agency: KNPA) เป็นหน่วยงานระดับชาติ ประกอบด้วยหน่วยงานในสังกัด คือ ตำรวจจังหวัด (Provincial or District Police Agency) สถานีตำรวจ และป้อมยาม (Police Boxes) สำนักงานตำรวจแห่งชาติเกาหลีอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงบริหารปกครองและกิจการภายใน โดยมีคณะกรรมการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการและบริหารกิจการตำรวจ

ภาพที่ 4.3 แผนผังแสดงโครงสร้างของสำนักงานตำรวจแห่งชาติสาธารณรัฐเกาหลี



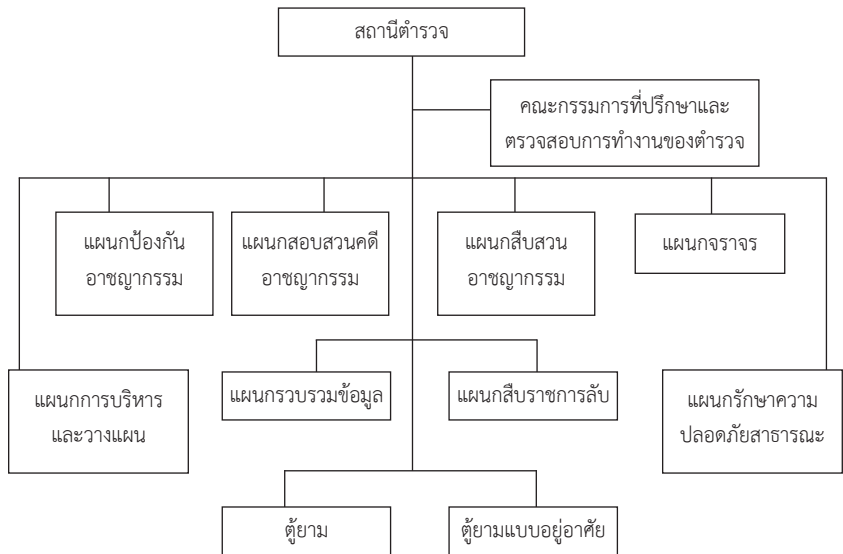
ที่มา : ดอง โบ แฮ, “ศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้างการบริหารองค์กรและการจัดสวัสดิการของตำรวจไทยกับประเทศสาธารณรัฐเกาหลี”, (วิทยานิพนธ์ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), 54.

ภาพที่ 4.4 แผนผังแสดงโครงสร้างของตำรวจนครบาลกรุงโซล



ที่มา : ดอง โบ แอ, “ศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้างการบริหารองค์กรและการจัดสวัสดิการของตำรวจไทยกับประเทศสาธารณรัฐเกาหลี,” 56.

ภาพที่ 4.5 แผนผังแสดงโครงสร้างการบริหารสถานีนํารว



ที่มา: ดอง โบ แส, “ศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้างการบริหารองค์กรและการจัดสวัสดิการของตำรวจไทยกับประเทศสาธารณรัฐเกาหลี,” 57.

สำหรับหน่วยงานตำรวจในระดับท้องถิ่น ขึ้นอยู่กับรัฐบาลท้องถิ่นและจังหวัด เช่น กรุงโซลจะเป็น Seoul Metropolitan District Police Agency องค์การตำรวจท้องถิ่นจะมีสถานีตำรวจและป้อมยามของตนเอง โดยมีคณะกรรมการระดับท้องถิ่นเป็นผู้ควบคุม³⁵ องค์การตำรวจของสาธารณรัฐเกาหลีเป็นการบริหารงานแบบพลเรือน ไม่มีชั้นยศ ใช้ระบบตำแหน่งในการควบคุมบังคับบัญชา โดยองค์กรตำรวจในระดับท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้โดยอิสระและรวดเร็ว³⁶

³⁵ ดอง โบ แอ, “ศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้างการบริหารองค์กรและการจัดสวัสดิการของตำรวจไทยกับประเทศสาธารณรัฐเกาหลี,” (วิทยานิพนธ์ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), 53-60.

36 เรื่องเดียวกัน, 102-104.

ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมและเดินขบวน ค.ศ. 2007 กำหนดให้มีการวินิจฉัยว่าจัดการชุมนุมหรือเดินขบวน เข้าข้อห้ามตามที่รัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนได้กำหนดไว้หรือไม่ หากเข้าข้อห้ามให้หัวหน้าสถานีตำรวจที่รับแจ้ง ทำการแจ้งให้ผู้จัดการชุมนุมทราบภายใน 48 ชั่วโมง โดยระบุเหตุผลในการห้ามการจัดการชุมนุมดังกล่าว³⁷ ซึ่งหัวหน้าสถานีตำรวจที่รับผิดชอบจะเป็นองค์กรแรกที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าการชุมนุมและเดินขบวนนั้นสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ หากผู้จัดการชุมนุมต้องการอุทธรณ์คำสั่งห้ามการจัดการชุมนุมและเดินขบวน ให้สามารถอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไป โดยผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไปจะเป็นผู้มีหน้าที่วินิจฉัยว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมและเดินขบวนดังกล่าวนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนหรือไม่³⁸

(1.2) คณะกรรมการที่ปรึกษาการชุมนุมและการเดินขบวน³⁹

คณะกรรมการที่ปรึกษาการชุมนุมและการเดินขบวนเป็นคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน โดยคณะกรรมการฯ มิได้เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยเรื่องการชุมนุมและเดินขบวนโดยตรง แต่ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ให้คำแนะนำแก่หัวหน้าสถานีตำรวจประจำสถานีตำรวจในแต่ละระดับโดยจะเป็นผู้ให้คำแนะนำที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยการออกประกาศห้ามหรือการจำกัดการชุมนุมหรือเดินขบวน การวินิจฉัยการอุทธรณ์การประกาศห้ามการชุมนุมและการเดินขบวน การสอบสวนคดีเกี่ยวกับการชุมนุมหรือการเดินขบวน และกิจการอื่นที่จำเป็นเกี่ยวเนื่องกับการชุมนุมและเดินขบวน

³⁷ ตามมาตรา 8 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและเดินขบวน ค.ศ. 2007

³⁸ ตามมาตรา 9 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและเดินขบวน ค.ศ. 2007

³⁹ ตามมาตรา 21 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและเดินขบวน ค.ศ. 2007

โดยคณะกรรมการฯ มาจากหัวหน้าสภานิติตำรวจในแต่ละระดับเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งประธานกรรมการ และกรรมการซึ่งคัดสรรมาจากนักกฎหมาย ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย ผู้ที่ได้รับการแนะนำจากองค์กรภาคสังคม ผู้แทนประชาชนที่มีเขตพำนักในเขตอำเภอนั้น โดยคณะกรรมการฯ จะประกอบไปด้วย ประธานกรรมการ 1 คน กรรมการอื่นมากกว่า 5 คน แต่ไม่เกิน 7 คน (โดยนับรวมประธานกรรมการ)

ทั้ง 2 องค์กรข้างต้น เป็นผู้มีหน้าที่ในการวินิจฉัยตามที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนกำหนดให้อำนาจ ซึ่งตำรวจจะเป็นหน่วยงานแรกที่มีบทบาทในการวินิจฉัยความชอบตามกฎหมายของการชุมนุมและเดินขบวนแต่ละครั้ง โดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษาการชุมนุมและการเดินขบวนเป็นผู้ให้คำแนะนำ ทั้งนี้ เพื่อให้การชุมนุมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

4.2.3 บทบาทของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุม

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่หลักในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยการพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นโมฆะ

ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ หากศาลยุติธรรมยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁴⁰ เช่น กรณีสิทธิในการชุมนุมและเดินขบวนสาธารณะที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 (2) แต่ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ทำให้เกิดปัญหาถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติดังกล่าว เช่น กรณีการแจ้งและการขออนุญาตก่อนการจัดการชุมนุมและเดินขบวนสาธารณะ การห้ามการชุมนุมและเดินขบวนในเวลากลางคืน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความขัดแย้งต่อสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ

⁴⁰ “The Judiciary: Introduction,” <http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp>.

ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อศาลยุติธรรมหรือคู่กรณีในคดียื่นคำร้องขอให้พิจารณาว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ (The Unconstitutionality of Law upon the Request of the Supreme Courts)

(1) คดีห้ามการชุมนุมภายในรัศมี 100 เมตร จากสถานที่ที่กฎหมายกำหนด

คดีห้ามการชุมนุมภายในรัศมี 100 เมตร จากสถานที่ที่กฎหมายกำหนด เป็นคดีที่มีข้อพิพาทว่าการชุมนุมหรือเดินขบวนภายในรัศมี 100 เมตร จากสถานที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น สถานเอกอัครราชทูตหรือที่พำนักของหัวหน้าคณะผู้แทนทางทูตในสาธารณรัฐเกาหลีทูต สถานิติบัญญัติเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยมีการนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ 2 กรณี ดังนี้

(1.1) คดี Prohibition of Assembly in the Vicinity of Diplomatic Institutions⁴¹

คดีนี้เป็นคดีที่ศาลปกครองกรุงโซลนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่าการห้ามการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งหรือการเดินขบวนภายในรัศมี 100 เมตร จากขอบเขตของอาคารสำนักงานของสถานเอกอัครราชทูตของประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในสาธารณรัฐเกาหลีตามมาตรา 11⁴² แห่ง รัฐบัญญัติ

⁴¹ Case No. 2000Hun-Ba67, Case name: Prohibition of Assembly in the Vicinity of Diplomatic Institutions, Decision Date: 2003/10/30.

⁴² Article 11 (Prohibited Place of Outdoor Assembly and Demonstration)

No person may hold any assembly or demonstration at any place within one hundred meters from the borderline of the following office buildings or residences:

- (1) The National Assembly building, each level of courts, the Constitutional Court, diplomatic institutions of a foreign nation located in the Korean territory;
- (2) The Presidential residence, the official residences of the Speaker of the National Assembly, the Chief Justice of the Supreme Court, and the President of the Constitutional Court; and
- (3) The official residence of the Prime Minister, residences of the foreign diplomatic missions in Korea: Provided, that this shall not apply to a parade.

ว่าด้วยการชุมนุมและเดินขบวน⁴³ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 21 (2) หรือไม่ ประเด็นในการพิจารณาในคดีนี้ คือ เสรีภาพในการชุมนุม และเดินขบวนจะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อผู้ชุมนุมและเดินขบวนสามารถเลือก เวลา สถานที่ วิธีการ และวัตถุประสงค์ของการชุมนุมและเดินขบวนได้ แต่ในกรณีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย สถานิติบัญญัติสามารถบัญญัติห้ามการชุมนุมได้ ซึ่งก็ได้มีการกำหนดขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า มาตรา 11 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและเดินขบวนขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่าการห้ามการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งหรือการเดินขบวนภายในรัศมี 100 เมตร จากขอบเขตของพื้นที่ตามที่รัฐบัญญัติกำหนด เป็นการห้ามเด็ดขาด โดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ทำให้ มาตรา 11 แห่งรัฐธรรมนูญเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการกำหนดเวลา สถานที่ ในการชุมนุมหรือเดินขบวน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการลิดรอนสิทธิ เสรีภาพ หากในมาตรา 11 มีข้อยกเว้น อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกำหนดให้สามารถชุมนุมหรือเดินขบวนในที่ที่รัฐบัญญัติ ห้ามไว้ได้ก็อาจจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการใช้เสรีภาพในการชุมนุมและการเดินขบวน เป็นสิทธิที่ไม่เด็ดขาด อาจถูกจำกัดได้ หากรัฐบัญญัติมีการจำกัด สิทธิ เสรีภาพในการชุมนุมและการเดินขบวนโดยมีข้อยกเว้นในการจำกัด ก็อาจถือได้ว่าไม่เป็นการจำกัดสิทธิ เสรีภาพในการชุมนุมและการเดินขบวน ต่อมา ใน ค.ศ.2007 ต่อมาได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและ

⁴³ รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนฉบับเดิม ก่อนที่จะมีการแก้ไขฉบับในปี 2007 เสขมาตรามีความแตกต่างจากรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ในปัจจุบัน

เดินขบวน โดยมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการห้ามชุมนุมและเดินขบวนในรัศมี 100 เมตร จากสถานทูตของประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในสาธารณรัฐเกาหลี โดยมีการบัญญัติข้อยกเว้นที่สามารถให้มีการชุมนุมหรือเดินขบวนในรัศมี 100 เมตรได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 11 แห่ง The Assembly and Demonstration Act 2007⁴⁴ ดังนี้

“มาตรา 11 ห้ามมิให้จัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งหรือการเดินขบวนภายในรัศมี 100 เมตร จากขอบเขตของอาคารสำนักงานหรือสถานที่พำนัก ดังต่อไปนี้

1) อาคารรัฐสภา อาคารศาลทุกระดับ และอาคารศาลรัฐธรรมนูญ

.....

4) สถานเอกอัครราชทูตหรือที่พำนักของหัวหน้าคณะผู้แทนทางทูตในสาธารณรัฐเกาหลี เว้นแต่การชุมนุมหรือการเดินขบวนนั้น ไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานหรือการรักษาความปลอดภัยของสถานเอกอัครราชทูตหรือที่พำนักของหัวหน้าคณะผู้แทนทางทูต

ก. การชุมนุมหรือเดินขบวนที่มีได้มุ่งหมายโดยตรงที่จะจัดขึ้น ณ สถานที่ทำการทางทูตหรือที่พำนักของหัวหน้าคณะผู้แทนทางทูตนั้น

ข. การชุมนุมหรือเดินขบวนนั้นไม่อาจขยายเป็นการชุมนุมหรือเดินขบวนที่มีผู้เข้าร่วมจำนวนมาก

ค. การชุมนุมหรือเดินขบวนที่จัดขึ้นในวันหยุดทำการของสถานเอกอัครราชทูต”

⁴⁴ revised by Act No. 8424 on May 11, 2007

อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนที่ใช้พิจารณาในคดี Prohibition of Assembly in the Vicinity of Diplomatic Institutions เป็นรัฐบัญญัติฉบับเดิมที่ไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ หากพิจารณาตามคำวินิจฉัยของศาล รัฐบัญญัติที่มีการแก้ไขใหม่ใน ค.ศ.2007 ที่ได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ ก็ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นไว้

(1.2) Case on Prohibition of Assemblies near the National Assembly⁴⁵

คดีนี้เป็นการพิจารณาถึงข้อพิพาทในการชุมนุมในบริเวณใกล้ที่ทำการรัฐสภาภายในรัศมี 100 เมตร ตามมาตรา 11⁴⁶ แห่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและเดินขบวน⁴⁷ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 21 (2) หรือไม่ ประเด็นใกล้เคียงกับคดี Prohibition of Assembly in the Vicinity of Diplomatic Institutions

ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าการห้ามการชุมนุมและเดินขบวนในรัศมี 100 เมตร จากเขตรั้วที่ทำการรัฐสภาไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

⁴⁵ Case No. 2006Hun-Ba20 59 (consolidated), Case on Prohibition of Assemblies Near the National Assembly, Decision Date: 2009/12/29.

⁴⁶ Article 11 (Prohibited Place of Outdoor Assembly and Demonstration)

No person may hold any outdoor assembly or stage any demonstration anywhere within a 100-meter radius from the boundary of the following office buildings or residences:

(1) 1. The National Assembly building, all levels of courts, and the Constitutional Court;

⁴⁷ later revised by Act No. 7123 on Jan. 29, 2004 and wholly revised by Act No. 8424 on May 11, 2007

และไม่เป็นการขัดต่อสิทธิ และเสรีภาพในการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ เนื่องจากศาลพิจารณาโดยใช้หลักความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพที่ถูกกลืนรอน เนื่องจากข้อห้ามตามมาตรา 11 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและเดินขบวน เป็นการป้องกันการรบกวนการชุมนุม หรือขัดขวางการทำงานของสมาชิกรัฐสภา โดยมาตรการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อรักษาความปลอดภัย เนื่องจากการประชุมของรัฐสภาเป็นเรื่องสำคัญของประเทศ และเพื่อให้การทำงานของรัฐสภาเป็นไปได้อย่างดี ศาลเห็นว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นเพียงการจำกัดแค่สถานที่ ซึ่งผู้ชุมนุมหรือเดินขบวนยังสามารถชุมนุมหรือเดินขบวนได้ในระยะที่มีรัศมีไกลกว่า 100 เมตรจากรัฐสภาได้ และการห้ามการชุมนุมและเดินขบวนในรัศมี 100 เมตร จากระเบียงรัฐสภาเป็นวิธีการที่ขัดต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดแล้ว มาตรานี้จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

จาก 2 คดีข้างต้นจะเห็นว่าในคดีแรกซึ่งพิจารณา ค.ศ.2003 ศาลเห็นว่าการชุมนุมหรือเดินขบวนในรัศมี 100 เมตร จากเขตรั้วของสถานทูต โดยไม่มีข้อยกเว้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากมีการกำหนดข้อยกเว้นในบางกรณีให้สามารถชุมนุมหรือเดินขบวนได้ก็จะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จนมีการแก้ไขมาตราดังกล่าวใน ค.ศ.2007 โดยแก้ไขให้มีข้อยกเว้นการห้ามการชุมนุมและเดินขบวน แต่อย่างไรก็ดี ในคดีที่ 2 ซึ่งพิจารณา ค.ศ.2009 ภายหลังจากการมีการแก้ไข มาตรา 11 แห่งรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลกลับเห็นว่าการห้ามการชุมนุมหรือเดินขบวนภายในรัศมี 100 เมตร จากเขตรั้วของรัฐสภา ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาจากหลักความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและการกลืนรอนสิทธิ เสรีภาพ โดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับข้อยกเว้นที่ได้มีการนำมาเป็นประเด็นพิจารณาที่สำคัญในคดีแรกแต่อย่างใด ซึ่งในคดีที่ 2 ศาลเห็นว่าการประชุมรัฐสภาเป็นเรื่องที่สำคัญจึงจำเป็นต้องให้การคุ้มครอง ขณะที่การชุมนุมยังสามารถกระทำได้ในระยะห่างที่มากกว่า 100 เมตร

(2) คดีการแจ้งรายงานการจัดการชุมนุม

(2.1) Advance Report Duty for Outdoor Assembly Case⁴⁸

คดีดังกล่าวเป็นการพิจารณาเรื่องการแจ้งการชุมนุมตามมาตรา 6 (1)⁴⁹ แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 2004⁵⁰ (เหตุที่ใช้รัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนฉบับ ค.ศ. 2004 เนื่องจากขณะที่เกิดคดีพิพาทเป็นช่วงเวลาก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 2007) ประกอบกับ มาตรา 19 (2)⁵¹ กำหนดให้ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมและการเดินขบวนต้องแจ้งรายละเอียดการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน กำหนดต่อหัวหน้า

⁴⁸ Case No. 2007Hun-Ba22, Case name Advance Report Duty for Outdoor Assembly Case, Decision Date: 2009/05/28.

⁴⁹ Article 6 (Report, etc. on Outdoor Assembly and Demonstration)

Any person who desires to hold an outdoor assembly or demonstration shall submit to the superintendent of the competent police station, forty-eight hours before the assembly or demonstration is held, a report stating the object, date, time (including the required hours) and place of the assembly or demonstration; the name, address of occupation of the promoter (including the representative in the case of an organization); the person responsible for liaison and the order keeper; the name, address, occupation and subject of speech of the speaker; the organizations expected to participate therein; the estimated number of participants, and the method of demonstration (including the course and route map): Provided, That if the assembly or demonstration is under the jurisdiction of two or more police stations, it shall be agency submitted to the commissioner of the competent local police agency, and if the demonstration is under the jurisdiction of two or more local police agencies, it shall be submitted to the commissioner of the competent local police agency having the jurisdiction over the place where it is held.

⁵⁰ revised by Act No. 7123 on January 29, 2004 and before wholly revised by Act No. 8424 on May 11, 2007.

⁵¹ Article 19 (Penal Provisions)

(2) Any person who violates the provisions of Article 5 (1) or 6 (1), or who sponsors an assembly or demonstration against which a notice on prohibition has been issued under Article 8 above shall be punished by imprisonment for not more than two years, or a fine not exceeding two million won.

สถานีดำรงในเขตอำนาจเป็นเวลาตั้งแต่ 72 ชั่วโมงถึง 48 ชั่วโมง ก่อนที่จะเริ่มการประชุมหรือการเดินขบวน หากจัดการชุมนุมและการเดินขบวนโดยไม่มีการแจ้งมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 2,000,000 บาท ประเด็นการพิจารณาตามคดีนี้ คือ การแจ้งการประชุมหรือเดินขบวนตามมาตรา 6 (1) ก่อนจะมีการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น ขัดต่อเสรีภาพในการชุมนุมและเดินขบวนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 (2) หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 6 (1) นั้นไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 (2) โดยศาลให้เหตุผลว่าการแจ้งการประชุมและเดินขบวนเป็นแต่เพียงการแจ้งไม่ได้เป็นการขออนุญาต จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 21 (2) การจัดทำรายงานเป็นการสื่อสารระหว่างผู้ชุมนุมกับเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องของการจัดการชุมนุมเพื่อให้การชุมนุมเป็นไปด้วยดี และการแจ้งการชุมนุมดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่ทำได้ยาก นอกจากนี้ศาลยังเห็นว่าการแจ้งการชุมนุมตามรายละเอียดที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนกำหนด เป็นการรักษาความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของสาธารณะกับเสรีภาพของการชุมนุม ซึ่งไม่มีมาตรการอื่นที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ชุมนุมน้อยกว่านี้อีกแล้ว ดังนั้น การแจ้งการชุมนุมโดยมีรายละเอียดตามที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน กำหนดจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ข้อสังเกตในคดีจะเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 20 (2) การกำหนดให้ขออนุญาตหรือให้นำข้อความหรือข่าวไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปเผยแพร่ การกำหนดให้ขออนุญาตรวมตัวชุมนุมและเข้าร่วมสมาคมจะไม่ได้รับการยอมรับ แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ยังตีความว่าภายใต้รัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ไม่ใช่เพียงการแจ้งการจัดการชุมนุมและการเดินขบวน แต่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนการจัดการชุมนุมหรือการเดินขบวน มิฉะนั้น จะถือว่าการจัดการชุมนุมดังกล่าวผิดกฎหมาย มีโทษปรับและจำคุก ทั้งที่การชุมนุมและการเดินขบวนเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งโดยทั่วไป

หากการชุมนุมมีวัตถุประสงค์เพื่อคัดค้านนโยบายของรัฐบาลมักไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตำรวจเจ้าของท้องที่ แต่มักจะได้รับจากผู้บัญชาการตำรวจที่สูงขึ้นไปและโดยการอุทธรณ์ของผู้จัดการชุมนุม ในทางตรงกันข้าม หากการชุมนุมที่จัดขึ้นเป็นไปเพื่อสนับสนุนนโยบายการทำงานของรัฐบาล ก็จะได้รับอนุญาตเสมอ⁵²

(3) การห้ามการชุมนุมในเวลากลางคืน

(3.1) Nighttime Outdoor Assembly Ban Case⁵³

คดีนี้เป็นคดีที่สำคัญของสาธารณรัฐเกาหลี เนื่องจากการพิจารณาเรื่องการชุมนุมในเวลากลางคืน ตามมาตรา 10⁵⁴ ประกอบมาตรา 23⁵⁵ แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 2007 ในประเด็นเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 21 (2) ในคดีนี้เป็นการนำประเด็นการพิจารณาขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยศาลแขวงกลางแห่งกรุงโซล (The Seoul Central District Court) คดีนี้เป็นเหตุการณ์ที่สืบเนื่องมาจากเหตุการณ์

⁵² จันทรจิรา เอี่ยมยธา, “กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี,” สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2557, http://ppvoice.thainhf.org/document/article/article_857.pdf.

⁵³ Case No.2008Hun-Ka25, Case name: Nighttime Outdoor Assembly Ban Case, Decision Date: 2009/09/24.

⁵⁴ Article 10 (Hours Prohibited for Outdoor Assembly and Demonstration) No one may hold any outdoor assembly or stage any demonstration either before sunrise or after sunset: Provided, That the head of the competent police authority may grant permission for an outdoor assembly to be held even before sunrise or even after sunset along with specified conditions for the maintenance of order if the organizer reports the holding of such assembly in advance with moderators assigned for such occasion as far as the nature of such event makes it inevitable to hold the event during such hours.

⁵⁵ Article 23 (Penal Provisions) Any person who violates the main sentence of Article 10 or, shall be punished according to the following classification of offenders:

1. The organizer shall be punished by imprisonment for not more than one year, or by a fine not exceeding one million won;

การเดินขบวนประท้วงครั้งใหญ่ ค.ศ. 2008 ที่ชาวเกาหลีใต้จำนวนมากออกมาชุมนุมประท้วงรัฐบาลของ ประธานาธิบดีลี มุง บัก ที่ได้ทำความตกลงทางการค้ากับประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับใหม่แทนฉบับ ค.ศ. 2006 ซึ่งอนุญาตให้สหรัฐอเมริกาส่งเนื้อวัวฆ่าแหละพร้อมกระดูกและเครื่องในวัวเข้ามาจำหน่ายในประเทศ โดยไม่มีการวางมาตรการด้านการตรวจสอบเชื้อโรควัวบ้าในวัวที่เข้ามาจำหน่ายในประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งไม่เหมือนกับความตกลงทางการค้าฉบับ ค.ศ. 2006 ที่ให้หลักประกันการวางมาตรฐานด้านสุขอนามัยในการตรวจสอบเชื้อวัวบ้า การชุมนุมในครั้งนั้น เป็นการชุมนุมในเวลากลางคืน ผู้ชุมนุมได้รวมจุดเทียนเดินขบวน (candlelight rallies) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กำลังปราบปรามสลายการชุมนุม มีประชาชนถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมดำเนินคดีประมาณ 1,500 คน ด้วยข้อกล่าวหาว่าทำการชุมนุมและเดินขบวนก่อนเวลาพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังจากพระอาทิตย์ตก ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน มาตรา 10 ที่ห้ามมิให้ผู้ใดทำการชุมนุมหรือการเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตก เว้นแต่ในกรณีที่ถูกจัดได้แจ้งล่วงหน้าถึงสาเหตุความจำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงการชุมนุมได้โดยหัวหน้าสถานีตำรวจในเขตอำนาจมีอำนาจในการให้การอนุญาตการจัดการชุมนุมในพื้นที่โล่งก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตกได้ โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งข้อเท็จจริงในคดี Nighttime Outdoor Assembly Ban Case มีการชุมนุมในเวลากลางคืนโดยไม่ได้ออกอนุญาต ทั้งนี้ ก่อนหน้าคดีดังกล่าว ใน ค.ศ. 1994 ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีเคยวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 6⁵⁶ แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1962 และศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าบทบัญญัติดังกล่าวนั้น

⁵⁶ Article 6 (timeframe of banned outdoor assembly and demonstration) No person shall not be engaged in outdoor assembly and demonstration before sunrise and after sunset.

ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลว่า “มีความเป็นไปได้สูงมากทีเดียว ที่การจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังจาก พระอาทิตย์ตกจะทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง” และ “กลุ่มผู้ชุมนุม มีแนวโน้มใช้ความรุนแรงยิ่งขึ้นในเวลาก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังจาก พระอาทิตย์ตก” การรวมตัวชุมนุมและเดินขบวนในเวลากลางคืนจึงมัก ถูกหลีกเลี่ยงไปเป็นการจัดกิจกรรมเชิงสังคมและวัฒนธรรมแทน เช่น การจุดเทียนเดินขบวนต่อต้านรัฐบาล เป็นต้น⁵⁷

เมื่อเกิดกรณี Candlelight vigils จึงมีการเสนอเรื่องต่อศาลแขวงกลาง แห่งกรุงโซล (The Seoul Central District Court) ถึงความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของมาตรา 10⁵⁸ ในกรณีการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งในเวลากลางคืน ระหว่างเวลา 19.35 น. – 21.47 น. (Seoul Central District Court, 2008 Go-Dan3949) โดยศาลแขวงกรุงโซลได้นำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน มาตรา 10 ที่ห้ามการชุมนุมและเดินขบวนในเวลาก่อนพระอาทิตย์หรือหลัง พระอาทิตย์ตก ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2009 ศาลได้มีคำพิพากษาว่าบทบัญญัติมาตรา 10 ที่เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญ (unconstitutionality) ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่แตกต่าง

⁵⁷ จันทรจิรา เอี่ยมยธา, กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของประเทศ สาธารณรัฐเกาหลี, http://ppvoice.thainhf.org/document/article/article_857.pdf.

⁵⁸ โดยบทบัญญัติตามมาตรา 10 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 2007 มีพัฒนาการมาจากมาตรา 6 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1962 (December 31, 1962 Revised “ADA”) ซึ่งกำหนดในมาตรา 6 ว่าห้ามมิให้ผู้ใดจัดการชุมนุมหรือ การเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นและหลังพระอาทิตย์ตก จนกระทั่งมีการแก้ไขรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ใน ค.ศ. 1989 (March 29, 1989 Revised “ADA”) โดยมีการกำหนด ข้อยกเว้นในการชุมนุมและเดินขบวน ในกรณีที่ตำรวจผู้มีอำนาจอนุญาตให้จัดได้ หากเป็นการชุมนุม ต่อเนื่องมาก่อนเวลาดังกล่าว

จากคำพิพากษาใน ค.ศ.1994 อย่างสิ้นเชิง โดยภายหลังจากมีคำพิพากษาในคดี Nighttime Outdoor Assembly Ban Case ศาลรัฐธรรมนูญให้แจ้งให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการแก้ไขปรับปรุงมาตราดังกล่าวให้เป็นไปตามคำพิพากษาภายในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2010 หากพ้นจากเวลาดังกล่าวให้ถือว่าบทบัญญัติมาตรานี้เป็นอันใช้บังคับกับประชาชนไม่ได้ รวมถึงบทบัญญัติที่ว่าด้วยการลงโทษตามมาตรา 10 ให้หมดสภาพบังคับไปด้วยเช่นกัน⁵⁹ อย่างไรก็ตาม รัฐสภาไม่ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 10 ดังกล่าว จนกระทั่งวันที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด คือ 30 มิถุนายน ค.ศ.2010 ศาลฎีกายังคงพิจารณาความผิดตามมาตรา 10 เช่นเดิม

(3.2) Case on the Prohibition of Nighttime Demonstration⁶⁰

คดีนี้เป็นการพิจารณาความผิดตามมาตรา 10 รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนที่ห้ามการชุมนุมและเดินขบวนในเวลาก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตก รวมถึงบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตราดังกล่าว ผู้ร้องถูกจับกรณีการละเมิดรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน โดยถูกกล่าวหาว่าเดินขบวนในเวลา 19.15 - 21.50 น. และยังเป็นผู้ร้องในคดี 2012Hun-Ka13 ที่ถูกดำเนินคดีในข้อหาเดียวกัน คือ เดินขบวนในเวลา 18.00 - 21.00 น. ในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีทางอาญา ผู้ร้องได้ยื่นเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า มาตรา 10 ที่ห้ามการชุมนุมและเดินขบวนในเวลาก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตก และมาตรา 23 ข้อ 3 ที่กำหนดบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนมาตรา 10 โดยกำหนดว่า ผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่รู้ข้อเท็จจริงอยู่แล้วต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนอน หรือกักขัง ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวจึงส่งคำร้องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

⁵⁹ Supreme Court, Decision 2008Do7562 Decided June 23, 2011

⁶⁰ Case No. 2010Hun-Ka2, Case name: Case on the Prohibition of Nighttime Demonstration, Decision Date: 2014/03/27.

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเป็นประเด็น ดังนี้ ประเด็นการพิจารณา คำว่า “การเดินขบวน” ในที่สาธารณะ เช่น ถนน ตัวเมือง สวนสาธารณะ สามารถทำได้อย่างเสรี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพยายามชักจูงประชาชนจำนวนมากให้มีความเห็นไปในทางเดียวกัน ทั้งนี้ การเดินขบวนไม่จำเป็นต้องกระทำในที่สาธารณะที่ประชาชนสามารถเดินผ่านได้เสรี การเดินขบวนเป็นเหตุให้เกิดปัญหาในเรื่องของปลอดภัยของสาธารณะ ในกรณีที่มีคนเดินขบวนจำนวนมากยิ่งส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของบุคคลอื่นมากกว่าการชุมนุม และการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง ส่วนในเวลากลางคืนนั้น เป็นช่วงเวลาที่ประชาชนแสวงหาความสงบและการพักผ่อน ซึ่งการเดินขบวนอาจส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนในด้านอารมณ์ความรู้สึกมากกว่าเวลากลางวัน และการเดินขบวนในเวลากลางคืนเป็นเรื่องยากในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากกว่าเวลากลางวัน ดังนั้น บทบัญญัติที่ห้ามการเดินขบวนในเวลากลางคืน จึงเป็นบทบัญญัติที่เหมาะสมที่ใช้เพื่อบรรลุดุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของสังคม

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเป็นการป้องกันไม่ให้คนทำงาน กลางวัน หรือนักเรียน นักศึกษา เข้าร่วมการเดินขบวนในวันธรรมดา ในช่วงฤดูหนาวที่กลางวันสั้นกว่ากลางคืน ซึ่งทำให้เสรีภาพในการเดินขบวนถูกละเมิดลงในสังคมสมัยใหม่ ความหมายของคำว่า “กลางคืน” ที่ให้หมายถึงก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตก ไม่สามารถให้ความหมายที่ชัดเจนในปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาว่าบทบัญญัติที่ห้ามการเดินขบวนก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตก เป็นการกำหนดกรอบเวลาที่กว้างเกินไป และเป็นการละเมิดหลักความสมดุลของการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดเสรีภาพในการเดินขบวนที่คุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น บทบัญญัติ

ดังกล่าวเป็นการละเมิดเสรีภาพในการเดินขบวน โดยถือว่าเป็นการละเมิดที่มีข้อจำกัดมากเกินไป

บทบัญญัติการห้ามชุมนุมในเวลากลางคืนเคยถูกตัดสินเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในคดี Nighttime Outdoor Assembly Ban Case แต่รัฐสภาไม่ได้ทำการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว สุดท้ายบทบัญญัติดังกล่าวยังคงมีผลบังคับใช้ ซึ่งทำให้การชุมนุมในเวลากลางคืนถูกควบคุมเช่นเดียวกับเวลากลางวัน บทบัญญัติมาตรา 10 และมาตรา 23 ข้อ 3 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหากถูกใช้กับการเดินขบวน “จากเวลาพระอาทิตย์ตก – 24.00 น. ของวันเดียวกัน”

จากคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญในคดีที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมในเวลากลางคืน ทั้ง 2 คดี ศาลมีมติทางในการพิพากษาไปในทิศทางเดียวกัน ศาลเห็นว่าการห้ามการชุมนุมในเวลากลางคืนเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ใน Nighttime Outdoor Assembly Ban Case ซึ่งเป็นเรื่องของการชุมนุมในเวลากลางคืน ศาลมองว่าการห้ามการชุมนุมในเวลากลางคืนเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญให้รัฐสภายกเลิก แต่ใน Case on the Prohibition of Nighttime Demonstration เป็นกรณีของการเดินขบวนในเวลากลางคืน ศาลมองว่าเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน แต่มีความแตกต่างจากคดีแรก คือในคดีการห้ามการเดินขบวนนั้น ศาลมองว่าการเดินขบวนมีความยุ่งยากในการดูแลรักษาความปลอดภัย ศาลไม่ได้เห็นควรให้ยกเลิกเหมือนการชุมนุมในเวลากลางคืน แต่ศาลเห็นว่าควรมีการแก้ไขให้เข้ากับการสถานการณ์ปัจจุบันโดยเฉพาะในช่วงฤดูหนาวที่กลางวันสั้นกว่ากลางคืน การห้ามการเดินขบวนอาจเป็นการลิดรอนสิทธิของคณาทำงานและนักเรียน นักศึกษาที่ต้องการเข้าร่วมได้

จากคำพิพากษาทั้งสองของการห้ามการชุมนุมและเดินขบวนในเวลากลางคืน จะพบว่าศาลให้ความสำคัญกับเสรีภาพของประชาชน แต่ในขณะเดียวกัน หากการใช้สิทธินั้นมีแนวโน้มจะกระทบต่อสิทธิของคนอื่น เสรีภาพในการชุมนุมก็สามารถถูกจำกัดได้เช่นกัน

จากการศึกษาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำพิพากษาทั้งในคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกายของประชาชน และคดีที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมของสาธารณรัฐเกาหลี จะเห็นว่าคำพิพากษาของศาลมีปัจจัยประกอบการตัดสินใจจาก 3 กรณี คือ หนึ่ง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สอง มาตรฐานทางศีลธรรมของสังคม และสาม ข้อถกเถียงที่เกิดขึ้นในสังคม

ในคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลมีแนวโน้มให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก จะเห็นได้จากคำพิพากษาในคดี Case on Overcrowding in Detention Centers และ Case on Prohibition of Internet Use for Political Expression and Election Campaigns ที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการกักขังในห้องที่แออัดและคับแคบ การห้ามการรณรงค์หาเสียงที่มีผลต่อการเลือกตั้ง ในคดีทั้งสอง ศาลเห็นว่า เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ให้มาตราที่เกี่ยวข้องกับทั้งสองคดีเป็นมาตราที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ในคดีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่มีข้อโต้แย้งในเรื่องของการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ศาลก็มีแนวโน้มไปในทิศทางเดียวกัน คือ มีแนวโน้มในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน เช่น ในคดี Prohibition of Assembly in the Vicinity of Diplomatic Institutions คดี Nighttime Outdoor Assembly Ban Case และคดี Case on the Prohibition of Nighttime Demonstration ซึ่งเป็นคดีที่มีการโต้แย้ง

ในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญการชุมนุมสาธารณะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มในการพิพากษาให้ความคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน และเห็นว่าการจำกัดเสรีภาพที่เด็ดขาด โดยไม่มีข้อยกเว้น เป็นการจำกัดเสรีภาพที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ในบางคดีที่มีข้อโต้แย้งในเรื่องของประโยชน์สาธารณะร่วมด้วย เช่น ในคดี Case on Prohibition of Assemblies near the National Assembly ที่ห้ามการชุมนุมและเดินขบวนในรัศมี 100 เมตร จากเขตรั้วที่ทำการ และคดี Advance Report Duty for Outdoor Assembly Case การจัดทำรายงานการแจ้งการชุมนุมและเดินขบวนรัฐสภา รวมถึงคดี Capital Punishment Case คดีการลงโทษประหารชีวิต ศาลพิจารณาจากหลักความสมดุลและความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพที่ถูกกลืนรอน โดยศาลให้เหตุผลถึงความสำคัญของประโยชน์สาธารณะมากกว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกลืนรอน

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานทางศีลธรรมของสังคม ศาลมีแนวโน้มจะเข้มงวดไปจนถึงจำกัดสิทธิเสรีภาพ และให้ความสำคัญกับมาตรฐานทางศีลธรรมของสังคมอย่างมาก เช่น ในคดี Case on the Punishment of Homosexuality in the Military คดีการลงโทษพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในกองทัพในกลุ่มรักร่วมเพศ คดี Case on the Punishment of Commercial Sex Acts คดีรัฐธรรมนูญการลงโทษผู้ค้าประเวณี ศาลมีแนวโน้มพิพากษาไปในทางที่เคร่งครัดด้านศีลธรรม หากข้อโต้แย้งในคดีเป็นการโต้แย้งที่ต้องพิจารณามาตรฐานที่ดีของสังคม ศาลรัฐธรรมนูญจะยึดถือบรรทัดฐานทางศีลธรรมมากกว่าการให้สิทธิเสรีภาพของประชาชน จะเห็นว่าทั้งสองคดีมีข้อโต้แย้งในเรื่องของเสรีภาพส่วนบุคคล ไม่ว่าจะเป็นเรื่องพฤติกรรมการรักร่วมเพศของทหาร แม้ว่าการเลือกความต้องการทางเพศจะเป็นสิทธิส่วนบุคคลก็ตาม หรือการค้าประเวณีซึ่งมีการโต้แย้งเรื่องความสมัครใจก็ตาม แต่ศาลก็ยังคงยึดหลักการตามบรรทัดฐานของสังคมมากกว่า

แต่ในคดีที่เป็นประเด็นข้อถกเถียงในสังคมโดยเฉพาะในคดีทางการเมือง เช่น คดี Impeachment of the President (Roh Moo-hyun) Case การถอดถอนนายโร มุน ฮี ออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี และคดี Relocation of the Capital City Case และ Administrative Center Multi-City Case ซึ่งเป็นคดีที่มีข้อถกเถียงในสังคมเป็นวงกว้าง ในการพิจารณาคดีดังกล่าว ศาลกลับพิจารณาถึงความขัดแย้งและข้อถกเถียงในสังคม โดยข้อถกเถียงในสังคมที่เกิดขึ้นกลับส่งผลต่อการประกอบการตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญ

บรรณานุกรม

กฎหมาย

The Constitution of The Republic of Korea.

The Constitutional Court Act of The Republic of Korea.

Act on Assembly and Demonstration of Republic of Korea.

Military Criminal Act

Public Official Election Act

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Constitutional Court of Korea. *Twenty years of the Constitutional Court of Korea*. (Seoul: The Constitutional Court.2008,).

Dae-Kyu Yoon. “The Constitutional Court System of Korea: The New Road for Constitutional Adjudication.” *Journal of Korean Law*, Vol.1, No.2, 2001.

Gi-Wook Shin, Paul Y. Chang, Jung-eun Lee, Sookyoung Kim. “South Korea’s Democracy Movement (1970-1993): Stanford Korea Democracy Project Report.” *California: Stanford University*, 2007.

Jonghyun Park. “The Judicialization of Politics in Korea.” *Asian-Pacific Law and Policy Journal*. Vol. 10.1.

Kim, Jongcheol. “Upgrading Constitutionalism: The Ups and Downs of Constitutional Developments in South Korea since 2000.” Chapter. In *Constitutionalism in Asia in the Early*

Twenty-First Century, edited by Albert H. Y. Chen, 76–100. Comparative Constitutional Law and Policy. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Kyong Whan Ahn. “The Influence of American Constitutionalism on South Korea.” *Southern Illinois University Law Journal* 22. no. 1, (1997).

เอกสารภาษาไทย

ณัฐพงษ์ มหามันท์โพธิ์. “บทบาทของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ดอง โบ แฮ. “ศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้างการบริหารองค์กรและการจัดสวัสดิการของตำรวจไทยกับประเทศสาธารณรัฐเกาหลี.” วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2548.

ดำรง ฐานดี. สังคมและวัฒนธรรมเกาหลี. (แก้ไขปรับปรุงใหม่ทั้งหมด). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.

ดำรง ฐานดี. “พฤติกรรมทางการเมือง : กรณีศึกษาของเกาหลีใต้”. วารสารรามคำแหง ฉบับมนุษยศาสตร์. 2547.

นิฐิณี ทองแท้. “เสรีภาพในการชุมนุมของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้).” นิติสังคมศาสตร์ ปีที่ 7. ฉ. 2/2557.

นำพงษ์ ไกยเดช. “การกำหนดคุณสมบัติและกระบวนการสรรหากับความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี และญี่ปุ่น.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2554.

พิเชษฐ เมลาณนท์ และคณะ. สถาบันตุลาการกับขบวนการประชาธิปไตย
ในเกาหลี. กรุงเทพฯ: มูลนิธิประชาธิปไตยในเกาหลี. 2552.

ลีเมียงซิก. ประวัติขบวนการประชาธิปไตยเกาหลี แปลโดย กุลชีพ วรพงษ์.
กรุงเทพฯ : สถาบันศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย, 2555.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ. เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจาก
อาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
2558.

สตีธร ธนานิธิโชติ. การสร้างความปรองดองแห่งชาติ : กรณีศึกษาเกาหลีใต้.
กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

สุธีร์ ศุภนิตย์. “ระบบกฎหมายเกาหลี.” วารสารเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา ปีที่ 8.
ฉ1 (ม.ค.-มิ.ย.2540).

ฐานข้อมูลออนไลน์

จรรยา ยิ้มประเสริฐ. “ไม้ขีดก้านเดียวที่เปลี่ยนสังคมเกาหลี : เกาหลีเปลี่ยนแล้ว
เมืองไทยทราบแล้วเปลี่ยน?”. ประชาไทย. สืบค้นเมื่อ 5 พฤศจิกายน
2563 <http://prachatai.com/journal/2011/01/32602>

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. “กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน
ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี.” สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2557. [http://
ppvoice.thainhf.org/document/article/article_857.pdf](http://ppvoice.thainhf.org/document/article/article_857.pdf)

ปกรณ์ นิลประพันธ์. “กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของ
ต่างประเทศ.” สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2563. [http://www.
lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_
content&task=view&id=48&Itemid=12](http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=48&Itemid=12)

“The Judiciary: Introduction.” Supreme Court of Korea. accessed August 15, 2020. <http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp>

Constitutional Court of Korea. accessed August 15, 2020. <http://english.ccourt.go.kr/cckhome/eng/index.do>

บทที่ 5

บทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพ ในการชุมนุมสาธารณะ กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา

การศึกษามหาบทของฝ่ายตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อไปจะเรียก สหรัฐฯ ซึ่งจัดว่าเป็นประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพภายใต้ระบอบประชาธิปไตยประเทศหนึ่ง ภายใต้กรอบคิดแบบนิยมประชาธิปไตย (liberal democracy) นำมาสู่รูปแบบในทางปฏิบัติทั้งในการพิจารณาถึงโครงสร้างของระบบกฎหมายรวมถึงการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการและบทบาทในการวินิจฉัยที่ส่งเสริมและปกป้องเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเพื่อให้เข้าใจถึงการใช้อำนาจอย่างถ่องแท้ ในบทนี้จะนำเสนอเกี่ยวกับในประเทศสหรัฐฯ ถึงบทบาทของตุลาการใน 2 ส่วนหลัก คือ ส่วนแรกเป็นการทำความเข้าใจถึงระบบกฎหมายและบทบาทของตุลาการ เพื่อเป็นพื้นฐานความเข้าใจถึงบริบทของสังคมและกฎหมาย และส่วนที่สองเป็นการนำเสนอถึงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ นับตั้งแต่การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุม รวมไปถึงการบังคับใช้กฎหมายโดยผ่านการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลและกรณีศึกษาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

5.1 ระบบกฎหมายและองค์กรตุลาการในประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายของสหรัฐฯ อยู่ภายใต้ระบบคอมมอนลอว์ (common law system) ซึ่งที่มาของกฎหมายได้แก่ รัฐธรรมนูญ รวมไปถึงตัวกฎหมายต่าง ๆ ที่ตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และคำพิพากษาของศาล¹ โดยที่ระบบ

¹ Alberto M. Benitez, *An Introduction to the United States Legal System: Cases and Comments*, (North Carolina: Carolina Academic Press, 2006), 3.

กฎหมายในสหรัฐฯ ได้รับอิทธิพลจากระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษ (English common law)² นับตั้งแต่ในยุคที่เป็นอาณานิคมของอังกฤษ ทำให้รับเอาประเพณีทางกฎหมายจากอังกฤษมา ดังการใช้ระบบกล่าวหา รวมไปถึงระบบศาลเดี่ยว ยกเว้นมลรัฐหลุยเซียน่า ซึ่งเป็นมลรัฐที่เคยเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส และในปัจจุบันยังคงใช้ระบบซีวิลลอว์ (civil law system)³

ภายหลังจากการประกาศอิสรภาพจากอังกฤษ เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 สหรัฐฯ เริ่มการวางหลักการในการจัดโครงสร้างของรัฐและระบบกฎหมาย ภายใต้กรอบปรัชญาของเสรีประชาธิปไตย โดยการเผยแพร่อุดมการณ์เพื่อวางหลัก rule of law เพื่อโน้มน้าวให้มลรัฐต่าง ๆ ในขณะนั้นเห็นชอบและร่วมกันสร้างประเทศขึ้นมา ในเอกสารสำคัญในการวางรากฐานแนวความคิดเหล่านี้เผยแพร่อยู่ในเอกสารชื่อว่า the Federalist Papers⁴ ในการกำหนดแนวทางของการจัดตั้งฝ่ายตุลาการและระบบกฎหมายของสหรัฐฯ มีเอกสาร the Federalist No.78⁵ โดยการเสนอให้ฝ่ายตุลาการมีอิสระและสามารถทบทวนการกระทำทางนิติบัญญัติและบริหารได้ โดยการมีอำนาจตีความกฎหมายรวมถึงรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจโดยมิชอบ

นอกจาก the Federalist Papers ที่มีอิทธิพลต่อการออกแบบระบบกฎหมายของสหรัฐฯ แล้ว ยังมีแนวคิดที่จะปรับปรุงระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษให้ฝ่ายตุลาการมีความเป็นอิสระ ในขณะที่สามารถยังคง

² John M. Scheb II & Hemant Sharma, *An Introduction to the American Legal System*, (New York: Wolters Kluwer, 2015), 16-

³ Roscoe Pound, *The Spirit of the Common Law* (New Hampshire: Marshall Jones Company Publishers, 1921), 1-31.

⁴ สมบัติ จันทรวงศ์ (บก.แปล), *เดอะเฟดอรัลลิสต์เปเปอร์: เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน* (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530).

⁵ Alexander Hamilton, "The Judiciary Department" *The Federalist No. 78* (May 28, 1788).

มีการตรวจสอบถ่วงดุล และเพื่อให้การปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาสำเร็จตามความต้องการที่จะแก้ไขปัญหาระบบคอมมอนลอว์แบบอังกฤษ นักกฎหมายอเมริกันในยุคต้นนำแนวทางการวิพากษ์ระบบกฎหมายอังกฤษของ Sir William Blackstone⁶ มาอ้างอิงในการปรับปรุงระบบคอมมอนลอว์ของสหรัฐฯ ให้ต่างไปจากของอังกฤษ⁷

อุดมการณ์ทางกฎหมายอันสำคัญที่กำหนดแนวทางในการจัดระบบของการใช้อำนาจอธิปไตยที่สหรัฐฯ ให้ความสำคัญนับตั้งแต่อิทธิพลของ Magna Carta จากอังกฤษ รวมถึงการปฏิวัติในฝรั่งเศส การพยายามสร้างวัฒนธรรมทางกฎหมายอันเป็นสัญลักษณ์ของตนเอง โดยการมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร การกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (the supreme law of the land) สหรัฐอเมริกาได้ยืนยันในการกำหนดหลักการรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism)⁸ ในการบัญญัติรัฐธรรมนูญมีการกำหนดโครงสร้างการแบ่งแยกอำนาจของรัฐ และสถาบันหลัก เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติในมาตรา 1 ฝ่ายบริหารในมาตรา 2 และฝ่ายตุลาการในมาตรา 3 เป็นบทบัญญัติที่สำคัญซึ่งปรากฏอยู่ใน 3 มาตราแรกของรัฐธรรมนูญ (The Constitution of the United States of America of 1789) ภายหลังจากการบัญญัติและรับรองรัฐธรรมนูญครบถ้วนตั้งแต่ ค.ศ. 1791⁹

⁶ William Blackstone, *The Commentaries on the Law of England: in Four Books*, (Charles River Editors, 2012).

⁷ René David & John E.C. Brierley, *Major Legal System in the World Today*, (London: Steven & Sons, 1985), 407-418.

⁸ Andrew Godden & John Morrison, "Constitutionalism," *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (May 2017), accessed May 1, 2020, <https://oxcon.oupplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e9>.

⁹ Allan E. Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States*, Steve Sheppard (ed.) (New York: Oxford University Press, 2010), 6-9.

5.1.1 ระบบศาลของสหรัฐฯ

การจัดโครงสร้างของระบบกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐฯ เป็นรูปแบบของระบบศาลเดี่ยว ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ข้อที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ มาตรา 3 ข้อ 1¹⁰

“อำนาจตุลาการของสหรัฐอเมริกาให้เป็นของศาลสูงสุดหนึ่งศาล และศาลในชั้นรองลงมาตามที่รัฐสภาได้กำหนดและจัดตั้งขึ้นในลำดับต่อไป และให้ผู้พิพากษา ทั้งในศาลสูงสุดและศาลชั้นรองลงมานั้น อยู่ในตำแหน่งตราบเท่าที่ยังคงมีความประพฤติอยู่ในทำนองคลองธรรม และให้ได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ในระยะเวลาที่กำหนด โดยไม่อาจลดทอนลงในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งอยู่”¹¹

จากการจัดตั้งฝ่ายตุลาการภายใต้รัฐธรรมนูญแล้ว รัฐสภามีการตราบทบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดโครงสร้างรายละเอียดของสถาบันศาล ภายใต้กฎหมายว่าด้วยสถาบันตุลาการ ค.ศ. 1789 (the Judiciary Act of 1789)¹² กำหนดให้มีศาลสูงสุด (the Supreme Court ต่อไปจะเรียกว่า “ศาลสูงของสหรัฐฯ”) ซึ่งเป็นศาลระดับรัฐบาลกลาง คือ มีเขตอำนาจศาลทั่วประเทศ รวมถึงผลของคำพิพากษาย่อมผูกพันเสมือนหนึ่งระดับเดียวกันกับรัฐธรรมนูญเลยทีเดียว นอกจากศาลสูงสุดแล้วยังมีการจัดตั้งศาลในลำดับชั้นรองลงมา

¹⁰ U.S. Const. art III, § 1.

“The judicial power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behavior, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office.”

¹¹ การแปลเป็นภาษาไทย จากเอกสารของสำนักข่าวสารอมริกัน ที่ปรับปรุงมาจากหนังสือ มหาชนรัฐ และประชาธิปไตย: ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776 – 1800 โดย สมบัติ จันทรวงศ์และคณะ

¹² The Judiciary Act of 1789, ch. 20, 1 Stat. 73 (24 September 1789).

ทั้งในระดับรัฐบาลกลาง (federal courts) และในระดับมลรัฐ ซึ่งแต่ละมลรัฐจะมีรัฐธรรมนูญของตนเองในการกำหนดโครงสร้างของศาลในมลรัฐ (state court system) ทั้ง 50 มลรัฐของสหรัฐฯ ซึ่งคดีส่วนใหญ่ในสหรัฐฯ เกือบร้อยละ 90 เป็นคดีที่ขึ้นสู่ศาลของมลรัฐ

ศาลของรัฐบาลกลาง (federal courts system) ได้แก่ ศาลสูงของสหรัฐฯ (the Supreme Court) ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐฯ (court of appeals) และศาลชั้นต้น (district courts) ซึ่งมีเขตอำนาจศาลจำกัดอยู่เพียง 8 กรณีด้วยกัน คือ กรณีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ กรณีที่ละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลาง ข้อขัดแย้งระหว่างมลรัฐ ข้อขัดแย้งของประชาชนที่อยู่ต่างมลรัฐกัน กรณีที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลกลาง กรณีที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างประเทศหรือเกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กรณีที่เกิดเหตุการณ์หรืออาชญากรรมขึ้นในทะเลหลวง และกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทูตของประเทศดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ข้อ 2 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ¹³

¹³ U.S. Const. art III, § 2

“1: The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority;—to all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls;—to all cases of admiralty and maritime Jurisdiction;—to controversies to which the United States shall be a party;—to controversies between two or more states;—between a state and citizens of another state; [Amendment 11]—between citizens of different states,—between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects.

2: In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be party, the Supreme Court shall have original jurisdiction. In all the other cases before mentioned, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall make.

3: The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury; and such trial shall be held in the state where the said crimes shall have been committed; but when not committed within any state, the trial shall be at such place or places as the Congress may by law have directed.”

“ให้อำนาจตุลาการนี้ขยายเหนือคดีทั้งปวง ทั้งในหลักกฎหมาย และหลักแห่งความยุติธรรมที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ ภายใต้กฎหมายสหรัฐและของสนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้น หรือจะทำขึ้น โดยอำนาจของสหรัฐเหนือคดีทั้งปวงที่พาดพิงถึงเอกอัครราชทูต ทูตานุทูตและกงสุล เหนือคดีที่เกี่ยวข้องกับทะเลหรือที่เกิดขึ้น ในท้องทะเลทั้งปวง เหนือคดีพิพาทที่สหรัฐเป็นคู่กรณี เหนือคดีพิพาทระหว่างระหว่างสองรัฐหรือมากกว่าสองรัฐขึ้นไป ระหว่างรัฐหนึ่งกับพลเมืองของรัฐหนึ่ง ระหว่างพลเมืองต่างรัฐ ระหว่างพลเมืองในรัฐเดียวกันที่อ้างสิทธิเหนือที่ดินตามกฎหมายของผู้อื่น หรือระหว่างรัฐหนึ่งหรือพลเมืองของรัฐนั้น กับรัฐต่างประเทศ กับพลเมืองต่างประเทศหรือกับคนในบังคับ ต่างประเทศ ในทุกคดีที่พาดพิงถึงเอกอัครราชทูต ทูตานุทูตและ กงสุล และในคดีที่รัฐเป็นคู่กรณีในเขตอำนาจศาลแรกเริ่มเป็นของ ศาลสูงสุด ในคดีอื่น ๆ ทั้งหมดที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ให้ศาลสูงสุด มีอำนาจจับอุทธรณ์ทั้งในข้อกฎหมายและในข้อเท็จจริง ทั้งนี้โดยมี ข้อยกเว้นและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐสภาจะได้บัญญัติขึ้นไว้ การพิจารณาความผิดทางอาญาทั้งปวง ยกเว้นกรณีการฟ้อง ขับออกจากตำแหน่ง จะต้องกระทำโดยคณะลูกขุน และให้ พิจารณาคดีนั้นในรัฐที่กระทำผิดอาญาดังกล่าวเกิดขึ้น แต่หาไม่ได้ กระทำในรัฐใดเลย ให้พิจารณาคดี ณ สถานที่แห่งเดียวหรือ หลายแห่งตามแต่สภาองเกรสจะได้กำหนดโดยอำนาจของ กฎหมาย”¹⁴

¹⁴ การแปลเป็นภาษาไทย จากเอกสารของสำนักข่าวสารอมริกัน ที่ปรับปรุงมาจากหนังสือ มหาชนรัฐ และประชาธิปไตย: ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776 – 1800 โดย สมบัติ จันทรงศ์และคณะ

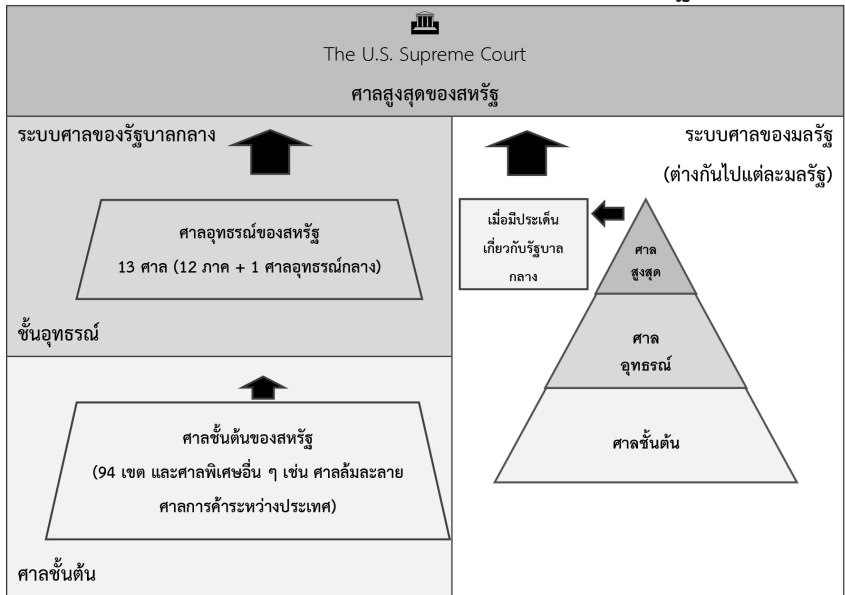
นอกเหนือจากทั้ง 8 กรณีแล้ว คดีอื่นจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลมลรัฐซึ่งจะมีโครงสร้างแตกต่างกันไปแล้วแต่กฎหมายของมลรัฐนั้นจะกำหนดขึ้นเองซึ่งจะมีอิสระในการจัดการอย่างกว้างขวางและหลากหลาย เช่น ในมลรัฐ California มีการกำหนดให้ศาลของมลรัฐมี 3 ชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น (Superior Courts หรือ Trial Courts) ศาลอุทธรณ์ (Courts of Appeal) และศาลสูงของมลรัฐ (Supreme Court)¹⁵ ในขณะที่ระบบศาลของมลรัฐ New York กำหนดให้มีศาล 3 ชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น มีหลายแผนก ได้แก่ Supreme Courts, County Courts, District Courts เป็นต้น ศาลในระดับอุทธรณ์ ได้แก่ Appellate Division of the Supreme Court รับพิจารณากลับกรองคดี และศาลสูงสุดในมลรัฐ เรียกว่า the Court of Appeals¹⁶

การพิจารณาคดีของศาลของรัฐบาลกลาง (federal courts) เริ่มต้นจากศาลชั้นต้น (district courts) ซึ่งกระจายอยู่ทั่วประเทศ ใน ทั้งหมด 94 เขต มีผู้พิพากษา ประมาณ 500 - 700 คน เป็นการพิจารณาคดี และได้สวนข้อเท็จจริงในระดับสูงขึ้นไป คือ ศาลอุทธรณ์ (court of appeals หรือ appellate courts) มีผู้พิพากษาพิจารณาเฉพาะข้อกฎหมาย เพื่อทบทวนอุทธรณ์จากศาลชั้นต้นขึ้นมา

¹⁵ Judicial Council of California, "About California Courts," accessed 5 May 2020, <https://www.courts.ca.gov/courts.htm>.

¹⁶ New York State, "New York State Unified Court System," access 5 May 2020, <https://www.nycourts.gov/courts/structure.shtml>

ภาพที่ 5.1 แผนผังแสดงโครงสร้างระบบศาลของสหรัฐอเมริกา



ในแผนผังแสดงให้เห็นถึงความสูงสุดของศาลสูงของสหรัฐที่มีอำนาจตัดสินคดีในท้ายที่สุด ทั้งที่เป็นคดีในการพิจารณาของศาลในระบบของรัฐบาลกลาง (federal courts)¹⁷ และแม้แต่ในระบบศาลของมลรัฐที่มีความหลากหลายและอิสระ โดยแต่ละมลรัฐที่สามารถกำหนดระบบตุลาการของตนเองได้ ในกรณีที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับรัฐบาลกลาง ก็ยังสามารถนำคดีมาสู่ศาลสูงของสหรัฐได้

นอกเหนือจากการกำหนดโครงสร้างของศาลแล้ว ต่อมาหากเป็นการพิจารณาถึงตัวบุคคลของตุลาการ ทั้งในประเด็นที่มา และคุณสมบัติ ตลอดจนถึงการปฏิบัติหน้าที่และเงื่อนไขของความประพฤติ ในส่วนของศาลสูงสุด

¹⁷ Judicial Service Office, *The Federal Court System in the United States: An Introduction for Judges and Judicial Administrators in Other Countries*, (Washington D.C.: Administrative Office of the U.S. Courts, 2016).

ในโครงสร้างศาลของรัฐบาลกลาง (federal courts) ศาลสูงของสหรัฐซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา 9 คน ที่ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอชื่อ และผ่านการรับรองโดยวุฒิสภาของสหรัฐ (Senate) มีหน้าที่ตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญรวมถึงข้อพิพาทระหว่างมลรัฐ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น นอกจากผู้พิพากษาศาลสูงทั้ง 9 คน ยังมีผู้พิพากษาในระบบศาลของรัฐบาลกลาง ได้แก่ ศาลอุทธรณ์ภาค ทั้ง 12 เขต มีผู้พิพากษาทั้งสิ้น 167 คน และในศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง 12 คน และผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นทั้ง 94 แห่งนั้น มีผู้พิพากษาอยู่ทั้งสิ้น 663 คน¹⁸ ผู้พิพากษาในศาลของรัฐบาลกลางได้รับแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอชื่อและวุฒิสภาให้การรับรองทั้งสิ้น ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ มาตรา 3¹⁹ จากสถิตินับตั้งแต่ ค.ศ. 1933 เป็นต้นมา ประธานาธิบดีที่แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลของรัฐบาลกลางมากที่สุด คือประธานาธิบดี Reagan ที่ได้ตั้งผู้พิพากษาศาลของรัฐบาลกลางไปทั้งสิ้น 402 คน ส่วนประธานาธิบดีที่ได้แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐมากที่สุดนับจนถึงปัจจุบัน คือ ทั้งสิ้น 5 คน ที่ถูกเสนอชื่อแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี Eisenhower²⁰

การพิจารณาเสนอชื่อผู้ที่สมควรเป็นผู้พิพากษาในศาลของรัฐบาลกลาง (federal judges) จะพิจารณาจากผู้ที่ประสบความสำเร็จ มีผลงานในวิชาชีพ

¹⁸ United States Courts, “Authorized Judgeships – From 1789 to Present,” accessed 5 May 2020. <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/allauth.pdf> ข้อสังเกตถึงจำนวนผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งในศาลของรัฐบาลกลางนี้ (federal courts) มีจำนวนคงที่มาอย่างต่อเนื่อง ทั้งในศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้นต่าง ๆ นับตั้งแต่ ค.ศ. 2009 มาจนถึงปัจจุบัน จากข้อมูลเชิงสถิติของการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลของรัฐบาลกลางยุคใหม่นี้ย้อนกลับไปในอดีตมีศาลสูง ประธานาธิบดีที่ได้เสนอชื่อผู้พิพากษาศาลสูงมากที่สุด คือ George Washington ซึ่งได้เสนอชื่อให้ผู้พิพากษาถึง 10 คน เนื่องจากมีการเสนอชื่อผู้พิพากษาศาลสูงเป็นวาระแรกด้วย (ซึ่งขณะนั้นมีจำนวนผู้พิพากษาศาลสูงได้ 6 คน)

¹⁹ U.S. Const. art III, § 1.

²⁰ United States Courts, “Judgeship Appointed by President,” (December 2019), accessed 5 May 2020. <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/apptsbypres.pdf>

และวิชาการโดยไม่ต้องมีการสอบ แต่เป็นการพิจารณาข้อมูลพื้นฐานในทุกด้านเกี่ยวกับบุคคลนั้น รวมทั้งมีกระบวนการในการสัมภาษณ์และสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับประวัติส่วนตัว สำนักงานศาลของรัฐบาลกลางจะเป็นผู้รวบรวมรายชื่อจากนักกฎหมาย ผู้พิพากษาในศาลมลรัฐ รวมถึงอาจารย์ทางกฎหมาย และนำเสนอให้ประธานาธิบดีพิจารณาเลือกจากรายชื่อเหล่านั้น ผู้พิพากษาที่ประธานาธิบดีเสนอชื่อทุกคนต้องแสดงตัวและตอบคำถามในที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการของวุฒิสภา (the Senate Judiciary Committee) แล้วที่ประชุมวุฒิสภาลงมติให้การรับรองผู้พิพากษาแต่ละคน²¹

เมื่อมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลของรัฐบาลกลางแล้ว ผู้พิพากษานั้นสามารถดำรงตำแหน่งไปจนกว่าจะลาออกหรืออยู่ในตำแหน่งได้ตลอดชีวิต ตราบเท่าที่ “ยังคงมีความประพฤติที่ดี”²² และภายใต้หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยเฉพาะจากความกดดันทางการเมือง ผู้พิพากษาในศาลจะได้รับการคุ้มครองให้ได้รับเงินค่าตอบแทน โดยห้ามลดเงินเดือนอย่างเด็ดขาด อันถือเป็นการคุ้มครองฝ่ายตุลาการจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร²³ แต่ถ้าหากผู้พิพากษานั้นกระทำความผิดที่อาจถูกเสนอถอดถอน (impeachment) โดยรัฐสภาได้ รวมถึงหากกระทำความผิดทางอาญา ก็ต้องได้รับการพิจารณาคดีเหมือนบุคคลทั่วไป แม้จะอยู่ในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาก็ตาม นอกจากนี้ยังมีประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษา²⁴ เป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่

²¹ Judicial Service Office, *The Federal Court System in the United States: An Introduction for Judges and Judicial Administrators in Other Countries*, 15 – 16.

²² U.S. Const. art III, § 1.

²³ *Ibid.*

มาตรา 3 ข้อ 1 “...ให้ได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ ในระยะเวลาที่กำหนด โดยไม่อาจลดทอนลงในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งอยู่”

²⁴ *The Code of Conduct for United States Judges*, 12 March 2019, accessed 5 May 2020 <https://www.uscourts.gov/judges-judgeships/code-conduct-united-states-judges>

ภายใต้บทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายที่ก่อตั้งศาลสูงของสหรัฐกำหนดอำนาจหน้าที่และเขตอำนาจศาลไว้อย่างกว้าง ๆ ให้ตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง (federal laws) และอำนาจของรัฐบาลกลาง รวมไปถึงข้อพิพาทระหว่างมลรัฐ แต่อำนาจที่ศาลสูงของสหรัฐใช้อยู่ในปัจจุบันและทรงอิทธิพลมาก คือ อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบว่ากฎหมายและการกระทำใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Judicial Review) หรือการใช้อำนาจตุลาการในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งในบางประเทศถือเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องด้วยสหรัฐฯ ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ ศาลสูงของสหรัฐจึงเป็นผู้ใช้อำนาจนี้โดยการขยายบทบาทของศาลสูงได้ปรากฏครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1802 จากคดี *Marbury v. Madison*²⁵

ผลของคำพิพากษาในคดี *Marbury v. Madison* ส่งผลเป็นการรองรับอำนาจของศาลสูงของสหรัฐ ในการตีความรัฐธรรมนูญว่าหากให้ศาลเป็นผู้ใช้รัฐธรรมนูญ ศาลย่อมมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย คำตัดสินดังกล่าวได้เป็นการวางหลักการในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (judicial review) โดยอ้างอิงในมาตรา 6 ข้อ 2 ความว่า

“ให้รัฐธรรมนูญนี้และบรรดากฎหมายของสหรัฐที่จะบัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้ และบรรดาสนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้นหรือที่จะทำขึ้นตามสิทธิอำนาจของสหรัฐ เป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน และให้ผู้พิพากษาในแต่ละรัฐยึดถือตามทั้งหมด แม้ว่าจะมีบทใด ๆ ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐได้กำหนดไว้เป็นอันก็ตาม การออกแบบให้ศาลมีอำนาจหน้าที่เล็กน้อยเพียงใด ในเชิงโครงสร้าง”²⁶

²⁵ *Marbury v. Madison*. 5 U.S. (1 Cranch) 137; 2 L. Ed. 60 (1803).

²⁶ U.S. Const. art VI, § 2.

“2: This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.”

โดยคำพิพากษานี้ได้อ้างถึงกฎหมายในการแต่งตั้งผู้พิพากษา คือ the Judiciary Act of 1789 ในมาตรา 13 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และมีผลบังคับใช้ไม่ได้ เนื่องจากในบทบัญญัตินี้เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจของศาลสูงของสหรัฐที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นอำนาจดั้งเดิม (the original grant of jurisdiction)²⁷

นับจากคำพิพากษาแรกในคดี Marbury v. Madison ที่วางหลักในเรื่อง judicial review ประกอบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 3 ที่ให้อำนาจแก่ศาลสูงของสหรัฐเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับอุดมการณ์ของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ที่มีพื้นฐานมาจาก Federalist Paper No. 78 ที่มอบหมายความสำคัญให้แก่ฝ่ายตุลาการในฐานะที่เป็นอันตรายน้อยที่สุด และเป็นฉบับที่ได้รับการอ้างอิงจากผู้พิพากษามากที่สุด ในการยืนยันถึงการทำหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ²⁸

จากภาพรวมทั้งหมดของการจัดโครงสร้างของระบบศาลในสหรัฐฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลของรัฐบาลกลาง (federal courts) ที่กำหนดให้ศาลสูงของสหรัฐเป็นศาลเดียวที่มีอำนาจพิจารณาคดี ให้เป็นที่สุด มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ และตีความว่ากฎหมายหรือการกระทำใดที่ขัดรัฐธรรมนูญ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ มีอำนาจเทียบเท่ากับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเลยทีเดียว²⁹ จากฐานะของการเป็นศาลสูงสุด คำพิพากษาของศาลสูงของสหรัฐจึงผูกพันศาลในทุกระดับชั้น รวมถึงศาลของมลรัฐด้วย การใช้หลักการบรรทัดฐานของคำพิพากษา (precedent)³⁰ ที่ศาลผูกพันให้ต้องตัดสินตามคำพิพากษา

²⁷ อ้างแล้ว, Kathleen M. Sullivan & Gerald Gunther, *Constitutional Law*, (New York: Foundation Press, 2007), 3 - 10.

²⁸ Dan T. Coenen, "Fifteen Curious Facts about The Federalist Papers" (2007). *Popular Media*. 2. Accessed 5 May 2020, https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_pm/2

²⁹ อ้างแล้ว, Kathleen M. Sullivan & Gerald Gunther, *Constitutional Law*, 11 - 19.

³⁰ White House, "The Judicial Branch," accessed 5 May 2020 <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-judicial-branch/>

ก่อนหน้านี้ เว้นแต่จะมีเหตุผลทางกฎหมายใหม่ที่จะสามารถกลับหลักในคำพิพากษาก่อนได้ เท่ากับว่า ศาลสูงจะกลับหลักที่ศาลนั้นเองได้วางไว้ ต้องมีมูลเหตุและหลักกฎหมายที่จะหนักแน่นพอที่จะกลับหลักคำพิพากษาก่อนหน้าได้ (overrule) หากไม่เช่นนั้น ต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อจะเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่คำพิพากษาของศาลสูงของสหรัฐได้วางไว้ ซึ่งทั้งสองทางเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ยาก ตัวอย่างเช่น กรณีของการวางหลักคำพิพากษาในคดี *Roe v. Wade*³¹ ใน ค.ศ. 1973 ที่มีหลายมลรัฐไม่เห็นด้วย และมีความพยายามหลายครั้งที่จะแก้รัฐธรรมนูญเพื่อนำมาหักล้างคำพิพากษานี้ ไปพร้อมกันกับการเสนอคดีขึ้นสู่ศาลสูงเพื่อจะจำกัดการทำแท้ง แต่จนถึงขณะนี้ยังไม่สามารถกลับหลักในคำพิพากษาดังกล่าวได้

บทบาทของศาลสูงของสหรัฐจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก และอาจมากกว่ารัฐสภาหรือประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ทั้งที่สองฝ่ายนี้มาจากการเลือกตั้ง และถึงแม้ว่าผู้พิพากษาศาลสูงจะมาจากการเสนอชื่อโดยประธานาธิบดีและวุฒิสภาเป็นองค์กรให้การรับรองก็ตาม แต่บทบาทของศาลสูงของสหรัฐก็สามารถมีคำพิพากษาที่ส่งผลบดบังกฎหมายของนิติบัญญัติ หรือคำสั่งของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาได้

5.1.2 บทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ในการแผ่ขยายอำนาจของตุลาการ ภายใต้การทำหน้าที่ของศาลสูงของสหรัฐ การวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องต่าง ๆ ในฐานะผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเสมือนเป็นคำประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เมื่อพิจารณาทบทวนบทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในสหรัฐฯ ในงานวิจัยนี้จะศึกษาจากคำพิพากษาของศาลสูงของสหรัฐเข้ามา

³¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

เป็นกรอบหลักในการพิจารณา เนื่องจากเหตุผลสองประการ คือ ประการแรก บทบาทและฐานะของศาลสูงของสหรัฐ ดังที่ได้กล่าวไปในหัวข้อข้างต้นว่า มีผลเทียบเท่าเป็นการตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐ³² ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และผูกพันทุกองค์กรทั่วประเทศ ดังนั้น หากมีการวางบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลสูงของสหรัฐในเรื่องใด ก็ย่อมมีบทบาทสำคัญในการจะชี้ให้เห็นถึงแนวทางและเหตุผลทางกฎหมายที่เป็นอุดมการณ์ของสังคมในขณะนั้นได้อยู่พอสมควร

ประการที่สอง คือ การศึกษาถึงกฎหมายของมลรัฐที่ลงรายละเอียดเกี่ยวกับบทบาทของฝ่ายตุลาการ อย่างครอบคลุมในทุกมลรัฐที่มีถึง 50 มลรัฐ คงจะไม่สามารถกระทำได้ในที่นี้ เนื่องจากจะมีเนื้อหาและขอบเขตที่กว้างขวางเป็นอย่างมาก จึงจะมุ่งพิจารณาจากเหตุการณ์สำคัญซึ่งกลายเป็นประเด็นข้อถกเถียงทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ โดยเฉพาะเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ แม้กระบวนการพิจารณาตีหรือการต่อสู้เรียกร้องสิทธิดังกล่าวอาจจะยังไม่ขึ้นสู่ศาลสูงของสหรัฐ

ในการพิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพในสหรัฐ³³ หลักพื้นฐานสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพจะอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นบทแก้ไขเพิ่มเติมที่เรียกว่า Amendment โดยภายหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 ในส่วนของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในครั้งที่ 1 ถึง 10 นั้น ได้มีการเสนอและให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1791³² เป็นเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ (ซึ่งบทแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้ได้ถูกเรียกว่า Bill of Rights)

³² นับจากการให้สัตยาบันแก้รัฐธรรมนูญของมลรัฐทั้ง 13 มลรัฐ อย่างค่อยเป็นค่อยไป เริ่มจาก ค.ศ. 1787 จนกระทั่งให้สัตยาบันครบถ้วน ใน ค.ศ. 1791 แล้วจึงถือได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี 1787 มีผลสมบูรณ์ ในส่วนของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้ง 10 ครั้งแรก (Bill of Rights) เริ่มกระบวนการเสนอเข้าสู่สภา (the First Congress) เมื่อวันที่ 25 กันยายน 1789 และให้สัตยาบันครบ เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 1791 “The Constitution of the United States: The Bill of Rights & All Amendment,” (March 2017) accessed 5 May 2020, <https://constitutionus.com/#rbillofrights>.

ภายหลังจากนั้น มีการเสนอทบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อยู่เป็นระยะ ๆ เช่น ใน ค.ศ. 1795 มีการให้สัตยาบันแก้บทแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 11 เรื่องของการฟ้องรัฐ โดยบัญญัติว่าห้ามมิให้ฝ่ายตุลาการตีความขยายอำนาจ ในการฟ้องรัฐต่าง ๆ โดยพลเมืองของรัฐอื่นหรือโดยคนของรัฐต่างประเทศ เป็นต้น บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ ในปัจจุบันมีทั้งสิ้น 27 ฉบับ โดยฉบับล่าสุดมีการให้สัตยาบันเสร็จสิ้นเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ. 1992³³

ในช่วงเวลาของการพิจารณาคดีและพิพากษามีข้อสังเกตว่าบริบททางสังคมในยุคต่าง ๆ ส่งผลให้หลักการทางกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลสูงของสหรัฐต้องพิจารณาคดีโดยการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะ ความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน กับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งอาจจำแนกได้เป็นยุคหลังอาณานิคมอันเป็นยุคที่ยืนยันความเป็นอิสระของมลรัฐอย่างกว้างขวาง ยุคหลังสงครามกลางเมือง (post-civil war) อันเป็นช่วงเวลาที่มีการยกเลิกการมีทาส ทำให้คนผิวดำเริ่มมีการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิความเสมอภาค ยุคของการฟื้นฟูบ้านเมือง (reconstruction) ที่เน้นบทบาทของเศรษฐกิจเป็นสำคัญ จนกระทั่งยุคของเศรษฐกิจตกต่ำหลังสงครามโลก รัฐต้องดำเนินนโยบายแทรกแซงทางเศรษฐกิจอย่างมากประกอบกับภาวะสงครามเย็นที่หลักการทางความมั่นคงของรัฐเพิ่มบทบาทความสำคัญมากยิ่งขึ้น การพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมในยุคของการค้าเสรี จนกระทั่งการทำสงครามกับการก่อการร้าย ล้วนแล้วแต่ส่งผลต่ออุดมการณ์ทางกฎหมายของศาลสูงของสหรัฐในช่วงต่างกันไป

ความสำคัญของการขยายบทบาทของศาลสูงของสหรัฐมีการเพิ่มขึ้นเพื่อคานอำนาจขององค์กรฝ่ายอื่น ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภาในการออกกฎหมาย หรือฝ่ายบริหารในการกำหนดนโยบาย และการกระทำที่ละเมิดสิทธิ

³³ Ibid.

ตามรัฐธรรมนูญ การให้เหตุผลทางกฎหมายของศาลสูงของสหรัฐจึงสำคัญในการแสดงให้เห็นว่าศาลยังคงเป็นสถาบันที่ดำรงอยู่บนพื้นฐานทางหลักการของกฎหมาย (the rule of law) ในภาพรวมของบทบาทตุลาการวิวัฒน์ (judicial activism) ของศาลสูงของสหรัฐมีการขยายอำนาจอย่างมากไปในแนวทางของการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล³⁴

หากวิเคราะห์บทบาทของศาลสูงของสหรัฐในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ภายใต้การทำหน้าที่ทบทวนการใช้กฎหมายของรัฐ (judicial review) อาจแบ่งกลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ศาลสูงให้ความสำคัญคุ้มครองออกเป็น 3 ประเด็นสำคัญ ดังนี้ ประเด็นกระบวนการพิจารณาคดี (due process) ประเด็นการคุ้มครองความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (equal protection) ประเด็นการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression)

(1) ประเด็นกระบวนการพิจารณาคดี (due process)

ในประเด็นแรกจะเป็นการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติทางกฎหมายที่เป็นพื้นฐานแห่งสิทธิโดยอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่สี่ (the Fourth Amendment) ตลอดไปจนถึงครั้งที่เก้า (the Ninth Amendment) และครั้งที่สิบสี่ (the Fourteenth Amendment)³⁵ นับเป็นกลุ่มของสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย และสิทธิทางอาญาในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

³⁴ Steven D. Smith, “Judicial Activism and ‘Reason’” in *Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*, Luis Pereira Coutinho, Massimo La Torre & Steven D Smith (eds.) (New York: Springer, 2015), 21-30.

³⁵ U.S. Const. amend. IV – IX; XIV.

บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ถึงครั้งที่ 10 เมื่อ ค.ศ. 1791 ได้แก่ เรื่องการค้นและยึด, การไต่สวนและการลงโทษ, สิทธิในคดีอาญาที่รวดเร็วและเปิดเผย, สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน, สิทธิในการได้รับการประกันตัว, และสิทธิที่จะให้การปฏิเสธ ไม่ปรักปรำตัวเองในคดีอาญา ส่วนบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 (ค.ศ. 1868) สิทธิพลเมืองของสหรัฐ

จากการแก้ไขรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเด็นสิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ในกระบวนการยุติธรรม เริ่มมีการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมนับตั้งแต่ James Madison เสนอร่าง Bill of Rights ต่อสภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐฯ เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1789 จนกระทั่งรัฐ Virginia ให้สัตยาบัน ทำให้บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ³⁶ การบัญญัติเป็นหลักประกันสิทธิไว้จะก่อให้เกิดผลในความเป็นจริงต่อเมื่อมีการเคารพและใช้บังคับสิทธิเหล่านั้นในความเป็นจริง สถานะและความสำคัญของรัฐธรรมนูญจึงจะพิจารณาได้จากบทบาทของผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญว่าจะสามารถตัดสินใจเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เพียงใด

ประเด็นของสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี (due process) อาจเรียกได้ว่าเป็นการยืนยันถึงอิสรภาพส่วนบุคคล (the guarantees of individual liberty)³⁷ ซึ่งมียุคของความรุ่งเรือง เสื่อมถอย และฟื้นฟู ตามช่วงเวลาต่างกันไป เริ่มจากการเริ่มต้นของการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดีที่ปกป้องประชาชน จากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบจากรัฐ³⁸

(2) ประเด็นการคุ้มครองความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (equal protection)

สิทธิและเสรีภาพอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งสะท้อนความเป็นประเทศเสรีของสหรัฐอเมริกา คือ กลุ่มของสิทธิเสมอภาค นับตั้งแต่การร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ ในคำประกาศอิสรภาพอันสวดยุว่า “All men are created equal” เป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการยืนยันการเคลื่อนไหวให้คำกล่าวนี้เป็นจริงในสังคม เนื่องจากความจริงแล้วในสังคมอเมริกันมีความหลากหลายของคน

³⁶ อ้างแล้ว, “The Constitution of the United States: The Bill of Rights & All Amendment.”

³⁷ อ้างแล้ว, Kathleen M. Sullivan & Gerald Gunther, Constitutional Law, 411 – 433.

³⁸ Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905); Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965); Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973); Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986).

ผู้อพยพมาจากต่างถิ่น ผู้ที่ตั้งรกรากอยู่ดั้งเดิม คนหลากหลายพรรณต่างฐานะ ซึ่งในทางปฏิบัติ สังคมอเมริกันก็ยังคงมีการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้ง ไม่ว่าจะเป็นผลสืบเนื่องมาจากจากสีผิว เพศ และสถานะพลเมือง

บทบาทของศาลสูงของสหรัฐสะท้อนอุดมการณ์ทางสังคมและวัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมอเมริกัน ในยุคที่เป็นสังคมของคนผิวขาว จากยุโรปมาสู่ความหลากหลายทางสีผิว (colored) บทบัญญัติทางกฎหมายที่มีการผลักดันให้เกิดการแก้ไขตัวบท ในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 13³⁹ เพื่อยกเลิกการมีทาส และบทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 15⁴⁰ การให้สิทธิเลือกตั้งแก่คนอเมริกันทุกคน ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติหรือสีผิวใด

แม้ว่าจะมีการบัญญัติบทแก้ไขรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นครั้งเพื่อต่อยอดความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ในทางปฏิบัติยังคงมีการเลือกปฏิบัติอย่างกว้างขวาง ถึงจะมีการเลิกทาสและยุคหลังสงครามกลางเมืองแล้วก็ตาม กระทั่งในศตวรรษที่ 21 การเลือกปฏิบัติยังคงมีอยู่ การปิดกั้นทั้งในด้านสีผิว และการเหยียดเพศมีให้เห็นอยู่อย่างดาษดื่น เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับบทบาทของผู้พิพากษาที่จะเป็นวิศวกรสังคมในการออกแบบให้สังคมเกิดความเป็นธรรมได้อย่างแท้จริง⁴¹ ตัวผู้พิพากษานั้นเองจะต้องสามารถมองเห็นถึงการเลือกปฏิบัตินั้นเสียก่อน ซึ่งในยุคแรกศาลสูงของสหรัฐยังคงได้รับอิทธิพลทางวัฒนธรรมของคนผิวขาวที่อยู่ในระบบกฎหมายค่อนข้างมาก ต้องอาศัยการเปลี่ยนแปลงทางสังคมเพื่อผลักดันให้อุดมการณ์ทางกฎหมายเปิดกว้างขึ้นในเรื่องของสิทธิเสมอภาค ทั้งทางด้านสีผิว เพศ และอุดมการณ์อนุรักษ์นิยมของผู้เคร่งศาสนาและชาตินิยม ในการเคลื่อนไหวทางสังคมนี้ ส่งผลให้แนวคิดทางกฎหมายของศาลสูงของสหรัฐค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงและนำมาซึ่งความ

³⁹ U.S. Const. amend XIII (6 December 1865).

⁴⁰ U.S. Const. amend XV (3 February 1870).

⁴¹ James A. Gardner, "The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound (Part I)," Villanova Law Review (7)1 (1961), 1-26.

เปลี่ยนแปลงในการบังคับใช้กฎหมาย กระแสของการเปลี่ยนแปลงเริ่มจากการปิดกั้นในช่วงแรกมาสู่ยุคอุดมการณ์แบบเสรีนิยม ช่วงทศวรรษ 1960 และเหวี่ยงกลับไปสู่อุดมการณ์อนุรักษนิยมในช่วงทศวรรษ 2000⁴²

(3) ประเด็นการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression)

กลุ่มสุดท้ายของสิทธิที่ถึงแม้จะมีบทบัญญัติอยู่เพียงบทเดียว คือ บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 (the First Amendment)⁴³ ที่เนื้อหาในบทบัญญัติมีดังนี้

“รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนา หรือห้ามการปฏิบัติตามพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือตัดทอนเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนที่จะร่วมชุมนุมกันโดยสงบ และที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้”

จากบทบัญญัติที่วางรากฐานสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก แม้จะบทบัญญัติที่สั้นและกระชับ แต่เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายกว้างขวางและสำคัญมากในการยืนยันถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกา (fundamental liberty) บทบาทของศาลในการตีความและใช้บังคับรัฐธรรมนูญในข้อนี้จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก⁴⁴

⁴² Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857), Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896), Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954), Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003), Ricci v. DeStefano, 557 U.S. 557 (2009), Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967), Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976), United States v. Virginia, 518 U.S. 515 (1996), Romer v. Evans, 517 U.S. 620 (1996)

⁴³ U.S. Const. amend. I.

“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.”

⁴⁴ Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet & Pamela S. Karlan, Constitutional Law, (New York: Wolters Kluwer, 2018), 1095 – 1110.

เนื้อหาที่สำคัญของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 อาจแยกออกเป็นสองเรื่องสำคัญ คือ เรื่องแรกได้เสรีภาพในการนับถือศาสนา การประกาศว่า บทบาทของรัฐในสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐฆราวาส (secular state) ที่จะต้องไม่สนับสนุนหรือยุ่งเกี่ยวกับศาสนาใด ๆ มีการเรียกชื่อของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ในส่วนนี้ว่า Religion Clauses ในขณะที่อีกส่วนหนึ่งก็คือเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งมักมีการเรียกในส่วนนี้ว่า Freedom of Speech ซึ่งมีความหมายครอบคลุมอย่างกว้างขวาง ทั้งการพูด การแสดงออก สื่อสาร การเรียกร้องเคลื่อนไหว ชุมนุม สมาคม โดยเสรีภาพในการแสดงออกมีข้อจำกัด คือ ต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่น ดังนั้น บทบาทสำคัญของศาลคือการวางบรรทัดฐานในการใช้เสรีภาพในการแสดงออกได้อย่างเสรีราบเท่าที่ไม่ไปกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น⁴⁵

ความสำคัญของบทบาทของศาลในการวางหลักการในการบังคับใช้กฎหมายอยู่บนการสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิของบุคคล การรักษาความสงบเรียบร้อยกับเสรีภาพในการแสดงออก⁴⁶ ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

สำหรับภาพรวมของการมีบทบาทของฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะศาลสูงของสหรัฐ หากจะพิจารณาจากหลักความเป็นอิสระและการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ที่มาของผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐมาจากการที่ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอรายชื่อให้แก่วุฒิสภาให้การรับรอง โดยมีการนำเสนอประวัติและประสบการณ์ของบุคคลนั้น มีการตรวจสอบและสามารถถูกซักถาม และถูกถอดถอนได้จากวุฒิสภา เป็นการสร้างระบบที่ตรวจสอบถ่วงดุล ในขณะที่ยังมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ในฐานะผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ศาลสูงของสหรัฐได้แสดงออกอย่างสม่ำเสมอ

⁴⁵ Erwin Chemerinsky, Constitutional Law, (New York: Wolters Kluwer, 2020), 1534 – 1546.

⁴⁶ Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein & Mark V. Tushnet, The First Amendment (New York: Wolters Kluwer, 2020), 73 – 80.

ในการขยายอำนาจของตุลาการ (judicial activism) อย่างเช่นในกรณี ที่แสดงให้เห็นในช่วงการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดี Trump ที่มีการยื่นเรื่อง ต่อศาลสูงในการคานอำนาจของประธานาธิบดี เช่น เมื่อ ค.ศ. 2017 กรณี ของการที่ศาลมีคำสั่งชั่วคราว ระบุว่าคำสั่งของประธานาธิบดีเกี่ยวกับการห้ามไม่ให้ คนต่างด้าวเดินทางเข้ามาในประเทศ⁴⁷ ในขณะที่ประธานาธิบดี Trump ก็มีคดี ที่กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลสูงของสหรัฐ เกี่ยวกับเรื่องการคืนภาษี และรายงานทางการเงิน⁴⁸

อย่างไรก็ตาม บทบาทของศาลสูงของสหรัฐในการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนยังคงมีอยู่อย่างมาก ภายใต้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ภายใต้รัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาในศาลสูงทั้ง 9 คน จึงเป็นบุคคลที่ทรงอิทธิพล อย่างมาก และอาจมากเสียยิ่งกว่ารัฐสภาที่ต้องผ่านการเลือกตั้ง ดำรงอยู่ในวาระ อันจำกัด และต้องเลือกตั้งเข้ามาใหม่ หรือมากกว่าประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ที่อยู่ในตำแหน่งได้ไม่เกิน 8 ปี สิ่งที่คานอำนาจของศาลสูงของสหรัฐไม่ใช่ รัฐสภาหรือรัฐบาล แต่เป็นหลักกฎหมายที่ศาลเองต้องแสดงความชอบธรรม ของการทำคำพิพากษา ต้องมีเหตุผลทางกฎหมายมากพอที่จะไม่ทำให้ตัวศาลเอง ถูกมองว่าปฏิบัติหน้าที่อย่างเอนเอียง โดยมากศาลมักจะมิบทบาทในการยืนยัน ถึงสิทธิและเสรีภาพมากกว่า ซึ่งเป็นการรักษาภาพพจน์ แม้ว่าในการรักษา ภาพพจน์ของผู้คุ้มครองสิทธิในเรื่องหนึ่งอาจส่งผลให้หย่อนการคุ้มครองสิทธิ อีกด้านหนึ่ง เช่น กรณีที่ศาลยึดหลักเสรีภาพในการแสดงออก มากกว่าเรื่อง ของการคุ้มครองเด็กจากกรณีของภาพโป๊ของเด็ก⁴⁹ แม้ว่าจะมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์

⁴⁷ State of Washington vs. Donald J. Trump, et al, 17-CV-00141-JLR

⁴⁸ The New Yorker, "Can Trump Lose the Cases Against Him in the Supreme Court and Still Win?," (12 May 2020) accessed 20 May 2020, <https://www.newyorker.com/news/daily-comment/can-trump-lose-the-cases-against-him-in-the-supreme-court-and-still-win>

⁴⁹ Ashcroft v. Free Speech Coalition, 535 U.S. 234 (2002).

อยู่บ้าง แต่การทำหน้าที่ของศาลสามารถวิพากษ์วิจารณ์ได้โดยเหตุผลอันชอบธรรมอยู่แล้ว⁵⁰

5.2 องค์การตุลาการกับเสรีภาพในการชุมนุมของประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อได้ศึกษาถึงระบบกฎหมายและโครงสร้างของระบบตุลาการของสหรัฐฯ รวมถึงบทบาทของฝ่ายตุลาการต่อการส่งผลถึงการใช้กฎหมายอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสูงของสหรัฐฯ ดังที่กล่าวมาในข้างต้น ในหัวข้อนี้จะพิจารณาในรายละเอียดเกี่ยวกับบทบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายของศาลที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยพื้นฐานแนวคิดอันสำคัญที่เป็นรากฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ สิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งโดยทั่วไปมักจะเป็นเรื่องที่ผู้ทรงสิทธิจะหวงแหนสิทธินี้ของตนเอง รวมถึงรัฐก็ได้ตระหนักถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องนี้ ดังนั้นการใช้กฎหมายเพื่อจะจำกัด ลดทอนสิทธิในเรื่องนี้ลงไปจึงจำเป็นต้องกระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรอย่างยิ่งยวด ทั้งนี้ ความเข้มงวดของกฎหมายจากแต่ละมลรัฐย่อมอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ และแนวบรรทัดฐานการตีความจากศาลสูงของสหรัฐฯ แม้การบังคับใช้กฎหมายในแต่ละช่วงเวลาต่างก็มียุครุ่งเรืองของสิทธิเสรีภาพ และมียุคจำกัดเสรีภาพ ตามแนวการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ แต่การดำเนินการดังกล่าวยังคงอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลทางกฎหมายที่อ้างอิงและอธิบายได้⁵¹

⁵⁰ Tara Leigh Grove, book review “The Supreme Court’s Legitimacy Dilemma,” by Ricard H. Fallon, Jr. (Cambridge: Harvard University Press, 2018) *Harvard Law Review* 132 (2019), 2240 – 2276.

⁵¹ ดูเพิ่มเติมใน นัทธน คงเจริญ, “บทที่ 4 เสรีภาพในการชุมนุมของสหรัฐอเมริกา” ใน สมชาย ปรีชาศิลปกุลและคณะ, *รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย* กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558, 150-227.

จากข้อมูลเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในสหรัฐฯ พบว่ามีการชุมนุมสามารถเป็นไปได้อย่างสะดวก⁵² การชุมนุมสาธารณะครั้งใหญ่เกิดขึ้นหลายครั้ง เช่น การชุมนุมเพื่อต่อต้านโลกร้อน Climate Strike เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 2019 ในหลายจุดทั่วประเทศ การชุมนุม March for Lives ของกลุ่มนักศึกษาและเยาวชนเพื่อเรียกร้องให้มีมาตรการจัดการกับความรุนแรงในโรงเรียน เมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. 2018 หลังเหตุการณ์สังหารหมู่ในโรงเรียนเกิดขึ้นหลายครั้ง รวมถึงการชุมนุมเพื่อคัดค้านนโยบายของรัฐบาลในหลายเรื่อง การจัดการชุมนุมโดยทั่วไปที่มีผู้มาร่วมตัวประท้วงบนถนนสาธารณะเป็นจำนวนตั้งแต่แสนกว่าคน ไปจนถึงสามล้านคนเป็นการแสดงออกถึงข้อเรียกร้องต่าง ๆ ของประชาชน⁵³

อย่างไรก็ตาม มีเหตุการณ์ที่รัฐตอบโต้การชุมนุมสาธารณะที่มีระยะเวลายาวนานในการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะ เช่น ในการปักหลักชุมนุมประท้วงใน ค.ศ. 2011 ที่มีชื่อว่า Occupy Movement และใน ค.ศ. 2014 ที่เรียกรวมชุมนุมครั้งนั้นว่า Ferguson Protest ที่เป็นการเรียกร้องให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในการที่ตำรวจสังหารชายผิวดำ⁵⁴ เจ้าหน้าที่จัดการชุมนุมมีการยิงแก๊สน้ำตาและกระสุนยางใส่ผู้ชุมนุมและมีการข่มขู่ผู้สื่อข่าว มีการจัดที่ชุมนุมสาธารณะไว้ให้ เรียกว่า “free speech zones”

⁵² Freedom House, “Freedom in the World 2020: United States,” Accessed 5 May 2020, <https://freedomhouse.org/country/united-states/freedom-world/2020>.

⁵³ Iowa Department of Cultural Affairs, “Protest in America,” accessed 5 May 2020, <https://iowaculture.gov/history/education/educator-resources/primary-source-sets/protest-america>.

⁵⁴ BBC, “Ferguson Protest,” (2014) accessed 20 May 2020, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-29019769>.

โดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นผู้ดูแลการชุมนุม แต่สถานที่ดังกล่าวอยู่ในจุดที่ไม่ได้รับความสนใจจากสื่อและสังคมเนื่องจากอยู่ห่างไกล ทำให้ไม่ตอบสนองเป้าหมายของการชุมนุมในเชิงสถานที่ตั้ง รวมถึงการตั้งเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้เสียงและการกีดขวางการจราจร เป็นเงื่อนไขที่ถูกนำมากำหนดเพื่อจัดการชุมนุมในที่สาธารณะ⁵⁵ จากเหตุการณ์ที่มีการชุมนุมในที่สาธารณะอยู่อย่างสม่ำเสมอในสหรัฐฯ จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจถึงหลักการทางกฎหมายที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุม และแนวทางการบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กรตุลาการเป็นลำดับต่อไป

5.2.1 การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

การรับรองถึงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ปรากฏอยู่ในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1⁵⁶

“รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนา หรือห้ามการปฏิบัติตามพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือตัดทอนเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนที่จะร่วมชุมนุมกันโดยสงบ และที่ยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่ารัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเพื่อตัดทอนเสรีภาพในการแสดงออก สิทธิของประชาชนที่จะร่วมชุมนุมกันโดยสงบและการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้ อันเป็นที่มาของเสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) และยิ่งไปกว่านั้น ในบทแก้ไข

⁵⁵ CIVICUS, “Peaceful Assembly in USA,” (1 June 2016) accessed 5 May 2020, <https://monitor.civicus.org/updates/2016/06/01/peaceful-assembly-usa/>

⁵⁶ U.S. Const. amend. I (15 December 1791).

“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.”

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (the Fourteenth Amendment)⁵⁷ ส่งผลให้ผูกพันต่อรัฐบาลสหรัฐด้วย⁵⁸

ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 มีการรับรองถึงสิทธิไว้สองประเภทด้วยกัน คือ สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก และสิทธิในการนับถือศาสนา (Religion Clauses) อันเป็นเรื่องที่อยู่บนพื้นฐานของการแยกรัฐออกจากศาสนา โดยในงานนี้จะมุ่งอธิบายเพียงในขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกที่เรียกว่า freedom of expression หรือ freedom of speech

การรับรองถึงเสรีภาพในการแสดงออก นับเป็นพื้นฐานทางด้านนิติปรัชญาที่สำคัญของระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American Law) ที่รับอิทธิพลมาจากระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ซึ่งผู้ปกครองมักจะมีข้อจำกัดในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เช่น นับแต่มีการสร้างระบบการพิมพ์ได้เมื่อ ค.ศ. 1476 ผู้ปกครองก็จะมีการตรวจสอบเสียก่อนที่จะยินยอมให้มีการพิมพ์เผยแพร่เอกสารเหล่านั้นได้หรือไม่ (เป็นการสร้างระบบการตรวจสอบ censor) หรือในบางครั้งมีการสร้างระบบของการขออนุญาตในการพิมพ์เอกสาร เช่น สื่อต่าง ๆ ต้องมีการขอใบอนุญาตดำเนินการ (licensing) การเผยแพร่สิ่งเหล่านี้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะถือเป็นความผิดอาญา⁵⁹ ซึ่งระบบในลักษณะดังกล่าวเรียกว่าเป็นระบบควบคุมก่อน หรือการกำหนดเงื่อนไข

⁵⁷ U.S. Const. amend. XIV (9 July 1868)

“บุคคลทุกคนที่เกิดหรือแปลงชาติในสหรัฐอเมริกา และอยู่ในบังคับของกฎหมายสหรัฐอเมริกา ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาและของมลรัฐที่มีภูมิลำเนาอยู่ มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิหรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐอเมริกาจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายหรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดอยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ได้”

⁵⁸ Library of Congress, “Right to Peaceful Assembly: United States,” (October 2014), accessed 5 May 2020, <https://www.loc.gov/law/help/peaceful-assembly/us.php>

⁵⁹ อ้างแล้ว, Stone, Geoffrey R., Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein & Mark V. Tushnet. *The First Amendment*, 73 – 74.

บังคับก่อน (prior restraint) การกระทำที่ถือเป็นความผิดด้วยก็คือ การใส่ร้ายป้ายสีผู้อื่น อันนับเป็นกรอบของการแสดงออกจากข้อจำกัด ที่กล่าวมานี้ ในการออกแบบรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ เมื่อเริ่มมีการพิจารณาคดี ในยุคแรกของการตั้งอาณานิคมใหม่ในทวีปอเมริกา การตัดสินคดีเกี่ยวกับ เสรีภาพในการแสดงออก การตัดสินคดีในยุคแรกของสหรัฐฯ โดยระบบลูกขุน มักจะลงความเห็นว่าการกระทำเหล่านั้นไม่ผิด เช่น กรณีของ John Peter Zenger ซึ่งเป็นชาวเยอรมันเข้ามาก่อตั้งโรงพิมพ์ที่ New York City ชนคดี ที่ถูกฟ้องเป็นคดีสำคัญในยุคแรกของการตั้งอาณานิคมของอังกฤษ ในสหรัฐอเมริกา⁶⁰ ประกอบกับอิทธิพลทางแนวคิดที่มาจาก William Blackstone ที่วิพากษ์ระบบกฎหมายของอังกฤษไว้ ส่งผลให้เป็นรากฐานของการร่างบท แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1⁶¹

จากพื้นฐานสำคัญสำหรับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งเป็นเสรีภาพในการแสดงออกนั้น รัฐอาจจะเข้ามาจำกัดได้เท่าที่จำเป็นและ กระทบต่อเสรีภาพนั้นให้น้อยที่สุด การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพในการแสดงออกนี้ ต้องเพื่อไปรับรองว่า เสรีภาพในการแสดงออกนี้ เป็นสิทธิที่จะต้องรักษาสมดุลในการพิจารณาเป็นกรณีไป โดยมีการวางหลักการ สำคัญไว้จากกรณีที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ การชุมนุมสาธารณะ คือ การแสดงออกถึง ความต้องการและข้อเรียกร้องในการชุมนุมสาธารณะมีจุดเริ่มต้นจาก ความพยายามแสดงออกซึ่งสิทธิของผู้คนในสังคมประชาธิปไตย รูปแบบ ของการเรียกร้องนั้นอาจจะเป็นการประท้วง การชุมนุม หรือการแสดงออก ในรูปแบบอื่นที่เรียกร้องให้สังคมเข้ามาสนใจถึงประเด็นที่ที่ผู้แสดงออกนั้น ต้องการ⁶²

⁶⁰ “Crown v. John Peter Zenger, 1735,” accessed 20 May 2020, <https://history.nycourts.gov/case/crown-v-zenger/>

⁶¹ อ้างแล้ว, Stone, Geoffrey R., Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein & Mark V. Tushnet. The First Amendment, 75 – 76.

⁶² Charles Tilly & Lesley J. Wood, *Social Movements, 1768 – 2018*, (New York: Routledge, 2019), 3 – 17.

การชุมนุมสาธารณะซึ่งถูกจัดอยู่ในเสรีภาพในการแสดงออก ในทางแนวคิดทฤษฎีมีข้อเสนอที่ต้องการให้มีการกำหนดขอบเขตอย่างชัดเจนในเสรีภาพในการพูดกับเสรีภาพในการกระทำ (speech vs. conduct) เพื่อที่จะได้มีความชัดเจนในการปฏิบัติและบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะทางฝ่ายของกลุ่มที่มองว่ามักมีการบิดเบือนการใช้เสรีภาพและประชาธิปไตย (illiberalism หรือ illiberal democracy) ที่ไม่ควรจำกัดอยู่เพียงแค่การเลือกตั้งเท่านั้น แต่ต้องเป็นการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรี แม้ว่าสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะไม่ใช้สิทธิเด็ดขาดและอาจมีการจำกัดสิทธินั้นได้ แต่รัฐเองก็ไม่อาจจะจำกัดสิทธิได้อย่างสิ้นเชิงเพียงแค่ใช้ดุลพินิจในการสั่งห้าม⁶³ โดยรัฐอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเวลา สถานที่ และพฤติกรรมในการชุมนุมสาธารณะนั้นได้ทราบเท่าที่จำเป็นและสมเหตุสมผล⁶⁴

หลักการในเรื่องอันตรายที่อาจเกิดขึ้นนั้นต้องชัดเจนและมีอยู่ในขณะนั้น (Clear and Present Danger)⁶⁵ หลักการทั่วไปที่จะทำให้กระบวนการที่ทำให้ข้อจำกัดล่วงหน้า (prior restraint) นี้ สามารถบังคับใช้ได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเงื่อนไขในการออกข้อจำกัดนั้นต้องมีความชัดเจนและเหมาะสมโดยไม่ตัดสิทธิในการแสดงออกนั้น

การดำเนินการจะต้องประกอบไปด้วยวิธีการ 2 ข้อ ได้แก่ การแจ้งเงื่อนไขและข้อกำหนดให้ทราบถึงเงื่อนไขล่วงหน้า⁶⁶ และจะต้องมีการรับฟังข้อร้องเรียน และความเห็นของประชาชนเหล่านี้ด้วย

⁶³ *Shuttlesworth v. City of Birmingham*, 394 U.S. 147, 150–51 (1969).

⁶⁴ *Clark v. Cmty*, 468 U.S. 288, 293 (1984)., *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 791 (1989).

⁶⁵ *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 39 S. Ct. 247, 63 L. Ed. 470 (1919). *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 40 S. Ct. 17 63 L. Ed. 1173 (1919).

⁶⁶ *Thomas v. Chi. Park Dist.*, 534 U.S. 316, 322 (2002).

ข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ในกรณีของสถานที่ในการใช้สำหรับการแสดงความคิดเห็นหรือการชุมนุม ซึ่งโดยมากจะเป็นสถานที่สาธารณะในการแสดงออก เช่น สวนสาธารณะ ทางสาธารณะ รวมไปถึงเวทีสาธารณะ เช่น สถานีโทรทัศน์ และวิทยุสาธารณะ เพื่อเป็นช่องทางเผยแพร่ข้อมูลกระจายไปยังสังคมในวงกว้าง ในทางกลับกัน การเข้าไปใช้พื้นที่นอกเหนือจากพื้นที่สาธารณะ (พื้นที่ซึ่งรัฐเป็นเจ้าของแต่ไม่ใช่พื้นที่สำหรับสาธารณชนสามารถเข้าไปใช้ได้ เช่น สถานที่ใช้เพื่อทางราชการโดยเฉพาะ) ที่ต้องมีการขออนุญาต มักจะมีข้อพิจารณาว่าจะเข้าไปใช้พื้นที่เพื่อวัตถุประสงค์อย่างไร และอาจมีการไม่อนุญาตให้ใช้พื้นที่นั้น แต่ถ้าหากการเข้าไปใช้พื้นที่ดังกล่าวส่งผลเป็นการรบกวนการใช้พื้นที่นั้น เช่น การปิดห้องเรียนในมหาวิทยาลัย หรือการนัดหยุดงานของพนักงานการไฟฟ้า หรือการรถไฟ เป็นต้น การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้สถานที่ในการแสดงออกถึงเสรีภาพนี้ จะขึ้นอยู่กับเจ้าของสถานที่ซึ่งอาจมีข้อจำกัดด้วย

อย่างไรก็ตาม รัฐมีอำนาจในการออกระเบียบในการใช้สถานที่สาธารณะได้ เช่น การกำหนดลักษณะกิจกรรมและเวลาในการใช้สถานที่เพื่อเสรีภาพในการแสดงออก เช่น รัฐสามารถออกเทศบัญญัติเพื่อกำหนดให้ขออนุญาตใช้สถานที่ และมีค่าธรรมเนียมในการขอใช้สถานที่สาธารณะเพื่อจัดชุมนุม เป็นเงื่อนไขก่อนการใช้สิทธิที่สามารถกระทำได้⁶⁷ กรอบในการพิจารณาที่สำคัญคือ ต้องถือว่าเสรีภาพในการแสดงออกเป็นหลักทั่วไปที่รัฐต้องให้ความคุ้มครอง ส่วนการออกข้อจำกัดก่อนการใช้สิทธินั้น แม้ว่าโดยทั่วไปจะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่หากมีเหตุผลอันสมควรก็สามารถออกข้อจำกัดได้ โดยต้องมีความชัดเจน และมีข้อแนะนำที่เป็นทางเลือกหรือทางออกอื่นให้แก่ประชาชนด้วย

⁶⁷ Cox v. New Hampshire, 312 U.S. 569, 575-76 (1941).

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานที่ซึ่งมีการจัดชุมนุมอันเป็นสถานที่ส่วนบุคคล เช่น โรงแรม หอพัก หรือสถานที่ให้บริการของเอกชน เช่น คลินิกรับทำแท้ง เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย รัฐสามารถออกกฎหมายหรือระเบียบขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลได้ โดยถือว่าเป็นข้อจำกัดก่อนการใช้สิทธิที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ สามารถกำหนดเงื่อนไขในการจัดการชุมนุมได้

ในกรณีที่มีการชุมนุมนั้นอาจก่อผลกระทบต่อบุคคลอื่น ในความเป็นอยู่อย่างสงบสุข เช่น การใช้เครื่องขยายเสียง รัฐสามารถออกเทศบัญญัติเพื่อจำกัดการใช้เครื่องขยายเสียงที่จะส่งเสียงดังและสร้างความรำคาญแก่บุคคลทั่วไป โดยกำหนดช่วงเวลาหรือในบางสถานที่ในการชุมนุมได้ ซึ่งเงื่อนไขเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก แต่ต้องเป็นกำหนดระเบียบสำหรับการใช้โดยทั่วไป ที่ไม่ได้เลือกปฏิบัติ หรือบังคับใช้กับบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเจาะจง

เมื่อพิจารณาถึงเสรีภาพในการชุมนุม นอกจากจะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับเสรีภาพในการแสดงออกก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้น การชุมนุมยังมีลักษณะเฉพาะของการรวมกลุ่ม ดังนั้น การจำกัดสิทธิโดยรัฐ เช่น การออกระเบียบเกี่ยวกับการเข้าเป็นสมาชิกขององค์กร หรือสหภาพต่าง ๆ เพื่อเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านการเมืองหรือเศรษฐกิจสามารถทำได้หากมีเหตุผลอันสมควร เพื่อรักษาความเรียบร้อยหรือความสงบสุขของสังคมโดยที่ไม่ถึงขนาดที่เป็นการตัดสิทธิในการชุมนุมทั้งหมด อำนาจรัฐที่อาจดำเนินการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมนี้เรียกว่าเป็น Police Power ซึ่งเป็นอำนาจในการจัดการของรัฐ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจรัฐก็ต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม (due process) เช่น การที่รัฐบังคับให้เปิดเผยชื่อสมาชิกขององค์กรที่ทำการเคลื่อนไหว จัดการชุมนุม ถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶⁸ ซึ่งในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกและ

⁶⁸ NAACP v. Alabama, 357 U.S. 449 (1958).

เสรีภาพในการชุมนุมเชื่อมโยงกับบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 โดยมีหลักการพื้นฐานว่ารัฐต้องใช้อำนาจภายใต้กระบวนการที่ถูกต้องชอบธรรม ไม่มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นในด้านชนชั้น เพศ หรือเชื้อชาติ

การพิจารณาถึงข้อกำหนดอื่นที่อาจมีเนื้อหาจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม แอบแฝงอยู่ ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือไม่ก็ตาม เช่น กฎหมายเพื่อป้องกันการก่อการร้าย กฎหมายอาญาเกี่ยวกับความมั่นคง กฎหมายเกี่ยวกับการค้าเสรี และในกรณีล่าสุดที่รัฐบาลเสนอกฎหมายที่กระทบต่อการเสรีภาพในชุมนุม โดยสงบ คือ กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการบุกรุก (the Trespass Bill)⁶⁹ ที่บัญญัติว่าการกระทำที่เป็นการรบกวน หรือการกระทำที่ก่อความไม่สงบ แก่กิจการของรัฐบาลหรือการทำงานของเจ้าหน้าที่ ถือว่าเป็นความผิด และหน่วยสืบราชการลับ (secret service) สามารถเข้าไปตรวจสอบ ผู้ส่งสัญญาณกระจายเสียงหรือแพร่ภาพสู่สาธารณะได้⁷⁰

การบัญญัติกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะจากการก่อความวุ่นวายโดยที่มุ่งเป้าไปที่การชุมนุมในที่สาธารณะ รวมถึงการอนุญาตให้รัฐใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ปราบปราม อาจเป็นการกระทำที่นำไปสู่ความรุนแรงได้ เช่น การทำเกินกว่าเหตุของเจ้าหน้าที่ รวมถึงการใช้กฎหมายอาญาในการจับกุมผู้ชุมนุม และใช้มาตรการทางแพ่งในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการชุมนุมอาจถือว่าเป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

⁶⁹ The Trespass Act, amend 2019.

⁷⁰ Library of Congress, “The Rights to Peaceful Assembly: the United States” (October 2014) accessed 5 May 2020, <https://www.loc.gov/law/help/peaceful-assembly/us.php>

หากพิจารณาบทบัญญัติที่คุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมก็จะพบว่า บทบัญญัติสำคัญ คือ บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ และเปิดโอกาสให้มีการตีความให้เข้ากับข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง ในขณะที่กฎหมายที่เข้ามาจำกัดเสรีภาพอาจเป็นกฎหมายลำดับรองลงมา องค์การของรัฐที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้และตีความกฎหมาย เช่น ศาลยุติธรรม อัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงเป็นส่วนที่มีความสำคัญอย่างมาก⁷¹

5.2.2 การวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะโดยฝ่ายตุลาการ

แนวการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ นับตั้งแต่ปลาย ศตวรรษที่ 20 ถึงต้นศตวรรษที่ 21 ที่ฝ่ายตุลาการได้ขยายอำนาจเข้ามามีวินิจฉัย ประเด็นทางการเมืองอย่างสำคัญ เมื่อพิจารณาถึงแนวทางการตัดสินใจในเรื่อง การชุมนุมสาธารณะของสหรัฐฯ สามารถแบ่งเป็น 3 ประเด็นสำคัญ ดังนี้

- ประเด็นที่ 1 ขอบเขต ความหมาย และลักษณะของการชุมนุม
- ประเด็นที่ 2 กระบวนการของการจัดการก่อนการชุมนุม
- ประเด็นที่ 3 การอำนวยความสะดวกและการจัดการชุมนุม

(1) ประเด็นที่ 1 ขอบเขต ความหมาย และลักษณะของการชุมนุม

การชุมนุมสาธารณะจัดอยู่ในกลุ่มของเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการพูด การแสดงออกซึ่งสัญลักษณ์ ปราศรัย การประท้วง การเดินขบวน ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วสามารถทำได้ ดังที่กล่าวมาข้างต้น ว่ามีการรับรอง รัฐต้องไม่ออกกฎหมายมาเพื่อเอาโทษแก่ผู้ที่ออกมาชุมนุม โดยสงบ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโทษจำคุก ปรับ หรือกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งใด ๆ ต่อบุคคลหรือองค์กรที่ออกมาแสดงความเห็น เพื่อให้ทุกคนสามารถมีเสรีภาพในการแสดงออกได้อย่างเต็มที่⁷²

⁷¹ *Cole v. Arkansas*, 338 U.S. 345 (1949).

⁷² “Congress shall make no law... abridging... the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” U.S. Const. amend. I.

ลักษณะของการ “ชุมนุม” (assembly)⁷³ เป็นการกระทำที่ต้องทำร่วมกันอย่างหนึ่ง (collective expression) ที่อาศัยเจตนาเพื่อแสดงออกถึงข้อเรียกร้องร่วมกัน ในการแสดงออกร่วมกันนั้น อาจจะเป็นการใช้รูปแบบสัญลักษณ์ เช่น ธง ป้ายประท้วง การใส่เสื้อ การทำมือเป็นสัญลักษณ์ การตะโกน ร้องเพลง เดินขบวน เป็นต้น เพื่อเรียกร้องความสนใจของสังคม ให้หันมาจับฟังสิ่งที่ผู้ชุมนุมต้องการจะสื่อสารออกไป การแสดงออกในการชุมนุมสาธารณะนับเป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่สำคัญในระบอบเสรีนิยมใหม่ (Neoliberal) ที่ความหลากหลายในสังคมแตกต่างไปจากแนวทางที่รัฐกำหนดเป้าหมายไว้ เพื่อเรียกร้องให้รัฐและสังคมหันมาสนใจข้อเรียกร้องดังกล่าว การแสดงออกและการกดดันที่มีนับตั้งแต่การสื่อสารยุคดิจิทัลโซเชียลมีเดียทั้งหลาย การเข้าร่วมกลุ่ม การกดไลค์ กดแชร์ ไปจนถึงการกระทำทางกายภาพ เช่น แพลกซ์ม็อบ และการรวมตัวกันยึดพื้นที่สถานที่สาธารณะ⁷⁴

สถานที่ในการชุมนุม ในขอบเขตของกฎหมายที่รับรองสิทธิในการชุมนุมโดยสงบ ดังที่กล่าวแล้วนั้น พื้นฐานคือการเปิดกว้างให้มีการชุมนุมได้อย่างกว้างขวาง ข้อสังเกตบนพื้นฐานในด้านของสถานที่ก็เช่นกัน ไม่มีการกำหนดข้อจำกัดอย่างชัดเจนถึงการห้ามชุมนุม การจัดชุมนุมในลักษณะของการเป็นเวทีสาธารณะ (public forum) จึงอาจจัดในที่ประชุม อาคารหรือพื้นที่สาธารณะด้านนอก ข้อพิจารณาที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะ ทั้งเรื่องเวลา พฤติกรรมและสถานที่ (time, manner, and place) สามารถกระทำได้ ตราบเท่าที่ความเหมาะสม (reasonable) ของการชุมนุมนั้น⁷⁵ ซึ่งมีแนวการตีความของศาลในคดีแรก คือ *Hague v CIO*⁷⁶ ซึ่งเป็นคดี

⁷³ Orsolya Salát, *The Right to Freedom of Assembly: A Comparative Study*, (Oregon: Hart Publishing, 2015), 5-6.

⁷⁴ อ้างแล้ว, Charles Tilly & Lesley J. Wood, *Social Movements*, 1768 – 2018, 194-203.

⁷⁵ อ้างแล้ว, Orsolya Salát, *The Right to Freedom of Assembly: A Comparative Study*, 27- 29.

⁷⁶ *Hague v CIO*, 307 US 496 (1939).

ที่กลุ่มแรงงานจัดการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะทั้งบนถนนและสวนสาธารณะ เพื่อเรียกร้องในนามของสหภาพแรงงาน Congress of Industrial Organization (CIO) แต่นายกเทศมนตรี Hague มีคำสั่งห้ามการชุมนุมในที่สาธารณะ โดยอ้างว่าอาจจะนำไปสู่ความวุ่นวายและเป็นการรบกวนการใช้พื้นที่สาธารณะ ศาลสูงของสหรัฐตัดสินว่าประชาชนมีสิทธิที่จะใช้ถนนและสวนสาธารณะ ในการนำเสนอความเห็นและข้อเรียกร้องเป็นประเด็นสาธารณะ ภายใต้สิทธิของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ที่รัฐ (นายกเทศมนตรี) ก็ไม่อาจใช้ดุลพินิจในการจำกัดสิทธิดังกล่าว

ในด้านของพฤติกรรม หรือการกระทำในการชุมนุม (assembly) มีแนวการตัดสินของศาลว่าการชุมนุมที่อธิบายอยู่ในบริบทความหมายของการแสดงออก (speech) อันเป็นถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 นี้ อยู่ในคดีอันเป็นบรรทัดฐานคดีแรก คือ Cox v New Hampshire⁷⁷ ที่มีการเดินพาเหรด หรือเดินขบวนประท้วงไปตามถนนเป็นช่วง ๆ พร้อมกับถือป้ายในการรณรงค์ ศาลสูงของสหรัฐยอมรับว่ารัฐบาลท้องถิ่น แม้ว่าไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวก่ายในเนื้อหาของการแสดงออกนั้น (content of speech) แต่มีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการจัดระเบียบ เช่น การกำหนดค่าปรับสำหรับผู้ลงมาเดินบนท้องถนนเพื่อความปลอดภัยของสาธารณะได้ โดยถือว่าเป็นข้อกำหนดที่สมเหตุสมผลบนพื้นฐานเกี่ยวกับเวลา พฤติกรรมและสถานที่ ทั้งนี้ การเดินขบวนประท้วงดังกล่าวยังคงทำได้อยู่ โดยการเสียค่าปรับ และไม่ปรากฏว่าการปฏิบัติของรัฐนั้นเลือกปฏิบัติต่อคนอื่น หมายถึง หากมีผู้ใดเดินในลักษณะดังกล่าวก็จะถูกปรับเหมือนกันหมด อย่างไรก็ตาม หลังจากมีคำพิพากษาดังกล่าวเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางถึงการจำกัดสิทธิในการแสดงออกด้วยการเรียกเป็นค่าปรับ

⁷⁷ Cox v New Hampshire, 312 US 569 (1941).

ว่าเป็นการให้อำนาจแก่รัฐในการอนุญาตการเดินทางรวมถึงการกำหนดโทษปรับผู้เดินทางแม้ว่าจะเป็นการเดินทางทั่วๆ ไป อันเป็นการลดทอนสิทธิในการแสดงออกและเสรีภาพในการชุมนุม

(2) ประเด็นที่ 2 กระบวนการของการจัดการก่อนการชุมนุม

กระบวนการที่ต้องดำเนินการก่อนมีการชุมนุม (prior restraint) ซึ่งเป็นกรอบการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการในสหรัฐฯ ในการใช้แนวการตัดสินคดีเป็นการตีความบังคับใช้บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมในทางปฏิบัติ การกำหนดเงื่อนไขให้แจ้งการชุมนุม (advance notice) หรืออาจเสมือนเป็นการขออนุญาต (permit) ในบางมลรัฐเลยก็ได้ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในสหรัฐฯ จะมีกระบวนการที่ให้อำนาจแก่มลรัฐในการออกกฎหมายในเรื่องนี้ เนื่องจากถือว่าการจัดระเบียบภายในแต่ละมลรัฐ เมื่อใดที่ประชาชนคิดว่าเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งเป็นสิทธิที่รับรองไว้ภายใต้บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ถูกจำกัดเพราะกฎเกณฑ์ของมลรัฐเหล่านี้ก็จะพ้องคดีว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะพ้องคดีและจุดสิ้นสุดของคดีจะมาถึงศาลสูงของสหรัฐ อันจะเป็นการวางบรรทัดฐานการตีความต่อไป ดังที่ได้อธิบายไว้ในเบื้องต้นของบทนี้เกี่ยวกับระบบศาลในสหรัฐฯ

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนการชุมนุม ได้มีแนวความเห็นของ Oliver Wendell Holmes ผู้พิพากษาในคดี *Commonwealth v Davis*⁷⁸ ซึ่งขณะนั้นเป็นผู้พิพากษาศาลสูงของมลรัฐ Massachusetts วางแนวคำตัดสินของศาลว่าการจะเข้ามาชุมนุมในพื้นที่สาธารณะ เช่น สวนสาธารณะหรือถนน จะอยู่ภายใต้การอนุญาตของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจดูแลพื้นที่ดังกล่าว โดย Holmes อธิบายว่าพื้นที่ต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่มีเจ้าของ ไม่ว่าจะเป็นพื้นที่ของเอกชนหรือพื้นที่ของรัฐ

⁷⁸ *Commonwealth v Davis*, 162 Mass 510, 39 NE 113 (1895).

เจ้าของพื้นที่ย่อมมีสิทธิที่จะอนุญาตให้มีการจัดกิจกรรมบนพื้นที่ของตนเองได้ ต่อมาศาลสูงของสหรัฐได้นำแนวคิดนี้มาตัดสินในคดี *Davis v Commonwealth of Massachusetts*⁷⁹ แนวคิดนี้เรียกว่า “ทฤษฎีกรรมสิทธิ์ในเวทีสาธารณะ” (the proprietary theory of public forum) เป็นการนำแนวคิดเทียบเคียง (analogy) จากอำนาจกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนที่เจ้าของมีอำนาจเต็มที่ดินทรัพย์สินของตนเอง เมื่อทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นพื้นที่สาธารณะ เมื่อใช้หลักการเทียบเคียงมาปรับใช้ก็จะอธิบายได้ว่าพื้นที่สาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นถนนหรือสวนสาธารณะ รัฐย่อมมีอำนาจเหนือพื้นที่เหล่านั้นเสมือนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แบบเอกชน ดังนั้น ด้วยอิทธิพลทางแนวคิดของ Holmes คำพิพากษาของศาลสูงของสหรัฐ ได้สนับสนุนการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐในการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนการชุมนุมโดยใช้ทฤษฎีกรรมสิทธิ์ในเวทีสาธารณะ

การปรับใช้ทฤษฎีดังกล่าวเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าเป็นการให้อำนาจอย่างไร้ขีดจำกัดแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้ดุลพินิจ และการนำเอาวิธีการเทียบเคียงทรัพย์สินของเอกชนมาใช้กับพื้นที่สาธารณะเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง เนื่องจากการให้อำนาจกรรมสิทธิ์แก่ทรัพย์สินของเอกชนเป็นไปเพื่อการป้องกันการรุกรานเข้ามาในสิทธิของเอกชนโดยรัฐ ซึ่งต่างกันอย่างสิ้นเชิงกับแนวคิดของการใช้พื้นที่สาธารณะที่ต้องเน้นการใช้ประโยชน์มากกว่าการเน้นความเป็นเจ้าของ⁸⁰

ทฤษฎีกรรมสิทธิ์ในเวทีสาธารณะได้ถูกอธิบายไปในอีกทางหนึ่ง 42 ปีต่อมาในคดี *Hague v CIO*⁸¹ ในคดีนี้อธิบายว่า เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ดูแลรักษาพื้นที่เพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ หรือเพื่อเป็นที่ชุมนุมและแลกเปลี่ยน

⁷⁹ *Davis v Commonwealth of Massachusetts*, 167 US 43, 17 S Ct 731 (1897).

⁸⁰ อ้างแล้ว, Orsolya Salát, *The Right to Freedom of Assembly: A Comparative Study*, 59.

⁸¹ *Hague v CIO*, 307 US 515, 516 (1939).

ความเห็นกัน การออกกฎหมายที่ปิดกั้นการใช้พื้นที่ดังกล่าวจึงไม่ถูกต้อง⁸² อย่างไรก็ตาม ในคดี Hague ก็ไม่ได้กลับหลักของคดี Davis เลยทีเดียว เหตุผลในคำพิพากษาคดี Hague ก็ไม่ได้ปฏิเสธระบบการขออนุญาต การชุมนุม เพียงแค่ระบุว่าไม่ควรจะเป็นอำนาจดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ อย่างกว้างขวาง การจะไม่อนุญาตอาจทำได้เมื่อมีหลักฐานที่ชัดเจนว่า การชุมนุมนั้นจะก่อให้เกิดความรุนแรงและทำให้เกิดจลาจล ซึ่งจากข้อเท็จจริง ในคดี Hague ศาลไม่พบว่ามีข้อเท็จจริงใดที่จะอ้างว่าการชุมนุมจะนำไปสู่ อันตราย การจลาจล หรือการก่อความไม่สงบ ดังนั้น การออกคำสั่งไม่อนุญาต ให้มีการชุมนุมจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

แต่ภายหลังจากนั้นเพียงสองปี ได้มีคำวินิจฉัยไปในทางตรงข้าม ในคดี Cox v New Hampshire⁸³ โดยศาลได้ตัดสินว่าการมีคำสั่งไม่อนุญาต และปรับผู้ชุมนุมประท้วงแม้จะเป็นการเดินขบวนโดยสงบ ไม่ได้กีดขวาง ทางจราจร ยิ่งไปกว่านั้นเป็นการเดินบนทางเท้า แต่คำตัดสินของศาลสูง ของสหรัฐอเมริกา Cox v New Hampshire พิจารณาว่าการตั้งข้อจำกัดล่วงหน้านี้ เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการใช้ประโยชน์พื้นที่สาธารณะ

ในคดีที่วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับเงื่อนไขบังคับก่อนการชุมนุมที่อาจนับ ได้ว่าเป็นบรรทัดฐานของคดีที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะยุคปัจจุบัน คือ Shuttlesworth v City of Birmingham⁸⁴ ซึ่งได้มีการกำหนดแนวทาง การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยบาทหลวง Shuttlesworth จัดการเดินขบวนในเมือง Birmingham มลรัฐ Alabama ซึ่งได้ประกาศว่า

⁸² Ibid.

"Wherever the title of streets and parks may rest, they have immemorially been held in trust for the use of the public for purposes of assembly, communicating thoughts between citizens, and discussion public questions. ; but it must not, in the guise of regulation, be abridged or denied."

⁸³ Cox v New Hampshire, 312 US 569, 574 (1941).

⁸⁴ Shuttlesworth v City of Birmingham, 394 US 147 (1969).

ไม่เคยอนุญาตให้มีการเดินขบวนอย่างใด ๆ มาก่อน นับเป็นคำสั่งไม่อนุญาตให้มีการเดินขบวนเพื่อสวัสดิภาพของสาธารณะ ความสงบและความปลอดภัย แต่ศาลสูงของสหรัฐตัดสินว่าการกระทำของรัฐและศาลสูงของมลรัฐไม่เป็นไปตามที่กำหนดในเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ศาลสูงของสหรัฐเห็นว่าไม่จำเป็นที่บาทหลวง Shuttlesworth จะต้องไปขออนุญาตจากศาลมลรัฐก่อนที่จะเดินขบวน เงื่อนไขบังคับก่อนการชุมนุม (prior restraint) ที่ไม่มีการจำกัดขอบเขต ไม่มีเป้าหมายชัดเจน การไม่อนุญาตให้ชุมนุมหรือเดินขบวนโดยไม่มีเหตุผลที่ชัดเจนเป็นคำสั่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามและสามารถชุมนุมได้ อันถือเป็นการใช้สิทธิตามบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1

การกำหนดแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับเงื่อนไขบังคับก่อนการชุมนุม หรือกฎเกณฑ์ที่มลรัฐวางเงื่อนไขไว้ให้ผู้จัดการชุมนุมต้องดำเนินการ ยังได้ปรากฏในคดี Forsyth County, Georgia v Nationalist Movement⁸⁵ จากการที่มลรัฐ Georgia ออกข้อกำหนดให้ Forsyth County กำหนดให้เสียค่าธรรมเนียม อันเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนการจัดชุมนุมสาธารณะ โดยให้เหตุผลว่าค่าธรรมเนียมนั้นเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดูแลความสงบเรียบร้อยและรักษาความสะอาด ศาลสูงของสหรัฐมีคำตัดสินว่ากฎเกณฑ์ที่ออกมาโดยกำหนดให้ต้องเสียค่าธรรมเนียมก่อนการจัดชุมนุม โดยไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจน สมเหตุสมผล และตีคลุมเกินไป ถือเป็นข้อบังคับที่ขัดต่อเสรีภาพในการชุมนุม ในคดี Forsyth นี้ ถือเป็นการกลับหลักของ Cox v New Hampshire อย่างสิ้นเชิงในเรื่องของเงื่อนไขบังคับก่อนการจัดชุมนุมสาธารณะที่รัฐเก็บค่าธรรมเนียม⁸⁶

⁸⁵ Forsyth County, Georgia v Nationalist Movement, 505 U.S. 123 (1992).

⁸⁶ Forsyth County, Georgia v Nationalist Movement, 505 U.S. 132-133 (1992).

“The court held that the ordinance violated the First Amendment due to the lack of “narrowly drawn, reasonable, and definite standards” governing the amount of the fee.”

สรุปภาพรวมในเรื่องของเงื่อนไขบังคับก่อนการจัดชุมนุมสาธารณะที่รัฐเก็บค่าธรรมเนียมที่ศาลสูงของสหรัฐวางแนวบรรทัดฐานไว้ แม้ว่าจะไม่ถึงขนาดของการยกเลิกกฎเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขสำหรับผู้จัดชุมนุม หมายความว่าแต่ละมลรัฐยังคงสามารถกำหนดข้อบังคับของตนเองสำหรับการชุมนุมสาธารณะได้อยู่ แต่ต้องไม่เป็นการเปิดให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางเกินไปจนถึงขนาดการห้ามชุมนุม และต้องมีมาตรฐานอย่างสมเหตุสมผล ชัดเจนและไม่กว้างเกินไป จนกระทั่งไม่อาจจัดชุมนุมได้เลย การจะสั่งห้ามการชุมนุมโดยเหตุที่เกรงว่าจะเป็นการก่อความวุ่นวายหรือเกิดการจลาจล คำสั่งนั้นจะต้องมีหลักฐานที่เป็นข้อเท็จจริงเชิงประจักษ์ว่าเป็นการใช้ความรุนแรง ไม่ใช่การกล่าวอ้างโดยปราศจากพยานหลักฐาน ไม่เช่นนั้นแล้วคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามที่บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ได้รับรองไว้

(3) ประเด็นที่ 3 การอำนวยความสะดวกและการจัดการชุมนุม

เมื่อมีการจัดชุมนุมแล้ว การชุมนุมโดยสงบเป็นเสรีภาพที่จะกระทำตามกฎหมายของมลรัฐอาจแตกต่างกันไปในการอำนวยความสะดวกหรือบางครั้งเกิดเหตุรุนแรงขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการปะทะกันระหว่างกลุ่มผู้ชุมนุมเอง หรือเป็นการสลายการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ศาลสูงของสหรัฐได้กำหนดแนวทางไว้อย่างกว้างในบางประเด็นดังนี้ เช่น กรณีแรกคือการพกพาอาวุธ ในสหรัฐฯ ถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิพกพาอาวุธได้⁸⁷ อย่างไรก็ตาม ไม่เคยมีประเด็นขึ้นสู่การพิพากษาคดีของศาลสูงถึงประเด็นนี้มาก่อนว่าอย่างไรจึงเป็นการชุมนุมโดยสงบ⁸⁸

⁸⁷ Right to keep and bear arms, U.S. Const. amend. II.

⁸⁸ อ้างแล้ว, Orsolya Salát, The Right to Freedom of Assembly: A Comparative Study, 109.

การวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการชุมนุมที่จัดขึ้น มีกรอบของการชุมนุม โดยสงวนว่าจะต้องไม่มีการแสดงถึงอันตรายที่ชัดเจนและปรากฏอยู่ (clear and present danger) ในคดี *Brandenburg v Ohio*⁸⁹ เป็นคดีที่สำคัญ ซึ่งศาลสูงของสหรัฐวางบรรทัดฐานของการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก ไว้อย่างสูงมาก กล่าวคือในมลรัฐ Ohio มีผู้นำในการชุมนุมชื่อ Clarence Brandenburg สมาชิกของ Ku Klux Klan ได้กล่าวปราศรัยผ่านสถานีโทรทัศน์และเชิญชวนให้ มาร่วมชุมนุมเพื่อแสดงพลังของคนผิวขาว มีการใช้คำพูดที่รุนแรง มีผู้ถืออาวุธและ มีการเผาไม้กางเขน ในเบื้องต้น Brandenburg ถูกปรับ 1,000 เหรียญดอลลาร์ และมีโทษจำคุก ตามกฎหมายอาญา แต่เขาต่อสู้ว่าเขามีเสรีภาพภายใต้บทแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ที่จะกระทำเช่นนั้นได้ ในคดีนี้ศาลสูงของสหรัฐ มีความเห็นว่า Brandenburg มีเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี ภายใต้การรับรองของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ตราบเท่าที่ยังไม่มีการกระทำใดที่เป็นการก่อให้เกิดอันตรายอย่างชัดเจนและเกิดขึ้นในขณะนั้น แม้ว่าในการกล่าวนั้นจะมีถ้อยคำที่ยั่วยุให้ก่อความรุนแรงก็ตาม

ต่อมาในคดีที่ศาลสูงของสหรัฐขยายความ คำว่า “การก่อให้เกิดอันตราย อย่างชัดเจนและเกิดขึ้นในขณะนั้น” ในคำพิพากษา ในคดี *Hess v Indiana*⁹⁰ เป็นกรณีของผู้ประท้วงคัดค้านสงคราม ที่จัดชุมนุมในมหาวิทยาลัย Indiana University at Bloomington มีผู้ชุมนุมประมาณ 100 – 150 คน ตำรวจ ได้เข้ามาควบคุมสถานการณ์ และกั้นผู้ชุมนุมออกไปจากถนน Hess ได้ตะโกน ประทับว่า “พวกเราจะกลับมานบนถนนอีกครั้ง” Hess ถูกศาลของมลรัฐ พิพากษาว่ามีการกระทำที่ไม่อยู่ในระเบียบ (disorderly conduct) คดีขึ้นสู่ ศาลสูงของสหรัฐ ซึ่งในคดีนี้กลับคำพิพากษาของศาลมลรัฐ และวางแนวทาง การตีความว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างชัดเจนและเกิดขึ้นในขณะนั้น

⁸⁹ *Brandenburg v Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

⁹⁰ *Hess v Indiana*, 414 U.S. 105 (1973).

จากคำพูดของ Hess ที่ตะโกน ไม่ก่อให้เกิดอันตราย (คือการลงมาประท้วงบนถนน) ขึ้นในทันที เพียงแค่บอกว่าจะกลับมาอีก ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะเป็นอันตรายหรือก่อความไม่สงบ ณ ขณะนั้นได้

คดีล่าสุดที่ศาลสูงของสหรัฐได้ตัดสินเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ คือ คดี *Wood v. Moss*⁹¹ เป็นกรณีของตำรวจสายลับสองคนที่คุ้มกันประธานาธิบดี (secret service agents) เคลื่อนย้ายผู้ชุมนุม โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจท้องถิ่นช่วยในการเคลื่อนย้ายจากสถานที่ใกล้กับที่พักของประธานาธิบดี ในช่วงของการรณรงค์เลือกตั้งทั่วไปเมื่อ ค.ศ. 2004 ผู้ชุมนุมโต้แย้งว่าการเคลื่อนย้ายผู้ชุมนุมไปอีกช่วงตึกหนึ่ง ทำให้ห่างจากประธานาธิบดีเกินไป ทำให้ไม่เห็นและไม่ได้ยินสิ่งที่ผู้ประท้วงเรียกร้อง ผู้ชุมนุมฟ้องตำรวจทั้งสองนายที่เคลื่อนย้ายผู้ชุมนุมนั้นกระทำการละเมิดสิทธิในการชุมนุมภายใต้บทแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 คดีนี้ Ruth Bader Ginsburg ตัดสินว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ให้ความคุ้มกันจึงปฏิบัติตามดังกล่าวได้ ผู้ชุมนุมต้องแสดงให้เห็นว่ามีการละเมิดสิทธิในการชุมนุมของตนเองให้ชัดเจน แม้ว่าก่อนหน้านี้ (the Ninth Circuit) ศาลจะให้ความเห็นว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจควรให้เหตุผลต่อผู้ชุมนุมว่าทำไมต้องเคลื่อนย้ายผู้ชุมนุมด้วย แต่ศาลสูงโต้แย้งว่าไม่มีกฎหมายข้อใดกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะต้องให้เหตุผลอธิบาย และการเคลื่อนย้ายนี้ก็ไม่ได้เลือกปฏิบัติระหว่างกลุ่มที่สนับสนุนประธานาธิบดี และกลุ่มผู้ที่คัดค้านแต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ในการเคลื่อนย้ายผู้ชุมนุมจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ได้ละเมิดบทแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 แต่อย่างใด

⁹¹ *Wood v. Moss*, 572 U.S. 744 (2014)

ในเหตุการณ์นี้ ผู้ประท้วงแยกฟ้องตำรวจท้องถิ่นเป็นอีกคดีหนึ่ง เป็นการดำเนินคดีหมู่ (class action) จากการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจท้องถิ่นของเมือง Jacksonville จับกุมผู้ประท้วงไปกักขังว่าเป็นการความรุนแรงเกินสมควรกว่าเหตุ นอกจากนี้ ภายหลังของการเผยแพร่คำพิพากษาคดีมีการวิพากษ์วิจารณ์คำตัดสินของคดีนี้ค่อนข้างมากว่าเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ (secret service agents) มากเกินไป และสร้างแนวปฏิบัติที่ทำให้ประธานาธิบดีไม่รับฟังเสียงของประชาชน โดยมีการกีดกันผู้ประท้วงไม่ให้เข้าไปใกล้ประธานาธิบดีในช่วงของประธานาธิบดีบุชดำรงตำแหน่ง

5.2.3 บทบาทของฝ่ายตุลาการต่อประเด็นเสรีภาพในการชุมนุม

หากพิจารณาแนวทางการวินิจฉัยของศาลต่อการชุมนุมสาธารณะจะสามารถจำแนกได้ออกเป็นสองกลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่มีคำพิพากษาที่มีแนวทางการตัดสินไปในทางที่คุ้มครองสิทธิ และกลุ่มที่มีการใช้และตีความไปในทางที่จำกัดสิทธิให้แคบลง

(1) คำตัดสินของศาลที่คุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม

ในการตัดสินของศาลสูงของสหรัฐซึ่งเป็นการวางบรรทัดฐานและหลักกฎหมายในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม ทั้งในการตัดสินว่าข้อจำกัดล่วงหน้าของรัฐได้ออกมา รวมถึงการปฏิบัติต่อบุคคลที่เข้ามาร่วมชุมนุม เช่น การเข้าสลายผู้ชุมนุม หรือการจับกุมผู้ชุมนุม หรือพิจารณาว่าระเบียบหรือการกระทำนั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถือเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม เริ่มจากการที่ศาลสูงของสหรัฐตัดสินว่าคำสั่งของนายกเทศมนตรีที่ห้ามการชุมนุมของลูกจ้างที่เรียกร้องความเป็นธรรมในการจ้างงาน ถือเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ เนื่องจากขัดต่อเสรีภาพในการชุมนุม ภายใต้บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ในคดี *Hague v. Committee for Industrial Organization* 1939⁹²

⁹² *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939).

การตัดสินในคดี *Cox v. Louisiana*⁹³ เป็นกรณีที่ผู้ชุมนุมเรียกร้องสิทธิเสมอภาคของคนผิวสี โดยมีการเผชิญหน้าระหว่างกลุ่มผู้ชุมนุมสองฝ่ายที่ชุมนุมอยู่หน้าทำการศาลของมลรัฐ มีนักเรียนที่เรียกร้องสิทธิเสมอภาคระหว่างสีผิวถูกคุมขังอยู่ด้านใน ขณะที่มีการรวมตัวกันของกลุ่มผู้ชุมนุมผิวขาวที่ออกมาเพื่อต่อต้านกลุ่มแรก เจ้าหน้าที่ตำรวจประกาศให้สลายการชุมนุมและใช้แก๊สน้ำตาบังคับให้สลายการชุมนุม ศาลสูงของสหรัฐตัดสินว่ามลรัฐไม่สามารถบังคับใช้มาตรการยุติเหตุจลาจลกับผู้ชุมนุมโดยสงบได้

อีกกรณีคือคดี *Shuttlesworth v. Birmingham* 1969⁹⁴ ผู้นำกลุ่มเคลื่อนไหว โดย Shuttlesworth เป็นแกนนำผู้ชุมนุมเพื่อเรียกร้องสิทธิเสมอภาคของแอฟริกันอเมริกัน ที่เมือง Birmingham มลรัฐ Alabama ภายใต้กฎหมายของมลรัฐ Alabama การเดินขบวนได้ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการของเมืองเสียก่อน ทางกลุ่มผู้ชุมนุมได้ยื่นขออนุญาตไปแล้ว แต่คณะกรรมการไม่อนุญาต เมื่อมีการชุมนุมเกิดขึ้นผู้นำในการเดินขบวนถูกจับเนื่องจากทำการเดินขบวนโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงนำเรื่องฟ้องศาลและคดีไปถึงศาลสูงของสหรัฐ ศาลมีคำตัดสินว่าการใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เนื่องจากคณะกรรมการเมืองได้ใช้ดุลยพินิจอย่างไม่มีขอบเขต การไม่อนุญาตให้มีการเดินขบวนนี้ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการขัดขวางทางจราจร แต่เป็นการปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของผู้ชุมนุมแต่เพียงอย่างเดียว

คดี *McCullen v. Coakley*⁹⁵ เป็นการชุมนุมในบริเวณที่มีคลินิกทำแท้ง มีการปิดกั้นทางที่จะเข้าสู่คลินิก มีการแจกใบปลิวต่อต้านการทำแท้ง ทำให้ผู้มาใช้บริการและเจ้าหน้าที่ของคลินิกทำแท้ง อยู่ในภาวะที่หวาดกลัว ในหลายมลรัฐจึงมีการออกกฎหมายออกมาห้ามไม่ให้มีการชุมนุมใกล้คลินิกทำแท้งมากจนเกินไป ในกรณีดังกล่าว กลุ่มผู้คัดค้านการทำแท้ง

⁹³ *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536 (1965).

⁹⁴ *Shuttlesworth v. Birmingham*, 394 U.S. 147 (1969).

⁹⁵ *McCullen v. Coakley*, 573 U.S. (2014).

จึงฟ้องต่อศาลว่ากฎระเบียบดังกล่าวเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการชุมนุม ศาลสูงของสหรัฐมีคำพิพากษาว่ากฎหมายของมลรัฐ Massachusetts ที่กำหนดให้กลุ่มผู้ชุมนุมประท้วง ต้องอยู่ในระยะห่างจากคลินิกทำแท้ง เป็นระยะประมาณ 35 ฟุต หรือที่เรียกว่า buffer zone ถือว่าเป็นกฎหมาย ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

จากกรณีแนวทางคำพิพากษาที่ยกมาเป็นการวางแนวบรรทัดฐานว่า กฎหมาย คำสั่ง หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ห้ามไม่ให้มีการชุมนุม ศาลสูงของสหรัฐตัดสินว่าเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมตามบทแก้ไข รัฐธรรมนูญเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 ข้อกำหนดที่ห้ามหรือตั้งเงื่อนไขเหล่านั้นเป็นการ ขัดรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้

นอกเหนือจากคำพิพากษาของศาลสูงของสหรัฐแล้ว ยังมีอีกตัวอย่าง ที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวทางการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ชุมนุม ซึ่งเป็นตัวอย่างจากคำตัดสินของศาลมลรัฐ จากการชุมนุมที่เรียกว่า Occupy Wall Street 2011 ซึ่งนับเป็นการชุมนุมครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่ง รัฐได้จัดการ กับผู้ชุมนุมโดยใช้กำลังสลายการชุมนุม มีการใช้แก๊สน้ำตาและมีผู้บาดเจ็บ จากการกระทำดังกล่าว กลุ่มผู้ชุมนุมจึงนำคดีขึ้นสู่ศาลของมลรัฐ โดยศาล U.S. District Court in Manhattan ตัดสินให้เมือง New York ต้องจ่าย ค่าเสียหายเป็นเงิน 366,700 เหรียญสหรัฐ ในกรณีตำรวจทำลายหนังสือ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่นำมาจัดเป็นห้องสมุดประชาชนที่จัดขึ้น ณ Zuccotti Park ศาลได้ตัดสินให้เมือง New York ต้องจ่ายค่าเสียหาย ในกรณีการจับกุมผู้ประท้วงประมาณ 700 คน ที่เดินขบวนไปตามทางเท้า บนถนน Brooklyn Bridge roadway โดยศาลตัดสินว่าเป็นการจับกุมที่ไม่ชอบ และต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกจับกุมเป็นเงิน 600,000 เหรียญสหรัฐ⁹⁶

⁹⁶ Colin Moynihan, "City Settles Occupy Protesters' False-Arrest Lawsuit" The New York Times (June 10, 2014) accessed 5 May 2020, http://www.nytimes.com/2014/06/11/nyregion/new-york-settles-suit-over-arrests-of-occupy-wall-street-protesters.html?_r=2.

จากแนวคำพิพากษาที่กล่าวมานี้ เป็นหลักการที่ศาลกำหนดว่า การจัดการชุมนุมที่ตั้งเงื่อนไขในการห้ามการชุมนุมที่เกินสมควร ถือเป็น การออกกฎที่ขัดต่อเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ได้รับรองไว้ และการห้ามการชุมนุมอย่างเด็ดขาดไม่สามารถกระทำได้

(2) คำตัดสินของศาลที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

ตัวอย่างของคำพิพากษาที่มีผลไปในทางจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

กรณีแรกเป็นคำพิพากษาในบริบททางสังคมที่ยังมีการแบ่งแยกสีผิว อยู่อย่างกว้างขวาง เป็นคดี *United States v. Cruikshank*⁹⁷ เหตุการณ์ที่มลรัฐ Louisiana ใน ค.ศ. 1873 เกิดการปะทะกันระหว่างผู้ชุมนุมผิวขาวที่เข้าทำร้าย แอฟริกันอเมริกันในการรณรงค์การเลือกตั้งและทำให้มีผู้เสียชีวิตทั้งสองฝ่าย ฝ่ายคนผิวสีเสียชีวิตประมาณ 50 – 100 คน ในขณะที่คนผิวขาวเสียชีวิต 3 คน ผลของคำพิพากษาที่สำคัญในคดีนี้ คือ การบังคับใช้บทแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 14 (สิทธิในการเลือกตั้ง) ใช้บังคับกับรัฐเท่านั้น ไม่ใช่บังคับปัจเจกบุคคล ทั่วไป ดังนั้น การข่มขู่แอฟริกันอเมริกันโดยการชุมนุมของกลุ่มคนผิวขาว ไม่ถือว่าเป็น การผิดกฎหมาย การพิจารณาคดีนี้ส่งผลต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบของคนแอฟริกันอเมริกัน ทำให้ไม่ได้รับการคุ้มครองเทียบเท่า กับการชุมนุมที่ใช้ความรุนแรงของคนผิวขาว สะท้อนถึงการเลือกปฏิบัติต่อคน บนพื้นฐานของสีผิวอย่างชัดเจน นับเป็นคดีในสหรัฐอเมริกายุคแรก ๆ ที่กระบวนกฤษฎีธรรมยังคงมีการให้สิทธิที่ไม่เท่าเทียมกัน

อีกกรณีหนึ่งเป็นการชุมนุมเพื่อนัดหยุดงานที่เรียกว่า *Pullman Strike*⁹⁸ ใน ค.ศ. 1895 ศาลมีคำสั่งห้ามการนัดหยุดงาน แต่ผู้ชุมนุมประท้วงไม่ยอมเชื่อ คำสั่งของศาล ศาลจึงมีคำพิพากษาในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ผู้ชุมนุม อุทธรณ์ประเด็นหลักในคดีนี้ และศาลสูงของสหรัฐตัดสินว่า ศาลสูงมีเขตอำนาจ

⁹⁷ *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1876).

⁹⁸ *In re Debs*, 158 U.S. 564 (1895).

ที่จะสามารถเข้ามาตัดสินคดีได้ ผลของคำพิพากษานี้ทำให้ศาลสามารถสั่งห้ามการชุมนุมภายใต้ข้ออ้างว่าเป็นหลักประกันให้แก่สวัสดิการแก่สาธารณะ

ข้อสังเกตสำหรับบริบททางสังคมกับแนวคำตัดสินของศาล พบว่าในช่วงของการพัฒนาอุตสาหกรรม แนวทางการตัดสินที่เน้นความสำคัญไปที่ผู้ประกอบการ มากกว่าสิทธิเรียกร้องของแรงงาน ดังนั้น จึงได้มีกลุ่มคำพิพากษาที่ออกมาจำกัดสิทธิในการชุมนุม รวมถึงมีการออกกฎหมายป้องกันการผูกขาด และสามารถสั่งห้ามการนัดหยุดงานได้ เช่น คดี *Loewe v. Lawlor*⁹⁹ ในคดีนี้ศาลอาศัยอำนาจตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด (the Sherman Antitrust Act) ในการสั่งห้ามไม่ให้ชุมนุมนัดหยุดงานในโรงงาน และกำหนดให้ผู้ก่อการประท้วงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสถานประกอบการอันเนื่องมาจากการชุมนุมประท้วงของสหภาพแรงงานอีกด้วย ผลจากการตัดสินดังกล่าวถือเป็นการเพิ่มภาระความรับผิดชอบในค่าเสียหายให้แก่แกนนำการชุมนุม และยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งศาลที่ห้ามการชุมนุมได้

นอกจากนี้ แนวทางของคำพิพากษาในการจัดการชุมนุมที่เข้าไปกำหนดถึงพฤติกรรมของการชุมนุม ว่าเป็นการกระทำที่อาจนำไปสู่ความรุนแรงได้ รัฐจึงมีอำนาจในการหยุดการชุมนุมได้ ในกรณีของ *Feiner v. New York*¹⁰⁰ โดยผู้จัดการชุมนุมชื่อ Irving Feiner เป็นนักเรียนของวิทยาลัย ในเมือง Syracuse มลรัฐ New York ได้กล่าวปราศรัยด้วยเครื่องกระจายเสียงต่อหน้าฝูงชน ประมาณ 75 – 80 คน ณ สี่แยกแห่งหนึ่งในเมืองดังกล่าว มีผู้กล่าวหาว่า Feiner ใช้ถ้อยคำเพื่อเป็นการยั่วยุให้เกิดการลุกขึ้นมาต่อต้านรัฐและคนผิวขาว รวมทั้งมีข้อความที่ต่อต้านประธานาธิบดี นายกเทศมนตรี และนักการเมือง ดำรงไว้ได้เข้าจับกุมผู้ปราศรัยในข้อหาละเมิดกฎหมายอาญา

⁹⁹ *Loewe v. Lawlor*, 208 U.S. 274 (1908).

¹⁰⁰ *Feiner v. New York*, 340 US 315 (1951).

ในการก่อความไม่สงบ ยุยงให้เกิดความเกลียดชัง Feiner ได้ยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของเขา ศาลสูงของสหรัฐตัดสินว่า การจับกุมดังกล่าวไม่ถือเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในบทแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 เนื่องจากตำรวจทำไปเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความวุ่นวายหรือความรุนแรง โดยไม่ได้ทำการจับกุมเพราะเนื้อหาของการปราศรัย คำพิพากษานี้จะอยู่บนพื้นฐานของการกำหนดแนวทางเรื่องเวลา พฤติกรรม และสถานที่ (time, manner and place) โดยที่จะไม่เข้าไปพิจารณาถึงเนื้อหาของการปราศรัยหรือเป้าหมายของการชุมนุมแต่อย่างใด

จากคำพิพากษาของศาลเป็นการตีความเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในสหรัฐฯ ที่มีการยืนยันถึงสิทธิของการชุมนุมสาธารณะ ที่มีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้การชุมนุมเป็นไปโดยเรียบร้อย แต่หากมีการชุมนุมแล้วเกิดความรุนแรงในการสลายการชุมนุม รัฐที่กระทำการรุนแรงนั้นต้องรับผิดชอบ ในทางกลับกันเจ้าหน้าที่ หรือกฎหมายของรัฐในการกำหนดว่าพฤติกรรมที่อาจนำไปสู่การก่อความไม่สงบในสังคม เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะใช้อำนาจเข้ามาสลายการชุมนุม หรือการสั่งห้ามไม่ให้มีการชุมนุม และเมื่อผู้ชุมนุมไม่ยอมปฏิบัติตามก็จะถูกจับดำเนินคดี

สำหรับกรณีเกี่ยวกับสถานที่ในการชุมนุมอาจแบ่งพื้นที่เป็น 3 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง สถานที่ราชการ การชุมนุมในบริเวณสถานที่ราชการจะมีการออกกฎหมายมาจำกัดรูปแบบการชุมนุมมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังจากเหตุการณ์ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 (occupy Wall Street) ซึ่งในกลุ่มนักเคลื่อนไหวก็จะมีการวิพากษ์วิจารณ์อยู่มาก ประเภทที่สอง สถานประกอบการ เช่น โรงงานหรือร้านค้า ซึ่งผู้ชุมนุมไปปิดกั้นแนวเขตเพื่อไม่ให้มีคนเข้าไปในสถานประกอบการนั้น เช่น การประท้วงปิดโรงงาน การนัดหยุดงาน ซึ่งรัฐมักจะใช้กฎหมายอื่นในการเข้ามาจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาด หรือกฎหมายว่าด้วยการค้าระหว่างมลรัฐ ประเภทที่สาม คือการเข้าไปชุมนุมในเขตของที่อยู่ส่วนบุคคล

เช่น การที่กลุ่มต่อต้านการทำแท้ง การชุมนุมหน้าคลินิกหรือหน้าบ้านของแพทย์
ผู้ทำงานให้แก่ผู้หญิงที่ต้องการทำแท้ง ลักษณะที่สามนี้เป็นกรณีที่เป็น
การปะทะกันระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการชุมนุม
กับสิทธิในด้านอื่น เช่น สิทธิในการเลือกที่จะทำแท้งซึ่งก็ถือเป็นสิทธิตาม
รัฐธรรมนูญที่ศาลเคยคุ้มครองมาตลอด จากกรณีตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นว่า
ศาลมีแนวโน้มในการให้ความคุ้มครองต่อเสรีภาพในการแสดงออก
ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 ที่เปิดให้มีการกำหนดเงื่อนไข
ต่อการชุมนุมได้อย่างกว้างขวาง

เพราะฉะนั้น หากพิจารณาการตีความและบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กร
ตุลาการในสหรัฐฯ ได้เริ่มปรากฏขึ้นในช่วงหลังสงครามกลางเมืองที่เริ่มมี
ความเคลื่อนไหวด้านสิทธิและความเสมอภาค ช่วงแรกของการมีข้อเรียกร้อง
ของกลุ่มแรงงานนับตั้งแต่ทศวรรษ 1920 อันเป็นช่วงเวลาที่เกิดภาวะถดถอย
ทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง การเรียกร้องของกลุ่มคนที่ไม่สามารถใช้ช่องทางอื่น
ในการแสดงความเห็นของตนเอง ต้องออกมาเคลื่อนไหวโดยการชุมนุม แนวทาง
การตัดสินใจของศาลเป็นไปในทิศทางของการส่งเสริมความสงบเรียบร้อย
และการยืนยันถึงอำนาจรัฐในการจัดการความสงบ ขณะที่เสรีภาพในการชุมนุม
สาธารณะค่อนข้างมีจำกัด

ต่อมาช่วงทศวรรษ 1960 มีการเคลื่อนไหวทางการเมืองเพื่อเรียกร้องสิทธิ
(civil rights movement) รวมถึงช่วง 1980 ที่มีการชุมนุมเพื่อต่อต้านสงคราม
เกิดขึ้นมากมาย แนวทางของศาลเริ่มเปิดกว้างเพื่อรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ
มีมากขึ้น แนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลสูงของสหรัฐฯ ต่อกรณี
ของการชุมนุมสาธารณะเริ่มมีแนวทางที่เป็นรูปแบบมากขึ้นในปลาย
ทศวรรษที่ 1990 ดังจะปรากฏว่าได้ว่าการกลับแนวทางคำวินิจฉัยที่ศาลสูง
ของสหรัฐฯ เกิดขึ้นไม่ได้เกิดขึ้นบ่อยครั้ง หลักการที่สำคัญสำหรับเสรีภาพในการ
ชุมนุมสาธารณะ เช่น การกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับเวลา สถานที่และพฤติกรรม
ไม่มีความเปลี่ยนแปลงจากเดิมที่ได้มีการวางแนวทางว่าการชุมนุมสามารถ

ทำได้ในพื้นที่สาธารณะ แต่ต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ใช้สถานที่จนเกินไป ทั้งนี้ คำตัดสินจะเป็นการพิจารณาจากกระบวนการเป็นหลัก โดยไม่ได้เข้าไปพิจารณาเนื้อหาของการชุมนุม นอกจากนี้ยังมีการวางแนวทางเกี่ยวกับเงื่อนไขการดำเนินการก่อนการชุมนุมซึ่งมีหลักการที่ให้อำนาจรัฐว่าสามารถกำหนดเงื่อนไขการชุมนุมได้ หากมีข้อเท็จจริงที่ชัดเจนว่าการชุมนุมจะก่อให้เกิดอันตรายที่ชัดเจนและปรากฏอยู่ขณะนั้น โดยสามารถสั่งให้ยุติการชุมนุมได้ ขณะที่ถ้อยคำการปราศรัยในการชุมนุมนั้นค่อนข้างเปิดกว้าง ถือว่าเป็นเสรีภาพในการแสดงออกของการชุมนุม

เมื่อเข้าสู่ช่วงเวลาสหัสวรรษใหม่ ได้เกิดเหตุการณ์รุนแรงมากขึ้นเกี่ยวกับการก่อการร้ายและแนวทางของการต่อต้านกระแสทุนนิยม ในขณะที่การเรียกร้องความเป็นธรรมและสิทธิเสมอภาค เช่น Black Lives Matter (BLM) ได้ปรากฏบ่อยครั้งและมีความหลากหลาย รวมทั้งอาจมีการใช้ความรุนแรงมากขึ้น ในขณะที่การจัดการกับการชุมนุมสาธารณะรวมถึงการใช้กฎหมาย โดยรัฐในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะก็มีแนวโน้มที่จะกลับเข้าสู่แนวทางแบบอนุรักษนิยมมากขึ้น

บรรณานุกรม

กฎหมาย

U.S. Const. art III, § 1.

U.S. Const. amend. I – XXVII.

The Judiciary Act of 1789. ch. 20, 1 Stat. 73 (24 September 1789).

28 U.S.C. – Judiciary and Judicial Procedure (25 June 1958)

646 § 1, 62 Stat. 869.

คำพิพากษา

Abrams v. United States. 250 U.S. 616, 40 S. Ct. 17 63 L. Ed. 1173 (1919).

Bowers v. Hardwick. 478 U.S. 186 (1986).

Brandenburg v Ohio. 395 U.S. 444 (1969).

Brown v. Board of Education of Topeka. 347 U.S. 483 (1954)

Clark v. Cmty. 468 U.S. 288, 293 (1984).

Cole v. Arkansas. 338 U.S. 345 (1949).

Commonwealth v Davis. 162 Mass 510, 39 NE 113 (1895).

Cox v. Louisiana. 379 U.S. 536 (1965).

Cox v. New Hampshire. 312 U.S. 569, 575–76 (1941).

Craig v. Boren. 429 U.S. 190 (1976)

Davis v Commonwealth of Massachusetts. 167 US 43, 17 S Ct 731 (1897).

Feiner v. New York. 340 US 315 (1951)

Forsyth County, Georgia v Nationalist Movement. 505 U.S. 123 (1992).

- Griswold v. Connecticut.* 381 U.S. 479 (1965).
- Grutter v. Bollinger.* 539 U.S. 306 (2003)
- Hague v. Committee for Industrial Organization.* 307 U.S. 496 (1939).
- Hess v Indiana.* 414 U.S. 105 (1973).
- In re Debs.* 158 U.S. 564 (1895).
- Lochner v. New York.* 198 U.S. 45 (1905).
- Loewe v. Lawlor.* 208 U.S. 274 (1908).
- Loving v. Virginia.* 388 U.S. 1 (1967)
- Marbury v. Madison.* 5 U.S. 137, 1 Cranch 137; 2 L. Ed. 60 (1803).
- McCullen v. Coakley.* 573 U.S. (2014).
- NAACP v. Alabama.* 357 U.S. 449 (1958).
- Plessy v. Ferguson.* 163 U.S. 537 (1896)
- Ricci v. DeStefano.* 557 U.S. 557 (2009)
- Roe v. Wade.* 410 U.S. 113 (1973).
- Romer v. Evans.* 517 U.S. 620 (1996)
- Schenck v. United States.* 249 U.S. 47, 39 S.Ct. 247, 63 L. Ed. 470 (1919).
- Scott v. Sandford.* 60 U.S. (19 How.) 393 (1857)
- Shuttlesworth v. City of Birmingham.* 394 U.S. 147 (1969).
- Thomas v. Chi. Park Dist.* 534 U.S. 316, 322 (2002).
- United States v. Cruikshank.* 92 U.S. 542 (1876).
- United States v. Virginia.* 518 U.S. 515 (1996).
- Ward v. Rock Against Racism.* 491 U.S. 781, 791 (1989).
- Wood v. Moss.* 572 U.S. 744 (2014).

เอกสารลำดับรอง

- Benitez, Alberto M. *An Introduction to the United States Legal System: Cases and Comments*. North Carolina: Carolina Academic Press, 2006.
- Blackstone, William. *The Commentaries on the Law of England: in Four Books* Charles River Editors, 2012.
- Chemerinsky, Erwin. *Constitutional Law*. New York: Wolters Kluwer, 2020.
- Chemerinsky, Erwin. *Constitutional Law: Keyed to Courses Using Chemerinsky's Constitutional Law*. New York: Wolters Kluwer, 2017.
- Coglianesi, Cary. "Social Movement, Law, and Society: The Institutionalization of the Environmental Movement" *University of Pennsylvania Law Review* Vol.150 No. 1 (November 2001). pp. 85-118.
- Coutinho, Luís Pereira, Massimo La Torre & Steven D Smith (eds.). *Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*. New York: Springer, 2015.
- David, René & John E.C. Brierley. *Major Legal System in the World Today*. London: Steven & Sons, 1985.
- Farnsworth, Allan E. *An Introduction to the Legal System of the United States*. Steve Sheppard (ed.) New York: Oxford University Press, 2010.
- Gardner, James A. "The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound (Part I)." *Villanova Law Review* (7)1 (1961). 1-26.

- Hamilton, Alexander. “The Judiciary Department” *The Federalist* No. 78 (May 28, 1788).
- Jamar, Steven D. *Constitutional Law*. New York: Wolters Kluwer, 2017.
- Judicial Service Office. *The Federal Court System in the United States: An Introduction for Judges and Judicial Administrators in Other Countries*. Washington D.C.: Administrative Office of the U.S. Courts, 2016.
- Lively, Donald E. & D, Scott Broyles. *Contemporary Supreme Court Cases: Landmark Decisions since Roe v. Wade*. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2016.
- Opp, Karl-Dieter. *Theories of Political Protest and Social Movements: A Multidisciplinary Introduction, Critique, and Synthesis*. Routledge, 2009.
- Porta, Donatella Della (ed.). *Democracy in Social Movement*. 2009.
- Pound, Roscoe. *The Spirit of the Common Law*. New Hampshire: Marshall Jones Company Publishers, 1921.
- Rehnquist, William H. *The Supreme Court: Revised and Updated*. New York: Vintage Book, 2001.
- Salát, Orsolya. *The Right to Freedom of Assembly: A Comparative Study*. Oregon: Hart Publishing, 2015.
- Scheb II, John M. & Hemant Sharma. *An Introduction to the American Legal System*. New York: Wolters Kluwer, 2015.
- Segal, Jeffrey A., Harold J. Spaeth & Sara C. Benesh. *The Supreme Court in the American Legal System*. New York: Cambridge University Press, 2005.

- Stone, Geoffrey R., Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein & Mark V. Tushnet. *The First Amendment*. New York: Wolters Kluwer, 2020.
- Stone, Geoffrey R., Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet & Pamela S. Karlan. *Constitutional Law*. New York: Wolters Kluwer, 2018.
- Sullivan, Kathleen M. & Gerald Gunther. *Constitutional Law*. New York: Foundation Press, 2007.
- Summers, Robert S. *Form and Function in a Legal System*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- Tara Leigh Grove, book review “The Supreme Court’s Legitimacy Dilemma,” by Ricard H. Fallon, Jr. (Cambridge: Harvard University Press, 2018) *Harvard Law Review* 132 (2019), 2240 – 2276.
- Tilly, Charles & Lesley J. Wood. *Social Movements, 1768 – 2018*. New York: Routledge, 2019.
- Wolters Kluwer (ed.). *Constitutional Law: Casenote Legal Briefs*. New York: Wolters Kluwer, 2017.
- Writers for the 99%. *Occupying Wall Street: The Inside Story of an Action that Change America*. New York: Or Books, 2011.
- Yackle, Larry. *Regulatory Rights: Supreme Court Activism, the Public Interest, and the Making of Constitutional Law*. Chicago: University of Chicago Press, 2007.
- มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา: คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552.

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล และคณะ. รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
กรุงเทพ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.

สมบัติ จันทรวงศ์ (บก.). เดอะเฟดอรัลลิสต์เปเปอร์: เอกสารความคิดทาง
การเมืองอเมริกัน. กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

เว็บไซต์

“The Constitution of the United States: The Bill of Rights & All Amendment.” (March 2017) accessed 5 May 2020. <https://constitutionus.com/#rbillofrights>.

BBC. “Ferguson Protest.” (2014) accessed 20 May 2020. <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-29019769>.

CIVICUS. “Peaceful Assembly in USA.” (1 June 2016) accessed 5 May 2020. <https://monitor.civicus.org/updates/2016/06/01/peaceful-assembly-usa/>.

Coenen, Dan T., “Fifteen Curious Facts about The Federalist Papers” (2007). Popular Media. 2. Accessed 5 May 2020. https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_pm/2

Colin Moynihan, “City Settles Occupy Protesters’ False-Arrest Lawsuit” The New York Times (June 10, 2014) accessed 5 May 2020 http://www.nytimes.com/2014/06/11/nyregion/new-york-settles-suit-over-arrests-of-occupy-wall-street-protesters.html?_r=2.

Freedom House, “Freedom in the World 2020: United States.” Accessed 5 May 2020. <https://freedomhouse.org/country/united-states/freedom-world/2020>.

- Godden, Andrew & John Morrison. "Constitutionalism." Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (May 2017). Accessed May 1, 2020. <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e9>.
- Historical Society of the New York Courts. "Crown v. John Peter Zenger, 1735." accessed 20 May 2020. <https://history.nycourts.gov/case/crown-v-zenger/>
- Iowa Department of Cultural Affairs. "Protest in America." accessed 5 May 2020. <https://iowaculture.gov/history/education/educator-resources/primary-source-sets/protest-america>.
- Judicial Council of California. "About California Courts." accessed 5 May 2020. <https://www.courts.ca.gov/courts.htm>
- Library of Congress. "The Rights to Peaceful Assembly: the United States" (October 2014). accessed 5 May 2020. <https://www.loc.gov/law/help/peaceful-assembly/us.php>
- New York State. "New York State Unified Court System." access 5 May 2020. <https://www.nycourts.gov/courts/structure.shtml>.
- The New Yorker, "Can Trump Lose the Cases Against Him in the Supreme Court and Still Win?," (12 May 2020) accessed 20 May 2020, <https://www.newyorker.com/news/daily-comment/can-trump-lose-the-cases-against-him-in-the-supreme-court-and-still-win>
- United States Courts. "Authorized Judgeships – From 1789 to Present." accessed 5 May 2020. <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/allauth.pdf>.

United States Courts. “Judgeship Appointed by President.” (December 2019), accessed 5 May 2020. <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/apptsbypres.pdf>.

United States Courts. *The Code of Conduct for United States Judges*. 12 March 2019. accessed 5 May 2020. <https://www.uscourts.gov/judges-judgeships/code-conduct-united-states-judges>.

White House, “The Judicial Branch,” accessed 5 May 2020 <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-judicial-branch/>

บทที่ 6

บทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพ ในการชุมนุมสาธารณะ กรณีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (ต่อไปจะเรียก “สหพันธ์ฯ”) จำเป็นต้องสร้างระบบกฎหมายขึ้นใหม่ โดยเฉพาะการรื้อฟื้นนิติรัฐขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง การร่างรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ จึงให้ความสำคัญกับการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและการบังคับใช้ได้จริงของรัฐธรรมนูญ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐธรรมนูญเยอรมนีได้มอบหน้าที่ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (Hüter der Verfassung) แก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ต่อไปจะเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ” การก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญจึงมาพร้อมกับบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจอธิปไตยตามอำเภอใจ

ในบทนี้จะได้นำเสนอเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งในที่นี้หมายถึงศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะแบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วนหลัก คือ ส่วนแรกจะกล่าวถึงระบบศาลของประเทศสหพันธ์ฯ และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ หลังจากนั้นจะได้นำเสนอในส่วนที่สองซึ่งจะกล่าวถึงองค์การตุลาการกับการคุ้มครองเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือต่อไปจะเรียก “รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ”

6.1 ระบบกฎหมายและองค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

6.1.1 ระบบศาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(1) โครงสร้างระบบศาลในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesgerichte)

(1.1) ระบบศาลที่ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์กรตุลาการแยกต่างหากเอาไว้เป็นการเฉพาะในหมวดที่ 9 ตั้งแต่มาตรา 92 – 104 โดยมาตรา 92¹ บัญญัติให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจหน้าที่ในการใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นการยืนยันโดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่าการใช้อำนาจตุลาการนั้นเป็นอำนาจโดยเฉพาะของผู้พิพากษาหรือองค์กรตุลาการเท่านั้น เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติมอบหน้าที่ในการใช้อำนาจตุลาการให้แก่องค์กรอื่น ซึ่งแตกต่างจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารที่อาจมีการใช้อำนาจไขว้กันระหว่างองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารได้²

นอกจากนี้ มาตรา 92 ยังได้กำหนดในแง่องค์กรว่า ให้อำนาจตุลาการถูกใช้โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ฯ ตามที่ได้กำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และศาลแห่งรัฐสมาชิก และในมาตรา 95 วรรคแรก³ ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้กำหนดให้สหพันธ์ฯ ต้องจัดตั้งศาลสูงสุดในแต่ละด้านเป็นศาลระดับสหพันธ์ฯ โดยแบ่งเป็น 5 ระบบศาล ดังนี้

¹ Art.92 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.

² Kloepfer, Michael., *Verfassungsrecht: Band I; Grundlage, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*, (Münich: C.H. Beck, 2011), 818.; Maurer, Hartmut., *Staatsrecht 1. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, Staatsfunktionen*, (Münich: C.H. Beck, 2007): 615.

³ Art.95 Abs.1 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

(1) Für die Gebiete der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit errichtet der Bund als oberste Gerichtshöfe den Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, den Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht.

- ศาลยุติธรรมระดับสหพันธ์ฯ (der Bundesgerichtshof) ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมปกติ (die ordentliche Gerichtsbarkeit) กล่าวโดยเฉพาะคือ ในคดีพิพาททางแพ่งและทางอาญา ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐและในแง่งบประมาณ ศาลยุติธรรมระดับสหพันธ์ฯ จะอยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรมและการคุ้มครองผู้บริโภคของสหพันธ์ฯ แต่ในการทำหน้าที่ในฐานะองค์กรตุลาการจะได้รับหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและผูกพันกับกฎหมายเท่านั้น

- ศาลปกครองระดับสหพันธ์ฯ (das Bundesverwaltungsgericht) ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในเรื่องข้อพิพาททางปกครอง (die Verwaltungsgerichtsbarkeit) ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐและในแง่งบประมาณ ศาลยุติธรรมระดับสหพันธ์ฯ จะอยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรมและการคุ้มครองผู้บริโภคของสหพันธ์ฯ แต่ในการทำหน้าที่ในฐานะองค์กรตุลาการจะได้รับหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและผูกพันกับกฎหมายเท่านั้น

- ศาลภาษีอากรระดับสหพันธ์ฯ (der Bundesfinanzhof) ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับภาษีอากรและศุลกากร (die Finanzsgerichtsbarkeit) ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐและในแง่งบประมาณ ศาลยุติธรรมระดับสหพันธ์ฯ จะอยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรมและการคุ้มครองผู้บริโภคของสหพันธ์ฯ แต่ในการทำหน้าที่ในฐานะองค์กรตุลาการจะได้รับหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและผูกพันกับกฎหมายเท่านั้น

- ศาลแรงงานระดับสหพันธ์ฯ (das Bundesarbeitsgericht) ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับแรงงาน (die Arbeitsgerichtsbarkeit) ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐและในแง่งบประมาณ ศาลยุติธรรมระดับสหพันธ์ฯ จะอยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมของสหพันธ์ฯ แต่ในการทำหน้าที่ในฐานะองค์กรตุลาการจะได้รับหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและผูกพันกับกฎหมายเท่านั้น

- ศาลสังคมระดับสหพันธ์ฯ (das Bundessozialgericht) ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับสวัสดิการและระบบประกันสังคม (die Sozialgerichtsbarkeit) ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐและในแง่งบประมาณ ศาลยุติธรรมระดับสหพันธ์ฯ จะอยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมของสหพันธ์ฯ แต่ในการทำหน้าที่ในฐานะองค์กรตุลาการจะได้รับหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและผูกพันกับกฎหมายเท่านั้น

ศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ฯ นี้แม้จะมีการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ แต่ก็มีได้มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดเหล่านี้เป็นไปตามกฎหมายระดับสหพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว มิได้ถูกกำหนดโดยตรงในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อย่างในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดระดับสหพันธ์เหล่านี้ คือการใช้และการตีความกฎหมายทั้งสารบัญญัติและวิธีบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้องและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการโดยศาลสูงสุดเหล่านี้ได้ เฉพาะแต่ในกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าศาลเหล่านี้ใช้และตีความกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นประเด็นเฉพาะทางรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถตรวจสอบการใช้และตีความของศาลเหล่านี้ได้⁴

เนื่องจากศาลทั้ง 5 ระบบที่กล่าวถึงข้างต้นได้ถูกกล่าวถึงและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจยกเลิกหรือยุบรวมศาลทั้ง 5 ระบบข้างต้นได้⁵ และจากการกำหนดศาลทั้ง 5 ระบบข้างต้นในระดับสหพันธ์ฯ ทำให้ในระดับรัฐสมาชิกก็จำเป็นต้องจัดตั้งศาลในระดับรัฐสมาชิกให้สอดคล้องกับระบบศาลข้างต้นด้วย⁶

⁴ Klopfer, Michael., *Verfassungsrecht: Band I; Grundlage, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*, 830-831.

⁵ Ibid., 829.

⁶ ibid., 830.; Maurer, Hartmut., *Staatsrecht 1. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, Staatsfunktionen*, 620.

นอกจากนี้ มาตรา 96⁷ ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ยังได้กำหนดให้รัฐสภาเยอรมันมีดุลยพินิจในการจัดตั้งศาลระดับสหพันธ์ฯ เฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และในเรื่องเกี่ยวกับวินัยของบุคลากรของรัฐ ซึ่งรัฐสภาเยอรมันได้อาศัยอำนาจดังกล่าวจัดตั้งศาลระดับสหพันธ์ฯ ว่าด้วยสิทธิบัตร (das Bundespatentgericht) และศาลระดับสหพันธ์ฯ ว่าด้วยวินัยทหาร (das Truppendienstgericht) ซึ่งศาลทั้งสองจะเป็นศาลชั้นต้นสำหรับคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจ โดยศาลทั้งสองนี้จะมีศาลยุติธรรมระดับสหพันธ์ฯ (der Bundesgerichtshof) เป็นศาลอุทธรณ์ในคดีพิพาทดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในมาตรา 95 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ

⁷ Art.96 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

(1) Der Bund kann für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes ein Bundesgericht errichten.

(2) Der Bund kann Wehrstrafgerichte für die Streitkräfte als Bundesgerichte errichten. Sie können die Strafgerichtsbarkeit nur im Verteidigungsfalle sowie über Angehörige der Streitkräfte ausüben, die in das Ausland entsandt oder an Bord von Kriegsschiffen eingeschifft sind. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz. Diese Gerichte gehören zum Geschäftsbereich des Bundesjustizministers. Ihre hauptamtlichen Richter müssen die Befähigung zum Richteramt haben.

(3) Oberster Gerichtshof für die in Absatz 1 und 2 genannten Gerichte ist der Bundesgerichtshof.

(4) Der Bund kann für Personen, die zu ihm in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, Bundesgerichte zur Entscheidung in Disziplinarverfahren und Beschwerdeverfahren errichten.

(5) Für Strafverfahren auf den folgenden Gebieten kann ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates vorsehen, dass Gerichte der Länder Gerichtsbarkeit des Bundes ausüben:

1. Völkermord;
2. völkerstrafrechtliche Verbrechen gegen die Menschlichkeit;
3. Kriegsverbrechen;
4. andere Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören (Artikel 26 Abs. 1);
5. Staatsschutz.

(1.2) การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดระดับสหพันธ์

มาตรา 95 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์⁸ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษา (das Richterwahlgesetz)⁹ กำหนดให้ผู้พิพากษาของศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ ต้องมาจากการเลือกรัฐมนตรีระดับสหพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ และคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา และได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี (มาตรา 1 วรรคแรก ของกฎหมายว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษา) โดยคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาประกอบด้วย รัฐมนตรีระดับรัฐสมาชิกของกระทรวงที่เกี่ยวข้อง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเยอรมันที่ได้รับการแต่งตั้งจากสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ตามหลักการเลือกตั้งแบบสัดส่วน จำนวนเท่า ๆ กัน (มาตรา 2, 3, 4 และ 5 ของกฎหมายว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษา)

ทั้งนี้ รัฐมนตรีระดับสหพันธ์ ของกระทรวงที่เกี่ยวข้อง และสมาชิกคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษามีสิทธิในการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาของศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ (มาตรา 10 วรรคแรก ของกฎหมายว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษา) และในการเลือกใช้วิธีการลงคะแนนลับ ผู้ที่ได้รับเลือกจะต้องได้รับเสียงข้างมากในคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา แต่ในการได้รับการแต่งตั้งนั้นต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐมนตรีระดับสหพันธ์ (มาตรา 13 ของกฎหมายว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษา)

จะเห็นได้ว่าในการเลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ นี้ ได้มีการสร้างกระบวนการเพื่อเชื่อมโยงการแต่งตั้งเข้ากับองค์กรที่ได้รับความชอบธรรมทางประชาธิปไตยโดยการมีตัวแทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา และเชื่อมโยงกับองค์กรตามหลักความเป็นสหพันธรัฐ โดยการกำหนดให้รัฐมนตรีระดับรัฐสมาชิกของกระทรวงที่เกี่ยวข้องเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาโดยตำแหน่ง

⁸ Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, “das Richterwahlgesetz,” accessed January 27, 2021, <https://www.gesetze-im-internet.de/riwg/RiWG.pdf>.

อย่างไรก็ตาม ด้วยวิธีการเลือกที่ใช้เสียงข้างมากธรรมดาและต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีระดับสหพันธ์ฯ ด้วยนั้นส่งผลให้การเลือกตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ฯ มีความเป็นการเมืองค่อนข้างสูงและในความเป็นจริงก็แสดงให้เห็นว่าฝ่ายการเมืองเข้ามามีอิทธิพลในการเลือกตั้งผู้พิพากษาของศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ฯ⁹

(1.3) องค์คณะร่วมของศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ฯ (Der gemeinsame Senat der Obersten Bundesgerichte)

มาตรา 95 วรรคสาม¹⁰ ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์คณะร่วมของศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ฯ เพื่อทำหน้าที่รักษาความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคำพิพากษา ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายว่าด้วยการรักษาความเป็นหนึ่งเดียวกันของคำพิพากษาของศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ฯ (das Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes)¹¹ ในกรณีที่ศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ฯ ในระบบศาลใดศาลหนึ่งต้องการมีคำพิพากษาที่แตกต่างไปจากศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ฯ ของระบบศาลอื่น หรือแตกต่างจากที่องค์คณะร่วมของศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ฯ ได้เคยวินิจฉัยไว้ในกรณีนี้ศาลสูงสุดดังกล่าวจะต้องเสนอเรื่องเพื่อให้องค์คณะร่วมของศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ฯ เป็นผู้วินิจฉัย ทั้งนี้ องค์คณะร่วมจะมีการตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะและดำเนินการในกรณีที่มีความเห็นต่างในการพิพากษาคดีเท่านั้น ไม่ได้เป็นองค์คณะร่วมที่ตั้งขึ้นเป็นการถาวรแต่อย่างใด

⁹ Kloepper, Michael., *Verfassungsrecht: Band I; Grundlage, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*, 831.

¹⁰ Art.95 Abs.3 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

(3) Zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist ein Gemeinsamer Senat der in Absatz 1 genannten Gerichte zu bilden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

¹¹ Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, “das Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes,” accessed January 27, 2021, <http://www.gesetze-im-internet.de/rspreinhg>.

(2) โครงสร้างระบบศาลในระดับรัฐสมาชิก (Gerichte der Länder)

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่า การกำหนดศาลทั้ง 5 ระบบในระดับสหพันธ์ ทำให้ในระดับรัฐสมาชิกจะต้องจัดตั้งศาลในระดับรัฐสมาชิกให้สอดคล้องกับระบบศาลข้างต้นด้วย โดยศาลในระดับรัฐสมาชิกจะทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี ซึ่งในที่นี้จะได้พิจารณาระบบศาลในระดับรัฐสมาชิกในภาพรวม โดยแบ่งตามระบบศาล ดังนี้

(1) ศาลยุติธรรม ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ คือ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม (das Gerichtsverfassungsgesetz - GVG)¹² โดยมีการจัดระบบศาลยุติธรรมในระดับรัฐสมาชิกเป็น 3 ชั้นศาล ประกอบไปด้วย ศาลยุติธรรมชั้นต้น (Amtsgericht) ศาลยุติธรรมระดับเมือง (Landgericht) และศาลยุติธรรมระดับรัฐสมาชิก (Oberlandesgericht)¹³

(2) ศาลปกครอง ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ คือ กฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (die Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO)¹⁴ มีการจัดระบบศาลปกครองในระดับรัฐสมาชิกเป็น 2 ชั้นศาล ประกอบไปด้วย ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) และศาลปกครองระดับรัฐสมาชิก (Oberverwaltungsgericht)¹⁵

(3) ศาลภาษีอากร กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้อง คือ กฎหมายว่าด้วยศาลภาษีอากร (die Finanzgerichtsordnung - FGO)¹⁶ มีการจัดระบบศาลในระดับรัฐสมาชิกเพียงชั้นเดียว คือ ศาลภาษีอากรชั้นต้น (Finanzgericht)

¹² Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, "das Gerichtsverfassungsgesetz - GVG," accessed January 27, 2021, <https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/>.

¹³ เฉพาะในรัฐเบอร์ลิน จะเรียกว่า Kammergericht

¹⁴ Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, "Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO," accessed January 27, 2021, <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo>.

¹⁵ ในบางรัฐสมาชิกจะเรียกว่า Verwaltungsgerichtshof เช่น รัฐบาเยิร์น รัฐเฮสเซิน

¹⁶ Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, "Finanzgerichtsordnung - FGO," accessed January 27, 2021, <https://www.gesetze-im-internet.de/fgo>.

(4) ศาลแรงงาน กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้อง คือ กฎหมายว่าด้วยศาลแรงงาน (das Arbeitsgerichtsgesetz - ArbGG)¹⁷ มีการจัดระบบศาลในระดับรัฐสมาชิกเป็น 2 ชั้นศาล คือ ศาลแรงงานชั้นต้น (Arbeitsgericht) และศาลแรงงานระดับรัฐสมาชิก (Landesarbeitsgericht)

(5) ศาลสังคม กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้อง คือ กฎหมายว่าด้วยศาลสังคม (das Sozialgerichtsgesetz - SGG)¹⁸ มีการจัดระบบศาลในระดับรัฐสมาชิกเป็น 2 ชั้นศาล คือ ศาลสังคมชั้นต้น (Sozialgericht) และศาลสังคมระดับรัฐสมาชิก (Landessozialgericht)

นอกจากนี้ในระดับรัฐสมาชิก รัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิกอาจจะกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิก ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐสมาชิกด้วยก็ได้ ซึ่งไม่มีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กับศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ และไม่อยู่ภายใต้โครงสร้างของระบบศาลที่กล่าวถึงข้างต้นแต่อย่างใด เว้นแต่รัฐสมาชิกจะใช้อำนาจตามมาตรา 99¹⁹ ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกสามารถตรากฎหมายระดับรัฐสมาชิกให้ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ มีเขตอำนาจในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิกได้

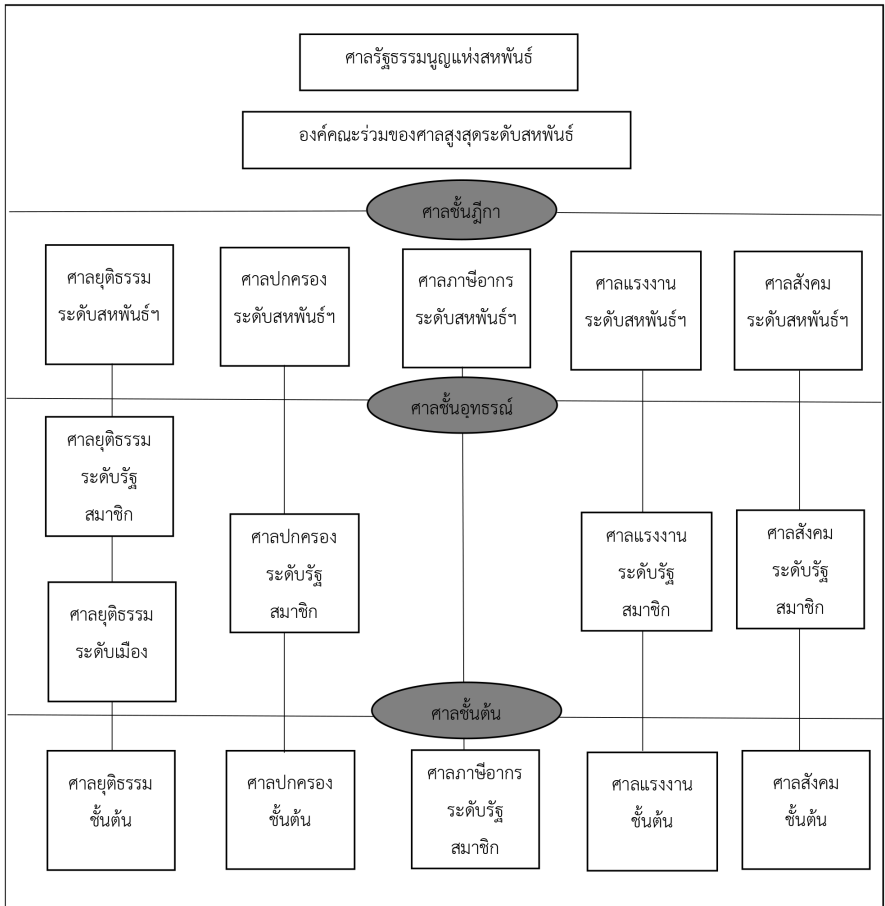
จากที่กล่าวมา เราสามารถสรุประบบศาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้ดังภาพต่อไปนี้

¹⁷ Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, “Arbeitsgerichtsgesetz - ArbGG,” accessed January 27, 2021, <https://www.gesetze-im-internet.de/arbagg>

¹⁸ Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, “das Sozialgerichtsgesetz - SGG,” accessed January 27, 2021, <https://www.gesetze-im-internet.de/ssgg/>.

¹⁹ Art.99 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Dem Bundesverfassungsgerichte kann durch Landesgesetz die Entscheidung von Verfassungs- streitigkeiten innerhalb eines Landes, den in Artikel 95 Abs. 1 genannten obersten Gerichtshöfen für den letzten Rechtszug die Entscheidung in solchen Sachen zugewiesen werden, bei denen es sich um die Anwendung von Landesrecht handelt.

ภาพที่ 6.1 แผนผังสรุประบบศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี



6.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาเยอรมนี (Bundestag) ในการตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ²⁰ โดยรัฐสภาเยอรมัน

²⁰

Art.94 Abs.2 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

(2) Ein Bundesgesetz regelt seine Verfassung und das Verfahren und bestimmt, in welchen Fällen seine Entscheidungen Gesetzeskraft haben. (...)

ได้ตรากฎหมายระดับสหพันธ์ฯ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG)) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1951 โดยศาลรัฐธรรมนูญเริ่มดำเนินการเป็นครั้งแรกในวันที่ 7 กันยายน 1951 และมีที่ตั้งที่เมืองคาร์ลสรูห์ (Karlsruhe)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 1 วรรคสาม²¹ และมาตรา 20 วรรคสาม²² ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ บัญญัติให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (unmittelbar geltendes Recht) และผูกพันองค์กรใช้อำนาจอรรถทั้งหมด ผลจากการบัญญัติข้างต้นก่อให้เกิดผลสำคัญ 2 ประการ²³ คือ

- (1) ทำให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เป็นกฎเกณฑ์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ และ
- (2) ทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่อยู่เหนือองค์กรใช้อำนาจอรรถทั้งหมด

การบัญญัติรับรองข้างต้นทำให้การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและพิทักษ์ปกป้องรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล่วงละเมิดเป็นไปได้ และยังส่งผลให้ข้อขัดแย้งทางการเมืองกลายเป็นข้อขัดแย้งในทางกฎหมายที่ต้องตัดสินด้วยกระบวนการศาล²⁴

²¹ Art.1 Abs.3 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

²² Art.20 Abs.3 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

²³ Schlaich, Klaus und Koriath, Stefan., *Das Bundesverfassungsgericht : Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, (München: C.H.Beck, 2007.), 7.

²⁴ Kloepper, Michael., *Verfassungsrecht: Band I; Grundlage, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*, 632.

อย่างไรก็ตาม หน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญข้างต้นต้องไม่ถูกทำให้เข้าใจไปว่าการพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลยุติธรรมก็สามารถมีบทบาทคุ้มครองรัฐธรรมนูญได้ โดยเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เนื่องจากศาลยุติธรรมในฐานะองค์กรตุลาการต้องผูกพันกับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับองค์กรอื่น ๆ ดังนั้นในการตัดสินคดีพิพาทซึ่งศาลต้องใช้และตีความกฎหมายที่จะต้องใช้บังคับกับคดี ศาลจะต้องคำนึงถึงอิทธิพลของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อการใช้และตีความกฎหมายธรรมดาด้วย (Ausstrahlungswirkung der Grundrechte) หากศาลยุติธรรมเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีขัดกับรัฐธรรมนูญก็มีหน้าที่ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไป ข้อแตกต่างจึงมีเพียงว่าเฉพาะแต่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ และการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุดผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ด้วยเหตุนี้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นหน้าที่ของทุกศาลเฉพาะในกรณีที่ไม่ว่าองค์กรใดได้แล้วจึงจะนำเรื่องมาฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ²⁵

ในทางวิชาการมีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” นั้น มีสถานะในทางรัฐธรรมนูญที่สูงมาก โดยเห็นได้จากมาตรา 115g ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ที่ให้หลักประกันการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแม้จะอยู่ในภาวะสงครามก็ตาม จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐที่จะขาดไปเสียไม่ได้ ส่งผลให้การดำรงคงอยู่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับนิติรัฐ และเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติ

²⁵ chlaich,Klaus und Koriotoh, Stefan., *Das Bundesverfassungsgericht : Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12-14.

อันเป็นนิรันดร์ (Ewigkeitsgarantie) ในมาตรา 79 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ จึงไม่อาจยกเลิกได้ด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ²⁶

(2) ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรตุลาการและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติรับรองในมาตรา 92²⁷ ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ซึ่งอยู่ในหมวดที่ 9 ว่าด้วยองค์กรตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ ในขณะที่มาตรา 1²⁸ ของกฎหมายระดับสหพันธ์ฯ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญระบุว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นหนึ่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งแยกต่างหากและเป็นอิสระจากศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแยกเช่นเดียวกับสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) สภาผู้แทนรัฐสมาชิก (Bundesrat) และรัฐบาล โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติหมวดว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแยกต่างหากออกมาเป็นการเฉพาะ สถานะการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญนี้ เป็นผลโดยตรงจากรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและมีอำนาจสูงสุดหลายประการ เช่น

²⁶ Klopfer, Michael., *Verfassungsrecht: Band I; Grundlage, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*, 636.; อย่างไรก็ตาม มีความเห็นแย้งว่าหลักนิติรัฐเรียกร้องให้ต้องมีกลไกคุ้มครองรัฐธรรมนูญ แต่การคุ้มครองรัฐธรรมนูญอาจจะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น มาตรา 79 วรรคสาม จึงไม่ได้ให้หลักประกันความเป็นนิรันดร์แก่ศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด โปรดดู Brun-Otto Bryde., in : Ingo von Münch/Philip Kunig, *Grundgesetz Kommentar I*, 5.Auf., C.H.Beck, 2001, Artikel 79, Rn.45.

²⁷ Art. 92 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.

²⁸ Art. 1 Gesetz über das Bundesverfassungsgericht

- (1) Das Bundesverfassungsgericht ist ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes.
- (2) Der Sitz des Bundesverfassungsgerichts ist Karlsruhe.
- (3) Das Bundesverfassungsgericht gibt sich eine Geschäftsordnung, die das Plenum beschließt.

การวินิจฉัยให้กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติในกรณีที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เป็นโมฆะ

การมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการนี้ทำให้เกิดผลสำคัญก็คือศาลรัฐธรรมนูญ ยังคงเป็นศาล มีห้องครุฑทางทงการเมื่อง ดังนั้น สิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับกระบวนการ ยุติธรรม เช่น สิทธิในการมีผู้พิพากษาที่เป็นกลาง สิทธิในการได้รับการรับฟัง เป็นต้น ยังคงต้องผูกพันศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม การทำหน้าที่ของศาลมีลักษณะในเชิงรับ กล่าวคือต้องมีการยื่นคำร้องหรือ คำฟ้องตามเงื่อนไขของกฎหมายเท่านั้นจึงจะดำเนินการได้ รวมตลอดถึงการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรตุลาการเป็นการตัดสินข้อพิพาท ทางรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต มิใช่การคาดการณ์และตัดสินใจเชิงนโยบาย ซึ่งเป็นเรื่องในอนาคตอย่างฝ่ายบริหาร และการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นอิสระแยกต่างหากออกจากศาลยุติธรรม ก็แสดงให้เห็นถึงความตั้งใจ ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ที่จะไม่ใช้รูปแบบการคุ้มครองความเป็น กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างในระบบของสหรัฐอเมริกา²⁹

ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยนั้นทำให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอกระเปียบข้อบังคับภายใน รวมถึงวิธีพิจารณาคดี ของตนเองภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดได้ โดยผ่านความเห็นชอบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของกฎหมายระดับสหพันธ์ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ สถานะองค์กร ตามรัฐธรรมนูญยังส่งผลในแง่การจัดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง อย่างในกรณี ของศาลยุติธรรมที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม อีกทั้งยังมี แผนงบประมาณแผ่นดินประจำปีเป็นหมวดเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญเอง อีกด้วย³⁰

²⁹ Kloepper, Michael., *Verfassungsrecht: Band I; Grundlage, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*, 636.

³⁰ Schlaich, Klaus und Korieth, Stefan., *Das Bundesverfassungsgericht : Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 17.

อย่างไรก็ตาม การมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยนั้น ไม่ได้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทที่นอกเหนือไปจากอำนาจในฐานะองค์กรตุลาการแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญมีใช้องค์กรที่ก่อตั้งเจตจำนงค์ทางการเมืองอย่างสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจหน้าที่และเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกระบุเอาไว้ชัดเจนแล้วในรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย จึงไม่ได้มีผลทางกฎหมายใด ๆ นอกเหนือจากการจัดโครงสร้างองค์กร และการอกระเบียบข้อบังคับภายในดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น สถานะการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้มีผลขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้อยู่เหนือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น หรืออยู่เหนือรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แม้ว่าเราไม่อาจปฏิเสธผลของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในทางข้อเท็จจริงและในทางการเมืองได้ก็ตาม³¹

(3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(3.1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 94³² ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกาและสมาชิกอื่น โดยครึ่งหนึ่งมาจากการเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งมาจาก

³¹ Schlaich, Klaus und Korioth, Stefan., *Das Bundesverfassungsgericht : Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 18-21.

³² Art.94 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

(1) Das Bundesverfassungsgericht besteht aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern.

Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichtes werden je zur Hälfte vom Bundestage und vom Bundesrate gewählt. Sie dürfen weder dem Bundestage, dem Bundesrate, der Bundesregierung noch entsprechenden Organen eines Landes angehören.

(2) Ein Bundesgesetz regelt seine Verfassung und das Verfahren und bestimmt, in welchen Fällen seine Entscheidungen Gesetzeskraft haben. Es kann für Verfassungsbeschwerden die vorherige Erschöpfung des Rechtsweges zur Voraussetzung machen und ein besonderes Annahmeverfahren vorsehen.

การเลือกโดยสภาผู้แทนรัฐสมาชิก (Bundesrat) ซึ่งได้มีการกำหนดรายละเอียดโดยกฎหมายระดับสหพันธ์ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerGG) มีรายละเอียดดังนี้

จำนวน วาระ และคุณสมบัติของผู้ที่สามารถถูกคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

- จำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีทั้งสิ้น 16 คน แบ่งเป็น 2 องค์คณะ องค์คณะละ 8 คน (มาตรา 2³³ วรรคแรกและวรรคสอง BVerGG)

- แต่ละองค์คณะจะต้องมีตุลาการที่มาจากศาลฎีกา 3 คน โดยผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งจะต้องดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกามาแล้วอย่างน้อย 3 ปี ซึ่งจะทำให้องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีผู้ที่มีประสบการณ์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยองค์กรตุลาการ (มาตรา 2 วรรคสาม BVerGG)

- วาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่ดำรงตำแหน่งได้ไม่เกินอายุ 68 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว วาระการดำรงตำแหน่งที่ค่อนข้างยาวและไม่อาจถูกเลือกกลับมาดำรงตำแหน่งได้อีก จะให้หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ (มาตรา 4 BVerGG)

- มีอายุอย่างน้อย 40 ปีบริบูรณ์ ซึ่งเป็นคุณสมบัติด้านอายุในลักษณะเดียวกันกับการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี การกำหนดเกณฑ์อายุนี้นี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีคุณสมบัติและวิสัยทัศน์ที่เหมาะสมกับตำแหน่ง (มาตรา 3 BVerGG)

³³ Art. 2 Gesetz über das Bundesverfassungsgericht

(1) Das Bundesverfassungsgericht besteht aus zwei Senaten.

(2) In jedem Senat werden acht Richter gewählt.

(3) Drei Richter jedes Senats werden aus der Zahl der Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes gewählt. Gewählt werden sollen nur Richter, die wenigstens drei Jahre an einem obersten Gerichtshof des Bundes tätig gewesen sind.

- มีคุณสมบัติสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ตามกฎหมายระดับสหพันธ์ฯ ว่าด้วยการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 3 BverGG)
- มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้ตามกฎหมายระดับสหพันธ์ฯ ว่าด้วยผู้พิพากษาศาลยุติธรรม (มาตรา 3 BverGG)
- ต้องทำหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างเต็มที่โดยไม่อาจทำงานข้างเคียงอย่างอื่นได้ ยกเว้นการทำหน้าที่เป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัย ในกรณีนี้ต้องให้ความสำคัญกับการทำหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก่อน (มาตรา 3 วรรคสี่ BverGG)
- ต้องไม่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนรัฐสมาชิก สมาชิกในคณะรัฐมนตรี รวมถึงต้องไม่ดำรงตำแหน่งในองค์กรลักษณะเดียวกับข้างต้นในระดับรัฐสมาชิกด้วย เพื่อเป็นหลักประกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (มาตรา 3 วรรคสาม BverGG)

การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 94 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับการเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร และสภาผู้แทนรัฐสมาชิกอย่างละครึ่ง การกำหนดให้ทั้งสององค์กรเป็นผู้เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็เนื่องมาจากเหตุผลในการสร้างความชอบธรรมให้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญคือการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งได้รับความชอบธรรมทางประชาธิปไตยจากประชาชนผ่านการเลือกตั้ง การกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นการเชื่อมโยงความชอบธรรมทางประชาธิปไตยให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญเอง นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญระหว่างสหพันธ์ฯ กับรัฐสมาชิก หรือระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกันเอง การให้สภาผู้แทนรัฐสมาชิกซึ่งเป็นองค์กรตัวแทนของรัฐสมาชิก

ที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยก็เพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว³⁴

รายละเอียดการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถูกกำหนดเอาไว้ในกฎหมายระดับสหพันธ์ฯ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BverGG) โดยการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎรกับสภาผู้แทนรัฐสมาชิกไม่ได้ใช้วิธีการเลือกในลักษณะเดียวกัน โดยในสภาผู้แทนรัฐสมาชิกใช้วิธีการเลือกโดยสภาทั้งสภา ซึ่งผู้ได้รับเลือกจะต้องได้คะแนนเสียง 2 ใน 3 (มาตรา 7 BverGG) ในขณะที่การเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นการเลือกทางอ้อมผ่านทางคณะกรรมการซึ่งมีทั้งหมด 12 คน โดยได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรตามหลักสัดส่วน ผลจากการกำหนดวิธีการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกมีความใกล้ชิดกับพรรคการเมืองในสภา ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ใกล้ชิดกับพรรคการเมืองใหญ่ในจำนวนที่เท่า ๆ กัน คือ พรรคสังคมนิยมประชาธิปไตย (Sozialdemokratische Partei Deutschlands – SPD) และพรรคสหภาพประชาธิปไตยคริสเตียน (Christlich Demokratische Union Deutschlands – CDU) โดยอาจจะมีความใกล้ชิดกับพรรคการเมืองขนาดกลางหรือขนาดเล็กได้รับเลือกเข้ามาบ้าง ขึ้นอยู่กับว่าพรรคใดเป็นพรรคร่วมรัฐบาล³⁵

การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสภาผู้แทนราษฎรในระบบที่เป็นอยู่มีปัญหาว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากเป็นระบบที่ทำให้พรรคการเมืองขนาดเล็กแทบไม่มีโอกาสเสนอคนของตัวเองเข้าไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเลย³⁶ อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ผู้ที่ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้คะแนนเสียงถึง 2 ใน 3 นั้น ก็ทำให้ไม่มีพรรคการเมืองใดสามารถควบคุม

³⁴ Schlaich, Klaus und Koriath, Stefan., *Das Bundesverfassungsgericht : Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 25.

³⁵ Ibid., 642.

³⁶ Kloepfer, Michael., *Verfassungsrecht: Band I; Grundlage, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*, 642.

การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ทั้งหมด เนื่องจากในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องประนีประนอมกับฝ่ายค้านด้วย ทำให้อย่างน้อยที่สุดการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายใต้ระบบที่เป็นอยู่ก็ยังคงให้หลักประกันความเป็นกลางทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญได้ในระดับหนึ่ง³⁷

ในส่วนการเลือกประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 9³⁸ ของ BverGG กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรและสภาผู้แทนแห่งรัฐสมาชิกเป็นผู้เลือกโดยการสลับกันเลือกไปตามวาระ โดยในวาระแรกให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญต้องมาจากคนละองค์คณะ

(3.2) องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

องค์คณะ (Senate)

มาตรา 2 ของ BverGG กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย 2 องค์คณะ (Senate) โดยแต่ละองค์คณะจะมีตุลาการ 8 คน ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่เป็นหัวหน้าองค์คณะหนึ่ง และรองประธานศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่หัวหน้าอีกองค์คณะหนึ่ง ทั้งสององค์คณะเป็นอิสระจากกัน และไม่สามารถตรวจสอบซึ่งกันและกันได้ การตัดสินใจของแต่ละองค์คณะถือว่าการตัดสินใจในนามของศาลรัฐธรรมนูญ³⁹

³⁷ Schlaich, Klaus und Koriath, Stefan., *Das Bundesverfassungsgericht : Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 24-26.

³⁸ Art. 9 Gesetz über das Bundesverfassungsgericht

(1) Bundestag und Bundesrat wählen im Wechsel den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts und den Vizepräsidenten. Der Vizepräsident ist aus dem Senat zu wählen, dem der Präsident nicht angehört.

(2) Bei der ersten Wahl wählt der Bundestag den Präsidenten, der Bundesrat den Vizepräsidenten.

(3) Die Vorschriften der §§ 6 und 7 gelten entsprechend

³⁹ Kloepfer, Michael., *Verfassungsrecht: Band I; Grundlage, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*, 644.

อำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะได้ถูกกำหนดเอาไว้แล้วใน มาตรา 14 BverGG โดยองค์คณะที่ 1 จะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Normenkontrolle) และการพิจารณาคดีที่มีการยื่นคำร้องของประชาชน ว่ามีการใช้อำนาจอธิปไตยละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรอง (Verfassungsbeschwerde) ส่วนองค์คณะที่ 2 จะมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัย ข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างองค์กร ไม่ว่าจะเป็นระหว่างองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างสหพันธ์กับรัฐสมาชิก หรือระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกัน ในกรณีที่มีปัญหาข้อสงสัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์คณะให้วินิจฉัย โดยคณะกรรมการที่ประกอบไปด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธาน ศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 คน ที่มาจากองค์คณะ ๆ ละ 2 คน

องค์คณะย่อย (Kammern)

มาตรา 15a⁴⁰ ของกฎหมายระดับสหพันธ์ฯ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BverGG) กำหนดให้แต่ละองค์คณะ (Senate) สามารถตั้งองค์คณะย่อยได้ โดยองค์คณะย่อยจะประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน โดยองค์คณะย่อยจะทำหน้าที่พิจารณาเบื้องต้นว่าคำฟ้องขอให้ตรวจสอบกฎหมาย ของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือคำร้องของประชาชนว่ามีการใช้อำนาจอธิปไตยละเมิดสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้นมีเงื่อนไขครบถ้วนตามที่กฎหมาย

⁴⁰ Art. 15a Gesetz über das Bundesverfassungsgericht

- (1) Die Senate berufen für die Dauer eines Geschäftsjahres mehrere Kammern. Jede Kammer besteht aus drei Richtern. Die Zusammensetzung einer Kammer soll nicht länger als drei Jahre unverändert bleiben.
- (2) Der Senat beschließt vor Beginn eines Geschäftsjahres für dessen Dauer die Verteilung der Anträge nach § 80 und der Verfassungsbeschwerden nach den §§ 90 und 91 auf die Richter, die Zahl und Zusammensetzung der Kammern sowie die Vertretung ihrer Mitglieder.

กำหนดพอที่จะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ในกรณีที่เห็นว่าคำฟ้องหรือคำร้องดังกล่าวไม่ครบเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดหรือรับฟังไม่ได้ ก็มีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่รับไว้พิจารณาได้ กรณีดังกล่าวมีขึ้นเพื่อแบ่งเบาภาระขององค์กรคณะ โดยการให้องค์คณะย่อยทำการคัดกรองคำฟ้องหรือคำร้องที่ไม่เข้าเงื่อนไขทางกฎหมายออกไปก่อน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีความสำคัญอย่างมาก องค์กรคณะจะเป็นผู้วินิจฉัยเอง⁴¹

องค์กรคณะย่อยจะถูกแต่งตั้งเป็นประจำทุกปี โดยมีวาระ 1 ปี แต่เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความขัดแย้งตัวในการวินิจฉัยคดี มาตรา 15a ของกฎหมายระดับสหพันธ์ฯ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้แต่ละองค์กรคณะย่อยต้องมีการเปลี่ยนแปลงตุลาการในองค์กรคณะอย่างน้อยทุก ๆ 3 ปี

ที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด 16 คน มีอำนาจหน้าที่หลักเกี่ยวกับการจัดการองค์กร โดยเฉพาะการออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำโดยที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามมาตรา 1 วรรคสาม BverGG รวมทั้งในกรณีที่ต้องการแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรคณะให้แตกต่างไปจากที่มาตรา 14 BverGG กำหนดก็ต้องอาศัยอำนาจของที่ประชุมใหญ่ อำนาจในการเสนอให้ประธานาธิบดีสั่งให้ออกหรือไล่ออกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 105 BverGG นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ให้หลักประกันว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ในกรณีที่องค์กรคณะหนึ่งต้องการที่จะวินิจฉัยคดีให้แตกต่างไปจากที่องค์กรคณะอีกองค์กรคณะได้วินิจฉัยไว้แล้ว ให้เป็นอำนาจของที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว หลังจาก

⁴¹ Kloepper, Michael., *Verfassungsrecht: Band I; Grundlage, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*, 645.

ได้ข้อยุติโดยที่ประชุมใหญ่แล้ว องค์กรคณะเจ้าของสำนวนก็จะดำเนินการวินิจฉัยคดีในประเด็นข้อกฎหมายที่ยุติในที่ประชุมใหญ่

(4) เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Enumerationsprinzip) ซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป (Generalklausel) กล่าวคือ ศาลยุติธรรมจะมีเขตอำนาจเหนือคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวง ในขณะที่ศาลปกครองจะมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาททางกฎหมายปกครองทั้งหมด ส่วนศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะมีเขตอำนาจเฉพาะตามกรณีที่มีการกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือมีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจขยายเขตอำนาจของตนที่เกินไปกว่าขอบเขตที่รัฐธรรมนูญหรือที่กฎหมายกำหนดได้อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายนิติบัญญัติเห็นควรกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ก็ไม่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะมาตรา 79 วรรคสาม⁴² ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเป็นนิรันดร์ที่รับรองหลักการที่ไม่สามารถถูกกลบออกไปได้จากรัฐธรรมนูญฉบับนี้แต่อย่างใด⁴³

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในมาตรา 93 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ และที่กระจัดกระจายอยู่ในรัฐธรรมนูญแล้ว รวมทั้งที่กำหนดในมาตรา 13 ของกฎหมายระดับสหพันธ์ฯ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ เราก็อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐในระดับรัฐธรรมนูญที่ค่อนข้างครอบคลุม

⁴² Art. 79 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (...)

(3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

⁴³ Kloepper, Michael., *Verfassungsrecht: Band I; Grundlage, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*, 648.

จากบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เราพอจะแบ่งเขตอำนาจตามวัตถุประสงค์หรือการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการควบคุม ตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ 5 กลุ่ม⁴⁴ ดังนี้

(4.1) การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ

ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยการกล่าวอ้างว่าด้วยการกระทำของรัฐเป็นเหตุให้สิทธิเสรีภาพของตนที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิดได้ (มาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 4a และ 4b ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 วรรคแรก ข้อ 8a ของ BverGG) ในกรณีนี้ประชาชนอาจจะกล่าวอ้างว่าการตัดสินใจโดยศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดหรือคำตัดสินที่เป็นที่สุดแล้ว ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของตนได้ ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่าการใช้และตีความกฎหมายธรรมดาที่ใช้บังคับในคดีนั้นของศาลทำให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลได้ใช้และตีความกฎหมายธรรมดาโดยคำนึงถึงหรือสอดคล้องกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญหรือไม่ กฎเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการวินิจฉัยมีเพียงรัฐธรรมนูญเท่านั้นไม่รวมถึงกฎหมายธรรมดา อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดเหนือศาลอื่น ๆ ทั้งปวง (Super-Revidionsgericht) เนื่องจากหากศาลรัฐธรรมนูญพบว่าศาลที่ใช้และตีความกฎหมายละเลยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถยกเลิกเพิกถอนคำพิพากษาของศาลข้างต้นได้ แต่ไม่อาจกลับคำวินิจฉัยและวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นไปในคราวเดียวกันได้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้แต่ส่งเรื่องไปให้ศาลต้นเรื่องวินิจฉัยใหม่อีกครั้งหนึ่ง

⁴⁴ Schlaich, Klaus und Koriath, Stefan., *Das Bundesverfassungsgericht : Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 4-5.

(4.2) การควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหาร

ทำนองเดียวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการที่กล่าวถึงข้างต้น ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยการกล่าวอ้างว่าด้วยการกระทำของรัฐเป็นเหตุให้สิทธิเสรีภาพของตนที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิดได้ ซึ่งอาจจะเป็นการกล่าวอ้างว่าเกิดจากการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กำลังอ้างว่าการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของตนโดยตรงนั้นมักเป็นข้อยากเย็นเท่านั้น เนื่องจากการจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องได้ใช้กลไกทางกฎหมายอื่นทั้งหมดที่มีก่อนแล้วจึงจะมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น ในกรณีนี้โดยส่วนใหญ่แล้วประชาชนจะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลอื่น โดยเฉพาะศาลปกครองเสียก่อน ต่อเมื่อศาลปกครองตัดสินคดีเป็นที่สุดแล้วไม่อาจเยียวยาความเสียหายในสิทธิเสรีภาพของตนได้จึงจะมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้โดยส่วนใหญ่แล้ววัตถุประสงค์จึงเป็นคำตัดสินหรือคำพิพากษาของศาลอื่นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบ แต่ในทางเนื้อหาแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองด้วยแม้จะเป็นประเด็นรองลงมาก็ตาม

(4.3) การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจนิตินบัญญัติ

กรณีนี้เป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Normenkontrolle) ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามได้ว่าเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ การยื่นคำร้องหรือคำฟ้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินี้อาจจะมีได้หลายช่องทาง เช่น

- การยื่นคำร้องโดยประชาชนโดยการกล่าวอ้างว่ากฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของตนที่รัฐธรรมนูญรับรอง (มาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 4a และ 4b ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 วรรคแรก ข้อ 8a ของ BverGG)

- การส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบโดยศาลอื่นที่จะบังคับใช้กฎหมายกับคดีข้อพิพาทเห็นว่ากฎหมายที่จะบังคับใช้กับคดีนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ)

- การยื่นคำร้องโดยรัฐบาลหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งในสี่ของสมาชิกทั้งหมดว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ)

- ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายผ่านการยื่นคำร้องในกรณีมีความขัดแย้งระหว่างสหพันธ์กับรัฐสมาชิก (die föderative Streitigkeit zwischen Bund und Ländern)

(4.4) การวินิจฉัยในกรณีมีความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความขัดแย้งระหว่างสหพันธ์กับรัฐสมาชิก

เนื่องจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหมดต้องผูกพันกับรัฐธรรมนูญ รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างสหพันธ์กับรัฐสมาชิกก็ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอาจเกิดกรณีที่มีความขัดแย้งกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรเหล่านี้ได้ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัย ในกรณีเหล่านี้ เช่น ความขัดแย้งว่าการกระทำของสหพันธ์เป็นการละเมิดอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญมอบให้รัฐสมาชิกหรือไม่ (มาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 1, 2a, 3, 4)

(4.5) เขตอำนาจอื่น ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีนี้เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเป็นการเฉพาะซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ เช่น การวินิจฉัยยกเลิกสิทธิขั้นพื้นฐานในกรณีที่มีการใช้สิทธิในทางมิชอบเพื่อต่อต้านการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย (มาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญ) การวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญ) การฟ้องประธานาธิบดีเนื่องจากจงใจละเมิดรัฐธรรมนูญ (มาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญ) เป็นต้น

นอกจากนี้มาตรา 93 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญยังให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายระดับสหพันธ์กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมได้ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้อาศัยอำนาจนี้ในการกำหนดเขตอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในหลายกรณี เช่น มาตรา 50 วรรคสาม ของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung) กำหนดให้ศาลปกครองสามารถยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ว่าข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนระหว่างสหพันธ์กับรัฐสมาชิกที่นำมาฟ้องคดีที่ศาลปกครองนั้นเป็นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติลักษณะนี้ก็มีกำหนดเอาไว้สำหรับศาลสังคมระดับสหพันธ์ที่สามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ว่าข้อพิพาททางมหาชนระหว่างสหพันธ์กับรัฐสมาชิกเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 36 วรรคสอง ของกฎหมายระดับสหพันธ์⁴⁵ ว่าด้วยศาลสังคม (Sozialgerichtsgesetz) เป็นต้น

6.2 องค์การตุลาการกับเสรีภาพในการชุมนุมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เสรีภาพในการชุมนุมได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 8⁴⁵ ดังนี้

- “(1) พลเมืองเยอรมันทุกคนมีสิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งหรือขออนุญาตก่อน
- (2) การชุมนุมภายใต้ท้องฟ้าที่ว่างเปล่าสามารถถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมาย หรือโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย”

⁴⁵ Art. 8 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

(1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.

(2) Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden

เสรีภาพในการชุมนุมจึงได้รับการคุ้มครองโดยตรงโดยผลจากการรับรองของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทเป็นอย่างมากในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม โดยเฉพาะเสรีภาพในการชุมนุมตามวรรคแรกซึ่งเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เสรีภาพในลักษณะดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยมาตลอดว่าแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะรับรองเสรีภาพในลักษณะที่ไม่มีข้อจำกัด แต่เสรีภาพดังกล่าวก็สามารถถูกจำกัดได้ด้วยสิ่งที่เรียกว่า “ข้อจำกัดภายในรัฐธรรมนูญ” (verfassungsimmanente Schranken) ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้รับรองคุณค่าต่าง ๆ เอาไว้มากมายซึ่งมีความสำคัญในระดับที่ไม่แตกต่างกันไปจากสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เสรีภาพที่ถูกรับรองโดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ จึงสามารถถูกนำมาชั่งน้ำหนักประโยชน์กับคุณค่าอื่นที่รัฐธรรมนูญรับรองได้⁴⁶ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทอย่างสำคัญในการวางหลักคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม

ในขณะที่รัฐธรรมนูญยังรับรองเสรีภาพในการชุมนุมภายใต้ท้องฟ้าที่ว่างเปล่า ซึ่งหมายถึงการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่งในลักษณะที่เป็นเสรีภาพที่ถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเดิมก่อนหน้าปี ค.ศ. 2006 นั้น ได้มีกฎหมายของสหพันธ์ฯ ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน (Gesetz über Versammlungen und Aufzüge - Versammlungsgesetz) บังคับใช้ทั่วประเทศ แต่ภายหลังการปฏิรูประบบสหพันธ์ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 กันยายน ค.ศ. 2006 ทำให้อำนาจในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมกลายเป็นอำนาจของรัฐสมาชิก อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รัฐสมาชิกไม่ได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมตามอำนาจหน้าที่ใหม่นี้ให้กฎหมายของสหพันธ์ฯ ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนยังคงมีผล

⁴⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfGE 30, 175, สืบค้นวันที่ 17 พฤษภาคม 2563, <https://www.servat.unibe.ch/Dfr/bv030173.html>, และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfGE 39, 334, สืบค้นวันที่ 17 พฤษภาคม 2563, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039334.html>.

ต่อไปในรัฐนั้น ในกรณีนี้得有รัฐสมาชิกใช้อำนาจตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุม
ทั้งสิ้น 6 รัฐ⁴⁷ ได้แก่

- 1) รัฐ Bayern
- 2) รัฐ Sachsen-Anhalt
- 3) รัฐ Niedersachsen
- 4) รัฐ Sachsen
- 5) รัฐ Berlin
- 6) รัฐ Schleswig-Holstein

กฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมที่ตราโดยองค์นิติบัญญัติข้างต้น ได้กำหนดมาตรการการดูแลการชุมนุมและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ทำให้ฝ่ายปกครองมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองและจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเป็นอย่างมาก ส่งผลให้ศาลปกครองซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม การศึกษาและวิเคราะห์คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่สำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมนอกเหนือจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ ควรที่จะได้ทำความเข้าใจกรอบแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญเยอรมัน

6.2.1 ความสำคัญและบทบาทหน้าที่ของเสรีภาพในการชุมนุม

เสรีภาพในการชุมนุมได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญเยอรมันตั้งแต่ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญฉบับ Paulkirche ใน ค.ศ. 1849 อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับ Weimar เสรีภาพในการชุมนุมก็ยังคงได้รับการรับรอง ต่อมาได้ถูกระงับการบังคับใช้โดยการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

⁴⁷ des Bundes und der Länder, “Bundes- und Landesrecht,” accessed may, 17, 2020, <https://justiz.de/online Dienste/bundesundlandesrecht/index.php>.

ของฮิตเลอร์ในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1933⁴⁸ และภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เสรีภาพในการชุมนุมยังคงได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม กว่าที่เสรีภาพในการชุมนุมจะได้รับความสนใจก็ต้องรอจนกระทั่งในช่วงประมาณ ค.ศ. 1967 โดยการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในช่วงทศวรรษที่ 60 ของคริสต์ศตวรรษที่ 20 ในประเด็นที่เกี่ยวกับสงครามเวียดนาม นโยบายการอุดมศึกษา โดยเฉพาะขบวนการเคลื่อนไหวของนักศึกษาในช่วงเวลาดังกล่าว ในขณะที่เมื่อก้าวเข้าสู่ช่วงทศวรรษที่ 70 การใช้เสรีภาพในการชุมนุมมักจะเกี่ยวข้องกับประเด็นสิ่งแวดล้อมและสันติภาพ รูปแบบการชุมนุมมีความหลากหลายมากขึ้น โดยเฉพาะการชุมนุมขนาดใหญ่และการเดินขบวน การปิดถนนหรือทางรถไฟ จนทำให้เสรีภาพในการชุมนุมเปลี่ยนแปลงความหมายในฐานะเครื่องมือในการถกเถียงแลกเปลี่ยนความคิดเห็นร่วมกับผู้อื่น ซึ่งเป็นลักษณะพื้นฐานของมนุษย์ในฐานะสัตว์สังคมที่สะท้อนแง่มุมของการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individualrechtliche Garantie) ไปสู่ “การกดดันจากท้องถนน” (Druck der Strasse) ในฐานะที่เป็นเครื่องมือทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งสะท้อนอีกแง่มุมหนึ่งของเสรีภาพในการชุมนุมในการให้การรับรองการถกเถียงหรือต่อรองทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย (Politisch-demokratische Garantie)⁴⁹ จนนำไปสู่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางแนวบรรทัดฐานสำคัญเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในคดี Brokdorf⁵⁰ ในวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1985

⁴⁸ Kloepper, Michael., “Versammlungsfreiheit,” in Isensee, Josef and Kirchhof, Paul, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland : Band VII; Freiheitsrechte*, (Heidelberg: C.F.Müller, 2009,) 980.

⁴⁹ Ibid., 978 – 981. - มิติที่แตกต่างกันทั้งสองด้านของเสรีภาพในการชุมนุมนั้นมีผลต่อการให้ความหมายของ “การชุมนุม” เป็นอย่างมาก ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

⁵⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfGE 69, 315, สืบค้นวันที่ 17 พฤษภาคม 2563 <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv069315.html>.

ตั้งแต่ทศวรรษสุดท้ายของคริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ประเด็นคำถามเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมจะเกี่ยวข้องกับการชุมนุมของกลุ่มแนวคิดขวาจัดหรือที่เรียกว่า “นีโอนาซี” เป็นหลัก ทำให้เกิดคำถามสำคัญในทางกฎหมายว่าการชุมนุมของกลุ่มแนวคิดขวาจัดนี้ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ จนนำไปสู่คำวินิจฉัยที่ขัดแย้งกันของศาลปกครองสูงสุดแห่งรัฐ Nordrhein-Westfalen และศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ โดยมีข้อถกเถียงในประเด็นสำคัญว่ารัฐธรรมนูญเยอรมันร่างขึ้นบนพื้นฐานของการต่อต้านแนวคิดชาตินิยมนาซี ทำให้เกิดคำถามว่าในระบบรัฐธรรมนูญเยอรมันมีข้อจำกัดภายในรัฐธรรมนูญในการจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มขวาจัดหรือไม่ (Antinationalsozialistische Grundordnung als verfassungsimmanente Beschränkung)⁵¹

จากพัฒนาการและประสบการณ์เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงบทบาทและหน้าที่ของเสรีภาพในการชุมนุม (Grundrechtsfunktionen der Versammlungsfreiheit)⁵² ซึ่งจะได้อธิบายดังนี้

(1) เสรีภาพในการชุมนุมในฐานะเครื่องมือปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการล่วงละเมิดของรัฐ

เสรีภาพในการชุมนุมทำหน้าที่เฉกเช่นเดียวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ในฐานะสิทธิในเชิงปฏิเสธ (Das negative Statusrecht) ที่ให้สิทธิในการปกป้องปัจเจกบุคคลจากการล่วงละเมิดของรัฐ เช่น การห้ามการชุมนุม การจำกัดพื้นที่ การชุมนุม การเตือนการเข้าร่วมการชุมนุม เป็นต้น และในขณะเดียวกันก็ห้ามรัฐบังคับให้ปัจเจกบุคคลต้องเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมการชุมนุม นอกจากนี้ เสรีภาพในการชุมนุมยังรวมถึงสิทธิในการกำหนดสถานที่ เวลา เนื้อหาของการชุมนุม ซึ่งถือเป็นสิทธิในการกำหนดตนเอง

⁵¹ จะได้กล่าวถึงประเด็นต่อไป

⁵² Kloepfer, Michael., “Versammlungsfreiheit,” 982 – 989.

ที่สอดคล้องกับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญที่ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้โดยปราศจากการอนุญาตจากรัฐ

บทบาทหน้าที่แรกของเสรีภาพในการชุมนุมนี้สะท้อนให้เห็นถึงสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ต้องการการถกเถียงแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในผู้อื่น การติดต่อสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารในรูปแบบกลุ่ม อันเป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาบุคคลในฐานะมนุษย์ ในแง่เสรีภาพในการชุมนุมจึงถือได้ว่าเป็นแก่นหรือสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน⁵³ เสรีภาพในการชุมนุมจึงให้หลักประกันกับปัจเจกบุคคลในการรวมตัวกันเพื่อถกเถียง แลกเปลี่ยนความคิดเห็น รวมถึงแสดงออกซึ่งความคิดเห็นร่วมกันไม่ว่าความคิดเห็นดังกล่าวจะเป็นประเด็นส่วนตัวหรือประเด็นสาธารณะก็ตาม ซึ่งสอดคล้องกับภาพของความเป็นมนุษย์ที่ต้องการการเข้าร่วมสังคม ซึ่งถือได้ว่าเป็นแก่นสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญที่ไม่อาจถูกห้ามหรือยกเลิกโดยเด็ดขาดผ่านการแก้ไขรัฐธรรมนูญ⁵⁴ เสรีภาพในการชุมนุมจึงถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติอันเป็นนิรันดร์ (Ewigkeit) ที่ไม่อาจถูกกลบออกไปจากรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 79 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน บทบาทนี้ของเสรีภาพในการชุมนุมจึงมุ่งเน้นมิติในการรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลตามแนวคิดเสรีนิยมเป็นหลัก (Individualrechtliche Garantie)

(2) เสรีภาพในการชุมนุมในฐานะเครื่องมือการมีส่วนร่วมในกระบวนการประชาธิปไตย

ในระบอบประชาธิปไตยนั้นเจตจำนงของประชาชนย่อมต้องถูกส่งผ่านไปยังองค์กรของรัฐ ซึ่งโดยปกติทั่วไปจะกระทำผ่านการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม

⁵³ Kloepper, Michael., *Verfassungsrecht: Band II; Grundrechte*, (Münich: C.H. Beck, 2010), 320.

⁵⁴ Kunig, Philip., “Artikel 8 Grundgesetz,” in von Münch, Ingo und Kunig, Philip., *Grundgesetz Kommentar I*, (Münich: C.H.Beck, 2001).

ในระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทนที่แทบจะไม่เปิดโอกาสให้มีการทำประชามติได้เลยนั้น ประชาชนจึงแทบจะไม่มีโอกาสในการสร้างแรงกดดันทางการเมืองได้เลยในระหว่างที่ไม่มีการเลือกตั้ง ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ในคดี Brokdorf จึงได้วินิจฉัยว่าหลักการไว้ว่าการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมเปรียบเสมือนกับการชดเชยให้กับประชาชนหรือการแก้ไขข้อบกพร่องในระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ทำให้ประชาชนโดยเฉพาะที่ไม่มีอำนาจต่อรองทางการเมืองสามารถสร้างอำนาจต่อรองทางการเมืองได้ (Kompensationswirkung der Versammlungsfreiheit) จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้รับรองคุณค่าของเสรีภาพในการชุมนุมในฐานะองค์ประกอบพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถสร้างแรงกดดันทางการเมือง การวิพากษ์วิจารณ์ การประท้วงของประชาชนที่เห็นแตกต่างจากผู้มีอำนาจรัฐหรือประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม ซึ่งเป็นเครื่องมือในการยับยั้ง ตักเตือน หรือแก้ไขข้อผิดพลาดในการตัดสินใจทางการเมือง ในแง่นี้เสรีภาพในการชุมนุมจึงทำหน้าที่ในการคุ้มครองเสียงข้างน้อยในระบบประชาธิปไตยอีกด้วย ซึ่งเป็นอีกมิติหนึ่งของเสรีภาพในการชุมนุมในการให้การรับรองการมีส่วนร่วมทางการเมืองในระบบประชาธิปไตย (Politisch-demokratische Garantie)

อย่างไรก็ตาม การเน้นบทบาทหน้าที่ของเสรีภาพในการชุมนุมในฐานะเครื่องมือในการมีส่วนร่วมทางประชาธิปไตยอาจทำให้บทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่กล่าวถึงก่อนหน้านี้ถูกลดความสำคัญลงและอาจทำให้การชุมนุมในประเด็นส่วนตัวซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะไม่อยู่ในความหมายของการชุมนุมอันจะส่งผลให้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญได้⁵⁵

ในประเด็นถัดไปจึงควรพิจารณาความหมายของ “การชุมนุม” ภายใต้บริบทของบทบาทและหน้าที่ของเสรีภาพในการชุมนุมดังได้กล่าวถึงข้างต้น

⁵⁵ Klopfer, Michael., “Versammlungsfreiheit,” 985.

6.2.2 การชุมนุมที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

(1) ความหมายของ “การชุมนุม” ตามรัฐธรรมนูญ

“การชุมนุม” ตามรัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างไรจึงจะถือว่าได้รับการคุ้มครองเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันพอสมควร โดยมีการตีความที่อาจจะแตกต่างกันระหว่างศาลและวงการวิชาการ⁵⁶ กิจกรรมที่จะถือได้ว่าเป็น “การชุมนุม” ได้นั้น จะประกอบด้วย 2 ส่วนสำคัญ คือ

(1.1) การรวมตัวกันของคนจำนวนมาก

การชุมนุมคือการรวมตัวกันทางกายภาพของคนจำนวนมาก ประเด็นที่ถกเถียงกันก็คือจำนวนมากที่อย่างน้อยต้องมีจำนวนกี่คนจึงจะถือได้ว่าเป็นการชุมนุม เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความหมายของการชุมนุมเอาไว้ ในทางวิชาการจึงมีความพยายามเสนอว่าในกรณีนี้ควรจะต้องพิจารณาจากจำนวนของบุคคลที่จำเป็นสำหรับการก่อตั้งสมาคมตามมาตรา 56⁵⁷ ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ซึ่งกำหนดจำนวนขั้นต่ำเอาไว้ที่ 7 คน⁵⁸ ในขณะที่อีกความเห็นอาศัยฐานจากกฎหมายแพ่งที่เกี่ยวข้องกับสมาคมเช่นกัน แต่เห็นว่าจำนวนที่จำเป็นสำหรับการชุมนุม คือ 3 คน⁵⁹ ซึ่งกฎหมายยังคงยอมรับให้สมาคมที่มีจำนวนสมาชิกลดลงหลังจากก่อตั้งมีสภาพบุคคลตามมาตรา 73⁶⁰

⁵⁶ โปรตดู Wolfgang Hoffmann-Riem, “Versammlungsfreiheit,” in Detlef Merten und Hans-Jürgen Papier, *Handbuch der Grundrechte Band IV*, (Heidelberg: C.F. Müller, 2011,) 1139 – 1140.

⁵⁷ Art 56 Das Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Mindestmitgliederzahl des Vereins Die Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens sieben beträgt.

⁵⁸ Depenheuer, Otto., “Artikel 8 Grundgesetz,” in Maunz, Theodor und Dürig, Günter, *Kommentar zum Grundgesetz*, (München : C.H.Beck, 19xx), 44.

⁵⁹ Kunig, Philip., “Artikel 8 Grundgesetz,”.

⁶⁰ Art 73 Das Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Unterschreiten der Mindestmitgliederzahl Sinkt die Zahl der Vereinsmitglieder unter drei herab, so hat das Amtsgericht auf Antrag des Vorstands und, wenn der Antrag nicht binnen drei Monaten gestellt wird, von Amts wegen nach Anhörung des Vorstands dem Verein die Rechtsfähigkeit zu entziehen.

ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายแล้วไม่น่าจะต้อง เนื่องจากการนำเอาความหมายของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติมาให้ความหมายถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเสรีภาพในการชุมนุมก็ไม่ได้มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม (Vereinsfreiheit) แต่อย่างใด ด้วยเหตุดังกล่าว ความเห็นส่วนใหญ่จึงเห็นว่าตามถ้อยคำลายลักษณ์อักษรของรัฐธรรมนูญ การรวมตัวกันทางกายภาพของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปก็ถือได้ว่าเป็นพอที่จะเป็นการชุมนุมแล้ว⁶¹

(1.2) วัตถุประสงค์ของการชุมนุม

การรวมตัวกันของบุคคลที่จะถือได้ว่าเป็นการชุมนุมนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน การมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในที่นี้หมายความว่าผู้เข้าร่วมชุมนุมมีความผูกพันกันผ่านวัตถุประสงค์ที่จะบรรลุได้ก็ต่อเมื่อผู้เข้าร่วมชุมนุมดำเนินการร่วมกันเท่านั้น มิใช่มีเพียงแค่มิวัตถุประสงค์ที่เหมือนกันเท่านั้น ในแง่นี้การที่คนมารวมตัวกันมุ่งดูเหตุการณ์รถยนต์ชนกัน แม้ว่าทุกคนจะมีเป้าประสงค์เดียวกันคือการดูเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น แต่ก็มีใช้วัตถุประสงค์ที่ต้องการทำให้สำเร็จร่วมกันแต่อย่างใด หรือในกรณีที่ผู้คนยืนต่อแถวเข้าคิวเพื่อซื้อสิ่งของ แม้ทุกคนจะมีวัตถุประสงค์เดียวกันแต่ก็ไม่ใช้วัตถุประสงค์ร่วมกัน หรือในกรณีการเข้าชมคอนเสิร์ตก็เช่นเดียวกันที่ผู้เข้าชมต้องการความบันเทิงจากการฟังดนตรี แต่เป้าหมายดังกล่าวก็มีใช้เป้าหมายร่วมกัน เว้นแต่วัตถุประสงค์ของการแสดงคอนเสิร์ตต้องการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นบางประการร่วมกัน ในกรณีเหล่านี้ไม่ว่าจะถือได้ว่าเป็น “การชุมนุม” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ⁶²

⁶¹ Kloepfer, Michael., “Versammlungsfreiheit 989 - 990.

⁶² Kloepfer, Michael., *Verfassungsrecht: Band II; Grundrechte*, 320 - 322.

นอกเหนือจากการมีวัตถุประสงค์ของการชุมนุมร่วมกันแล้ว ประเด็นที่เป็นข้อถกเถียงอย่างมากก็คือ วัตถุประสงค์ของการชุมนุมจะต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะหรือประเด็นทางการเมือง (Öffentliche/ politische Angelegenheit) เท่านั้นหรือไม่ หรือเป็นการรวมตัวกันเกี่ยวกับเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นการเมืองก็ได้ เช่น การรวมตัวกันด้วยเหตุผลทางศาสนา หรือทางวิชาการ เป็นต้น ในประเด็นนี้จึงเป็นการถกเถียงกันว่าการชุมนุมควรมีความหมายอย่างแคบ⁶³ หรืออย่างกว้าง⁶⁴

ฝ่ายที่เห็นว่าการชุมนุมควรมายถึงเฉพาะการชุมนุมที่เกี่ยวกับประเด็นการเมืองหรือประเด็นสาธารณะเท่านั้น ให้เหตุผลว่าในพัฒนาการของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมมักจะเกิดขึ้นในกรณีที่เป็นชุมนุมเกี่ยวกับประเด็นการเมือง นอกจากนี้การตีความการชุมนุมในความหมายอย่างแคบยังสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมอีกด้วย จะเห็นได้ว่าฝ่ายนี้จะให้ความสำคัญกับบทบาทหน้าที่ของเสรีภาพในการชุมนุมในฐานะเครื่องมือการมีส่วนร่วมในกระบวนการประชาธิปไตยเป็นหลัก

ในขณะที่ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการชุมนุมในความหมายอย่างกว้างเห็นว่า แม้จากประสบการณ์การใช้เสรีภาพในการชุมนุม จะพบว่าการชุมนุมมักจะเกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะและกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมก็มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้เพื่อคุ้มครองการชุมนุมที่เกี่ยวกับประเด็นทางการเมือง ทั้งนี้ เป็นเพราะการชุมนุมในประเด็นทางการเมืองมักจะมีแนวโน้มจะถูกจำกัดเสรีภาพโดยมาตรการของรัฐมากกว่า และอาจกระทบประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของบุคคลอื่นได้มากกว่า แต่ก็ไม่ควรที่จะตีความไปว่าการรวมตัวกันในประเด็นอื่น

⁶³ Hoffmann-Riem, Wolfgang, "Versammlungsfreiheit," 1139 – 1142.

⁶⁴ Kloepper, Michael, "Versammlungsfreiheit," *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland : Band VII; Freiheitsrechte*, 990 - 991.

ซึ่งอาจมีอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะและกระทบต่อความสงบเรียบร้อย น้อยกว่าไม่ควรได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ในแง่นี้จะเห็นว่าความเห็นฝ่ายนี้จะให้ความสำคัญกับบทบาทและหน้าที่ของเสรีภาพในการชุมนุมในฐานะเครื่องมือปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลในการรวมตัวกันเพื่อสื่อสารระหว่างกันในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้เคยวินิจฉัยเอาไว้ในกรณีการเดินขบวน “Fuckparade” และ “Love Parade”⁶⁵ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินในกรณีนี้ว่าการรวมตัวกันเพื่อจัดงานในพื้นที่สาธารณะเพื่อแสดงอารมณ์ความรู้สึกเพื่อความสนุกสนานและความบันเทิง โดยในกรณี “Fuckparade” และ “Love Parade” นี้ ไม่อยู่ในความหมายของ “การชุมนุม” ตามมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน แต่เป็นเพียงกิจกรรมดนตรีและการเดินร่าเท่านั้น โดยศาลให้เหตุผลเน้นย้ำถึงบทบาทหน้าที่ในฐานะเครื่องมือในการมีส่วนร่วมในทางประชาธิปไตยของเสรีภาพในการชุมนุมและการมีส่วนในการสร้างเจตจำนงสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ศาลก็ไม่ได้ตัดขาดกิจกรรมในลักษณะดังกล่าวจากความหมายของการชุมนุมเสียทีเดียว โดยยอมรับว่ากิจกรรมดนตรีหรือเดินร่าอาจจะเป็นการชุมนุมได้ หากว่าการเล่นดนตรีหรือการเดินร่าเป็นเครื่องมือในการที่จะแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการสร้างเจตจำนงสาธารณะ ในกรณีนี้ให้พิจารณาว่ากิจกรรมทั้งหมดในภาพรวมนั้นต้องการการสื่อสารประเด็นสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ หรือเป็นเพียงการร้องรำทำเพลง หากแต่ในกรณีเป็นที่สงสัยให้ถือว่ากิจกรรมที่เป็นสงสัยดังกล่าวเป็น “การชุมนุม” ซึ่งเป็นการสร้างหลักว่าด้วยข้อสงสัยขึ้นมาของศาล

⁶⁵ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 12. Juli 2001 - 1 BvQ 28/01 -, Rn. (1-28), accessed เข้าถึงล่าสุดเมื่อ may, 20, 2020 https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/07/qk20010712_1bvq002801.html.

สำหรับในประเด็นสุดท้ายของความหมาย “การชุมนุม” นั้น การรวมตัวกันที่จะเรียกว่าการชุมนุมได้จะต้องมีการสื่อสารกัน แลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างผู้เข้าร่วมการชุมนุม เพื่อที่จะสื่อสารประเด็นใดประเด็นหนึ่งต่อสังคมร่วมกัน ทั้งนี้ ในการสื่อสารหรือแสดงความคิดเห็นต่อสังคมนั้นอาจจะมีหลากหลายรูปแบบ ไม่จำกัดเฉพาะการสื่อสารในทางภาษาเท่านั้น หากแต่รวมถึงการแสดงสัญลักษณ์แทนความหมาย เช่น การนั่งกีดขวางทางรถไฟ และรวมไปถึงการนั่งเงียบด้วย

(2) ความหมายของการชุมนุมที่สงบและปราศจากอาวุธ

การชุมนุมที่จะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นการชุมนุมที่สงบและปราศจากอาวุธเท่านั้น มิใช่ทุกการชุมนุมที่จะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

(2.1) การชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ

กรณีนี้กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าการชุมนุมที่มีอาวุธเป็นการชุมนุมที่มีเจตนาจะก่อความไม่สงบและมีอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อย ในกรณีนี้กฎหมายของสหพันธ์ฯ ว่าด้วยการชุมนุมฯ ได้กำหนดข้อห้ามการพกพาอาวุธไปด้วย ในการชุมนุมในมาตรา 2 วรรคสาม⁶⁶ โดยอาวุธในที่นี้หมายถึงอาวุธตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธ และหมายรวมถึงอาวุธโดยสภาพหรืออาวุธ

⁶⁶ Art. 2 Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz) (...)

(3) Niemand darf bei öffentlichen Versammlungen oder Aufzügen Waffen oder sonstige Gegenstände, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen oder zur Beschädigung von Sachen geeignet und bestimmt sind, mit sich führen, ohne dazu behördlich ermächtigt zu sein. Ebenso ist es verboten, ohne behördliche Ermächtigung Waffen oder die in Satz 1 genannten Gegenstände auf dem Weg zu öffentlichen Versammlungen oder Aufzügen mit sich zu führen, zu derartigen Veranstaltungen hinzuschaffen oder sie zur Verwendung bei derartigen Veranstaltungen bereitzuhalten oder zu verteilen.

ในความหมายอย่างกว้างด้วย กล่าวโดยเฉพาะคือ วัตถุประสงค์โดยสภาพสามารถใช้ทำร้ายผู้คนหรือทำลายสิ่งของได้และผู้ไม่มีเจตนาใช้อย่างอาวุธ ในกรณีนี้จะต้องมีข้อเท็จจริงที่ชัดเจนว่าผู้ชุมนุมมีเจตนาจะใช้วัตถุดังกล่าวอย่างอาวุธด้วย กรณีที่ในช่วงการชุมนุมเป็นเหตุุณและผู้ชุมนุมนาร่มติดไปด้วย เพียงเท่านี้ไม่เพียงพอที่จะกล่าวได้ว่าผู้ชุมนุมต้องการใช้ร่มอย่างอาวุธ หรือการเขวี่ยงปาวัตถุที่ไม่อาจสร้างอันตรายได้ เช่น มะเขือเทศ ไข่ไก่ เป็นต้น ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่ามีการใช้อาวุธเช่นกัน หรือในกรณีที่ผู้ชุมนุมพกพาวัตถุสำหรับการป้องกันตัว เช่น โล่ หน้ากากป้องกันแก๊สน้ำตา หมวกกันน็อก เป็นต้น ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่ามีอาวุธ อย่างไรก็ตาม ในกรณีหลังนี้อาจจะแสดงให้เห็นได้ว่าการชุมนุมอาจจะไม่สงบได้⁶⁷

(2.2) การชุมนุมโดยสงบ ตามมาตรา 5 (3)⁶⁸

มาตรา 5 (3) กฎหมายของสหพันธ์ฯ ว่าด้วยการชุมนุมฯ กำหนดว่าการชุมนุมที่จะถูกห้ามเพราะเหตุที่ไม่เป็นไปโดยสงบนั้นจะต้องเป็นการชุมนุมที่ต้องการนำไปสู่การใช้ความรุนแรงหรือการจลาจล (ein gewalttätiger oder aufrührerischer Verlauf der Versammlung) ปัญหาทางปฏิบัติในกรณีนี้ก็คือการคาดการณ์ของเจ้าหน้าที่ว่าการชุมนุมมีเป้าหมายอยู่ที่การใช้ความรุนแรงหรือการก่อเหตุจลาจลหรือไม่ ไม่ว่าจะในแง่ของจำนวนผู้ร่วมชุมนุมที่ต้องการใช้ความรุนแรง ระดับของความรุนแรงที่อาจจะเกิดขึ้น และเมื่อไหร่จึงจะถือได้ว่าการชุมนุมไม่เป็นไปโดยสงบแล้ว⁶⁹

⁶⁷ Michael Kloepfer, Versammlungsfreiheit, (อ้างแล้ว), หน้า 1006.

⁶⁸ Art. 5 Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)
Abhaltung einer Versammlung kann nur im Einzelfall und nur dann verboten werden, wenn (...)

3. Tatsachen festgestellt sind, aus denen sich ergibt, daß der Veranstalter oder sein Anhang einen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf der Versammlung anstreben,

⁶⁹ Kloepfer, Michael., "Versammlungsfreiheit," *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* : Band VII; Freiheitsrechte, 1007 – 1011.

โดยทั่วไปเห็นกันว่าหากผู้จัดการชุมนุมแสดงเจตนาและมีการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าต้องการใช้ความรุนแรง ก็ถือได้ว่าการชุมนุมดังกล่าวไม่เป็นไปโดยสงบ ปัญหามักจะเกิดในกรณีที่ในการชุมนุมมีผู้ชุมนุมบางส่วนซึ่งอาจจะเป็นส่วนน้อย มีเจตนาหรือกระทำการที่แสดงให้เห็นว่าใช้ความรุนแรง ในเบื้องต้นกรณีดังกล่าวยังไม่อาจถือได้ว่าการชุมนุมเป็นไปโดยไม่สงบ เพียงแต่ผู้ชุมนุมที่ใช้ความรุนแรงจะไม่ได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญอีกต่อไป ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ชุมนุมส่วนใหญ่ที่ยังคงเป็นไปอย่างสงบ ในกรณีนี้รัฐจะต้องให้โอกาสผู้จัดการชุมนุมดำเนินการกับผู้ชุมนุมที่ใช้ความรุนแรง อย่างไรก็ตาม หากมีข้อเท็จจริงว่าจะมีการขยายวงการใช้ความรุนแรงและผู้ชุมนุมอื่นก็หันมาใช้ความรุนแรง การชุมนุมดังกล่าวก็อาจจะถือได้ว่าเป็นไปโดยสงบอีกต่อไป

การตีความในลักษณะข้างต้นนี้ยังหมายถึงรวมถึงกรณีที่มีการชุมนุมถูกยั่วยุหรือรบกวนจากบุคคลภายนอกหรือโดยการชุมนุมต่อต้านของอีกกลุ่ม ในกรณีนี้การชุมนุมโดยสงบจะต้องได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินการกับบุคคลภายนอกหรือการชุมนุมต่อต้านที่อาจจะเป็นไปโดยไม่สงบ

ในขณะที่ปัญหาว่าความรุนแรงต้องถึงระดับใดจึงจะถือได้ว่าเป็นไม่สงบนั้น ในกรณีนี้จะต้องพิจารณาจากความหมายคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” และ “การใช้กำลัง” ซึ่งจะต้องมีการกระทำทางกายภาพที่กระทบต่อร่างกายหรือชีวิตของผู้อื่นหรือต่อทรัพย์สินของผู้อื่น ในกรณีดังกล่าวจึงไม่หมายความรวมถึงแรงกดดันทางจิตใจหรือความคิด ซึ่งเป็นเป้าหมายของการชุมนุมที่ต้องการให้เกิดกระบวนการสร้างเจตจำนงทางการเมือง เสรีภาพในการชุมนุมจึงเป็นการเปิดพื้นที่ให้ฝ่ายข้างน้อยในระบอบประชาธิปไตยได้มีพื้นที่ในการต่อสู้ทางความคิด (Geistiger Kampf) มิใช่การต่อสู้ด้วยกำลังทางกายภาพ

นอกจากนี้ปัญหาที่น่าพิจารณาก็คือกรณีที่ผู้ชุมนุมมีการกระทำความผิดอาญาในระหว่างชุมนุมจะถือได้ว่าการชุมนุมดังกล่าวไม่เป็นไปโดยสงบหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้มีโอกาสตัดสินคดีเกี่ยวกับการประท้วง โดยการนั่งขวางทางในคดี *Sitblockade II*⁷⁰ ซึ่งถูกศาลยุติธรรมตัดสินว่าเป็นความผิดอาญาฐานใช้กำลังหรือการบังคับขู่เข็ญโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายเพื่อให้ผู้อื่นกระทำการหรือไม่กระทำการ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยวางหลักว่าการชุมนุมที่เป็นความผิดอาญา ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่เป็นไปโดยสงบในทันที กรณีนี้ต้องพิจารณาว่าการชุมนุมในภาพรวมมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่การใช้ความรุนแรงหรือไม่ตามแนวทางที่ได้อภิปรายข้างต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้หากฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าการชุมนุมในลักษณะของการนั่งขวางทางสามารถที่จะถูกจำกัดการชุมนุมได้ ก็จำเป็นต้องตรากฎหมายบัญญัติเงื่อนไขให้ชัดเจน⁷¹ ในกรณีนี้สามารถสรุปเป็นหลักการในเบื้องต้นได้ว่าการชุมนุมที่มีการกระทำผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายใด ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่สงบโดยทันที

ประเด็นที่มีปัญหาข้อถกเถียงในกรณีนี้ก็คือมาตรา 17a⁷² กฎหมายของสหพันธ์ฯ ว่าด้วยการชุมนุมฯ ซึ่งห้ามการพกพาเครื่องมือป้องกัน

⁷⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerGE 92, 1, สืบค้นวันที่ 20 พฤษภาคม 2563, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv092001.html#Opinion>.

⁷¹ Kloepfer, Michael., “Versammlungsfreiheit,” *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*: Band VII; Freiheitsrechte, 1010.

⁷² Art. 17a Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)

- (1) Es ist verboten, bei öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel, Aufzügen oder sonstigen öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel oder auf dem Weg dorthin Schutzwaffen oder Gegenstände, die als Schutzwaffen geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen abzuwehren, mit sich zu führen.
- (2) Es ist auch verboten,
 1. an derartigen Veranstaltungen in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilzunehmen oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurückzulegen.
 2. bei derartigen Veranstaltungen oder auf dem Weg dorthin Gegenstände mit sich zu führen, die geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, die Feststellung der Identität zu verhindern.

ซึ่งสามารถใช้เพื่อป้องกันการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ หรือการใช้อุปกรณ์ปกปิดตัวตน วัตถุประสงค์ของการห้ามดังกล่าวก็คือการที่ผู้ชุมนุมพกพาอุปกรณ์ป้องกันตัวหรือปกปิดตัวตนอาจเป็นสัญญาณให้เห็นได้ว่าการชุมนุมมีแนวโน้มที่จะไม่เป็นไปโดยสงบ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามถ้อยคำตัวอักษรในรัฐธรรมนูญแล้วไม่ได้ห้ามการพกพาอุปกรณ์ดังกล่าว การตีความบทบัญญัติดังกล่าวจึงต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องมีข้อเท็จจริงหรือหลักฐานอย่างเพียงพอนอกเหนือจากการพกพาอุปกรณ์เหล่านั้นที่แสดงให้เห็นได้ว่าการพกพาอุปกรณ์ป้องกันหรือการปกปิดตัวตนจะทำให้การชุมนุมมีแนวโน้มสูงมากที่จะไม่เป็นไปโดยสงบ

(3) การชุมนุมสาธารณะและการชุมนุมที่ไม่เป็นสาธารณะ⁷³

การชุมนุมสาธารณะ (Öffentliche Versammlungen) คือ การชุมนุมที่ไม่ได้จำกัดขอบเขตของผู้ชุมนุมเอาไว้ที่กลุ่มคนใดโดยเฉพาะ หากแต่เปิดโอกาสให้บุคคลโดยทั่วไปสามารถเข้าร่วมได้ ในขณะที่การชุมนุมที่ไม่เป็นสาธารณะ (NichtÖffentliche Versammlungen) นั้นเป็นการชุมนุมที่ผู้เข้าร่วมเป็นกลุ่มบุคคลเฉพาะกลุ่มเท่านั้น ไม่ได้เปิดให้บุคคลโดยทั่วไปเข้าร่วม เช่น การชุมนุมของพรรคการเมืองที่เฉพาะแต่สมาชิกพรรคเท่านั้นที่เข้าร่วมได้ การชุมนุมทั้งสองลักษณะนั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองของเสรีภาพในการชุมนุมตามมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน เฉพาะแต่การชุมนุมสาธารณะเท่านั้นที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุมฯ ทั้งนี้ เนื่องจากมีความเป็นไปได้น้อยที่การชุมนุมที่ไม่เป็นสาธารณะนั้นจะกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สามหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม ด้วยเหตุนี้ การชุมนุมที่ไม่เป็นสาธารณะนั้นจึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่ว่าด้วยการดูแลความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไป ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุมฯ เช่น ไม่มีหน้าที่แจ้งการชุมนุม เป็นต้น

⁷³ Kloepper, Michael, "Versammlungsfreiheit," 999.

และในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่ไม่เป็นสาธารณะนี้จะต้องเป็นกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น

6.2.3 ขอบเขตและเนื้อหาการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ

ในส่วนนี้จะได้พิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตและเนื้อหาการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ผู้ทรงสิทธิ และเนื้อหาของเสรีภาพในการชุมนุม

(1) ผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุม

โดยหลักแล้วผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุม คือ บุคคลธรรมดา ซึ่งมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันรับรองเสรีภาพในการชุมนุมให้แก่พลเมืองเท่านั้น เนื่องจากมองว่าเสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิทางการเมืองที่ควรจำกัดไว้เฉพาะพลเมืองของรัฐ อย่างไรก็ตาม แรงกดดันจากสหภาพยุโรปและกฎหมายระหว่างประเทศที่เรียกร้องให้ต้องรับรองเสรีภาพในการชุมนุมในฐานะสิทธิมนุษยชนด้วย ในทางวิชาการเห็นกันว่าคนต่างชาติสามารถอ้างเสรีภาพในการชุมนุมโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญเยอรมันซึ่งรับรองสิทธิในการพัฒนาตนเองเพื่อยืนยันกับรัฐได้⁷⁴

นอกจากนี้ ยังเห็นกันว่านิติบุคคลเอกชนก็อาจอ้างเสรีภาพในการชุมนุมได้แต่เฉพาะเท่าที่สอดคล้องกับลักษณะของนิติบุคคลเท่านั้น เช่น นิติบุคคลอาจเป็นผู้จัดการชุมนุมได้ นิติบุคคลจึงสามารถจัดการชุมนุมได้ ไม่ว่าจะเป็นการเชิญเข้าร่วมชุมนุม หรือการดำเนินการชุมนุม แต่ไม่สามารถอ้างสิทธิในการเข้าร่วมการชุมนุมในฐานะบุคคลได้⁷⁵

⁷⁴ Dreier, Horst., Grundgesetz Kommentar: Band I, (Tübingen: Mohr Siebeck, 2004), 116.

⁷⁵ Otto Depenheuer, Art.8, Rundnummer, 180.

(2) เนื้อหาของเสรีภาพในการชุมนุม

(2.1) สิทธิในการจัดการชุมนุม และเข้าร่วมชุมนุม

เนื้อหาหลักของเสรีภาพในการชุมนุมก็คือการมีสิทธิในการจัดการชุมนุม และมีสิทธิเข้าร่วมการชุมนุม ซึ่งมาตรา 1 วรรคแรก⁷⁶ ของกฎหมายระดับสหพันธรัฐด้วยการชุมนุมฯ ได้รับรองสิทธิทั้งสองดังกล่าวอย่างชัดเจน นอกจากนี้ มาตรา 7⁷⁷ ของกฎหมายฉบับเดียวกันยังกำหนดให้การชุมนุมสาธารณะจำเป็นต้องมีผู้นำการชุมนุมอีกด้วย

(2.2) สิทธิในการเตรียมการและนำการชุมนุม

การจัดการชุมนุมไม่อาจจะสำเร็จได้ หากไม่รับรองสิทธิในการเตรียมการจัดการชุมนุม เช่น การเชิญผู้คนเข้าร่วมชุมนุม การริเริ่มการชุมนุม เป็นต้น โดยเสรีภาพในการชุมนุมนั้นรวมถึงสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับสถานที่ชุมนุม เวลาการชุมนุม เนื้อหาและกำหนดการการชุมนุม รวมถึงสิทธิในการจัดเตรียมสิ่งจำเป็นพื้นฐานในการชุมนุม เช่น ป้ายบอกทาง ห้องน้ำเคลื่อนที่ การใช้โทรโข่ง เป็นต้น มาตรา 10⁷⁸ และ 11⁷⁹ ของกฎหมายระดับสหพันธรัฐด้วยการชุมนุมฯ ได้รับรองสิทธิของผู้จัดการชุมนุมเอาไว้ค่อนข้างมากเพื่อให้ผู้จัดการชุมนุมสามารถจัดการชุมนุมได้อย่างสงบ เช่น สิทธิในการห้ามผู้ชุมนุมที่รบกวนการชุมนุม เข้าร่วมชุมนุม หรือให้บุคคลออกจากการชุมนุม

⁷⁶ Art. 1 Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)

(1) Jedermann hat das Recht, öffentliche Versammlungen und Aufzüge zu veranstalten und an solchen Veranstaltungen teilzunehmen.

⁷⁷ Art. 7 Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)

(1) Jede öffentliche Versammlung muß einen Leiter haben.

⁷⁸ Art. 10 Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)

Alle Versammlungsteilnehmer sind verpflichtet, die zur Aufrechterhaltung der Ordnung getroffenen Anweisungen des Leiters oder der von ihm bestellten Ordner zu befolgen.

⁷⁹ Art. 11 Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)

(1) Der Leiter kann Teilnehmer, welche die Ordnung gröblich stören, von der Versammlung ausschließen.

(2) Wer aus der Versammlung ausgeschlossen wird, hat sie sofort zu verlassen.

นอกเหนือจากสิทธิของผู้จัดการชุมนุมแล้ว สิทธิของผู้เข้าร่วมชุมนุม ก็ต้องได้รับการรับรองเช่นเดียวกัน ผู้เข้าร่วมชุมนุมย่อมมีสิทธิในการเดินทาง เพื่อเข้าร่วมชุมนุม เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจใช้มาตรการเพื่อขัดขวาง การเข้าร่วมการชุมนุมได้ การนำป้ายหรือสัญลักษณ์เข้าร่วมชุมนุม เป็นต้น

(2.3) เสรีภาพการชุมนุมในเชิงปฏิเสธ (Negative Versammlungsfreiheit)

นอกเหนือจากสิทธิในการจัดการชุมนุมและเข้าร่วมชุมนุมแล้ว เสรีภาพ ในการชุมนุมยังเป็นสิทธิในเชิงปฏิเสธด้วย กล่าวคือไม่มีใครใดที่จะสามารถ ถูกบังคับให้จัดหรือเข้าร่วมการชุมนุมได้หากเขาไม่ประสงค์จะจัดหรือ เข้าร่วมชุมนุม ประสพการณ์ “การบังคับโดยใจสมัคร” (freiwilliger Zwang) ให้เข้าร่วมชุมนุมขนาดใหญ่ในสมัยนาซีเป็นบทเรียนที่ทำให้ต้องมีการรับรอง เสรีภาพในการชุมนุมในเชิงปฏิเสธด้วย

6.2.4 การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

ในส่วนนี้จะได้แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ การชุมนุมสาธารณะ ในพื้นที่เปิดโล่ง และการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่ปิด นอกจากนี้จะได้กล่าวถึง หลักการพื้นฐานสำคัญในการสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิเสรีภาพและคุณค่าอื่น ที่เรียกว่า “หลักความสอดคล้องกันในทางปฏิบัติ” (Die praktische Konkordanz) และในท้ายที่สุดจะได้พูดถึงกรณีเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มขวาจัด (Versammlungen mit rechtsradikalem oder neonazistischem Hintergrund)

(1) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง

มาตรา 8 ววรรคสอง ของรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับรองเสรีภาพ ในการชุมนุมภายใต้ท้องฟ้าที่ว่างเปล่า ซึ่งก็คือการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง สามารถถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย การชุมนุม สาธารณะจึงสามารถถูกจำกัดได้โดยกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงสถานะของเสรีภาพในการชุมนุมที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

ให้คุณค่าไว้ค่อนข้างสูง ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ในคดี Brokdorf จึงได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมจะถูกจำกัดได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อคุ้มครองคุณค่าในทางกฎหมายอื่นที่มีความสำคัญในระดับเดียวกัน ภายใต้การเคารพหลักความได้สัดส่วน ในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมฝ่ายนิติบัญญัติจึงจำเป็นต้องชี้แจงน้ำหนักประโยชน์หรือคุณค่าระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมกับคุณค่าอื่นที่รัฐต้องการปกป้องคุ้มครองเสมอ

กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็คือ กฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับการชุมนุม ดังนั้น ในแง่การบังคับใช้กับการชุมนุมสาธารณะ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องใช้กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมก่อนกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยทั่วไป

ในส่วนนี้จะได้พิจารณามาตรการทางกฎหมายที่ใช้จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่งที่สำคัญตามกฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุม ดังนี้

(1.1) การแจ้งการชุมนุม ตามมาตรา 14⁸⁰

มาตรา 14 กฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุมฯ กำหนดให้ผู้ใดที่ต้องการจะจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนจะต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ล่วงหน้าอย่างน้อยที่สุด 48 ชั่วโมงก่อนการชุมนุม พร้อมทั้งให้ข้อมูลเกี่ยวกับการชุมนุมหรือการเดินขบวน ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้วนั้น จะพบว่ามาตรา 8 ได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งหรือขออนุญาตก่อน ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะของเสรีภาพที่สามารถกระทำได้

⁸⁰ Art. 14 Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)

(1) Wer die Absicht hat, eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel oder einen Aufzug zu veranstalten, hat dies spätestens 48 Stunden vor der Bekanntgabe der zuständigen Behörde unter Angabe des Gegenstandes der Versammlung oder des Aufzuges anzumelden.

ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือคุณค่าอื่น การกำหนดให้ต้องมีการแจ้งการชุมนุมจึงอาจขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญได้หากตีความมาตรา 14 ของกฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุมว่า ผู้จัดชุมนุมจะจัดชุมนุมได้ก็ต่อเมื่อมีการแจ้งการชุมนุม ด้วยเหตุดังกล่าวจึงต้องอาศัยการตีความเพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับได้หรือที่เรียกว่าการตีความเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (Verfassungskonforme Auslegung)⁸¹

วัตถุประสงค์ของการแจ้งการชุมนุมก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้รับทราบว่าจะมีการชุมนุมเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่จะได้มีเวลาสำหรับการเตรียมตัวกำหนดมาตรการดูแล อำนาจความสะดวกหรือจำกัดการชุมนุมอย่างไร รวมถึงเปิดโอกาสให้ผู้จัดการชุมนุมและเจ้าหน้าที่รัฐได้มีโอกาสพูดคุยเพื่อสร้างความร่วมมือกันเพื่อให้การชุมนุมเป็นไปอย่างสงบ ทั้งนี้ เนื่องจากการชุมนุมสาธารณะมีแนวโน้มที่จะกระทบกระทั่งกับสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือคุณค่าอื่นได้ง่าย การกำหนดให้มีการแจ้งการชุมนุมก่อนจึงสอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐในการให้หลักประกันกับประชาชนในการใช้เสรีภาพในการชุมนุม แต่เพื่อให้บทบัญญัติข้างต้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ในคดี Brokdorf จึงได้วินิจฉัยว่าการไม่แจ้งการชุมนุมก่อนตามที่กฎหมายกำหนดไม่เป็นเหตุให้การชุมนุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่เป็นที่ทำให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมในทันที หากเจ้าหน้าที่สามารถสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมได้เพราะเหตุไม่แจ้งการชุมนุม จะเป็นกรณีที่มาตรการจำกัดสิทธิของรัฐขัดต่อหลักความได้สัดส่วน⁸² อย่างไรก็ตามฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกำหนดให้การไม่แจ้งการชุมนุมต้องมีโทษทางกฎหมายได้ เช่น โทษปรับ เป็นต้น นอกจากนี้ ในกรณีที่ไม่แจ้งการชุมนุมจะเป็นความเสี่ยงของผู้จัดการชุมนุมที่การชุมนุมอาจจะมีผลกระทบบางในการเกิดความรุนแรงได้เนื่องจากไม่ได้รับการอำนวยความสะดวกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

81 Hoffmann-Riem, Wolfgang., "Versammlungsfreiheit," 1153 – 1156.

82 Ibid., 1155.

การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งหรือขออนุญาต ก่อนนั้น นอกจากจะหมายถึงการไม่ต้องขออนุญาตชุมนุมแล้ว ยังมีความหมาย ครอบคลุมถึงการไม่ต้องขออนุญาตอื่นที่จำเป็นสำหรับการชุมนุมอีกด้วย⁸³ เช่น การขอใช้พื้นที่หรือถนนสาธารณะ หรือการขออนุญาตวางหรือใช้อุปกรณ์ ที่จำเป็นอย่างเครื่องขยายเสียง เนื่องจากการใช้พื้นที่สาธารณะดังกล่าวนั้น เป็นเงื่อนไขจำเป็นสำหรับการชุมนุม อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่ต้องขออนุญาต ใช้พื้นที่หรืออุปกรณ์ แต่การดำเนินการชุมนุมก็ยังคงเคารพทบทบัญญัติ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ต้องใช้เครื่องขยายเสียงในระดับเสียงที่ไม่เกินกว่า ที่กฎหมายกำหนด

นอกเหนือจากการตีความบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ในการแจ้ง การชุมนุมให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญข้างต้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ยังได้สร้างข้อยกเว้นสำหรับการชุมนุมบางกรณีที่ไม่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติ ที่กำหนดหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุมหรือระยะเวลาในการแจ้งการชุมนุม ถูกตีความให้สั้นลงกว่าที่กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนด⁸⁴

ข้อยกเว้นในกรณีแรกก็คือการชุมนุมที่เกิดขึ้นโดยทันทีหรือเกิดขึ้นเอง โดยไม่มีการจัดการ (Spontanversammlungen) เป็นการชุมนุมที่ไม่ได้มีการ วางแผนมาก่อนล่วงหน้าและไม่มีผู้จัดการชุมนุม ซึ่งโดยสภาพจึงไม่อาจที่จะแจ้ง การชุมนุมได้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้วินิจฉัยว่าการชุมนุมในลักษณะ ดังกล่าวได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องตีความกฎหมายว่าด้วย การชุมนุมให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม ในลักษณะนี้ การชุมนุมที่เกิดขึ้นโดยทันทีจึงไม่ตกอยู่ภายใต้หน้าที่ในการแจ้ง การชุมนุม และการไม่แจ้งการชุมนุมไม่เป็นเหตุในการห้ามการชุมนุมดังกล่าว ในทันทีแต่อย่างใด ทั้งนี้ หากตีความว่าการชุมนุมดังกล่าวต้องแจ้งการชุมนุมแล้ว

⁸³ Ibid.

⁸⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerGE 89, 69, สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2563, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv085069.html>.

ก็จะเป็นการขัดกับสภาพการชุมนุมและจะทำให้การชุมนุมดังกล่าวไม่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

นอกจากการชุมนุมที่เกิดขึ้นโดยทันทีแล้ว ยังมีการชุมนุมอีกรูปแบบที่เรียกว่าการชุมนุมแบบเร่งด่วน (Eilversammlungen) การชุมนุมในลักษณะนี้ จะมีการวางแผนและมีผู้จัดการชุมนุมแต่ก็จะเกิดขึ้นเพื่อตอบสนองต่อประเด็นสาธารณะที่เกิดขึ้นในแบบปัจจุบันทันด่วน ซึ่งหากไม่จัดชุมนุมในแบบเร่งด่วน และปล่อยให้เนิ่นช้าออกไป วัตถุประสงค์ของการชุมนุมก็ไม่ว่าจะประสบความสำเร็จได้ ดังนั้น การจัดการและการวางแผนการชุมนุมกับการเริ่มต้นชุมนุม จึงมีระยะเวลาห่างกันไม่มากนัก ทำให้ไม่อาจแจ้งการชุมนุมได้ทันตามเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ การชุมนุมลักษณะนี้ยังคงแจ้งการชุมนุมได้ เพียงแต่ไม่อาจแจ้งได้ภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมงก่อนเริ่มต้นการชุมนุมตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้ เพื่อให้การตีความบทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุมสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความโดยลดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการแจ้งการชุมนุมเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของการชุมนุม ซึ่งอย่างช้าที่สุด ก็ควรจะต้องแจ้งการชุมนุมในเวลาเริ่มต้นการชุมนุม เพราะหากยึดถือตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก็จะทำให้การชุมนุมดังกล่าวเป็นไปไม่ได้

(1.2) การห้ามหรือสลายการชุมนุม ตามมาตรา 15 วรรคแรก⁸⁵

มาตรา 15 วรรคแรก ของกฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุม กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถสั่งห้ามการชุมนุมได้ เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ที่มีหลักฐานยืนยันในขณะนั้นแล้วเห็นว่า การชุมนุมหรือการเดินขบวน

⁸⁵ Art. 15 Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)

(1) Die zuständige Behörde kann die Versammlung oder den Aufzug verbieten oder von bestimmten Auflagen abhängig machen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist.

จะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อย อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมได้กำหนดเงื่อนไขในการห้ามหรือสลายการชุมนุมอยู่ที่การปกป้องคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อย ซึ่งทั้งสองคุณค่าเป็นถ้อยคำที่มีความหมายค่อนข้างกว้างและเป็นถ้อยคำที่ปรากฏในกฎหมายฉบับอื่นด้วย โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยสาธารณะ⁸⁶ ซึ่งคำว่า “ความปลอดภัยสาธารณะ” มีเป้าหมายอยู่ที่การคุ้มครองคุณค่าในทางกฎหมายที่สำคัญ เช่น ชีวิต สุขภาพ เสรีภาพของบุคคลอื่น รวมถึงการล่วงละเมิดไม่ได้ของระบบกฎหมายและสถาบันของรัฐ ในขณะที่ “ความสงบเรียบร้อย” มีความหมายกว้างกว่าความปลอดภัยสาธารณะ โดยหมายถึงศีลธรรมอันดี และกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์ หากพิจารณาความหมายของเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมทั้งสองแล้วจะทำให้เสรีภาพในการชุมนุมถูกจำกัดได้ง่ายมาก ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ในคดี Brokdorf จึงได้วินิจฉัยโดยอาศัยการตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่าการห้ามหรือการสลายการชุมนุมจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองคุณค่าที่สังคมยึดถือร่วมกันที่มีความสำคัญเทียบเคียงกันได้เท่านั้น ดังนั้น การชุมนุมที่อาจจะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อส่วนรวมบ้าง เช่น ขัดขวางการจราจร ย่อมไม่เป็นเหตุผลที่เพียงพอจะทำให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการห้ามหรือสลายการชุมนุม

ในการใช้อำนาจห้ามหรือสลายการชุมนุมเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์หรือคุณค่าโดยพิจารณาถึงความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมกับคุณค่าอื่นที่ต้องการคุ้มครอง และจะต้องพิจารณาการชุมนุมในภาพรวมว่าการชุมนุมอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ สิ่งสำคัญในกรณีนี้คือการคาดการณ์ของเจ้าหน้าที่รัฐ ในกรณีนี้

⁸⁶ Kloepper, Michael, “Versammlungsfreiheit,” 1016.

เจ้าหน้าที่จะต้องอาศัยข้อมูลและหลักฐานเพื่อสนับสนุนการคาดการณ์ของตนเองว่าการชุมนุมจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อยโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนผู้เข้าชุมนุม ขอบเขตการชุมนุม พฤติกรรมการชุมนุม การคาดการณ์ดังกล่าวจึงไม่ใช่เพียงแค่อ้างอิงหรือเพียงคาดเดาเท่านั้น

(1.3) การจำกัดเสรีภาพการชุมนุมในทางข้อเท็จจริง (Faktische Eingriffe)

นอกเหนือจากมาตรการทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐอาจจะใช้มาตรการในทางข้อเท็จจริงในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม เช่น การขัดขวางการเตรียมการจัดการชุมนุม หรือการตั้งด่านตรวจคนเข้าร่วมชุมนุม หรือการใช้เครื่องขยายเสียงเพื่อรบกวนการชุมนุม ในคดี Brokdorf ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้วินิจฉัยว่ามาตรการในการได้มาซึ่งข้อมูลของรัฐ เช่น การสังเกตการณ์และลงทะเบียนผู้ร่วมชุมนุม หรือการตรวจสอบผู้เข้าร่วมชุมนุมก่อนเข้าชุมนุมจะต้องไม่กระทำไปโดยเกินกว่าเหตุหรือไม่ได้สัดส่วน เกณฑ์ในการพิจารณาในกรณีนี้ก็คือการใช้มาตรการดังกล่าวของรัฐมีผลต่อเสรีภาพในการตัดสินใจเข้าร่วมการชุมนุมของผู้เข้าร่วมชุมนุมแต่ละคนอย่างไร หากมาตรการของรัฐส่งผลให้ผู้เข้าร่วมชุมนุมเกิดความเกรงกลัวว่ามาตรการของรัฐและตัดสินใจไม่ใช่เสรีภาพในการชุมนุมของตน กรณีนี้ย่อมตอบได้ว่าเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญ⁸⁷ นอกจากนี้การจำกัดในทางข้อเท็จจริงอาจเกิดขึ้นจากการปฏิเสธการให้ใช้พื้นที่ รวมถึงการที่รัฐละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ปล่อยปละละเลยไม่ดำเนินการใด ๆ กับการชุมนุมที่มีขึ้นเพื่อต่อต้านการชุมนุมที่เกิดขึ้นก่อนแล้ว และการชุมนุมต่อต้านนั้นมีแนวโน้มจะเกิดการใช้ความรุนแรง

⁸⁷ Michael Kloepfer, Versammlungsfreiheit, (อ้างแล้ว), หน้า 1012.

(2) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่ปิด (Versammlungen in geschlossenen Räumen)

การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่ปิดได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 8 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งรับรองเสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่ปิดโดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เสรีภาพในลักษณะดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยมาตลอดว่า แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะรับรองเสรีภาพในลักษณะที่ไม่มีข้อจำกัด แต่เสรีภาพดังกล่าวก็สามารถถูกจำกัดได้ด้วยสิ่งที่เรียกว่า “ข้อจำกัดภายในรัฐธรรมนูญ” (verfassungsimmanente Schranken) ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้รับรองคุณค่าต่าง ๆ เอาไว้มากมายซึ่งมีความสำคัญในระดับที่ไม่แตกต่างกันไปจากสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เสรีภาพที่ถูกรับรองโดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ จึงสามารถถูกนำมาชั่งน้ำหนักประโยชน์กับคุณค่าอื่นที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ ในกรณีนี้องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยจะต้องสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นจากความขัดแย้งกันระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมกับสิทธิเสรีภาพหรือคุณค่าอื่น

ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดมาตรการในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่ปิดในกฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุมฯ เช่น มาตรา 5 วรรคสี่⁸⁸ ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการห้ามการชุมนุม หากพบว่าผู้จัดการชุมนุมหรือผู้เข้าร่วมการชุมนุมได้แสดงความคิดเห็นหรือยอมรับความคิดเห็นที่เป็น

88

Art. 5 Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)

Die Abhaltung einer Versammlung kann nur im Einzelfall und nur dann verboten werden, wenn

(...)

4. Tatsachen festgestellt sind, aus denen sich ergibt, daß der Veranstalter oder sein Anhang Ansichten vertreten oder Äußerungen dulden werden, die ein Verbrechen oder ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen zum Gegenstand haben.

การกระทำความผิดอาญา หรือมาตรา 13 วรรคหนึ่ง (4)⁸⁹ ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการสลายการชุมนุมหากพบว่าการดำเนินไปของการชุมนุมมีการกระทำขัดต่อประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะที่เป็นอาชญากรรม หรือมีการเรียกร้องหรือกระตุ้นให้กระทำความผิดอาญาโดยที่ผู้จัดการชุมนุมไม่สามารถห้ามปรามได้อย่างทันท่วงที

(3) หลักความสอดคล้องกันในทางปฏิบัติ (Die praktische Konkordanz)⁹⁰

หลักการข้างต้นเป็นหลักการตีความรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยจะใช้ในกรณีที่มีการขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง องค์การของรัฐจะต้องพิจารณาและตีความในลักษณะที่ทำให้คุณค่าที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองซึ่งขัดแย้งกันนั้นประสานและสอดคล้องกันเพื่อให้คุณค่าดังกล่าวเกิดขึ้นและดำรงอยู่ได้จริงและอย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีนี้องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐไม่อาจตัดสินใจเลือกคุ้มครองคุณค่าใดคุณค่าหนึ่งโดยละทิ้งอีกคุณค่าหนึ่งไปอย่างสิ้นเชิง แต่ต้อง

⁸⁹ Art. 13 Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)

(1) Die Polizei (§ 12) kann die Versammlung nur dann und unter Angabe des Grundes auflösen, wenn

(...)

4. durch den Verlauf der Versammlung gegen Strafgesetze verstoßen wird, die ein Verbrechen oder von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen zum Gegenstand haben, oder wenn in der Versammlung zu solchen Straftaten aufgefordert oder angereizt wird und der Leiter dies nicht unverzüglich unterbindet.

⁹⁰ Michael Klopfer, *Verfassungsrecht: Band II*, 96, 105 – 106.; มานิตย์ วงศ์เสรี, นิติวิธี การใช้และการตีความกฎหมาย: ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (วิญญูชน: 2562,) 65 -98.

ซึ่งนำหลักประโยชน์หรือคุณค่า และทำให้คุณค่าทั้งสองได้รับการคุ้มครองอย่างได้ดุลยภาพ หากจำเป็นจะต้องจำกัดคุณค่าหนึ่งก็ต้องเป็นไปอย่างพอสมควรแก่เหตุ ดังนั้น ในกรณีที่เกิดการขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าที่รัฐธรรมนูญรับรองนี้ ผลในท้ายที่สุดแล้วมักจะเป็นกรณีที่คุณค่าทั้งสองถูกจำกัดตามสัดส่วนเพื่อให้ทั้งสองคุณค่าได้รับการคุ้มครองภายใต้กรอบของความขัดแย้งเว้นแต่ในกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าคุณค่าใดมีความสำคัญยิ่งกว่า

กรณีการขัดกันของคุณค่าที่รัฐธรรมนูญรับรองนี้จะเกิดขึ้นในกรณีเสรีภาพในการชุมนุมค่อนข้างง่าย เนื่องจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยเฉพาะการชุมนุมสาธารณะมีโอกาสดังกล่าวจะกระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือประโยชน์สาธารณะอื่นได้ง่าย เช่น การชุมนุมบนท้องถนนมักจะขัดกับเสรีภาพในการเดินทางของบุคคลอื่น หรือกระทบสิทธิในการอยู่อาศัยอย่างสงบในที่อยู่อาศัยของผู้ที่อาศัยในบริเวณชุมนุม เป็นต้น ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องกำหนดมาตรการเพื่อให้การใช้สิทธิเสรีภาพที่ขัดกันนั้นเป็นไปได้และเกิดประสิทธิภาพสูงสุด เช่น การออกมาตรการการชุมนุมที่ต้องการปิดถนนต้องเว้นพื้นที่จราจรเพื่อให้การสัญจรไปมายังเป็นไปได้ แม้ว่าอาจจะไม่สะดวกเหมือนในกรณีปกติ กรณีนี้จะเห็นได้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ชุมนุมย่อมถูกจำกัดลงบางส่วน ในขณะที่ผู้ใช้รถใช้ถนนก็ต้องยอมรับความไม่สะดวกในการเดินทางในระดับที่พอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางลงบางส่วนด้วยเช่นกัน

จากหลักความสอดคล้องกันในทางปฏิบัติ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักความได้สัดส่วน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์^{๙๑} ในคดี Brokdorf ได้วางหลักที่เรียกว่า “ข้อปฏิบัติในการสร้างความร่วมมือที่เป็นมิตรต่อการชุมนุม” (Gebot demonstrationsfreundlicher Kooperation)^{๙๑} ซึ่งพิจารณา

^{๙๑} Michael Kloepper, “Versammlungsfreiheit,” 997 – 999.

จากหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการและกำหนดมาตรการเพื่อการใช้สิทธิเสรีภาพ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หลักดังกล่าวกำหนดให้เจ้าหน้าที่และผู้ชุมนุม โดยเฉพาะผู้จัดการชุมนุมได้มีโอกาสพูดคุยแลกเปลี่ยนในช่วงของการเตรียม การชุมนุมภายหลังจากที่ได้มีการแจ้งการชุมนุมแล้ว เพื่อสร้างความไว้วางใจ ระหว่างกัน และร่วมกันกำหนดมาตรการเพื่อให้การชุมนุมเป็นไปโดยสงบ กรณีดังกล่าวสอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม และคุณค่าอื่นที่อาจขัดแย้งกับเสรีภาพในการชุมนุม อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าว ไม่ได้ก่อให้เกิดหน้าที่กับผู้จัดการชุมนุมที่จะต้องมีหน้าที่พูดคุยแลกเปลี่ยน กับเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้ หากผู้จัดการชุมนุมไม่ให้ความร่วมมือกับรัฐตามหลักการ ดังกล่าวก็จะต้องแบกรับความเสี่ยงที่การชุมนุมอาจนำไปสู่การใช้ความรุนแรง หรือไม่เป็นไปโดยสงบได้ ในขณะที่เจ้าหน้าที่รัฐก็ต้องระลึกลู่ล่ออยู่เสมอในระหว่าง การร่วมมือกับผู้จัดการชุมนุมว่าการร่วมมือกันนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิ ในการกำหนดการจัดการชุมนุมของผู้จัดการชุมนุมซึ่งเป็นเสรีภาพที่เอกชนได้รับ การรับรองตามรัฐธรรมนูญ หลักการร่วมมือกันนี้จึงไม่ได้ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐ มีอำนาจในการกำหนดการชุมนุมนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจแต่อย่างใด

(4) เจตนารมณ์ของการร่างรัฐธรรมนูญที่ต่อต้านแนวคิดนาซีในฐานะ ข้อจำกัดเสรีภาพโดยตรงของรัฐธรรมนูญ (Antinationalsozialistische Grundordnung als verfassungsimmanente Beschränkung)

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 21 ได้มีการชุมนุมที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดชาวยุโรป หรือนีโอนาซีเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดข้อถกเถียงขึ้นในวงการกฎหมายว่าการชุมนุม ที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มชาวยุโรปหรือนีโอนาซีสามารถถูกจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ได้หรือไม่ ประเด็นสำคัญในกรณีนี้คือการชุมนุมของกลุ่มชาวยุโรปสามารถ ถูกจำกัดได้เพียงเพราะเหตุที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับแนวคิดนาซีเพียงเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการชุมนุมอาจนำไปสู่ความรุนแรงหรือเป็นอันตราย ต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดแห่งรัฐ Nordrhein-Westfalen ได้มีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2001⁹² ว่ามีข้อจำกัดเฉพาะจากรัฐธรรมนูญโดยตรงในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มชาจัด โดยอ้างถึงคุณค่าพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นหลักการที่เป็นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ เช่น หลักประชาธิปไตย ระบบสหพันธรัฐ หลักนิติรัฐ รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสันติภาพ หลักการพื้นฐานเหล่านี้ปฏิเสธแนวคิดแบบเผด็จการเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (Totalitarismus) อุดมคติที่ยกย่องเฉพาะชาติพันธุ์ของตน (Rassenideologie) การใช้อำนาจตามอำเภอใจ รวมถึงการไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ด้วยเหตุนี้ แนวคิดชาจัดหรือนิโอนาสีจึงขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญตั้งแต่ต้น แนวคิดดังกล่าวไม่อาจหาความชอบธรรมได้ภายใต้ระบบรัฐธรรมนูญและไม่อาจอ้างเสรีภาพในการชุมนุมได้ ในวงการวิชาการเรียกข้อจำกัดนี้ว่า “หลักการเฉพาะที่ต่อต้านแนวคิดชาจัด” (Sonderrecht gegen rechts)⁹³

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไม่เห็นด้วยกับการตีความดังกล่าว โดยได้มีคำวินิจฉัยในวันที่ 7 เมษายน 2001⁹⁴ ให้เหตุผลว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเครื่องมือและกลไกในการปกป้องตนเองจากแนวคิดที่เป็นอันตรายต่อระบบรัฐธรรมนูญภายใต้กรอบของนิติรัฐไว้แล้ว ไม่จำเป็นการรับรองเสรีภาพในการสมาคมโดยกำหนดข้อจำกัดห้ามการสมาคมที่มีเป้าหมายขัดแย้ง

⁹² Oberverwaltungsgericht NRW, 5 B 395/01, สืบค้นเมื่อ 23 พ.ค. 2563, https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2001/5_B_395_01beschluss20010323.html.

⁹³ Ulli Rühl, Öffentliche Ordnung als sonderrechtlicher Verbotstatbestand gegen Neonazis im Versammlungsrecht?, in : Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2003, หน้า 532.

⁹⁴ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 07. April 2001 - 1 BvQ 17/01 -, Rn. (1-39), , สืบค้นเมื่อ 23 พ.ค. 2563, http://www.bverfg.de/e/qk20010407_1bvq001701.html.

กับคุณค่าพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในมาตรา 9 วรรคสอง⁹⁵ การเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐานในกรณีที่มีการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานในทางที่มีขอบเพื่อล้มล้างระบอบเสรีประชาธิปไตย ในมาตรา 18⁹⁶ รวมตลอดถึงมาตรการที่กำหนดให้พรรคการเมืองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างหรือทำลายระบอบเสรีประชาธิปไตยเป็นพรรคการเมืองที่ขัดกับรัฐธรรมนูญในมาตรา 21 วรรคสอง⁹⁷ ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจตีความได้ว่ามีข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มชาจัดที่มาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง การชุมนุมของกลุ่มชาจัดจึงตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมเช่นเดียวกับการชุมนุมอื่น ๆ การห้ามหรือการสลายการชุมนุมจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีว่าการชุมนุมดังกล่าวอาจนำไปสู่การใช้ความรุนแรง หรือเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยหรือไม่ ความเกี่ยวข้องกับกลุ่มชาจัดของการชุมนุมเพียงอย่างเดียว

⁹⁵ Art 9 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
(...)

(2) Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.

⁹⁶ Art 18 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Artikel 5 Abs. 1), die Lehrfreiheit (Artikel 5 Abs. 3), die Versammlungsfreiheit (Artikel 8), die Vereinigungsfreiheit (Artikel 9), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10), das Eigentum (Artikel 14) oder das Asylrecht (Artikel 16a) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verliert diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen.

⁹⁷ Art 21 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
(...)

(2) Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig.

จึงไม่เป็นเหตุผลที่เพียงพอในการห้ามหรือสลายการชุมนุมในที่นี้ ในกรณีนี้ บทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการห้ามการชุมนุมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการชุมนุมของกลุ่มนีโอนาซีคือมาตรา 15 วรรคสอง⁹⁸ ของกฎหมายระดับสหพันธรัฐด้วยการชุมนุมฯ ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการห้ามการชุมนุมได้ หากการชุมนุมเกิดขึ้นในสถานที่ซึ่งมีความสำคัญในทางประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวกับเหยื่อจากการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนาซี

(5) ความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมกับสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น⁹⁹

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมอาจจะคาบเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นได้ เช่น การใช้เสรีภาพในการชุมนุมจะครอบคลุมถึงเสรีภาพในการเดินทางด้วย ในกรณีนี้เสรีภาพในการเดินทางจะมีบทบาทเมื่อได้มีการสลายการชุมนุมและ ผู้เข้าร่วมชุมนุมต้องเดินทางกลับบ้านแต่ถูกเจ้าหน้าที่ควบคุมตัว หรือการชุมนุมที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อหรือศาสนา ในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในกรณีนี้ นอกจากจะต้องพิจารณาเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญแล้วยังต้องพิจารณาเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในทางความเชื่อ

⁹⁸ Art. 15 Das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz) (...)

(2) Eine Versammlung oder ein Aufzug kann insbesondere verboten oder von bestimmten Auflagen abhängig gemacht werden, wenn

1. die Versammlung oder der Aufzug an einem Ort stattfindet, der als Gedenkstätte von historisch herausragender, überregionaler Bedeutung an die Opfer der menschenunwürdigen Behandlung unter der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft erinnert, und

2. nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung konkret feststellbaren Umständen zu besorgen ist, dass durch die Versammlung oder den Aufzug die Würde der Opfer beeinträchtigt wird.

⁹⁹ Michael Kloepfer, "Versammlungsfreiheit," 1029 – 1030.; Wolfgang Hoffmann-Riem, "Versammlungsfreiheit," 1166 – 1168.

และศาสนาตามมาตรา 4¹⁰⁰ ของรัฐธรรมนูญอีกด้วย นอกจากนี้เสรีภาพในการชุมนุมอาจจะคาบเกี่ยวกับเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมได้ หากสมาคมที่รวมตัวกันนั้นต้องการจัดการชุมนุม เช่น สหภาพแรงงานต้องการจัดการชุมนุม ในกรณีนี้สหภาพแรงงานจะได้รับความคุ้มครองทั้งตามมาตรา 8 และมาตรา 9¹⁰¹ ของรัฐธรรมนูญ

เสรีภาพที่มักจะเกี่ยวข้อหรือคาบเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมเสมอก็คือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งได้รับการรับรองในมาตรา 5 วรรคแรก¹⁰²

¹⁰⁰ Art 4 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

- (1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.
- (2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.
- (3) Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

¹⁰¹ Art 9 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

- (1) Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.
- (2) Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.
- (3) Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.

¹⁰² Art 5 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

- (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.
- (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการชุมนุมมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะที่ต้องการให้เกิดการถกเถียงแลกเปลี่ยนกันในสังคม เสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงเป็นสิ่งที่คู่กันเสมอ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ต้องการจำกัดการชุมนุมไม่ว่าจะโดยใช้มาตรการใด โดยอาศัยเหตุผลในเรื่องเนื้อหาของการความคิดเห็นที่ได้ถูกแสดงหรือนำเสนอในการชุมนุมแล้ว นอกเหนือจากการพิจารณาเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอีกด้วย มิฉะนั้นการใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวอาจจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้¹⁰³

6.2.5 การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยองค์กรตุลาการ¹⁰⁴

(1) การคุ้มครองชั่วคราวโดยศาลกับเสรีภาพในการชุมนุม

การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมจะมีประสิทธิภาพหรือไม่เพียงใด ขึ้นอยู่กับการคุ้มครองเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการโดยตรง ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติมาตรา 19 วรรคสี่¹⁰⁵ ของรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองสิทธิในทางศาลจึงมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมาก ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ในคดี Brokdorf ได้เน้นย้ำประเด็นดังกล่าวนี้ การคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุมจะประสบความสำเร็จได้ต้องมีกระบวนการไต่สวนฉุกเฉินที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะ

¹⁰³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfGE 90, 241, สืบค้นเมื่อ 23 พ.ค. 2563, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv/090241.html>. และ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. März 2001 - 1 BvQ 13/01 -, Rn. (1-38), สืบค้นเมื่อ 23 พ.ค. 2563, http://www.bverfg.de/e/qk20010324_1bvq001301.html.

¹⁰⁴ Michael Kloepfer, "Versammlungsfreiheit," 1028 – 1029.; Wolfgang Hoffmann-Riem, "Versammlungsfreiheit," 1208 – 1211.

¹⁰⁵ Art 19 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
(...)

(4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

กระบวนการไต่สวนฉุกเฉินในศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญในคดี Brokdorf ได้ยืนยันความสัมพันธ์กันอย่างไม่อ้อมกู่ระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมกับการคุ้มครองสิทธิทางศาลที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองชั่วคราวโดยศาลและการไต่สวนฉุกเฉินเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม¹⁰⁶

ปัญหาที่มักจะเกิดขึ้นในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมในทางศาลก็คือการตัดสินใจเกี่ยวกับการชุมนุมมักจะตกอยู่ภายใต้ความกดดันในเรื่องเวลาซึ่งมีค่อนข้างน้อย ผลที่ตามก็คือในการขอความคุ้มครองชั่วคราวจากศาลนั้น ศาลไม่อาจตรวจสอบควบคุมทางกฎหมายจึงไม่อาจทำได้โดยละเอียดและรอบด้านมากนัก อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดในแง่เวลาดังกล่าวไม่ควรจะส่งผลให้ผู้เข้าร่วมชุมนุมถูกปฏิเสธสิทธิในการได้รับความคุ้มครองชั่วคราว ในกรณีนี้ศาลจะต้องคำนึงว่าหากศาลไม่ให้การคุ้มครองชั่วคราว การชุมนุมโดยปกติไม่อาจถูกทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมหรือไม่สามารถดำเนินการชุมนุมไปตามแผนที่วางไว้ได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง ในทางกลับกัน หากศาลอนุญาตให้ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว หากปรากฏว่าการชุมนุมดำเนินไปแล้วเกิดเหตุการณ์รุนแรง เหตุรุนแรงดังกล่าวก็ไม่อาจทำให้สิ่งที่เกิดขึ้นแล้วกลับคืนสู่สภาพเดิมได้เช่นกัน ศาลจึงต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างผลของการให้การคุ้มครองชั่วคราวกับไม่ให้การคุ้มครองชั่วคราว

ด้วยเหตุนี้ในการไต่สวนฉุกเฉินเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนี้ ศาลต้องคำนึงถึงการสร้างดุลยภาพระหว่างคุณค่าต่าง ๆ ที่ขัดแย้งกัน ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ และศาลไม่ควรจำกัดการตรวจสอบในการไต่สวนฉุกเฉินอยู่เพียงแค

¹⁰⁶ Wolfgang Hoffmann-Riem, Neuere Rechtsprechung des BVerfG zur Versammlungsfreiheit, in : Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2002, หน้า 257.

การตรวจสอบข้อผิดพลาดในการใช้อำนาจที่เป็นที่ประจักษ์ชัดเท่านั้น ในทางปฏิบัติพบว่าเนื่องจากการไต่สวนฉุกเฉินเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นกรณีที่ศาลมีดุลยพินิจค่อนข้างมาก ประกอบกับข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาที่กดดันให้ต้องเร่งรีบในการตัดสิน ในการไต่สวนฉุกเฉินจึงมีความเสี่ยงเป็นอย่างมากที่ศาลจะไม่ได้ใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย หากแต่ใช้การประเมินสถานการณ์อย่างที่ใช้ในชีวิตประจำวันและตามความปรารถนา ในทางการเมืองของตน¹⁰⁷

(2) ตัวอย่างคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม

ในส่วนนี้จะได้สรุปย่อคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม

(2.1) คดี Brokdorf¹⁰⁸

คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้มีคำตัดสินเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1985 โดยผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมเป็นการทั่วไปซึ่งมีผลใช้บังคับในทันทีของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและคำตัดสินของศาลปกครองแห่งรัฐ Niedersachsen และ Schleswig-Holstein เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1981 ที่ยืนยันคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นข้างต้นขัดรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในพื้นที่ Brokdorf เป็นประเด็นในการถกเถียงสังคมอย่างกว้างขวาง และนำไปสู่การเดินขบวนประท้วงหลายครั้งตั้งแต่ในช่วงปี ค.ศ. 1976 โดยการชุมนุมประท้วงดังกล่าวบางครั้งไม่เป็นไปโดยสงบ หลังจากมีการหยุดสร้างไปเป็นเวลา

¹⁰⁷ Wolfgang Hoffmann-Riem, “Versammlungsfreiheit,” 1208.

¹⁰⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfGE 69, 315 สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2563, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv069315.html>.

4 ปี ก็ได้มีการประกาศว่าจะดำเนินการสร้างต่อ ในช่วงต้นปี ค.ศ. 1981 จึงได้มีการเตรียมการชุมนุมใหญ่โดยกลุ่มองค์กรภาคประชาชนจำนวนมาก โดยกำหนดวันชุมนุมประท้วงในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1981 มีการทำใบปลิว ประกาศเชิญชวน และประชาสัมพันธ์ในหนังสือพิมพ์ให้เข้าร่วมชุมนุมไปยังประชาชนในทุกพื้นที่ของประเทศ บรรดาสื่อสารมวลชนทั้งหลายก็ได้ทำข่าวในเรื่องนี้และมีการคาดการณ์กันว่าการชุมนุมน่าจะนำไปสู่การใช้ความรุนแรง กลุ่มผู้ชุมนุมมีแผนในการชุมนุมกันโดยนัดรวมตัวกันที่เมือง Wilster ซึ่งห่างจากจุดก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ประมาณ 9 กิโลเมตร และในเวลา 11.00 น. ก็จะเริ่มเดินขบวนไปยังเมือง Brokdorf โดยจะมีการแถลงการณ์ในช่วงเวลาประมาณ 13.00 น. ในบริเวณใกล้เคียง ๆ กับพื้นที่สร้างโรงไฟฟ้า และจะทำการแจ้งการชุมนุมในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1981

เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นผู้มีอำนาจของพื้นที่ Steinburg ซึ่งมีอำนาจครอบคลุมพื้นที่ที่จะมีการชุมนุม ได้ออกคำสั่งห้ามการชุมนุมเป็นการทั่วไปสำหรับการชุมนุมที่ต่อต้านการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในระหว่างวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ถึง 1 มีนาคม ค.ศ. 1981 ในบริเวณพื้นที่ก่อสร้างโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ และในพื้นที่ประมาณ 210 ตารางกิโลเมตรรอบ ๆ พื้นที่ Wilstermarsch ทั้งนี้ โดยไม่มีการแจ้งเตือนให้ผู้ชุมนุมทราบล่วงหน้าแต่อย่างใด โดยให้เหตุผลในการออกคำสั่งดังกล่าวว่าจนถึงกระทั่งตอนออกคำสั่งก็ยังไม่ได้มีการแจ้งการชุมนุมตามกฎหมาย นอกจากนี้ มีการคาดการณ์ว่าจะมีผู้มาร่วมชุมนุมกว่า 50,000 คน และจากข้อมูลที่มีการรายงานในหน้าหนังสือพิมพ์ มีกลุ่มบุคคลจำนวนมากที่ต้องการจะเข้าไปทำลายพื้นที่ก่อสร้าง และทำร้ายผู้คนและสิ่งของต่าง ๆ จึงมีความเป็นไปได้อย่างมากว่าการชุมนุมที่จะเกิดขึ้นนี้จะนำไปสู่การใช้ความรุนแรง อีกทั้งประสบการณ์จากการชุมนุมในอดีตก็ยิ่งแสดงให้เห็นว่ามีกลุ่มบุคคลที่ต้องการใช้การชุมนุมที่ดูเหมือนจะสงบปราศอาวุธเป็นเกราะกำบังเพื่อที่ตนจะได้ใช้ความรุนแรง ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นผู้มีอำนาจยังได้ใช้อำนาจให้คำสั่งข้างต้นมีผลใช้บังคับในทันที โดยให้เหตุผลว่าการชุมนุม

จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม ความเสียหายในสุขภาพและทรัพย์สิน รวมถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งการคุ้มครองคุณค่าเหล่านี้มีน้ำหนักเหนือกว่าการคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่กำลังจะเกิดขึ้น

หลังจากมีคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่ง แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยังไม่ได้วินิจฉัย ผู้ฟ้องคดีจึงได้ขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลปกครองชั้นต้น Schleswig-Holstein ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในบางส่วนของวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 1981 โดยศาลเห็นว่าการห้ามการชุมนุมในพื้นที่บริเวณที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ปิดกั้นถนนซึ่งห่างจากพื้นที่ก่อสร้าง 4.5 - 9 กิโลเมตร และการกำหนดพื้นที่ปลอดภัยเป็นระยะทาง 100 เมตรจากแนวถนนเป็นสิ่งที่จำเป็น จากพยานหลักฐานที่มีขึ้นนี้พอที่จะบอกได้ว่ามีความเป็นไปได้สูงมากที่จะมีการใช้กำลังทำลายโครงสร้างโรงไฟฟ้าที่กำลังก่อสร้าง แต่ในขั้นของการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวซึ่งศาลยังไม่อาจวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งได้นั้น มีความจำเป็นที่ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์หรือคุณค่าที่ขัดแย้งกันในกรณีนี้ภายใต้การยอมรับคุณค่าของเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญกับผลประโยชน์สาธารณะในการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อย ดังนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดอันตรายต่อสาธารณะและความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมบนพื้นฐานของข้อมูลและพยานหลักฐานที่มี จึงควรมีการคุ้มครองพื้นที่โดยรอบบริเวณที่ก่อสร้างโรงไฟฟ้าไม่ให้มีการชุมนุม การกำหนดห้ามการชุมนุมในทุกพื้นที่ของเมืองดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่เกินจำเป็น เพราะยังไม่มีหลักฐานยืนยันได้ว่าจะเกิดการใช้ความรุนแรงในพื้นที่อื่นนอกเหนือจากพื้นที่บริเวณก่อสร้างโรงไฟฟ้าด้วย ความเป็นไปได้รวมถึงประสบการณ์จากการชุมนุมในอดีตที่นำไปสู่ความรุนแรงไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุผลในการห้ามการชุมนุม เพราะมิฉะนั้นทุกการชุมนุมจะต้องถูกห้ามทั้งหมด ศาลปกครองชั้นต้น จึงให้คุ้มครองชั่วคราวโดยกำหนดให้คำสั่งดังกล่าวมีผลเฉพาะในพื้นที่บริเวณก่อสร้างโรงไฟฟ้าเท่านั้น ทั้งนี้ ศาลได้แสดงให้เห็นถึงข้อสงสัย

หลายประการว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเฉพาะในประเด็นที่ว่าคำสั่งดังกล่าวสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

ภายหลังจากศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งดังกล่าว ก็ได้มีการอุทธรณ์คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองแห่งรัฐ Schleswig-Holstein¹⁰⁹ ในวันเดียวกันช่วงคำ ศาลปกครองแห่งรัฐ Schleswig-Holstein ก็ได้มีคำสั่งกลับคำตัดสินของศาลปกครองชั้นต้นทั้งหมด มีผลให้คำสั่งห้ามชุมนุมเป็นการทั่วไปมีผลใช้บังคับดังเดิม โดยศาลให้เหตุผลว่าจากข้อเท็จจริงในขณะนั้น คำสั่งห้ามชุมนุมเป็นการทั่วไปนั้นถูกต้องแล้ว ศาลยอมรับว่าผู้เข้าร่วมชุมนุมส่วนใหญ่ต้องการแสดงความคิดเห็นของตนที่ไม่เห็นด้วยกับการสร้างโรงงานไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ด้วยวิธีการชุมนุมที่สงบปราศจากอาวุธ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เข้าร่วมชุมนุมส่วนใหญ่ไม่ได้ให้หลักประกันว่าจะมีวิธีการป้องกันไม่ให้มีการใช้ความรุนแรงจากกลุ่มผู้ชุมนุมที่ต้องการจะใช้ความรุนแรงได้อย่างไร ในขณะที่มีแนวโน้มว่ากลุ่มผู้ชุมนุมจะมีความรุนแรงซึ่งปรากฏในใบปลิว รวมถึงในสื่อและประสบการณ์จากการชุมนุมในอดีต อีกทั้งยังมีข้อมูลว่าประชาชนในพื้นที่ชุมนุมได้ดำเนินการมาตการป้องกันมิให้ทรัพย์สินของตนเสียหาย รวมถึงการละทิ้งบ้านของตนไปชั่วคราว และร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อยได้รับผลกระทบถึงในระดับที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องดำเนินการบางประการ นอกจากนี้ยังอาจตั้งคำถามได้ว่ามีสถานที่อื่นอีกหรือไม่ที่เหมาะสมสำหรับการชุมนุมดังกล่าว เช่น สนามกีฬาขนาดใหญ่ หรือพื้นที่ขนาดใหญ่สำหรับจัดกิจกรรมซึ่งมีอยู่ทั่วประเทศ ซึ่งสามารถ

¹⁰⁹ ตามบทบัญญัติกฎหมายในขณะนั้น คำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองชั้นต้นไม่อาจอุทธรณ์หรือเพิกถอนได้ แต่ในกรณีนี้ศาลปกครองแห่ง Schleswig-Holstein กลับมีคำสั่งรับอุทธรณ์เนื่องจากไม่เกี่ยวกับประเด็นโดยตรงในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุม ผู้เขียนจึงไม่ขออภิปรายประเด็นดังกล่าวในที่นี้

จัดการชุมนุมได้โดยไม่กระทบต่อเจตนาหรือวัตถุประสงค์ในการชุมนุมแต่อย่างใด และด้วยการชุมนุมที่มีขนาดใหญ่และลักษณะเฉพาะเช่นนี้ มาตรการที่จะทำให้การชุมนุมเป็นไปโดยสงบได้จะต้องมีการพูดคุยเจรจากันระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐและผู้นำในการชุมนุม ซึ่งจนกระทั่งในตอนนี้ เจ้าหน้าที่รัฐก็ยังไม่ทราบว่าใครคือผู้นำในการชุมนุม ลักษณะ วิธีการ และจำนวนผู้ชุมนุมก็ยังไม่มีความชัดเจน รวมทั้งยังไม่มี การแจ้งการชุมนุมตามกฎหมาย อันตรายที่จะเกิดกับความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อยจึงมิได้จำกัดอยู่เพียงแค่พื้นที่ก่อสร้างโรงไฟฟ้าเท่านั้น หากแต่ครอบคลุมทั้งเมือง

ในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 1981 การชุมนุมยังคงเกิดขึ้น แม้ว่าจะมีคำสั่งห้ามการชุมนุม และมีการนำไปสู่การปะทะกันและเกิดความชุลมุน ซึ่งยังคงมีข้อถกเถียงว่าการชุมนุมโดยภาพรวมนั้นเป็นไปโดยสงบหรือไม่ ในขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ผ่อนปรนให้ผู้ชุมนุมผ่านเครื่องกีดขวางที่เอามาปิดกั้นถนนได้ โดยต้องยินยอมให้ตำรวจตรวจค้นก่อน

ผู้ฟ้องคดีจึงได้นำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมเป็นการทั่วไปซึ่งมีผลใช้บังคับในทันทีของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและคำตัดสินของศาลปกครองแห่งรัฐ Niedersachsen และ Schleswig-Holstein เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1981 ที่ยืนยันคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นข้างต้นขัดรัฐธรรมนูญ ละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับการรับรองในมาตรา 5¹¹⁰ และเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการรับรองในมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ

¹¹⁰ Art 5 Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ เห็นว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้ คือ มาตรา 8 ซึ่งรับรองเสรีภาพในการชุมนุม เนื่องจากการฟ้องเพื่อให้ศาลตรวจสอบมาตรการที่ห้ามการชุมนุมเป็นการทั่วไป และไม่มี การต่อสู้ในประเด็นเรื่องเนื้อหาในการแสดงความคิดเห็นในการชุมนุม กรณีนี้ จึงไม่เกี่ยวข้องกับมาตรา 5 ซึ่งรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ เริ่มต้นด้วยการกล่าวถึงความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการชุมนุมในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานที่เรียกร้องต่อรัฐได้รับรองสิทธิให้แก่ผู้ทรงสิทธิโดยเฉพาะคนส่วนน้อยที่มีความคิดเห็นแตกต่างในการกำหนดสถานที่ชุมนุม วัน เวลาในการชุมนุม รูปแบบวิธีการ และเนื้อหาในการชุมนุม รวมถึงสิทธิในการปฏิเสธการบังคับจากรัฐในการให้เข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมการชุมนุมใด เสรีภาพในการชุมนุมนี้มีคุณค่าอยู่ในระดับที่สูงส่งเป็นพิเศษ เพราะสิทธิในการรวมตัวกับบุคคลอื่นโดยไม่ต้องขออนุญาตหรือถูกขัดขวางนั้น เป็นสัญลักษณ์ของเสรีภาพ ความเป็นอิสระ และความมีชีวิตชีวาของพลเมือง และมีความสำคัญในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง ในระบบกฎหมายแบบแองโกล – อเมริกันนั้น ได้ยอมรับมานานแล้วว่าเสรีภาพในการชุมนุมเป็นการแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของประชาชน และสิทธิของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง เสรีภาพในการชุมนุมนี้มีความสำคัญในลักษณะเดียวกันกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ถือว่าเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่ขาดเสียไม่ได้ของสังคมประชาธิปไตย ที่จะทำให้เกิดการต่อสู้ทางความคิด ในฐานะองค์ประกอบของชีวิตทางการเมืองในสังคมประชาธิปไตยเป็นไปได้ เสรีภาพในการชุมนุมจะทำให้การแสดงความคิดเห็นของคนกลุ่มหนึ่งปรากฏเป็นรูปเป็นร่างสู่สาธารณะโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยสื่อสารมวลชน ไม่ว่าจะด้วยการแสดงตัวโดยการรวมกลุ่มชุมนุม วิธีการชุมนุม การเลือกสถานที่ชุมนุม เพื่อยืนยันความคิดเห็นและจุดยืนของตน ในสังคมประชาธิปไตยนั้น การสร้าง

เจตจำนงทางการเมืองเป็นกระบวนการของการ “ลองผิด ลองถูก” (“trial and error”) ที่ต้องอาศัยการถกเถียง วิพากษ์วิจารณ์ระหว่างกัน ซึ่งเป็นหลักประกันที่ดีที่สุดว่าการตัดสินใจทางการเมืองจะเป็นไปโดยถูกต้องในฐานะผลลัพธ์จากการประนีประนอมของพลังในทางการเมืองฝ่ายต่าง ๆ ในรัฐประชาธิปไตยนั้น การสร้างเจตนาจำนงค์ทางการเมืองต้องไปจากประชาชนไปสู่รัฐ มิใช่ในทางกลับกัน และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนมิได้จำกัดเพียงการเลือกตั้ง หากแต่ยังรวมถึงการเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างความคิดเห็นทางการเมืองที่เป็นเสรี เปิดเผย ไม่ถูกก่กเกณฑ์ และเป็นอิสระจากรัฐ นอกจากนี้ เสรีภาพในการชุมนุมยังมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งสำหรับประชาชนธรรมดาที่ไม่อาจเข้าถึงสื่อหรือไม่มีช่องทางต่อรองในทางการเมืองอื่น เสรีภาพในการชุมนุมจึงเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับคนตัวเล็กตัวน้อยในสังคมนอกเหนือจากการมีส่วนร่วมในพรรคการเมืองและสมาคมทั้งหลาย

จากที่กล่าวมาทั้งหมด การชุมนุมจึงนับเป็นองค์ประกอบที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งในระบอบประชาธิปไตย เพราะการชุมนุมทำให้การสร้างแรงกดดันทางการเมืองในกระบวนการต่อรองทางการเมืองเป็นไปได้ และยังทำให้สามารถพัฒนาทางเลือกในการตัดสินใจ รวมทั้งข้อวิพากษ์การทำงานของรัฐ ในรัฐที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนและแทบไม่เปิดโอกาสให้มีประชาธิปไตยทางตรงได้เลยนั้น เสรีภาพในการชุมนุมโดยเฉพาะของผู้ที่เห็นต่างจากเสียงส่วนใหญ่จะมีส่วนช่วยให้การตัดสินใจโดยเสียงข้างมากได้รับการยอมรับมากขึ้นหากว่าการตัดสินใจนั้นได้เปิดโอกาสให้เสียงข้างน้อยได้แสดงความคิดเห็นอย่างเต็มที่ อีกทั้งเสรีภาพในการชุมนุมยังอาจใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในกรณีที่บรรดาผู้แทนราษฎรไม่ทำหน้าที่ของตนในการส่งเสียงแทนประชาชนอีกด้วย เสรีภาพในการชุมนุมจึงมีหน้าที่ในการทำให้ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนมีความมั่นคงโดยการทำให้ความไม่พอใจ ความเหลื่อมล้ำ การวิพากษ์วิจารณ์ได้มีพื้นที่แสดงตัวออกมาเพื่อเป็นเครื่องช่วยเตือนผู้มีอำนาจและทำให้การแก้ไขในทางการเมืองแบบเป็นทางการเกิดขึ้นได้

ในส่วนบทบัญญัติมาตรา 14 และ 15 ของกฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุมที่กำหนดหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุม และให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการสลายหรือสั่งห้ามการชุมนุมได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ เห็นว่าไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ หากว่าในการใช้และตีความบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการคำนึงถึงความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมในสังคมประชาธิปไตย เพื่อคุ้มครองคุณค่าหรือคุณธรรมทางกฎหมายที่มีความสำคัญเทียบเท่ากับเสรีภาพในการชุมนุม สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน และจากสถานการณ์และข้อเท็จจริงบนพื้นฐานของพยานหลักฐานแล้วจะต้องเกิดอันตรายต่อคุณค่าดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ศาลให้เหตุผลว่าแม้ว่ามาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญจะรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยมีเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้โดยกฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมอย่างใดก็ได้ ในกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้ก็แต่เฉพาะในกรณีต้องการคุ้มครองคุณค่าหรือคุณธรรมทางกฎหมายอื่นที่มีความสำคัญเฉกเช่นเดียวกับเสรีภาพในการชุมนุม ทั้งนี้โดยต้องยึดหลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย และหลักการข้างต้นต้องถูกพิจารณาเช่นเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมายที่ใช้ในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของฝ่ายปกครองและศาล

ในส่วนของหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุมตามมาตรา 14 ซึ่งมาตรา 15 ของกฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุมกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมที่ไม่ได้แจ้งการชุมนุมได้นั้น ศาลเห็นว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิ่งที่กำหนดว่าการชุมนุมสามารถทำได้หรือไม่ ไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมซึ่งกำหนดเฉพาะมาตรการในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในกรณีที่จำเป็น ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงไม่อาจสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมได้เพียงเพราะเหตุที่ไม่ได้แจ้งการชุมนุม กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการไม่แจ้งการชุมนุมจะไม่นำไปสู่การห้ามหรือสลายการชุมนุมในทันที

โดยอัตโนมัติ ซึ่งตามกฎหมายนั้นกำหนดให้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ไม่ได้ บังคับเด็ดขาดจนกระทั่งไม่มีทางเลือกกว่าจะต้องสลายหรือสั่งห้ามการชุมนุมเท่านั้น ในกรณีนี้จำเป็นจะต้องมีข้อเท็จจริงอื่นที่จะเป็นเงื่อนไขไปสู่การสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุม เช่นเดียวกับมาตรา 15 วรคแรก ของกฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุมที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถสั่งห้ามการชุมนุมได้ เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ที่มีหลักฐานยืนยันในขณะนั้นแล้วเห็นว่าการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยการตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่าการห้ามหรือการสลายการชุมนุมจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองคุณค่าที่สังคมยึดถือร่วมกันที่มีความสำคัญเทียบเคียงกันได้เท่านั้น และการสลายหรือห้ามการชุมนุมจะต้องเป็นวิธีทางสุดท้ายเท่านั้นการปกป้องคุณค่าดังกล่าว ดังนั้น การชุมนุมที่อาจจะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อส่วนรวม หรือก่อให้เกิดความหวาดหวัตรำคาญบ้าง เช่น กีดขวางการจราจร ย่อมไม่เป็นเหตุผลที่เพียงพอจะทำให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการห้ามหรือสลายการชุมนุม หากแต่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการให้ทั้งผู้ใช้รถใช้ถนนยังคงสัญจรไปมาได้แม้จะมีความยากลำบากมากขึ้น และในขณะเดียวกันผู้ชุมนุมก็ยังสามารถชุมนุมได้โดยไม่กระทบต่อเป้าหมายในการชุมนุมของตน

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังวินิจฉัยรับรองไว้ด้วยว่าในกรณีที่เห็นได้ว่าการชุมนุมโดยรวมไม่น่าจะนำไปสู่การใช้กำลัง หรือผู้จัดการชุมนุมหรือผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่ได้มีเป้าหมายหรือเห็นชอบกับการใช้กำลัง ผู้ชุมนุมที่ชุมนุมอย่างสงบยังคงได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่าอาจจะมี การใช้กำลังหรือสร้างความขุมนจากผู้ชุมนุมบางคนหรือส่วนน้อย ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการอย่างรอบคอบ โดยเฉพาะการสั่งห้ามหรือการสลายการชุมนุมจะต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนบนข้อเรียกร้องในการคาดการณ์

ความเป็นไปได้ในการเกิดอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยที่สูงมาก รวมถึงการปฏิบัติตามหลักความพอสมควรแก่เหตุในการใช้มาตรการที่จำกัดสิทธิของผู้ชุมนุมน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นไปได้เพื่อป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้น และเพื่อให้ผู้ชุมนุมยังคงใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ ดังนั้น เจ้าหน้าที่รัฐอาจจะต้องใช้มาตรการเพื่อแยกผู้ชุมนุมที่ก่อความวุ่นวายออกก่อน การจำกัดพื้นที่การชุมนุม หากไม่ได้ผลจึงค่อยดำเนินการตามมาตรการที่รุนแรงขึ้นต่อไป ซึ่งสุดท้ายแล้วก็อาจจะต้องสลายหรือห้ามการชุมนุมหากจำเป็น

จากที่กล่าวมาเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติทั้งสองของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมยังคงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตัดสินของศาลโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติทั้งสองจึงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญเพียงเพราะการใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าว และศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำตัดสินของศาลปกครองยังคงให้ความสำคัญกับการชั่งน้ำหนักคุณค่าที่ขัดแย้งกันในกรณีที่เกิดขึ้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการที่ศาลปกครองครองยืนยันว่าการมีคำสั่งห้ามการชุมนุมเป็นการทั่วไปที่ครอบคลุมพื้นที่ทั้งหมดมิใช่เพียงแค่พื้นที่บริเวณเขตก่อสร้างนั้นเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญรับรองของผู้พลเมืองดี แม้ว่าศาลปกครองจะยอมรับว่าความเป็นไปได้ที่จะเกิดความรุนแรงนั้นมาจากกลุ่มผู้ชุมนุมส่วนน้อยเท่านั้น แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้ศาลปกครองพิจารณาถึงเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ชุมนุมส่วนใหญ่ที่ต้องการชุมนุมอย่างสงบ นอกจากนี้ การคาดการณ์ว่าจะเกิดอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของศาลปกครองก็ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ หากแต่อยู่บนพื้นฐานความกังวลที่เกิดขึ้นในหมู่ประชาชนเท่านั้น ศาลปกครองจึงละเลยและเพิกเฉยต่อเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมส่วนใหญ่ที่ต้องการชุมนุมโดยสงบ

ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของศาลปกครองแห่งรัฐ Niedersachsen และ Schleswig-Holstein เพราะเหตุที่คำสั่งดังกล่าว ละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญรับรองของผู้ฟ้องคดี และให้ ศาลทั้งสองกลับไปตัดสินในประเด็นดังกล่าวอีกครั้ง

(2.2) คดีการชุมนุมต่อต้านผู้ลี้ภัยของชาวต่างชาติ (Demonstration gegen Überfremdung)¹¹¹

คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้มีคำตัดสินเมื่อวันที่ 7 เมษายน ค.ศ.2001 ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ผู้ชุมนุม ยังสามารถชุมนุมได้ ไม่ถูกห้ามตามคำสั่งห้ามการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น แห่งเมือง Frankfurt am Main ซึ่งศาลปกครองแห่งรัฐ Hessen ได้ยืนยัน ให้มีผลบังคับใช้ชั่วคราวแห่งคดี คือ คำสั่งห้ามการชุมนุมซึ่งมีผลใช้บังคับทันที ในวันที่ 27 มีนาคม 2001

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2001 ผู้ฟ้องคดีได้แจ้ง การชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสำหรับการชุมนุมในวันที่ 7 เมษายน 2001 ที่จะมีการเดินขบวนในเมือง Frankfurt am Main ภายใต้คำขวัญ “เป็นนาย ในประเทศของตนแทนที่จะเป็นทาสของคนต่างชาติ” (Herren im eigenen Land statt Knechte der Fremden) โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้จัดการชุมนุม และมีผู้ฟ้องคดีอีกคนหนึ่งเป็นผู้ปราศรัยและทำหน้าที่เป็นตัวแทนผู้จัดการ ชุมนุม ในการชุมนุมนั้นจะมีการถือธงสีดำ ใบปลิว ป้ายข้อความ กลอง โดยในประกาศเชิญชวนให้มาชุมนุมที่ให้กับสื่อได้ระบุชื่อการชุมนุมว่า “ชุมนุมต่อต้านผู้ลี้ภัยของชาวต่างชาติในเมือง Frankfurt am Main ณ วันที่ 7 เมษายน 2001” และในประกาศเชิญชวนยังได้ระบุว่าการชุมนุม ดังกล่าวเป็น “ภาระหน้าที่ของคนเยอรมันทุกคนที่ยังต้องการเดินอย่างภาคภูมิใจ ในฐานะคนเยอรมันได้อีก 10 ปีข้างหน้า” การชุมนุมจึงต้องการให้ความสำคัญ กับความเป็นไปในอนาคตข้างหน้าของเยอรมัน

¹¹¹ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 07. April 2001 - 1 BvQ 17/01 -, Rn. (1-39), สืบค้นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2564, http://www.bverfg.de/e/qk20010407_1bvq001701.html.

เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นผู้มีอำนาจได้มีคำสั่งห้ามการชุมนุมดังกล่าวโดยให้มีผลในทันที โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 15 ของกฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยการชุมนุม โดยให้เหตุผลว่าผู้จัดการชุมนุมไม่ให้ความร่วมมือกับการพูดคุยกับเจ้าหน้าที่ แนวทางของการชุมนุมไม่ชัดเจน การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เจ้าหน้าที่อาจจะกำหนดให้ การฝ่าฝืนกฎหมายอาญา รวมถึงอันตรายที่อาจจะเกิดจากการชุมนุมต่อต้าน จากเหตุผลทั้งหลายนี้จึงคาดหมายได้ว่าการชุมนุมจะก่อให้เกิดอันตรายกับความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนี้เนื้อหาที่ต้องการเสนอในการชุมนุม ข้อมูลเกี่ยวกับการชุมนุมที่ดำเนินการมาถึงปัจจุบัน และประวัติของผู้ปราศรัย อาจจะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยได้โดยการสร้างความเกลียดชังที่มีกับชาวต่างชาติ ซึ่งอาจนำไปสู่การสร้าง ความตึงเครียดให้กับประชาชนในบริเวณที่ชุมนุม อีกทั้งกลุ่มผู้เข้าร่วมชุมนุมบางส่วนก็มาจากองค์กรที่มีแนวคิดขวาจัด ซึ่งทำให้คาดหมายได้ว่าจะนำไปสู่การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญา

ผู้ฟ้องคดีจึงได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว และในขณะเดียวกันได้ยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลปกครองชั้นต้น โดยศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยมีข้อกำหนดเพิ่มเติมคือ การเดินขบวนจะต้องเป็นไปตามเส้นทางที่กำหนดเท่านั้น ในระหว่างเดินขบวนผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ธง ยกเว้นธงชาติเยอรมันและธงประจำรัฐสมาชิกริแวกซ์ ห้ามใช้กลอง ป้ายข้อความใบปลิวที่มีเนื้อหาที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา รวมถึงการใช้สัญลักษณ์ขององค์กรที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และการใส่เครื่องแบบ อุปกรณ์เสื้อผ้ายี่ห้อที่แสดงให้เห็นถึงอุดมการณ์ทางการเมืองอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกจากนี้ ในการปราศรัยห้ามใช้ข้อความหรือถ้อยคำที่นำไปสู่การสร้าง ความเกลียดชังชาวต่างชาติซึ่งอาจจะทำให้ประชาชนในบริเวณที่ชุมนุมเกิดความหวาดกลัว รวมถึงข้อความที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ผู้จัดการชุมนุมจะต้องดำเนินการห้ามปรามการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดข้างต้นทันที และในกรณีที่ไม่ว่าจะห้ามปรามได้จะต้องประกาศยุติการเดินขบวนในทันที ทั้งนี้ ศาลปกครองชั้นต้นได้ให้เหตุผลในการมีคำสั่ง

คุ้มครองชั่วคราวว่าในการห้ามการชุมนุมนั้นไม่อาจอาศัยเหตุผลจากการชุมนุมในอดีตที่มีผู้ฟ้องคดีเป็นผู้จัดการชุมนุมได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามข้อกำหนดในการชุมนุมที่ผ่านไปแล้ว อีกทั้งความรุนแรงและความวุ่นวายในอดีตยังเกิดมาจากกลุ่มที่ชุมนุมต่อต้าน นอกจากนี้ยังไม่อาจอ้างการไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่เป็นเหตุในการห้ามการชุมนุมได้ เพราะจากการประชุมระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับผู้จัดการชุมนุมยังไม่อาจกล่าวได้ว่าผู้จัดการชุมนุมไม่มีมาตรการอย่างเพียงพอในการป้องกันมิให้กลุ่มที่ต้องการใช้ความรุนแรงเข้าร่วมการชุมนุม และอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อยนั้นก็สามารถที่จะป้องกันได้โดยการปฏิบัติตามข้อกำหนดข้างต้น

เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นผู้มีอำนาจจึงได้นำคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองแห่งรัฐ Hessen โดยอ้างว่าศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้พิจารณาเลยว่คำขวัญในการชุมนุมที่ว่า “เป็นนายในประเทศของตน แทนที่จะเป็นทาสของคนต่างชาติ” เพียงอย่างเดียวก็แสดงให้เห็นถึงการสร้างความเกลียดชังชาวต่างชาติ และสร้างความหวาดกลัวให้แก่ประชาชนในบริเวณดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเห็นว่าข้อความดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าในตอนนี้อย่างไรก็ตามประชาชนชาวเยอรมันมีชีวิตรอยู่ในฐานะทาสของชาวต่างชาติที่อยู่ในประเทศ และเรียกร้องให้ชาวต่างชาติอยู่ภายใต้การปกครองของชนชาวเยอรมัน ทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงกับแนวคิดนาซี (Nationalsozialismus) และการชุมนุมดังกล่าวก็มีเพื่อประกาศอุดมการณ์เชื้อชาตินิยมที่ชนชาติเยอรมันเหนือกว่าชนชาติอื่น และจากเนื้อหาเหล่านี้ทำให้เห็นว่าผู้จัดการชุมนุมต้องการให้ชาวต่างชาติตกเป็นทาสซึ่งขัดกับหลักการนิติรัฐประชาธิปไตย

ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งการตีความคำขวัญของการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต่อศาลปกครองแห่งรัฐ Hessen โดยให้เหตุผลว่าในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ กำหนดให้คนเยอรมันคือพลเมืองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

และเฉพาะแต่ชนชาวเยอรมันเท่านั้นที่มีอำนาจในการให้รัฐธรรมนูญ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าชนชาวเยอรมันเป็นนายในประเทศของตน ในคำขวัญของการชุมนุมส่วนแรกเป็นการยืนยันว่าสถานะที่ชนชาวเยอรมันเป็นนายในประเทศของตนนั้นจะต้องดำรงอยู่ การตีความของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่ว่าชาวต่างชาติต้องตกเป็นทาสของชนชาวเยอรมันที่เป็นนายในประเทศของตนเองนั้นจึงไม่ถูกต้องและไร้เหตุผล ในส่วนหลังของคำขวัญดังกล่าวต้องการบอกเพียงแค่ว่าชนชาวเยอรมันไม่ต้องการตกเป็นทาสของชาวต่างชาติ ไม่มีทางที่จะหมายถึงการทำให้ชาวต่างชาติเป็นทาสของชนชาวเยอรมัน ข้อความดังกล่าวจึงไม่ได้เกี่ยวเนื่องกับแนวคิดนาซีแต่อย่างใด ซึ่งการตีความดังกล่าวสำหรับผู้พ้องคดีที่ไม่ต้องการเป็นทาสและไม่ต้องการมีทาสแล้ว มองว่าเป็นการดูถูกเหยียดหยามอย่างมาก

ศาลปกครองแห่งรัฐ Hessen ได้เพิกถอนคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่าจากข้อเท็จจริงสามารถกล่าวได้ว่ามีเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามมาตรา 15 ของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมแล้ว โดยหากปล่อยให้มีการชุมนุมเกิดขึ้นจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อีกทั้งคำขวัญของการชุมนุมยังเป็นความผิดตามมาตรา 130¹¹² ประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากการยุ้งปลุกปั่นให้เกิดความเกลียดชังต่อกลุ่มบุคคลซึ่งกระทบต่อความสงบเรียบร้อย การเลือกใช้คำขวัญและการยืนยันว่าจะใช้คำขวัญดังกล่าวในการชุมนุมแสดงให้เห็นว่าต้องการให้มีการเผยแพร่เนื้อหาดังกล่าวในการชุมนุม ทำให้เกิดความเกลียดชังที่มีต่อชาวต่างชาติ และสะท้อนให้เห็นถึงความเชื่อมโยงกับแนวคิดนาซี ซึ่งการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นในประเด็นนี้ถูกต้องแล้ว นอกจากนี้ศาลปกครองยังเห็นว่าข้อกำหนดที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและศาลปกครองชั้นต้นกำหนดนั้นไม่เพียงพอต่อการป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะ

¹¹² เป็นความผิดเกี่ยวกับการยุ้งปลุกปั่นเพื่อสร้างความเกลียดชังต่อกลุ่มคนหรือบุคคลเพราะเหตุที่สังกัดกลุ่มเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ หรือศาสนา หรือเรียกร้องให้มีการใช้กำลังกับกลุ่มคนหรือบุคคลดังกล่าว

ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมและคำตัดสินของศาลปกครองแห่งรัฐ Hessen ละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ มาตรา 5 และ 8 ตามลำดับ และได้แย้งการตีความคำขวัญในการชุมนุมว่าเป็นความผิดฐานสร้างความเกลียดชังทางเชื้อชาติโดยให้เหตุผลตามที่ได้ให้ไว้กับศาลปกครอง และยืนยันว่าคำขวัญดังกล่าวไม่ได้ต้องการสื่อถึงสถานะปัจจุบัน แต่ต้องการขัดขวางไม่ให้เกิดสถานะดังกล่าวในอนาคต และไม่เห็นด้วยกับความเห็นของศาลปกครองที่ว่าข้อกำหนดที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและศาลปกครองชั้นต้นกำหนดนั้นไม่เพียงพอต่อการป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะ

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองชั่วคราวเอาไว้ว่า ศาลสามารถกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดีได้หากมีความจำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลร้ายรุนแรง ในกรณีนี้ศาลต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่าหากศาลไม่ให้ความคุ้มครองชั่วคราว ผลจะเป็นอย่างไรหากภายหลังศาลพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะ กับผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นหากศาลให้ความคุ้มครองชั่วคราวแล้วปรากฏภายหลังว่าผู้ฟ้องคดีกลับแพ้คดี สำหรับกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าหากการประเมินความเป็นไปได้ในการเกิดอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วขัดแย้งกับเนื้อหาการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมตามมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน หรือคุณค่าที่ต้องการปกป้องคุ้มครองโดยการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมไม่มีความสำคัญเพียงพอและบทบัญญัติที่ใช้ในการจำกัดเสรีภาพไม่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างชัดเจน ศาลก็จำเป็นต้องมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเหตุผลที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและศาลปกครองแห่งรัฐ Hessen ไม่ถูกต้องทั้งในแง่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่าคำสั่งห้ามชุมนุมไม่ได้ตั้งอยู่บนเงื่อนไขการใช้อำนาจในมาตรา 15 ของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมที่ต้องมีอันตราย

ที่จะเกิดแก่ความปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วยอมรับกันว่าหากมีการกระทำความผิดอาญาที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะก็ถือได้ว่ามีอันตรายที่จะเกิดแก่ความปลอดภัยสาธารณะอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้แล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและศาลปกครองไม่อาจแสดงเหตุผลที่เชื่อถือได้ว่าการชุมนุมจะนำไปสู่การกระทำความผิดอาญา โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นคาดการณ์ว่าจะเกิดการกระทำความผิดอาญาบนพื้นฐานข้อเท็จจริงว่าจะมีกลุ่มที่เข้าร่วมชุมนุมซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มขวาจัดและการชุมนุมในอดีตที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับผิดชอบการชุมนุมที่นำไปสู่การใช้ความรุนแรง ไม่ถูกต้อง เพราะเจ้าหน้าที่ไม่ได้แสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีมีความรับผิดชอบกับความรุนแรงที่เกิดขึ้นในอดีตอย่างไร รวมทั้งการคาดหมายว่าจะเกิดการกระทำความผิดอาญาโดยให้เหตุผลว่าผู้ฟ้องคดีไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ ก็ไม่มีเหตุผลเพียงพอ เช่นกัน การที่ผู้ฟ้องคดีมีความเห็นแตกต่างกับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ธงและกลองในการชุมนุม ไม่อาจนำไปสู่ข้อสรุปได้ว่าผู้จัดการชุมนุมจะไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการห้ามใช้อุปกรณ์ดังกล่าวแต่อย่างใด

นอกจากนี้การตีความคำขวัญในการชุมนุมว่าเป็นความผิดอาญาและขัดต่อความสงบเรียบร้อยก็ไม่มีเหตุผลเพียงพอ คำขวัญดังกล่าวอาจจะขัดกับข้อเรียกร้องในสังคมประชาธิปไตยที่ต้องอดทนอดกลั้นต่อชาวต่างชาติของชนชาวเยอรมัน แต่คำขวัญดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยได้ว่าเป็นความผิดอาญาฐานสร้างความเกลียดชังเชื้อชาติ ในกรณีนี้ศาลปกครองแห่งรัฐ Hessen ไม่ได้คำนึงถึงการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญอย่างเพียงพอ การตีความถ้อยคำโดยพิจารณาความหมายของถ้อยคำที่ผิดพลาดอย่างชัดเจนและกำหนดผลทางการกฎหมายจากการตีความดังกล่าวที่ผิดพลาดนั้นย่อมเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนี้

ย่อมเกิดขึ้นเช่นเดียวกันในกรณีที่ศาลยึดถือความหมายของถ้อยคำหนึ่งซึ่งนำไปสู่การวินิจฉัยผลในทางกฎหมาย โดยมีได้พิจารณาความหมายอื่นที่เป็นไปได้ของถ้อยคำที่อาจมีความหมายได้หลายนัย รวมถึงการพิจารณาบริบทและสถานการณ์รอบข้างของการแสดงความคิดเห็นด้วย ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าศาลปกครองบกพร่องในการตีความคำขวัญดังกล่าว ทั้ง ๆ ที่ ผู้ฟ้องคดีพยายามชี้ให้เห็นว่าคำขวัญดังกล่าวสามารถตีความในแนวทางอื่นได้ แต่ศาลปกครองไม่ได้นำข้อโต้แย้งดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาเลยและไม่ได้ให้เหตุผลอย่างชัดเจนว่า เพราะเหตุใดศาลปกครองจึงยึดถือการตีความคำขวัญว่าผู้ฟ้องคดีต้องการแสดงให้เห็นถึงสถานะปัจจุบันของประเทศเยอรมันซึ่งนำไปสู่การสร้าง ความเกลียดชังชาวต่างชาติที่อาศัยอยู่ในเยอรมัน นอกจากนี้ จากคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ก็ไม่มีส่วนใดที่แสดงให้เห็นว่าเขาต้องการสร้างความเกลียดชังกับชาวต่างชาติ แต่ศาลกลับสรุปจากการยืนยันของผู้ฟ้องคดีที่จะใช้คำขวัญดังกล่าวว่าผู้ฟ้องคดีไม่ต้องการละทิ้งจากการใช้ข้อความที่เป็นความผิดอาญา การพยายามโต้แย้งการให้ความหมายของคำขวัญดังกล่าวควรจะทำให้ศาลต้องตรวจสอบความหมายที่ถูกต้องของคำขวัญดังกล่าว แต่ศาลปกครองกลับจำกัดความหมายของคำขวัญนั้นเฉพาะในแนวทางที่นำไปสู่ความรับผิดชอบในทางอาญาเท่านั้น

ในขณะที่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก็ไม่อาจนำไปสู่ข้อสรุปว่าจะเกิดอันตรายต่อความปลอดภัยหรือความสงบเรียบร้อยสาธารณะได้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ว่าจะมีการเผยแพร่แนวคิดนาซีหรือแนวคิดขวาจัด ไม่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะสั่งห้ามการชุมนุมได้ ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่ามาตรการจำกัดเสรีภาพที่มีเป้าหมายอยู่ที่เนื้อหาของการแสดงความคิดเห็นนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาจากการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ใช่เสรีภาพในการชุมนุม การตีความมาตรา 15 ของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมเพื่อจำกัดเนื้อหาในการแสดงความคิดเห็นจึงต้องตีความอย่างเคร่งครัดในฐานะที่เป็นบทบัญญัติที่มีความผิดอาญาที่ต้องการป้องกันการละเมิด

คุณค่าที่กฎหมายรับรอง ดังนั้น เจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 15 ในการจำกัดเนื้อหาในการแสดงความคิดเห็นในการชุมนุมได้ ตราบใดที่ยังไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่ามีการกระทำความผิดประกอบความผิดทางอาญา

ในทางกลับกัน การพิจารณากำหนดมาตรการจำกัดรูปแบบ วิธีการของการชุมนุม เป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาตามมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุม ในกรณีนี้จะต้องพิจารณาด้วยการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมมีหน้าที่ในการคุ้มครองกลุ่มคนที่เห็นต่างซึ่งเป็นฝ่ายข้างน้อยด้วยการพิจารณาการชุมนุมและพฤติกรรมของการชุมนุมบนพื้นฐานความคิดและมุมมองของคนส่วนใหญ่จึงไม่ถูกต้อง และตามหลักการตีความกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ การห้ามการชุมนุมต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองคุณค่าพื้นฐานที่สำคัญที่อาจได้รับอันตรายข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นยังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะห้ามการชุมนุมแต่อย่างใด นอกจากนี้ การใช้ข้ออุปการณ์ไม่ว่าจะเป็นธง หรือกลอง รวมถึงการเดินขบวนตามจังหวะการตีกลอง ก็ไม่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะให้ความชอบธรรมในการสั่งห้ามการชุมนุม แม้ว่าการใช้ข้ออุปการณ์ดังกล่าวอาจนำไปสู่การเกิดอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะได้ก็ตาม แต่เนื่องจากอันตรายที่อาจเกิดจากการชุมนุมในลักษณะนี้สามารถถูกควบคุมหรือจำกัดได้โดยการมีข้อกำหนดในการชุมนุมเพิ่มเติม ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยรองรับในประเด็นนี้เอาไว้แล้ว แต่ศาลปกครองแห่งรัฐ Hessen กลับไม่ได้พิจารณาในประเด็นนี้แต่อย่างใด

ในการกำหนดข้อกำหนดเพิ่มเติมตามมาตรา 15 ของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมนี้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งใกล้ชิดกับเหตุการณ์และข้อมูลที่จะวินิจฉัยได้ดีที่สุดว่าข้อกำหนดใดที่จะเหมาะสมกับข้อเท็จจริงจำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้กำหนดและเป็นกรณีที่ไม้อาจรอได้ ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องกำหนดผ่านการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องมีเป้าหมายเพื่อให้ความเป็นไปได้

ในการเกิดอันตรายแก่ความปลอดภัยสาธารณะต่ำที่สุด ในขณะที่เดียวกัน ก็ยังคำนึงถึงการคุ้มครองเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยอาจจะต้องยอมรับ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวบ้าง

จากเหตุผลทั้งหมดที่กล่าวมาศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ความคุ้มครองชั่วคราวแก่ผู้ฟ้องคดีให้สามารถจัดการชุมนุมได้ ภายใต้การปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนด

(2.3) คดีชุมนุมประท้วงต่อต้านมาตรการป้องกันโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019¹¹³

คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้มีคำตัดสินเมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 2020 ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ผู้ชุมนุมยังสามารถชุมนุมได้ ไม่ถูกห้ามตามคำสั่งห้ามการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นแห่งเมือง Gießen เมื่อวันที่ 8 เมษายน 2020 ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Gießen และศาลปกครองแห่งรัฐ Hessen ได้ยืนยันให้มีผลบังคับใช้

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2020 ผู้ฟ้องคดีได้แจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นผู้มีอำนาจว่าจะมีการจัดชุมนุมเป็นประจำทุกวันในช่วงวันที่ 14 – 17 เมษายน 2020 ในระหว่างเวลา 14.00 – 18.00 น. ในเมือง Gießen โดยจะมีการเดินขบวนด้วย โดยมีคำขวัญในการชุมนุมคือ “ทำให้สุขภาพแข็งแรงแทนที่จะทำให้สิทธิเสรีภาพอ่อนแอ - ปกป้องคุ้มครองจากไวรัสไม่ใช่จากมนุษย์ด้วยกัน” (Gesundheit stärken statt Grundrechte schwächen – Schutz vor Viren, nicht vor Menschen) ซึ่งคาดว่าจะมีผู้เข้าร่วมชุมนุมประมาณ 30 คน โดยผู้ฟ้องคดียังได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการติดเชื้อไวรัสโคโรนาโดยเฉพาะการรักษาระยะห่าง

¹¹³ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15. April 2020- 1 BvR 828/20 -, Rn. 1-19, สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2564, http://www.bverfg.de/e/rk20200415_1bvr082820.html.

และผู้ฟ้องคดียังได้แจ้งกับเจ้าหน้าที่ด้วยว่า หากจะมีข้อกำหนดอะไรเพิ่มเติม เพื่อป้องกันการติดเชื้อไวรัสก็ยินดีที่จะปฏิบัติตาม การชุมนุมดังกล่าวจะมีการประชาสัมพันธ์ผ่านใบปลิวและการประชาสัมพันธ์ในอินเทอร์เน็ต

ภายหลังจากการพิพาทระหว่างผู้จัดการชุมนุมและเจ้าหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นก็ได้ออกคำสั่งห้ามการชุมนุมโดยให้มีผลในทันทีในวันที่ 8 เมษายน 2020 โดยเห็นว่าการชุมนุมจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อยอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ การชุมนุมยังขัดกับกฎหมายลำดับรองของรัฐ Hessen ที่ออกมาเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา (Verordnung der Hessischen Landesregierung zur Bekämpfung des Corona-Virus) ซึ่งกฎดังกล่าวต้องการลดการติดต่อกันของผู้คนนอกบ้านพักอาศัย การปรากฏตัวในที่สาธารณะสามารถทำได้เฉพาะในกรณีที่เป็นการออกนอกบ้านไม่เกินสองคนโดยทั้งสองคนต้องไม่ใช่คนจากบ้านเดียวกัน ในกรณีที่พบผู้อื่นในพื้นที่สาธารณะจะต้องรักษาระยะห่าง 1.5 เมตร และห้ามการทำพฤติกรรมใดก็ตามในที่สาธารณะที่อาจจะกระทบกับมาตรการรักษาระยะห่าง โดยไม่พิจารณาว่าจะมีจำนวนคนเท่าไร ซึ่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเห็นว่าการชุมนุมเข้าข่ายพฤติกรรมที่ต้องห้ามดังกล่าว นอกจากนี้ จากประสบการณ์ที่ผ่านมาจะพบว่าผู้ชุมนุมไม่สามารถรักษาระยะห่างในการชุมนุมได้ อีกทั้งผู้จัดการชุมนุมก็ไม่สามารถให้หลักประกันได้ว่า จะปฏิบัติตามมาตรการรักษาระยะห่างได้ นอกจากนี้การชุมนุมในช่วงเวลานี้ยังเป็นการทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ที่ยึดถือปฏิบัติตามกฎหมายลำดับรองข้างต้น รู้สึกว่าถูกย่ำยี ซึ่งเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว รวมทั้งขอคุ้มครองชั่วคราวจากศาลปกครองชั้นต้น Gießen และฟ้องคดีต่อศาลปกครองแห่งรัฐ Hessen ซึ่งผู้ฟ้องคดีถูกปฏิเสธการให้ความคุ้มครองชั่วคราวทั้งหมด

ผู้ฟ้องคดีจึงมาฟ้องคดี และขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ วินิจฉัยว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นขัดรัฐธรรมนูญ ละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการรับรองในมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญ กฎหมายลำดับรองของรัฐ Hessen ข้างต้นไม่ได้กำหนดข้อห้ามเป็นการทั่วไปสำหรับการชุมนุมสาธารณะตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่มาจากคนละบ้าน ซึ่งเป็นความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่เห็นว่าผู้ตรากฎหมายลำดับรองดังกล่าวต้องการห้ามการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมด้วย การตีความดังกล่าวเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายลำดับรองดังกล่าวไม่ได้กำหนดข้อห้ามการชุมนุมเป็นการทั่วไป หากแต่ให้ดุลยพินิจแก่เจ้าหน้าที่ในการตัดสินใจในแต่ละกรณีโดยการคำนึงถึงการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม การตีความดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจึงไม่ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมอย่างเพียงพอ และไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นอย่างเพียงพอในการวินิจฉัยว่า การชุมนุมสามารถทำได้หรือไม่ตามกฎหมายลำดับรองดังกล่าว แต่กลับเห็นว่าการชุมนุมทั้งหมดไม่สามารถทำได้โดยไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงอื่น¹¹⁴ และทำให้ดุลยพินิจที่กฎหมายลำดับรองให้มาภายใต้การพิจารณาควบคู่กับมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญเปล่าประโยชน์

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ยอมรับว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสามารถพิจารณาสั่งการได้อีกสำหรับการชุมนุมในวันหลังจากที่มีคำตัดสินซึ่งยังไม่ได้เกิดขึ้น บนพื้นฐานของการพิจารณาถึงความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมว่าจะมีข้อกำหนดในการชุมนุมอย่างไร หรือในกรณีที่เห็นว่าข้อกำหนดไม่อาจป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะได้ จะมีคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือไม่

¹¹⁴ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญหมายถึงการพิจารณาว่าข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะของการชุมนุมนี้จะทำให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยหรือความสงบเรียบร้อยสาธารณะอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้หรือไม่ ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามมาตรา 15 กฎหมายว่าด้วยการชุมนุม

จากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมด ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่ผู้ฟ้องคดีให้ผู้ฟ้องคดีสามารถชุมนุมได้ อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นผู้มีอำนาจสามารถมีคำสั่งเกี่ยวกับการชุมนุมสำหรับการชุมนุมที่ยังไม่เกิดขึ้นได้ใหม่ ภายใต้การพิจารณาถึงความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุม

(2.4) คดีการชุมนุมประท้วงมาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยการตั้งแคมป์เฝ้าระวังเป็นระยะเวลา 14 วัน (14 tägige Dauermahnwache)¹¹⁵

คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้มีคำตัดสินเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม ค.ศ.2020 ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ผู้ชุมนุมยังสามารถชุมนุมได้ ไม่ถูกห้ามตามคำสั่งห้ามการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2020 ซึ่งศาลปกครองแห่งรัฐ Berlin-Brandenburg ได้ยืนยันให้มีผลบังคับใช้

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ ผู้ฟ้องคดีได้แจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นผู้มีอำนาจว่าจะมีการจัดชุมนุมในระหว่างวันที่ 30 สิงหาคม – 14 กันยายน 2020 โดยเป็นการชุมนุมในลักษณะของการตั้งแคมป์และมีกิจกรรมตลอดเวลาในระหว่างการชุมนุม โดยมีคำขวัญสำหรับการชุมนุมคือ แคมป์เบอร์ลินเรียนเชิญยุโรป – นิทรรศการเพื่อเสรีภาพและสันติภาพ (Berlin invites Europe – Fest für Freiheit und Frieden – Camp) เพื่อประท้วงมาตรการของรัฐในการป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา

ภายหลังจากมีคำสั่งห้ามการชุมนุม ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Berlin ซึ่งศาลปกครองมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวภายใต้ข้อกำหนดในการปฏิบัติตามมาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา แต่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นได้ฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองแห่งรัฐ

¹¹⁵ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 30. August 2020 - 1 BvQ 94/20 -, Rn. 1-21, สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2564, http://www.bverfg.de/e/qk20200830_1bvq009420.html.

Berlin-Brandenburg และศาลปกครองแห่งรัฐ Berlin-Brandenburg ได้มีคำวินิจฉัยยืนยันว่าคำสั่งห้ามชุมนุมนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ และขอคุ้มครองชั่วคราว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ พิจารณาแล้วเห็นว่ายังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะให้คุ้มครองชั่วคราวแก่ผู้ฟ้องคดี โดยมีเหตุผลดังนี้¹¹⁶

คำสั่งห้ามการชุมนุมอาศัยข้อเท็จจริงที่ว่าการยินยอมให้มีการตั้งแคมป์ชุมนุมจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งศาลปกครองแห่งรัฐ Berlin-Brandenburg ก็เห็นด้วยกับข้อเท็จจริงดังกล่าว เนื่องจากมีความเป็นไปได้สูงมากที่ผู้ชุมนุมจะไม่ปฏิบัติตามมาตรการรักษาระยะห่าง และจากสถานการณ์ ณ เวลานั้น ก็ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการอื่นที่รุนแรงน้อยกว่าการมีคำสั่งห้ามการชุมนุมที่จะป้องกันอันตรายจากการแพร่เชื้อไวรัสโคโรนาได้อีก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการประเมินสถานการณ์ของศาลปกครองในขณะนั้นไม่ได้มีข้อบกพร่องที่ปรากฏชัดเจน ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่าการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมนั้นจะต้องเป็นกรณีที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองคุณค่าอื่นที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันเท่านั้น ซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่นที่ได้รับการรับรองในมาตรา 2 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ก็เป็นหนึ่งในคุณค่าที่มีความสำคัญเทียบเท่ากับเสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งในสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนาฯ รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายดังกล่าวโดยการกำหนดมาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่การแพร่ระบาดมีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว รัฐก็อาจมีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคได้ภายใต้การคำนึงถึง

¹¹⁶ สำหรับในคดีนี้ประเด็นเรื่องอำนาจฟ้องของผู้ฟ้องคดี (Zulässigkeit des Antrags) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ใช้มาตรการทางกฎหมายทั้งหมดที่มีก่อนนำคดีมาฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีอำนาจฟ้องคดี แต่เนื่องจากไม่เกี่ยวกับประเด็นหลักของงานวิจัยนี้จึงขอละไว้ไม่อภิปรายในประเด็นดังกล่าว

หลักความพอสมควรแก่เหตุ มาตรการดังกล่าวอาจจะเป็นห้ามการชุมนุมก็ได้ หากว่าไม่มีมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าที่จะสามารถป้องกันการแพร่ระบาดได้ ทั้งนี้ ภายใต้การพิจารณาถึงความได้สัดส่วนระหว่างความรุนแรงของการละเมิด เสรีภาพในการชุมนุมกับผลที่จะช่วยในการป้องกันการแพร่ระบาดของโรค มาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าการห้ามการชุมนุม เช่น มาตรการรักษาระยะห่าง การจำกัดจำนวนผู้ชุมนุม โดยพิจารณาถึงพื้นที่การชุมนุม จำนวนผู้ชุมนุม ซึ่งจะทำให้สามารถรักษาระยะห่างได้ตามที่กำหนด นอกจากนี้ยังอาจจะมีมาตรการ กำหนดให้ผู้เข้าร่วมชุมนุมทุกคนต้องใส่หน้ากากอนามัยซึ่งสามารถช่วยลดการ แพร่เชื้อได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายหรือกฎใด ที่กำหนดให้ผู้ชุมนุมต้องสวมหน้ากาก หรือจำกัดจำนวนผู้เข้าร่วมการชุมนุม เจ้าหน้าที่จึงมีดุลยพินิจที่จะกำหนดมาตรการในการป้องกันการแพร่ระบาด ในการชุมนุมเหล่านี้ โดยการพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพในการชุมนุม ด้านหนึ่งกับสิทธิในชีวิตและร่างกายอีกด้านหนึ่ง

จากเหตุผลข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าในกรณีที่เกิดขึ้นยังไม่อาจ กล่าวได้อย่างชัดเจนว่า การห้ามการชุมนุมเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุม ของผู้ฟ้องคดีเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้การคาดการณ์ว่าจะเกิดอันตราย ต่อความปลอดภัยสาธารณะของเจ้าหน้าที่รัฐก็ไม่ปรากฏข้อบ่งชี้ที่ชัดเจน ทั้งนี้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่อาศัยข้อเท็จจริงจากการชุมนุมที่ผ่านมาเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2020 ผู้ฟ้องคดีได้จัดการชุมนุม ณ สถานที่เดียวกันและอาศัยคำขวัญ ในลักษณะเดียวกันกับการชุมนุมในครั้งนี้ ซึ่งปรากฏว่าในการชุมนุมดังกล่าว นั้น มีการฝ่าฝืนมาตรการรักษาระยะห่างและฝ่าฝืนข้อกำหนดในการสวมหน้ากาก อนามัย ซึ่งสุดท้ายแล้วก็นำไปสู่การสลายการชุมนุมดังกล่าว

และในท้ายที่สุด ภายหลังการชั่งน้ำหนักของผลที่อาจเกิดขึ้นจากการ ให้ความคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ให้ความคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่ควรได้รับการคุ้มครองชั่วคราว หากว่าศาลไม่ให้การคุ้มครอง ชั่วคราว แต่ภายหลังปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำสั่งห้ามการชุมนุม

ชัดรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ก็จะเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ฟ้องคดี ซึ่งการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าวนอกจากจะกระทบต่อผู้ฟ้องคดี ในฐานะส่วนตัวที่ทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในครั้งนี้อาจเป็นไปได้แล้ว ยังกระทบต่อหลักการพื้นฐานของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอีกด้วย ในทางกลับกัน หากศาลให้การคุ้มครองชั่วคราวแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ต่อมา ปรากฏว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการคาดการณ์ว่าจะเกิดอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะของเจ้าหน้าที่ถูกต้อง กรณีก็จะกระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายของผู้คนจำนวนมาก จากการชั่งน้ำหนักดังกล่าว ศาลจึงต้องเลือกที่จะคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของผู้คนจำนวนมากเหนือเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม การตัดสินอาจจะแตกต่างออกไป หากในการชุมนุมสามารถให้หลักประกันได้ว่าจะสามารถป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสได้โดยการปฏิบัติตามมาตรการป้องกันต่าง ๆ ซึ่งในกรณีนี้ผู้จัดการชุมนุมต้องแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการกำหนดมาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคที่เหมาะสม แต่จากข้อมูลที่ผู้ฟ้องคดีให้แก่เจ้าหน้าที่ มาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของผู้ฟ้องคดีคือการรักษาระยะห่างซึ่งต้องมีผู้ช่วยจำนวนมากในการกำกับปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว ทั้งนี้ โดยไม่มีการกำหนดให้สวมหน้ากากอนามัย ทำให้เกิดคำถามได้ว่าผู้ฟ้องคดีจะสามารถปฏิบัติตามมาตรการป้องกันการแพร่ระบาดในการชุมนุมได้ตลอดทั้ง 14 วัน หรือไม่ ซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นด้วยในประเด็นนี้

จากเหตุผลทั้งหมดที่กล่าวมา ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ จึงมีคำสั่งยกคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวของผู้ฟ้องคดี

6.2.6 บทสรุป

จากที่ได้ศึกษาและอภิปรายเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยเฉพาะการคุ้มครองโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ สามารถสรุปสาระสำคัญได้ 4 ประการ ดังนี้

ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญในฐานะคุณค่าที่สูงยิ่งของสังคมประชาธิปไตย ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการพัฒนาตนเองของปัจเจก เครื่องมือในการกำหนดตนเองของสังคมที่ยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ในฐานะเครื่องมือในการมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงค์และตัดสินใจทางการเมือง การคุ้มครองเสียงข้างน้อย และการเติมเต็มระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน

ประการที่สอง จากการให้คุณค่าที่สูงยิ่งแก่เสรีภาพในการชุมนุมข้างต้น ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเอาไว้สูงมาก โดยการจะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้นั้นจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองคุณค่าที่มีความสำคัญเทียบเคียงได้กับเสรีภาพในการชุมนุมเท่านั้น และต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่ค่อนข้างชัดเจนว่าการชุมนุมจะนำไปสู่การก่อให้อันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อย เช่น ในกรณีการชุมนุมต่อต้านผู้ลี้ภัยของกลุ่มชาจัด แม้ว่าเนื้อหาของการชุมนุมอาจจะขัดแย้งกับคุณค่าพื้นฐานของรัฐประชาธิปไตยได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็เลือกตีความในเชิงรับรองเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมชาจัด หรือในกรณีการชุมนุมต่อต้านมาตรการป้องกันโรคระบาดโควิด -19 ศาลก็ยังคงพิจารณาโดยให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการชุมนุมเป็นอย่างมาก แม้ในสถานการณ์โรคระบาด การใช้เสรีภาพในการชุมนุมก็ยังเป็นไปได้

ในกรณีนี้ส่งผลต่อการใช้และตีความกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก โดยศาลพยายามตีความกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมอย่างจำกัด เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญให้ได้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นการตีความหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุม ซึ่งหากพิจารณาจากถ้อยคำตัวอักษรตามบทบัญญัติกฎหมายแล้ว การไม่แจ้งการชุมนุมจะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถสั่งห้ามการชุมนุมได้ แต่ศาลอาศัยการตีความบทบัญญัติให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทำให้การไม่แจ้งการชุมนุมไม่นำไปสู่การห้ามการชุมนุมโดยอัตโนมัติ

แต่จะต้องมีข้อเท็จจริงอย่างอื่นประกอบว่าการชุมนุมจะนำไปสู่การก่อให้เกิดอันตรายแก่คุณค่าอื่นที่สำคัญเช่นเดียวกัน หรือการตีความจำกัดการบังคับใช้ของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในส่วนหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุมไม่ใช่บังคับกับการชุมนุมที่เกิดขึ้นโดยทันทีหรือเกิดขึ้นเองโดยไม่มีการจัดการ (Spontanversammlungen) หรือใช้บังคับอย่างไม่เคร่งครัดมากนักกับการชุมนุมแบบเร่งด่วน (Eilversammlungen)

ประการที่สาม ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเนื่องจากเสรีภาพในการชุมนุมขัดแย้งกับคุณค่าอื่นที่มีความสำคัญเฉกเช่นเดียวกัน ศาลก็พยายามที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเพียงเท่าที่จำเป็นตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยพยายามสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิเสรีภาพและคุณค่าอื่นตาม “หลักความสอดคล้องกันในทางปฏิบัติ” (Die praktische Konkordanz)

ประการที่สี่ จะเห็นได้ว่าในประเด็นเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมนั้น การให้ความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างทันทั่วทั้งที่เป็นเรื่องที่สำคัญมาก และการตัดสินใจให้ความคุ้มครองดังกล่าวมักตกอยู่ภายใต้ความกดดันในแง่เวลา ซึ่งเห็นได้จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ยกมาเป็นตัวอย่างแทบจะเป็นเรื่องของการขอคุ้มครองชั่วคราวแทบทั้งสิ้น การคุ้มครองสิทธิทางศาลที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองชั่วคราวโดยศาล และการไต่สวนฉุกเฉินเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

มานิตย์ วงศ์เสรี. นิติวิธี การใช้และการตีความกฎหมาย: ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบ กฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

หนังสือภาษาเยอรมัน

Bryde, Brun-Otto. “Artikel 79 Grundgesetz.” von Münch Ingo und Kunig, Philip. *Grundgesetz Kommentar I*. 5.Auf., München : C.H.Beck, 2001.

Depenheuer, Otto. “Artikel 8 Grundgesetz” in Maunz, Theodor und Dürig, Günter, *Kommentar zum Grundgesetz*. München : C.H. Beck, 19xx.

Dreier, Horst. *Grundgesetz Kommentar: Band I*, Tübingen : Mohr Siebeck, 2004.

Hoffmann-Riem, Wolfgang. “Versammlungsfreiheit”, in Merten, Detlef und Papier, Hans-Jürgen, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa: Band IV; Grundrechte in Deutschland - Einzelgrundrechte I*. Heidelberg : C.F. Müller, 2011.

Kloepfer, Michael. “Versammlungsfreiheit” in Isensee, Josef and Kirchhof, Paul. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland: Band VII; Freiheitsrechte*, 3.Auf. Heidelberg: C.F.Müller, 2009.

Kloepfer, Michael. *Verfassungsrecht: Band II; Grundrechte*. München : C.H. Beck, 2010.

Kloepfer, Michael. *Verfassungsrecht : Band I; Grundlage, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*. München : C.H. Beck, 2011.

Kunig, Philip, “Artikel 8 Grundgesetz.” in von Münch, Ingo und Kunig, Philip, *Grundgesetz Kommentar I*, 5.Auf., München : C.H.Beck, 2001.

Maurer, Hartmut. *Staatsrecht I : Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*. München: C.H. Beck, 2007.

Schlaich, Klaus und Koriath, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. München: C.H.Beck, 2007.

วารสารภาษาเยอรมัน

Hoffmann-Riem, Wolfgang, *Neuere Rechtsprechung des BverfG zur Versammlungsfreiheit*, in Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Heft 3 (2002): 257 - 264.

Rühl, Ulli, *Öffentliche Ordnung als sonderrechtlicher Verbotstatbestand gegen Neonazis im Versammlungsrecht?*, in Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Heft 5 (2003): 531

เว็บไซต์

Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, “das Richterwahlgesetz,” accessed January 27, 2021, <https://www.gesetze-im-internet.de/riwg/RiWG.pdf>.

Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz,
“Arbeitsgerichtsgesetz -ArbGG,” accessed January 27, 2021,
<https://www.gesetze-im-internet.de/arbogg>

Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz,
“das Gerichtsverfassungsgesetz – GVG,” accessed January 27,
2021, <https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/>.

Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, “das
Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung
der obersten Gerichtshöfe des Bundes,” accessed January 27,
2021, <http://www.gesetze-im-internet.de/rspreinhg>.

Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, “das
Richterwahlgesetz,” accessed January 27, 2021, <https://www.gesetze-im-internet.de/riwg/RiWG.pdf>.

Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, “das
Sozialgerichtsgesetz -SGG’” accessed January 27, 2021,
<https://www.gesetze-im-internet.de/sgg/>.

Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz,
“Finanzgerichtsordnung -FGO,” accessed January 27, 2021,
<https://www.gesetze-im-internet.de/fgo>.

Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz,
“Verwaltungsgerichtsordnung -VwGO,” accessed January 27,
2021, <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo>.

BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 12.
Juli 2001 - 1 BvQ 28/01 -, Rn. (1-28), accessed may 20, 2020,
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/07/qk20010712_1bvq002801.html.

des Bundes und der Länder, “Bundes- und Landesrecht,” accessed may 17, 2020, <https://justiz.de/onlinedienste/bundesundlandesrecht/index.php>.

Oberverwaltungsgericht NRW, 5 B 395/01, accessed may 23, 2020, https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2001/5_B_395_01beschluss20010323.html.

คำวินิจฉัย (ออนไลน์)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfGE 30, 175, สืบค้นวันที่ 17 พฤษภาคม 2563, <https://www.servat.unibe.ch/Dfr/bv030173.html>.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfGE 39, 334, สืบค้นวันที่ 17 พฤษภาคม 2563, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039334.html>.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfGE 69, 315 สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2563, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv069315.html>.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfGE 92, 1, สืบค้นวันที่ 20 พฤษภาคม 2563, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv092001.html#Opinion>.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfGE 90, 241, สืบค้นเมื่อ 23 พ.ค. 2563, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv090241.html>.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. März 2001 - 1 BvQ 13/01 -, Rn. (1-38), สืบค้นเมื่อ 23 พ.ค. 2563, http://www.bverfg.de/e/qk20010324_1bvq001301.html.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 07. April 2001 - 1 BvQ 17/01 -, Rn. (1-39), สืบค้นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2564, http://www.bverfg.de/e/qk20010407_1bvq001701.html.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15. April 2020- 1 BvR 828/20 -, Rn. 1-19, สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2564, http://www.bverfg.de/e/rk20200415_1bvr082820.html.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 30. August 2020 - 1 BvQ 94/20 -, Rn. 1-21, สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2564, http://www.bverfg.de/e/qk20200830_1bvq009420.html

บทที่ 7

บทเรียนและสภาพปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ

7.1 เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและพัฒนาการของกฎหมายชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย

7.1.1 แนวคิดและเจตนารมณ์ ของเสรีภาพในการชุมนุมของรัฐธรรมนูญ 2560

รัฐธรรมนูญของไทยได้ยอมรับหลักการเรื่องการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธอย่างต่อเนื่อง โดยถือว่าเป็นเสรีภาพพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่เนื่องจากการชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพที่อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น ๆ หรือกับประโยชน์ของสาธารณะ รัฐธรรมนูญจึงมิได้เป็นการรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ (absolute) โดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด แต่เสรีภาพในการชุมนุมเป็นการรับรองไว้แบบสัมพัทธ์ (relative) กล่าวคือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในการที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังได้¹ หากกระทำดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ประโยชน์ของส่วนรวม หรือประโยชน์มหาชน ซึ่งการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยก็ได้มีการยอมรับให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับนอกจากรับรองเสรีภาพในการชุมนุมแล้ว ก็ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขของการจำกัดเสรีภาพที่จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเอาไว้

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ใน การปฏิรูปการเมืองไทย: ฐานคิดและข้อเสนอว่าด้วยการออกแบบรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ปี 2540 (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2560) หน้า 103

ทั้งนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญในหลายฉบับจะพบว่าการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมจำแนกเป็น 2 ลักษณะ²

1. การชุมนุมในพื้นที่ปิด โดยสงบ ปราศจากอาวุธ กรณีนี้รัฐจะเข้ามาจำกัดสิทธิไม่ได้

2. การชุมนุมในที่สาธารณะ รัฐอาจเข้ามาจำกัดสิทธิการชุมนุมได้เพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ดังนั้น การชุมนุมในลักษณะนี้ ต้องอยู่ภายใต้กรอบกฎหมาย และต้องไม่ใช่สิทธิเสรีภาพไปกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งนี้ แม้จะเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญ แต่การสลายการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่ต้องทำไปโดยความสมควรแก่เหตุ

เช่น รัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 44

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”

“การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

² มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 พร้อมข้อเสนอสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550), พิมพ์ครั้งที่ 8, 2549, สำนักพิมพ์นิติธรรม: กรุงเทพฯ, หน้า 190.

รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 63

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”
 “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย
 อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุม
 สาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะใช้
 ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลา
 ที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศ
 สถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

อาจกล่าวได้ว่าการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมอาจเป็นไปได้ด้วย
 เหตุผลสำคัญ ดังนี้ (1) รักษาความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของส่วนรวม
 (2) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และ (3) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
 ของบุคคลอื่น ทั้งนี้ การรับรองเสรีภาพการชุมนุมในรัฐธรรมนูญ 2560 ก็ได้
 ดำเนินไปเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญที่ปรากฏขึ้นก่อนหน้านี้ด้วยการรับรอง
 เสรีภาพในการชุมนุมและเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพไว้ในมาตรา 44 ดังนี้

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”
 “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย
 อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษา
 ความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อย
 หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือ
 เสรีภาพของบุคคลอื่น”

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตบางประการต่อบทบัญญัติในการรับรอง
 เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ 2560 ซึ่งอาจแตกต่างไปจากการรับรอง
 เสรีภาพในการชุมนุมในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น กล่าวคือ ประการแรก สนข. ได้ผ่าน
 พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เมื่อ พ.ศ. 2558 จึงนับเป็นครั้งแรกกฎหมายเกี่ยวกับการ
 การชุมนุมสาธารณะโดยตรงเกิดขึ้น ประการที่สอง การจัดทำรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้น
 ในห้วงเวลาภายหลังจากที่สังคมไทยต้องเผชิญกับการชุมนุมทางการเมือง

ขนาดใหญ่ที่ดำเนินมาอย่างต่อเนื่องในทศวรรษที่ผ่านมา ความแตกต่างดังกล่าวได้มีผลไม่น้อยต่อการพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2560

ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ 2560 คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้จัดทำร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 48 โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”

“การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเฉพาะเพียงเพื่อการรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ ความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดทำหรือให้บริการสาธารณะ การสาธารณสุข หรือสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

ร่างบทบัญญัติในมาตรานี้ได้มีการเพิ่มเติมข้อยกเว้นให้รวมถึงการชุมนุมที่ส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะ การสาธารณสุข ซึ่งในการประชุมของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ก็ได้มีการตั้งคำถามต่อบทบัญญัติที่เปลี่ยนแปลงไป

ประเด็นที่ 1 การตั้งข้อสังเกตและซักถามถึงที่มาและเหตุผลของถ้อยวลี “... การจัดทำหรือให้บริการสาธารณะ การสาธารณสุข”

โดยคณะอนุกรรมการฯ (เลขาฯ กรธ. และ กรธ.) อธิบายการกำหนดถ้อยคำดังกล่าว เพราะสอดคล้องกับ ICCPR มาตรา 21 เรื่อง public health ในการจัดทำหรือให้บริการสาธารณะ กรณีที่การชุมนุมจะนำไปสู่การปิดสนามบิน หรือสถานีขนส่ง และเพื่อการเขียนกฎหมายลำดับรองต่อไป โดยได้มีการยกตัวอย่างว่าการชุมนุมปิดถนนซึ่งต่อมามีผู้เสียชีวิตเพราะไม่สามารถเดินทางไปโรงพยาบาลได้ทัน เพื่อสนับสนุนการเขียนวลีดังกล่าว

ต่อมา ประธาน กรธ. กล่าวถึงกรณีการชุมนุมแล้วมีการปิดสถานีขนส่ง หรือสนามบินว่า การชุมนุมกับการปิดกั้นสถานที่เป็นคนละเรื่องกัน การปิด

สถานที่ที่เป็นสิ่งที่ห้ามทำ แต่ไม่ใช่การห้ามการชุมนุม³ และได้ตัดสินใจต่อประเด็นนี้ว่า กรณีดังกล่าวเป็นเรื่อง “ความสงบเรียบร้อย” หากจะเขียนเพิ่มเติม ควรเพิ่มการจลาจลมากกว่าจะเป็นเรื่องสาธารณสุข ดังนั้น จึงให้ตัดสิน “การจัดทำหรือให้บริการสาธารณะ การสาธารณสุข” ออก⁴

ประเด็นที่ 2 ข้อยกเว้นการชุมนุมเพื่อการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ สืบเนื่องจาก กกธ. ชักถามว่า หากมีการชุมนุมที่ปละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หมายความว่ารัฐธรรมนูญนี้จะไม่รับรองการชุมนุมนั้นใช่หรือไม่ และมีผู้กล่าวถึง ข้อยกเว้นการชุมนุม “เพื่อการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ”

โดย เลขาฯ กกธ. ชี้แจงกรณีนี้ว่า “ข้อยกเว้นการชุมนุมเพื่อการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ” มาจากรัฐธรรมนูญ 2550 ที่เป็นข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อจำกัดสิทธิในการชุมนุมอื่น ๆ ตามกติการะหว่างประเทศ ICCPR 6 ประการ คือ 1) เพื่อความมั่นคงของชาติ 2) เพื่อความปลอดภัย 3) เพื่อความสงบเรียบร้อย 4) เพื่อการสาธารณสุข 5) เพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และ 6) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งรัฐธรรมนูญ 2550 ไม่ได้นำมาบัญญัติไว้ทำให้ประเทศไทยเปิดกว้างมากเกินไปจนกระทบต่อการออกกฎหมายรองรับการชุมนุม⁵ หลักการตาม ICCPR นี้ จะครอบคลุมถึงการปิดกั้นการคมนาคม ที่คุ้มครอง right to pass and repass ของบุคคลที่จะใช้ที่สาธารณะ⁶

³ “การปิดมันสั่งห้ามอยู่แล้ว มันไม่ได้เป็นเรื่องการชุมนุม ใครปิดสนามบินได้โดยอยู่แล้วไม่ใช่เพราะชุมนุม...” ดู รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13 วันพฤหัสบดีที่ 22 ตุลาคม 2558, หน้า 1/8.

⁴ เพิ่งอ้าง, 1/7 – 1/8.

⁵ บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13 วันพฤหัสบดีที่ 22 ตุลาคม 2558, 8.

⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13, 2/1.

ทั้งนี้ มีการตั้งข้อสังเกตต่อหลักการดังกล่าวที่จะมีในร่างรัฐธรรมนูญ 2560 ว่าไม่รัดกุมเพราะประชาชนทั่วไปจะไม่คิดถึงการปิดกั้นสถานที่ด้วย⁷

ประธาน กกธ. สรุปว่า รัฐธรรมนูญควรกล่าวถึงประเด็นสิทธิเสรีภาพ และข้อจำกัดการชุมนุมให้ครอบคลุมต่อหลักการ ส่วนรายละเอียดให้อยู่ในกฎหมายลำดับรองต่อไป และเสนอให้แก้ไขข้อความ โดยตัดข้อความ “บริการสาธารณะ” และ “สาธารณสุข”⁸ ต่อมาที่ประชุม กกธ. มีมติให้ มาตรา 48 มีข้อความดังต่อไปนี้⁹

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”
 “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดย
 บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเฉพาะเพื่อการรักษาความมั่นคง
 ของรัฐ ความปลอดภัยของสาธารณะ¹⁰ ความสงบเรียบร้อยหรือ
 ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพ
 ของบุคคลอื่น”

ต่อมาการประชุม กกธ. ครั้งที่ 87 การพิจารณาความเห็นและข้อเสนอแนะของภาคส่วนต่าง ๆ ต่อร่างรัฐธรรมนูญเบื้องต้น เนื่องจากมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าร่างรัฐธรรมนูญ 2560 ตัดสิทธิการชุมนุมโดยสงบออกจากรัฐธรรมนูญ และประเด็นความมั่นคงของรัฐ ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเด็น คือ การชี้แจงวิพากษ์วิจารณ์ว่าร่างรัฐธรรมนูญ 2560 ตัดสิทธิการชุมนุมโดยสงบออกจากรัฐธรรมนูญหรือจำกัดสิทธิการชุมนุมมากขึ้น และข้อสังเกตต่อการใช้คำ “ความปลอดภัยของรัฐ” กับ “ความมั่นคงของรัฐ”

⁷ “อันนั้นมันกำกวมมากเกินไป เพราะว่าคนอื่นแล้ว เขาไม่คิดถึงเรื่องการปิดถนน ปิดการจราจรเลยนะครับ ถ้าเป็นคนธรรมดาอ่านนะครับ ไม่ใช่คนกฎหมายอ่าน” สุพจน์ ไข่มุกด์ ใน รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13, 2/1

⁸ เพิ่งอ้าง, 2/2.

⁹ บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13, 9.

¹⁰ ประชุม กกธ. ครั้งที่ 60 ให้แก้ไขถ้อยคำ “ความปลอดภัยของสาธารณะ” เป็น “ความปลอดภัยสาธารณะ”
 ดูใน บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 60 วันจันทร์ที่ 11 มกราคม 2559, 50.

ประเด็นที่ 1 กรณีมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าร่างรัฐธรรมนูญ 2560 ตัดสิทธิการชุมนุมโดยสงบออกจากรัฐธรรมนูญ หรือมีการจำกัดสิทธิการชุมนุมมากขึ้น¹¹ กกธ. ชี้แจงว่าร่างรัฐธรรมนูญ 2560 ไม่ใช่การจำกัดสิทธิการชุมนุมที่มากกว่ารัฐธรรมนูญ 2550 แต่เป็นการอ้างอิงหลักการมาจาก ICCPR ซึ่งรัฐธรรมนูญ 2540 ไม่ได้นำมาเขียนไว้ และรัฐธรรมนูญ 2550 ก็รับมาโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหา กกธ. ยืนยันว่าในมาตรานี้สามารถกำหนดข้อจำกัดสิทธิการชุมนุมในเรื่องความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ รวมถึงกำหนดเรื่องศีลธรรมได้

ประเด็นที่ 2 กกธ. ตั้งข้อสังเกตระหว่างคำว่า “ความปลอดภัย (safety)” ที่มักจะใช้กับเอกชน ขณะที่ “ความมั่นคง (security)” มักจะใช้กับรัฐ ดังนั้น การใช้คำว่า “ความปลอดภัยของรัฐ” ตามที่ กกธ. คนหนึ่งได้อภิปราย¹²

¹¹ รัฐธรรมนูญ 2550 เขียนข้อยกเว้นสิทธิการชุมนุมไว้เฉพาะการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในภาวะสงคราม หรือสถานการณ์ฉุกเฉิน

¹² รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 87 วันพุธที่ 17 กุมภาพันธ์ 2559, น.8/2. นรนิติ สิ่งเสนีย์ ได้อภิปรายถึงสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาในร่างรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 31 เกี่ยวกับการเลือกใช้คำเพื่อให้สอดคล้องกับ ICCPR ก่อนหน้าการอภิปรายถึง มาตรา 44 ระหว่างคำว่า “public safety” กับ “national security” นรนิติ ได้อภิปรายว่าหากร่างรัฐธรรมนูญ 2560 ใช้ “ความมั่นคงของรัฐหรือ national security” กับเรื่องการแสดงออกทางศาสนาก็จะขัดกับ ICCPR ข้อ 18 ขณะที่การใช้คำว่า “ความปลอดภัยสาธารณะหรือ public safety” ในความหมายของความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย ไม่น่าจะขัดกับ ICCPR จึงอยากให้ใช้คำที่สอดคล้องกับ ICCPR ขณะเดียวกันก็ตอบโจทย์เรื่องความมั่นคงของรัฐ เป็นคำใหม่ว่า “ความปลอดภัยของรัฐ” เพราะจะเป็นที่เห็นพ้องขอทุกคนในการรักษาความปลอดภัยของรัฐและจะพ้องถึงกับหลักสากลได้ว่าความปลอดภัยของรัฐ ย่อมเป็นความปลอดภัยของประชาชนด้วย

“แต่ถ้ายังต้องการเรื่องความมั่นคงของรัฐก็เป็นสิทธิของเรา แต่กระทรวงการต่างประเทศกำลังส่งสัญญาณว่านั่น *contravene* แล้วนะครับ ถ้าลองใช้คำว่า ปลอดภัย ก็น่าจะดีคือว่าทุกคนจะเห็นด้วยกับการรักษาความมั่นคงของรัฐของประชาชนถ้าอย่างนั้นพอเถียงได้ แต่ถ้าเขียนว่าเพื่อความมั่นคงของรัฐ เหมือนจงใจบอกว่าคุณ (กติการะหว่างประเทศ - ผู้เขียน) ก็เขียนไปเราจะเขียนของเราอย่างนี้...เพราะท่านปรกณ์ ก็อ่านให้แล้วคือ *public safety* คือความปลอดภัยสาธารณะ แต่เราเสี่ยงสักนิดหนึ่ง เป็นความปลอดภัยของรัฐว่ารัฐกำลังถูกคุกคาม ใครอ่านก็ยังเข้าใจ แต่ถ้าใช้ *national security* น่าจะขัดกับ ICCPR ครับ”

เป็นแค่การ “เลียงบาลี” ไม่ให้ขัดกับ ICCPR แต่ความหมายจะไม่ถูกต้อง ร่างรัฐธรรมนูญนี้ควรแปลเป็นคำภาษาไทยว่า “ความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความปลอดภัยของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” น่าจะมีความหมายที่ตรงตัวกว่า¹³ ขณะเดียวกัน เลขาฯ กกธ. กล่าวเสริมว่าเกี่ยวกับสิทธิการชุมนุม สามารถใช้ national security (ความมั่นคงของรัฐ) ได้เพราะสอดคล้องกับ ICCPR ข้อ 21

ประธาน กกธ. มีความเห็นว่า หากจะใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปตามหลักสากล ควรจะหลีกเลี่ยงการเขียนรัฐธรรมนูญที่ขัดกับหลักการสากล ดังนั้น สิทธิการชุมนุมตามมาตรา 44 ให้ใช้ national safety (ความมั่นคงของรัฐ) แต่เป็นความหมายของ public safety (ความปลอดภัยสาธารณะ) และให้เขียนชี้แจงว่า กกธ. ได้อิงตาม ICCPR แล้ว¹⁴ ต่อมาประชุมมีมติเห็นชอบร่างมาตรา 44 โดยไม่มีการแก้ไข¹⁵ ซึ่งต่อมาก็ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญ 2560

7.1.2 การผลักดันกฎหมายการชุมนุมสาธารณะในสังคมไทย¹⁶

แม้เสรีภาพในการชุมนุมได้ถูกรับรองไว้อย่างชัดเจนตั้งแต่รัฐธรรมนูญ

¹³ รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 87, 8/4

¹⁴ รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 87, 8/4 – 8/5.

¹⁵ บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 87 วันพุธที่ 17 กุมภาพันธ์ 2559, 20.

¹⁶ เนื้อหาในบทนี้ ส่วนหนึ่งเรียบเรียงมาจาก สมชาย ปรีชาศิลป์กุล และคณะ, *เรื่อง บทเรียนและสภาพปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อการปรับปรุงพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558* (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2563) บทที่ 2 และบทที่ 3 เนื่องจากคณะผู้วิจัยเห็นว่าข้อมูลและเนื้อหาดังกล่าวมีความสำคัญต่อการทำความเข้าใจบทบัญญัติและสภาพปัญหาจากการบังคับใช้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อให้รายงานฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากขึ้นจึงจะมีการติดตามข้อมูลต่าง ๆ ให้ทันกับสถานการณ์เพิ่มเติมขึ้นจากข้อมูลที่ได้จัดทำไว้ในรายงานฉบับก่อนหน้านี้

2475 มาจนถึงรัฐธรรมนูญ 2560¹⁷ แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าว มักจะต้องเผชิญกับกฎหมายซึ่งให้อำนาจรัฐอย่างกว้างขวางในการจำกัดเสรีภาพ ในการชุมนุม เช่น พ.ร.บ. กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, พ.ร.ก. การบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ), พ.ร.บ. การรักษาความมั่นคง ภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 (พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ) อันถือเป็นกฎหมายพิเศษ ที่นำมาใช้จำกัดและละเมิดต่อเสรีภาพของประชาชน รวมถึงรัฐบาล ยังมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดอุปสรรคกับการชุมนุม เช่น การดำเนินคดีกับผู้ชุมนุมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ความผิด ฐานเป็นกบฏ หรือตามมาตรา 116 ความผิดฐานกระทำให้เกิดความปั่นป่วน หรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน เป็นต้น นอกจากนี้ก็ยังมี การบังคับใช้ กฎหมายเฉพาะอื่นเพื่อจัดการกับการชุมนุมสาธารณะ เช่น ความผิดตาม กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก, กฎหมายว่าด้วยควบคุมการโฆษณาโดยใช้ เครื่องขยายเสียง, กฎหมายว่าด้วยความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ของบ้านเมือง เป็นต้น¹⁸ โดยที่ไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ โดยตรง เป็นผลให้เจ้าหน้าที่รัฐนำกฎหมายหลายฉบับมาใช้เพื่อกีดกันการชุมนุม หรือเอาผิดกับผู้ชุมนุมอย่างต่อเนื่อง

¹⁷ รัฐธรรมนูญที่ปรากฏการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ มีทั้งสิ้น จำนวน 12 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ 2475, 2489, 2490, 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495, 2492, 2511, 2517, 2534, 2540, 2550, 2557 และ 2560 อย่างไรก็ตาม มีรัฐธรรมนูญ 7 ฉบับ ที่ไม่ปรากฏการรับรองสิทธิเสรีภาพ การชุมนุมสาธารณะ จำนวน 7 ฉบับ คือ พ.ร.บ. ธรรมนูญการปกครอง 2475, ธรรมนูญการปกครอง 2502, 2515, 2519, 2520, 2534 และรัฐธรรมนูญ 2549

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ 2557 แม้จะไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพการชุมนุมโดยตรง แต่มาตรา 4 บัญญัติ รับรองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ที่บรรดาชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครอง ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งสามารถตีความว่าสิทธิเสรีภาพการชุมนุมที่เคยได้รับการบัญญัติคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ย่อมได้รับการดำนเนินของมาตรา 4 ดังกล่าว

¹⁸ สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ, รายงานการศึกษาวិจัยเรื่อง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและ ปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย, หน้า 472 – 480.

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 – 2554 ได้มีความพยายามในการเสนอร่างกฎหมายอย่างน้อยเป็นจำนวน 6 ฉบับด้วยกัน คือ นายจุมพล บุญใหญ่ กับคณะ เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2551, นายสถาพร มณีรัตน์ กับคณะ เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552, นางสาวผ่องศรี ธาราภูมิ กับคณะ เมื่อวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2553, นายพีรพันธุ์ พาลุสุข กับคณะ เมื่อวันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2554, ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะโดยคณะรัฐมนตรี ในสมัยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2553¹⁹

แม้จะมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะหลายครั้งต่อสภาผู้แทนราษฎร แต่ฉบับที่มีความคืบหน้ามากที่สุด เกิดในห้วงเวลาที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งร่างกฎหมายได้ผ่านมติความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร แต่การพิจารณายังไม่เสร็จสิ้นก็ได้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรทำให้ร่างกฎหมายดังกล่าวตกไป ความพยายามในการผลักดันให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะจึงไม่สามารถผ่านการพิจารณาเป็นกฎหมายได้ในห้วงเวลาที่รัฐสภามาจากการเลือกตั้งตามปกติ

ความพยายามในการออกกฎหมายการชุมนุมสาธารณะประสบความสำเร็จในรัฐบาลที่นำโดยพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ภายหลังการยึดอำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ได้เห็นชอบ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ (พ.ร.บ. การชุมนุมฯ) และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2558 เป็นต้นมา

7.1.3 หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพที่บุคคลสามารถกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 485 – 486.

แต่ต้องมีการแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เป็นไปเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการชุมนุม และในอีกด้านหนึ่งก็เพื่อปกป้องประโยชน์ของสาธารณะ

พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของการชุมนุมสาธารณะไว้ ดังนี้

1) หลักเกณฑ์ของการชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมสาธารณะ คือ การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้องสนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่

ส่วน “ที่สาธารณะ” หมายความว่าที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ บรรดาสิ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ รวมตลอดทั้งทางหลวงและทางสาธารณะ

“การชุมนุม” ที่จะถือเป็นการชุมนุมสาธารณะ ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จึงต้องประกอบด้วย

- (1) เป็นการชุมนุมในที่สาธารณะ
- (2) บุคคลอื่นสามารถเข้าร่วมการชุมนุมนั้นได้

เพราะฉะนั้น การชุมนุมที่ไม่ครบองค์ประกอบดังกล่าวจึงไม่เป็นการชุมนุมที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้คือ การชุมนุมในพื้นที่ส่วนบุคคล ในบ้าน โรงแรมเอกชน หรือหอประชุมส่วนตัว เป็นต้น รวมถึงการชุมนุมที่บุคคลอื่นไม่สามารถเข้าร่วมได้ เช่น การประชุมหารือของสมาชิกองค์กรภายในหมู่บ้าน

ตามมาตรา 3 การชุมนุมที่ได้รับยกเว้นไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้ ประกอบด้วยกรณีดังต่อไปนี้

1. การชุมนุมเนื่องในงานพระราชพิธีและงานรัฐพิธี
2. การชุมนุมเพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนาหรือกิจกรรมตามประเพณีหรือตามวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น
3. การชุมนุมเพื่อจัดแสดงมหรสพ กีฬา ส่งเสริมการท่องเที่ยว หรือกิจกรรมอื่นเพื่อประโยชน์ทางการค้าปกติของผู้จัดการชุมนุมนั้น
4. การชุมนุมภายในสถานศึกษา
5. การชุมนุมหรือการประชุมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการประชุมสัมมนาทางวิชาการของสถานศึกษา หรือหน่วยงานที่มีวัตถุประสงค์ทางวิชาการ
6. การชุมนุมสาธารณะในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกและการชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการหาเสียงเลือกตั้งในช่วงเวลาที่มีการเลือกตั้ง แต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

การจัดการชุมนุมในบางพื้นที่มีลักษณะต้องห้าม ซึ่งหากฝ่าฝืนก็มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ พื้นที่ต้องห้ามดังกล่าว ได้แก่

1. ภายในรัศมี 150 เมตร จากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชินีเวศน์ พระตำหนัก หรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ
2. ภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหารและศาลอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล เว้นแต่มีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่นั้น
3. ภายในรัศมีไม่เกิน 50 เมตร รอบสถานที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลอื่นตามกฎหมาย

ว่าด้วยการจัดตั้งศาล ตามประกาศของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ได้รับมอบหมายเมื่อได้มีการประกาศห้ามชุมนุมรอบสถานที่ดังกล่าว

4. การชุมนุมสาธารณะที่เกิดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงาน หรือการใช้บริการสถานที่ ดังต่อไปนี้ (1) สถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ (2) ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานขนส่งสาธารณะ (3) โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน (4) สถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ หรือสถานที่ทำการองค์การระหว่างประเทศ (5) สถานที่อื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

2) วิธีการและเงื่อนไข

ในการชุมนุมสาธารณะ ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดวิธีการว่าจะต้องมีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะรวมทั้งกำหนดถึงเงื่อนไขต่าง ๆ สำหรับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไว้ดังนี้

1. ผู้มีหน้าที่แจ้งการชุมนุมและผู้รับการแจ้ง

ตามมาตรา 10 วรรคแรก ของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ผู้ประสงค์จัดการชุมนุมสาธารณะ เป็นผู้มีหน้าที่แจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะหรือบุคคลอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ให้เป็นผู้มีหน้าที่รับแจ้งการชุมนุม

2. รูปแบบการแจ้งการชุมนุม

การแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ต้องระบุวัตถุประสงค์ วัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะ โดยทำเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนด โดยจะแจ้งเป็นหนังสือโดยตรง แจ้งทางโทรสาร หรือแจ้งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ก็ได้

3. ระยะเวลาในการแจ้งการชุมนุม

เมื่อจะมีการจัดการชุมนุม ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมต้องทำตาม มาตรา 10 วรรคแรก คือ จะต้องแจ้งการชุมนุมก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง

ในกรณีที่ไม่สามารถแจ้งการชุมนุมได้ทันก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะสามารถยื่นขอผ่อนผันกำหนดเวลาได้ โดยยื่นคำขอผ่อนผันพร้อมแบบแจ้งการชุมนุมสาธารณะในกรุงเทพมหานครให้ยื่นคำขอต่อผู้บังคับการตำรวจนครบาลผู้รับผิดชอบพื้นที่ในกรุงเทพมหานคร ในจังหวัดอื่นให้ยื่นคำขอต่อผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด

หากมีการยื่นคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ผู้บังคับการตำรวจนครบาลหรือผู้บังคับการตำรวจภูธรแล้วแต่กรณี ก็จะต้องมีหนังสือแจ้งคำสั่งว่าอนุญาตให้ผ่อนผันตามที่ยื่นขอหรือไม่ พร้อมด้วยเหตุผล โดยต้องแจ้งให้แก่ผู้ยื่นคำขอผ่อนผันทราบภายในเวลา 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้รับคำขอ

กรณีผู้บังคับการตำรวจนครบาลหรือผู้บังคับการตำรวจภูธรมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผ่อนผัน ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุม สามารถอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ผ่อนผันนั้นได้ตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 44 โดยยื่นต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปหนึ่งชั้นของผู้บังคับการตำรวจนครบาล หรือผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด

4. กระบวนการภายหลังการแจ้งการชุมนุม

ขั้นที่หนึ่ง เมื่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะได้รับหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะแล้ว ต้องตรวจสอบความถูกต้องแล้ว ส่งสรุปสาระสำคัญในการชุมนุมสาธารณะให้ผู้แจ้งการชุมนุมสาธารณะทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้รับแจ้งและอาจมีคำแนะนำเพิ่มเติมเกี่ยวกับการดูแลการชุมนุมสาธารณะเพื่อให้ผู้แจ้งการชุมนุมสาธารณะปฏิบัติหรือแก้ไขภายในเวลาที่กำหนดด้วยก็ได้

ในบางกรณีเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ อาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้แจ้งการชุมนุมสาธารณะปฏิบัติตามก็ได้ แต่เงื่อนไขหรือคำสั่งนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ ดังนี้

(1) อำนาจความสะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นสถานที่ชุมนุม

(2) รักษาความปลอดภัย อำนาจความสะดวก หรือบรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ชุมนุม

(3) รักษาความปลอดภัยหรืออำนาจความสะดวกแก่ผู้ชุมนุมในสถานที่ชุมนุม

(4) อำนาจความสะดวกในการจราจรและการขนส่งสาธารณะในบริเวณที่มีการชุมนุมและบริเวณใกล้เคียงเพื่อให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการชุมนุมน้อยที่สุด เท่านั้น

หากกำหนดเงื่อนไขหรือคำสั่งเพื่อประโยชน์อื่นก็ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้เป็นไปตามที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ให้อำนาจ เช่น กำหนดเงื่อนไขหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับเนื้อหาในการชุมนุม

ขั้นที่สอง ในกรณีที่หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะที่เป็นผู้รับแจ้งการชุมนุมฯ เห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นเป็นการชุมนุมที่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กล่าวไว้ในข้อ 2 หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะก็จะมีคำสั่งให้ผู้แจ้งการชุมนุมฯ แก่ไขภายในเวลาที่กำหนด

หากผู้แจ้งการชุมนุมฯ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะที่ให้แก้ไขการชุมนุม หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะในฐานะผู้รับแจ้งก็ต้องมีคำสั่งห้ามชุมนุมโดยแจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้แจ้งการชุมนุมฯ หมายความว่ากรณีนี้หากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ มีคำสั่งห้ามชุมนุม แต่ถ้าไม่แจ้งคำสั่งเป็นหนังสือ เช่น สั่งด้วยวาจา ก็จะต้องถือว่าเป็นคำสั่งห้ามชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ขั้นที่สาม กรณีผู้แจ้งการชุมนุมฯ ไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งห้ามชุมนุมของหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ ก็สามารถยื่นอุทธรณ์

เป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะขึ้นไปหนึ่งชั้น

เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งห้ามชุมนุมของหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ ผู้รับอุทธรณ์ก็ต้องวินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลา 24 ชั่วโมง คำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นให้เป็นที่สุด โดยในระหว่างมีคำสั่งห้ามชุมนุม ระหว่างการอุทธรณ์ และพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ก็ให้งดการชุมนุมสาธารณะ หากฝ่าฝืนก็จะมีผลมีความผิดและมีโทษต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

5. โทษของการไม่แจ้งการชุมนุม

เมื่อมีการจัดการชุมนุมโดยไม่แจ้งการชุมนุมต่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุม ผู้จัดการชุมนุมต้องระวางโทษไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ข้อสังเกต คือ ไม่แจ้งการชุมนุมมีเพียงแค่ว่าโทษปรับเท่านั้น ไม่มีโทษจำคุก

7.2 การชุมนุมและการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

7.2.1 การชุมนุมภายใต้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

จากการรวบรวมคดีที่เกิดขึ้นภายหลังการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ คือ ตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 2558 จนถึงวันที่ 10 กรกฎาคม 2562²⁰ พบว่ามีคดีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะจำนวน 60 คดี ซึ่งสามารถแบ่งออกมาเป็น 5 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง เป็นประเด็นด้านการเมือง จำนวน 32 เรื่อง โดยภาพรวมจะเป็นการรวมกลุ่มของนักศึกษาและประชาชนที่ต้องการแสดงความคิดเห็น

²⁰ จากข้อมูลของ 3 องค์กร อันประกอบด้วยโครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLAW), ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน (Thai Lawyers for Human Rights - TLHR) และ มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม (ENLAW THAI Foundation - EnLaw) เหตุที่ใช้ข้อมูลจากหน่วยงานทั้ง 3 นี้ เพราะเป็นองค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเกี่ยวข้องและรวบรวมข้อมูลคดีต่าง ๆ อย่างต่อเนื่อง

ทางการเมืองเพื่อเรียกร้องประชาธิปไตย การคัดค้านรัฐบาลเผด็จการ การจัดกิจกรรมรำลึกเหตุการณ์ที่เป็นผลจากการรัฐประหารในช่วงเวลาต่าง ๆ การรำลึกเหตุการณ์ 14 ตุลา การเรียกร้องการเลือกตั้ง เป็นต้น และพบว่า มีการชุมนุมว่าจะบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ควบคู่กับประกาศคำสั่ง คสช. ฉบับที่ 3/2558²¹ การชุมนุมทางการเมืองเป็นประเด็นที่เจ้าหน้าที่มักมีการ ถอนการอนุญาตที่เข้มงวด และมีมาตรการควบคุมการชุมนุมอย่าง เข้มข้น เช่น งดการใช้เครื่องขยายเสียง²² การต่อรองเพื่อไม่ให้เดินขบวน²³ การนำรั้วมากั้นระหว่างถนนและทางเท้า พร้อมตั้งจุดตรวจค้นกระเป๋ และ ตรวจบัตรประชาชน พร้อมถ่ายรูปเจ้าของบัตร²⁴ เป็นต้น

กลุ่มที่สอง เป็นประเด็นด้านทรัพยากรดิน น้ำ ป่า มีจำนวน 20 เรื่อง กลุ่มผู้ชุมนุมเป็นกลุ่มประชาชนที่ได้รับกระทบหรือคิดว่าอาจจะได้รับ ผลกระทบในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในพื้นที่ของชุมชน โดยกลุ่มผู้ชุมนุม ต้องการแสดงความคิดเห็น หรือมีส่วนร่วมกับการจัดการทรัพยากรร่วมกับรัฐ

²¹ กรณีที่ 1. กรณีเพจกลุ่มประชาธิปไตยศึกษาจัดกิจกรรม “กวัดน้ำ คว่ำขัน ร่างรัฐธรรมนูญ 2558”, รายละเอียดโปรดดู “ปรากฏการณ์ใช้ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ “ชู” ประชาชนห้ามชุมนุมทุกประเภท,” iLaw, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2562, <https://ilaw.or.th/node/3991>.

กรณีที่ 2. กิจกรรม “ร้องเพลงให้ลุงฟัง” ในวันครบรอบ 10 ปี รัฐประหาร โดยอาเล็ก โชคร่มพฤษ, รายละเอียดโปรดดู “สถิติการปิดกั้นและแทรกแซงกิจกรรมสาธารณะยุค คสช.,” iLaw, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2562, <https://freedom.ilaw.or.th/blog/banonpublicactivities>.

²² กลุ่มรำลึกเหตุการณ์รัฐประหาร 19 กันยายน 2549, รายละเอียดโปรดดู “สถิติการปิดกั้นและแทรกแซง กิจกรรมสาธารณะยุค คสช.,” iLaw, สืบค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2562, <https://freedom.ilaw.or.th/blog/banonpublicactivities>.

²³ กิจกรรมชุมนุมรำลึก 42 ปี 14 ตุลา โดยกลุ่มพลเมืองได้กลับ ประชาธิปไตยใหม่และประชาธิปไตยศึกษา จัดกิจกรรม จาก 3 ทหารฯ สู่ 3 ป. เผด็จการไม่เคยสูญ, รายละเอียดโปรดดู “เคลื่อนขบวน มุ่งอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย จุดเทียนรำลึก 42 ปี 14 ตุลา,” ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://prachatai.com/journal/2015/10/61941>.

²⁴ กิจกรรมชุมนุม “หยุดยื้ออำนาจ หยุดยื้อเลือกตั้ง : หอมเวลา คสช. ถึงเวลาประชาชน” โดยกลุ่ม พันฟูประชาธิปไตย (DRG) และกลุ่ม Start up People ณ อนุสาวรีย์, รายละเอียดโปรดดู “ประมวลภาพ-สถานการณ์ “หยุดยื้ออำนาจ หยุดยื้อเลือกตั้ง” ก่อนตำรวจคุมตัว 3 แกนนำ,” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562, <https://www.tlhr2014.com/?p=6309>.

รวมถึงการคัดค้านโครงการของรัฐในประเด็นต่าง ๆ เช่น การสัมปทานเหมืองแร่ ถ่านหิน การสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหิน เป็นต้น พบว่าบางกลุ่มผู้ชุมนุมถูกเจ้าหน้าที่ ตำรวจและทหารข่มขู่ไม่ให้มีการชุมนุม หรือพยายามสกัดกั้นไม่ให้ชาวบ้าน เข้าร่วมการชุมนุม

นอกจากการสั่งห้ามการชุมนุมดังที่กล่าวมาข้างต้น ยังมีกรณีที่ผู้ชุมนุม ถูกดำเนินคดี ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เท่าที่พบปรากฏในสื่อ จำนวน 7 คดี²⁵ นับได้ว่าการชุมนุมสาธารณะในประเด็นทางการเมืองและประเด็นทรัพยากร และสิ่งแวดล้อมนี้ มีการชุมนุมและถูกบังคับใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ เป็นอันดับต้น ๆ

²⁵ กรณีที่ 1 คดี 7 แม่หญิงกลุ่มคนรักบ้านเกิด รายละเอียดโปรดดู “อ่านประมวลคดี พ.ร.บ. ชุมนุมฯ 7 แม่หญิงกลุ่มคนรักบ้านเกิด ก่อนศาลอ่านคำพิพากษา,” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562, <https://www.tlhr2014.com/?p=6873>.

กรณีที่ 2 คดีชุมนุมคัดค้าน พ.ร.บ.ปิโตรเลียมฯ โดยเครือข่ายประชาชนปฏิรูปพลังงานไทย รายละเอียด โปรดดู “ปานเทพ” ชนะอีกคดี ศาลอุทธรณ์ยืนยกฟ้อง ค้าน พ.ร.บ. ปิโตรเลียมไม่ผิด พ.ร.บ.ชุมนุมฯ,” ผู้จัดการออนไลน์, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://mgronline.com/politics/detail/9610000111310>.

กรณีที่ 3 คดีเครือข่ายประชาชนปฏิรูปพลังงานไทย (คปพ.) คัดค้าน พ.ร.บ.ปิโตรเลียม รายละเอียด โปรดดู “คปพ. มอปปัวถูกดำเนินคดีตาม พ.ร.บ.ชุมนุมฯ หลังยื่นหนังสือค้าน พ.ร.บ.ปิโตรเลียม หน้าสภา,” ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://prachatai.com/journal/2017/04/71148>.

กรณีที่ 4 คดีเครือข่ายคนสงขลา - ปัตตานีไม่เอาโรงไฟฟ้าถ่านหิน รายละเอียดโปรดดู “ก่อน 2560 จะผ่านไป: ย้อนทบทวนเหตุคุกคามการใช้สิทธิเสรีภาพด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐบาล คสช.,” มูลนิธิ นิติธรรมสิ่งแวดล้อม, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://enlawfoundation.org/newweb/?p=3812>.

กรณีที่ 5 คดี We walk โดย People Go, รายละเอียดโปรดดู “เอ็นจีโอแจ้งจัดกิจกรรมเดินเท้า กทม. - ขอนแก่น ไม่ใช้การล้มรัฐบาล,” Voice tv, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, https://voicetv.co.th/read/BJqM_8eBM.

กรณีที่ 6 และ 7 คดีชุมนุมคัดค้านโรงไฟฟ้าถ่านหินกระบี่ - เทพา มีจำนวน 2 คดี รายละเอียดโปรดดู “ยกคำร้องเลิกการชุมนุมคัดค้านโรงไฟฟ้าถ่านหินกระบี่-เทพา ศาลชี้ชุมนุมชอบด้วยกฎหมาย,” มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://enlawfoundation.org/newweb/?p=4064>. ; “7 เรื่องต้องรู้ก่อนฟังคำพิพากษา คดีเทใจให้เทพา,” iLaw, สืบค้นเมื่อ วันที่ 1 กรกฎาคม 2562, <https://freedom.ilaw.or.th/blog/7-เรื่องต้องรู้ก่อนฟังคำพิพากษา-คดีเทใจให้เทพา>.

กลุ่มที่สาม เป็นประเด็นด้านแรงงาน มีจำนวน 2 เรื่อง เป็นกรณีที่มีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนด 1 เรื่อง และเจ้าหน้าที่อนุญาตให้จัดการชุมนุม แต่ถูกเจ้าหน้าที่ความมั่นคงทหารและตำรวจกีดกันอย่างเข้มงวด และถูกเจ้าหน้าที่สั่งห้ามขู่ว่าจะฟ้องความประเคินทางการเมือง²⁶

กลุ่มที่สี่ การชุมนุมอื่น ๆ ที่ไม่ใช้การเรียกร้องใน 3 ประเด็นหลักที่กล่าวมาแล้ว เช่น การชุมนุมเพื่อเรียกร้องด้านสุขภาพ มีจำนวน 1 เรื่อง โดยกลุ่มคนรักหลักประกันสุขภาพ คำน พ.ร.บ. หลักประกันสุขภาพแห่งชาติฉบับใหม่²⁷

นอกจากนี้ยังมีการชุมนุมเพื่อเรียกร้องในประเด็นอื่น ๆ อีกจำนวน 5 เรื่อง ซึ่งมีจำนวน 2 คดี²⁸ ที่มีลักษณะของการชุมนุมเข้าเงื่อนไขของการควบคุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ คือ การชุมนุมในบริเวณสถานที่ขนส่งสาธารณะและสถานที่ทำการของหน่วยงานรัฐ ได้แก่ การชุมนุมที่สถานีขนส่งผู้โดยสารจังหวัดขอนแก่น และการชุมนุมที่สถานีตำรวจ อำเภอถลุง จังหวัดภูเก็ต ซึ่งมีแนวโน้มเข้าสู่การชุมนุมที่อาจเกิดความไม่สงบ หรือเกิดเหตุจลาจลขึ้น ทั้งสองคดีนี้มีการแจ้งความดำเนินคดีตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ส่วนอีก 1 คดีของการจัดค่ายเยาวชนของมูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม (มอส.)²⁹ แม้จะไม่มี

²⁶ “เครือข่ายแรงงานภาคเหนือ ถูก จนท.ขัดขวางกิจกรรมวันกรรมกรสากล,” ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://prachatai.com/journal/2018/05/76751>.

²⁷ “ตร. - ทหารเบรก “คนรักหลักประกันสุขภาพ” นับ 1,000 นักรวมตัวค้านแก้กฎหมายบัตรทอง กระทบสิทธิ ปชช.,” นักข่าวพลเมือง สถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://www.citizenthaipbs.net/node/20435>.

²⁸ คดีชุมนุมคัดค้านการย้ายสถานีขนส่งผู้โดยสาร แห่งที่ 1 จังหวัดขอนแก่น คดีนี้เป็นคดีแรกที่ถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติการชุมนุมฯ, รายละเอียดโปรดดู “คู 2 ยกฟ้อง 1 กรณีชุมนุมคัดค้าน “ย้าย บขส. ขอนแก่น” ปี 58 – ทนายเตรียมอุทธรณ์สู้คดี.” นักข่าวพลเมือง สถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://www.citizenthaipbs.net/node/9678>.

คดีเหตุจลาจลที่ อ.ถลุง จ.ภูเก็ต, รายละเอียดโปรดดู “สรุปคดีปิดโรงพักถลุง ออกหมายจับ เกือบร้อย บั๊ใหม่อบต.อีกอื้อ,” กรุงเทพธุรกิจ, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/678700>.

²⁹ กรณี มอส. จัดค่าย “เยาวชนกลับบ้านเจ้าของ”, รายละเอียดโปรดดู “ปรากฏการณ์ ใช้ พ.ร.บ.ชุมนุม “อยู่” ประชาชนห้ามชุมนุมทุกประเภท,” iLaw, สืบค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2562, <https://ilaw.or.th/node/3991>.

การดำเนินคดีแต่มีการอ้างว่าเข้าข่ายหรือจะบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และ อีก 2 คดี³⁰ ได้แก่ กรณีมือบสยง และกรณีลูกจ้างชั่วคราวชุมนุมคัดค้านระเบียบการขึ้นเงินเดือนของกระทรวงการคลังที่มีกิจกรรมเข้าข่ายตามการชุมนุมสาธารณะ แต่กลับไม่ถูกแจ้งความหรือดำเนินคดีแต่อย่างใด

จากข้อสังเกตตามกรณีศึกษาที่ได้จำแนกตามประเด็นที่ผู้ชุมนุม รวมถึงผู้ดำเนินกิจกรรมที่ถูกเจ้าหน้าที่ตีความว่าเป็นการชุมนุม พบว่าหากเป็นประเด็นที่กระทบต่อรัฐหรือหน่วยงานรัฐ เช่น กรณีการแสดงออกทางการเมืองหรือในประเด็นด้านทรัพยากรสิ่งแวดล้อม จะมีการใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำอย่างเข้มงวด ในขณะที่ประเด็นอื่นอาจมีการบังคับใช้กฎหมายต่อประเด็นการชุมนุมในลักษณะที่แตกต่างออกไป ทั้งนี้ สภาพปัญหาที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ จะได้มีการพิจารณาในหัวข้อถัดไป

7.2.2 สภาพปัญหาจากการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ภายหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ แม้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายประการหนึ่งของกฎหมายฉบับนี้จะเป็นไปเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิการชุมนุมสาธารณะพร้อมไปกับการปกป้องประโยชน์ของส่วนรวมหรือป้องกันผลกระทบที่จะบังเกิดกับสาธารณะ แต่การบังคับใช้กฎหมายนี้ที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางและบ่อยครั้งได้ทำให้เกิดคำถามได้ว่า พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เป็นกฎหมายที่ให้มีความสำคัญกับการคุ้มครองหรือว่าได้กลับกลายเป็นเครื่องมือในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

³⁰ กรณีมือบสยงพารา, รายละเอียดโปรดดู “‘ประยุทธ์’ ขอสวนยางไม่ชุมนุมกดดันรัฐบาล ‘ประวิตร’ ระบุ ถ้ามาเจอ พ.ร.บ. ชุมนุม,” ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://prachatai.com/journal/2016/01/63381>.

กรณีคัดค้านประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ห้ามขึ้นเงินเดือนพนักงานชั่วคราว รพ.บัวใหญ่ นครราชสีมา, รายละเอียดโปรดดู “รพ.บัวใหญ่ ขึ้นป้ายคัดค้านระเบียบคลัง-ลูกจ้าง ม.ราชภัฏโคราช นัดค้าน 1 มิ.ย.,” Voice tv, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://voicetv.co.th/read/BkaMu02JQ>.

ของประชาชน โดยหากพิจารณาปัญหาของบทบัญญัติทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายนี้ พบว่ามี 5 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ หนึ่ง ความหมายและขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะ สอง พื้นที่ในการชุมนุม สาม การแจ้งและรับแจ้งการชุมนุม สี่ การดูแลอำนวยความสะดวก และการใช้อำนาจบังคับและสภาพบังคับของกฎหมาย

(1) ความหมายและขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะ

จากการให้นิยามของภายใต้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ บัญญัติไว้ว่า

“การชุมนุมสาธารณะ หมายความว่า การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะ เพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่”³¹

เจตนารมณ์ของร่าง พ.ร.บ. การชุมนุมฯ³² อธิบายถึงคำว่า “การชุมนุม” (assembly) ว่าหมายถึงการชุมนุมเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใด โดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ นอกจากนี้ การเข้ามารวมกันนี้ไม่ว่าจะเป็นจำนวนเท่าใดก็ตามย่อมต้องมีขอบเขตภายใต้เงื่อนไขบางประการ อันได้แก่ ความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เมื่อพิจารณาจากเหตุผลดังกล่าวการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมต้องเป็นไปภายในเงื่อนไขที่ระบุมาชำงต้น มิฉะนั้น ก็ไม่อาจจะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะได้

³¹ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 4.

³² สำนักกรรมธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 16-17.

แต่จะพบว่าในการบังคับใช้กฎหมายได้มีการตีความอย่างกว้างขวางว่าการกระทำใด ๆ ของบุคคลก็อาจเป็น “การชุมนุม” ได้ เช่น กรณีของอานนท์ นำภา ที่เป็นการจัดกิจกรรม “ยืนเฉย ๆ” เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2559³³ เพื่อแสดงความไม่เห็นด้วยกับการจับกุมบุคคล 8 คน ของแฟนเพจ “เรารัก พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา” ซึ่งถูกทหารจับกุมไปควบคุมตัวไว้ที่มณฑลทหารบกที่ 11 ในช่วงเช้าของวันนั้น

หรือกรณีการจัดกิจกรรมที่มีผู้ดำเนินการเพียงหนึ่งหรือสองคนและได้แสดงออกในเชิงสัญลักษณ์ เช่น พรیشฐ์ ชิวารักษ์ และ ธนวัฒน์ วงศ์ไชย ได้นำพริกและกระเทียมไปแขวนที่ประตูรั้วทำเนียบรัฐบาล เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2562³⁴ หรือการเปิดเพลง “ประเทศกูมี” ที่หน้ากองบัญชาการกองทัพบก เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2562³⁵ ทั้งสองกรณีนี้เป็นการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ คล้ายกับกรณีของอานนท์ ที่ยืนเฉย ๆ เพื่อเรียกร้องหรือแสดงออกบางอย่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทั้งสองกิจกรรมที่ยกมานี้เป็นการดำเนินการของคนเพียงสองคน แต่เจ้าหน้าที่รัฐได้พิจารณาว่าได้มีการเผยแพร่ข้อความในโซเชียลมีเดีย

³³ “ช็อคติ อานนท์: ยืนเฉยๆ คดีที่สอง,” iLaw, สืบค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2562, <https://freedom.ilaw.or.th/case/759>.

เทียบเคียงการใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ ภายใต้คำสั่งศษ. ฉบับที่ 7/2557 กรณีนายพันธ์ศักดิ์ ศรีเทพ ที่จัดกิจกรรม “พลเมืองรุกเดิน” เพื่อเดินไปรับฟังข้อกล่าวหา เมื่อวันที่ 15 มีนาคม พ.ศ. 2558 (เหตุการณ์เกิดขึ้นก่อนการบังคับใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ) และมีประชาชนมอบดอกไม้ให้กำลังใจระหว่างทางเดิน ที่มีการกล่าวอ้างว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะ ที่มีผู้เข้าร่วมเกิน 5 คน ที่รวมผู้มอบดอกไม้ด้วย และการประกาศในโซเชียลเน็ตเวิร์ด ว่าจะมีการเดินเมื่อใด ถือเป็นการเชิญชวนให้มีส่วนร่วมชุมนุม ดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ “ช็อคติ พันธุ์ศักดิ์: พลเมืองรุกเดิน,” iLaw, สืบค้นวันที่ 10 กันยายน 2562, <https://freedom.ilaw.or.th/case/662#detail>

³⁴ “ปรับ ‘เพนกวิ้น-บอล’ คนละ 2 พัน รับ ‘พริก-เกลือ-กระเทียม’ เหตุแขวนไล่ ‘ประยุทธ์’ ไม่แจ้งชุมนุม,” ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://prachatai.com/journal/2019/08/83974>.

³⁵ “ช็อคติ: เอกชัย เปิดเพลงประเทศกูมีหน้ากองทัพบก,” iLaw, สืบค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2562, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/863#detail>.

ว่าจะมีการทำกิจกรรมดังกล่าว ซึ่งผู้ใช้กฎหมายตีความเป็นการประชุมสาธารณะ เนื่องจากมีการเผยแพร่ต่อสังคมว่าจะมีกิจกรรมนั้น³⁶

การตีความให้กิจกรรมต่าง ๆ กลายเป็นการประชุมสาธารณะแม้อาจไม่ตรงกันกับความหมายของการชุมนุมโดยทั่วไป ได้รวมไปถึงการทำกิจกรรมรณรงค์ เช่น กรณีนักกิจกรรม 13 คน แจกใบปลิวเพื่อรณรงค์โหวตโนที่จังหวัดสมุทรปราการ เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2559 และในวันต่อมาได้ไปทำความสะอาดอนุสาวรีย์พิทักษ์รัฐธรรมนูญเพื่อรำลึกถึงเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครอง³⁷ นักกิจกรรมดังกล่าวถูกแจ้งความดำเนินคดี ซึ่งหนึ่งในข้อกล่าวหาหลายข้อก็คือ การชุมนุมโดยไม่แจ้งล่วงหน้าตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ³⁸ เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการตีความถึงความหมายการประชุมชุมนุมที่กว้างขวางเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ยังมีความหมายรวมไปถึงการยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้มีอำนาจหน้าที่ ตัวอย่างที่สำคัญคือ กรณี “เทใจให้เทพา” ซึ่งเป็นกิจกรรมรณรงค์ของประชาชนที่คัดค้านการสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหินที่จัดกิจกรรมการเดินเท้าจากอำเภอเทพา จังหวัดสงขลา เพื่อยื่นหนังสือต่อพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา กลุ่มดังกล่าวถูกจับกุมเมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2560 ทั้งสิ้น 16 คน³⁹ ทางเจ้าหน้าที่ตีความว่าการเดินเพื่อไปยื่นหนังสือเป็นการชุมนุมสาธารณะ

³⁶ พระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ 2558, มาตรา 10 วรรคสอง

“ให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ รวมทั้งผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุมเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะตามวรรคหนึ่ง”

³⁷ “สรุปการตั้งข้อกล่าวหาและสถานะของนักกิจกรรมที่ถูกจับกุม ช่วง 23-24 มิถุนายน 2559,” iLaw, สืบค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2562, <https://freedom.ilaw.or.th/blog/prosecutionactivist>.

³⁸ อย่างไรก็ดี ผลของการแจ้งความดำเนินคดี ในขณะนั้น เป็นการพิจารณาคดีโดยศาลทหาร ซึ่งศาลได้ยกคำร้องฝากขังนักกิจกรรมทั้งเจ็ดโดยระบุว่าผู้ต้องหาเป็นนักศึกษาและมีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

³⁹ “เดิน...เทใจให้เทพา หยุดโรงไฟฟ้าถ่านหิน เดินหา...นายก หยุดทำลายชุมชน,” แอมเนสตี้ ประเทศไทย, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/708/>.

จึงทำให้กิจกรรมดังกล่าวถูกตีความว่าฝ่าฝืน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ⁴⁰ ที่ไม่แจ้งการชุมนุม⁴¹

รวมถึงตัวอย่างจากกรณีของกลุ่มคนรักשבบ้านเกิดบำเหน็จณรงค์ ที่มีการยื่นหนังสือถึงองค์การบริหารส่วนตำบลห้วยทะเล อำเภอบำเหน็จณรงค์ จังหวัดชัยภูมิ เมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2560 ที่ได้รับจดหมายแจ้งเตือนจากเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าการมายื่นหนังสือนั้นถือเป็นการชุมนุมจึงต้องแจ้งการชุมนุมด้วย ไมเช่นนั้นจะเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴²

การตีความโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าการกระทำใดเป็นการชุมนุมสาธารณะตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มักมีแนวโน้มจะตีความว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะในขณะที่ผู้ดำเนินกิจกรรมดังกล่าวมีความเห็นว่าเป็นการชุมนุมจึงไม่แจ้งการชุมนุม และเมื่อมีกิจกรรมนั้นไปจะกลายเป็นการชุมนุมที่ไม่ได้แจ้งการชุมนุม ซึ่งมีโทษทางอาญา⁴³

(2) พื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะ

พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดข้อห้ามและข้อจำกัดสำหรับการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะบางอย่าง กล่าวคือ ประการแรก การห้ามชุมนุมในบริเวณรัศมี 150 เมตร จากที่วัง ที่ประทับและที่พำนัก ประการที่สอง การจำกัดการชุมนุมบริเวณในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล ประการที่สาม การชุมนุมในสถานที่ราชการและสถานที่ให้บริการสาธารณะ ประการที่สี่ พื้นที่ซึ่งหน่วยงานรัฐจัดให้เพื่อใช้ในการชุมนุม ประการสุดท้าย คือ การชุมนุมในสถานศึกษาหรือที่จัดประชุมสัมมนาที่เป็นช้อยยกเว้น

⁴⁰ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ 2558, มาตรา 10

“ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง”

⁴¹ “สื่อคดี เทใจให้เทพา: คดีพ.ร.บ.ชุมนุมฯและต่อสู้ขัดขวางฯ จากการเดินคัดค้านโรงไฟฟ้าถ่านหิน,” iLaw, สืบค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2562, https://freedom.ilaw.or.th/case/810#the_verdict.

⁴² “พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ‘อดเจรจา แถมโดนคดี’ จงใจใช้อำนาจรัฐคลุมเครือ เสนอยกเลิก-ปฏิสังขรณ์ใหม่,” ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://prachatai.com/journal/2018/11/79735>.

⁴³ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ 2558, มาตรา 28

“ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 10 มาตรา 12 มาตรา 17 หรือมาตรา 18 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

(2.1) พื้นที่ห้ามการชุมนุมในรัศมี 150 เมตร

ในพ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“การชุมนุมในบริเวณรัศมี 150 เมตร จากพื้นที่พระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชินีเวศน์ พระตำหนัก หรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ จะกระทำมิได้”⁴⁴

สำหรับพื้นที่ต้องห้ามการชุมนุมตามมาตรา 7 มีปัญหาความไม่ชัดเจนสองประการ ประการแรก คือ พื้นที่ใดที่เป็นวัง ที่ประทับ หรือที่พำนัก⁴⁵ เช่นสถานที่อันเป็น “พระราชวัง วังของพระราชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชินีเวศน์ พระตำหนัก” และ “ที่ประทับหรือพำนัก” กรณีที่เป็นสถานที่ซึ่งพระมหากษัตริย์หรือพระบรมวงศานุวงศ์เสด็จไปประกอบพระราชกรณียกิจ หรือพระตำหนักที่ขณะนั้นไม่มีผู้ใดประทับอยู่ จัดอยู่ภายใต้มาตรา 7 นี้หรือไม่

ประการที่สอง คือระยะรัศมี 150 เมตร จะกำหนดอย่างไร ใช้เส้นตรงจากพระราชวังหรือวัดตามแนวถนน และใครมีอำนาจกำหนดอย่างชัดเจนกรณีระยะ 150 เมตรนี้ มีตัวอย่างของการบังคับใช้เช่นกรณีการชุมนุม

⁴⁴ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 7

⁴⁵ จากการแสดงความคิดเห็นของที่ประชุมกลุ่มย่อย ในศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, การประชุมกลุ่มย่อย “สถานการณ์การบังคับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และข้อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา” โดย ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย ร่วมกับมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม (EnLaw) ณ ห้องประชุมชั้น 4 มูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม (มอส.), 10 กันยายน 2562.

ของคอนยากลือกั้งที่ลานสกายวอล์ก หน้าหอศิลป์กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 27 มกราคม 2561⁴⁶ ภายหลังการชุมนุม เจ้าหน้าที่ได้ตั้งข้อกล่าวหาบุคคลที่เข้าชุมนุม 30 คน ในข้อหาชุมนุมในสถานที่หวงห้ามตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และข้อหาชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปตามคำสั่ง คสช. ฉบับที่ 3/2558 ยังใช้บังคับอยู่ การดำเนินคดีมีการแยกออกเป็นสองคดี คือคดีต่อผู้จัดการชุมนุม 9 คน⁴⁷ และคดีต่อผู้เข้าร่วมการชุมนุม 30 คน หรือเรียกว่าคดี MBK39⁴⁸

(2.2) การชุมนุมในพื้นที่รัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล

การชุมนุมในบริเวณภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาลและศาล จะต้องชุมนุมในสถานที่ซึ่งจัดไว้ให้เท่านั้น ดังในมาตรา 7 วรรคสอง, สาม และสี่

“การจัดการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่นั้น

ศาลตามวรรคสองหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหารและศาลอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล

ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการรักษาความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจประกาศห้ามชุมนุมในรัศมีไม่เกินห้าสิบลเมตรรอบสถานที่ตามวรรคสอง

⁴⁶ “นักเคลื่อนไหว “MBK 39” ยืนยันสู่คดี กรณีชุมนุมเรียกร้องการเลือกตั้งที่สกายวอล์ก ปทุมวัน,” บีบีซีไทย, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://www.bbc.com/thai/thailand-42956032>.

⁴⁷ ในเหตุการณ์เดียวกันนี้ มีการแยกดำเนินคดีเป็น 2 คดี คือ คดีต่อผู้จัดการชุมนุม ซึ่งเจ้าหน้าที่กล่าวว่า เป็นแกนนำในการชุมนุม 9 คน เป็นการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ที่มีโทษสูงกว่า จึงอยู่ในอำนาจศาลอาญากรุงเทพใต้ ในขณะที่การดำเนินคดีต่อผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะ อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลแขวงปทุมวัน

⁴⁸ “ทำความเข้าใจกลุ่ม ‘MBK 39’,” ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://prachatai.com/journal/2018/02/75317>.

ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงจำนวนของผู้เข้าร่วมชุมนุมและพฤติการณ์
ในการชุมนุมด้วย”⁴⁹

ภายใต้วรรคสามของมาตรา 7 เป็นส่วนที่เจ้าหน้าที่นำมาใช้ในการประกาศห้ามชุมนุมในรัศมีไม่เกิน 50 เมตร รอบบริเวณที่ประชุมรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล เช่น ในกรณีของที่ประชุมรัฐสภา (ชั่วคราว) ภายในบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ที่มีประกาศห้ามชุมนุมสาธารณะในรัศมีไม่เกินห้าสิบลเมตร โดยคำสั่งของกองบัญชาการตำรวจนครบาล ที่ 218/2562⁵⁰ สืบเนื่องจากที่มีหนังสือด่วนที่สุดจากสถานีตำรวจนครบาลทุ่งสองห้อง ขอให้ออกประกาศห้ามการชุมนุมรอบพื้นที่ซึ่งใช้เป็นสถานที่ในการประชุมรัฐสภา ตามที่ประธานรัฐสภาได้กำหนดการประชุมสภาผู้แทนราษฎรขึ้น ในวันที่ 24 กรกฎาคม 2562⁵¹ นับเป็นการประชุมสภาครั้งแรก นับตั้งแต่มีการใช้บังคับ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เป็นต้นมา

(ในคำสั่งมีการอ้างถึง ประกอบกับคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 151/2560 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2560 และคำสั่งกองบัญชาการตำรวจนครบาล ที่ 29/2561 ลงวันที่ 31 มกราคม 2561 ซึ่งเป็นต้นแบบสำหรับการทำคำสั่งในกรณีมาตรา 7 วรรคสาม เรื่องการห้ามชุมนุมในรัศมี 50 เมตร)

มีข้อสังเกต 2 ประการ จากการประกาศเขตพื้นที่ห้ามชุมนุมในรัศมี 50 เมตร คือ สถานที่ซึ่งอยู่ในการบังคับใช้ในบทบัญญัตินี้ หมายความว่ารวมถึงสถานที่ซึ่งใช้ในการปฏิบัติการสำหรับการทำหน้าที่ของรัฐสภา คือ การประชุมสภา โดยไม่จำเป็นจะต้องเป็นสถานที่ทำการของรัฐสภาถาวร เนื่องจากสถานที่

⁴⁹ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 7.

⁵⁰ คำสั่งกองบัญชาการตำรวจนครบาลที่ 218/2562, “เรื่อง ประกาศห้ามชุมนุมสาธารณะในรัศมีไม่เกินห้าสิบลเมตร รอบพื้นที่ซึ่งใช้เป็นสถานที่ประชุมรัฐสภา (ชั่วคราว)ภายในบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ตามมาตรา 7 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558,” 24 กรกฎาคม 2562.

⁵¹ ไทยพีบีเอส, “บชน.ออกคำสั่งด่วน ห้ามชุมนุมรอบที่ประชุมรัฐสภา,” เผยแพร่เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2562, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://news.thaipbs.or.th/content/281991>

ในการประชุมสภา (ชั่วคราว) นี้ เป็นสถานที่ของเอกชน ของบริษัททีโอที แต่ภายใต้มาตรา 4 วรรคสอง ความหมายของ “ที่สาธารณะ หมายถึง “ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง... ที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์”⁵² ดังนั้น ที่ประชุมรัฐสภาจึงอยู่ในขอบเขตของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ประการที่สอง การออกประกาศนี้ไม่มีการกำหนดเวลาระยะเวลาสิ้นสุด ทำให้เกิดความสงสัยว่าคำสั่งเช่นนี้จะสามารถคงอยู่ตลอดไปหรือไม่⁵³ ซึ่งพบว่า คำสั่งของกองบัญชาการตำรวจนครบาล กรณีห้ามชุมนุมในรัศมี 50 เมตร ใช้เพื่อกรณีเฉพาะกิจเท่านั้น โดยพิจารณาจากตัวอย่างของคำสั่งกองบัญชาการตำรวจนครบาล ที่ 218/2562 ที่ใช้เป็นกรณีแรก สำหรับที่ประชุมรัฐสภา (ชั่วคราว) นับจากการเปิดประชุมสภาเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2562 และมีการประกาศคำสั่งกองบัญชาการตำรวจนครบาล ที่ 267/2562 ขึ้นมาอีกฉบับหนึ่งภายหลังจากนั้นเพื่อใช้กับกรณีการประชุมสภาในการพิจารณาญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปและมีนายกรัฐมนตรีเข้าชี้แจงต่อที่ประชุม ซึ่งทางเจ้าหน้าที่ตำรวจเกรงว่าจะมีการชุมนุมจึงห้ามการชุมนุมในรัศมี 50 เมตรจากที่ประชุมรัฐสภา (ชั่วคราว)⁵⁴ แสดงให้เห็นว่าแม้จะไม่มีกำหนดเวลาในการสิ้นสุดคำสั่งห้าม แต่คำสั่งก็จะใช้บังคับต่อการชุมนุมแต่ละกรณีและสิ้นสุดลงเป็นคราว ๆ ไป

⁵² ภายใต้บทนิยามในมาตรา 4 พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

“การชุมนุมสาธารณะ” หมายความว่า การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะ...

“ที่สาธารณะ” หมายความว่า ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือหน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ บรรดาซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ รวมตลอดทั้งทางหลวงและทางสาธารณะ”

⁵³ ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, การประชุมกลุ่มย่อย “สถานการณ์การบังคับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และข้อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา.”

⁵⁴ สปริงส์นิวส์, “คุมเข้มพื้นที่รัฐสภา รับ ‘บิ๊กตู่’ เข้าสภากันแรก ห้ามชุมนุมในรัศมี 50 เมตร,” เผยแพร่เมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://www.springnews.co.th/politics/546479>

ในการพิจารณาถึงพื้นที่ของทำเนียบรัฐบาล มีกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามมาตรา 7 วรรคสาม เพื่อออกประกาศห้ามชุมนุมในรัศมี 50 เมตร จากทำเนียบรัฐบาล เป็นกรณีของกลุ่มคัดค้านโรงไฟฟ้าถ่านหินที่มีการชุมนุมอยู่ ณ บริเวณทางเข้าถนนพหลโยธิน บริเวณทำเนียบรัฐบาล และด้านหน้าของสำนักงานพัฒนาระบบราชการ กองบัญชาการตำรวจนครบาลจึงออกประกาศ กองบัญชาการตำรวจนครบาล ที่ 54/2561 ประกาศห้ามชุมนุมสาธารณะในรัศมีห้าสิบลเมตร รอบพื้นที่ทำเนียบรัฐบาล ตามมาตรา 7 วรรคท้าย แห่ง พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ เมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2561

ในเนื้อหาของประกาศกองบัญชาการตำรวจนครบาล ที่ 54/2561 มีการอ้างถึงคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 151/2560 และคำสั่งกองบัญชาการตำรวจนครบาล ที่ 29/2561 ด้วยเช่นกัน และมีการระบุไว้ในหมายเหตุด้านล่างว่า หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ควบคุมสถานการณ์หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์ตามมาตรา 24 หรือมาตรา 25 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การประกาศเช่นนี้เป็นการขยายสภาพบังคับของการชุมนุมในเขตห้ามชุมนุมในรัศมี 50 เมตร กลายเป็นความผิดในระดับเดียวกันกับการฝ่าฝืนคำสั่งศาลที่ให้เลิกการชุมนุม⁵⁵

ในกรณีของพื้นที่การชุมนุมในบริเวณศาล มีข้อสังเกตว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้รูปแบบคล้ายคลึงกัน คือ มีการอ้างถึงคำสั่งของกองบัญชาการตำรวจนครบาล คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 151/2560 และคำสั่งกองบัญชาการ

⁵⁵ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 23

“ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะรายงานให้ศาลทราบกับประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้นและบริเวณของพื้นที่นั้นตามควรแก่กรณีเป็นพื้นที่ควบคุม และประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมภายในระยะเวลาที่กำหนดและห้ามบุคคลใดเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ และให้รายงานรัฐมนตรีเพื่อทราบ”

ตำรวจนครบาล ที่ 29/2561 ด้วยเช่นกัน⁵⁶ กรณีที่สำหรับพื้นที่ของศาลกรณีนี้สืบเนื่องจากวันที่ 7 มีนาคม 2562 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีการอ่านคำวินิจฉัยกรณีการร้องขอให้ยุบพรรคไทยรักษาชาติ ณ อาคารที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ⁵⁷ สถานีตำรวจนครบาลทุ่งสองห้อง ได้ทำหนังสือด่วนที่สุด เพื่อขอให้มีคำสั่งกองบัญชาการตำรวจนครบาล จึงมีการออกคำสั่งกองบัญชาการตำรวจนครบาล ที่ 62/2562 เรื่องประกาศห้ามชุมนุมสาธารณะในรัศมีไม่เกินห้าสิบลเมตรรอบพื้นที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลฎีกา⁵⁸

(2.3) การชุมนุมในพื้นที่หน่วยงานราชการและสถานที่บริการสาธารณะ

ความมุ่งหมายสำคัญประการหนึ่งของการบัญญัติกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ มาจากประสบการณ์ที่ต้องการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ชุมนุมในสถานที่ราชการและพื้นที่สาธารณะที่ประชาชนต้องใช้บริการ เช่น การยึดศูนย์ราชการ หรือการปิดสนามบิน ใน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จึงได้บัญญัติในมาตรา 8

“การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงานหรือการใช้บริการสถานที่ ดังต่อไปนี้

- (1) สถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ
- (2) ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ
- (3) โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน

⁵⁶ ข้อสังเกตจากการอ้างอิงคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 151/2560 และคำสั่งกองบัญชาการตำรวจนครบาล ที่ 29/2561 อย่างน้อยแสดงให้เห็นว่าการมีคำสั่งของกองบัญชาการตำรวจนครบาล ภายใต้มาตรา 7 วรรคสาม นี้ เพิ่งมีการปฏิบัติหลังจากปี 2561 เป็นต้นมา

⁵⁷ “ตร.นครบาล ออกประกาศห้ามชุมนุมรอบศาล รธน.,” voice tv, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://voicetv.co.th/read/WdFzgW8U2>.

⁵⁸ คำสั่งกองบัญชาการตำรวจนครบาล ที่ 62/2562, “เรื่องประกาศห้ามชุมนุมสาธารณะในรัศมีไม่เกินห้าสิบลเมตร รอบพื้นที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลฎีกา ตามมาตรา 7 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558,” 6 มีนาคม 2562.

(4) สถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ หรือ

สถานที่ทำการองค์การระหว่างประเทศ

(5) สถานที่อื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”⁵⁹

เมื่อมีการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ แล้ว มีการณีการชุมนุมสาธารณะเพื่อคัดค้านการย้ายสถานีนขนส่งผู้โดยสารขอนแก่น เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2558 โดยมีผู้ไปชุมนุมที่สถานีนขนส่งและบริเวณหน้าศาลากลางจังหวัดขอนแก่น โดยไม่มีการแจ้งการชุมนุม และการชุมนุมนั้นมีลักษณะกีดขวางทางเข้าออกสถานที่ราชการ⁶⁰ เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีต่อผู้ชุมนุม 7 คน โดยคดีอยู่ในการพิจารณาตัดสินของศาลแขวงขอนแก่น นับเป็นคดีแรกของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ⁶¹

การชุมนุมที่นำไปสู่เหตุการณ์รุนแรงอีกกรณีหนึ่งคือการชุมนุมปิดสถานีตำรวจอำเภอกลาง จังหวัดภูเก็ต เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2558 ผู้ชุมนุมประมาณร้อยคน รวมตัวกันหน้าสถานีตำรวจและขยายการชุมนุมไปปิดถนน ตำรวจดำเนินการเจรจาเพื่อยุติการชุมนุมแต่ไม่สามารถเจรจากับผู้ชุมนุมได้ มีการขว้างปาก้อนหินและใช้ระเบิดเพลิงขว้างใส่รถที่จอดอยู่บริเวณลานจอดรถของสถานีตำรวจ จนกระทั่งต้องใช้กำลังทหารเข้ายุติเหตุจลาจลที่เกิดขึ้น⁶² ในเบื้องต้น เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับแกนนำและผู้ร่วมชุมนุมในข้อหาทำลายทรัพย์สินของราชการ วางเพลิงสถานที่ราชการ ทำร้ายเจ้าพนักงานขณะปฏิบัติหน้าที่ และฝ่าฝืน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ⁶³

⁵⁹ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 8

⁶⁰ “ใต้สวนคดี พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ค้านย้าย บขส.ขอนแก่น รับผิด 4 อีก 3 สู้คดี ระบุมไม่เป็นธรรม,” ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://prachatai.com/journal/2016/04/65372>.

⁶¹ “พิพากษา พ.ร.บ.ชุมนุมคดีแรก กรณีย้าย บขส.ขอนแก่น,” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562, <https://tlhr2014.wordpress.com/tag/ย้าย-บขส/>.

⁶² “ฝูงชนปิดโรงพักกลาง-ถนนไปสนมบินภูเก็ต เหตุไม่พอใจการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ ทหารเร่งควบคุมเหตุ,” ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://prachatai.com/journal/2015/10/61865>.

⁶³ “ตั้งข้อหาหนัก ‘9 แกนนำ’ ก่อจลาจล สภ.กลาง,” กรุงเทพธุรกิจ, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/670035>.

กรณีการใช้ประเด็นของสถานที่ในการชุมนุม ณ สถานที่ราชการเข้ามาดำเนินคดีกับการเคลื่อนไหวหรือการแสดงออกของประชาชน เช่น กรณีของ คนรักบ้านเกิด เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2559 จากเหตุการณ์ที่มีคนประมาณ 150 คน เดินทางเข้าร่วมรับฟังการประชุมสภา อบต. เขาหลวง อำเภอวังสะพุง จังหวัดเลย ตามคำเชิญของประธานสภาฯ เรื่องการขอต่ออายุใบอนุญาตเพื่อขอใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าและ ส.ป.ก. เพื่อทำเหมืองแร่ทองคำ ภายหลังจากประชุมมีสมาชิกกลุ่มถูกแจ้งความดำเนินคดีในข้อหาจัดการชุมนุมโดยไม่แจ้งเจ้าพนักงานและข้อหาการชุมนุมสาธารณะกีดขวางทางเข้าออกและรบกวนการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ⁶⁴

กรณีการชุมนุมที่มีลักษณะการเรียกร้องต่อหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งการชุมนุมนั้นจะไปชุมนุมเรียกร้องอยู่ในบริเวณของสถานที่ทำการของหน่วยงานนั้น เช่น กรณีการชุมนุมของเครือข่ายคนสงขลา – ปัตตานี ไม่เอาโรงไฟฟ้าถ่านหิน และเครือข่ายปกป้องอันดามัน ซึ่งไปชุมนุมบริเวณเกาะกลางถนนหน้าอาคารสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 12 – 28 กุมภาพันธ์ 2561 หลังจากที่เคยชุมนุมเพื่อคัดค้านในประเด็นดังกล่าวมาต่อเนื่อง โดยการใช้พื้นที่บริเวณข้างทำเนียบรัฐบาล มาตั้งแต่เดือนมกราคม 2561 โดยเป็นการชุมนุมอย่างสงบแต่การเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้ยุติโครงการไฟฟ้ายังไม่เป็นผล⁶⁵ กลุ่มผู้ชุมนุมจึงเพิ่มกิจกรรมรณรงค์โดยมีการชุมนุมที่บริเวณเกาะกลางถนนหน้าที่ทำการขององค์การสหประชาชาติ โดยมีผู้ชุมนุมประมาณ 70 คน นั่งชุมนุมอย่างสงบและผู้ชุมนุมส่วนหนึ่งอดอาหารโดยดื่มแต่น้ำ ทั้งสิ้นรวมเวลา 9 วัน จึงสามารถ

⁶⁴ “ตร.ปราศรัยค้านการประชุม อบต.ผิดพ.ร.บ.ชุมนุมฯ,” เผยแพร่วันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2561, ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562, <https://www.tlhr2014.com/?p=6212>.

⁶⁵ “เครือข่ายคนสงขลา-ปัตตานี ไม่เอาโรงไฟฟ้าถ่านหิน ปักหลักเคลื่อนไหวต่อ,” ไทยพีบีเอส, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://news.thaipbs.or.th/content/269780>.

กีดกันให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาร่วมหารือร่วมกัน⁶⁶ กรณีนี้เจ้าหน้าที่ซึ่งดูแลการชุมนุมได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งยกเลิกการชุมนุม เนื่องจากกีดขวางและก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้ใช้ทางเท้า และเจ้าหน้าที่ได้มีคำสั่งให้แก้ไขการชุมนุมตามมาตรา 11⁶⁷ โดยให้ย้ายการชุมนุมไปอยู่ที่บริเวณคลองผดุงกรุงเกษมแต่ผู้ชุมนุมไม่ย้าย ศาลแพ่งรับคำร้องและไต่สวนแล้วเห็นว่าเป็นการชุมนุมโดยสงบจึงยกคำร้องของเจ้าหน้าที่

ในกรณีที่มีการชุมนุมกันในบริเวณสถานที่ราชการอีกตัวอย่างหนึ่ง คือ กรณีของแรงงานที่ถูกจ้างบริษัทซันโค โกเซ ประมาณ 500 คน เดินทางมาชุมนุมในบริเวณด้านล่างของอาคารกระทรวงแรงงาน เพื่อให้รัฐมนตรีช่วยเจรจากับนายจ้าง ทางกระทรวงแรงงานได้จัดรถบัสและรถตู้ส่งแรงงานที่มาชุมนุมทั้งหมดกลับบ้านที่จังหวัดระยอง เพื่อ “ปกป้องไม่ให้เกิดการกระทำผิดและฝ่าฝืนกฎหมายจากการเดินทางมาชุมนุมภายในกระทรวงแรงงานซึ่งเป็นสถานที่ราชการ ซึ่งอาจจะขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะได้”⁶⁸

(2.4) พื้นที่ซึ่งหน่วยงานรัฐจัดให้เพื่อใช้สำหรับการชุมนุม

สืบเนื่องจากการชุมนุมบริเวณสถานที่สำคัญต่าง ๆ ซึ่งอาจถูกจำกัดการชุมนุม เช่น การห้ามชุมนุมในระยะ 150 เมตร หรือระยะ 50 เมตร และการชุมนุมในสถานที่ราชการหรือสถานที่ให้บริการสาธารณะ กฎหมายได้มี

⁶⁶ ““กรณีคัดค้านการก่อสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพา-กระบี่,” บทความรอบเดือนกุมภาพันธ์ 2561 กับสถานการณ์การเคลื่อนไหวการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านสิ่งแวดล้อม,” มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562. <https://enlawfoundation.org/newweb/?p=4084>.

⁶⁷ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 วรรคสอง
“ในกรณีที่ผู้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นอาจขัดต่อมาตรา 7 หรือมาตรา 8 ให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งให้ผู้แจ้งแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด”

⁶⁸ “ก.แรงงาน ป้องกันทำผิด ‘ฝ่าฝืนกฎหมายชุมนุม’ ส่งลูกจ้างซันโค โกเซ กลับบ้าน,” กระทรวงแรงงาน, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562, <http://www.mol.go.th/en/node/46666>.

ข้อเสนอสำหรับหน่วยงานของรัฐสามารถจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุม ตามมาตรา 9 พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ซึ่งหากมีการชุมนุมในสถานที่ดังกล่าว ผู้ชุมนุมไม่ต้องแจ้งการชุมนุมตามหมวด 2 อีกด้วย แต่ปัญหาก็คือ สถานที่ซึ่งแนะนำหรือจัดให้ไปชุมนุมนั้นอาจเป็นสถานที่ปิด และไม่ตอบสนองวัตถุประสงค์ของการชุมนุมสาธารณะที่มีขึ้นเพื่อเรียกร้องความสนใจจากหน่วยงานที่รับผิดชอบและจากสังคม⁶⁹

อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่มีสถานที่ที่หน่วยงานรัฐจัดให้ตามมาตรา 9 ว่าเป็นการเฉพาะ แต่มีกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐเสนอให้ผู้ชุมนุมย้ายไปชุมนุมในพื้นที่อื่น เช่น กรณีของกลุ่มคนรักหลักประกันสุขภาพ เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2560 ที่ชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลยุติการแก้ไข พ.ร.บ. หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ผู้ชุมนุมได้แจ้งการชุมนุมตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่เจ้าหน้าที่เกรงว่าการชุมนุมข้างทำเนียบรัฐบาลและหน้ากระทรวงศึกษาธิการจะเป็นการขัดต่อมาตรา 7 และมาตรา 8 ตามลำดับ จึงแนะนำให้ย้ายไปชุมนุมที่สนามม้าบางเล้ง ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการชุมนุมที่ต้องการจะยื่นหนังสือเพื่อคัดค้านการแก้กฎหมาย⁷⁰ การชุมนุมของคนรักหลักประกันสุขภาพสะท้อนให้เห็นถึงการจัดสถานที่ในการชุมนุมให้จะต้องคำนึงถึงเป้าหมายในการชุมนุมที่ต้องการให้สังคมได้หันมาสนใจประเด็นที่ผู้ชุมนุมเรียกร้องด้วย

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่าในหลายจังหวัดที่อยู่นอกพื้นที่กรุงเทพฯ จะไม่มีพื้นที่ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถรวมตัวกันเพื่อแสดงความเห็น

⁶⁹ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 9

“หน่วยงานของรัฐอาจจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะก็ได้ การจัดให้มีสถานที่เพื่อการชุมนุมสาธารณะตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อเสรีภาพของประชาชนที่จะจัดการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะอื่น

มิให้ในความในหมวด 2 การแจ้งการชุมนุมสาธารณะ มาใช้บังคับแก่การชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นภายในสถานที่ตามวรรคหนึ่ง”

⁷⁰ “บนเส้นทางกฎหมายชุมนุมสาธารณะ: กรณีการชุมนุมยื่นหนังสือคัดค้านกฎหมายบัตรทอง,” ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://prachatai.com/journal/2017/06/71866>.

ต่อสาธารณะ ทำให้ในการชุมนุมที่เกิดขึ้นอาจจำเป็นต้องรुक้าไปบนท้องถนน หรือพื้นที่สาธารณะอื่น ๆ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดทำพื้นที่ซึ่งประชาชนสามารถใช้ในการชุมนุมสาธารณะได้⁷¹

(2.5) พื้นที่ในการชุมนุมที่เป็นสถานศึกษาหรือที่จัดประชุมสัมมนา

เจตนารมณ์ของกฎหมายการชุมนุมสาธารณะนี้เพื่อจะรักษาความสงบเรียบร้อย แม้จะมีการชุมนุมเพื่อเรียกร้องเกิดขึ้น แต่ประชาชนก็ยังสามารถใช้ประโยชน์ในพื้นที่สาธารณะได้ ดังนั้น หากเป็นการชุมนุมที่อยู่นอกพื้นที่สาธารณะ เช่น ในพื้นที่มหาวิทยาลัย ซึ่งมีลักษณะเป็นพื้นที่ของสถาบันการศึกษา ผวนกับข้อยกเว้นการชุมนุม เช่น การประชุมสัมมนาทางวิชาการ จึงเป็นข้อยกเว้นอยู่ในมาตรา 3⁷²

“พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การชุมนุมสาธารณะ ดังต่อไปนี้

...

(4) การชุมนุมภายในสถานศึกษา

(5) การชุมนุมหรือการประชุมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการประชุมสัมมนาทางวิชาการของสถานศึกษาหรือหน่วยงานที่มีวัตถุประสงค์ทางวิชาการ

(6) การชุมนุมสาธารณะในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกและการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการหาเสียงเลือกตั้งในช่วงเวลาที่มีการเลือกตั้ง แต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

⁷¹ ข้อสังเกตจากธีรวัฒน์ ขวัญใจ ใน “บทเรียนและสภาพปัญหาจากพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และบทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม” เว็บไซต์มติมหาชน ต่อร่างรายงานวิจัย “ขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญรวมทั้งตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม” โรงแรมโอบิส สโตร์ รัชดาภิเษก 24 มีนาคม 2564 สืบค้นระบบออนไลน์ <https://prachatai.com/journal/2021/03/92301>

⁷² พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 3

การชุมนุมในสถานศึกษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถาบันอุดมศึกษา มีการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่มีมาอย่างต่อเนื่องนับตั้งแต่ก่อนการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ สถานศึกษาในที่นี้ไม่ได้ระบุว่าเป็นสถาบันของรัฐหรือ เอกชนไว้เป็นการเฉพาะ ความหมายจึงย่อมครอบคลุมถึงสถานศึกษาทั้งหมด

กรณีที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะในสถานศึกษาหรือ ในที่ประชุมสัมมนา เช่น กรณีการจัดกิจกรรมรณรงค์ในมหาวิทยาลัย ผู้บริหาร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์กำหนดนโยบายว่าหากผู้จัดกิจกรรมต้องการใช้พื้นที่ ของมหาวิทยาลัยต้องไปแจ้งที่สถานีตำรวจก่อนและต้องมีหนังสือตอบกลับมา ให้เจ้าหน้าที่มหาวิทยาลัยจึงจะสามารถจัดกิจกรรมในเขตมหาวิทยาลัยได้⁷³ กรณีเหล่านี้แม้อาจไม่เข้าข่ายเป็นการชุมนุมที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย แต่ก็เป็นการทำให้การชุมนุมสาธารณะเผชิญกับความยากลำบากมากขึ้น

หรือการจัดกิจกรรมรณรงค์ของคนอยากเลือกตั้ง ในวาระครบ 4 ปี ของการทำรัฐประหาร ในวันที่ 22 พฤษภาคม 2561 ที่จะจัดขึ้นในมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ มีการตั้งจุดคัดกรองผู้เข้าร่วมชุมนุม โดยเจ้าหน้าที่รัฐตั้งข้อมตรวจค้น ที่หน้าประตูมหาวิทยาลัย ในการจัดกิจกรรมชุมนุมนี้จะมีการเคลื่อนขบวน ไปยังทำเนียบรัฐบาล ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ควบคุมการเลือกตั้งมีความกังวลว่า จะขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการชุมนุมในรัศมี 150 เมตร จากพระบรมมหาราชวัง⁷⁴ เจ้าหน้าที่ผู้ดูแลการชุมนุมสั่งห้ามไม่ให้มี การเคลื่อนย้ายผู้ชุมนุมออกจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เพื่อเคลื่อนขบวน ไปยังทำเนียบรัฐบาล⁷⁵

⁷³ “เลือกตั้ง 62: เลิกคำสั่งชุมนุมทางการเมืองแล้ว แต่ชุมนุมในสถานศึกษายังคงไม่ যায়,” iLaw, สืบค้น วันที่ 18 กันยายน 2562, <https://freedom.ilaw.or.th/node/647>.

⁷⁴ “ล้อมรั้วสกัดม็อบ! ศรียราห์บีบให้อยู่แคใน มธ. ห้ามสื่อทำข่าวฝั่งผู้ชุมนุม,” ไทยโพสต์, สืบค้น วันที่ 18 กันยายน 2562, <https://today.line.me/th/pc/article/ล้อมรั้วสกัดม็อบ+ศรียราห์ บีบให้อยู่แคในมธ+ห้ามสื่อทำข่าวฝั่งผู้ชุมนุม-q8D0vx>.

⁷⁵ “4 ปีรัฐประหาร:มวลชน “คนอยากเลือกตั้ง” vs กองกำลังฝ่ายความมั่นคง,” ข่าวสด, สืบค้น วันที่ 18 กันยายน 2562, https://www.khaosod.co.th/bbc-thai/news_1118366.

กรณีอีกตัวอย่างหนึ่ง คือ การชุมนุมของคนอยากเลือกตั้งที่มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2561 ซึ่งผู้ชุมนุมได้แจ้งการชุมนุม แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่รับแจ้งการชุมนุมดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าเป็นพื้นที่ของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ผู้ชุมนุมต้องไปขออนุญาตจากมหาวิทยาลัย⁷⁶ ในวันและเวลาที่ประกาศการทำกิจกรรมนี้ มีผู้มารวมตัวกันบริเวณหน้ามหาวิทยาลัยประมาณ 100 คน กิจกรรมดำเนินอยู่ประมาณ 1 ชั่วโมง ก็เสร็จสิ้น โดยไม่มีเหตุการณ์แทรกแซงใด แต่ภายหลังเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินคดีกับผู้จัดกิจกรรมและผู้เข้าร่วมชุมนุมบางคน เป็นคดีที่เรียกกันทั่วไปว่า CMU 06 ในข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 และ ใช้เครื่องขยายเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493⁷⁷

แม้จะเป็นการชุมนุมที่เป็นข้อยกเว้นตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ⁷⁸ แต่ก็มิใช่อสังเกตุว่าในช่วงเวลาที่ประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ มีเหตุการณ์ที่ผู้เข้าร่วม

⁷⁶ “มาแล้ว! ‘คนเชียงใหม่อยากเลือกตั้ง ‘ชุมนุมหน้าช. คนร่วมฟรีบ,’ ข่าวสด, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562, https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_754305.

⁷⁷ “เลื่อน 2 คดี “คนอยากเลือกตั้ง CMU06 – PATTAYA12 หลังอัยการยังไม่มีความ” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562, <https://www.tlhr2014.com/?p=9316>.

⁷⁸ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 3
“พระราชบัญญัตินี้มิใช่บังคับแก่การชุมนุมสาธารณะ ดังต่อไปนี้

....

(5) การชุมนุมหรือการประชุมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการประชุมสัมมนาทางวิชาการของสถานศึกษาหรือหน่วยงานที่มีวัตถุประสงค์ทางวิชาการ

(6) การชุมนุมสาธารณะในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก และการชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการหาเสียงเลือกตั้งในช่วงเวลาที่มีการเลือกตั้ง แต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น” ข้อสังเกตของการประกาศใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 นี้ประกาศเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2558 ภายหลังจากมีประกาศเลิกใช้กฎอัยการศึกเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2558 ดังนั้น การชุมนุมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเมื่อมีการใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะนี้ จึงไม่อยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 3 (6) ในกรณีอยู่ในช่วงเวลาประกาศกฎอัยการศึก แต่กลับไปอยู่ภายใต้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 3/2558 แทน และใช้ทับซ้อนกันจนกระทั่งมีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2561 มายกเลิกการใช้ข้อ 22 ของคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2561

การประชุมทางวิชาการได้จัดกิจกรรมโดยการติดป้าย “เวทีวิชาการไม่ใช่ค่ายทหาร” ถูกดำเนินคดีโดยถูกกล่าวหาว่าเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 เรื่องการชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป อันเป็นการใช้กฎหมายที่ลึกลับเพราะ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้ใช้บังคับแล้ว แต่เจ้าหน้าที่กลับนำกฎหมายอีกฉบับหนึ่งมาบังคับใช้ต่อกรณีที่เป็นข้อยกเว้นของกฎหมายการชุมนุมได้⁷⁹

จากการพิจารณาเกี่ยวกับสถานที่ในการชุมนุม ทั้งที่เป็นพื้นที่ห้ามชุมนุมในรัศมี 150 เมตร หรือพื้นที่ห้ามชุมนุมในรัศมี 50 เมตร หรือการชุมนุมในบริเวณของสถานที่ราชการและสถานที่ให้บริการสาธารณะที่การชุมนุมนั้นต้องไม่กีดขวางการเข้าใช้สถานที่ดังกล่าวของประชาชน รวมถึงข้อยกเว้นสำหรับการชุมนุมในสถานศึกษาหรือการชุมนุมในที่ประชุมวิชาการ เป้าหมายสำคัญของการชุมนุม คือ ต้องไม่กีดขวางผู้อื่นในการเข้าถึงสถานที่นั้น อย่างไรก็ตาม การใช้บังคับบทบัญญัติดังกล่าวนับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นต้นมา มีเพียง 2 กรณี⁸⁰ ที่พบว่าเป็นการใช้บังคับกฎหมายการชุมนุมอย่างรักษาประโยชน์ในการใช้พื้นที่สาธารณะอย่างแท้จริง (และการชุมนุมทั้งสองกรณิดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างไม่มีการจัดตั้ง ไม่มีการแจ้งการชุมนุม ค่อนข้างเป็นไปในเหตุการณ์รุนแรงเสียมากกว่า) นอกจากนั้น การใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับพื้นที่การชุมนุมกลายเป็นเครื่องมือในการจำกัดการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้น

(3) การแจ้ง และการรับแจ้งการชุมนุมสาธารณะ

พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดขั้นตอนของการแจ้งและการรับแจ้งการชุมนุมสาธารณะ หากจะพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย อาจจำแนกเป็น 3 ส่วน คือ การแจ้ง การรับแจ้ง และการแก้ไขหรืออุทธรณ์ การมีบทบัญญัติทั้งใน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และประกาศ

⁷⁹ “เวทีวิชาการไม่ใช่ค่ายทหาร,” ประชาไท, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://prachatai.com/category/เวทีวิชาการไม่ใช่ค่ายทหาร>.

⁸⁰ หมายถึงการชุมนุมคัดค้านการย้ายสถานีนขนส่งจังหวัดขอนแก่น และเหตุการณ์ที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอกลาง

ของสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้รักษาการตามกฎหมาย ที่กำหนดวิธีการปฏิบัติไว้ใน การแจ้งและรับแจ้งนี้ ถือเป็นระบบการบริหารจัดการก่อน (prior management system)⁸¹ ซึ่งรูปแบบที่กฎหมายนี้เลือกใช้เป็นระบบการแจ้งเพื่อทราบ ไม่ใช่ระบบการขออนุญาต ดังนั้น การพิจารณาถึงแนวทางการปฏิบัติควบคู่ไปกับ ตัวบทกฎหมายจึงมีนัยยะสำคัญเพื่อการรักษาสมดุลระหว่างเสรีภาพ ในการชุมนุมกับสิทธิของสาธารณะและการรักษาความสงบเรียบร้อย

(3.1) การแจ้งการชุมนุม

พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 10 กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ ต้องแจ้งต่อผู้รับแจ้งก่อนที่จะเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง โดยมี ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องกำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ⁸² และในมาตรา 10 วรรคสอง กำหนดว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุม โดยระยะเวลาและสถานที่ในการชุมนุมไว้ในการเชิญชวนนั้น รวมถึงผู้ขออนุญาต ใช้เครื่องขยายเสียง และขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม เป็น “ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุม” ด้วย

หากสังเกตจากขอบเขตที่กำหนดให้บุคคลเหล่านี้เป็น “ผู้ประสงค์จะ จัดการชุมนุม” และเป็น “ผู้แจ้งการชุมนุม” ขยายรวมไปถึงผู้เชิญชวนให้ผู้อื่น มาชุมนุม เช่น การจัดกิจกรรมยื่นเฉย ๆ หรือการเปิดเพลง หรือการยื่นหนังสือ ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ล้วนทำให้ผู้จัดกิจกรรมต่าง ๆ ซึ่งไม่ควรจัดอยู่ในความหมาย ของการชุมนุมสาธารณะกลายเป็นผู้แจ้งการชุมนุม กรณีดังกล่าวจึงเป็นการ บัญญัติกฎหมายที่มีขอบเขตกว้างขวางเป็นอย่างมาก รวมไปถึงผู้ขออนุญาต ใช้สถานที่และเครื่องเสียง หรือผู้ขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกด้วย

⁸¹ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558), (12).

⁸² ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ, ข้อ 2, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนพิเศษ 279 ง (3 พฤศจิกายน 2558): 4.

สำหรับรูปแบบการแจ้งการชุมนุม ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 10 วรรคสาม มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะไว้ได้ 3 รูปแบบด้วยกัน คือ การแจ้งด้วยตนเอง การส่งโทรสาร และการส่งอีเมล ไปยังสถานีตำรวจในท้องที่ซึ่งจะจัดชุมนุม⁸³ โดยผู้แจ้งการชุมนุมสามารถค้นหา รายชื่อสถานีตำรวจได้จากรายชื่อที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้จัดเตรียม ไว้ให้ผู้ประสงค์จะชุมนุมสามารถดาวน์โหลดเอกสารและส่งหนังสือแจ้งการชุมนุม ทางโทรสารและจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้⁸⁴

หากผู้ประสงค์จะชุมนุมไม่อาจแจ้งการชุมนุมได้ก่อน 24 ชั่วโมง ก่อนการชุมนุม ในมาตรา 12 กำหนดให้ผู้ประสงค์จะชุมนุมยื่นคำขอผ่อนผัน มาพร้อมกับหนังสือแจ้งการชุมนุมด้วย โดยให้ยื่นไปที่ผู้บังคับการตำรวจ ที่รับผิดชอบในพื้นที่นั้น กล่าวคือในกรณีชุมนุมในเขตกรุงเทพฯ ยื่นคำขอผ่อนผัน ไปยังผู้บังคับการตำรวจนครบาล หรือในกรณีต่างจังหวัด ยื่นไปที่ผู้บังคับการ ตำรวจภูธร ตามรายละเอียดภายใต้ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องกำหนด วิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ⁸⁵

ส่วนรูปแบบของหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 10⁸⁶ รวมถึง การขอผ่อนผันตามมาตรา 12 ที่ไม่อาจแจ้งการชุมนุมได้ก่อนการชุมนุม ล่วงหน้า 24 ชั่วโมง⁸⁷ ตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้กำหนดไว้⁸⁸ โดยต้อง ระบุวัตถุประสงค์ของการชุมนุม วัน ระยะเวลาและสถานที่ในการจัดชุมนุม

⁸³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3.

⁸⁴ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, “ระบบค้นหาข้อมูลสถานีตำรวจสำหรับแจ้งการชุมนุมสาธารณะ,” สืบค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2562, <http://demonstration.police.go.th/>

⁸⁵ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ, ข้อ 9.

⁸⁶ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 10 วรรคสาม.

⁸⁷ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 12 วรรคสอง.

⁸⁸ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, “หนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะ,” สืบค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2562, <http://demonstration.police.go.th/form.pdf>

รวมถึงลักษณะการชุมนุม เช่น มีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายสถานที่ชุมนุม การใช้นายพาหนะหรือเครื่องขยายเสียงประเภทใด จำนวนเท่าใด และชื่อผู้ประสานงาน พร้อมทั้งหมายเลขโทรศัพท์ โทรสารและจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (อีเมล)

ในกรณีที่มีการชุมนุมหลายพื้นที่อันทำให้อยู่ในพื้นที่รับผิดชอบของสถานีตำรวจมากกว่าหนึ่งพื้นที่ ในคู่มือการปฏิบัติงานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ⁸⁹ อธิบายถึงทางปฏิบัติว่าผู้แจ้งการชุมนุมฯ สามารถแจ้งไปยังสถานีตำรวจในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง แล้วให้หัวหน้าสถานีที่ได้รับการแจ้งประสานไปยังหัวหน้าสถานีในพื้นที่อื่น ๆ ที่มีพื้นที่ต่อเนื่องกับการชุมนุมนั้น และให้บรรยายไปยังผู้บังคับการหรือผู้บัญชาการ

ในขั้นตอนการแจ้งการชุมนุมได้มีปัญหาเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ⁹⁰ เช่น กระบวนการแจ้งที่ทับซ้อนกับ พ.ร.บ. ควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493⁹¹ ที่ต้องขออนุญาตเพื่อใช้เครื่องขยายเสียงไปที่สำนักงานเขตหรือเทศบาล ยิ่งไปกว่านั้น สถานีตำรวจในบางท้องที่ยังมีแนวปฏิบัติที่ให้ผู้แจ้งการชุมนุมนำใบเสร็จในการจ่ายค่าธรรมเนียมจากสำนักงานเขตหรือเทศบาลมาแสดงในการแจ้งการชุมนุมด้วย นอกจากประเด็นความทับซ้อนกับการขออนุญาตใช้เครื่องเสียงแล้ว ยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ เช่น การส่งหนังสือแจ้งการชุมนุมผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยที่อยู่ทางอีเมลที่ไว้ไว้ไม่สามารถใช้จริงได้ บางครั้งต้องส่งไปยังอีเมลส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ประจำสถานีตำรวจไม่สันทัดในการใช้อีเมล เช่น เปิดอีเมลนั้นไม่ได้หรือหาไฟล์แนบอีเมลไม่เจอ เป็นต้น

⁸⁹ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, คู่มือการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ตำรวจ, 2559), 58-59.

⁹⁰ การสัมภาษณ์ผู้มีประสบการณ์ในการจัดการชุมนุมและแจ้งการชุมนุมสาธารณะ, วันที่ 15 สิงหาคม 2562.

⁹¹ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 67 ตอน 8 (7 กุมภาพันธ์ 2493): 178.

มีข้อสังเกตว่าการส่งหนังสือแจ้งการชุมนุมผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ มีรูปแบบของการยืนยันว่าได้รับหนังสือแจ้งการชุมนุมที่ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรในทางปฏิบัติ คือหากส่งโทรสาร ต้องส่งไปรษณีย์ตอบรับไปอีกครั้งหนึ่ง ในขณะที่การส่งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีการโทรศัพท์ไปแจ้งด้วย กระนั้นก็ตาม ก็ไม่มีหลักฐานยืนยันว่าผู้รับได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นหรือไม่ ทำให้เกิดความยุ่งยากต่อผู้จัดการชุมนุม

(3.2) การรับแจ้งการชุมนุม

เมื่อมีหนังสือแจ้งการชุมนุมส่งไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับหนังสือแจ้งการชุมนุมประจำสถานีตำรวจต่าง ๆ ต้องเสนอต่อผู้รับแจ้งการชุมนุม ซึ่งหมายถึงหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่จะมีการชุมนุมสาธารณะนั้น หรือผู้มีหน้าที่รับแจ้งการชุมนุมสาธารณะตามที่รัฐมนตรีประกาศ ซึ่งในขณะนี้ยังไม่มีประกาศกำหนดเป็นพิเศษ⁹² ในมาตรา 11 ของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ กำหนดว่าเมื่อผู้รับแจ้งได้รับหนังสือแล้ว ให้ทำสรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับการชุมนุม ให้แก่ผู้แจ้งได้ทราบภายใน 24 ชั่วโมง และพิจารณาในคู่มือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ทำขึ้นเพื่อเป็นแนวทางแก่ผู้ปฏิบัติงาน มีการระบุว่าในการทำสรุปสาระสำคัญนี้ควรมีเนื้อหา 2 ส่วน คือ 1) รายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ เวลา และสถานที่ในการชุมนุม และ 2) หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมตามมาตรา 15 และ 16

⁹² สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, คู่มือการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ตำรวจ, 2559), 57.

ในการรับแจ้งคำขอผ่อนผันตามมาตรา 12 อันเป็นกรณีที่ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมไม่สามารถแจ้งการชุมนุมก่อน 24 ชั่วโมงได้ เมื่อผู้รับคำขอผ่อนผันได้รับคำขอแล้ว ให้ทำเป็นหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมเหตุผล ส่งกลับไปให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในเวลา 24 ชั่วโมงนับแต่ได้รับคำขอ⁹³ ข้อสังเกตสำหรับการรับแจ้งคำขอผ่อนผันตามมาตรา 12 นี้ในต้วบทไม่มีการกล่าวถึงการให้แก้ไขดังเช่นบัญญัติไว้ในมาตรา 10 วรรคสอง

(3.3) การแก้ไขการชุมนุม

หากผู้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมนั้น อาจขัดต่อมาตรา 7 กรณีพื้นที่ต้องห้ามชุมนุมในรัศมีที่กำหนด หรือขัดต่อมาตรา 8 กรณีการชุมนุมที่อาจกีดขวางการใช้ประโยชน์จากสถานที่ให้บริการสาธารณะ มาตรา 11 วรรคสอง กำหนดให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งให้ผู้แจ้งแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด และหากผู้ชุมนุมไม่แก้ไขตามที่มิคำสั่ง ผู้รับแจ้งจะสั่งห้ามการชุมนุมเป็นหนังสือไปยังผู้ชุมนุม

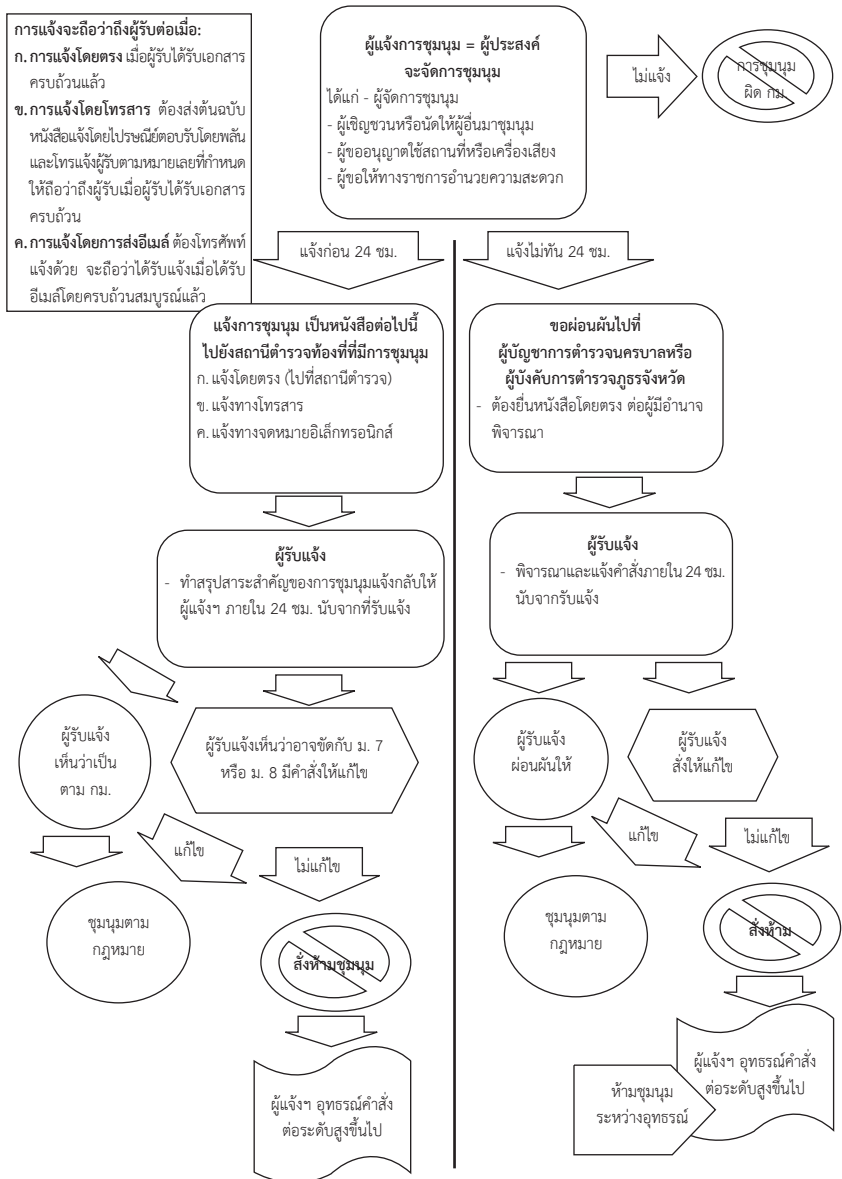
หากผู้แจ้งการชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งห้ามการชุมนุมนั้น ให้ผู้แจ้งการชุมนุมอุทธรณ์เป็นหนังสือ ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้รับแจ้งขึ้นไป และให้ผู้บังคับบัญชาระดับสูงขึ้นไปนั้นวินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นภายใน 24 ชั่วโมง และให้ถือว่าคำวินิจฉัยนี้ถือเป็นที่สุด

จากบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้รับแจ้งว่าหากเข้าข่ายของมาตรา 7 หรือมาตรา 8 จึงทำคำสั่งให้แก้ไขได้ ในทางกลับกัน การจะมีคำสั่งให้แก้ไขก็ต้องเป็นกรณีของสองมาตรานี้เท่านั้น

93

พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 12 วรรคสาม

ภาพที่ 7.1 แผนผังแสดงกระบวนการแจ้งและรับแจ้งการชุมนุมสาธารณะ



(3.4) ปัญหาเกี่ยวกับการแจ้งและรับแจ้งการชุมนุมสาธารณะ

ในการกำหนดให้แจ้งการชุมนุมตามมาตรา 10 นี้ นอกจากจะเกิดปัญหาในส่วนของความหมายและขอบเขตที่เข้าใจว่ากิจกรรมรณรงค์ที่เกิดขึ้นไม่ใช่ “การชุมนุมสาธารณะ” ดังนั้น ผู้จัดกิจกรรมจึงไม่ควรเป็น “ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุม” ที่กฎหมายกำหนดให้แจ้งการชุมนุม ส่งผลให้มีหลายกรณีที่เกิดขึ้น ผู้ที่จัดกิจกรรมเข้าใจว่าสิ่งที่ตนเองทำอยู่ไม่อยู่ภายใต้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ (ดังที่ได้กล่าวแล้วในหัวข้อ 3.1 ความหมายและขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะ) และยังมีปัญหาในการใช้กฎหมายในเรื่องการแจ้งการชุมนุมอีกด้วย ทั้งที่เป็นข้อสงสัยในบทบัญญัติและในทางปฏิบัติ

ประการแรก ระยะเวลาที่ทับซ้อนกัน 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุม จากที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำของทั้งผู้แจ้งฯ และผู้รับแจ้งฯ ระบุว่าจะต้องดำเนินการในช่วงเวลาเหลื่อมกันระหว่าง 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุมของผู้แจ้งฯ และการตอบรับของผู้รับแจ้งฯ ที่กำหนดไว้ 24 ชั่วโมงนับจากได้รับหนังสือแจ้งการชุมนุม

ตารางที่ 7.1 ตารางแสดงระยะเวลาที่เหลื่อมกันระหว่างผู้แจ้งการชุมนุมและผู้รับแจ้งการชุมนุม

ระยะเวลาที่ผ่านไป 			
ผู้แจ้ง	ผู้ประสงค์จะชุมนุมแจ้งการชุมนุม ก่อน 24 ชม.	24 ชม.	เริ่มการชุมนุม
ผู้รับแจ้ง	ผู้รับแจ้งฯ สรุปสาระสำคัญแจ้งแก่ผู้แจ้งฯ ภายใน 24 ชม. นับแต่รับแจ้ง	➔ ชุมนุมตามปกติ	
		➔ สั่งให้แก้ไข ➔ แก้ไข ➔ ชุมนุมตามปกติ	
		➔ สั่งให้แก้ไข ➔ ไม่แก้ไข ➔ สั่งห้ามการชุมนุม ➔ ชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย	

จากขั้นตอนที่แสดงให้เห็นว่าระยะเวลาที่อาจทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกันในการชุมนุม กล่าวคือเมื่อผู้แจ้งการชุมนุมยื่นหนังสือ อย่างน้อย 24 ชั่วโมงก่อนมีการชุมนุม ผู้รับแจ้งต้องทำสรุปสาระสำคัญแจ้งกลับไปยังผู้แจ้งฯ ภายใน 24 ชั่วโมง ตามระยะเวลาก่อนการชุมนุม ในความเป็นจริง อาจเกิดปัญหาได้สองทางเป็นอย่างน้อย คือด้านผู้ชุมนุมมีการจัดเตรียมการชุมนุม มีการนัดเวลา ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับจำนวนผู้เข้าร่วมในการชุมนุมด้วยว่าจะสามารถประสานงานกันเกี่ยวกับการจัดชุมนุมได้เพียงใด แต่เมื่อเวลาที่นัดชุมนุมมาถึง การชุมนุมย่อมเริ่มขึ้น ในขณะที่ทางด้านผู้รับแจ้ง หากมีการแก้ไขแจ้งกลับไปยังผู้แจ้ง การประสานงานเพื่อแก้ไขการชุมนุมอาจไม่สามารถทำได้ อย่างทันท่วงที และอาจนำไปสู่กรณีตามมาตรา 11 วรรคสาม คือให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามชุมนุมไปยังผู้แจ้ง⁹⁴

กรณีตัวอย่างของความล้าช้าในการปฏิบัติตามกระบวนการแจ้งและรับแจ้งที่ในความเป็นจริงก่อให้เกิดข้อติดขัดสำหรับผู้จัดการชุมนุม คือ การชุมนุมของกลุ่มคนรักหลักประกันสุขภาพเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2560 โดยผู้แจ้งการชุมนุม ที่เป็นตัวแทนจากกลุ่มคนรักหลักประกันสุขภาพ ไปแจ้งว่าจะจัดชุมนุมเพื่อคัดค้านการแก้ไขกฎหมาย พ.ร.บ. หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ในวันที่ 6 มิถุนายน 2560 ที่หน้ากระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับทำเนียบรัฐบาล ผู้รับแจ้งพิจารณาแล้วเห็นว่าที่จัดชุมนุมอยู่ในรัศมีไม่เกิด 50 เมตร จากทำเนียบรัฐบาล และอาจกีดขวางทางเข้าออกและรบกวนการใช้สถานที่ของกระทรวงศึกษาฯ เป็นการขัดต่อมาตรา 7 และ มาตรา 8 จึงมีหนังสือตอบกลับ ให้แก้ไขการชุมนุม โดยให้ไปจัดการชุมนุมที่สนามม้านางเลิ้งแทน นอกจากนั้น ในหนังสือมีการแนะนำให้ผู้ชุมนุมจัดตัวแทน ยื่นหนังสือต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) ในกรณีที่

⁹⁴ ข้อมูลจากการประชุมกลุ่มย่อย เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2562, ดู ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, การประชุมกลุ่มย่อย “สถานการณ์การบังคับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และข้อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา” (ดูรายละเอียดในภาคผนวก)

ผู้ชุมนุมจะคัดค้านการแก้ไขกฎหมายและไม่ให้ใช้เครื่องขยายเสียง รวมถึงให้งดกิจกรรมที่อาจเป็นการชุมนุมทางการเมืองเกิน 5 คน ที่ขัดต่อคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 ด้วย ส่วนการชุมนุมดังกล่าวจะเป็นการชุมนุมทางการเมืองที่ขัดต่อคำสั่งหัวหน้า คสช. หรือไม่ จะประสานกับหน่วยงานความมั่นคงเพื่อพิจารณาและแจ้งให้ทราบต่อไป⁹⁵ จากข้อความที่ระบุไว้ในหนังสือสั่งให้แก้ไขการชุมนุมมีหลายหลายประเด็นที่น่าสังเกตว่าเป็นการแนะนำหรือกำหนดที่นอกเหนือไปจากขอบเขตของมาตรา 7 และ 8 ของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ประการที่สอง การกำหนดให้บุคคลเป็นผู้แจ้งการชุมนุม ในบางครั้งเจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการทางกฎหมาย โดยการดำเนินคดีกับผู้ร่วมชุมนุมบางคน และกล่าวหาว่าผู้ร่วมการชุมนุมนั้นเป็นผู้จัดการชุมนุมที่มีหน้าที่ต้องแจ้งการชุมนุม เช่น กรณีของกลุ่มค้านโปแตซที่อำเภอวานรนิวาส จังหวัดสกลนคร ที่มีการชุมนุมเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2561 ที่หลังจากเจ้าหน้าที่ตำรวจนำประกาศ “ให้เลิกชุมนุมสาธารณะ” ไปติดไว้ ณ บริเวณที่ชุมนุมถนนรอบเมือง บริเวณสถานที่ที่จะทำการขุดเจาะสำรวจโปแตซ ที่มีการขออนุญาตขุดเจาะสำรวจโปแตซ หลังจากนั้นมีการแจ้งความดำเนินคดีกับผู้เข้าร่วมชุมนุม โดยที่มีการกล่าวหาว่าชาวบ้านสองคนเป็นผู้จัดการชุมนุม แต่ชาวบ้านปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นผู้จัดการชุมนุมและไม่ได้ตั้งโฌมาชุมนุม เหตุการณ์ในครั้งนั้นเป็นภาวะที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน เมื่อเจอสถานการณ์ที่ชาวบ้านคัดค้านการขออนุญาตสำรวจโปแตซเข้ามาในพื้นที่⁹⁶ จากกรณีดังกล่าว แสดงถึงปัญหาว่า การจะระบุว่าใครคือผู้จัดการชุมนุม ควรมีเกณฑ์ที่เหมาะสมและชัดเจนในทางปฏิบัติด้วย

⁹⁵ “ตร. - ทหารเบรก “คนรักหลักประกันสุขภาพ” นับ 1,000 นักรวมตัวค้านแก้กฎหมายบัตรทอง กระทบสิทธิ ปชช.,” นักข่าวพลเมือง สถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส, สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562, <https://www.citizenthaipbs.net/node/20435>.

⁹⁶ “ตร.ติดประกาศให้เลิกชุมนุมเที่ยงพุงนี้ กลุ่มค้านโปแตซวานรฯ ยืนยันปักหลักต่อ,” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562, <https://www.tlhr2014.com/?p=7193>.

ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีความเห็นว่าในกรณีของบทนิยามเกี่ยวกับผู้จัดการชุมนุมนั้น ได้ถูกตีความออกไปอย่างกว้างขวางทั้งที่ควรตีความแบบแคบ⁹⁷

ประการที่สาม เจ้าหน้าที่รัฐใช้กฎหมายในประเด็นการแจ้งการชุมนุมมาเป็นเครื่องมือในการดำเนินการทางกฎหมายกับบุคคลต่าง ๆ ซึ่งผู้จัดกิจกรรมตีความว่าไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะจึงไม่ได้แจ้งการชุมนุมแต่กลับถูกดำเนินคดีในบางครั้งการดำเนินคดีนี้เป็นการปฏิบัติเสมือนเป็นความผิดซึ่งหน้าและดำเนินการเข้าจับกุมในทันทีทำให้กิจกรรมที่ดำเนินอยู่นั้นยุติลง กลายเป็นการใช้กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก เช่น กรณีของ อานนท์ นาคา เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2559 ที่ทำกิจกรรมรณรงค์ให้ปล่อยตัว⁹⁸

ผลของการไม่แจ้งการชุมนุม ตามมาตรา 14 แห่ง พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ทำให้การชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้กำหนดไว้ 4 ประการ คือ⁹⁹

1) การชุมนุมสาธารณะที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 6 คือไม่เป็นไปตามโดยสงบและปราศจากอาวุธ

2) การชุมนุมที่ไม่ได้แจ้งการชุมนุมตามมาตรา 10

⁹⁷ พ.ต.อ.อรรถพล อนุสัทธิ, “บทเรียนและสภาพปัญหาจากพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และบทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม” เวทีระดมความเห็นต่อร่างรายงานวิจัย “ขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญรวมทั้งดุลยภาพในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม” โรงแรมไอบิส สไต์ล์ รัชดาภิเษก 24 มีนาคม 2564 สืบค้นระบบออนไลน์ <https://prachatai.com/journal/2021/03/92301>

⁹⁸ “ศาลพิพากษาตามศาลชั้นต้นปรับทนายอานนท์พันบาท คดี “ยื่นเฉยๆ,” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562, <https://www.tlhr2014.com/?p=5634>.

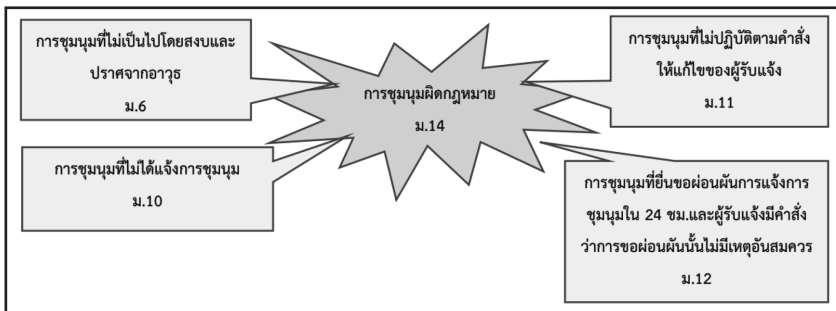
⁹⁹ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 14

“การชุมนุมสาธารณะที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 6 หรือไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตรา 10 หรือที่ผู้แจ้งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับแจ้งหรือที่ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามการชุมนุมตามมาตรา 11 หรือที่จัดขึ้นหลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะผ่อนผันกำหนดเวลาตามมาตรา 12 ให้ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

3) การชุมนุมที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับแจ้งให้แก้ไข หรือผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามการชุมนุม ตามมาตรา 11

4) การชุมนุมที่มีขึ้นหลังจากผู้ยื่นคำขอผ่อนผัน ตามมาตรา 12 ได้รับหนังสือว่าการขอผ่อนผันนั้นไม่มีเหตุอันสมควร

ภาพที่ 7.2 แผนผังแสดงถึงการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 14



ประการที่สี่ ปัญหาจากการตอบของผู้รับแจ้ง ที่พบจากการปฏิบัติ มี 2 ประการ คือ การทำสรุปสาระสำคัญในการชุมนุมล่าช้า ไม่อยู่ในระยะเวลา 24 ชั่วโมง หลังจากที่ได้รับแจ้งการชุมนุม ทำให้เกิดความไม่แน่นอนของสถานการณ์ที่การชุมนุมเกิดความปั่นป่วน เนื่องจากไม่แน่ใจว่าจะมีคำสั่งให้แก้ไขหรือไม่อย่างไร เช่น กรณีของการชุมนุมเทใจให้เทพา แม้เมื่อถึงเวลาเริ่มการชุมนุม แต่ผู้รับแจ้งยังไม่มีคำตอบมาตามมาตรา 11 แต่ภายหลังผู้รับแจ้งกลับมีหนังสือห้ามการชุมนุม และดำเนินคดีจากเหตุการณ์ต่อเนื่อง หลังจากนั้น หรือกรณีของกิจกรรมเทใจให้เทพา ที่จัดขึ้นที่กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2561 ที่ผู้ประสงค์จะชุมนุมทำหนังสือแจ้งการชุมนุมไป ผู้รับแจ้งจากสถานีตำรวจนครบาลนางเลิ้งทำประกาศเรื่องให้แก้ไขการชุมนุมสาธารณะกลับมาเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2561 โดยกำหนดให้แก้ไขด้วยการย้ายการชุมนุม

จากบริเวณทางเดินเท้า เกาะกลางถนนหน้าตึกสหประชาชาติ ด้วยเหตุผลว่า กีดขวางและก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ประชาชนที่ใช้ทางเท้า¹⁰⁰ ให้ไปชุมนุมที่ริมคลองผดุงกรุงเกษม ภายในเวลา 16.00 น. ของวันนั้น (แต่ทางผู้ชุมนุมยื่นอุทธรณ์ต่อคำสั่งดังกล่าว)

นอกจากนี้ อีกประการหนึ่งเกี่ยวกับการตอบของผู้รับแจ้งการชุมนุม ที่เป็นการตอบในเชิงแนะนำ กล่าวคือ มาตรา 11 กำหนดให้ผู้รับแจ้ง มีคำสั่งแก้ไข ในประเด็นที่การชุมนุมขัดต่อมาตรา 7 หรือ 8 แต่ในคำสั่งให้แก้ไขนั้น กลับมีคำแนะนำเพิ่มขึ้น ทำให้มีข้อสงสัยว่าในข้อแนะนำนั้นผูกพันให้ ต้องปฏิบัติตามมากน้อยเพียงใด¹⁰¹ ดังกรณีการให้ย้ายที่ในการชุมนุมไปยัง สถานที่อื่น เช่น สนามม้าบางเล็ง ในกรณีของกลุ่มคนรักหลักประกันสุขภาพ ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น¹⁰² อีกกรณีคือกรณีเทใจให้เทพา ซึ่งมีคำแนะนำ ให้ย้ายจากหน้าเกาะกลางถนนหน้าตึกสหประชาชาติไปที่บริเวณทางเท้า ริมคลองผดุงกรุงเกษม โดยในหนังสือใช้คำว่า “แนะนำ” ให้ผู้ชุมนุมปฏิบัติตาม¹⁰³

ประการที่ห้า แม้ตามกฎหมายจะให้กำหนดผู้แจ้งสามารถยื่นขอผ่อนผันได้ แต่ในทางปฏิบัติผู้รับแจ้งไม่เคยมีการอนุญาตให้ผ่อนผันได้ โดยให้เหตุผลว่า การชุมนุมนั้นได้เริ่มขึ้นแล้วก่อนที่จะมีการอนุญาตให้ผ่อนผัน ซึ่งตามระยะเวลา ผู้รับแจ้งจะตอบภายใน 24 ชั่วโมง โดยมากการยื่นขอผ่อนผันจะกระทำ ในกรอบเวลาน้อยกว่า 24 ชั่วโมง หากมีการใช้เหตุผลดังกล่าวในการไม่อนุญาต

¹⁰⁰ “ตร.ร้องศาลแพ่งยุติการชุมนุมด้านโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพา-กระบี่,” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562, <https://www.tlhr2014.com/?p=6387>.

¹⁰¹ ความเห็นจากการประชุมกลุ่มย่อย ดู ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย เชียงใหม่, การประชุมกลุ่มย่อย “สถานการณ์การบังคับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และข้อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา”

¹⁰² “บนเส้นทางกฎหมายชุมนุมสาธารณะ:กรณีการชุมนุมยื่นหนังสือคัดค้านกฎหมายบัตรทอง,” ประชาไท, อ้างแล้ว.

¹⁰³ “ตร.ร้องศาลแพ่งยุติการชุมนุมด้านโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพา-กระบี่,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, อ้างแล้ว.

ให้ผ่อนผันได้ โอกาสที่จะได้ใช้ประโยชน์จากมาตรา 12 นี้จึงเกิดขึ้นได้น้อยมาก และจะกลายเป็นการชุมนุมที่ผู้รับแจ้งไม่อนุญาตให้ผ่อนผัน และเป็นการชุมนุมผิดกฎหมาย ตามมาตรา 14

ในทางปฏิบัติ กลับมีการใช้เรื่องคำขอผ่อนผันในการแจ้งการชุมนุมกับกรณีที่มีกลุ่มบุคคลรวมตัวกัน แม้ไม่มีเป้าหมายเพื่อการชุมนุม กล่าวคือในการที่เจ้าหน้าที่สกัดผู้เดินทางเข้าร่วมชุมนุม กรณี P-MOVE (ขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม) เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2561 ที่ด่านตรวจแม่ทาจังหวัดลำพูน ทำให้ผู้ที่เดินทางเพื่อจะเข้าร่วมกิจกรรมที่กรุงเทพฯ ถูกกักตัวไว้เป็นจำนวนหนึ่งเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม เจ้าหน้าที่ทำหนังสือแจ้งเตือนกลุ่มชาวบ้านที่ถูกกักตัวไว้ให้ทำคำขอผ่อนผันการแจ้งการชุมนุม ณ จุดนั้น โดยระบุว่าชาวบ้านได้มีการชุมนุมที่บริเวณด่าน แต่ชาวบ้านไม่ยื่นคำขอผ่อนผัน เนื่องจากเห็นว่าการรวมตัวกันที่ด่านนั้นไม่ใช่การชุมนุม¹⁰⁴

ประการที่หก การไม่ปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนดไว้ในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุม ในข้อ 2 วรรคสอง กำหนดให้ผู้แจ้งการชุมนุมสามารถแจ้งการชุมนุมต่อพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งก็ได้¹⁰⁵ และตามคู่มือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เช่น ในกรณีการชุมนุมต่อเนื่องหลายพื้นที่ ซึ่งในคู่มือฯ กำหนดไว้ว่าผู้แจ้งการชุมนุมสามารถแจ้งไปยังหัวหน้าสถานีพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง แล้วให้หัวหน้าของสถานีที่รับแจ้งประสานไปยังหัวหน้าสถานีรับผิดชอบพื้นที่อื่น ๆ ที่ต่อเนื่องกับการชุมนุม¹⁰⁶ แต่ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่

¹⁰⁴ “อ้างคำสั่งปราบปรามผู้มีอิทธิพล ทหาร-ตร. บุกคุมตัว 3 แกนนำเครือข่าย P-move ที่ลำพูน, ศูนย์นายความเพื่อประชาธิปไตย, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562, <https://www.tlhr2014.com/?p=7085>.

¹⁰⁵ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ข้อ 2 “กรณีประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะในท้องที่ของสถานีตำรวจต่าง ๆ เกินกว่าหนึ่งท้องที่ซึ่งมีเขตต่อเนื่องกัน ให้แจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อผู้รับแจ้งในท้องที่หนึ่งท้องที่ใดก็ได้”

¹⁰⁶ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, คู่มือการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, 58.

กลับให้ผู้แจ้งการชุมนุมต้องไปยื่นหนังสือต่อทุกสถานที่ที่เกี่ยวข้องเอง¹⁰⁷ เช่น ในกรณีของการชุมนุมของกลุ่มอนุรักษ์ลำน้ำเซบาย เมื่อวันที่ 19 – 20 กันยายน 2561 ซึ่งเดินทางมาเรียกร้องที่ทำเนียบรัฐบาลให้นายกรัฐมนตรีพิจารณา ทบทวนยุติโครงการโรงงานน้ำตาลทราย

อนึ่ง ในหมวดของการแจ้งการชุมนุมนี้ มีข้อสังเกตว่ามีการกำหนดให้ผู้รับแจ้งและผู้รับคำขอผ่อนผันเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁰⁸ ส่งผลให้ผู้รับแจ้งและผู้รับคำขอผ่อนผันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอาญา¹⁰⁹ เช่น หากมีผู้ดูหมิ่นหรือแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา รวมไปถึงการต่อสู้ขัดขวาง หรือข่มขืนใจให้เจ้าพนักงานให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อีกด้วย

(4) การดูแลการชุมนุมสาธารณะ (สิทธิและหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ)

พ.ร.บ. การชุมนุมฯ กำหนดสิทธิและหน้าที่สำหรับฝ่ายต่าง ๆ ในการดูแลการชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบ ขณะที่ก็รักษาสมดุลต่อส่วนรวมโดยไม่ให้เกิดผลกระทบต่อผู้ที่จะใช้ประโยชน์ที่สาธารณะ มีการกำหนดเป็นสองด้าน คือในหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมด้านหนึ่ง ส่วนอีกด้านหนึ่งคือการคุ้มครองความสะดวกของประชาชน

¹⁰⁷ มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม (บก), เอกสารประกอบ “เวทีเสวนาสหพันธ์ปัญหาการตีความบังคับใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะกับการจำกัดเสรีภาพของประชาชน” โดยมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน, สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน, ร่วมกับสถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ณ ห้องประชุม Auditorium เดอะคอนเน็คชั่น ลาดพร้าว, 21 พฤศจิกายน 2561.

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 13
“ให้ผู้รับแจ้งตามมาตรา 11 และผู้รับคำขอผ่อนผันตามมาตรา 12 เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา”

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายอาญา, หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงาน, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 73 ตอน 95 (15 พฤศจิกายน 2499): 1.แก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519

(4.1) หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุม

มีการกำหนดหน้าที่ให้ผู้จัดการชุมนุมอยู่ในมาตรา 15 และกำหนดหน้าที่ของผู้ชุมนุมไว้ในมาตรา 16 ทั้งนี้ เพื่อจะได้อำนวยความสะดวกให้การชุมนุมนั้นเป็นไปโดยราบรื่นสงบปราศจากความวุ่นวายและกีดขวางการใช้พื้นที่สาธารณะของผู้อื่น

หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมมีอยู่ 7 เรื่อง¹¹⁰ ได้แก่

(1) ดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(2) ดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะไม่ให้เกิดการขัดขวางเกินสมควรต่อประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ตลอดจนดูแลและรับผิดชอบต่อผู้ชุมนุมปฏิบัติตามมาตรา 16

(3) แจ้งให้ผู้ชุมนุมทราบถึงหน้าที่ของผู้ชุมนุมตามมาตรา 16 และเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

(4) ให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปตาม (1) และ (2)

(5) ไม่ยุยงส่งเสริมหรือชักจูงผู้ชุมนุมเพื่อให้ผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามมาตรา 16

(6) ไม่ปราศรัยหรือจัดกิจกรรมในการชุมนุมโดยใช้เครื่องขยายเสียงในระหว่างเวลา 24.00 น. ถึงเวลา 06.00 น. ของวันรุ่งขึ้น

(7) ไม่ใช่เครื่องขยายเสียงด้วยกำลังไฟฟ้าที่มีขนาดหรือระดับเสียงตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติประกาศกำหนด ซึ่งในประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ออกตามความในมาตรานี้ กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้ใช้เครื่องขยายเสียงเกินกำหนดระดับเสียงทั่วไปไว้ว่าต้องมีค่าระดับเสียงสูงสุดไม่เกิน 115 เดซิเบลเอ

¹¹⁰

พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 15

และค่าระดับเสียงเฉลี่ย 24 ชั่วโมง ไม่เกิน 70 เดซิเบลเอ และห้ามมิให้ใช้เครื่องขยายเสียงในการชุมนุมสาธารณะอันเป็นการรบกวนผู้อื่น โดยให้กำหนดระดับเสียงรบกวนเท่ากับ 10 เดซิเบลเอ¹¹¹

ในส่วนของการใช้เครื่องขยายเสียงมี พ.ร.บ. ควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 ในมาตรา 4 กำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้จะใช้เครื่องขยายเสียงในการโฆษณา ผู้ที่จะทำการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงด้วยกำลังไฟฟ้า จะต้องขอรับอนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงทำการโฆษณาได้¹¹²

สำหรับผู้ชุมนุม ในมาตรา 16 กำหนดให้ผู้ชุมนุมมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นที่ชุมนุมหรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเกินที่พึงคาดหมายได้ว่าเป็นไปตามเหตุอันควร

(2) ไม่ปิดบังหรืออำพรางตนโดยจงใจมิให้มีการระบุตัวบุคคลได้ถูกต้อง เว้นแต่เป็นการแต่งกายตามปกติประเพณี

(3) ไม่พาอาวุธ ดอกไม้เพลิง สิ่งเทียมอาวุธปืน หรือสิ่งที่สามารถนำมาใช้ได้อย่างอาวุธ เข้าไปในที่ชุมนุมไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มสิ่งนั้นติดตัวหรือไม่

(4) ไม่บุกรุกหรือทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำด้วยประการใด ๆ ให้ใช้การไม่ได้ตามปกติซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น

(5) ไม่ทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือเสรีภาพ

(6) ไม่ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือผู้อื่น

¹¹¹ ประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง กำหนดระดับเสียงของเครื่องขยายเสียงที่ใช้ในการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนพิเศษ 236 ง (2 ตุลาคม 2558): 24.

¹¹² พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493, มาตรา 9 การฝ่าฝืนมาตรา 4 มีโทษปรับไม่เกิน 200 บาท
มาตรา 10 กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการอนุญาตไม่เกินฉบับละ 100 บาท

(7) ไม่ขัดขวางหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะ และการดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น

(8) ไม่เดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมระหว่างเวลา 18.00 ถึง 6.00 น. ของวันรุ่งขึ้น เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งการจะเคลื่อนย้ายการชุมนุมได้ จะต้องมีการแจ้งล่วงหน้าต่อหัวหน้าสถานีตำรวจที่มีหน้าที่รับผิดชอบการชุมนุมนั้น ตามมาตรา 17¹¹³ ด้วย จึงจะสามารถเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมได้ ซึ่งในหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะจะมีส่วนที่ให้ผู้แจ้งการชุมนุมกรอรายละเอียดว่าจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายสถานที่ชุมนุมไว้ด้วย นับตั้งแต่นั้นหนังสือแจ้งการชุมนุม

(9) ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ภายหลังจากระยะเวลาในการชุมนุมตามที่ แจ้งไว้ในหนังสือแจ้งการชุมนุม ผู้จัดการชุมนุมจะต้องเลิกการชุมนุม เว้นแต่ผู้จัดการชุมนุมจะมีการชุมนุมต่อไปต้องมีการแจ้งขยายระยะเวลาต่อผู้รับแจ้ง ภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมงก่อนที่ระยะเวลาการชุมนุมจะสิ้นสุดลง¹¹⁴

กรณีตัวอย่างที่มีผู้จัดการชุมนุมและถูกดำเนินคดีภายใต้มาตรา 15 และ 16 นี้ เช่น กรณี Army57¹¹⁵ ซึ่งเป็นการชุมนุมของคนอยากเลือกตั้ง เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2561 ที่มีการชุมนุมในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมีการเคลื่อนขบวนออกจากธรรมศาสตร์ เพื่อไปยังกองทัพบก มีผู้ชุมนุมประมาณ 300 คน ขบวนเดินทางไปถึงบริเวณด้านข้างของกองบัญชาการกองทัพบก เวลาประมาณ 19.20 น. กล่าวคือมีผู้ถูกดำเนินคดี 57 คน แยกเป็นผู้จัดการชุมนุม 10 คน ถูกดำเนินคดีทั้งสิ้น 4 ข้อหา คือ การเดินขบวนและเคลื่อนย้าย

¹¹³ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 17

¹¹⁴ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 18

¹¹⁵ “สั่งฟ้องคนอยากเลือกตั้งหน้ากองทัพบก 9 คน ศาลนัดตรวจพยาน 13 พ.ค. 62,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2562, <https://www.tlhr2014.com/?p=11234>

การชุมนุม หลัง 18.00 น. โดยไม่ได้รับอนุญาต, ไม่เลิกชุมนุมตามเวลาที่ผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งไว้ เป็นความผิดตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ รวมถึงการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง ตามมาตรา 18 แห่ง พ.ร.บ. ควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493, การเดินขบวนขบวนการจราจร ขัดต่อมาตรา 108 และ 114, พ.ร.บ. จราจรทางบก พ.ศ. 2522 และข้อหาขูยงปลุกปั่น ตามมาตรา 116 แห่งประมวลอาญา และผู้ชุมนุม 47 คน ถูกดำเนินคดีที่ศาลแขวงในข้อหาการชุมนุมที่ผิด พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ห้ามผู้ชุมนุมอยู่บนผิวการจราจรและห้ามใช้เครื่องขยายเสียง

(4.2) การคุ้มครองความสะดวกของประชาชน

ทางด้านของการกำหนดหน้าที่สำหรับเจ้าหน้าที่ ในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบ และไม่กีดขวางการใช้ประโยชน์ในสถานที่สาธารณะ ใน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ หมวด 4 กำหนดไว้ในมาตรา 19 ให้หัวหน้าสถานีตำรวจที่ซึ่งมีการชุมนุมนั้น เป็นเจ้าพนักงานในการดูแลการชุมนุมสาธารณะ และหากการชุมนุมนั้น เป็นการชุมนุมต่อเนื่องในหลายพื้นที่ ให้ผู้บังคับการหรือผู้บัญชาการตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบพื้นที่การชุมนุม แล้วแต่กรณี¹¹⁶ และรวมถึงให้แจ้งแก่เจ้าหน้าที่

¹¹⁶ กล่าวคือ ในเขตกรุงเทพฯ ให้กองบัญชาการตำรวจนครบาล เป็นหน่วยงานหลัก และกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมในแต่ละกรณี เป็นดังต่อไปนี้

- 1) หัวหน้าสถานีตำรวจนครบาลเป็นเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมในพื้นที่ของสถานีตำรวจแห่งนั้น
- 2) ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล เป็นเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุม เมื่อเป็นการชุมนุมสาธารณะต่อเนื่องระหว่างสถานีตำรวจนครบาลที่รับผิดชอบ
- 3) ผู้บังคับการตำรวจนครบาลเป็นเจ้าพนักงานในกรณีมีการชุมนุมระหว่างกองบังคับการตำรวจนครบาลที่รับผิดชอบ

หากเป็นการชุมนุมนอกเขตกรุงเทพฯ ให้ตำรวจภูธรจังหวัด เป็นหน่วยงานหลัก โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้รับผิดชอบ และกำหนดให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมในแต่ละกรณี เป็นดังต่อไปนี้

- 1) หัวหน้าสถานีตำรวจภูธร เป็นเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุม ในกรณีชุมนุมในพื้นที่ของสถานีตำรวจนั้น
- 2) ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด เป็นเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุม ในกรณีชุมนุมต่อเนื่องระหว่างสถานีตำรวจภูธรที่รับผิดชอบ

ฝ่ายปกครองและองค์กรส่วนท้องถิ่น และแจ้งให้แก่ผู้ที่อยู่ในท้องที่นั้นเพื่อทราบ¹¹⁷

ตามมาตรา 19 เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกดังต่อไปนี้¹¹⁸

(1) อำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นสถานที่ชุมนุม

(2) รักษาความปลอดภัย อำนวยความสะดวก หรือบรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ชุมนุม

(3) รักษาความปลอดภัยหรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้ชุมนุมในสถานที่ชุมนุม

(4) อำนวยความสะดวกในการจราจรและการขนส่งสาธารณะในบริเวณที่มีการชุมนุมและบริเวณใกล้เคียงเพื่อให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการชุมนุมน้อยที่สุด

(5) กำหนดเงื่อนไขหรือมีคำสั่งให้ผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุม หรือผู้อยู่ภายในสถานที่ชุมนุมต้องปฏิบัติตามเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

จากอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดูแลอยู่สองฝ่าย คือ ทั้งประชาชนทั่วไปที่จะเข้ามาใช้ประโยชน์ในพื้นที่ซึ่งมีการชุมนุมอยู่ และฝ่ายที่เป็นผู้ชุมนุม เพื่ออำนวยความสะดวกและรักษาความปลอดภัย

3) ผู้บัญชาการตำรวจพื้นที่ เป็นเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุม ในกรณีชุมนุมต่อเนื่องระหว่างกองบังคับการตำรวจภูธรจังหวัดที่รับผิดชอบ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, คู่มือการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, 27-28.

¹¹⁷ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 19 วรรคหนึ่งถึงสาม

¹¹⁸ เรื่องเดียวกัน, วรรคสี่

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าถึงสถานที่นั้นได้อย่างสะดวกและปลอดภัย ดังนั้นเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ จึงมีอำนาจในการสั่งปิดหรือปรับเส้นทางจราจรเป็นการชั่วคราวเพื่ออำนวยความสะดวกให้ประชาชนและดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น¹¹⁹ ซึ่งโดยปกติเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานจราจร ภายใต้ พ.ร.บ. จราจรทางบก พ.ศ. 2522¹²⁰ แต่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ให้อำนาจเฉพาะแก่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ เพิ่มเป็นกรณีพิเศษ เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกแก่การจราจรอีกชั้นหนึ่ง

ในกรณีที่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ ร้องขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะดำเนินการตามคำร้องขอภายในขอบอำนาจหน้าที่ของผู้นั้น¹²¹ เช่น กองอำนวยการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยจังหวัด สำนักงานจังหวัด เทศบาล คณะกรรมการประชาสัมพันธ์ สาธารณสุข รวมถึงเทคโนโลยีและการสื่อสาร

เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ และเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งได้รับมอบหมายให้ดูแลการชุมนุมสาธารณะต้องผ่านการฝึกอบรมให้มีทักษะ ความเข้าใจ และอดทนต่อสถานการณ์การชุมนุมสาธารณะ¹²² และอาจใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด¹²³ อาทิ หมวก โล่ หน้ากากป้องกันแก๊สพิษ แก๊สน้ำตาชนิดสเปรย์สกัดจากพืชธรรมชาติ เครื่องขยายเสียง อุปกรณ์ส่งเสียงรบกวน เครื่องยิงแก๊สน้ำตา อุปกรณ์ส่งคลื่นรบกวนชนิดพิเศษระยะไกล รวมถึง

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, วรรคห้า

¹²⁰ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96, ตอนที่ 8 ฉบับพิเศษ (29 มกราคม 2522): 1.

¹²¹ เรื่องเดียวกัน, วรรคหก

¹²² เรื่องเดียวกัน, วรรคเจ็ด

¹²³ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง เครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132, ตอนพิเศษ 279 ง (3 พฤศจิกายน 2558): 6.

เครื่องมือวัดระดับเสียง เพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับการยุติเหตุความรุนแรง ไปจนถึงระงับเหตุฉุกเฉิน

ในคู่มือการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และแผนการดูแลการชุมนุมสาธารณะ¹²⁴ เพื่อจะอำนวยความสะดวกสาธารณะให้เป็นไปโดยเรียบร้อย ลดความรุนแรง ไม่กระทำการอันเป็นการยั่วยุ โดยเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ ต้องผ่านการฝึกอบรมตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติจัดขึ้น และมีการจัดทำขั้นตอนในการดูแลการชุมนุมสาธารณะ แบ่งเป็น 4 ขั้นตอน¹²⁵ ดังนี้

1) **ขั้นเตรียมการ** ได้แก่ การรวบรวมข่าว ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม นับตั้งแต่แกนนำ ผู้สนับสนุน จำนวนผู้ชุมนุม สถานที่ และแนวโน้มสถานการณ์ เตรียมการจัดตั้งศูนย์ปฏิบัติการส่วนหน้า เพื่อเตรียมอำนวยความสะดวกเรียบร้อย ทั้งในสถานที่ชุมนุม และอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการจัดการชุมนุม เตรียมเส้นทางจราจร และแจ้งข่าวการชุมนุมให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

2) **ขั้นการเผชิญเหตุ** ในขณะที่มีการชุมนุมสาธารณะ ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจท้องที่เข้ารักษาความสงบเรียบร้อยบริเวณที่มีการชุมนุม แยกพื้นที่ การชุมนุมออกจากพื้นที่ทั่วไป มีการตรวจอาวุธ และสิ่งผิดกฎหมาย ตั้งจุดตรวจชี้แจงให้ผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมทราบถึงขอบเขตของสิทธิในการชุมนุม ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงกับข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุมจัดผู้แทนมารับทราบข้อเท็จจริงและเจรจาไกล่เกลี่ย เพื่อแก้ปัญหาเบื้องต้น ป้องกันเหตุแทรกซ้อน หรือการก่อการร้ายในพื้นที่ชุมนุม

3) **ขั้นตอนการใช้กำลังเข้าคลี่คลายสถานการณ์** หากสถานการณ์ลุกลามเกิดความรุนแรง เมื่อเกิดกรณี que ผู้ชุมนุมกระทำการใดอันมีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตราย เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ มีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการชุมนุม หากจำเป็นต้องใช้กำลังชุดควบคุมฝูงชนต้องรายงานให้

¹²⁴ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, คู่มือการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558,

¹²⁵ เรื่องเดียวกับ, 35-38.

สำนักงานตำรวจแห่งชาติทราบทันที และในกรณีนอกเขตกรุงเทพฯ ให้รายงานผู้ว่าราชการจังหวัด

หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม ให้ประกาศกำหนดให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยคำสั่งศาล และเมื่อภายหลังระยะเวลาที่กำหนดแล้วผู้ชุมนุมยังอยู่ในพื้นที่ดังกล่าว ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า

กรณีผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมฯ ซึ่งให้เลิกการชุมนุม และอยู่ระหว่างร้องขอต่อศาลขอให้เลิกการชุมนุม หากมีความจำเป็นให้บันทึกภาพและรวบรวมบันทึกภาพพยานหลักฐานความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องดำเนินการทางยุทธวิธีหรือใช้กำลังดำเนินการทางยุทธวิธีจากเบาไปหาหนักหรือตามความจำเป็นตามสถานการณ์ หรือให้เป็นไปตามสัดส่วนตามหลักการใช้กำลัง โดยเริ่มจากการเจรจา การจับกุม การใช้เครื่องมืออุปกรณ์ควบคุมฝูงชนตามลำดับ¹²⁶

4) **ขั้นตอนฟื้นฟู** เมื่อสถานการณ์คลี่คลายสู่ภาวะปกติแล้ว มีการกำหนดขั้นตอนในการดูแล เช่น การจัดส่งผู้บาดเจ็บ บาดเจ็บ พิการ พ้นฟูทรัพย์สินที่เสียหาย รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ขอความร่วมมือให้ส่งข้อมูลพยานหลักฐาน เช่น ภาพถ่ายจากกล้องวงจรปิด และจัดประชุมเพื่อสรุปและทำรายงาน รวมถึงการชี้แจงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อสาธารณชน

ในการอำนวยการชุมนุมสาธารณะ เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ ต้องแต่งเครื่องแบบเพื่อแสดงตน เพื่อให้ผู้ชุมนุมและประชาชนทั่วไปได้ทราบว่าหากมีเหตุการณ์ฉุกเฉิน จะต้องติดต่อประสานงานกับเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมฯ อย่างไร

การแจ้งข่าวและการประชาสัมพันธ์ถึงเหตุการณ์ชุมนุม และการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้ทราบถึงการชุมนุม เป็นข้อสำคัญในการดูแลการชุมนุม ก่อน ระหว่าง และภายหลังการชุมนุมสาธารณะ ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติและหน่วยงานประชาสัมพันธ์ของรัฐจัดหรือประสานให้มี

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, 40-42.

การประชาสัมพันธ์เป็นระยะเพื่อให้ประชาชนทราบถึงสถานที่ที่ใช้ในการชุมนุม และช่วงเวลาที่มีการชุมนุม ตลอดจนคำแนะนำเกี่ยวกับเส้นทางการจราจร หรือระบบการขนส่งสาธารณะเพื่อให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการชุมนุม น้อยที่สุด¹²⁷ ในทางปฏิบัติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดให้เจ้าพนักงาน ผู้ดูแลการชุมนุมฯ ประสานงานกับกองสารนิเทศ และหน่วยงานประชาสัมพันธ์ ของรัฐ เพื่อแจ้งข่าวความคืบหน้าเกี่ยวกับการชุมนุม

จากการพิจารณาถึงภาพรวมของมาตรา 19 ที่กำหนดให้เจ้าพนักงาน ผู้ดูแลการชุมนุมฯ มีอำนาจในการอำนวยความสะดวกและดูแลความปลอดภัย ทั้งแก่ประชาชนผู้ใช้ที่สาธารณะ ผู้ที่อยู่ใกล้เคียงบริเวณที่ชุมนุมและผู้ชุมนุม เป็นประการสำคัญ ในการดำเนินการต่าง ๆ ของเจ้าพนักงาน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงแผนการจัดการกับการชุมนุมสาธารณะ มีแนวโน้มค่อนข้างไปในทางควบคุมมากกว่าการอำนวยความสะดวกแก่การชุมนุม

หากนำมาพิจารณาประกอบกับกรณีที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติต่อการ ทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุม เช่น กรณีของการชุมนุมเดินขบวน เพื่อยื่นรายชื่อเพื่อยกเลิกประกาศและคำสั่งของ คสช. 35 ฉบับ ที่โครงการ อินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) ร่วมกับ 23 เครือข่ายภาคประชาสังคม เป็นกิจกรรมเดินเท้าเพื่อนำรายชื่อของประชาชนกว่า 13,409 รายชื่อ ไปยื่น ต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2562¹²⁸ จากกรณีที่มีการยื่นหนังสือแจ้งการชุมนุมล่วงหน้า และอธิบายถึงลักษณะ ของกิจกรรมที่จะทำในช่วงที่ชุมนุมและเดินขบวน เจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งใช้ข้ออ้าง

¹²⁷ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 20

¹²⁸ “อุปสรรคของการใช้เสรีภาพตาม พ.ร.บ.ชุมนุมฯ: ตำรวจพยายามเต็มที่ไม่ให้ยื่น 13,409 รายชื่อ ‘ปลดอาวุธ คสช.’,” iLaw, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2562, <https://freedom.ilaw.or.th/blog/13409walkattempt>.

ตามมาตรา 7 ว่าจุดที่จะจัดกิจกรรมอยู่ใกล้บริเวณพื้นที่ห้ามชุมนุมในรัศมี 150 เมตร แม้ว่าพื้นที่จัดกิจกรรมจะอยู่ห่างจากเขตพระราชฐานเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หลังจากที่ผู้รับแจ้งบ้ายเบี่ยงและแนะนำให้ไปยื่นแจ้งการชุมนุมในอีกเขตพื้นที่อื่น ซึ่งอาจทำให้ผู้แจ้งการชุมนุมต้องเริ่มกระบวนการใหม่อีกครั้งหนึ่ง ในขณะที่ระยะเวลาของการจัดกิจกรรมใกล้เข้ามา การเจรจาต่อรองและการรอฟังอำนาจตัดสินใจ ในส่วนของผู้รับแจ้งการชุมนุมเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้การแจ้งการชุมนุมเป็นไปอย่างล่าช้าและมีอุปสรรค

นอกจากนี้ การกำหนดเส้นทางของการเดินขบวนที่มีการเจรจาเพื่อหลีกเลี่ยงการเดินขบวนและทำให้การเดินขบวนสั้นที่สุด ในขณะที่ผู้จัดการชุมนุมต้องมีการประชาสัมพันธ์ถึงกิจกรรมรณรงค์ดังกล่าวทำให้มีความไม่แน่นอนในการจัดกิจกรรม และก่อให้เกิดความกังวลต่อผู้แจ้งและผู้รับแจ้งจนต้องทบทวนกิจกรรมกันกลับไปกลับมา

จากตัวอย่างที่กล่าวมาสะท้อนให้เห็นถึงความพยายามในการควบคุมการชุมนุมและการจัดกิจกรรมที่สืบเนื่องจากการชุมนุมไปในทางที่อาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ โดยอาศัยเหตุต่าง ๆ เช่น พื้นที่ในการชุมนุม ลักษณะของกิจกรรม การใช้เสียง ซึ่งความจริงแล้วไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามมาตรา 19 ที่พื้นฐานต้องเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนและคุ้มครองการชุมนุม กลับทำให้เป็นอุปสรรคให้แก่ผู้จัดการชุมนุม¹²⁹ จนเป็นการสร้างความยุ่งยากให้แก่เสรีภาพในการชุมนุมมากกว่าจะเป็นการดูแลอำนวยความสะดวก

¹²⁹ มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม (บก), เอกสารประกอบ “เวทีเสวนาสะท้อนปัญหาการตีความบังคับใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะกับการจำกัดเสรีภาพของประชาชน,” 12.: iLaw, “มาตรา 19 (5) พ.ร.บ.ชุมนุม ‘มาตรการสยบ’ การชุมนุมโดยสงบ,” เผยแพร่วันที่ 25 มิถุนายน 2562, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2562, <https://ilaw.or.th/node/5303>

7.3 สภาพปัญหาจากบทบัญญัติและการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

จากการศึกษาถึงการชุมนุมสาธารณะและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ภายหลังจากการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้เกิดข้อถกเถียงเกี่ยวกับความหมายของเสรีภาพในการชุมนุม และการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ โดยมีประเด็นสำคัญ ดังต่อไปนี้

7.3.1 สภาพปัญหาอันสืบเนื่องมาจากความหมายของการชุมนุมสาธารณะตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ในเบื้องต้น หากพิจารณาสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมอันสืบเนื่องมาจากกฎหมายฉบับนี้ จะพบว่าในส่วนแรกจะเป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้อย่างกว้างขวาง หรือเป็นบทบัญญัติซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้อย่างกว้างขวาง

บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นในการให้ความหมายและขอบเขตเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ, พื้นที่ของการชุมนุม, วัตถุประสงค์ของการชุมนุม หรือการนิยามความหมายของผู้จัดการชุมนุม โดยการดำเนินกิจกรรมที่เกิดขึ้นในพื้นที่สาธารณะแทบทุกประเภทสามารถถูกตีความให้กลายเป็นการชุมนุมได้แทบทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการจัดกิจกรรมโดยบุคคลเพียงคนสองคน การจัดแสดงละครใบ้ การแสดงสัญลักษณ์ทางการเมือง การยื่นหนังสือร้องเรียนให้กับเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นต้น ขณะที่ทางฝ่ายผู้จัดกิจกรรมมีความเห็นแตกต่างออกไป ทำให้ไม่มีการแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ อันทำการชุมนุมที่เกิดขึ้น เป็นการชุมนุมที่ผิดกฎหมายและนำมาสู่การดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่รัฐ

รวมถึงการจำกัดพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะซึ่งได้ให้อำนาจกับทางเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถประกาศพื้นที่ห้ามชุมนุมได้อย่างกว้างขวาง หรือในพื้นที่สำคัญที่ได้มีการกำหนดหวงห้ามไว้ก็ยังไม่มีความชัดเจนหรือบางพื้นที่ก็สอดคล้องกับการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ที่เกิดขึ้นจริง

7.3.2 สภาพปัญหาอันเนื่องมาจากการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ โดยเจ้าหน้าที่รัฐ

นอกจากปัญหาอันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็คือ แนวทางปฏิบัติที่ไม่เป็นระบบอันทำให้เกิดความยุ่งยากต่อการใช้สิทธิของประชาชนเมื่อต้องการจัดการชุมนุมสาธารณะ ดังกรณีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะและการรับแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ที่แม้จะมีการกำหนดให้สามารถแจ้งการชุมนุมสาธารณะทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ทางหน่วยงานรัฐก็ไม่ได้มีการจัดเตรียมที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน หรือแม้กระทั่งสถานที่การแจ้งการชุมนุมก็เป็นปัญหาว่าหน่วยงานรัฐไม่ได้มีความเข้าใจที่สอดคล้องกันในแต่ละพื้นที่ อันทำให้เกิดความสับสนต่อการจัดการชุมนุมของประชาชน

รวมถึงการสั่งห้ามการชุมนุมของประชาชนในหลายครั้งก็สร้างความยุ่งยากเพราะเกิดขึ้นโดยไม่สอดคล้องกับการชุมนุมที่ได้เกิดขึ้น หรือบางครั้งก็อาจเป็นผลมาจากความไม่ชัดเจนว่าเป็นการให้ความเห็นในเชิงแนะนำหรือเป็นการสั่งห้ามไม่ให้กระทำการดังกล่าว การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับการรับแจ้งก็แสดงให้เห็นว่ากระบวนการรับแจ้งการชุมนุมก็เป็นส่วนหนึ่งที่เป็นปัญหาใน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ที่ต้องได้รับการแก้ไข

นอกจากนี้ก็จะพบว่าในส่วนที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้ามาดูแลให้การชุมนุมสาธารณะได้เกิดขึ้นและดำเนินไปอย่างสงบเรียบร้อย ทั้งในด้านการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมและคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะ อย่างไรก็ตาม จะพบว่าในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่กลับดำเนินไปในทิศทางที่มุ่งเน้นจะควบคุมและจำกัดการชุมนุมสาธารณะ เฉพาะอย่างยิ่งในการใช้อำนาจเพื่อสั่งให้มีการแก้ไขการชุมนุมสาธารณะในด้านต่าง ๆ เช่น สถานที่ การใช้เครื่องเสียง การเดินเป็นต้น ซึ่งเป็นสิ่งขัดแย้งกับลักษณะทั่วไปของการชุมนุมที่เป็นเจื่อนใจซึ่งยากหรือไม่อาจปฏิบัติตามได้อันเป็นผลให้ในหลายครั้งมีการสั่งห้ามการชุมนุม

ติดตามมา และทำให้การชุมนุมที่เกิดขึ้นกลายเป็นการชุมนุมที่ฝ่าฝืนต่อคำสั่งเจ้าหน้าที่ และเมื่อมีการสั่งฟ้องคดีในชั้นศาลก็ได้กลายเป็นความผิดประการหนึ่งที่สำคัญอันเป็นผลให้บุคคลซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้จัดการชุมนุมต้องได้รับโทษจากการกระทำความผิด

ทั้งนี้ ข้อโต้แย้งสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การเลือกบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ กับผู้ชุมนุมเพียงบางกลุ่มเฉพาะอย่างยิ่งกับกลุ่มบุคคลที่ได้ดำเนินกิจกรรมที่มีจุดยืนไปในด้านตรงกันข้ามกับรัฐบาล เช่น การเรียกร้องให้มีการเลือกตั้ง, การเรียกร้องให้ปล่อยตัวบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาจากการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล เป็นต้น แต่ในกรณีที่มีการชุมนุมของกลุ่มบุคคลที่ให้การสนับสนุนต่อรัฐบาลหรือมีจุดยืนไปในทิศทางเดียวกันกับรัฐบาลก็จะมีได้มีการดำเนินทางกฎหมายเกิดขึ้นแต่อย่างใด

7.3.3 ปัจจัยสำคัญต่อการสร้างปัญหาในการบังคับใช้

แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะควบคู่ไปกับการปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม แต่เมื่อพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นจริงกลับกลายเป็นว่ากฎหมายฉบับนี้ได้กลายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการบั่นทอนเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนอย่างสำคัญ สามารถกล่าวได้ว่าปัจจัยสำคัญ 3 ประการที่มีผลต่อการทำให้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ แปรสภาพไปเป็นกฎหมายทำลายการชุมนุมสาธารณะ ดังนี้

ประการแรก บทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

บทบัญญัติตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มีทั้งในส่วนที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ด้วยการนิยามความหมายและขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะที่อยู่ภายใต้กฎหมายให้สามารถตีความได้อย่างกว้างขวางครอบคลุมกิจกรรมแทบทุกประเภทให้กลายเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายฉบับนี้ และในส่วนที่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพได้ในลักษณะเดียวกัน หากพิจารณาจากช่วงเวลา

ที่ได้มีการจัดทำกฎหมายฉบับนี้ภายหลังการรัฐประหารเมื่อ พ.ศ. 2557 โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ไม่มีผู้แทนของประชาชนร่วมอยู่ก็ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงแง่มุมที่จะมุ่งเน้นการควบคุมและจำกัดเสรีภาพของผู้มีอำนาจมากกว่าการรับรองเสรีภาพดังกล่าวได้อย่างชัดเจน

ประการที่สอง หน่วยงานของรัฐซึ่งไม่มีความเข้าใจและไม่ตระหนักถึงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ เนื่องจาก พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างมากในการบริหารจัดการการชุมนุมสาธารณะ จะพบว่าหน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทเกี่ยวข้องได้ก่อให้เกิดปัญหาอย่างสำคัญต่อการชุมนุมสาธารณะทั้งในทางปฏิบัติและในการใช้อำนาจหน้าที่ของตน

บทบาทของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องอาจสะท้อนให้เห็นถึงความไม่พร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมาย ความไม่เข้าใจต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ความไม่เข้าใจต่อลักษณะพื้นฐานของการชุมนุมสาธารณะ รวมถึงในหลายครั้งที่เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องให้ความสำคัญกับการควบคุมการชุมนุมสาธารณะมากกว่าการปกป้องเสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งในหลายครั้งไม่เพียงแต่การบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เพียงอย่างเดียว ยังมีการนำเอากฎหมายอื่น ๆ หรือคำสั่งคณะรัฐประหารที่มุ่งจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาบังคับใช้อันเป็นการสร้างความยุ่งยากให้แก่การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเพิ่มมากขึ้น

ประการที่สาม สถานการณ์การเมืองภายใต้ระบอบอำนาจนิยม

โดยที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้ถูกประกาศใช้ในห้วงเวลาที่คณะรัฐประหารยังคงมีอำนาจในการเมือง อันเป็นช่วงเวลาที่คณะรัฐประหารยังคงมีอำนาจในการเมืองผ่านการใช้อำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดตาม มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญ 2557 และได้มีการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารตามมาตราดังกล่าวนี้อย่างโยกย้าย หรือปลดเจ้าหน้าที่ของรัฐจำนวนไม่น้อยในกรณีที่มีการปฏิบัติงานที่ไม่สอดคล้องกับแนวนโยบายหรือความต้องการ

ของคณะรัฐประหาร ดังนั้น จึงเป็นที่คาดหมายได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในห้วงเวลาดังกล่าวย่อมไม่อาจดำเนินไปได้อย่างเป็นอิสระ หรือเป็นการทำหน้าที่ที่วางอยู่บนหลักการทางกฎหมายเพียงอย่างเดียว

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจัดการชุมนุมสาธารณะของประชาชน จะพบว่าในหลายกรณีที่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดคำถามถึงการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมาย เนื่องจากอาจมิได้เข้าข่ายเป็นการชุมนุมสาธารณะ หรือเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจในลักษณะที่มุ่งควบคุมการชุมนุมสาธารณะ แม้ในด้านหนึ่งอาจเกิดจากความไม่ตระหนักถึงเสรีภาพในการชุมนุม แต่ในอีกแง่หนึ่งก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการสถานการณ์การเมืองที่อาจคุกคามต่อความมั่นคงในอาชีพการงานของเจ้าหน้าที่รัฐได้

บรรณานุกรม

เว็บไซต์

- “‘คนอยากเลือกตั้ง’ เข้ารับทราบหลายข้อกล่าวหาที่ สน.นางเลิ้งรอบชุมนุม 4 ปี รัฐประหาร.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. <https://prachatai.com/journal/2018/06/77321>.
- “กรณีคัดค้านการก่อสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพา-กระบี่.” บทความรอบเดือน กุมภาพันธ์ 2561 กับสถานการณ์การเคลื่อนไหวการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านสิ่งแวดล้อม.” มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม. สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562. <https://enlawfoundation.org/newweb/?p=4084>.
- “4 ปีรัฐประหาร: มวลชน “คนอยากเลือกตั้ง” vs กองกำลังฝ่ายความมั่นคง.” ข่าวสด. สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562. https://www.khaosod.co.th/bbc-thai/news_1118366.
- “MBK39 เข้ารับทราบข้อหา ทั้ง 2 ศาลสั่งปล่อยตัวทั้งหมด.” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562. <https://www.tlhr2014.com/?p=6289>.
- “เครือข่ายแรงงานภาคเหนือ ถูก จนท.ขัดขวางกิจกรรมวันกรรมกรสากล.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. <https://prachatai.com/journal/2018/05/76751>.
- “เครือข่ายคนสงขลา-ปัตตานี ไม่เอาโรงไฟฟ้าถ่านหิน ปักหลักเคลื่อนไหวต่อ.” ไทยพีบีเอส. สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562. <https://news.thaipbs.or.th/content/269780>.
- “เคลื่อนไหวขบวนมุ่งอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย จุดเทียนรำลึก 42 ปี 14 ตุลา.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. <https://prachatai.com/journal/2015/10/61941>.

- “เดิน...เหงาให้เทพา หยุดโรงไฟฟ้าถ่านหิน เดินหา...นายก หยุดทำลายชุมชน.”
 แอมเนสตี้ ประเทศไทย. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562.
<https://www.amnesty.or.th/latest/blog/708/>.
- “เลือกตั้ง 62: เลิกคำสั่งชุมนุมทางการเมืองแล้ว แต่ชุมนุมในสถานศึกษา
 ยังคงไม่ง่าย.” iLaw. สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562. <https://freedom.ilaw.or.th/node/647>.
- “เลื่อน 2 คดี “คนอยากเลือกตั้ง CMU06 – PATTAYA12 หลังอัยการยังไม่มีความ
 คำสั่ง.” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562.
<https://www.tlhr2014.com/?p=9316>.
- “ไต่สวนคดี พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ค้านย้าย บขส.ขอนแก่น รับผิด 4 อีก 3 ผู้คดี
 ระบุไม่เป็นธรรม.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562.
<https://prachatai.com/journal/2016/04/65372>.
- “ก.แรงงาน ‘หวัง’ ลูกจ้างชั้นโค โกะเซ ฝ่าฝืน “กฎหมายชุมนุม” จัดรถส่งกลับ
 ถึงบ้าน.” กระทรวงแรงงาน. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. <http://www.mol.go.th/en/node/46642>.
- “ก่อน 2560 จะผ่านไป: ย้อนทบทวนเหตุคุกคามการใช้สิทธิเสรีภาพด้าน
 สิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐบาล คสช..” มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม. สืบค้น
 วันที่ 18 กันยายน 2562. <https://enlawfoundation.org/newweb/?p=3812>.
- “การจัดการทรัพยากรเหมืองแร่กับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหลังรัฐประหาร (2):
 บูรณาการการใช้อำนาจของทหารกับการปฏิรูป.” ศูนย์ทนายความ
 เพื่อประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562. <https://tlhr2014.wordpress.com/tag/กลุ่มรักษบ้านแหง/>.
- “คดีคนอยากเลือกตั้งพญา: 7 คน เข้ารับทราบนัด อีก 5 คน นัดส่งตัวให้อัยการวันนี้.” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562. <https://www.tlhr2014.com/?p=7167>.

- “คดีอานนท์ น้าภา จัดกิจกรรมรำลึก “ลุงนวมทอง” ถูกดำเนินคดีตามข้อหาใช้เครื่องขยายเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาต.” iLaw. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2562. https://freedom.ilaw.or.th/case/693#progress_of_case
- “คปพ. มอบตัว ถูกดำเนินคดี ตาม พ.ร.บ.ชุมนุมฯ หลังยื่นหนังสือค้าน พ.ร.บ.ปิโตรเลียม หน้าสภา.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. <https://prachatai.com/journal/2017/04/71148>.
- “คุก 2 ยกฟ้อง 1 กรณีชุมนุมค้าน ‘ย้าย บขส.ขอนแก่น’ ปี 58 – ทนายเตรียมอุทธรณ์สู้คดี.” นักข่าวพลเมือง สถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส. สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562. <https://www.citizenthaipbs.net/node/9678>.
- “คุมเข้มพื้นที่รัฐสภา รับ ‘บิกตู’ เข้าสภาวັນแรก ห้ามชุมนุมในรัศมี 50 เมตร.” สปริงนิวส์. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. <https://www.springnews.co.th/politics/546479>.
- “ช็อคดี เทใจให้เทพา: คดี พ.ร.บ.ชุมนุมฯ และต่อสู้ขัดขวางฯ จากการเดินคัดค้านโรงไฟฟ้าถ่านหิน.” iLaw. สืบค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2562. https://freedom.ilaw.or.th/case/810#the_verdict.
- “ช็อคดี อานนท์: ยินเฉยๆ คดีที่สอง.” iLaw. สืบค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2562. <https://freedom.ilaw.or.th/case/759>.
- “ช็อคดี: เอกชัย เปิดเพลงประเทศกูมีหน้ากองทัพบก.” iLaw. สืบค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2562. <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/863#detail>.
- “ตร. - ทหารเบรก “คนรักหลักประกันสุขภาพ” นับ 1,000 นัดรวมตัวค้านแก้กฎหมายบัตรทอง กระทบสิทธิ ปชช..” นักข่าวพลเมือง สถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส. สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562. <https://www.citizenthaipbs.net/node/20435>.

“ดร.ติดประกาศให้เลิกชุมนุมเที่ยงพุงนี้ กลุ่มค้านโปแตชวานรฯ ยืนยัน
ปักหลักต่อ.” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม
2562. <https://www.tlhr2014.com/?p=7193>.

“ตร.นครบาล ออกประกาศห้ามชุมนุมรอบศาล รธน..” voice tv. สืบค้น
เมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. [https://voicetv.co.th/read/
WdFzgW8U2](https://voicetv.co.th/read/WdFzgW8U2).

“ดร.ปราศรัยค้านการประชุม อบต.ผิดพ.ร.บ.ชุมนุมฯ.” เผยแพร่วันที่
3 กุมภาพันธ์ 2561. ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย. สืบค้น
เมื่อ 10 ตุลาคม 2562. <https://www.tlhr2014.com/?p=6212>.

“ตร.ร้องศาลแพ่งยุติการชุมนุมด้านโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพา-กระบี่.” ศูนย์
ทนายความเพื่อประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562. [https://
www.tlhr2014.com/?p=6387](https://www.tlhr2014.com/?p=6387).

“ตั้งข้อหาหนัก ‘9 แกนนำ’ ก่อจลาจล สภ. ถลาง.” กรุงเทพธุรกิจ. สืบค้น
วันที่ 18 กันยายน 2562. [https://www.bangkokbiznews.com/
news/detail/670035](https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/670035).

“ทหารเข้าคุ้ยชาวบ้าน ห้ามต้านหากปิดประตูเชื่อมปากมูลก่อนกำหนด.”
ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. [https://prachatai.
com/journal/2015/10/62128](https://prachatai.com/journal/2015/10/62128).

“ทำความเข้าใจกลุ่ม ‘MBK 39.’” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562.
<https://prachatai.com/journal/2018/02/75317>.

“นักเคลื่อนไหว “MBK 39” ยืนยันสู้คดี กรณีชุมนุมเรียกร้องการเลือกตั้ง
ที่สกายวอล์ก ปทุมวัน.” บีบีซีไทย. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562.
<https://www.bbc.com/thai/thailand-42956032>.

“บช.น.ออกคำสั่งด่วน ห้ามชุมนุมรอบที่ประชุมรัฐสภา.” ไทยพีบีเอส. สืบค้น
เมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. [https://news.thaipbs.or.th/
content/281991](https://news.thaipbs.or.th/content/281991).

- “บนเส้นทางกฎหมายชุมนุมสาธารณะ: กรณีการชุมนุมยื่นหนังสือคัดค้าน
แก้กฎหมายบัตรทอง.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562.
<https://prachatai.com/journal/2017/06/71866>.
- “ประมวลภาพ-สถานการณ์ “หยุดยื้ออำนาจ หยุดยื้อเลือกตั้ง” ก่อนตำรวจคุมตัว
3 แกนนำ.” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม
2562. <https://www.tlhr2014.com/?p=6309>.
- “ปรับ ‘เพนกวิน-บอล’ คนละ 2 พัน ธิปไตย ‘พริก-เกลือ-กระเทียม’ เหตุแขวนไล่
‘ประยุทธ์’ ไม่แจ้งชุมนุม.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน
2562. <https://prachatai.com/journal/2019/08/83974>.
- “ปรากฏการณ์ใช้ พ.ร.บ.ชุมนุม “ชู” ประชาชนห้ามชุมนุมทุกประเภท.” iLaw.
สืบค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2562. <https://ilaw.or.th/node/3991>.
- “ปานเทพ” ชนะอีกคดี ศาลอุทธรณ์ยื่นยกฟ้อง คำน พ.ร.บ. บิโตรเลียมไม่ผิด
พ.ร.บ.ชุมนุมฯ.” ผู้จัดการออนไลน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562.
<https://mgronline.com/politics/detail/9610000111310>.
- “ฝูงชนปิดโรงพักกลาง-ถนนไปสนมบินภูเก็ต เหตุไม่พอใจการปฏิบัติหน้าที่
ของตำรวจ ทหารเร่งควบคุมเหตุ.” ประชาไท. <https://prachatai.com/journal/2015/10/61865>.
- “พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ‘อดเจรจา แกมโดนคดี’ จงใจใช้อำนาจรัฐคลุมเครือ เสนอ
ยกเลิก-ปฏิสังขรณ์ใหม่.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562.
<https://prachatai.com/journal/2018/11/79735>.
- “พิพากษา พ.ร.บ.ชุมนุมคดีแรก กรณีย้าย บขส. ขอนแก่น.” ศูนย์ทนายความ
เพื่อประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562. <https://tlhr2014.wordpress.com/tag/ย้าย-บขส/>.
- “มาแล้ว! ‘คนเชียงใหม่อยากเลือกตั้ง ‘ชุมนุมหน้ามช. คนร่วมปรับ.’ ข่าวสด.
สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562. https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_754305.

“ยกคำร้องเลิกการชุมนุมคัดค้านโรงไฟฟ้าถ่านหินกระบี่-เทพา ศาลชี้ชุมนุม
ชอบด้วยกฎหมาย.” มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม. สืบค้นวันที่ 18 กันยายน
2562. <https://enlawfoundation.org/newweb/?p=4064>.

“รฟ.บัวใหญ่ ขึ้นป้ายค้านระเบียบคลัง-ลูกจ้าง ม.ราชภัฏโคราช นัดค้าน 1 มิย..”
Voice tv. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. [https://voicetv.co.th/
read/BkaMu02JQ](https://voicetv.co.th/read/BkaMu02JQ).

“ล้อมรั้วสกัดม็อบ! ศรีวิราชบีบให้อยู่แค่นมธ.ห้ามสื่อทำข่าวฝั่งผู้ชุมนุม.”
ไทยโพสต์. สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562. [https://today.line.me/
th/pc/article/ล้อมรั้วสกัดม็อบ+ศรีวิราชบีบให้อยู่แค่นมธ+ห้ามสื่อ
ทำข่าวฝั่งผู้ชุมนุม-q8D0vx](https://today.line.me/th/pc/article/ล้อมรั้วสกัดม็อบ+ศรีวิราชบีบให้อยู่แค่นมธ+ห้ามสื่อทำข่าวฝั่งผู้ชุมนุม-q8D0vx).

“ศาลพิพากษาตามศาลชั้นต้นปรับนายอานนท์พันบาท คดี “ยื่นเฉยๆ.”
ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562.
<https://www.tlhr2014.com/?p=5634>.

“สถิติการปิดกั้นและแทรกแซงกิจกรรมสาธารณะยุค คสช..” iLaw. สืบค้น
วันที่ 10 กรกฎาคม 2562. [https://freedom.ilaw.or.th/blog/
banonpublicactivities](https://freedom.ilaw.or.th/blog/banonpublicactivities).

“สมานฉันท์แรงงานไทยประณามรัฐใช้ พ.ร.บ.ชุมนุม แก้ปัญหาพิพาทแรงงาน
ชั้นโคโกเซ.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. [https://
prachatai.com/journal/2016/01/63451](https://prachatai.com/journal/2016/01/63451).

“สรุปการตั้งข้อกล่าวหาและสถานะของนักกิจกรรมที่ถูกจับกุม ช่วง 23-24
มิถุนายน 2559.” iLaw. สืบค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2562. [https://
freedom.ilaw.or.th/blog/prosecutionactivist](https://freedom.ilaw.or.th/blog/prosecutionactivist).

“สรุปคดีปิดโรงพักกลาง ออกหมายจับเกือบร้อย บีให้ม็อบตัวอีกอ้อ.”
กรุงเทพธุรกิจ. สืบค้นวันที่ 18 กันยายน 2562. [https://www.
bangkokbiznews.com/news/detail/678700](https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/678700).

“อ้างคำสั่งปราบปรามผู้มีอิทธิพล ทหาร-ตร. บุกคุมตัว 3 แกนนำเครือข่าย P-move ที่ลำพูน. ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562. <https://www.tlhr2014.com/?p=7085>.

“อ่านประมวลคดี พ.ร.บ. ชุมนุมฯ 7 แม่หญิงกลุ่มคนรักบ้านเกิด ก่อนศาลอ่าน คำพิพากษา.” ศูนย์ทนายความเพื่อประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2562. <https://www.tlhr2014.com/?p=6873>.

“เอ็นจีโอแจ้งจัดกิจกรรมเดินเท้า กทม. - ขอนแก่น ไม่ใช่การล้มรัฐบาล.” Voice tv. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2562. https://voicetv.co.th/read/BJqM_8eBM.

เอกสารประกอบการประชุม

มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม (บก). เอกสารประกอบ “เวทีเสวนาสะท้อนปัญหา การตีความบังคับใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะกับการจำกัดเสรีภาพ ของประชาชน” โดยมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, ศูนย์ทนายความ เพื่อสิทธิมนุษยชน, โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน, สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน, ร่วมกับสถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ณ ห้องประชุม Auditorium เดอะคอนเนคชั่น ลาดพร้าว. 21 พฤศจิกายน 2561.

ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. การประชุมกลุ่มย่อย “สถานการณ์การบังคับใช้พระราชบัญญัติ การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และข้อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา.” โดยศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย ร่วมกับมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม (EnLaw) ณ ห้องประชุมชั้น 4 มูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม (มอส.). 10 กันยายน 2562.

รายงานการศึกษาวิจัย

สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ. “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.” รายงานการศึกษาวิจัย, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558

สิ่งพิมพ์รัฐบาล

สำนักกรรมการธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. เจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2558).

บทที่ 8

เขตอำนาจและคำตัดสินของศาลต่อการชุมนุมสาธารณะ

นอกจากพิจารณาถึงสภาพปัญหาจากบทบัญญัติใน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และการบังคับใช้โดยทางเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะแล้ว ภายหลังจากที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้มีผลใช้บังคับได้เมื่อ ปี พ.ศ. 2558 เป็นต้นมา ได้ปรากฏข้อโต้แย้งระหว่างประชาชนผู้จัดกิจกรรมการชุมนุม และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในหลากหลายประเด็น (ดังที่ปรากฏในบทที่ 7) นับตั้งแต่ขอบเขตความหมายของการชุมนุมสาธารณะ พื้นที่ของการชุมนุม กระบวนการแจ้งการชุมนุม เป็นต้น ในหลายคดีก็ได้กลายเป็นข้อพิพาทไปสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาล

คำตัดสินของศาลนับว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญในการทำให้งบฏบัญญัติทางกฎหมายและการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ซึ่งเป็นข้อโต้แย้งระหว่างประชาชนและเจ้าหน้าที่รัฐมีความชัดเจนมากขึ้นว่ามีความหมายและขอบเขตเพียงใด เนื้อหาในส่วนนี้จึงจะเป็นการพิจารณาถึงคำตัดสินที่เกิดขึ้นในการพิจารณาในศาลแต่ละประเภท โดยเนื้อหาจะประกอบด้วยการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ และคำพิพากษาของศาลในคดีการชุมนุมสาธารณะ

8.1 เขตอำนาจศาลในการพิจารณาประเด็นการชุมนุมสาธารณะ

แม้ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จะได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีบทบาทหลักในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ รวมทั้งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตัดสินชี้ขาดเมื่อมีการกล่าวหาว่าบุคคลใดกระทำการละเมิดต่อ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ อย่างไรก็ตาม นอกจากศาลยุติธรรมแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ก็ยังเป็นองค์กรที่เข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม

สาธารณะได้เช่นกัน ทั้งนี้ ศาลแต่ละประเภทจะมีขอบเขตและอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาประเด็นที่แตกต่างกันไป ดังต่อไปนี้

8.1.1 ศาลยุติธรรม

ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรหลักที่จะเข้ามาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันสืบเนื่องมาจากการชุมนุมสาธารณะโดยอำนาจของศาลจะปรากฏในลักษณะสำคัญ 2 ประการ

(1) อำนาจของศาลที่เกี่ยวข้องกับการจัดการชุมนุมสาธารณะตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

กรณีแรก ศาลจะมีอำนาจในการสั่งเลิกการชุมนุมหากการชุมนุมสาธารณะมิได้เป็นไปตามกฎหมาย

ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจ มีอำนาจพิจารณาให้มีคำสั่งเลิกการชุมนุมฯ โดยเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ หรือผู้ได้รับความเสียหายยื่นคำขอต่อศาล (มาตรา 21¹)

1) เมื่อเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ ประกาศให้เลิกการชุมนุมเพราะเป็นการชุมนุมไม่ชอบตามมาตรา 14 (การชุมนุมโดยไม่สงบฯ ไม่แจ้งการชุมนุม

¹ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 21

“ในกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 หรือกรณี ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 17 หรือมาตรา 18 ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- (1) กรณีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 หรือไม่เลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่ได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้งตามมาตรา 18 ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมภายในระยะเวลา ที่กำหนด
- (2) กรณีผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 16 หรือมาตรา 17 ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด

หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะนั้น ในระหว่างรอคำสั่งศาลให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจกระทำการ ที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะ ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชน และคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะ

ไม่แก้ไขการชุมนุม หรือการชุมนุมที่ไม่ได้รับการผ่อนผันในเงื่อนไขการแจ้งฯ) หรือไม่เลิกการชุมนุมฯ ตามระยะเวลาที่กำหนด ตามมาตรา 18 หรือเมื่อเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ ประกาศให้แก้ไขการชุมนุม เพราะเป็นการชุมนุมฝ่าฝืนมาตรา 7, 8, 15, 16 (ชุมนุมในเขตต้องห้าม กีดขวาง รบกวนการปฏิบัติงาน ผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมไม่ทำหน้าที่ตามกฎหมายนี้) เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ มีอำนาจร้องต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจพิจารณาให้มีคำสั่งเลิกการชุมนุมฯ

2) ผู้อื่นซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการชุมนุมสาธารณะ มีอำนาจร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด ที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมได้

กรณีผู้ชุมนุมไม่ทำตามคำสั่งเลิกการชุมนุมของศาล เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ ต้องรายงานต่อศาลและประกาศให้เป็นพื้นที่ควบคุม (มาตรา 23²) เมื่อปิดประกาศคำสั่งให้เลิกการชุมนุมของศาลแล้วแต่ยังไม่เลิกการชุมนุมฯ

แผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะตามวรรคสอง ต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานหลีกเลี่ยงการใช้กำลัง ในกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงการใช้กำลังได้ ให้ใช้กำลังและเครื่องมือควบคุมฝูงชนเพียงเท่าที่จำเป็น

การดำเนินการของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะตามมาตรานี้ ไม่ตัดสิทธิของผู้อื่น ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการชุมนุมสาธารณะนั้นที่จะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด ที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม”

2 พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 23

“ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะรายงานให้ศาลทราบกับประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้นและบริเวณพลของพื้นที่นั้นตามควรแก่กรณีเป็นพื้นที่ควบคุม และประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมภายในระยะเวลาที่กำหนดและห้ามบุคคลใดเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้ รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ และให้รายงานรัฐมนตรีเพื่อทราบ

เมื่อมีการประกาศกำหนดพื้นที่ควบคุมตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล ในกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีมอบหมายให้รับผิดชอบเป็นผู้ควบคุมสถานการณ์ เพื่อให้มีการเลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาล

ในกรณีที่มิเหตุจำเป็น รัฐมนตรีอาจมอบหมายให้ผู้อื่นรับผิดชอบเป็นผู้ควบคุมสถานการณ์ เพื่อให้มีการเลิกการชุมนุมสาธารณะได้”

ให้เจ้าพนักงานดูแลการประชุมฯ รายงานให้ศาลทราบกับประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้นและบริเวณของพื้นที่นั้นตามควรแก่กรณีเป็นพื้นที่ควบคุม ให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมภายในระยะเวลาที่กำหนด ห้ามมีการเข้าออกพื้นที่ดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาต

นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุมสาธารณะ (มาตรา 35³) ไม่ว่าจะมิผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ กรณีที่สอง ผู้จัดการชุมนุมสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลในกรณีสั่งให้เลิกการประชุม

กรณีศาลมีคำสั่งให้เลิกการประชุม ผู้จัดการชุมนุมสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวของศาลได้ (มาตรา 22⁴) ทั้งนี้ ให้ศาลมีคำสั่งโดยออกคำบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการประชุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดประกาศคำสั่งในบริเวณที่ชุมนุม แต่ผู้ชุมนุมอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สิ้นสุด

³ พระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 35

“บรรดาทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุมสาธารณะที่ยึดได้จากการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เลิกการประชุมตามคำสั่งศาล ให้ศาลมีอำนาจสั่งริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมิผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่”

⁴ พระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 22

“เมื่อได้รับคำขอให้คำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการประชุมสาธารณะตามมาตรา 21 ให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน

ในการพิจารณา หากความปรากฏต่อศาลว่ามีผู้ชุมนุมซึ่งไม่ปฏิบัติตามประกาศของเจ้าพนักงานดูแลการประชุมสาธารณะตามมาตรา 21 ให้ศาลมีคำสั่งโดยออกคำบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการประชุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

คำสั่งศาลตามวรรคสอง ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สิ้นสุด

ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดประกาศคำสั่งศาลตามมาตรา 21 นี้ในที่แลเห็นได้ง่าย ณ บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้น และประกาศโดยวิธีการใด ๆ เพื่อให้ผู้ชุมนุมและประชาชนทั่วไปได้รับทราบคำสั่งศาลดังกล่าวด้วย”

ในกรณีเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ มีคำสั่งยุติการชุมนุมเพราะมีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตราย สร้างความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ผู้ชุมนุมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจ การอุทธรณ์คำสั่งของศาลให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาค โดยให้คำสั่งอุทธรณ์ของศาลเป็นที่สุด (มาตรา 25⁵)

(2) อำนาจของศาลในกรณีที่มีการละเมิดการชุมนุมสาธารณะตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

การดำเนินคดีทางกฎหมายในกรณีที่มีการละเมิดการชุมนุมสาธารณะตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เจ้าหน้าที่รัฐต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจในพื้นที่ดังกล่าว ทั้งนี้ ข้อกล่าวหาสำคัญที่เกิดขึ้นต่อการละเมิด พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จะเป็นการดำเนินคดีในข้อหาการไม่แจ้งการชุมนุมสาธารณะหรือการชุมนุมที่เกิดขึ้นเป็นการชุมนุมสาธารณะผิดกฎหมาย

ดังนั้น หากพิจารณาจากบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ แล้วจะพบว่า ศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการวินิจฉัยเมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่ายตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ รวมทั้งในกรณีที่มีการกระทำความผิดอันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติใน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ก็จะต้องมีการดำเนินคดีต่อผู้ที่กระทำความผิดในศาลยุติธรรมเป็นหลัก

⁵ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 25

“ในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำนั้น หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะและผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 23 และมาตรา 24

ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อพิจารณาภายในเวลาสามสิบวัน นับแต่วันที่มีคำสั่ง คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด”

8.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ เพื่อยืนยันถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติใดของกฎหมายขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีผลบังคับใช้ รัฐธรรมนูญ 2560 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเอาไว้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลที่บังคับใช้กฎหมายเห็นเองหรือคู่ความได้ทำการโต้แย้ง⁶

ในกรณีของเสรีภาพในการชุมนุม รัฐธรรมนูญ 2560 ได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไว้ในมาตรา 44 ดังนี้

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”
การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

⁶ รัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 212

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ”

การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธจึงเป็นเสรีภาพพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติใดของกฎหมายก็ไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้⁷ แม้ว่าการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมจะกำหนดให้รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ อันประกอบด้วยเงื่อนไขเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น นอกจากนี้แล้วการจำกัดเสรีภาพตามที่ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญก็ต้องเป็นไปโดยไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของเสรีภาพดังกล่าว

ในกรณีที่หากมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าในกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ศาลส่งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

8.1.3 ศาลปกครอง

โดยทั่วไป ศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ อันได้แก่ คดีพิพาทที่เกิดจากการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน

⁷ รัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 5

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

นอกจากนี้ ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดเป็นการเฉพาะ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น ก็จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะ แม้กรณีดังกล่าวอาจถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐก็ตาม อย่างไรก็ตาม อาจมีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการปิดกั้นเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งมิได้เป็นการดำเนินการตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ การกระทำความดังกล่าวก็อาจเข้าข่ายอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในการวินิจฉัยชี้ขาดได้

8.2 คำตัดสินของศาลในคดีการชุมนุมสาธารณะ

8.2.1 ศาลยุติธรรม

ดังที่ได้อธิบายมาแล้วว่าศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ดังนั้น การดำเนินคดีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมเป็นหลัก แต่จะพบว่าในหลายกรณีทางเจ้าหน้าที่ได้มีการสั่งการยุติการชุมนุมและดำเนินคดีกับผู้จัดการชุมนุมด้วยการเปรียบเทียบปรับซึ่งถือว่าคดีเป็นอันสิ้นสุดไป และมีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่มีการดำเนินคดีในชั้นศาล

สำหรับคดีที่รวบรวมจะเป็นคดีที่ได้มีการดำเนินการในชั้นศาลและมีคำตัดสินเกิดขึ้น (และบางส่วนอาจเป็นคดีที่ยังไม่ถึงที่สุด) จากการพิจารณาถึงคดีต่าง ๆ สามารถจำแนกเป็นประเด็นดังต่อไปนี้ กลุ่มแรก คดีที่เกี่ยวข้องกับการไม่แจ้งการชุมนุมซึ่งสะท้อนถึงปัญหาในประเด็นขอบเขตและความหมายของการชุมนุมสาธารณะ กลุ่มที่สอง เป็นคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งห้ามการชุมนุมหรือคำสั่งให้แก้ไขของเจ้าหน้าที่รัฐ และกลุ่มที่สาม เป็นกลุ่มคดีที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมผิดกฎหมาย

(1) การไม่แจ้งการชุมนุม

การไม่แจ้งการชุมนุมเป็นประเด็นสำคัญของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เนื่องจากในหลายกรณีทางฝ่ายของผู้จัดกิจกรรมมีความเห็นว่าการชุมนุมที่ตนเอง

ดำเนินการไม่ได้เป็นการชุมนุมสาธารณะ อันเนื่องมาจากการเห็นว่าการกิจกรรมต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นเพียงการเคลื่อนไหวเชิงสัญลักษณ์ หรือเป็นการดำเนินกิจกรรมที่มีคนเข้าร่วมเป็นจำนวนน้อย เป็นต้น จึงไม่อยู่ในบังคับของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ แต่ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความเห็นว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวเข้าข่ายการชุมนุมสาธารณะตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ

กรณีตัวอย่างคำตัดสินของศาลที่แสดงให้เห็นถึงการให้ความหมายต่อประเด็นขอบเขตและความหมายของการชุมนุมสาธารณะปรากฏในกรณีดังต่อไปนี้

คดียืนเฉย ๆ ของอานนท์ นำภา ประกอบไปด้วยสองคดี คือ การยื่นเฉย ๆ เพื่อให้ปล่อยนายวัฒนา เมืองสุข และการยื่นเฉย ๆ เพื่อให้ปล่อยแอดมินแฟนเพจ “เรารัก พล.อ.ประยุทธ์”

สำหรับในคดีแรก การยื่นเฉย ๆ เพื่อเรียกร้องให้ปล่อยตัวนายวัฒนา เมืองสุข เมื่อวันที่ 19 เมษายน 2559 ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดเนื่องจากไม่แจ้งการชุมนุม เนื่องจากพฤติกรรมของจำเลยที่โพสต์ข้อความชักชวนให้ประชาชนเข้าร่วมการชุมนุมที่อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิเป็นการประสังค์ที่จะนัดประชาชนมาชุมนุมในที่สาธารณะย่อมถือว่าเป็นการจัดชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จำเลยจึงมีหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุม

คดีที่สอง การยื่นเฉย ๆ เพื่อเรียกร้องให้ปล่อยตัว แอดมินแฟนเพจ “เรารัก พล.อ.ประยุทธ์” เหตุเกิดเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2559 (ศาลพิพากษาวันที่ 22 ธันวาคม 2559)⁸ โดยกลุ่มพลเมืองได้กลับ ทำกิจกรรม ยืนเฉย ๆ บริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิเพื่อเรียกร้องให้มีการปล่อยตัวประชาชนที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวโดยทหารทั้งที่ยังไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาและไม่เปิดเผยสถานที่

⁸ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, “ศาลฎีกาพิพากษาปรับนายอานนท์พันบาท จำเลยต้องฟ้องตำรวจเองถ้าจับกุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย,” เผยแพร่วันที่ 27 สิงหาคม 2562, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, <https://www.thlr2014.com/?p=13510>

ควบคุมตัว เจ้าหน้าที่ตำรวจควบคุมตัวผู้ทำกิจกรรม 16 ราย ไปยัง สน.พญาไท เจ้าหน้าที่ตำรวจได้แจ้งข้อกล่าวหาเพียง นายอานนท์ นาคา ในข้อหาจัดการชุมนุมในที่สาธารณะโดยไม่แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง ถือเป็นความผิดตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ อัยการสั่งฟ้องนายอานนท์เพียงคนเดียวโดยเห็นว่าเป็นผู้จัดการชุมนุม

คำพิพากษาชั้นต้น มีประเด็นที่พิจารณาสองประเด็น ได้แก่ กระบวนการจับกุมและอำนาจฟ้องของโจทก์ ประเด็นที่สอง คือ การกระทำการเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ต้องแจ้งการชุมนุมหรือไม่

ประเด็นแรก ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่าตามหลักฐานโจทก์ว่ายังไม่มี การจับจำเลยในวันเกิดเหตุ ทั้งนี้ ตามบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาปรากฏว่า พนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาจำเลยตามฟ้องเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2559 กรณีนี้จึงอยู่ในบังคับของ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแขวงฯ มาตรา 7 วรรคสองถึงสี่ ซึ่งเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่มีการจับแต่มีการแจ้งข้อหาแล้วและไม่สามารถฟ้องได้ทันภายใน 48 ชั่วโมง ให้พนักงานสอบสวนหรืออัยการยื่นผิดฟ้องศาลให้ผิดฟ้องไปเป็นวันที่ 28 พฤษภาคม 2559 โจทก์ได้ยื่นฟ้องในวันที่ 27 พฤษภาคม 2559 ซึ่งยังอยู่ในกรอบเวลาที่ศาลให้ผิดฟ้อง โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องในคดีนี้

ประเด็นที่สอง จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ โจทก์ได้นำสืบ พนักงานสอบสวนได้เบิกความว่าจำเลยได้โพสต์ข้อความชักชวนให้ประชาชน เข้าร่วมการชุมนุม เพื่อแสดงความไม่เห็นด้วยในการจับกุมนายวัฒนา เมืองสุข เห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการประสังค์ที่จะนัดประชาชนมาชุมนุมในที่สาธารณะ จำเลยไม่ได้มีการแจ้งจัดการชุมนุมและไม่ขอผ่อนผัน แม้ว่าจำเลยและพวกจะยื่นในบริเวณที่เกิดเหตุโดยไม่ได้มีการกระทำอื่น ๆ อีก ก็ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะเนื่องจากการกระทำของจำเลยและพวก เป็นการแสดงออกอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องคัดค้านโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไปให้เข้าร่วมการชุมนุมนั้นไม่ว่าจะมีการ

เดินขบวนหรือไม่ ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการจัดการชุมนุมโดยไม่แจ้งจัดการชุมนุมสาธารณะ ศาลพิพากษาว่ามีความผิดตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 10 วรรคสอง, มาตรา 12 และมาตรา 28 ลงโทษปรับ 1,000 บาท

ในชั้นศาลอุทธรณ์ ประเด็นแรกการจับกุมโดยชอบ อุทธรณ์ว่า ตามที่พยานตำรวจผู้จับกุมได้ให้การไว้ในศาลชั้นต้นว่าได้ทำการจับกุมจำเลยเพราะเห็นว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า โดยไม่ได้มีการประกาศเตือนให้เลิกการชุมนุมและไม่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเลิกการชุมนุม และไม่ได้ประกาศให้พื้นที่เกิดเหตุเป็นพื้นที่ควบคุมก่อน จำเลยจึงเห็นว่าการปฏิบัติงานของตำรวจไม่ได้เป็นไปตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 21, 23 และ 24 และการแจ้งสิทธิและข้อกล่าวหาแก่จำเลยยังทำที่ สน. พญาไทหลังการจับกุมแล้ว จึงเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง

ประเด็นที่สอง การตรา พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จำเลยได้ยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเนื่องจากเห็นว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2557 เป็นเพียงฉบับชั่วคราว และการจัดกิจกรรมของจำเลยเป็นไปโดยสงบและเป็นการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก และใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายในการเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความสงบและรักษาความปลอดภัยของประชาชน กลายเป็นการมาเพื่อจับกุมจำเลยไม่ให้ชุมนุม

ศาลอุทธรณ์พิพากษาในประเด็นแรกว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดซึ่งหน้า การจับกุมของเจ้าหน้าที่จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว สำหรับประเด็นที่สอง หากจำเลยเห็นว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต้องไปร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้วินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

หรือไม่ และยังไม่มีกรณีฟ้อง พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จึงยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ และในการตรา พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ก็ออกมาโดยชอบแล้ว ในส่วนของประเด็นอื่น ๆ ที่จำเลยอุทธรณ์เป็นเพียงรายละเอียดปลีกไม่ได้เป็นสาระแก่การเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา ศาลอุทธรณ์จึงพิจารณาพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น

ทางฝ่ายจำเลยฎีกา ศาลฎีกามีคำพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ให้ปรับเงิน 1,000 บาท ศาลเห็นว่ากิจกรรมดังกล่าวที่นายอานนท์ ซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้จัดขึ้นนั้นเป็นการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ โดยที่ไม่ได้แจ้งการชุมนุมต่อต่อหัวหน้าสถานีตำรวจภูธรไท่ก่อนอย่างน้อย 24 ชั่วโมง และไม่มีการยื่นขอผ่อนผัน ส่วนกรณีที่จำเลยเห็นว่าการจับกุมเป็นไปโดยมิชอบ เพราะไม่มีหมายจับและไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า ทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจยังไม่ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ศาลเห็นว่าหากจำเลยเห็นว่าการจับกุมเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จำเลยจะต้องดำเนินคดีแก่เจ้าพนักงานตำรวจที่จับกุมด้วยการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานหรือฟ้องคดีต่อศาลด้วยตนเอง ตามขั้นตอนทางกฎหมาย⁹

กรณี “ปิดฝุ่นประชาธิปไตย”¹⁰ เป็นกิจกรรมรณรงค์ของกลุ่มคนซึ่งไปทำความสะอาดอนุสาวรีย์พิทักษ์ประชาธิปไตย แต่ในการดำเนินคดีได้มีการใช้ข้อหาภายใต้คำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 ประกอบกับถูกแจ้งข้อหาชุมนุมโดยไม่มีการแจ้งชุมนุม คดีนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารซึ่งศาลได้ให้วางเงินประกันคนละ 10,000 บาท พร้อมกำหนดเงื่อนไขห้ามชุมนุมทางการเมืองและยุยงปลุกปั่นบุคคลอื่นใดเข้าร่วมชุมนุมทางการเมือง

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2816/2562 (10 พฤษภาคม 2562), https://www.tlhr2014.com/?wpfb_dl=109.

¹⁰ “อัยการทหารสั่งฟ้อง 6 นักกิจกรรม คดีปิดฝุ่นประชาธิปไตย แล้ว ศาลให้ประกันตัวคนละ 10,000 บาท ก่อนส่งไปปล่อยตัวที่เรือนจำ,” iLaw, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, <https://freedom.ilaw.or.th/indictedactivists>.

ต่อมาภายหลังทางศาลทหารสั่งจำคุกจำเลย 6 คน ในข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 ข้อ 12 เนื่องจากถูกยกเลิกโดยคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 22/2561 เป็นกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติภายหลังให้การกระทำตามฟ้องไม่เป็นความผิดต่อไป จำเลยทั้งหกจึงพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นกรณีที่มีกฎหมายออกมาใช้ในภายหลังยกเลิกความผิดที่โจทก์ฟ้อง สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องจึงย่อมระงับไป ให้จำเลยคดีออกจากสารบบความ¹¹

กรณีพริษฐ์ และธนวัฒน์ “เปิดเพลงหนักแผ่นดิน”¹² เนื้อหาโดยสรุปคือ พริษฐ์ ชิวารักษ์ นักศึกษาคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และธนวัฒน์ วงศ์ไชย แกนนำกลุ่มสหภาพนักเรียน นิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย (สนท.) ได้เดินทางไปที่กองบัญชาการกองทัพบก ถนนราชดำเนิน วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2562 เพื่ออ่านแถลงการณ์เรียกร้องให้ พล.อ. อภิรัชต์ คงสมพงษ์ ผบ.ทบ. ยุติการเปิดเพลงหนักแผ่นดินในหน่วยทหารและวิทูรทหารบก ทั้งสองคนถูกแจ้งข้อกล่าวหาว่าจัดการชุมนุมโดยไม่แจ้งการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ในการสืบพยานโจทก์ พยานที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ 3 นาย เบิกความคล้ายกันว่าจำเลยทั้งสองไม่ได้แจ้งการชุมนุมก่อนจัดกิจกรรมและข้อความที่จำเลยทั้งสองโพสต์ก่อนจัดกิจกรรม แม้ไม่มีข้อความใดที่เป็นการชักชวนให้คนมาชุมนุมและไม่มีประชาชนทั่วไปเข้าร่วมกิจกรรม แต่เป็นการนัดชุมนุมโดยปริยายเนื่องจากในโพสต์ดังกล่าว มีวัน เวลา และสถานที่ที่ชัดเจน

¹¹ “กิจกรรมปิดฝุ่นประชาธิปไตย,” iLaw, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2562, https://freedom.ilaw.or.th/th/case/764#circumstance_of_arrest).

¹² “ดำเนินคดีไม่แจ้งชุมนุม 4 นศ.-นักกิจกรรมหลังทำกิจกรรมค้านเปิดเพลงหนักแผ่นดิน,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, <https://www.tlhr2014.com/?p=10999>.

“ปรับเพนกวิน-บอล คนละ 2,000 บาท เหตุค้านเปิดเพลงหนักแผ่นดินหน้ากองทัพบก,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563, <https://www.tlhr2014.com/?p=14226&fbclid=IwAR01pzCNSj2tA-z8N3WOjenB99G5XOq1Eml3LHZVESoM3Tz97jSPR0rBrcw>

ส่วนการสืบพยานจำเลยกับจำเลยทั้งสองในฐานะพยาน พยานจำเลย นำสืบว่าการจัดกิจกรรมดังกล่าวเป็นการให้ความรู้กับ ผบ.ทบ. ถึงผลกระทบของการเปิดเพลง “หนักแผ่นดิน” จึงไม่ใช่การจัดการชุมนุมสาธารณะ และพยานจำเลยยืนยันด้วยว่าการจัดกิจกรรมดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ส่วนการโพสต์ข้อความในเฟซบุ๊กของจำเลยที่มีการระบุวัน เวลาที่ชัดเจน ที่โจทก์อ้างว่าเป็นการนัดชุมนุมนั้นจำเลยยืนยันว่าเป็นเพียงการแจ้งเพื่อทราบและเพื่อป้องกันตนเองจากการถูกอุ้มหาย

ศาลเห็นว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้เชิญชวนประชาชนผ่านทางเฟซบุ๊ก ซึ่งเปิดเป็นสาธารณะเท่ากับเป็นผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ ทำให้จำเลยทั้งสองมีหน้าที่ต้องแจ้งจัดการชุมนุมต่อ สน. นางเลิ้ง แต่จำเลยทั้งสองไม่ได้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง จึงมีความผิดตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง, มาตรา 14, มาตรา 28 ลงโทษปรับคนละ 2,000 บาท

ต่อมาทั้งสองได้อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาในประเด็นสำคัญว่าการชุมนุมหรือการที่บุคคลหลายคนมารวมกันในที่สาธารณะอันจะเข้าลักษณะเป็นการชุมนุมสาธารณะ ตาม พ.ร.บ. ฉบับนี้ จะต้องเกิดจากความคิดริเริ่มของบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน และมีการเชิญชวนหรือนัดหมายให้ผู้อื่นมารวมกันในวันเวลาและสถานที่ที่กำหนด เพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยมีการทำกิจกรรมที่แสดงออกต่อประชาชนทั่วไปให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของการชุมนุมนั้น และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ การที่จำเลยทั้งสองโพสต์ข้อความในเฟซบุ๊กซึ่งสาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ ถึง 5 วันก่อนเกิดเหตุ โดยมีเนื้อหาแจ้งต่อสาธารณชนว่าจำเลยทั้งสองและเพื่อนนักศึกษา จะไปทำกิจกรรมที่หน้ากองบัญชาการกองทัพไทย ซึ่งเป็นที่สาธารณะในวันเกิดเหตุเวลา 09.00 น. เพื่ออธิบายให้ พล.อ.อภิรัชต์ คงสมพงษ์ เข้าใจว่าทำไมถึงไม่ควรเปิดเพลงหนักแผ่นดินในหน่วยทหาร

ศาลเห็นว่าแม้ว่าข้อความที่จำเลยทั้งสองโพสต์จะไม่มีคำว่าเชิญชวนหรือนัดหมายบุคคลใดให้ไปร่วมทำกิจกรรม แต่ตามพฤติการณ์ที่จำเลยทั้งสองโพสต์ข้อความหลังจากมีข่าวว่า พล.อ. อภิรัชต์ สั่งให้สถานีวิทยุและหน่วยงานของกองทัพกเปิดเพลงหนักแผ่นดิน อันเป็นเรื่องที่อยู่ในความสนใจของประชาชนเพียงวันเดียว ประกอบกับจำเลยทั้งสองเบิกความว่าตนเป็นนักศึกษาซึ่งทำกิจกรรมส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตย จำเลยทั้งสองมีข้อกังวลว่าการเปิดเพลงหนักแผ่นดินจะนำไปสู่ความรุนแรงในสังคม ดังเช่นเหตุการณ์ 6 ตุลาคม 2519 จำเลยทั้งสองย่อมต้องการกำลังใจสนับสนุนจากประชาชน และเล็งเห็นผลได้ว่าการโพสต์ดังกล่าวจะเป็นการชักชวนให้บุคคลที่สนใจหรือมีความคิดเห็นเช่นเดียวกับจำเลยมาร่วมชุมนุมทำกิจกรรมตามวันเวลาและสถานที่ที่จำเลยทั้งสองประกาศแจ้ง

ส่วนที่จำเลยทั้งสองเบิกความว่าต้องโพสต์ข้อความระบุด้านที่ที่จะไปทำกิจกรรมให้สาธารณชนทราบ เพื่อความปลอดภัยนั้น จำเลยทั้งสองเพิกข้มมากล่าวอ้างในชั้นพิจารณา มิได้ให้การในชั้นสอบสวนไว้ ทั้งหากมีผู้ประสงค์จะทำอันตราย การโพสต์ข้อความดังกล่าวก็ไม่อาจป้องกันอันตรายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นได้ เมื่อจำเลยทั้งสองมิได้โพสต์ข้อความโดยชัดแจ้งว่าการทำกิจกรรมเป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างจำเลยทั้งสองกับ พล.อ. อภิรัชต์ ที่บุคคลภายนอกไม่สมควรยุ่งเกี่ยวกับ บุคคลทั่วไปที่ได้อ่านข้อความย่อมเข้าใจว่าจำเลยทั้งสองประสงค์จะจัดการชุมนุม และเชิญชวนประชาชนที่สนใจให้มาร่วมการชุมนุมด้วย

ที่จำเลยทั้งสองเบิกความว่าจัดกิจกรรมให้ความรู้และสอนประวัติศาสตร์แก่ผู้บัญชาการทหารบก อันเป็นกิจกรรมเพื่อการศึกษา นั้น จำเลยทั้งสองเบิกความกล่าวอ้างลอย ๆ ไม่มีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่าจำเลยทั้งสองซึ่งยังเป็นนักศึกษา มีความรู้ และประสบการณ์หรือมีความเชี่ยวชาญ เป็นที่ยอมรับของสังคมในเรื่องใด ทั้งข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสอง

มีหน้าที่ให้การศึกษาหรือมีหน่วยงานใดขอให้จำเลยทั้งสองมาบรรยายให้ความรู้ อันจะแสดงให้เห็นว่าจำเลยทั้งสองมีเจตนาจัดกิจกรรมเพื่อการศึกษา การจัดกิจกรรมของจำเลยทั้งสองจึงเป็นการจัดการชุมนุมแสดงความคิดเห็น เพื่อคัดค้านการกระทำของ พล.อ. อภิรัชต์

ส่วนที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ว่าระหว่างทำกิจกรรมไม่มีประชาชนมาร่วม ทำกิจกรรมด้วย เนื่องจากมีเจ้าพนักงานตำรวจยืนคล้องแขนกันเป็นวงล้อมรอบ บริเวณที่ทำกิจกรรมเพื่อป้องกันบุคคลอื่นเข้าร่วมนั้น แม้จะมีบุคคลอยากเข้าร่วม แต่ไม่สามารถกระทำได้เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจปิดกั้น แต่ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ไม่มีบทบัญญัติกำหนดจำนวนผู้ชุมนุม แม้จะมีจำเลยทั้งสองและเพื่อนอีก 1 คน ร่วมชุมนุมเพียง 3 คน ก็ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะแล้ว

พยานหลักฐานของจำเลยทั้งสองเป็นการกล่าวอ้างตามความนึกคิดลอย ๆ ไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ แม้ว่าการจัดกิจกรรมของจำเลย จะไม่กระทบกระเทือนต่อความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ทางสาธารณะ และไม่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ดังที่อ้างไว้ในอุทธรณ์ ก็ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ที่จำเลยต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ก่อนที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์อีกประการหนึ่งว่า การกระทำของพนักงานตำรวจ ที่เกี่ยวข้อง มุ่งแต่จะใช้กฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเป็นการกระทำที่รวดเร็วรวบรัดตัดตอนเสร็จสิ้นในวันเดียว ขัดกับการสอบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ ของจำเลยทั้งสอง เป็นข้อคิดเห็นของจำเลยทั้งสองเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ของตำรวจ มิใช่เป็นการโต้แย้งว่าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีนี้ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลอุทธรณ์วินิจฉัยแล้วว่าจำเลยทั้งสองจัดการชุมนุม ทำกิจกรรมอันเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย และเป็นการกระทำความผิดตามฟ้อง อุทธรณ์ข้อนี้ จึงไม่เป็นสาระแก่คดีที่จะต้องวินิจฉัย

ศาลอุทธรณ์เห็นว่าอุทธรณ์ของจำเลยทั้งสองฟังไม่ขึ้น พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นซึ่งพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดฐานจัดการชุมนุมสาธารณะ¹³

กรณี พริษฐ์ และธนวัฒน์ แขนงพริกเกลื่อน้ำทำเนียบรัฐบาล ในกรณีนี้ นายพริษฐ์ ชิวารักษ์ และธนวัฒน์ วงศ์ไชย และกลุ่มนักศึกษา เดินทางไปทำเนียบรัฐบาลเพื่ออ่านจดหมายและมอบของขวัญเป็นพวงมาลัยพริกแห้ง 1 พวง พวงมาลัยกระเทียม 1 พวง ถูพลาสติกบรรจุกะลือ 1 ถู เพื่อเชิญ พล.อ. ประยุทธ์ให้ออกจากการเป็นนายกรัฐมนตรีและหัวหน้า คสช. ตามที่ พล.อ. ประยุทธ์กล่าวต่อที่สาธารณะว่าหากใครต้องการให้ตนลาออกจากตำแหน่งให้กระทำได้ ทั้งสองคนถูกแจ้งข้อหาชุมนุมโดยไม่แจ้งการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ศาลเห็นว่าแม้จำเลยจะต่อสู้ว่า กิจกรรมที่จัดขึ้นหน้าประตูทำเนียบรัฐบาล ไม่มีบุคคลอื่นเข้าร่วม มีเพียงเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้สื่อข่าว เป็นเพียงความเข้าใจของจำเลยเอง รวมถึงยังแจกใบปลิวให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้สื่อข่าว เป็นการเชิญชวนให้เข้าร่วมกิจกรรม ถือเป็นการกระทำความผิดตามเจตนาเดิมที่จะจัดการชุมนุมสาธารณะไม่ขาดตอนเพื่อแสดงออกถึงความต้องการให้ พล.อ.ประยุทธ์ จันทรโอชา ออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและหัวหน้า คสช. โดยไม่มีการประกอบกิจกรรมทางศาสนาหรือวัฒนธรรมอย่างชัดเจน การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการจัดการชุมนุมเมื่อจำเลยไม่ได้แจ้งการชุมนุมฯ เป็นความผิดตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ประเมินละ 2,000 บาท ส่วนของกลาง คือ พริกแห้ง เกลือ และกระเทียมให้รับ

¹³ “เปิดคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ปรับ 2 พัน คดี “เพนกวิ้น-บอล” ค้าน ผบ.ทบ.เปิดเพลงหนักแผ่นดิน,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563, <https://tlhr2014.com/?p=21135>.

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ 3 ประเด็น คือ ประเด็นแรก โจทก์ไม่ได้บรรยายข้อความที่จำเลยที่ 2 โปสต์ ที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้จัดการชุมนุมในคำฟ้อง คำพิพากษาศาลชั้นต้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประเด็นที่สอง ศาลชั้นต้นรับฟังพยานหลักฐานผิดจากสำนวน ประเด็นที่สาม การชุมนุมและทำกิจกรรมแวนพริก เกลือ และกระเทียม ขับไล่ พล.อ. ประยุทธ์ เป็นการชุมนุมเพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนาซึ่งเป็นข้อยกเว้น ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ศาลได้พิจารณาในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้ ตาม พ.ร.บ. การชุมนุม มาตรา 10 วรรคสอง ให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในวันเวลาและสถานที่ที่กำหนด ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ ถือว่าเป็นผู้ประสงค์จัดการชุมนุมสาธารณะ โดยมาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของคำว่าชุมนุมสาธารณะ หมายความว่า การชุมนุมในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุนหรือคัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง มีการแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป บุคคลอื่นสามารถเข้าร่วมในการชุมนุมได้ ซึ่งจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ได้ทำการโพสต์ข้อความในเฟซบุ๊กส่วนตัว เชิญชวนบุคคลทั่วไปเข้าร่วมเดินขบวนเชิญ พล.อ. ประยุทธ์ ออกจากตำแหน่ง มีการกำหนดวันเวลาและสถานที่นัดหมายเพื่อเรียกร้องและทำกิจกรรมอันเป็นการแสดงความคิดเห็น มีการแสดงออกต่อบุคคลทั่วไปและบุคคลทั่วไปสามารถเข้าร่วมได้ อีกทั้งจำเลยที่ 2 ยังมีส่วนร่วมในการพิมพ์จดหมายเปิดผนึกถึงนายกรัฐมนตรี จำเลยที่ 2 ยังแจ้งให้เพื่อนซึ่งทำหน้าที่ดูแลบัญชีเฟซบุ๊กของตนลงข้อความระบุเรื่องการนัดหมายตามพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการแสดงออกว่าต้องการมีส่วนร่วมในการทำกิจกรรมกับจำเลยที่ 1 มีผลเสมือนว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้เชิญผู้อื่นมาร่วมชุมนุมเช่นเดียวกับจำเลยที่ 1 ซึ่งในวันที่จัดกิจกรรมก็ปรากฏว่ามีเพื่อนนักศึกษา 4 คน ของจำเลยมาปรากฏตัวร่วมกับประชาชนทั่วไปอีกราว 5 คน ที่บริเวณประตู 4 ของทำเนียบรัฐบาล ตามที่ได้นัดหมายเชิญชวน แม้จำเลยทั้งสองจะได้พูดคุยกับเจ้าหน้าที่ว่าจะขอทำการยกเลิกนัดทำกิจกรรมตามที่ได้โพสต์ไว้ในเฟซบุ๊ก

แต่ทั้งสองก็ยังคงทำกิจกรรมตามที่ได้นัดหมายเชิญชวนไว้ เพียงแต่เคลื่อนย้ายการชุมนุมไปทำกิจกรรมในบริเวณใกล้เคียงเท่านั้น

ในส่วนที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ว่า การชุมนุมของบุคคลทั้งสองคนอื่นไม่สามารถร่วมในการชุมนุมได้ เนื่องจากมีการแบ่งหน้าที่กันทำชัดเจนอยู่แล้ว โดยจำเลยที่ 2 มีหน้าที่อ่านจดหมายขัปลั้ ขณะที่จำเลยที่ 1 และเพื่อนอีก 3 คนนำพริกแห้ง กระเทียม และเกลือ แหวนที่รื้อทำเนียบรัฐบาล พ.ร.บ. การชุมนุมฯ การที่ประชาชนที่มาตามนัดหมายของทั้งสองไม่ได้มีหน้าที่ในการทำกิจกรรม จึงไม่ใช่ข้อที่แสดงว่าบุคคลอื่นไม่สามารถเข้าร่วมในการชุมนุมได้ อันจะทำให้การชุมนุมของทั้งสองกับพวก ไม่ตรงตามนิยามของการชุมนุมสาธารณะ

ในส่วนที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ว่า การกระทำความกล่าวนั้นเป็นการประกอบพิธีกรรมหรือกิจกรรมเพื่อขัปลั้ พล.อ. ประยุทธ์ ตามความเชื่อทางศาสนาผีของจำเลยที่ 1 และศาสนาฮินดูกับคตินิยมชาวล้านนาของจำเลยที่ 2 ทำให้การชุมนุมไม่ตรงตามนิยามของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ศาลมองว่าจำเลยเพียงแต่กล่าวอ้างลอย ๆ โดยไม่นำผู้มีความเชี่ยวชาญทางศาสนา ประเพณี มาเบิกความรับรอง ไม่มีพยานหลักฐานใดมาสนับสนุนพยานหลักฐานของจำเลยทั้งสองไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์

ในส่วนที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ว่า โจทก์ไม่ได้บรรยายฟ้องว่าจำเลยที่ 2 นำเข้าข้อมูลสู่ระบบคอมพิวเตอร์ด้วยการโพสต์ข้อความผ่านบัญชีส่วนตัวของจำเลยที่ 2 ถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์ให้ลงโทษ ศาลจะนำข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการพิจารณาพิพากษาโทษจำเลยที่ 2 ไม่ได้ ศาลเห็นว่าการที่โจทก์ไม่ได้ระบุว่าให้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ด้วยการโพสต์เป็นองค์ประกอบความผิดที่โจทก์ต้องบรรยายมาในฟ้อง แต่นั่นเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำแสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้ประสงค์จัดการชุมนุมจริง

ศาลอุทธรณ์เห็นพ้องกับการที่ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยทั้งสอง กระทำผิดฐานจัดการชุมนุมสาธารณะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีคำพิพากษา ยืนปรับคนละ 2,000 บาท และริบของกลาง

กรณีละครใบ้ของนางพะเยาว์ ฮัศคาค เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2561 นางพะเยาว์ ฮัศคาค จัดกิจกรรมเล่นละครใบ้เพื่อเรียกร้องความยุติธรรม ให้แก่นางสาวกมลเกด ฮัศคาค และผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์ที่ทหารล้อมปราบ เพื่อสลายกลุ่มผู้ชุมนุมช่วงเดือนเมษายนและพฤษภาคมเมื่อ ปี พ.ศ. 2553 บริเวณอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย มีผู้เข้าร่วมอีก 3 คน และต่อมานางพะเยาว์ ได้ถูกฟ้องต่อศาลแขวงดุสิต

ในการสืบพยานโจทก์ โจทก์นำเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นพยานเบิกความ โดยประเด็นหลักมี 3 ประเด็น คือ ประเด็นแรก การพิมพ์ข้อความเชิญชวน บุคคลมาแสดงละครใบ้ของนางพะเยาว์และผู้เข้าร่วมกิจกรรมอีก 3 คน เป็นการชุมนุมสาธารณะหรือไม่ ประเด็นที่สอง เมื่อการกระทำความผิด เป็นการชุมนุมสาธารณะ นางพะเยาว์ในฐานะผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งการชุมนุมหรือไม่ ประเด็นที่สาม พื้นที่จัดการชุมนุมซึ่งอยู่บริเวณอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย อันเป็นพื้นที่สาธารณะที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะ ได้หรือไม่

พยานโจทก์ให้การว่าทุกกรณีที่มีการจัดกิจกรรมในที่สาธารณะ แม้เป็นการยินยอม ๆ เพียงแค่คนเดียวก็ถือเป็นการชุมนุมสาธารณะ และการทำกิจกรรม ข้างต้นอยู่ในพื้นที่สาธารณะที่บุคคลอื่นสามารถเข้าร่วมได้ ทั้งนี้ ไม่พบว่า นางพะเยาว์ได้แจ้งการชุมนุมไว้ล่วงหน้าตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมาย กำหนดไว้แต่อย่างใด ขณะที่จำเลยให้การว่าตนใช้คำว่า “เชิญร่วมแสดง เจตนาธรรม” ซึ่งไม่ได้หมายความว่า จะเชิญชวนให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้าร่วม การทำกิจกรรม และไม่มีใครร่วมแต่งกายตามที่ตนแจ้งไว้เลย นอกจากนี้ การจัดกิจกรรมของจำเลยมีเพียงแต่การชูป้ายที่เขียนว่า “บุญชีนังหมา”

ที่มีรูป พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา เพราะนักข่าวที่มาทำข่าวขอให้ทำ เนื่องจากต้องการภาพข่าว ส่วนที่ไม่ได้แจ้งการชุมนุมเพราะเห็นว่าการจัดกิจกรรมดังกล่าวไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะ

ศาลแขวงดุสิตพิพากษาว่า การใช้เฟซบุ๊กโพสต์ข้อความดังกล่าวเป็น พฤติการณ์เชิญชวนคนมาร่วมกิจกรรมจำเลยจึงเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุม แม้จะนำสืบได้ว่าเป็นการทำกิจกรรมเพื่อรำลึกและนัดหมายแต่งกาย มาเฉพาะกลุ่ม แต่ก็ไม่มีลักษณะการกระทำอื่นใดที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลคนอื่น ไม่สามารถเข้าร่วมได้ เมื่อจำเลยจัดกิจกรรมในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออก ต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้จึงเป็น การชุมนุมสาธารณะ ซึ่งต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อผู้รับแจ้งภายใน 24 ชั่วโมง เมื่อจำเลยไม่แจ้งการชุมนุมสาธารณะจึงเป็นการกระทำความผิด ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 10 มาตรา 28 ลงโทษปรับ 1,000 บาท หาริบของกลาง คือ ไม้กวาดและแผ่นป้าย “บัญชีหนึ่งหมา”

ต่อมา ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า จากข้อความในเฟซบุ๊กที่เชิญชวน ผู้ไม่เห็นด้วยมาแสดงเจตนารมณ์ร่วมกัน และเมื่อมีการแสดง จำเลยได้เดิน ข้ามถนนและพวกที่เหลื่อได้ทำท่ากวาดถนนซึ่งเป็นทางหลวงทางสาธารณะ หรือไปตามผิวจราจร และไม่มีพฤติการณ์ใดที่กีดกันไม่ให้ประชาชนทั่วไป เข้าร่วมได้ จึงถือว่าจำเลยเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมในที่สาธารณะ ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 4 ซึ่งต้องแจ้งเจ้าหน้าที่เจ้าของท้องที่ คือ ผู้กำกับ สน. ชนงศคราม และ สน. สำราญราษฎร์ ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ อุทธรณ์ของโจทก์ข้อนี้จึงฟังไม่ขึ้น

ส่วนข้อแย้งของจำเลยต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเอาแผงเหล็ก มากั้นพื้นที่การแสดงละครว่าเป็นการปิดกั้นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และไม่เป็นไปตามหลักสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ศาลอุทธรณ์

เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการอำนวยความสะดวกให้ผู้จัดกิจกรรม อุทธรณ์โจทก์ข้อนี้จึงฟังไม่ขึ้น และพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ให้ลงโทษปรับ 1,000 บาท และสั่งรับของกลางเช่นเดียวกับศาลชั้นต้น¹⁴

กรณีเอกชัย และโชคชัย เปิดเพลงประเทศกูมี กรณีนี้นายเอกชัย หงส์กังวาน และโชคชัย ไพบูลย์รัชตะ เปิดเพลงประเทศกูมี และชวนตึกตาคหมี ที่หน้ากองบัญชาการกองทัพบก จากนั้นทั้ง 2 คนถูกนำตัวไป สน.นางเลิ้ง และถูกแจ้งข้อกล่าวหาเป็นผู้จัดชุมนุมโดยไม่แจ้งการชุมนุม ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และใช้เครื่องขยายเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาต ต่อมาวันที่ 25 กันยายน 2562 ศาลแขวงดุสิตพิพากษาว่า มีความผิดฐานไม่แจ้งการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ลงโทษปรับเป็นเงินคนละ 2,000 บาท

จำเลยอุทธรณ์ว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นเพียงการจัดกิจกรรม ไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะ ศาลมีความเห็นว่าแม้จำเลยทั้งสองจะอ้างว่าการกระทำของพวกตนเป็นเพียงการทำกิจกรรม แต่เมื่อกิจกรรมดังกล่าวเป็นการรวมตัวของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ในช่วงระยะเวลาหนึ่งในที่สาธารณะ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแสดงความคิดเห็นของจำเลยทั้งสองต่อสาธารณะว่า จำเลยทั้งสองไม่เห็นด้วยกับการกระทำของผู้บัญชาการทหารบก บริเวณที่จำเลยทั้งสองไปทำกิจกรรมก็เป็นที่สาธารณะ เป็นสถานที่เปิดไม่มีการปิดกั้น และบุคคลอื่นสามารถเข้าร่วมกับจำเลยทั้งสองได้ จึงถือว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นการชุมนุมสาธารณะแล้ว

¹⁴ “ศาลสั่งปรับ 1,000 บาท ‘พะเยาว์ อัคราต’ เล่นละครใบ้รำลึกถึงลูกสาว ฐานไม่แจ้งการชุมนุม,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563, <https://tlhr2014.com/?p=13085>.

“อุทธรณ์ยื่นปรับ 1,000 บ. ‘แม่น้องเกด’ เล่นละครใบ้ เจ้าตัวยันไม่ผิด ฎีกาต่อ,” ประชาไทย, สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563, <https://prachatai.com/journal/2020/07/88803>.

ส่วนปัญหาที่ว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้ประสงค์จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะหรือไม่ เห็นว่าก่อนที่จำเลยทั้งสองจะมารวมตัวในวันเกิดเหตุ จำเลยทั้งสองมีการประกาศวัน เวลาและสถานที่จัดกิจกรรมบนเฟซบุ๊กของจำเลยทั้งสอง โดยมีการโพสต์ข้อความเป็นสาธารณะซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ซึ่งเฟซบุ๊กของจำเลยมีผู้ติดตามจำนวนมาก ประชาชนทั่วไปที่ไปดูจึงย่อมทราบวัน เวลาและสถานที่นัดหมายของจำเลยทั้งสองและสามารถเข้าร่วมกิจกรรมได้ และจำเลยทั้งสองยังเป็นผู้จัดเตรียมสิ่งของต่าง ๆ เช่น ตึกตาหมี และเครื่องขยายเสียง รวมทั้งเก้าอี้ที่ใช้ในการชุมนุมสาธารณะ และจำเลยทั้งสองยังแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะในสถานที่เกิดเหตุด้วย จึงถือว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ กรณีนี้จึงไม่ต้องวินิจฉัยว่าข้อความที่จำเลยทั้งสองโพสต์มีลักษณะเป็นการเชิญชวนให้คนทั่วไปเข้าร่วมการชุมนุมหรือไม่ เมื่อได้ข้อเท็จจริงว่าจำเลยทั้งสองไม่ได้แจ้งการชุมนุมตามกฎหมาย การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นความผิด

ส่วนประเด็นที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ว่า การทำกิจกรรมของพวกตนถูกแทรกแซงขัดขวางโดยเจ้าหน้าที่ เห็นว่าหากจำเลยเห็นเจ้าหน้าที่กระทำการไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็สามารถดำเนินคดีเจ้าหน้าที่ได้ และไม่อาจอ้างการกระทำของตำรวจมาเป็นข้อยกเว้นการกระทำความผิดของตน ที่จำเลยอุทธรณ์ว่าในวันเกิดเหตุบุคคลทั่วไปไม่สามารถร่วมการชุมนุมได้เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจยืนคล้องแขนกันไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามา เห็นว่าภาพเคลื่อนไหวในแผ่นซีดีที่บันทึกเหตุการณ์ในวันเกิดเหตุไม่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจคล้องแขนล้อมจำเลยที่สองในทันที และตำรวจก็ได้ประกาศห้ามบุคคลอื่นร่วมชุมนุมกับจำเลยทั้งสอง เจ้าหน้าที่เพียงแต่คล้องแขนกันแถวเดียวไม่ได้เป็นลักษณะกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นเข้าร่วม เจ้าหน้าที่เพ่งมาคล้องแขนล้อมจำเลยทั้งสองเมื่อมีเจ้าพนักงานแจ้งกับจำเลยทั้งสองว่าการชุมนุมของจำเลยทั้งสองเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบเพื่อควบคุมตัวจำเลยทั้งสองและเป็นเหตุที่เกิดขึ้นตอนท้ายของการชุมนุมเท่านั้น ประเด็นที่จำเลยอ้างว่าเคยไปทำกิจกรรมลักษณะเดียวกันมาหลายครั้ง

แต่ไม่ถูกดำเนินคดี เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ใช่ข้ออ้างที่จะทำให้จำเลยทั้งสองพ้นจากความผิดมาได้ ศาลชั้นต้นพิพากษาปรับจำเลยทั้งสองคนละ 2,000 บาท นั้นชอบแล้ว พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น

กรณีกลุ่มรักษำบ้านเกิดวังสะพุง ในกรณีที่เป็นการประชุมของประชาชนที่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดเจน ก็จะถือว่าเข้าข่ายยกเว้นที่ไม่อยู่ในบังคับของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ดังการรวมตัวกันของชาวบ้าน “กลุ่มรักษำบ้านเกิด” ที่อำเภอวังสะพุง จังหวัดเลย เพื่อคัดค้านการพิจารณาต่ออายุใบอนุญาตเพื่อขอใช้ประโยชน์ในเขาป่าเพื่อทำเหมืองแร่ทองคำที่เกิดขึ้นในการประชุมของ อบต. เขาหลวง อำเภอวังสะพุง จังหวัดเลย เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2559¹⁵ ได้มีการดำเนินคดีกับกลุ่มชาวบ้านในข้อหาไม่แจ้งการประชุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ แต่ศาลเห็นว่าทาง อบต. เขาหลวงเป็นผู้จัดให้มีการประชุมสภาและเชิญตัวแทนชาวบ้านเข้าร่วมรับฟัง จำเลยจึงไม่ได้เป็นผู้จัดการชุมนุมขึ้น แต่เป็นการเข้าไปร่วมรับฟังการประชุมซึ่งจัดขึ้นโดยทางราชการ โดยการประชุมนั้นเป็นการประชุมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นกรณีตามข้อยกเว้นที่ไม่เข้าข่ายการประชุมสาธารณะตามมาตรา 3 (5) แห่ง พ.ร.บ. การชุมนุมฯ¹⁶ ศาลชั้นต้นได้พิพากษายกฟ้องและต่อมาศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายืน คดีหมายเลขแดงที่ 970/2562

กรณีคนอยากเลือกตั้งที่ถนนราชดำเนิน (RDN50) ซึ่งมีการแยกพิจารณาเป็นสองกลุ่ม คือ ในคดีของผู้จัดการชุมนุมและคดีของผู้ชุมนุม คดีนี้สืบเนื่องจากเหตุการณ์ของการจัดชุมนุมของกลุ่มฟื้นฟูประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2561 บริเวณถนนราชดำเนินเพื่อเรียกร้องการจัดการเลือกตั้งภายในปี 2561 ภายใต้ชื่อกิจกรรมว่า “หยุดยื้อเลือกตั้ง หยุดสืบทอดอำนาจ”

¹⁵ “ตร.ชี้ปราศรัยค้านการประชุม อบต.ผิต พ.ร.บ. ชุมนุมฯ,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563, <https://www.tlhr2014.com/?p=6212>.

¹⁶ “ยกฟ้อง 7 หญิงค้านเหมืองแร่ทองคำ จ.เลย ชี้เป็นสิทธิตามประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญคุ้มครอง,” ประชาไทย, สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563, <https://prachatai.com/journal/2018/04/76454>.

โดยมีผู้เข้าร่วมกิจกรรมประมาณ 300 ถึง 500 คน¹⁷ ภายหลังจากการชุมนุม เจ้าหน้าที่ตำรวจออกหมายเรียกผู้เข้าร่วมกิจกรรมรวม 49 คนมารับทราบ ข้อกล่าวหาความผิดฐานชุมนุมทางการเมืองฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 ในจำนวนผู้ต้องหา 49 คน มีการดำเนินคดีกับแกนนำ 7 คน ในฐานะ ผู้จัดการชุมนุมและมีร่วมปราศรัยปลุกกระดมประชาชน จึงถูกตั้งข้อกล่าวหา ยุยงปลุกปั่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ด้วย

ในคดีของผู้จัดการชุมนุมเป็นคดีชั้นศาลอาญา ศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษา วันที่ 20 กันยายน 2562 วินิจฉัยว่าก่อนวันชุมนุมมีการประกาศการชุมนุม ผ่านทางเฟซบุ๊ก และก่อนการชุมนุมผู้จัดการชุมนุมมีหนังสือแจ้งการชุมนุม ต่อสถานีตำรวจสำราญราษฎร์ แจ้งว่าประสงค์จะจัดกิจกรรมในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2561 เวลา 16.00 – 20.00 น. เพื่อเรียกร้องให้ คสช. จัดการเลือกตั้งภายใน เดือนพฤศจิกายน 2561 เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตาม รัฐธรรมนูญ 2560 ต่อมาผู้กำกับการ สน. สำราญราษฎร์ ได้ทำหนังสือตอบกลับ และแจ้งหน้าที่ในการดูแลการชุมนุมฯ ให้แก่ผู้จัดการชุมนุมในขณะที่มีการชุมนุม ให้เป็นไปโดยเปิดเผย ไม่ใช่เป็นม็อบจัดตั้งเกณฑ์คนมาร่วมเพื่อหวังผลทางการเมือง

ในคดีนี้ศาลเห็นว่า เท่าที่ผู้จัดการชุมนุมทำไปในคดีนี้ไม่ได้เป็นไปเพื่อให้เกิดความยุยงปลุกปั่นให้เกิดความปั่นป่วน หรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน ถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร แม้บางถ้อยคำไม่เหมาะสม ก้าวเกินไปบ้าง แต่เมื่อพิจารณาสภาพการณ์ การกระทำของจำเลยเป็นการติชม ตามหลักประชาธิปไตย ไม่ผิดฐานยุยงปลุกปั่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ยกฟ้องจำเลยทั้งหมด¹⁸

¹⁷ “ฐานข้อมูลคดี: การชุมนุมของกลุ่มคนอยากเลือกตั้งที่ถนนราชดำเนิน #RD50 (คดีผู้จัดการชุมนุม,” iLaw, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, https://freedom.ilaw.or.th/case/826#progress_of_case.

¹⁸ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, “ยกฟ้อง 6 แกนนำ RD50 ศาลชี้ไม่ได้ยุยงปลุกปั่นและเป็นไปตามความมุ่งหมายของรธน.,” เผยแพร่วันที่ 20 กันยายน 2563, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2562, <https://www.tlhr2014.com/?p=13798>

ในส่วนของคดีสำหรับผู้ชุมนุม เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2562 อัยการได้ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องเนื่องจากมีคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 21/2561 เรื่องการให้ประชาชนและพรรคการเมืองดำเนินกิจกรรมทางการเมืองซึ่งกำหนดให้ยกเลิกคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 เรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ ข้อ 12 เรื่องห้ามชุมนุมเกินห้าคน ซึ่งเป็นความผิดที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยทั้งหมดในคดีนี้ กรณีนี้จึงเป็นกรณีที่กฎหมายใหม่ยกเลิกความผิดตามกฎหมายเดิม สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องจึงระงับไปตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (5)¹⁹

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการดำเนินคดีของกลุ่มคนอยากเลือกตั้งในที่ต่าง ๆ มีการยุติการดำเนินคดีในฐานข้อกล่าวหาของคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 เนื่องจากการยกเลิกข้อ 12 ของคำสั่งดังกล่าวไปแล้ว และในส่วนที่ยังคงอยู่มีข้อสังเกตสำหรับการพิจารณาคดีของศาล ลักษณะการดำเนินคดีส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นเป็นการชุมนุมผิดกฎหมายในข้อหาที่ไม่แจ้งการชุมนุม ซึ่งมีโทษเป็นเพียงการปรับไม่เกิน 10,000 บาท ซึ่งศาลอาจลงโทษน้อยกว่านั้นแต่ในข้อหาที่มีโทษหนักขึ้น เช่น การชุมนุมในพื้นที่ห้ามการชุมนุม ในระยะ 150 เมตร หรือ 50 เมตร ยังคงเป็นประเด็นสำคัญที่ถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้จัดการชุมนุม และกรณีของการเคลื่อนย้ายผู้ชุมนุม และการฝ่าฝืนประกาศให้แก้ไขการชุมนุมยังเป็นเรื่องที่ต้องถกเถียงกันต่อไปว่า ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้สถานที่สาธารณะและการคุ้มครองผู้ชุมนุม

¹⁹ “ฐานข้อมูลคดี: การชุมนุมของกลุ่มคนอยากเลือกตั้งที่ถนนราชดำเนิน #RDN50 (คดีผู้จัดการชุมนุม,” iLaw, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, https://freedom.ilaw.or.th/case/826#progress_of_case.

จากภาพรวมของการบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กรตุลาการในประเด็นขอบเขตและความหมายของการชุมนุม พบว่าหากเป็นการเข้าร่วมประชุมตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น การประชุมสภาท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็จะเข้าข่ายยกเว้นตามกฎหมายที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ อย่างชัดเจน

แต่ในการพิจารณาถึงการกระทำต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมเชิงสัญลักษณ์ หรือการรณรงค์ เช่น การยื่นฉ่อย ๆ การแขวนพริกกระเทียม การเปิดเพลง การยื่นหนังสือ แม้จะมีผู้เข้าร่วมจำนวนน้อยเพียงไม่กี่คนก็อาจถูกพิจารณาว่าเป็นการจัดการชุมนุมสาธารณะ โดยมีเหตุผลว่าได้มีการเผยแพร่ถึงการจัดกิจกรรมดังกล่าวผ่านทางสื่อโซเชียลมีเดีย ซึ่งถูกตีความว่าเป็น “ผู้ซึ่งเชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะโดยแสดงออกหรือมีพฤติการณ์ทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุมนั้น” รวมทั้งในการกระทำกิจกรรมดังกล่าวก็ไม่ได้มีการปิดกั้นไม่ให้ผู้อื่นเข้าร่วมในกิจกรรมนั้นอย่างชัดเจน แนวคำวินิจฉัยของศาลมีแนวโน้มจะพิจารณาว่ากิจกรรมที่เกิดขึ้นจะเป็นการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งมีผลให้บุคคลที่เป็นผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ต้องแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เมื่อผู้จัดการชุมนุมไม่ได้แจ้งการชุมนุมก็ย่อมถือว่าเป็นความผิดในฐานไม่แจ้งการชุมนุม

(2) การชุมนุมในสถานที่หวงห้าม

นอกจากการดำเนินคดีกับผู้จัดกิจกรรมในข้อหาไม่แจ้งการชุมนุมแล้ว ก็ยังมีการชุมนุมซึ่งทางเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินคดีในข้อหาการชุมนุมในสถานที่หวงห้ามซึ่ง พ.ร.บ. การชุมนุมฯ กำหนดห้ามมิให้จัดการชุมนุมขึ้น

กรณีคนอยากเลือกตั้งที่หอศิลป์กรุงเทพฯ (MBK 39)

คดี MBK 39 กลุ่มประชาชนรวมตัวกันชุมนุมที่ลานสกายวอล์กหน้าหอศิลป์กรุงเทพฯ ในวันที่ 27 มกราคม 2561 เพื่อประท้วงกรณีที่เลื่อนการเลือกตั้ง ระหว่างการชุมนุมเจ้าหน้าที่ไม่ได้ใช้กำลังยุติการชุมนุม แต่ในภายหลังมีการตั้งข้อกล่าวหากับบุคคล 9 คน ซึ่งเจ้าหน้าที่เชื่อว่า

เป็นผู้จัดการชุมนุม รวมสามข้อกล่าวหา ได้แก่ ยุยงปลุกปั่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 116 ชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปขัดคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 และชุมนุมในสถานที่หวงห้ามตามมาตรา 7 ของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ซึ่งต่อมาในวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2563 ศาลได้พิพากษายกฟ้องคดีผู้จัดการชุมนุมทั้ง 9 คน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมในพื้นที่หวงห้ามตามกฎหมายเนื้อหาโดยสรุปความว่า

“ในการพิจารณาว่าจำเลยทั้งเก้ากระทำความผิดฐานชุมนุมในระยะ 150 เมตร จากวังของพระบรมวงศ์ฯ ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ หรือไม่ พยานโจทก์เบิกความไม่มีใครทราบมาก่อนว่าพื้นที่ชุมนุมอยู่ในระยะ 150 เมตร จนกระทั่งมีการวัดภายหลัง และไม่มีป้ายติดประกาศห้ามชุมนุม จำเลยทั้ง 9 และประชาชน ย่อมไม่ทราบว่าพื้นที่หวงห้ามชุมนุม อีกทั้งหน้าหอศิลปวัฒนธรรม กรุงเทพฯ ซึ่งอยู่ใกล้กว่าที่เกิดเหตุมีการจัดกิจกรรมบ่อยครั้ง ทำให้จำเลยเข้าใจว่าไม่อยู่ในข้อห้าม เชื่อได้ว่าจำเลยทั้งเก้าไม่มีเจตนาฝ่าฝืน พยานโจทก์ไม่พอฟังว่าจำเลยทั้ง 9 กระทำความผิดฐานนี้...”²⁰

นอกจากนี้มีการแจ้งข้อกล่าวหา 30 คน ว่าเป็นผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่ผิดกฎหมายในสองข้อ คือ สนับสนุนการชุมนุมในบริเวณที่ห่างจากพระราชวังของเจ้านายชั้นสมเด็จพระเจ้าฟ้าไม่ถึง 150 เมตร ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และ มั่วสุมชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปโดยไม่ได้รับอนุญาตตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 ส่วนอีก 5 คน ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้จัดการชุมนุม

²⁰ “ศาลยกฟ้อง ‘9 คน เลือกตั้ง’ ไม่ผิด 116-พ.ร.บ.ชุมนุมฯ คดีชุมนุมสกายวอล์กหน้า MBK,” มติชน, สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2563, https://www.matichon.co.th/local/news_2499968.

นอกเหนือจากสองข้อหาข้างต้นแล้วยังมีเพิ่มอีกหนึ่งข้อหา คือ ยุยงปลุกปั่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ซึ่งต่อมาอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีผู้ร่วมชุมนุม

มีข้อสังเกตว่าในจำนวนนี้รวมถึงการแจ้งข้อกล่าวหากับผู้สื่อข่าวที่เข้าไปทำข่าวด้วย โดยในส่วนของผู้สื่อข่าวได้ให้การรับสารภาพว่าเข้าร่วมในเหตุการณ์ ซึ่งศาลแขวงปทุมวันพิพากษาว่า มีความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 เรื่อง ห้ามชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป และความผิดตามมาตรา 7 ของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เนื่องจากการชุมนุมในระยะห่างไม่ถึง 150 เมตร จากเขตพระราชฐาน เป็นการกระทำความผิดวิผิดกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ซึ่งเป็นบทหนัก โดยลงโทษจำคุก 12 วัน และปรับเป็นเงิน 6,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 6 วัน ปรับ 3,000 บาท เนื่องจากจำเลยไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อนโทษจำคุกจึงให้รอลงอาญาไว้มีกำหนดหนึ่งปี²¹

(3) การอุทธรณ์คำสั่งห้ามหรือแก้ไขการชุมนุม

กรณีการทำหน้าที่ของศาลในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุม รวมถึงการตรวจสอบถ่วงดุลต่อการใช้อำนาจอธิปไตยที่เป็นตัวอย่าง ได้แก่ กรณีของเครือข่ายคนสงขลา – ปัตตานีไม่เอาโรงไฟฟ้าถ่านหิน ที่ชุมนุม ณ กรุงเทพฯ บริเวณหน้าสำนักงานองค์การสหประชาชาติ (UN)

กรณีการชุมนุมของเครือข่ายคนสงขลา – ปัตตานีไม่เอาโรงไฟฟ้าถ่านหิน ที่หน้า UN เมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2561 เจ้าหน้าที่ตำรวจนำประกาศเรื่องการให้แก้ไขการชุมนุมและอ้างว่าการชุมนุม ฝ่าฝืนมาตรา 16 ขอให้แก้ไข

²¹ “ฐานข้อมูลคดี: การชุมนุมของกลุ่มคนอยากเลือกตั้งที่หอศิลป์กรุงเทพ #MBK39 (คดีผู้ร่วมชุมนุม),” iLaw, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, https://freedom.ilaw.or.th/case/817#progress_of_case.

และย้ายที่ชุมนุมไปอยู่ริมคลองผดุงกรุงเกษม ผู้ชุมนุมทำหนังสือโต้แย้งอุทธรณ์คำสั่งแก้ไข ผู้บังคับการตำรวจนครบาลสั่งไม่รับอุทธรณ์โดยไม่ได้ให้เหตุผลประกอบ ต่อมาเจ้าหน้าที่ทำคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้เลิกการชุมนุม ศาลพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่าผู้ชุมนุมได้ดำเนินการตามเงื่อนไขของการชุมนุมตามหนังสือสรุปสาระสำคัญการชุมนุม แม้ประชาชนอาจไม่สะดวกบ้างแต่ไม่ถึงกับทำให้ได้รับความเดือดร้อนเกินที่พึงคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามเหตุอันควร ทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ชุมนุมขัดขวางหรือกระทำการใดอันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมฯ ศาลเห็นว่าเป็นการชุมนุมที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงยกคำร้องของเจ้าหน้าที่

จากกรณีของคำวินิจฉัยของศาลแพ่ง นับว่าเป็นการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงทั้งยังมีกระบวนการเปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายได้ให้ข้อมูล ถือเป็นตัวอย่างของการพิจารณาและมีคำสั่งที่เป็นตัวอย่างอันดีของการตัดสินและใช้กฎหมายอย่างมีความเป็นธรรมและรักษาสสมดุลระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมและสิทธิของผู้ใช้ประโยชน์จากสถานที่สาธารณะนั้น

(4) ผู้จัดการชุมนุมไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

กรณี ARMY57 24 มีนาคม 2561 กลุ่มคนอยากเลือกตั้งชุมนุมหน้ากองทัพบก ARMY57 โดยมีการแจ้งการชุมนุมเพื่อเรียกร้องขอให้ คสช. จัดการเลือกตั้งตามกำหนดการเดิม ในเดือนพฤศจิกายน 2561 และการขอให้ คสช. ยุติบทบาท และขอให้กองทัพหยุดสนับสนุน คสช. และมีการทำกิจกรรมเชิงสัญลักษณ์ โดยมีตำรวจวงกำลังดูแลความสงบเรียบร้อยอย่างเข้มงวดพร้อมทั้งประกาศผ่านเครื่องขยายเสียงเป็นระยะ ๆ เพื่อแจ้งเตือนไม่ให้กลุ่มผู้ชุมนุมฝ่าฝืน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ แต่มีการเดินขบวนโดยมวลชนมากกว่า 800 คน จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ไปยังหน้ากองบัญชาการกองทัพบก ผ่านถนนราชดำเนิน และใช้เครื่องขยายเสียง

อัยการบรรยายฟ้องว่า การชุมนุมไม่ใช่แสดงความคิดเห็นโดยสุจริต แต่เป็นการปลุกม็อบ เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่

จึงอ้างตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 22/2561 ข้อที่ 8 ไม่ให้คำสั่งดังกล่าว มีผลกระทบกระเทือนถึงการกระทำใดที่เกิดขึ้นไปแล้วขณะที่มีกฎหมาย บังคับใช้อยู่โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องตามฐานความผิดตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 ที่มีผลบังคับใช้ในขณะนั้น ตามมาตรา 17 ของประมวลกฎหมายอาญา ไม่สามารถอ้างตามมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญา ในเรื่องที่ว่าไม่มีกฎหมายกำหนดโทษไว้จึงไม่มีความผิดเกิดขึ้นได้

ประเด็นที่สอง ศาลพิพากษายกฟ้องจำเลยทั้ง 46 คน เนื่องจากเห็นว่า พยานฝ่ายโจทก์ทั้ง 10 ปาก ต่างไม่สามารถระบุได้ว่ามีจำเลยคนใดอยู่ใน ที่ชุมนุมจริงหรือไม่ หรือไม่สามารถระบุได้ว่าจำเลยคนใดเดินบนพื้นผิวถนน จริงหรือไม่ในวันเกิดเหตุ แม้ในการสืบพยานจะมีภาพถ่ายของผู้ชุมนุมมายืนยัน แต่พยานโจทก์ไม่ได้เป็นผู้ถ่ายภาพด้วยตัวเอง ศาลเห็นว่าพยานหลักฐาน ของฝ่ายโจทก์ยังมีข้อสงสัยจึงต้องยกประโยชน์ให้จำเลย พิพากษายกฟ้องในคดีนี้

ประเด็นที่สาม ศาลพิพากษาว่าจากการสืบพยานพบว่าชลธิชา แจ้เร็ว จำเลยที่ 2 เป็นผู้จัดการชุมนุม ตามกฎหมายจริง และไม่สามารถควบคุม การชุมนุมตามที่แจ้งในหนังสือแจ้งการชุมนุมได้ จึงตัดสินให้มีความผิดตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 15 (2) (4) มาตรา 30 และ มาตรา 31 โดยให้ลงโทษตามมาตรา 31 ปรับ 1,000 บาท เนื่องจากศาลเห็นว่าชลธิชา ไม่สามารถควบคุมกลุ่มผู้ชุมนุมไม่ให้เดินบนพื้นผิวการจราจร ไม่สามารถ ควบคุมให้ผู้ชุมนุมไม่เคลื่อนย้ายการชุมนุมหลัง 18.00 น. และไม่สามารถ เลิกการชุมนุมตามเวลาที่แจ้งไว้ในหนังสือแจ้งการชุมนุมฯ จึงตัดสินให้ชลธิชา มีความผิดในความผิดตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ประเด็นที่สี่ เนื่องจากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้สันสงสัยได้ว่าจำเลย ทั้ง 2 คน เป็นผู้จัดการชุมนุมร่วมกับชลธิชาได้ โดยให้เหตุผลว่าแม้โจทก์ จะอ้างว่าจำเลยทั้ง 2 คน เป็นผู้มอบอำนาจให้ชลธิชา จำเลยที่ 2 ไปแจ้ง การชุมนุม แต่พยานฝ่ายโจทก์ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการมอบอำนาจให้ ชลธิชาจริงหรือไม่ และแม้ทั้ง 2 คนจะโพสต์เฟซบุ๊กส่วนตัวว่าจะไปร่วมชุมนุม

พยานฝ่ายโจทก์ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการโพสต์เฟซบุ๊กเพื่อเป็นการเชิญชวนคนไปชุมนุมหรือเป็นการโพสต์เพื่อแจ้งคนอื่นว่าจะไปเข้าร่วมชุมนุม เมื่อพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ยังมีข้อสงสัยจึงต้องยกประโยชน์ให้จำเลย พิพากษายกฟ้องในประเด็นนี้ด้วย

(5) การดำเนินคดีซ้ำซ้อน

คดีเทใจให้เทพา เป็นกรณีที่ชาวบ้านทำกิจกรรมเดินเท้าจากอำเภอเทพา จังหวัดสงขลา เพื่อไปยื่นหนังสือคัดค้านการก่อสร้างโรงไฟฟ้า เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2560 มีการตั้งข้อหาว่าเป็นการชุมนุมผิดกฎหมาย และมีการต่อสู้ขัดขวางการจับกุมของเจ้าหน้าที่ มีการแจ้งข้อกล่าวหาทั้งสิ้น 4 ประเด็น คือ ร่วมกันเดินขบวนอันเป็นการกีดขวางการจราจร ปิดกั้นทางหลวง ปิดกั้นยานพาหนะหรือบุคคล ร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้าย และร่วมกันทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงาน และพกพาอาวุธ ซึ่งหมายถึงไม้คันทรงปลายแหลม เข้าไปในเมือง หมู่บ้าน และทางสาธารณะโดยไม่มีเหตุอันควร²⁴

ในการดำเนินคดี มีการฟ้องผู้ชุมนุมต่อศาลจังหวัดสงขลา (เรียกว่า คดีเทใจให้เทพา 1) และศาลจังหวัดนาทวี (คดีเทใจให้เทพา 2) ในคดีแรก ศาลจังหวัดสงขลาได้ยกฟ้องผู้ชุมนุมแต่ละโทษปรับผู้จัดการชุมนุม 2 คน คนละ 5,000 บาท ในความผิดฐานไม่แจ้งการชุมนุม²⁵ ในขณะที่ศาลจังหวัดนาทวีมีคำพิพากษาให้ผู้ชุมนุม 4 คนว่ามีความผิดตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 10 จัดการชุมนุมโดยไม่ได้แจ้งต่อผู้รับแจ้ง ก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง

²⁴ “7 เรื่องต้องรู้ก่อนฟังคำพิพากษา คดีเทใจให้เทพา,” iLaw, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2562, <https://freedom.ilaw.or.th/blog/7-เรื่องต้องรู้ก่อนฟังคำพิพากษา-คดีเทใจให้เทพา>.

²⁵ “ชาวบ้านประกาศชัยชนะ ศาลจังหวัดสงขลายกฟ้อง คดีเทใจให้เทพา,” มติชน, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2562, https://www.matichon.co.th/region/news_1291797.

และมาตรา 17 เติมน้ำมันหรือเคลื่อนย้ายผู้ชุมนุมโดยไม่แจ้งต่อหัวหน้าสถานีตำรวจ โดยปรับใน 2 ข้อหา ข้อหาละ 10,000 บาท รวมปรับคนละ 20,000 บาท²⁶

ข้อสังเกตจากทั้งสองคดีนี้เป็นเหตุเดียวกันและเคยดำเนินคดีนี้แล้วในความผิดตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ โดยศาลจังหวัดสงขลายกฟ้องชาวบ้านจำนวน 17 คน และพิพากษาให้ปรับผู้จัดการชุมนุม คนละ 5,000 บาท ในขณะที่มีการดำเนินคดีกับกลุ่มผู้ชุมนุมกลุ่มเดียวกันที่ศาลจังหวัดนาทวีอีกแห่ง โดย สก. อำเภอกงหรา ได้ฟ้องเรื่องเดียวกันโดยอ้างว่าชาวบ้านเริ่มชุมนุมกันเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2560 ในพื้นที่อำเภอกงหรา ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลจังหวัดนาทวี และศาลจังหวัดนาทวีได้วินิจฉัยว่าเป็นเรื่องที่เกิดกันคนละพื้นที่และคนละเวลา กัน โดยที่จังหวัดสงขลา คือวันที่ 27 พฤศจิกายน 2560 แต่ที่ศาลจังหวัดนาทวีคือวันที่ 24 – 25 พฤศจิกายน 2560

ทั้งนี้ ต่อมาจำเลยได้อุทธรณ์ว่าเป็นการพิจารณาคดีซ้ำ ซึ่งศาลอุทธรณ์ภาควินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้และคดีที่ศาลจังหวัดสงขลาเป็นข้อเท็จจริงที่ต่อเนื่องเกี่ยวพันกัน โดยการเดินขบวนของกลุ่มชาวบ้านที่คัดค้านการก่อสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหิน เริ่มต้นจากตำบลปากบาง อำเภอกงหรา จังหวัดสงขลา เพื่อไปยื่นหนังสือคัดค้านการก่อสร้างต่อนายกรัฐมนตรีที่มาประชุมคณะรัฐมนตรีสัญจรที่จังหวัดสงขลา เมื่อศาลจังหวัดสงขลาพิพากษาแล้ว สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องในคดีนี้จึงระงับไป แม้วันเวลาที่เกิดเหตุในคดีศาลจังหวัดสงขลาและคดีที่ศาลจังหวัดนาทวี จะเป็นคนละวันเวลา กัน สถานที่เกิดเหตุแตกต่างกัน หรือมีข้อหาหรือฐานความผิดเดียวกันหรือเพิ่มขึ้นมาใหม่แตกต่างกัน แต่การกระทำอันเป็นที่มาของการฟ้องของโจทก์ทั้ง 2 คดี เป็นเรื่องที่มีการชุมนุมของชาวบ้านเพื่อคัดค้านโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพา การกระทำของจำเลยจึงถือ

²⁶ “ศาลสั่งปรับ 4 ผู้ต้องหา ‘เทพา 2’ คนละ 2 หมื่น เคลื่อนขบวนไม่แจ้งล่วงหน้า จ่อล่าชื่อขงสภาใหม่แก่ ‘พ.ร.บ.ชุมนุม’,” ผู้จัดการออนไลน์, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2562, <https://mgronline.com/south/detail/9620000047397>.

เป็นการกระทำในคราวเดียวกันและต่อเนื่องกันในคดีที่ศาลจังหวัดสงขลา เมื่อปรากฏว่าศาลจังหวัดสงขลาได้มีคำพิพากษาในคดีดังกล่าวแล้วถือว่า มีคำพิพากษาเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้อง ในคดีนี้จึงระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาพิจารณาความอาญา

แม้จำเลยที่ 1 จะไม่ได้อุทธรณ์ในประเด็นนี้ แต่ก็อยู่ในลักษณะที่มีผล ต่อจำเลยทั้ง 3 ส่วนจำเลยที่ 4 (รอกีเยาะ) ไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดี ที่ศาลจังหวัดสงขลาด้วยจึงไม่ได้รับผลการพิจารณาของศาลในคดีดังกล่าว ส่วนที่รอกีเยาะอุทธรณ์ว่าพยานหลักฐานของโจทก์ไม่อาจรับฟังได้ว่าเธอ เป็นผู้จัดการชุมนุม เห็นว่าโจทก์นำพยานโจทก์เข้าสืบเบิกความว่ารอกีเยาะ เป็นแกนนำ โดยกลุ่มผู้เข้าร่วมกิจกรรมได้นัดรวมตัวกันที่บ้านของรอกีเยาะ ซึ่งรอกีเยาะก็เบิกความรับว่าเป็นสมาชิกของเครือข่ายคนสงขลาปัตตานี ไม่เอาโรงไฟฟ้าถ่านหิน เมื่อทราบว่าย นายกรัฐมนตรีจะมาประชุมคณะรัฐมนตรี สัญจรที่จังหวัดสงขลา สมาชิกเครือข่ายจึงได้พูดคุยตกลงกันไปยื่นหนังสือ คัดค้านต่อนายกรัฐมนตรีโดยวิธีการเดินเท้า มีการนัดรวมตัวกันที่บ้าน ของน้องสาวรอกีเยาะ ต่อมาเมื่อเดินขบวนมาถึงตำบลเกาะสะบ้า อำเภอกงหรา จังหวัดสงขลา เจ้าพนักงานตำรวจได้แจ้งว่าการเดินขบวนเข้าข่ายการชุมนุม สาธารณะต้องแจ้งการชุมนุม รอกีเยาะและสมาชิกคนอื่น ๆ จึงพูดคุยและ มอบหมายให้เอกชัย ไปแจ้งการชุมนุม พฤติการณ์ของรอกีเยาะถือว่า เป็นผู้จัดการชุมนุมสาธารณะแล้ว พิพากษาแก้ว่าให้ยกฟ้อง ดิเรก, อัยโยบ และเอกชัย ส่วนรอกีเยาะพิพากษายืนปรับจำเลยข้อหาละ 10,000 บาท รวม 2 ข้อหา ปรับ 20,000 บาท

8.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สามารถจำแนกคำวินิจฉัย ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะของศาลรัฐธรรมนูญได้เป็น 2 ช่วงเวลา ด้วยกัน กล่าวคือคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นก่อนการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นภายหลังจากการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ พ.ร.บ.

การชุมนุมฯ

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จะเป็นข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญ 2550 ซึ่งได้บัญญัติเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 63²⁷

คำวินิจฉัย 10 – 11/2553

กรณีดังกล่าวเป็นการชุมนุมของกลุ่มคนเสื้อแดงภายในรัฐบาลของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ทางอัยการได้ยื่นฟ้องพันตำรวจโท ไชยวัฒน์ อารมณ์รัตน์ และพวก ได้ร่วมชุมนุมมั่วสุมกันและได้ร่วมกันผลิตเปลี่ยนหมุนเวียนขึ้นเวทีปราศรัย ยุยงส่งเสริมให้มีการก่อเหตุความไม่สงบเรียบร้อย ขัดขวางการสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ อันเป็นการฝ่าฝืนประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินฯ และข้อกำหนดที่ออกตาม พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ) ทางฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นผู้ชุมนุมได้ยื่นคำร้องขอให้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยโต้แย้งว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ และการออกข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการอาศัยอำนาจของกฎหมายเพื่อนำมาใช้ในการสลายการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชน ซึ่งเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญ 2550 ได้รับรองและคุ้มครองไว้และนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาตั้งข้อหากับจำเลยว่าเป็นผู้กระทำความผิดทั้งที่เป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

²⁷ รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 63

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

ศาลแขวงจึงส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และข้อกำหนดนายกรัฐมนตรีเพื่อสลายการชุมนุมที่อาศัยอำนาจตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ขัดต่อเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 63 หรือไม่²⁸

ศาลได้วินิจฉัยว่า พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการบริหารสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันจนอาจกระทบต่อเอกภาพและบูรณภาพแห่งอาณาเขต รวมทั้งการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากภัยพิบัติสาธารณะ และการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับคามเสียหาย โดยมาตรา 9 (2) บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น โดยห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ซึ่งศาลได้มีความเห็นว่า

“พิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 (2) ... เป็นมาตรการหรือเครื่องมือที่สำคัญของฝ่ายบริหาร เพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็ว อีกทั้งในการปฏิบัติตามมาตรา 9 (2) ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ คือ จะต้องกำหนดเงื่อนไขเวลาในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายให้

²⁸ “สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2550 ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2550,” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center-law10-11_53.pdf

“คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10-11/2553 ลงวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2553,” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center10-11_53.pdf

พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ... นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 9(2)... แม้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องกระทำเท่าที่มีเหตุจำเป็น เพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือระงับเหตุการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนโดยรวม จึงมีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มิได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

ในกรณีนี้แม้อาจไม่ได้เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยตรง แต่ก็เป็นการวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ของรัฐบาลเป็นการกระทำที่ขัดแย้งต่อเสรีภาพในการชุมนุมหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 63

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ 54/2556²⁹

กรณีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในรัฐบาลของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้มีการชุมนุมซึ่งนำโดยนายสุเทพ เทือกสุบรรณ, นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ และพรรคประชาธิปัตย์ ผู้ร้องเป็นประชาชนซึ่งทราบการกระทำของบุคคลทั้งสามและเห็นว่าเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครอง หรือเพื่อให้

²⁹ “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 54/2556 ลงวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2556,” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20161129114155.pdf.

ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

โดยตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน 2556 ทั้งสามได้จัดให้มีการชุมนุมของประชาชนและปิดเส้นทางการจราจรบริเวณถนนราชดำเนินจากแยกสะพานผ่านฟ้าลีลาศไปจนถึงอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย เพื่อคัดค้านร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม แต่เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ผู้ถูกร้องทั้งสามกลับมิได้ยุติการชุมนุมแต่สร้างเงื่อนไขเพิ่มเติมเพื่อให้ประชาชนเข้าร่วมการชุมนุมต่อไป และได้กระทำการในหลายกรณีอันมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระทำอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ การประกาศให้ประชาชนและนักธุรกิจหยุดงาน และหยุดจ่ายภาษี การเคลื่อนขบวนผู้ชุมนุมไปบุกยึดและปิดล้อมสถานที่ราชการ สถานที่เอกชน และรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ อันส่งผลทำให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ รวมถึงการเคลื่อนขบวนผู้ชุมนุมไปยังสถานีโทรทัศน์ช่องต่าง ๆ เพื่อให้สื่อมวลชนเสนอข่าวสารเข้าข้างกลุ่มของตนเอง จนนำไปสู่การที่ศาลอาญานุมัติให้ออกหมายจับผู้ถูกร้อง

นอกจากนี้ ผู้ถูกร้องกับพวกได้เคลื่อนขบวนผู้ชุมนุมไปปิดล้อมทำเนียบรัฐบาล ตัดและทำลายสิ่งกีดขวางที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำไว้เพื่อป้องกันทำเนียบรัฐบาล แม้นายกรัฐมนตรีได้ประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรและกำหนดให้มีการเลือกตั้ง ส.ส. ใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป แต่ผู้ถูกร้องกับพวกก็มิได้ยุติการชุมนุมยังคงออกมาแถลงการณ์ในนาม กปปส. ว่าได้ดำเนินการยึดอำนาจอภิไทย์กลับคืนมาให้กับประชาชนแล้วพร้อมทั้งจะจัดตั้งสภาประชาชนเพื่อใช้อำนาจอภิไทย์สร้างกฎเกณฑ์และกติกาใหม่ในการปกครองประเทศ อันมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกทั้งยังประกาศให้หัวหน้าส่วนราชการต่าง ๆ มารายงานตัว รวมถึงให้นายกรัฐมนตรีต้องลาออกจากตำแหน่งภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็น ดังนี้

(1) การกระทำความผิดกล่าวเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการชุมนุมเป็นการชุมนุมของประชาชนเพื่อแสดงเจตนารมณ์ในการคัดค้านร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมและไม่ไว้วางใจรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดิน จึงเป็นสิทธิโดยชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 วรรคหนึ่ง ส่วนที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าได้มีการเคลื่อนขบวนผู้ชุมนุมไปบุกยึดและปิดล้อมสถานที่ราชการ สถานที่เอกชน และรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ เห็นว่าการกระทำใด ๆ เป็นมูลความผิดในทางอาญาก็เป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวในอีกส่วนหนึ่งตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(2) การใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องเป็นไปเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ เห็นว่าการกระทำของผู้ถูกร้องและประชาชนเป็นการเรียกร้องให้รัฐบาลลาออกเพื่อให้มีการปฏิรูปและแก้ไขปัญหาของประเทศ ประกอบกับสถานการณ์ได้พัฒนาไปสู่การยุบสภาผู้แทนราษฎรและเข้าสู่กระบวนการเลือกตั้งแล้ว การใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมิได้มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองตามรัฐธรรมนูญนี้แต่ประการใด

(3) การใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ เห็นว่าการกระทำความผิดกล่าวเป็นการใช้เสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองไว้ สำหรับการประกาศว่าได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศมาเป็นของประชาชนและจะใช้อำนาจอธิปไตยโดยสภาประชาชนที่ตนเองจัดตั้งขึ้นนั้น เป็นเพียงการแสดงเจตนารมณ์ต่อรัฐบาลโดยเรียกร้องและมุ่งหวังที่จะให้รัฐบาลลาออกเพื่อนำไปสู่การปฏิรูปและแก้ไขปัญหาของประเทศ การใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องจึงยังไม่มีมูลกรณีที่จะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

ในความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงไม่มีมูลกรณีว่าทั้งสามได้กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย กรณีนี้ประเด็นที่น่าสนใจก็คือ ได้มีการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำของทาง กปปส. ว่ามิได้เป็นการกระทำที่ถือว่าการเป็นการล้มล้างระบอบการปกครอง หรือเป็นการได้มาซึ่งอำนาจการปกครองที่มิได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าเป็นเพียงการแสดงเจตนารมณ์ในทางการเมืองเท่านั้น

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ 59/2556³⁰

สำหรับข้อเท็จจริงและข้อโต้แย้งในคดีนี้จะคล้ายคลึงกับกรณีที่เกิดขึ้นในคำสั่งที่ 54/2556 โดยมีผู้ยื่นคำร้องว่านายสุเทพ เทือกสุบรรณ กับพวกได้กระทำการ

1. ชุมนุมโดยมีอาวุธ ละเมิดรัฐธรรมนูญ ปิดล้อมและยึดสถานที่ราชการ ปลุกระดมมวลชนเพื่อปิดถนนหลายเส้นทางในกรุงเทพฯ ยุยงส่งเสริมให้เกิดความวุ่นวาย ซึ่งการชุมนุมดังกล่าวผิดกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมหลายคดี คดีระเบิด คดีบุกรุกสถานที่ราชการ นอกจากนี้ ยังได้ละเมิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 มาตรา 113 (1) (2) ฐานเป็นกบฏ และศาลอาญาได้มีหมายจับผู้ถูกร้องแล้ว

2. มีการจัดตั้งคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) โดยจะปลุมนักวิชาการ ข้าราชการที่มาจากกองเลือกตั้ง มีข้อเสนอให้รักษาการนายกรัฐมนตรีลาออกและขอยกเลิกนายกรัฐมนตรีพระราชทานที่มาจาก

³⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 59/2556 ลงวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2556, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20161129114328.pdf.

คนกลางตามรัฐธรรมนูญ พร้อมจัดตั้งสภาประชาชน มาเป็นสภานิติบัญญัติ ทำหน้าที่แทนสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมิได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 181 การขึ้นของผู้ถูกร้องจึงเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ ขัดขวางการเลือกตั้ง ทำลายประชาธิปไตย ทำลายพรรคการเมือง เป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ผู้ร้องเห็นว่าการกระทำของข้างต้นเป็นการล้มล้าง การปกครอง หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า

ประเด็นที่หนึ่ง การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญหรือไม่ เห็นว่าการชุมนุมตามคำร้องเป็นการใช้เสรีภาพในการชุมนุม ของประชาชนอันมีมูลเหตุสืบเนื่องมาจากการคัดค้านร่างพระราชบัญญัติ นิรโทษกรรม คัดค้านร่างรัฐธรรมนูญเรื่องแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา และ คัดค้านการปฏิเสศไม่ยอมรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการเรียกร้อง และแสดงพลังด้วยการสนับสนุนของประชาชนจำนวนมาก ถือเป็นสิทธิ ของบุคคลในฐานะพลเมืองที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 69 ประกอบกับการชุมนุมของผู้ถูกร้องนั้นเป็นการแสดงออกเพื่อแสดงความคิดเห็น ทางการเมืองอันเป็นสิทธิโดยชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 สำหรับ ข้อกล่าวอ้างที่ว่ากรณีมีการกระทำความผิดทางอาญาเป็นเรื่องที่จะต้อง ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

ประเด็นที่สอง การใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องเป็นไป เพื่อล้มล้างการปกครองตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการ ปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่โดยผู้ร้องกล่าวอ้างว่าการกระทำของกลุ่ม กปปส. ขับไล่วิรัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้ง จะจัดตั้งสภาประชาชนมาเป็นสภานิติบัญญัติทำหน้าที่แทน สภาผู้แทนราษฎร พร้อมเสนอให้รักษาการนายกรัฐมนตรีลาออกและ ขอนายกรัฐมนตรีพระราชทานที่มาจากคนกลางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3

และมาตรา 7 นั้น เห็นว่าการกระทำตามข้อกล่าวอ้างเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเพื่อเรียกร้องให้รักษาการนายกรัฐมนตรีลาออกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการปฏิรูปแก้ไขปัญหาของประเทศก่อนเข้าสู่กระบวนการการเลือกตั้ง เป็นเพียงการแสดงออกเพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาของกลุ่ม กปปส. ประกอบกับได้มีการยุบสภาเพื่อเข้าสู่กระบวนการเลือกตั้งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมิได้เป็นการล้มล้างการปกครองตามรัฐธรรมนูญ หรือให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางที่มีได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

หากพิจารณาจากคำสั่งและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ 2550 ในการพิจารณาของศาลในระหว่างที่ยังไม่มี พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ประกาศใช้ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะได้ทำการวินิจฉัยถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายบริหารว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ได้รับการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมหรือไม่ และรวมถึงการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาว่าการชุมนุมของประชาชนที่ได้เกิดขึ้นอาจเป็นการกระทำที่ไม่ได้เป็นการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญ 2550 ได้รับรองไว้ การวินิจฉัยกรณีประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการตัดสินใจถึงรูปแบบการชุมนุมว่าเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าแม้จะเป็นการเข้าปิดล้อมหน่วยงานหรือยึดสถานที่ของทางราชการก็ยังคงเป็นการใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รองรับไว้

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าภายหลังจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายถาวร เสนเนียม แกนนำ กปปส. เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง น.ส.ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร รักษาการนายกรัฐมนตรี และ รมว. กลาโหม ร.ต.อ.เฉลิม อยู่บำรุง รักษาการ รมว. แรงงาน ในฐานะ ผอ.ศรส. และ พล.ต.อ.อดุลย์ แสงสิงแก้ว ผบ.ตร. ในฐานะรอง ผอ. ศรส. เป็นจำเลยที่ 1 – 3 เรื่องละเมิดจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่กรุงเทพฯ, นนทบุรี, ปทุมธานี

และสมุทรปราการ (มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 22 มกราคม) และออกข้อกำหนดตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ มาตรา 9 และมาตรา 11 เมื่อวันที่ 23 มกราคม ซึ่งทางโจทก์เห็นว่าเป็นการออกโดยมิชอบและยังไม่มีเหตุจำเป็น

ศาลแพ่งมีอำนาจพิจารณาคดีผู้ได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิจากคำสั่งหรือประกาศที่ออกตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ โดยอ้างอิงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2553 ประกอบกับแนวการวินิจฉัยในคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเคยพิจารณาไว้แล้วว่าการชุมนุมเพื่อคัดค้านร่าง พ.ร.บ. นิรโทษกรรมฯ เป็นการชุมนุมโดยสงบและเป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่การล้มล้างระบอบการปกครอง ดังนั้น ประกาศและข้อกำหนดที่ออกมาย่อมเป็นการละเมิดและกระทบต่อสิทธิของโจทก์และผู้ชุมนุมตามรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ประกาศและข้อกำหนดดังกล่าวจึงไม่มีผลบังคับต่อโจทก์และผู้ชุมนุม

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในขณะนี้ว่ามีการสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจำนวนมากเข้ามาในกรุงเทพฯ เพื่อเข้าสลายการชุมนุมของโจทก์และประชาชนเพื่อคุ้มครองสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ศาลแพ่งมีคำพิพากษาห้ามจำเลยทั้งสามนำประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงมาใช้บังคับเพื่อจะออกประกาศและข้อกำหนดตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ โดยให้ข้อบังคับตามประกาศและข้อกำหนดดังกล่าวไม่มีผลบังคับต่อโจทก์และประชาชนนับแต่วันที่ 21 มกราคม 2557

รวมทั้งไม่ให้จำเลยทั้งสามกระทำการดังต่อไปนี้ รวม 9 ข้อ

1. ห้ามมิให้จำเลยทั้งสามใช้หรือสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ใช้กำลังและหรืออาวุธเข้าสลายการชุมนุมของโจทก์และประชาชน ที่ชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 63 วรรคหนึ่ง

2. ห้ามมิให้จำเลยทั้งสามมีคำสั่งยึดหรืออายัดสินค้า เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอันตรายใดๆ ได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้น เพื่อกะทำการหรือสนับสนุนการกระทำของโจทก์และประชาชน

3. ห้ามมิให้จำเลยทั้งสามออกคำสั่งตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลาย ซึ่งอาคารสิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวางของโจทก์และประชาชน

4. ห้ามมิให้จำเลยทั้งสามสั่งการให้การซื้อขาย ใช้ หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งสินค้าเวชภัณฑ์ เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุอุปกรณ์ อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการชุมนุมของโจทก์และประชาชน

5. ห้ามมิให้จำเลยทั้งสามสั่งการห้ามกระทำการอื่นใด ๆ ที่เป็นการ ปิดการจราจร ปิดเส้นทางคมนาคม หรือกระทำการอื่นใดที่ทำให้ไม่อาจใช้ เส้นทางคมนาคมได้ตามปกติในทุกเขตพื้นที่ที่โจทก์และประชาชนใช้ในการชุมนุม

6. ห้ามมิให้จำเลยทั้งสามประกาศกำหนดพื้นที่ที่ห้ามมีการชุมนุม ของโจทก์และประชาชนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป

7. ห้ามมิให้จำเลยทั้งสามสั่งการห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขในการใช้เส้นทางคมนาคม หรือการใช้ยานพาหนะ ของโจทก์และประชาชนในการชุมนุม

8. ห้ามมิให้จำเลยทั้งสามสั่งห้ามโจทก์และประชาชนใช้อาคาร หรือ เข้าไป หรืออยู่ในสถานที่ หรือห้ามเข้าไปในพื้นที่ใด ๆ

9. ห้ามมิให้จำเลยทั้งสามสั่งห้ามให้อพยพโจทก์และประชาชน ออกจากพื้นที่การชุมนุม และห้ามมิให้ออกคำสั่งห้ามโจทก์และประชาชน เข้าไปในพื้นที่ชุมนุม

คำตัดสินของศาลในกรณีนี้ส่วนหนึ่งจึงเป็นผลสืบเนื่องมาจากคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่น่าสนใจได้แก่การมีคำสั่งมิให้เจ้าหน้าที่รัฐ ดำเนินการที่เป็นการแทรกแซงหรือขัดขวางต่อการชุมนุม 9 ข้อข้างต้น ในส่วนหนึ่งจึงอาจกล่าวได้ว่าในกรณีดังกล่าวนี้ศาลได้ให้ความสำคัญต่อ เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการจำกัดอำนาจของรัฐบาล ในการใช้อำนาจเข้าควบคุมหรือจำกัดผู้ชุมนุม

อย่างไรก็ตาม ประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญต่อคำตัดสินของศาลที่ได้เกิดขึ้น ทั้งคดีที่เป็นข้อโต้เถียงเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยตรงหรือโดยอ้อม

ก็คือ จะพบว่าคำวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการจำกัดหรือส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุม ขึ้นอยู่ว่าประชาชนฝ่ายใดเป็นผู้ที่นำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากรณีทางฝ่าย กปปส. เป็นฝ่ายที่ได้โต้แย้งต่อการกระทำของรัฐบาล หรือเรียกร้องให้มีการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย ก็จะได้รับ การปกป้องคุ้มครองอย่างหนักแน่น

(2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการประกาศใช้ พ.ร.บ.

การชุมนุมฯ

นับตั้งแต่การประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เมื่อ พ.ศ. 2558 เป็นต้นมา ได้มีการยื่นข้อโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ อันสืบเนื่องมาจากตัวแทนกลุ่มคนรักหลักประกันสุขภาพ แจ้งจัดการชุมนุมต่อสถานีตำรวจดุสิตว่าจะมีการชุมนุมที่บริเวณเกาะกลางถนนหน้ากระทรวงศึกษาธิการ เพื่อชุมนุมคัดค้านการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหนังสือแจ้งให้แก้ไขการชุมนุม โดยให้เหตุผลว่าสถานที่จัดการชุมนุมอยู่ในรัศมีไม่เกิน 50 เมตร จากทำเนียบรัฐบาลอันขัดต่อ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จึงขอให้ย้ายสถานที่และเปลี่ยนรูปแบบจากการชุมนุมเป็นการส่งตัวแทนยื่นเอกสารที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการแทน อย่างไรก็ตาม ในวันที่ 6 มิถุนายน 2560 ผู้ร้องดำเนินการชุมนุมโดยย้ายไปจัดกิจกรรมที่บริเวณเกาะกลางหน้าองค์การสหประชาชาติ ได้มีการดำเนินคดีผู้ร้องอาศัยคำสั่งหัวหน้า คสช. 3/2558 ในเรื่องห้ามชุมนุมสาธารณะ

ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ 2560 ขอให้วินิจฉัยว่าคำสั่งหัวหน้า คสช. 3/2558 ข้อที่ 12 ว่าด้วยการห้ามชุมนุมทางการเมืองขัดต่อรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 26 (การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยชอบตามรัฐธรรมนูญ) และขัดต่อมาตรา 44 ในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องโดยวินิจฉัยว่าคำร้องดังกล่าวเป็นลักษณะของคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของ

คำสั่งหัวหน้า คสช. 3/2558 ข้อ 12 ว่าขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ใช่ลักษณะตามมาตรา 213 ที่ว่าด้วยกรณีที่ถูกศาลฎีกาละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่ผู้ร้องต้องใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 โดยใช้สิทธิทางศาล หรือมาตรา 231 (1) ใช้สิทธิทางผู้ตรวจการแผ่นดิน และภายหลังจากนี้ก็ได้มีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญและมีคำสั่งในลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นดังอยู่ในคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2561 ถึงคำสั่งที่ 10/2561

นอกจากนี้ ยังมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นผลให้ศาลส่งความเห็นต่อไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำการวินิจฉัย โดยมีคดี “ปิดสวิตช์ ส.ว.” ที่จัดขึ้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2562 ที่จังหวัดเชียงราย ในช่วงก่อนการโหวตเลือกนายกรัฐมนตรีโดยรัฐสภา โดยนายสิริวิชญ์ เสรีธิวัฒน์ และนายธนวัฒน์ วงศ์ไชย สองนักกิจกรรมได้เดินทางไปตั้งโต๊ะที่ลานอนุสาวรีย์พ่อขุนเม็งราย เชิญชวนให้ประชาชนร่วมเขียนข้อความในจดหมายส่งถึงสมาชิกวุฒิสภา 250 คน เพื่อเรียกร้องให้ไม่ร่วมโหวตเลือกนายกรัฐมนตรี เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กล่าวหาว่ากิจกรรมดังกล่าวเป็นการชุมนุมสาธารณะและไม่ได้มีการแจ้งการชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ ทั้งยังมีการดำเนินคดีต่อผู้เข้าร่วมกิจกรรมจากจังหวัดเชียงรายอีก 5 คน เป็นจำเลย ซึ่งทางฝ่ายจำเลยได้ต่อสู้ว่าบทบัญญัติใน พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 2560 ศาลแขวงเชียงรายจึงได้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว³¹

³¹ “จำหน่วยคดี “ปิดสวิตช์ ส.ว.” ชั่วคราว ส่งศาล รธน.วินิจฉัย พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ขัด รธน. หรือไม่,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563, <https://tlhr2014.com/?p=21303>.

นอกจากนี้ก็ยังมียี่สิบสองกรณีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ กรณี “วิ่งไล่ลุง” ที่จัดขึ้นที่จังหวัดพังงา³² นครพนม³³ และบุรีรัมย์³⁴ โดยกิจกรรมที่เกิดขึ้นจะเป็นการจัดวิ่งในพื้นที่สาธารณะและสวนสาธารณะและมีการแสดงข้อความที่เป็นประเด็นทางการเมือง ในการจัดกิจกรรมดังกล่าวก็เปิดกว้างให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าร่วมได้ ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความเห็นว่าการจัดกิจกรรมดังกล่าวเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ต้องมีการแจ้งการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ บุคคลที่ตกเป็นจำเลยได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

1. พ.ร.บ.การชุมนุมฯ มาตรา 10 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดผู้อื่นมาชุมนุมเป็นผู้จัดการชุมนุมสาธารณะที่ต้องแจ้งการชุมนุมก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง ขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ขัดกับหลักนิติธรรม เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดกับหลักความได้สัดส่วน

2. พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 14 ที่กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะที่ไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตรา 10 เป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ประกอบมาตรา 44 เนื่องจากเป็นการละเมิดต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของบุคคลในที่สาธารณะ

³² “จำเลยคดีวิ่งไล่ลุง จ.พังงา ยื่นศาล รธน.วินิจฉัย วินิจฉัย พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ขัด รธน.หรือไม่,” ประชาไทย, สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563, <https://prachatai.com/journal/2020/07/88412>.

³³ “จำเลยวิ่งไล่ลุงยื่นศาล รธน. วินิจฉัย พ.ร.บ. ชุมนุมฯ ขัด รธน. หรือไม่ เหตุแค่ชวนหรือนัดถือเป็นผู้จัดต้องแจ้งชุมนุม”, ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้น 30 ตุลาคม 2563 <https://tlhr2014.com/?p=18519>.

³⁴ “จำเลยคดีไม่แจ้งชุมนุม “วิ่งไล่ลุง” บุรีรัมย์ ยื่นศาล รธน.อีก วินิจฉัย พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ขัด รธน.หรือไม่”, ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้นวันที่ 24 พฤศจิกายน 2563, <https://tlhr2014.com/archives/23422>.

3. พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 28 ซึ่งกำหนดโทษทางอาญาให้กับผู้จัดการชุมนุมสาธารณะที่ไม่แจ้งการชุมนุมหรือที่แจ้งการชุมนุมไม่ครบกำหนด 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุม ขัดต่อหลักนิติธรรม เพราะเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ประกอบมาตรา 44 ทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในสถานะผู้กระทำความผิดคดีอาญาซึ่งส่งผลร้ายต่อปัจเจกบุคคลเป็นอย่างมาก

ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 10-13/2564³⁵ โดยพิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลยุติธรรม มีประเด็นหลักที่พิจารณาคือ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 4 ว่าด้วยนิยามการชุมนุมสาธารณะ มาตรา 10 ว่าด้วยการกำหนดให้แจ้งการชุมนุมฯ มาตรา 14 ว่าด้วยการกำหนดให้การชุมนุมที่ไม่แจ้งการชุมนุมเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมาตรา 28 ว่าด้วยการกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับการจัดการชุมนุมที่ไม่ชอบเพราะการไม่แจ้งการชุมนุม ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 ว่าด้วยการบัญญัติกฎหมายภายใต้หลักนิติธรรม มาตรา 34 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และมาตรา 44 ว่าด้วยเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หรือไม่

ประเด็น พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 4 ว่าด้วยการนิยาม “การชุมนุมสาธารณะ” ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 34 และมาตรา 44 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การนิยาม “การชุมนุมสาธารณะ” เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการกระทำใดเป็นการชุมนุมสาธารณะตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ไม่ใช่การกำหนดเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่จะมี

³⁵ “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10-13/2564 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2564.” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นวันที่ 31 ตุลาคม 2564, https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20210719191448.pdf.

ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้นิยามไม่ได้กำหนดถึงจำนวนคน แต่โดยสภาพของการชุมนุมแล้วย่อมเข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นการมารวมกันของบุคคล หรือหมายถึงที่ประชุมของกลุ่มคนที่มีจุดประสงค์เพื่อประโยชน์บางอย่างร่วมกัน ไม่เกี่ยวกับจำนวนขั้นต่ำของผู้มาร่วมการชุมนุม แต่เป็นการรวมกันของบุคคลในที่สาธารณะที่มีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความเห็นเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออกต่อประชาชน และบุคคลอื่นสามารถเข้าร่วมได้ ดังนั้น นิยาม “การชุมนุมสาธารณะ” จึงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 34 และมาตรา 44

ประเด็น พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 10 ว่าด้วยเรื่องการแจ้งการชุมนุมสำหรับผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุม ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 34 และมาตรา 44 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ข้อความในมาตรา 10วรรคหนึ่ง เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารจัดการการชุมนุมฯ ก่อนจะเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง เป็นลักษณะของการแจ้งล่วงหน้าเพื่อให้เจ้าหน้าที่อำนวยความสะดวกและจัดการให้การชุมนุมเป็นไปโดยเรียบร้อย ไม่ใช่ลักษณะระบบขออนุญาต ดังที่จะเห็นได้จากมาตรา 11 ของกฎหมายเดียวกันที่กำหนดขั้นตอนต่อไปว่าให้ผู้รับแจ้งอาจมีคำสั่งให้ผู้แจ้งการชุมนุมแก้ไขกรณีที่การชุมนุมนั้นอาจขัดกับบทบัญญัติมาตรา 7 หรือมาตรา 8 ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เท่านั้น ขณะเดียวกันผู้แจ้งการชุมนุมก็มีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้รับแจ้งขึ้นไปหนึ่งชั้น หรือกรณีไม่ได้แจ้งการชุมนุมภายในกำหนดเวลาข้างต้นก็มีบทบัญญัติที่กำหนดให้แจ้งการชุมนุมพร้อมขอผ่อนผันกำหนดเวลาได้

การกำหนดระยะเวลาแจ้งการชุมนุม ก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเตรียมพร้อมและวางแผนในการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนและดูแลการชุมนุมฯ ให้เป็นไปอย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพ ลดความเสี่ยงที่อาจจะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองหรือความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้นการกำหนดบทบัญญัติ มาตรา 10 วรรคหนึ่ง จึงเป็นไปอย่างพอควรแก่กรณีและได้สัดส่วนกัน ระหว่างมาตรการทางกฎหมายข้างต้นและการเปิดโอกาสให้ใช้เสรีภาพ ทางความคิดเห็นและการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

ในขณะที่ความตามมาตรา 10 วรรคสอง ว่าด้วยการนิยามหรือกำหนด ลักษณะ “ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมฯ” เพราะเป็นผู้เชิญชวนให้คนอื่นเข้าร่วม การชุมนุมจึงต้องมีหน้าที่แจ้งการชุมนุมก่อนเริ่มเพียง 24 ชั่วโมง หากไม่มี การแสดงตัวว่าใครเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุม เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจทราบได้ว่า จะติดต่อประสานงานกับผู้ใด นอกจากบุคคลที่แสดงออกหรือมีพฤติกรรม ดังกล่าวเท่านั้น การปกปิดเจ้าหน้าที่ย่อมส่อไปในทางที่ทำให้การชุมนุมฯ ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ประกอบกับความในมาตรา 10 วรรคสาม ที่กำหนดถึงวิธีการและรายละเอียดการแจ้งการชุมนุมที่นายกฯ ประกาศ ซึ่งต้องสามารถแจ้งผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ด้วย ได้แก่ 1) การแจ้ง โดยตรง 2) การแจ้งทางโทรสาร และ 3) การแจ้งผ่านอีเมล ตามประกาศ สำนักนายกฯ เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ 3 พฤศจิกายน 2558 ที่ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพจนเกินสมควรแก่เหตุ

ดังนั้น แม้ว่ามาตรา 10 แห่ง พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จะจำกัดสิทธิเสรีภาพ การแสดงความคิดเห็นและการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่เป็นไป ตามเงื่อนไขรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัด เสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งเป็นบทบัญญัติที่บังคับโดยทั่วไปไม่จำเพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จึงไม่ขัดกับ รัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 34 และมาตรา 44

ประเด็น พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 14 ว่าด้วยการกำหนดให้การชุมนุม ที่ไม่แจ้งการชุมนุมเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบ ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 34 และมาตรา 44 หรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาที่กำหนดให้มีการแจ้งการชุมนุมตามมาตรา 10 ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานฯ ได้ดูแลการชุมนุม

และมีอำนาจประกาศให้เลิกการชุมนุมภายในเวลาที่กำหนดได้กรณีที่การชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบเพราะไม่มีการแจ้งการชุมนุม และขอให้ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งให้เลิกการชุมนุมตามลำดับ

ขณะเดียวกันเมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของ มาตรา 14 ก็เพื่อกำหนดลักษณะของการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการตามกฎหมายเพื่อดูแลความสงบและความปลอดภัยอย่างมีประสิทธิภาพ การไม่แจ้งการชุมนุมทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถทำหน้าที่ให้การดูแลความสงบของประชาชน ไม่สามารถประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนหลีกเลี่ยงผลกระทบจากการชุมนุม และไม่มีระยะเวลาเตรียมความพร้อมที่เพียงพอในการป้องกันไม่ให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนที่อาจนำไปสู่ความเสียหายและยากต่อการเยียวยาภายหลัง

ดังนั้น จึงเป็นความจำเป็นที่ต้องกำหนดให้การชุมนุมที่ไม่ได้แจ้งการชุมนุมไม่ชอบด้วยมาตรา 14 แห่ง พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 14 ในส่วนที่เกี่ยวกับการแจ้งการชุมนุมจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่เป็นไปตามเงื่อนไขรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดกับหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งเป็นบทบัญญัติที่บังคับโดยทั่วไปไม่จำเพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จึงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 34 และมาตรา 44

ประเด็น พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มาตรา 28 ว่าด้วยการกำหนดบทลงโทษทางอาญากรณีการจัดการชุมนุมที่ไม่แจ้งการชุมนุม ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 34 และมาตรา 44 หรือไม่ พิจารณาถึงการกำหนดบทลงโทษทางอาญาโดยการปรับเป็นเงินกับการชุมนุมที่ไม่ชอบเพราะไม่แจ้งการชุมนุม ก็เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพบรรลุล่วงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น รวมถึงผู้ชุมนุม และโทษปรับก็พอสมควรแก่กรณี

การกระทำความผิดไม่ร้ายแรง การที่ไม่กำหนดระวางโทษขั้นต่ำเพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจตามความเหมาะสมแก่พฤติการณ์และคดี

ดังนั้น การกำหนดบทลงโทษแม้จะจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่เป็นไปตามเงื่อนไขรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดกับหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งเป็นบทบัญญัติที่บังคับโดยทั่วไปไม่จำเพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จึงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 34 และมาตรา 44

8.2.3 ศาลปกครอง

แม้ว่าโดยทั่วไปศาลยุติธรรมจะมีหน้าที่หลักในการตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ แต่ศาลปกครองได้เข้ามามีวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวเนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการปิดกั้นมิให้ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ โดยนับตั้งแต่บังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เมื่อ พ.ศ. 2558 มาจนกระทั่ง 10 กรกฎาคม 2562 มีกรณีพิพาทในประเด็นการชุมนุมสาธารณะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองเพียงคดีเดียว

กรณี “We Walk เดินมิตรภาพ” จัดโดยเครือข่าย People Go แต่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการสกัดกั้นกิจกรรมของการรณรงค์ครั้งนี้ ทางผู้จัดการชุมนุมจึงใช้กระบวนการทางศาลในการขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้การจัดชุมนุมเดินขบวนนั้นดำเนินไปได้ภายใต้การใช้เสรีภาพแห่งรัฐธรรมนูญ

โดยกิจกรรมดังกล่าวจัดขึ้นระหว่างวันที่ 19 มกราคม ถึง 17 กุมภาพันธ์ 2561 โดยมีการเดินรณรงค์ต่อเนื่องเป็นการเดินในระยะทาง 450 กิโลเมตร ตั้งแต่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์รังสิต ปทุมธานี ถึงจังหวัดขอนแก่น และมีการจัดกิจกรรมนี้ในหลายประเด็น ทั้งในประเด็นหลักประกันสุขภาพ ความมั่นคงทางอาหาร สิทธิมนุษยชน สิทธิชุมชน และการมีส่วนร่วมในรัฐธรรมนูญ กิจกรรมดังกล่าวมีเครือข่ายที่จะเข้าร่วมรณรงค์จากหลายจังหวัด

ที่จะมาสมทบตามจุดต่าง ๆ แต่การจัดกิจกรรมดังกล่าวถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐสกัดกั้นนับตั้งแต่การรับแจ้งการชุมนุม การปิดกั้นไม่ให้ออกจากมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ การดำเนินคดีกับผู้เดินขบวน ทางผู้จัดการชุมนุมได้ทำคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในการชุมนุมต่อศาลจังหวัด แต่เนื่องจากวันดังกล่าวเป็นวันเสาร์โดยเจ้าหน้าที่ระบุว่าศาลรับเฉพาะคำร้องขอฝากขังในช่วงครึ่งเช้าวันเสาร์ ส่วนการยื่นเรื่องขอไต่สวนฉุกเฉินให้มาดำเนินการในวันจันทร์แทน

นอกจากนี้แล้ว ในช่วงเวลาดังกล่าวคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ยังมีผลบังคับใช้อยู่ ในข้อ 12 เรื่องการห้ามมั่วสุมหรือชุมนุมทางการเมืองในที่ใด ๆ ที่มีจำนวนตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ทางผู้เข้าร่วมจึงมีการแยกการเดินทางออกเป็นกลุ่มละ 4 คน ตามจุดต่าง ๆ ที่เครือข่ายจะเข้าร่วมการรณรงค์นี้ ในวันที่ 22 มกราคม 2561 ตัวแทนของผู้จัดการชุมนุมและทนายความได้ยื่นคำร้องที่ศาลปกครองกลางฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติและเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกี่ยวข้องซึ่งดำเนินการปิดกั้นการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามรัฐธรรมนูญ และเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นการเร่งด่วน ให้เจ้าหน้าที่ยุติการปิดกั้น ขัดขวาง ช่มชู้ และทำให้หวาดกลัวจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุม³⁶

26 มกราคม 2561 ศาลปกครองพิจารณาได้นัดไต่สวนฉุกเฉินแล้ว มีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติสั่งการให้ผู้บัญชาการสถานีตำรวจที่เกี่ยวข้องมิให้กระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการปิดกั้น ขัดขวางในการใช้เสรีภาพการชุมนุมของผู้จัดการชุมนุมและผู้ร่วมชุมนุมภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย และดำเนินการใช้อำนาจหน้าที่

³⁶ “เปิดคำฟ้องต่อศาลปกครอง ร้องขอให้ จนท.ยุติการปิดกั้นคุกคามกิจกรรม “เดินมิตรภาพ,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, <https://www.tlhr2014.com/?p=6049>.

ตามมาตรา 19 วรรคสี่ แห่ง พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการดูแลการชุมนุมสาธารณะและการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยเคร่งครัดจนถึงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2561 อันเป็นวันสิ้นสุดการชุมนุมสาธารณะ

ทั้งนี้ ในคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้ได้กำหนดขอบเขตสำหรับการชุมนุมด้วยว่าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้จัดการชุมนุมและผู้ร่วมชุมนุมกระทำการใดอันเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะหรือเจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือมีคำสั่งหรือประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมหรือแก้ไข หรือร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้เลิกการชุมนุม หรือดำเนินการอื่นใดตามอำนาจหน้าที่เพื่อบังคับการให้เป็นไปตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ หรือกฎหมายอื่นได้

แม้ว่าทางสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะยืนอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2561 แต่ศาลปกครองสูงสุดยืนยันคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นโดยมีการอ้างถึงเสรีภาพในการแสดงความเห็นและการชุมนุมภายใต้รัฐธรรมนูญตลอดถึงการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นซึ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) อีกด้วย³⁷

8.3 แนวคำตัดสินของศาลต่อกรณีการชุมนุมสาธารณะ

จากการพิจารณาถึงคำตัดสินของศาลต่อกรณีการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำตัดสินในส่วน of ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรหลักต่อการวินิจฉัยประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

³⁷ “เดินมิตรภาพ” เฮ ศาลปกครองมีคำสั่งให้ ตร.ดูแลตาม พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ห้ามปิดกั้น,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563, <https://tlhr2014.com/?p=6117>.

จะพบว่าศาลได้มีบทบาทอย่างมากต่อการทำให้ความหมายของการชุมนุมมีความชัดเจนมากขึ้น แต่ขณะเดียวกันก็ดำเนินไปกับการถูกตั้งคำถามว่าแนวทางการวินิจฉัยที่ได้เกิดขึ้นนั้นมีส่วนต่อการส่งเสริมหรือจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมหรือไม่ ทั้งนี้ แนวคำวินิจฉัยของศาลในประเด็นการชุมนุมสาธารณะที่สำคัญอาจจำแนกได้เป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและแนวทางที่ส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุม

8.3.1 คำตัดสินที่มีแนวโน้มต่อการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

สำหรับคำตัดสินที่มีแนวโน้มต่อการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมีลักษณะดังต่อไปนี้

ประการแรก จะเป็นการตีความความหมายของการชุมนุมสาธารณะให้มีความหมายที่กว้าง ไม่ว่าจะเป็นจำนวนของผู้ร่วมชุมนุม วัตถุประสงค์ในการจัดชุมนุม ความหมายของผู้จัดการชุมนุม

ในส่วนจำนวนของผู้ร่วมชุมนุม เนื่องจาก พ.ร.บ. การชุมนุมฯ มิได้มีการกำหนดจำนวนของการชุมนุมสาธารณะเอาไว้ ซึ่งในระยะเริ่มแรกของการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ผู้จัดกิจกรรมในหลายกรณีมีความเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะจะต้องประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่มีจำนวนมากมาร่วมกันดำเนินกิจกรรมโดยมีข้อเรียกร้องในประเด็นใดประเด็นหนึ่ง แต่จากคำตัดสินของศาลได้ให้เหตุผลว่าแม้จะเป็นการริเริ่มของบุคคลเพียงคนเดียวก็สามารถเป็นการชุมนุมสาธารณะได้ หรือแม้กิจกรรมนั้นจะมีผู้เข้าร่วมเป็นจำนวนน้อยเพียงสองสามคนก็ถือเป็นการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมายฉบับนี้ และหากในการดำเนินกิจกรรมนั้นเกิดขึ้นในพื้นที่โล่งที่ได้มีการปิดกั้นให้เป็นพื้นที่เป็นการเฉพาะสำหรับผู้จัดกิจกรรมก็จะถูกพิจารณาว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมาย แม้ว่าจะไม่มีบุคคลภายนอกเข้าร่วมกิจกรรมดังกล่าวก็ตาม

สำหรับวัตถุประสงค์ ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดให้กิจกรรมที่จะมีลักษณะเป็นการชุมนุมสาธารณะนั้นต้องเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ “เพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

โดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป” การบัญญัติถ้อยคำในลักษณะนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถตีความ ได้อย่างกว้างขวางในกิจกรรมต่าง ๆ ที่ประชาชนได้จัดขึ้น รวมไปถึงการตัดสิน ที่เกิดขึ้นในชั้นศาลก็ได้ให้ความเห็นไปในทิศทางเดียวกัน ดังจะพบว่ากิจกรรม หลายประเภทได้ถูกจัดให้เป็นการชุมนุมสาธารณะ เช่น การยื่นหนังสือ แสดงความเห็นต่อผู้มีอำนาจทางการเมือง, การแสดงละครใบ้, การจัดกิจกรรม ยืนเฉย ๆ เป็นต้น การตีความวัตถุประสงค์ของการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ให้ครอบคลุมถึงกิจกรรมแทบทุกประเภทที่เกิดขึ้นในพื้นที่สาธารณะ ย่อมส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเป็นอย่างมาก เพราะเมื่อ กลายเป็นการชุมนุมสาธารณะก็จะต้องมีการแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่รับผิดชอบในพื้นที่ การบังคับใช้กฎหมายและการตีความในลักษณะเช่นนี้ ทำให้เป็นภาระแก่ผู้จัดกิจกรรมหลายประเภทต้องมีหน้าที่แจ้งการชุมนุม ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทั้งที่หากพิจารณาแล้วกิจกรรมจำนวนไม่น้อยเป็นเพียง การแสดงออกต่อประชาชนโดยมิได้ต้องการให้เกิดการรวมตัวหรือการเคลื่อนไหว ของประชาชนแต่อย่างใด

ขณะที่ความหมายของการเป็นผู้จัดการชุมนุมซึ่งตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดให้หมายถึง “ผู้ซึ่งเชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะ โดยแสดงออกหรือมีพฤติการณ์ทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัด ให้มีการชุมนุมนั้น” ซึ่งในคำวินิจฉัยของศาลในหลายคดีก็ได้ให้คำอธิบายว่า “ผู้จัดการชุมนุม” รวมไปถึงที่บุคคลได้โพสต์ข้อความแสดงถึงกำหนดการ หรือรายละเอียดของกิจกรรม แม้ว่าในข้อความที่แสดงในโซเชียลมีเดีย จะมีได้แสดงข้อความที่เป็นการเชิญชวนให้เข้ากัับกิจกรรมนั้นก็ตาม

การอธิบายความหมายของการชุมนุมสาธารณะให้มีลักษณะที่ครอบคลุม อย่างกว้างขวางมีผลให้การจัดกิจกรรมต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะเป็นการชุมนุม สาธารณะตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ที่จะต้องมีการแจ้งการชุมนุมและนำเข้าสู่ การจำกัดและการควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นอย่างมาก

ประการที่สอง เป็นกรณีที่ไม่มีความชัดเจนหรือยังมีความคลุมเครือว่าจะบังคับใช้อย่างใด หรือเป็นกรณีที่บทบัญญัติไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง ซึ่งได้แก่ พื้นที่ในการชุมนุม ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าห้ามมิให้มีการชุมนุมในบางพื้นที่และกำหนดระยะห่างของการชุมนุมสาธารณะเอาไว้ แม้จะมีการกำหนดระยะไว้ชัดเจนไม่ว่าจะเป็น 150 เมตร หรือ 50 เมตร แต่ข้อกำหนดดังกล่าวก็ได้สร้างปัญหาที่ติดตามมาอย่างมาก เนื่องจากสถานที่หลายแห่งก็ไม่ปรากฏชัดเจนว่าอยู่ในขอบเขตตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือไม่ การกำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุมในรัศมี 150 เมตร “จากพระบรมมหาราชวัง พระราชวังวังของพระราชทายาท หรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชินีเวศน์ พระตำหนัก หรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ จะกระทำมิได้” โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่กรุงเทพฯ ซึ่งมีสถานที่เหล่านี้เป็นจำนวนมากและไม่เคยมีการประกาศอย่างชัดเจนว่าเป็นพื้นที่ห้ามชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

นอกจากนี้ แม้สถานที่หลายแห่งจะอยู่ภายในรัศมีที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดห้ามการชุมนุมไว้ แต่ในสภาพความเป็นจริงจะพบว่าได้กลายเป็นพื้นที่ซึ่งประชาชนได้ใช้เป็นสถานที่ในการแสดงออกทางการเมืองอยู่บ่อยครั้ง และการชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าวก็มิได้ส่งผลกระทบให้เกิดขึ้นแต่อย่างใด เช่น กรณีพื้นที่สกายวอล์ค บริเวณสี่แยกปทุมวัน กรุงเทพฯ ซึ่งกลายเป็นพื้นที่ที่มีการแสดงออกของประชาชนเกิดขึ้นเป็นประจำ แต่ในหลายคดีทางเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ใช้ข้อกำหนดเรื่องระยะห่างจากสถานที่สำคัญเป็นเหตุผลในการดำเนินคดีกับทางผู้จัดการชุมนุม

ประการที่สาม การดำเนินคดีซ้ำซ้อนกับการชุมนุมสาธารณะที่มีการจัดกิจกรรมต่อเนื่องเป็นเวลาหลายวันและใช้สถานที่หลายแห่ง กรณีดังกล่าวทางเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการฟ้องร้องต่อผู้จัดการชุมนุมในหลายพื้นที่

ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งได้ปรากฏคำพิพากษาซึ่งมีความเห็นว่าการกระทำในลักษณะเช่นนี้เป็นการกระทำในลักษณะต่างกรรมต่างวาระ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงสามารถดำเนินคดีแก่ผู้ชุมนุมได้ในแต่ละพื้นที่ กรณีดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นความไม่เข้าใจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องถึงลักษณะของการชุมนุมสาธารณะว่าสามารถที่จะมีการเคลื่อนที่ไปในหลายพื้นที่ได้ แต่ในกรณีดังกล่าวนี้ได้มีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า การฟ้องร้องคดีในลักษณะดังกล่าวถือเป็นการพิจารณาคดีซ้ำ จึงนับเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยบรรเทาความยุ่งยากของการจัดการชุมนุมสาธารณะให้ลดน้อยลงไปได้

8.3.2 คำตัดสินที่มีแนวโน้มต่อการส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุม

นอกจากแนวทางคำตัดสินของศาลซึ่งส่งผลต่อการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมแล้ว ในอีกด้านหนึ่งก็ได้ปรากฏคำตัดสินของศาลซึ่งอาจกล่าวได้ว่ามีส่วนต่อการส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้นด้วยเช่นกัน ดังต่อไปนี้

ประการแรก การยืนยันถึงการชุมนุมที่กฎหมายกำหนดให้กระทำได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยมีได้แก่กระหว่างการเข้าร่วมประชุมตามกฎหมาย และการชุมนุมของประชาชนอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการประชุมของหน่วยงานรัฐ ซึ่งการเข้าร่วมประชุมตามบทบัญญัติของกฎหมายเป็นสิ่งที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้ยกเว้นมิให้นำกฎหมายมาใช้บังคับ การวินิจฉัยในแนวทางดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจที่มีต่อลักษณะของการชุมนุมว่าสามารถที่จะเกิดขึ้นได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบางสถานการณ์ที่เป็นข้อขัดแย้งระหว่างการทำหน้าที่ของหน่วยงานรัฐกับการเรียกร้องของประชาชน

ประการที่สอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสั่งให้เลิกการชุมนุมต่อศาล แต่ศาลได้พิจารณาว่าผู้ชุมนุมได้ดำเนินการตามที่ได้มีการสรุปไว้ในหนังสือแสดงสาระสำคัญของการชุมนุม แม้การชุมนุมอาจสร้างความไม่สะดวกให้แก่ประชาชนที่ต้องใช้พื้นที่ดังกล่าวแต่หากไม่ได้เป็นภาระเกินสมควร ศาลก็เห็นว่าการต้องเคารพต่อเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน และในการพิจารณาของศาลได้เปิดโอกาสให้ผู้ชุมนุมได้มีโอกาสดูแลรวมทั้งการชั่งน้ำหนักกระหว่าง

ผลกระทบที่มีต่อส่วนรวมและเสรีภาพในการชุมนุม จึงเป็นการพิจารณา ที่ให้ความคุ้มครองต่อเสรีภาพในการชุมนุมได้อย่างเหมาะสม

ประการที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทอย่างสำคัญในการยืนยัน ถึงเสรีภาพในการชุมนุมและคุ้มครองการชุมนุมจากการใช้อำนาจของรัฐบาล โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่มีการเคลื่อนไหวของทางกลุ่ม กปปส. ในรัฐบาลของ นางสาวยิ่งลักษณ์ และก่อนหน้าที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จะบังคับใช้ใน พ.ศ. 2558 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่าการแสดงออกของประชาชนในการชุมนุมสาธารณะ แม้จะเป็นการประกาศการยึดอำนาจการปกครองมาสู่ประชาชนหรือสภา ที่ฝ่ายผู้ชุมนุมจะจัดตั้งขึ้นก็ยังเป็นเพียงการประกาศเจตนารมณ์ทางการเมือง เท่านั้น การให้ความเห็นในลักษณะเช่นนี้ย่อมทำให้เสรีภาพในการชุมนุมและการแสดงความเห็นของประชาชนมีขอบเขตที่กว้างขวาง รวมไปถึงการจำกัด อำนาจของรัฐบาลในอันที่จะเข้ามาแทรกแซงหรือขัดขวางต่อการชุมนุม ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว อาจถูกพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นกับกลุ่มการเมืองบางฝ่ายเท่านั้นก็ตาม

บรรณานุกรม

เว็บไซต์

- “7 เรื่องต้องรู้ก่อนฟังคำพิพากษา คดีเทใจให้เทพา.” iLaw. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563. <https://freedom.ilaw.or.th/blog/7-เรื่องต้องรู้ก่อนฟังคำพิพากษา-คดีเทใจให้เทพา>
- “เดินมิตรภาพ” เฮ ศาลปกครองมีคำสั่งให้ ตร.ดูแลตาม พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ห้ามปิดกั้น.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563. <https://tlhr2014.com/?p=6117>.
- “เปิดคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ปรับ 2 พัน คดี “เพนกวิ้น-บอล” ค้าน ผบ.ทบ. เปิดเพลงหนักแผ่นดิน.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563. <https://tlhr2014.com/?p=21135>.
- “เปิดคำฟ้องต่อศาลปกครอง ร้องขอให้ จนท.ยุติการปิดกั้นคุกคามกิจกรรม “เดินมิตรภาพ.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563. <https://www.tlhr2014.com/?p=6049>.
- “กิจกรรมปิดฝุ่นประชาธิปไตย.” iLaw. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563. https://freedom.ilaw.or.th/th/case/764#circumstance_of_arrest).
- “จำเลยคดีวังไต้ลุง จ.พังงา ยื่นศาล รธน.วินิจฉัย พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ชัด รธน. หรือไม่.” ประชาไทย. สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563. <https://prachatai.com/journal/2020/07/88412>.
- “จำเลยวังไต้ลุงยื่นศาล รธน.วินิจฉัย พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ชัด รธน.หรือไม่ เหตุแค่ชวนหรือนัดถือเป็นผู้จัด-ต้องแจ้งชุมนุม.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563. <https://tlhr2014.com/?p=18519>.

“จำเลยคดีไม่แจ้งชุมนุม “วิ่งไล่ลุง” บุรีรัมย์ ยื่นศาล รธน.อีก วินิจฉัย พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ชัด รธน.หรือไม่.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 24 พฤศจิกายน 2563. <https://tlhr2014.com/archives/23422>.

“จำนำยศคดี “ปิดสวิตช์ ส.ว.” ชั่วคราว ส่งศาล รธน.วินิจฉัย พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ชัด รธน. หรือไม่.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563. <https://tlhr2014.com/?p=21303>.

“ชาวบ้านประกาศชัยชนะ ศาลจังหวัดสงขลา ยกฟ้อง คดีเทใจให้เทพา.” มติชน. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563. https://www.matichon.co.th/region/news_1291797.

“ฐานข้อมูลคดี: การชุมนุมของกลุ่มคนอยากเลือกตั้งที่ถนนราชดำเนิน #RDN50 (คดีผู้จัดการชุมนุม).” iLaw. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563. https://freedom.ilaw.or.th/case/826#progress_of_case.

“ฐานข้อมูลคดี: การชุมนุมของกลุ่มคนอยากเลือกตั้งที่หอศิลป์กรุงเทพ #MBK39 (คดีผู้ร่วมชุมนุม).” iLaw. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563. https://freedom.ilaw.or.th/case/817#progress_of_case.

“ดำเนินคดีไม่แจ้งชุมนุม 4 นศ.-นักกิจกรรมหลังทำกิจกรรมค้านเปิดเพลงหนักแผ่นดิน.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563. <https://www.tlhr2014.com/?p=10999>.

“ตร.ชี้ปราศรัยค้านการประชุม อบต.ผิด พ.ร.บ. ชุมนุมฯ.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563. <https://www.tlhr2014.com/?p=6212>.

“ปรับเพนกวิน-บอล คนละ 2,000 บาท เหตุค้านเปิดเพลงหนักแผ่นดิน หน้ากองทัพบก.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563. <https://www.tlhr2014.com/?p=14226&fbclid=IwAR01pzCNSj2tA-z8N3WOjenB99GSXOq1EmI3LHZvESoM3Tz97jSPR0rBrcw>

- “ยกฟ้อง 6 แกนนำ RDN50 ศาลชี้ไม่ได้ยุ้งปลุกปั่นและเป็นไปตามความมุ่งหมายของ รธน..” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563. <https://www.tlhr2014.com/?p=13798>.
- “ยกฟ้อง 7 หญิงค้านเหมืองแร่ทองคำ จ.เลย ซึ่งเป็นสิทธิตามประชาธิปไตยรัฐธรรมนูญคุ้มครอง.” ประชาไทย. สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563. <https://prachatai.com/journal/2018/04/76454>.
- “ศาลฎีกาพิพากษาปรับนายอานนท์พันบาท จำเลยต้องฟ้องตัวเอง ถ้าจับกุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563. <https://www.tlhr2014.com/?p=13510>.
- “ศาลยกฟ้อง ‘9 คน ยากเลือกตั้ง’ ไม่ผิด 116-พ.ร.บ.ชุมนุมฯ คดีชุมนุมสกายวอล์กหน้า MBK.” มติชน. สืบค้นวันที่ 25 ธันวาคม 2563. https://www.matichon.co.th/local/news_2499968.
- “ศาลสั่งปรับ 1,000 บาท ‘พะเยาว์ อัคฮาด’ เล่นละครใบ้รำลึกถึงลูกสาวฐานไม่แจ้งการชุมนุม.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563. <https://www.tlhr2014.com/?p=13585>.
- “ศาลสั่งปรับ 4 ผู้ต้องหา ‘เทพา 2’ คนละ 2 หมื่น เคลื่อนขบวนไม่แจ้งล่วงหน้า จ่อล่าซื้อขงสภาใหม่แก่ ‘พ.ร.บ.ชุมนุม’.” ผู้จัดการออนไลน์. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563. <https://mgronline.com/south/detail/9620000047397>.
- “อัยการทหารสั่งฟ้อง 6 นักกิจกรรม คดีปิดฝูงชนประชาธิปไตย แล้วศาลให้ประกันตัวคนละ 10,000 บาท ก่อนส่งไปปล่อยตัวที่เรือนจำ.” iLaw. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563. <https://freedom.ilaw.or.th/indictedactivists>.
- “อุทธรณ์ยื่นปรับ 1,000 บ. ‘แม่น้องเกต’ เล่นละครใบ้ เจ้าตัวยันไม่ผิด ฎีกาต่อ.” ประชาไทย. สืบค้นวันที่ 30 ตุลาคม 2563. <https://prachatai.com/journal/2020/07/88803>.

คำพิพากษาและคำวินิจฉัย

“คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2816/2562.” สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563.

https://www.tlhr2014.com/?wpfb_dl=109.

“คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10-11/2553 ลงวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2553.

“สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563.

http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center10-11_53.pdf

“คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2556 ลงวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2556.

“สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563.

http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20161129114155.pdf.

“คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 59/2556 ลงวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2556.

“สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563.

http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20161129114328.pdf.

“สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2550 ลงวันที่ 26 กันยายน 2550.”

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นวันที่ 14 ตุลาคม 2563.

http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center-law10-11_53.pdf.

“คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10-13/2564 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2564.

“สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นวันที่ 31 ตุลาคม 2564.

https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20210719191448.pdf.

รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

บทที่ 9

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การชุมนุมสาธารณะถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานในสังคมเสรีประชาธิปไตย ดังจะพบว่าในทุกประเทศที่ได้ทำการศึกษาก็ได้มีการรับรองเสรีภาพดังกล่าวเอาไว้ หลักการพื้นฐานสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมก็ควรต้องเป็นการกระทำที่เป็นไปโดยสงบ เนื่องจากเสรีภาพในการชุมนุมถือเป็นส่วนหนึ่งของสังคมประชาธิปไตยเพื่อให้เกิดการแสดงออกหรือแลกเปลี่ยนความเห็นของผู้คนกลุ่มต่าง ๆ โดยมีใช้เป็นการใช้กำลังข่มขู่เพื่อให้เกิดการดำเนินการตามความต้องการของฝ่ายผู้ชุมนุม การชุมนุมโดยสงบมิใช่ด้วยการกำลังหรืออาวุธ จึงเป็นหลักการสำคัญที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป (ทั้งนี้ พึงตระหนักว่าการชุมนุมโดยสงบอาจมิใช่สิ่งเดียวกันกับการเคลื่อนไหวในแบบที่เป็น “สันติวิธี” แม้อาจมีแง่มุมที่หลอมซ้อนกันอยู่ก็ตาม)

9.1 การรับรองและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

ในบางประเทศได้มีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ ดังในรัฐธรรมนูญของเยอรมนี และเกาหลีใต้ ซึ่งได้มีบทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ ขณะที่ในฝรั่งเศส แม้จะไม่ได้มีการรับรองไว้อย่างชัดเจนแต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการประท้วงในฐานะ “สิทธิในการแสดงออกทางความคิดและความคิดเห็นแบบกลุ่ม” อันมีค่าเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ ขณะที่ในสหราชอาณาจักรใช้รัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 ได้ให้การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งรัฐอาจจะเข้ามาจำกัดได้เท่าที่จำเป็นและกระทบต่อเสรีภาพนั้นให้น้อยที่สุด สำหรับกรณีของฝรั่งเศส มีการจำแนกออกเป็นเสรีภาพในการชุมนุม (réunion) และเสรีภาพในการประท้วง (manifestation)

โดยการชุมนุมไม่อาจกระทำได้บนพื้นที่สาธารณะ ขณะที่การประท้วงจะเป็นการกระทำในพื้นที่สาธารณะ ดังนั้น การพิจารณาถึงเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะเฉพาะในกรณีของฝรั่งเศสจึงมีความหมายใกล้เคียงกับการประท้วงในที่สาธารณะมากกว่า

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการชุมนุมโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการชุมนุมสาธารณะสามารถส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านอื่น ๆ การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมจึงไม่ได้ดำเนินในลักษณะที่สมบูรณ์ (absolute) ดังนั้น นอกจากการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ทั้งโดยชัดเจนและโดยปริยายแล้ว ก็ยังเปิดโอกาสให้สามารถจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้ในกรณีที่หากจะเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมอย่างรุนแรง ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขของการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมก็อาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละแห่ง แต่ทั้งนี้ เป็นที่ยอมรับกันว่าการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมต้องไม่เป็นการกระทบต่อสาระสำคัญ หรือส่งผลให้เสรีภาพดังกล่าวนั้นถูกระทบอย่างรุนแรงจนทำให้เสรีภาพดังกล่าวไม่มีความหมายต่อไป

9.1.1 ระบบการบริหารจัดการก่อน

แม้การชุมนุมสาธารณะจะเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม หน่วยงานของรัฐก็เข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องด้วยในกรณีที่จะมีการชุมนุมเกิดขึ้น ทั้งนี้ การบริหารจัดการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะได้ปรากฏใน 2 รูปแบบ กล่าวคือ การบริหารจัดการก่อน (prior management) และการบริหารจัดการภายหลัง สำหรับกรณีของประเทศที่ได้ทำการศึกษาวิจัยเปรียบเทียบจะพบว่าแต่ละประเทศต่างก็ได้ใช้ระบบการบริหารจัดการก่อนเป็นกระบวนการหลัก และระบบการบริหารจัดการก่อนก็จะเป็นไปภายใต้การยอมรับถึงความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ เพราะฉะนั้น การชุมนุมจึงสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องเป็นการขออนุญาต

หากแต่เป็นแง่เพื่อทราบ โดยระบบการแจ้งเพื่อทราบเพื่อให้หน่วยงานรัฐสามารถที่จะวางแผนบริหารจัดการเพื่อลดทอนผลกระทบที่อาจจะติดตามมา เช่น การจราจรบนท้องถนน การรักษาความปลอดภัยในพื้นที่การชุมนุม เป็นต้น ทั้งนี้ การบริหารจัดการก่อนต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลรวมทั้งไม่มีการกำหนดเงื่อนไขที่ทำให้เกิดเป็นภาระแก่ผู้จัดการชุมนุมจนเกินกว่าเหตุ เช่น การกำหนดค่าธรรมเนียมในการจัดการชุมนุมเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐในการดูแลการชุมนุม หรือการประกาศห้ามมิให้มีการชุมนุมโดยไม่มีเหตุผลที่ชัดเจน เป็นต้น กรณีดังกล่าวนี้อาจถือได้ว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่กระทบต่อสาระสำคัญตามที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

9.1.2 ข้อจำกัด

ข้อจำกัดสำคัญร่วมกันของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็คือ จะต้องเป็นไปโดยสงบ อันมีความหมายว่าการชุมนุมที่เกิดขึ้นจะต้องดำเนินไปด้วยความมุ่งหมายเพื่อแสดงออกถึงความเห็นหรือความต้องการทางการเมืองในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่มีได้เป็นการใช้กำลัง หรือเป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ ข้อห้ามประการหนึ่งสำหรับการชุมนุมสาธารณะก็คือ ต้องเป็นการชุมนุมโดยผู้เข้าร่วมชุมนุมต้องไม่พกพาสิ่งที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นอาวุธ และแม้จะเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ปราศจากอาวุธ แต่ก็สามารถถูกห้ามได้ ในกรณีของสหรัฐฯ ศาลสูงได้วางหลักการไว้ว่าการชุมนุมจะต้องไม่แสดงให้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายที่ชัดเจนในขณะนั้น (clear and present danger) ในเกาหลีใต้ รัฐบัญญัติได้กำหนดห้ามการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่แสดงอย่างชัดเจนว่าก่อให้เกิดการคุกคามโดยตรงต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ โดยการใช้ความรุนแรงหมู่ การคุกคามการทำลาย การลอบวางเพลิง เป็นต้น

ข้อถกเถียงหนึ่งก็คือ การชุมนุมสาธารณะซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อหลักการพื้นฐานของระบอบการปกครอง เช่น การชุมนุมของกลุ่มนาซีใหม่ในเยอรมนี ซึ่งได้กลายเป็นประเด็นว่าจะยอมรับเสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มคนที่มีแนวคิดในลักษณะดังกล่าวหรือไม่ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจะกระทำได้อีกต่อเมื่อการชุมนุมดังกล่าวอาจนำไปสู่การใช้ความรุนแรง หรือเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยหรือไม่ ลำพังเพียงการพิจารณาความเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยยังไม่อาจเป็นเหตุผลในการห้ามต่อการชุมนุมสาธารณะแต่อย่างใด

ข้อถกเถียงอีกประการหนึ่งก็คือ หากมีการกระทำความผิดต่อกฎหมายอื่นเกิดขึ้นในระหว่างการชุมนุมสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาแล้ว จะถือว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่ได้เป็นไปโดยสงบในทันทีได้หรือไม่ ในเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าหลักการชุมนุมที่เป็นความผิดอาญาไม่อาจถือได้ว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่เป็นไปโดยสงบในทันที กรณีนี้ต้องพิจารณาว่าการชุมนุมในภาพรวมมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่การใช้ความรุนแรงหรือไม่ การวินิจฉัยในแนวทางดังกล่าวนี้ว่าเป็นการพิจารณาที่ให้ความสำคัญกับแนวโน้มของการชุมนุมในเชิงภาพรวม ที่จะต้องแสดงออกให้เห็นอย่างชัดเจนว่านำไปสู่ความรุนแรง จึงจะเป็นการชุมนุมที่สามารถถูกห้ามได้

นอกจากนี้ ก็ยังปรากฏการจำกัดเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ เช่น ภายใต้อาณัติสถานการณ์ที่มีการประกาศกฎอัยการศึก การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นต้น ซึ่งกรณีเช่นนี้อาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากความไม่ปกติของสถานการณ์ในขณะนั้น ไม่ว่าจะเป็นผลสืบเนื่องมาจากปัจจัยภายในประเทศหรือนอกประเทศ อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพการชุมนุมในห้วงเวลาดังกล่าวมีข้อพึงระมัดระวังเป็นอย่างมากเพราะมักจะมีขยายอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐด้านความมั่นคงหรือฝ่ายปกครองให้เพิ่มมากขึ้น ขณะที่จะมีการจำกัดเสรีภาพของประชาชนให้ลดน้อยลงและรวมถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมและปราบปรามประชาชนเกิดขึ้น

9.2 แนวคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในต่างประเทศ

เนื่องจากการชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญและได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งมิใช่เป็นเสรีภาพอันมีลักษณะสัมบูรณ์ หากแต่สามารถถูกจำกัดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจำกัดด้วยบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการชุมนุมให้มีความชัดเจนขึ้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายในการกำหนดรายละเอียดหรือข้อจำกัดของการชุมนุมสาธารณะก็ได้กลายเป็นประเด็นถกเถียงทั้งในด้านของขอบเขตของความหมาย ข้อจำกัด รวมไปถึงการถูกโต้แย้งว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

บทบาทของฝ่ายตุลาการในการวินิจฉัยประเด็นเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจึงมีส่วนอย่างสำคัญทั้งในด้านของการทำให้ความหมายของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะมีความชัดเจนมากขึ้น รวมถึงจะเป็นคำตัดสินที่จะสร้างดุลยภาพที่เหมาะสมระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมกับประโยชน์ของส่วนรวมที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้เสรีภาพดังกล่าว การทำบทบาทหน้าที่ดังกล่าวของฝ่ายตุลาการจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการจัดคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และก็เป็นการปกป้องถึงผลประโยชน์ของสังคมที่จำเป็นต้องได้รับการคำนึงไปพร้อมกัน

9.2.1 บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเด็นสิทธิเสรีภาพ

นับตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ฝ่ายตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยชี้ขาดต่อประเด็นปัญหาต่าง ๆ ในหลายประเทศ อันไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะประเด็นข้อขัดแย้งที่เป็นปัญหาทางการเมือง เช่น การตัดสินใจในการดำเนินนโยบายทางการค้าของรัฐบาล การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การวินิจฉัยข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งและการรับรองหรือปฏิเสธผลของการเลือกตั้ง เป็นต้น หากยังรวมไปถึงการชี้ขาด

ในประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่าง ๆ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การปกป้องสภาพแวดล้อม บทบาทดังกล่าวถือเป็นการทำหน้าที่แตกต่างไปจากแนวความคิดและบรรทัดฐานของฝ่ายตุลาการที่มีต่อสถาบันการเมืองในแบบเดิมเป็นอย่างมาก และบทบาทของฝ่ายตุลาการในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่ได้ปรากฏขึ้นเฉพาะประเทศในยุโรปเท่านั้น หากยังมีการขยายตัวออกอย่างกว้างขวางไปยังประเทศต่าง ๆ ทั้งประเทศที่มีระบอบประชาธิปไตยลงหลักปักฐานแบบมั่นคง (established democracies) หรือในกลุ่มประเทศประชาธิปไตยใหม่ (new democracies) บทบาทในลักษณะดังกล่าวมีผลต่อการรับรองและปกป้องสิทธิของพลเมืองในหลายประเทศรวมทั้งในระดับระหว่างประเทศ หรือที่มักถูกเรียกกันว่าตุลาการภิวัตน์ (Judicial Activism) อันทำให้ฝ่ายตุลาการได้รับความเชื่อมั่นเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว และได้ถูกอธิบายว่ามีส่วนต่อการทำให้เกิดกระบวนการแห่งการสนทนา (process of dialogue) ระหว่างกลุ่มต่างๆ ในสังคม เนื่องจากเห็นว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการแสดงให้เห็นปฏิสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐ และได้กลายเป็นพื้นที่ให้คนเสียงข้างน้อยสามารถใช้ในการต่อรองต่อประเด็นสาธารณะต่างๆ กับฝ่ายเสียงข้างมาก ดังนั้น บทบาทของตุลาการที่กว้างขวางมากขึ้นจึงมีความหมายที่เป็นคุณูปการต่อการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยให้เข้มแข็งขึ้น¹

หากพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการที่เกิดขึ้นในประเทศที่ศึกษาวิจัยก็จะพบว่านับตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ฝ่ายตุลาการได้มีแนวคำวินิจฉัยในประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะด้วยการให้ความสำคัญและเน้นย้ำถึงเสรีภาพดังกล่าว ด้วยการให้เหตุผลยืนยันว่าการชุมนุมเป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นการกระทำที่อาจส่งผลกระทบ

¹ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies* (New York: Cambridge University Press, 2003)

ต่อส่วนรวมหรือประโยชน์ของสาธารณะแต่ก็จะได้เป็นเงื่อนไขที่ทำให้สามารถจำกัดเสรีภาพของการชุมนุมสาธารณะได้ทันที จำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงดุลยภาพระหว่างความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมและความสมเหตุสมผลของการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว

9.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลต่อประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

ในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ประเด็นสำคัญในการพิจารณาของฝ่ายตุลาการในดังกล่าวอาจสรุปได้ดังนี้

(1) การรักษาดุลยภาพระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการรักษาประโยชน์ของส่วนรวมในฐานะที่เป็นเป้าประสงค์ของรัฐธรรมนูญ

แม้ว่าการชุมนุมสาธารณะอาจส่งผลในด้านที่เป็นการรบกวนต่อการใช้สิทธิของบุคคลอื่น รวมทั้งอาจกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม แต่การชุมนุมสาธารณะถือว่าเป็นเสรีภาพที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทั้งในฐานะของกลไกหนึ่งในการมีส่วนร่วมทางการเมืองเพื่อแสดงความเห็นหรือความต้องการของประชาชน และในฐานะของการปกป้องการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนจากการกระทำของรัฐ การบัญญัติเสรีภาพการชุมนุมไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมแสดงให้เห็นถึงระดับความสำคัญของการชุมนุมในฐานะที่เป็นเป้าประสงค์ของรัฐธรรมนูญ เฉกเช่นเดียวกันกับบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ได้บัญญัติรับรองไว้ การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจึงต้องเป็นไปตามกรอบที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดต่อเสรีภาพในการชุมนุมอย่างง่ายดายด้วยการอ้างถึงเป้าประสงค์อื่นของรัฐธรรมนูญอันเป็นความสำคัญในระดับเดียวกัน

ในการวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการจะได้ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ เนื่องจากเป็นเสรีภาพอันสำคัญในสังคมเสรีประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็อาจส่งผลกระทบ

ต่อประโยชน์ของส่วนรวมไปพร้อมกัน ไม่ว่าจะเป็นในด้านของความสงบเรียบร้อย ความมั่นคง หรือผลกระทบที่เกิดต่อสาธารณะ ดังนั้น บทบาทของฝ่ายตุลาการ จึงต้องทำหน้าที่ในฐานะที่จะต้องค้นหาและรักษาดุลยภาพอันเหมาะสมระหว่างแง่มุมทั้งสองด้าน การให้ความสำคัญกับแง่มุมด้านใดด้านหนึ่ง อาจส่งผลกระทบหรือลดทอนความสำคัญของแง่มุมอีกด้านหนึ่งลง ดุลยภาพระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการรักษาประโยชน์ส่วนรวม จึงนับเป็นด้านที่ต้องดำเนินควบคู่กันไปอย่างเหมาะสม

(2) การพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเชิงหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย

ในการวินิจฉัยเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ประเด็นพื้นฐานที่สำคัญก็คือ เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะเป็นเสรีภาพที่ได้รับการยอมรับโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการยืนยันอย่างหนักว่าเสรีภาพดังกล่าวนี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่จะได้รับการเคารพจากการใช้อำนาจของรัฐ การจัดวางเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมมีผลให้การจำกัดเสรีภาพนี้จะต้องกระทำไปด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างมาก และต้องไม่เป็นการกระทำที่นำไปสู่การกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพชนิดนี้

ดังนั้น ประเด็นสำคัญต่อการพิจารณาเรื่องการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็คือ การกระทำดังกล่าวเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล รวมทั้งจะเป็นการกระทำที่กระทบต่อสาระสำคัญของเสรีภาพดังกล่าว หรือไม่ ฝ่ายตุลาการในหลายประเทศได้มีคำวินิจฉัยที่ถือว่าการวางหลักการในการพิจารณาซึ่งยืนยันถึงความสำคัญของเสรีภาพของการชุมนุมสาธารณะไว้ ดังนี้

ในกรณีของสหรัฐอเมริกา ในการวินิจฉัยต่อการสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะ ศาลสูงได้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวจะนำมาซึ่งการก่อให้เกิดอันตรายที่ชัดเจนและเกิดขึ้นในขณะนั้น (clear and present danger) หรือไม่ แม้การชุมนุมอาจมีการใช้คำพูดที่รุนแรงหรือมีการเผาสัญลักษณ์ เช่น ธงชาติ

ไม่กางเขน แต่ตามเท่าที่เป็นการแสดงออกที่อยู่ภายใต้บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ก็ยังถือว่าเป็นเสรีภาพของบุคคลที่ศาลจะไม่สามารถเข้าไปสั่งห้ามได้

ในกรณีของฝรั่งเศส ได้มีการวางหลักการว่าการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมหรือประท้วงเป็นไปตาม “หลักความได้สัดส่วน” (principe de proportionnalité) หรือไม่ ซึ่งตามหลักแห่งความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการดังต่อไปนี้

(1) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักนี้เรียกร้องให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรมได้ในทางปฏิบัติ

(2) หลักแห่งความจำเป็น ในบรรดามาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

(3) หลักแห่งความสมดุล หลักการนี้เรียกร้องให้ประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมากกว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิทธิหรือเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชน

ในเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการชุมนุมสาธารณะของกลุ่มนีโอนาซีเป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองไว้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเครื่องมือและกลไกในการปกป้องตนเองจากแนวคิดที่เป็นอันตรายต่อระบอบรัฐธรรมนูญภายใต้กรอบของนิติรัฐไว้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการรับรองเสรีภาพในการสมาคม โดยกำหนดข้อจำกัดห้ามการสมาคมที่มีเป้าหมายขัดแย้งกับคุณค่าพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ หรือการเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐานในกรณีที่มีการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานในทางที่มิชอบเพื่อล้มล้างระบอบเสรีประชาธิปไตย รวมตลอดถึงมาตรการที่กำหนดให้พรรคการเมืองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างหรือทำลายระบอบเสรีประชาธิปไตยเป็นพรรคการเมืองที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจตีความได้ว่ามีข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

ของกลุ่มชาวจัดที่มาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง การชุมนุมของกลุ่มชาวจัด จึงตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมเช่นเดียวกับการชุมนุมอื่น ๆ การห้ามหรือการสลายการชุมนุมจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีว่าการชุมนุมดังกล่าวอาจจะนำไปสู่การใช้ความรุนแรง หรือเป็นอันตรายต่อความปลอดภัย สาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยหรือไม่

ดังนั้น หากพิจารณาเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะในเชิงหลักการพื้นฐาน ของระบอบประชาธิปไตย พบว่าองค์การตุลาการได้มีบทบาทอย่างสำคัญ ต่อการปกป้องทั้งเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและในขณะเดียวกันก็ได้ คำนึงถึงความมั่นคงหรือประโยชน์ของส่วนรวมควบคู่กันไปใน การพิจารณา โดยเสรีภาพในการชุมนุมจะเป็นหลักคุณค่าที่ได้รับการยอมรับและปกป้อง ให้ความสำคัญ อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวก็สามารถที่จะเป็นไปได้ โดยหากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะมีผลกระทบต่อส่วนรวม อย่างสำคัญ

หากพิจารณาคำวินิจฉัยที่ปรากฏในคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ ที่ได้มีการศึกษาเทียบเคียงกับแนวคิดที่ปรากฏใน ICCPR อันเป็นกติกา ระหว่างประเทศที่ได้มีการรับรองสิทธิพลเมืองและทางการเมือง จะพบว่า เหตุผลที่จะนำไปสู่การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะมีความสอดคล้องกัน ในหลายประเด็นและบางประเด็นอาจมีความแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

หนึ่ง ความมั่นคงแห่งชาติ (national security) เสรีภาพในการชุมนุม สาธารณะอาจถูกจำกัดได้ในกรณีที่จะทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคง ของชาติ แต่เนื่องจากถ้อยคำดังกล่าวนี้อาจถูกตีความให้มีความหมายได้อย่าง กว้างขวาง จึงได้มีการวางหลักการว่า ความมั่นคงของชาติจะถูกใช้เพื่อการดำรงอยู่ ของชาติ หรือบูรณภาพแห่งดินแดน หรืออิสรภาพของรัฐจากการคุกคาม ด้วยกองกำลัง² หากพิจารณาในประเด็นนี้ เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

² Siracusa Principles on Limitation and Derogation Provision in the International Covenant on Political Rights 1985

ที่จะนำไปสู่การล้มล้างระบอบการปกครองที่เป็นรากฐานของสังคมการเมือง ในห้วงเวลาขณะนั้นก็อาจถูกจำกัดได้ เพราะถือเป็นการกระทำที่จะทำลาย สิทธิเสรีภาพทั้งมวลที่ได้รับการบัญญัติและยอมรับไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เป็นแต่เพียงการนำเสนอความเห็นต่อสาธารณะ หรือเป็นการชุมนุมเพื่อแสดงการเรียกร้องตามเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการยอมรับไว้ก็ยังถือว่าเป็นเสรีภาพของประชาชนที่ต้องได้รับการเคารพ

สอง ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ (public order) การจำกัด เสรีภาพภายใต้ความสงบเรียบร้อยจะต้องเป็นไปตามแนวคิดเรื่องอันตราย ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ชัดเจนและปรากฏอยู่ (clear and present danger) โดยความรุนแรงนั้นต้องปรากฏต่อสังคมและมีความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงออก กับความรุนแรง

สาม ความปลอดภัยของสาธารณะ (public safety) การอ้างอิงถึง หลักการข้อนี้จะต้องปรากฏว่าการใช้เสรีภาพของประชาชนมีผลกระทบเกิดขึ้น ต่อความปลอดภัยของสังคมหรือกับบุคคล รัฐย่อมมีอำนาจในการที่จะควบคุม การกระทำเหล่านี้

สี่ การคุ้มครองสาธารณสุขและศีลธรรมของประชาชน (protection of health and morals) เนื่องจากรัฐมีบทบาทหน้าที่ในการปกป้องสวัสดิภาพ ของประชาชน การจำกัดเสรีภาพจึงสามารถที่จะกระทำได้หากการใช้เสรีภาพ ดังกล่าวจะทำให้เกิดผลกระทบต่อสาธารณสุขอย่างรุนแรง อย่างไรก็ตาม ในกรณีของศีลธรรมความเชื่อแล้ว จะพบว่าคำวินิจฉัยของคำพิพากษา ของบางประเทศมีแนวโน้มที่จะเห็นว่าหากมิได้เป็นการแสดงออกที่จะนำมาซึ่ง ความรุนแรงโดยตรงก็ยังสามารถเป็นสิ่งที่กระทำได้

ห้า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (protection of fundamental rights and freedoms) การจำกัดเสรีภาพด้วยเหตุผลที่มุ่งจะ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นเป็นการจัดวางบทบาทของรัฐในการสร้าง ดุลยภาพระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

ที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้เสรีภาพ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะย่อมส่งผลกระทบไม่มากนักต่อบุคคลอื่น ดังนั้นในการจำกัดเสรีภาพด้วยเหตุผลว่าเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น จึงต้องเป็นการกระทำที่ส่งผลอย่างรุนแรงในประเด็นที่เป็นสิทธิเสรีภาพพื้นฐาน เช่น การทำลายสิทธิในชีวิตหรือทำให้เกิดการบาดเจ็บของบุคคลอื่น หากเป็นกรณีที่เป็นเพียงการรบกวนการใช้สิทธิของบุคคลในพื้นที่สาธารณะเท่านั้น ก็ต้องได้รับการยอมรับว่าเป็นเสรีภาพที่สามารถกระทำได้

การพิจารณาถึงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในเชิงหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยจะเป็นการยืนยันอย่างหนักแน่นว่าเสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก แม้กฎหมายจะสามารถจำกัดเสรีภาพได้ แต่ก็ต้องเป็นไปด้วยการให้ความยอมรับ และเหตุผลที่จะนำมาสู่การจำกัดเสรีภาพต้องเป็นไปอย่างชัดเจนและถึงขนาดที่จะเป็นอันตรายอย่างรุนแรงหรือกว้างขวางต่อสังคม

(3) การพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในเชิงรูปแบบ

สำหรับประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเชิงรูปแบบอาจจำแนกประเด็นสำคัญได้ดังต่อไปนี้ คือ ลักษณะของกิจกรรมในการชุมนุมสาธารณะ จำนวนของผู้คนที่เข้าร่วม สถานที่ของการชุมนุม และช่วงเวลาในการชุมนุม

(3.1) ลักษณะของกิจกรรมในการชุมนุมสาธารณะ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมได้จำแนกกิจกรรม 3 ประเภทที่มีความใกล้เคียงกัน กล่าวคือ การชุมนุมสาธารณะ (demonstration, public assembly) การประชุม (meeting) และการแสดงต่อสาธารณะ (public performance) แม้กิจกรรมที่กล่าวมาอาจมีความใกล้เคียงกัน ในบางด้านแต่ก็มีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ดังนี้³

³ Orsolya Salát, *The Right to Freedom of Assembly: A Comparative Study*, (Oregon: Hart Publishing, 2015), 4 - 6.

การชุมนุมสาธารณะเป็นการแสดงออกในลักษณะของกลุ่มในการเรียกร้องสิทธิด้วยการกดดันในเชิงปริมาณของผู้เข้าร่วม ซึ่งอาจเป็นการแสดงออกด้วยสัญลักษณ์หรือการแสดงออกในเชิงภาษา ทำทาง ในรูปแบบต่าง ๆ เป้าหมายของการแสดงออกเพื่อเรียกร้องกับสังคมหรือรัฐบาลให้หันมาให้ความสนใจต่อประเด็นปัญหาที่เรียกร้อง

การประชุมเป็นการจัดแลกเปลี่ยนความเห็นในลักษณะที่เป็นการให้ชี้แจงถึงเหตุผลและการถกเถียง (deliberations and discussion) ผู้เข้าร่วมจะเป็นบุคคลที่ถูกเจาะจงมากกว่าการชุมนุมสาธารณะ กิจกรรมดังกล่าวถูกพิจารณาว่ามีผลกระทบน้อยในทางกฎหมาย (เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี)

การแสดงต่อสาธารณะซึ่งอาจเป็นการแสดงโดยบุคคลบางคนหรือบางกลุ่ม เช่น การแสดงละคร การแสดงดนตรี เป็นต้น แม้ว่าจะเป็นการกระทำในที่สาธารณะ การแสดงออกในทางสาธารณะเช่นนี้แม้จะมีลักษณะเฉพาะที่อาจเป็นการกระตุ้นความรู้สึก ความเข้าใจ ความสนใจของสาธารณชนต่อประเด็นที่น่าเสนอ แต่ก็ยังไม่อาจจัดให้อยู่ในขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะ

การจำแนกกิจกรรมทั้ง 3 ประเภทนี้จะช่วยให้สามารถกำหนดความหมาย ขอบเขต และการบริหารต่อการชุมนุมสาธารณะที่เหมาะสมและสอดคล้องกับการชุมนุมที่เป็นจริงได้มากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำทั้ง 3 ประเภท ในบางกรณีก็อาจมีความเกี่ยวข้องและอาจทำให้กลายเป็นส่วนหนึ่งของการชุมนุมสาธารณะได้เช่นกัน ดังกรณีของการแสดงต่อสาธารณะหากเกิดขึ้นโดยเป็นส่วนหนึ่งของการชุมนุมที่เกิดขึ้นเพื่อต้องการกดดันหรือเรียกร้องกับรัฐบาลก็ย่อมอยู่ในขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะได้ นอกจากนี้ก็จะทำให้การรวมตัวของกลุ่มบุคคลแม้จะเกิดขึ้นในที่สาธารณะแต่ภายใต้วัตถุประสงค์อื่น ๆ ก็จะได้รับการยกเว้นโดยไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะแต่อย่างใด เช่น การเดินขบวนในงานประเพณี การเข้าร่วมพิธีกรรมทางศาสนา หรืองานรัฐพิธี เป็นต้น

(3.2) จำนวนของผู้คนที่เข้าร่วม

เนื่องจากการชุมนุมสาธารณะเป็นการชุมนุมที่ต้องการแสดงความเห็นหรือข้อเรียกร้องทางการเมือง จำนวนของผู้เข้าร่วมจึงเป็นปัจจัยสำคัญของการชุมนุมสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ในบทบัญญัติทางกฎหมายของแต่ละประเทศก็ไม่ได้มีการกำหนดจำนวนขั้นต่ำไว้ว่าการชุมนุมสาธารณะต้องประกอบด้วยผู้เข้าร่วมขั้นต่ำเป็นจำนวนเท่าใด แต่เป็นที่ยอมรับว่าการชุมนุมเป็นการแสดงออกในเชิงกลุ่ม (collective expression) ดังนั้น การชุมนุมจึงต้องประกอบไปด้วยบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป

(3.3) สถานที่ในการชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมเป็นกิจกรรมที่ต้องอาศัยพื้นที่ในทางกายภาพ รวมทั้งอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ต้องเกี่ยวข้องหรือใช้ประโยชน์จากสถานที่ดังกล่าว ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะเกิดขึ้นในพื้นที่สาธารณะที่ประชาชนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้เป็นการทั่วไป เช่น สวนสาธารณะ ถนน บริเวณรอบอาคารสถานที่ของหน่วยงานราชการ เป็นต้น การชุมนุมสาธารณะมักจะเกิดขึ้นในพื้นที่เหล่านี้ และอาจส่งผลเป็นการรบกวนต่อบุคคลทั่วไปได้ ในบางประเทศได้มีความพยายามที่จะกำหนดลักษณะของพื้นที่ในการชุมนุมให้มีความชัดเจนมากขึ้น เช่น กำหนดว่าการชุมนุมสาธารณะคือกิจกรรมที่กระทำในพื้นที่เปิดโล่งไม่มีหลังคา เพื่อให้สามารถแยกแยะออกจากการจัดการประชุมหรือพบปะที่เป็นไปในลักษณะของการแลกเปลี่ยนหรือถกเถียงความเห็น โดยมิได้มีความต้องการในลักษณะเดียวกันกับการชุมนุมสาธารณะ รวมถึงการพบปะหรือการชุมนุมในพื้นที่ปิดหรือในพื้นที่ของเอกชน แม้จะมีผู้คนเข้าร่วมจำนวนมาก แต่ก็จะถูกจัดว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

ในบางประเทศได้มีการกำหนดห้ามการชุมนุมในบางพื้นที่ไว้อย่างชัดเจน เช่น ในเกาหลีใต้มีกฎหมายห้ามชุมนุมและเดินขบวนในระยะ 100 เมตรจากสถานทูตของประเทศต่าง ๆ ขณะที่บางประเทศไม่ได้มีการกำหนด

สถานที่ห้ามไว้อย่างชัดเจน แต่จะเป็นการพิจารณารายละเอียดของการแจ้งการชุมนุม เช่น ในฝรั่งเศส การชุมนุมสาธารณะ (หรือการประท้วง) ต้องมีการแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น จะเป็นการชุมนุมที่มีขอบด้วยกฎหมาย

แม้การกำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุมสาธารณะในบางพื้นที่ แต่กรณีดังกล่าวก็ได้เกิดเป็นข้อถกเถียงว่าการชุมนุมสาธารณะเป็นการแสดงออกเพื่อต้องการกดดัน เรียกร้อง ให้รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่แสดงการตอบสนองต่อเรียกร้องของฝ่ายตน การจำกัดการชุมนุมไม่ให้เกิดการได้ในพื้นที่จึงอาจเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของการชุมนุมสาธารณะ ในเกาหลีใต้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการห้ามการชุมนุมหรือเดินขบวนภายในรัศมี 100 เมตรจากสถานที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น สถานทูตหรือที่พำนักของหัวหน้าคณะผู้แทนทางทูตในเกาหลีใต้ ตาม Act on Assembly and Demonstration เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการห้ามการชุมนุมหรือเดินขบวนดังกล่าวเป็นการห้ามเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ทำให้เป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนที่จะสามารถกำหนดเวลา สถานที่ ในการชุมนุมหรือเดินขบวน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการลิดรอนสิทธิ เสรีภาพ หากมีการกำหนดข้อยกเว้นอย่างใดอย่างหนึ่งอันทำให้สามารถชุมนุมหรือเดินขบวนในที่ที่รัฐบัญญัติห้ามไว้ได้ก็อาจจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่ห้ามการชุมนุมสาธารณะซึ่งมีลักษณะตายตัวและไม่ยืดหยุ่นถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ต่อมาในภายหลังฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้ปรับแก้ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยการเพิ่มข้อยกเว้นให้การชุมนุมสามารถกระทำได้ในบางกรณี เช่น วันหยุดทำการของสถานทูต เป็นต้น

(3.4) ช่วงเวลาในการชุมนุม

สำหรับช่วงเวลาที่สามารถจำกัดการชุมนุมสาธารณะอาจปรากฏขึ้นใน 2 ลักษณะ กรณีแรก เป็นช่วงเวลาตามธรรมชาติ กรณีที่สอง เป็นช่วงเวลาที่ได้มีการประกาศให้เป็นสถานการณ์พิเศษ

กรณีแรก ได้มีการยอมรับให้มีการจำกัดการชุมนุมในช่วงกลางคืน ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญสืบเนื่องมาจากการชุมนุมอาจส่งผลกระทบต่อผู้คนหรือชุมชนที่อยู่บริเวณรอบข้าง รวมทั้งการดูแลความสงบในการชุมนุมในช่วงเวลากลางคืน อาจจะไม่สามารถกระทบได้โดยสงบ ในหลายประเทศจึงได้กำหนดระยะเวลาไว้อย่างชัดเจนว่าห้ามชุมนุมตั้งแต่เวลาใดถึงเวลาใด แต่ก็มีข้อสังเกตว่า การกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจน เช่น ตั้งแต่ 20.00 น. ถึง 06.00 น. อาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งว่าอาจไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในบางฤดูที่ระยะเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกอาจล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดไว้อย่างแน่นอนก็ได้

กรณีที่สอง ในช่วงเวลาที่มีการประกาศให้เป็นสถานการณ์พิเศษ เช่น การประกาศกฏอัยการศึก การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ก็มักจะมีบทบัญญัติกำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้น เพราะอาจมีสถานการณ์บางอย่างที่มีความร้ายแรงบางประการเกิดขึ้น ทำให้จำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นในห้วงเวลาหนึ่ง สำหรับในประเทศที่ระบอบประชาธิปไตยมั่นคง การประกาศสถานการณ์พิเศษดังที่กล่าวมามักจะเป็นไปโดยมีกระบวนการตรวจสอบและควบคุมโดยฝ่ายต่าง ๆ ทำให้ไม่มีการใช้อำนาจการประกาศสถานการณ์พิเศษที่เป็นไปตามความต้องการของรัฐบาล หรือผู้มีอำนาจ แต่กรณีของสังคมไทยอาจต้องมีความระมัดระวังต่อการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมภายใต้สถานการณ์พิเศษว่าอาจเป็นไปเพื่อต้องการควบคุมการชุมนุมสาธารณะมากกว่าการรักษาความสงบเรียบร้อย

(4) การพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในเชิงกระบวนการ

เนื่องจากการชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพที่จะต้องกระทำอย่างเป็นรูปธรรมในพื้นที่สาธารณะ และโดยที่อาจจะมีการจำกัดต่อเสรีภาพดังกล่าวเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ถูกพิจารณาว่าอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นในประเทศที่มีการใช้ระบบการบริหารจัดการก่อน หรือในประเทศที่ใช้ระบบการบริหารจัดการในภายหลัง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็อาจมีการ

ใช้อำนาจตามกฎหมายในจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างระหว่างระหว่างประชาชนผู้ใช้สิทธิและการใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพของหน่วยงานรัฐ องค์กรตุลาการจะเป็นฝ่ายที่มีทำหน้าที่ในการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าว

การคุ้มครองเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะในเชิงกระบวนการ อาจปรากฏขึ้นได้ทั้งในลักษณะที่หน่วยงานรัฐได้ใช้อำนาจในการห้ามก่อนเกิดการชุมนุมสาธารณะ และการห้ามในขณะที่เกิดการชุมนุมสาธารณะขึ้นแล้ว หากปราศจากกระบวนการในการพิจารณาถึงการใช้อำนาจห้ามที่รวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ก็อาจส่งผลให้การชุมนุมสาธารณะต้องเผชิญกับข้อจำกัด อันทำให้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไม่อาจเป็นผลเกิดขึ้นได้ ในหลายกรณี จังหวะเวลาของการชุมนุมสาธารณะถือเป็นปัจจัยสำคัญในการแสดงความเห็น หรือการเรียกร้องต่อหน่วยงานในประเด็นปัญหาต่าง ๆ

การให้ความคุ้มครองต่อกลุ่มบุคคลถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะสามารถเกิดขึ้นได้ ดังนั้น กระบวนการในการคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุมจะประสบความสำเร็จได้ต้องมีกระบวนการพิจารณาที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะกระบวนการไต่สวนฉุกเฉินในศาลปกครอง ในเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญยืนยันความสัมพันธ์กันอย่างแยกไม่ออกระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมกับการคุ้มครองสิทธิทางศาลที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองชั่วคราวโดยศาล และการไต่สวนฉุกเฉินเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม หากกระบวนการดังกล่าวเป็นไปอย่างล่าช้าโดยไม่ทันการณ์ก็อาจถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้ในการตรวจสอบการสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะที่รวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์

9.3 บทบาทของฝ่ายตุลาการไทยเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

รัฐธรรมนูญของไทยได้มีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 2492 รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับถาวรส่วนใหญ่ก็ได้ให้การรับรองเสรีภาพดังกล่าวสืบเนื่องมา (รวมถึงรัฐธรรมนูญ 2560) แต่การชุมนุมสาธารณะก็จัดเป็นเสรีภาพที่อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น ๆ หรือประโยชน์ของส่วนรวม รัฐธรรมนูญจึงมิได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้อย่างสัมบูรณ์ (absolute) โดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด แต่จะเป็นการรับรองไว้แบบสัมพัทธ์ (relative) กล่าวคือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในการที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น ๆ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับนอกจากรับรองเสรีภาพในการชุมนุมแล้ว ก็ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขของการจำกัดเสรีภาพว่าจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเอาไว้

เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะโดยตรง อันเป็นผลให้การจัดการการชุมนุมสาธารณะโดยเจ้าหน้าที่รัฐดำเนินไปด้วยการใช้กฎหมายอื่น ๆ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐเห็นว่ากรรณการกระทำนั้นละเมิดต่อกฎหมาย เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายการจราจร กฎหมายเกี่ยวกับการใช้เครื่องขยายเสียง เป็นต้น แต่ภายหลังจากความขัดแย้งทางการเมืองที่ดำเนินมาอย่างต่อเนื่องในช่วง ปี พ.ศ. 2550 รวมถึงการชุมนุมสาธารณะขนาดใหญ่ซึ่งเกิดขึ้นอย่างบ่อยครั้งของประชาชนกลุ่มต่าง ๆ ในห้วงเวลาดังกล่าว ได้กลายเป็นข้อกล่าวอ้างที่นำมาสู่การบัญญัติ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เมื่อ พ.ศ. 2558

ภายหลังจากที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้ถูกประกาศใช้บังคับก็ได้มีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างกว้างขวางอันนำมาซึ่งข้อถกเถียงอย่างมากทั้งในระดับการบังคับใช้ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และข้อพิพาทส่วนหนึ่งก็ได้กลายเป็นการขึ้นสู่การวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ (ดูรายละเอียดในบทที่ 7 และบทที่ 8)

จากการพิจารณาถึงคำตัดสินของฝ่ายตุลาการต่อกรณีการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำตัดสินในส่วนของการศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นองค์กรหลักต่อการวินิจฉัยประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จะพบว่าศาลได้มีบทบาทอย่างมากต่อการทำให้ความหมายของการชุมนุมมีความชัดเจนมากขึ้น ทั้งนี้ แนวคำวินิจฉัยของศาลในประเด็นการชุมนุมสาธารณะที่สำคัญอาจจำแนกได้เป็น 2 แนวทาง กล่าวคือแนวทางที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและแนวทางที่ส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุม

สำหรับคำตัดสินที่มีแนวโน้มต่อการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมีลักษณะดังต่อไปนี้

ประการแรก จะเป็นการตีความความหมายของการชุมนุมสาธารณะให้มีความหมายที่กว้าง ไม่ว่าจะเป็นจำนวนของผู้ร่วมชุมนุม วัตถุประสงค์ในการจัดชุมนุม ความหมายของผู้จัดการชุมนุม ประการที่สอง เป็นกรณีที่ตีความไม่มีความชัดเจนหรือยังมีความคลุมเครือว่าจะบังคับใช้อย่างใดหรือเป็นกรณีที่บทบัญญัติไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง อันทำให้คำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นสร้างปัญหาต่อการชุมนุมสาธารณะเป็นอย่างมาก ประการที่สาม การดำเนินคดีซ้ำซ้อนกับการชุมนุมสาธารณะที่มีการจัดกิจกรรมต่อเนื่องเป็นเวลาหลายวันและใช้สถานที่หลายแห่ง

คำตัดสินของศาลซึ่งอาจกล่าวได้ว่ามีส่วนต่อการส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้นด้วยเช่นกัน ดังต่อไปนี้

ประการแรก การยืนยันถึงการชุมนุมที่กฎหมายกำหนดให้กระทำได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ประการที่สอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสั่งให้เลิกการชุมนุมต่อศาล แต่ในการพิจารณาของศาลได้เปิดโอกาสให้ผู้ชุมนุมได้มีโอกาสชี้แจงรวมทั้งการชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบที่มีต่อส่วนรวมและเสรีภาพในการชุมนุม ประการที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่าการแสดงออกของประชาชนในการชุมนุมสาธารณะ แม้จะเป็นการประกาศการยึดอำนาจ

การปกครองมาสู่ประชาชนหรือสภาที่ฝ่ายผู้ชุมนุมจะจัดตั้งขึ้นก็ยังเป็นเพียงการประกาศเจตนารมณ์ทางการเมืองเท่านั้น การให้ความเห็นในลักษณะเช่นนี้ย่อมทำให้เสรีภาพในชุมนุมและการแสดงความเห็นของประชาชนมีขอบเขตที่กว้างขวาง อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้หากมีการกระทำอื่นใดที่ละเมิดต่อกฎหมายก็ย่อมเป็นความรับผิดชอบที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงของผู้ร่วมชุมนุม

แต่ขณะเดียวกันก็ดำเนินไปกับการถูกตั้งคำถามว่าแนวทางการวินิจฉัยที่ได้เกิดขึ้นนั้นมีบทบาทอย่างสำคัญต่อการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ รวมถึงการตั้งคำถามต่อบทบาทขององค์กรตุลาการในฐานะที่จะเป็นผู้สร้างดุลยภาพอันเหมาะสมระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จึงทำให้จำเป็นต้องต้องมีการทำความเข้าใจและพิจารณาถึงบทบาทขององค์กรตุลาการต่อการทำหน้าที่ในการวินิจฉัยในประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

9.4 ข้อเสนอแนะต่อศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

บทบาทสำคัญประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวเฉพาะในประเด็นสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญของไทยได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่าง ๆ ไว้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการแสดงความเห็น เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิชุมชน สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติกฎหมายจำนวนมากที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพตามที่ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่กฎหมายนั้น ๆ ได้ประกาศใช้มาแล้วก่อนหน้านี้ก่อนการรับรองในรัฐธรรมนูญ หรืออาจเป็นการให้ความสำคัญกับอำนาจของหน่วยงานรัฐเหนือกว่าสิทธิเสรีภาพประชาชน หรืออาจเป็นการให้น้ำหนักถึงประโยชน์

ของส่วนรวม อันทำให้บทบัญญัติของกฎหมายส่งกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดต่อความไม่ลงรอยของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

ในกรณีของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับการรับรองไว้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และประเด็นข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ นับตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2558 เป็นต้นมา ได้ปรากฏกรณีข้อขัดแย้งและได้กลายเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาทั้งในศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงก็ได้มีคำตัดสินเกิดขึ้นในหลายคดีอันเป็นผลให้มีการโต้แย้งเกิดขึ้นเป็นอย่างมากในหลายคำตัดสิน หากพิจารณาเฉพาะภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยต่อประเด็นปัญหาดังกล่าวมีหลักการซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีของสังคมไทยได้ ดังต่อไปนี้

9.4.1 ดุลยภาพระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการรักษาประโยชน์ของส่วนรวมในฐานะที่เป็นเป้าประสงค์ของรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้ชี้ให้เห็นแล้วว่านอกจากการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ในอีกด้านหนึ่ง เสรีภาพในการชุมนุมก็สามารถถูกจำกัดได้ภายใต้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังจะปรากฏว่ามีกฎหมายหลายฉบับที่มีบทบัญญัติเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการโต้แย้งว่าเสรีภาพในการชุมนุมได้ถูกจำกัดลงตามกฎหมายต่าง ๆ การพิจารณาถึงข้อจำกัดที่เกิดขึ้นก็ควรต้องให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะควบคู่ไปกับการอ้างถึงประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เป็นเป้าประสงค์ของรัฐธรรมนูญ การให้ความสำคัญกับเป้าหมายด้านใดด้านหนึ่งย่อมอาจส่งผลกระทบที่สำคัญให้บังเกิดขึ้น การให้ความสำคัญกับเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะโดยไม่คำนึงประโยชน์ของส่วนรวมย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น ๆ หรือความมั่นคงของส่วนรวม ในขณะเดียวกัน หากมุ่งให้การคุ้มครองประโยชน์

ของส่วนรวมเป็นสำคัญแต่เพียงด้านเดียวก็จะทำให้เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนถูกระทบและถูกลิดรอนไปเช่นเดียวกัน ดังนั้น ในการพิจารณาประเด็นเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจำเป็นต้องคำนึงถึงเป้าประสงค์ทั้งสองด้านควบคู่กันไป คำวินิจฉัยที่วางอยู่บนดุลยภาพของหลักการทั้งสองจะทำให้สังคมสามารถบรรลุถึงประโยชน์โดยรวม

โดยทั่วไป การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่น เพราะการมีและใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขต จะนำไปสู่ความไม่สงบในสังคม บุคคลจะเป็นผู้ที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพกันเสียเอง ยิ่งไปกว่านั้น อาจเป็นรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่อาศัยอำนาจทางปกครองโดยผลการก่อละเมิดแก่ประชาชน รัฐจึงมีเหตุผลที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ต้องกระทำผ่านกฎหมายในกระบวนการนิติบัญญัติ ตามครรลองการปกครองระบอบประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพลงได้อย่างสิ้นเชิง แต่รัฐต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพให้เหมาะสมตามภาวะของสังคมเพื่อคุ้มครองสังคม ในขณะเดียวกัน รัฐก็ไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการลงได้ กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองโดยรัฐธรรมนูญอย่างสมบูรณ์ เช่น สิทธิในการมีชีวิต สิทธิในการนับถือศาสนา⁴ เช่นเดียวกัน รัฐก็อาจจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะลงได้แต่ก็ต้องไม่ใช่เป็นกระทำที่ทำให้เสรีภาพดังกล่าวต้องประสบอุปสรรคอย่างสำคัญหรือมีความยุ่งยากจนกระทั่งไม่อาจใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้

⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน), 31- 35.

โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐต้องพิจารณาถึงเหตุผลดังต่อไปนี้⁵

ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

การจำกัดสิทธิของบุคคลอาจเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น ทว่าเพียงเหตุผลที่ว่าเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เพียงพอต่อการตรากฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคล ดังนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใด เพียงแต่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลได้รับตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น

ประการที่สอง เพื่อการดำรงอยู่และความสามารถในการดำเนินภาระหน้าที่ของรัฐ

การรักษาความมั่นคงของปลอดภัยของรัฐ เป็นหลักพื้นฐานที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากรัฐเป็นผลมาจากการรวมกันของปัจเจกชน โดยมีรัฐเข้ามาทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนในรัฐ โดยปกป้องการรุกรานจากภายนอกและภัยอันตรายที่เกิดขึ้นภายในประเทศ ทั้งนี้ ภัยอันตรายอย่างหลังจะต้องมุ่งจำกัดเฉพาะกรณีที่มีความรุนแรงอย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น การก่อให้เกิดเหตุจลาจลภายในรัฐ เป็นต้น

ประการที่สาม เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

แม้คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ยังไม่มีการนิยามเป็นการทั่วไปในเชิงเนื้อหา แต่ในทางวัตถุประสงค์ ประโยชน์สาธารณะเป็นการดำเนินการของรัฐเพื่อสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ โดยอาศัยอำนาจมหาชนที่รัฐจะมีอำนาจเหนือปัจเจกชน เช่นเดียวกับกับ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน”

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, 206.

เป็นเรื่องยากในการจำกัดนิยามให้สมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ของคำนี้ ถูกใช้เมื่อเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวม โดยที่ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญยิ่งกว่า อาจกล่าวโดยสรุปว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคม⁶

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 44 วรรคสอง ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อ (1) รักษาความมั่นคงของรัฐ (2) ความปลอดภัยสาธารณะ (3) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (4) หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ทั้ง 4 ประการ แต่ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของกฎหมายที่ตราขึ้นและการบังคับใช้กฎหมาย จะต้องดำเนินไปด้วยการให้ความสำคัญระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการคุ้มครองต่อประโยชน์ของส่วนรวมไปควบคู่กัน นอกจากนี้แล้วในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็ควรจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น สมเหตุสมผล และได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์อันชอบธรรม

ทั้งนี้ ในการพิจารณาถึงการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะภายใต้ข้อยกเว้นตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ จะพบว่าเป็นบทบัญญัติที่กำหนดใกล้เคียงกับที่ปรากฏใน ICCPR ซึ่งได้ระบุถึงเหตุที่อาจใช้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ด้วยเหตุผลความมั่นคงแห่งชาติ ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ ความปลอดภัยของสาธารณะ การคุ้มครองสาธารณสุขและศีลธรรมของประชาชน และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ในการพิจารณา

⁶ อุกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” บทบัณฑิตย หน้า 14 ใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, 214.

ถึงขอบเขตของเหตุผลที่จะนำมาปรับใช้ในการจำกัดเสรีภาพก็จะเป็นไปโดยปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนและมีระดับที่รุนแรง อันเป็นแนวทางที่ได้ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของประชาชนควบคู่ไปกับประโยชน์ของส่วนรวมอย่างมีเหตุผล

ในการพิจารณาถึงการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบว่าได้กระทำไปโดยสอดคล้องกับความจำเป็น สมเหตุสมผล และได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์อันชอบธรรมหรือไม่ รวมทั้งมีการกำหนดหน้าที่ให้กับทางฝ่ายผู้ชุมนุมจนกลายเป็นภาระและเป็นอุปสรรคต่อเสรีภาพของประชาชนหรือไม่

9.4.2 การพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเชิงหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย

แม้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะมีความหมายสำคัญในระบอบประชาธิปไตยในฐานะของการแสดงความเห็นของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย แต่การชุมนุมสาธารณะก็มีใช้เสรีภาพอันสมบูรณ์หากเป็นสิ่งที่ถูกจำกัดได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม โดยหลักการพื้นฐานเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะควรจะได้รับ การคุ้มครองไว้อย่างหนักแน่น การบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมรวมถึงการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐต้องดำเนินไปบนหลักการพื้นฐานที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเป็นด้านหลัก หากมีการชุมนุมที่ส่งผลกระทบที่เกิดขึ้นก็จำเป็นต้องจำแนกให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าวจะส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาถึงระดับของความรุนแรงอาจพิจารณาได้จากปัจจัยที่สำคัญสองด้าน คือ วัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย และรูปแบบของการชุมนุม

1) กรณีที่เป็นการชุมนุมและส่งผลกระทบอย่างรุนแรง การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็จำเป็นที่จะต้องดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่เห็นได้ อย่างชัดเจนว่าการชุมนุมดังกล่าว (ไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมที่ยังไม่เกิดขึ้นหรือเป็นการชุมนุมที่ได้เกิดขึ้นแล้ว) จะส่งผลกระทบต่อส่วนรวมอย่างรุนแรง

และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติ ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ ความปลอดภัยของสาธารณะ การคุ้มครองสาธารณสุขและศีลธรรมของประชาชน และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยหากปล่อยให้มีการชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้นหรือดำเนินต่อไปก็อาจส่งผลอย่างร้ายแรงต่อเหตุผลที่ได้กล่าวมา หากเทียบเคียงกับกรณีของคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการในต่างประเทศซึ่งจะจำกัดการชุมนุมสาธารณะในกรณีที่จะสร้างอันตรายอย่างร้ายแรง หรือเป็นการชุมนุมที่มุ่งล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือระบอบการปกครองที่ดำรงอยู่ เช่น การชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้มีการล้มล้างรัฐธรรมนูญด้วยวิถีทางที่มีได้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่มุ่งทำลายรากฐานของระบอบการปกครองที่กำลังดำเนินอยู่ จึงย่อมเป็นการชุมนุมที่จะส่งผลเสียอย่างรุนแรงต่อประชาชนในสังคม

2) กรณีที่เป็นการชุมนุมแต่ส่งผลกระทบในลักษณะไม่รุนแรง ปฏิเสธไม่ได้ว่าการชุมนุมสาธารณะย่อมมีโอกาที่จะสร้างผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือประโยชน์ของสาธารณะให้เกิดขึ้นได้ เช่น การชุมนุมที่มีการปิดการจราจรบนท้องถนน หรือการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะ เป็นต้น ย่อมส่งผลให้ประชาชนที่ต้องการใช้การสัญจรหรือพื้นที่ดังกล่าวได้รับผลกระทบไม่มากนักน้อย แต่ผลที่เกิดขึ้นสำหรับการชุมนุมสาธารณะในลักษณะนี้ยังอาจไม่เพียงพอต่อการที่จะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะลง เนื่องจากเป็นลักษณะโดยทั่วไปที่เสรีภาพดังกล่าวย่อมจะมีผลกระทบเกิดขึ้น ในกรณีเช่นนี้จึงเป็นภาระหน้าที่ของหน่วยงานรัฐในการที่จะเอื้ออำนวยให้เกิดการบรรเทาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นให้ลดน้อยลงให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการละเมิดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรง เช่น การฆ่าหรือทำลายสถานที่ของเอกชน ก็ย่อมเป็นความรับผิดชอบทางกฎหมายของบุคคลที่กระทำการดังกล่าวอย่างไม่ว่าจะปฏิเสธได้

3) กรณีการชุมนุมสาธารณะในลักษณะอื่น ทั้งนี้ การพิจารณาถึงการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นอาจปรากฏได้ในกรณีอื่น ๆ ก็จะต้องเป็นการพิจารณาเป็นรายกรณีไป เนื่องจากในห้วงเวลาปัจจุบันการชุมนุม

สาธารณะได้มีพลวัตไปเป็นอย่างมาก การเกิดขึ้นของการชุมนุมในลักษณะที่รวดเร็ว หรือการชุมนุมแบบ Car Mob ก็อาจทำให้ต้องมีการพิจารณาถึงการชุมนุมที่แตกต่างไปจากเดิม อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องยืนยันว่าเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ต้องได้รับการพิจารณาไปพร้อมกับการคำนึงถึงประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับในกรณีที่มีการจำกัดเสรีภาพเกิดขึ้นว่าสิ่งใดจะเป็นประโยชน์มากกว่ากัน การจำกัดการชุมนุมเพียงเพื่อประโยชน์บางประการต่อส่วนรวมยังไม่อาจมีเหตุผลเพียงพอต่อการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมแต่อย่างใด

9.4.3 การพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในเชิงรูปแบบ

ในการพิจารณาถึงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในเชิงรูปแบบเป็นผลสืบเนื่องมาจากการรับรองหลักการดังกล่าวแม้จะได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ 2560 และ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ก็ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะไว้ แต่จะพบว่าในหลายกรณีได้มีการวินิจฉัยให้การดำเนินกิจกรรมจำนวนมากกลายเป็นการชุมนุมสาธารณะและนำมาซึ่งความรับผิดในทางกฎหมาย แม้ว่าอาจถูกโต้แย้งได้ว่าไม่ควรเข้าขอบเขตความหมายของการชุมนุมก็ตาม

การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากของบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมีบทบัญญัติเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมหรือเป็นบทบัญญัติซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้อย่างกว้างขวางโดยการดำเนินกิจกรรมในทางสาธารณะแทบทุกประเภทสามารถถูกตีความให้กลายเป็นการชุมนุมได้แทบทั้งสิ้น รวมถึงการจำกัดพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะซึ่งได้ให้อำนาจกับทางเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถประกาศพื้นที่ห้ามชุมนุมได้อย่างกว้างขวาง หรือแนวทางปฏิบัติที่ไม่เป็นระบบอันทำให้เกิดความยุ่งยากต่อการใช้สิทธิของประชาชนเมื่อต้องการจัดการชุมนุมสาธารณะ เช่น กรณีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะและการรับแจ้งการชุมนุมสาธารณะ

ในการพิจารณาถึงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเชิงรูปแบบ มีประเด็นสำคัญที่ควรทำความเข้าใจ คือ ลักษณะของกิจกรรมในการชุมนุมสาธารณะ จำนวนของผู้คนที่เข้าร่วม สถานที่ของการชุมนุม และช่วงเวลาในการชุมนุม

ประการแรก ลักษณะของกิจกรรมในการชุมนุมสาธารณะเฉพาะอย่างยิ่ง การจำแนกระหว่างการชุมนุมสาธารณะ (demonstration, public assembly), การประชุม (meeting) และการแสดงต่อสาธารณะ (public performance)

แม้กิจกรรมที่กล่าวมาอาจมีความใกล้เคียงกันในบางด้าน แต่ก็มีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้นได้อย่างตรงตามวัตถุประสงค์แต่เนื่องจากในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ ได้ตีความหมายของการชุมนุมสาธารณะไว้อย่างกว้างขวาง อันส่งผลให้การกระทำแทบทุกประเภทในพื้นที่สาธารณะกลายเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งต้องการบริหารจัดการการกระทำในลักษณะของการชุมนุมสาธารณะเป็นสำคัญ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะมีการให้ความหมายของการชุมนุมสาธารณะนั้นสอดคล้องกับลักษณะของการชุมนุมสาธารณะอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ในการพิจารณาถึงลักษณะของกิจกรรมก็จำเป็นต้องควบคู่ไปกับจำนวนคนที่เข้าร่วมและสถานที่ในการชุมนุม อันจะทำให้สามารถจำแนกการชุมนุมสาธารณะกับกิจกรรมประเภทอื่นออกจากกัน การพิจารณาถึงขอบเขตและนิยามการชุมนุมสาธารณะในความหมายอย่างกว้างย่อมจะมีผลกระทบต่อการลดทอนและจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะให้มีพื้นที่หดแคบลง

ประการที่สอง จำนวนคนเข้าร่วม

การพิจารณาถึงความหมายของการชุมนุมสาธารณะมีความสัมพันธ์กับจำนวนของผู้เข้าร่วม ทั้งนี้ กรณีที่จะนับว่าเป็นการชุมนุมได้จะต้องประกอบไปด้วยผู้เข้าร่วมในลักษณะของกลุ่มที่มีความเห็นและการเรียกร้องในลักษณะเดียวกัน

ประเด็นสำหรับกรณีการเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะก็คือ แม้จะเป็น การทำกิจกรรมของบุคคลที่มากกว่าหนึ่งคนก็ไม่ได้มีความหมายว่าจะต้องเป็น การชุมนุมสาธารณะไปโดยทันที กิจกรรมหลายประเภทเป็นเพียงการแสดงออก ในเชิงสัญลักษณ์ที่ต้องการแสดงให้เห็นถึงความรู้สึกหรือความต้องการ ผ่านกิจกรรมที่มีใช้การชุมนุม เช่น การนัดอ่านหนังสือ กินอาหารฟาสต์ฟู้ด เป็นต้น นอกจากนี้ก็ยังมีกำหนดให้บุคคลที่ได้เข้าร่วมการชุมนุมกลายเป็น ผู้จัดการชุมนุม ซึ่งตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดให้หน้าที่และความรับผิดชอบ ต่อการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้น ทั้งที่บุคคลดังกล่าวมิได้มีบทบาทในการ จัดการชุมนุม การประสานงาน หรือความเกี่ยวข้องอย่างชัดเจน

ประการที่สาม สถานที่ของการชุมนุมสาธารณะ

แม้ว่าการชุมนุมสาธารณะจะเป็นเสรีภาพพื้นฐานประการหนึ่ง แต่ไม่ได้ หมายความว่า การชุมนุมสาธารณะจะสามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง ในทุกพื้นที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้มีการกำหนดห้ามพื้นที่บางลักษณะที่มีให้ มีการชุมนุมเกิดขึ้น หากมีการฝ่าฝืนจัดการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่ซึ่งกฎหมาย ได้กำหนดห้ามก็จะถือว่าเป็นความผิด เช่น การชุมนุมอันเป็นการปิดกั้นทางเข้าออก ของสถานที่ราชการ หรือการชุมนุมอันเป็นการรบกวนการใช้สถานที่เหล่านั้น

แต่การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวก็ได้เกิดเป็นข้อถกเถียงว่า การชุมนุมสาธารณะเป็นการแสดงออกเพื่อต้องการกดดัน เรียกร้องให้รัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่แสดงการตอบสนองต่อการเรียกร้องของฝ่ายตน การจำกัด การชุมนุมไม่ให้ดำเนินการได้ในบางพื้นที่จึงอาจเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ ของการชุมนุมสาธารณะ อีกทั้งยังเป็นการกำหนดในลักษณะที่ตายตัวอันจะ ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเป็นอย่างมาก ในการพิจารณา ถึงข้อจำกัดดังกล่าวจึงควรต้องเป็นไปด้วยการพิจารณาว่าการชุมนุมสาธารณะนั้น ได้เป็นไปโดยกระทบต่อประโยชน์ของราชการหรือไม่ ดังกรณีหากเป็น การชุมนุมในวันหยุดราชการที่ไม่ได้มีการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐและ ก็ไม่มีผู้มาติดต่อราชการก็ย่อมไม่ควรถือว่าเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบใด

ต่อสาธารณะ ดังกรณีในเกาหลีใต้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการห้ามการชุมนุมหรือเดินขบวนภายในรัศมี 100 เมตร จากสถานที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างตายตัวเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ประการที่สี่ ช่วงเวลาของการชุมนุม

กรณีข้อถกเถียงสำคัญของสังคมไทยก็คือ ในช่วงเวลาที่มีการประกาศให้เป็นสถานการณ์พิเศษ เช่น การประกาศกฎอัยการศึก การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ก็มักจะจะมีบทบัญญัติกำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้น กรณีของสังคมไทยอาจต้องมีความระมัดระวังต่อการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมภายใต้สถานการณ์พิเศษดังกล่าวเป็นอย่างมาก เพราะจะมีข้อโต้แย้งว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในหลายสถานการณ์อาจเป็นไปเพื่อต้องการควบคุมการชุมนุมสาธารณะมากกว่าการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าตามความมุ่งหมายที่กฎหมายให้อำนาจไว้ อีกทั้ง การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตาม พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะมีผลเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัยของเจ้าหน้าที่รัฐในกรณีที่ได้กระทำไปโดยสุจริต⁷ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจึงมีผลอย่างสำคัญต่อการลดทอนเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบถึงเหตุผล ความจำเป็น รวมทั้งบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวว่า ได้ดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพื่อมิให้เกิดการคุกคามต่อเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะภายใต้ข้ออ้างเรื่องประโยชน์ของสาธารณะ

7

พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 17

“พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”

9.4.4 การพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในเชิงกระบวนการ

ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ได้กำหนดให้ใช้ระบบการบริหารจัดการก่อน (prior management) ภายใต้ระบบการแจ้งเพื่อทราบ แม้ว่าจะเป็นการใช้ระบบการแจ้งเพื่อทราบอันเป็นการกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะต้องดำเนินการแจ้งการชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่จะมีการดำเนินกิจกรรมขึ้น อย่างไรก็ตาม หน่วยงานรัฐก็มีอำนาจในการสั่งห้ามโดยเฉพาะในกรณี que ที่เห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่จะเกิดขึ้นเป็นการชุมนุมที่ผิดกฎหมาย แต่การสั่งห้ามดังกล่าวก็อาจนำมาซึ่งการโต้แย้งว่าเป็นการใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สอดคล้องกับหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเชิงกระบวนการจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ การคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะประสบความสำเร็จได้ต้องมีกระบวนการในการพิจารณาอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ อันหมายถึงการให้ความคุ้มครองชั่วคราวต่อบุคคลผู้ใช้สิทธิ ปัญหาที่มักจะเกิดขึ้นในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมในเชิงกระบวนการก็คือ ประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะต้องการการวินิจฉัยชี้ขาดภายในระยะเวลาที่รวดเร็ว หากกระบวนการในการให้ความคุ้มครองชั่วคราวดำเนินไปอย่างล่าช้าก็อาจไม่ตอบสนองต่อความต้องการของกลุ่มบุคคลผู้ใช้สิทธิ ทั้งนี้ ข้อจำกัดในแง่เวลาดังกล่าวไม่ควรจะส่งผลให้ผู้ชุมนุมถูกปฏิเสธสิทธิในการได้รับความคุ้มครองชั่วคราว

ในกรณีดังกล่าวนี้ศาลจะต้องคำนึงว่าหากศาลไม่ให้เกิดการคุ้มครองชั่วคราวเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะก็จะสามารถถูกทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมหรือไม่สามารถดำเนินการชุมนุมให้ไปตามแผนที่วางไว้ ถ้าหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลังในทางกลับกัน หากศาลอนุญาตให้ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวต่อบุคคลผู้ใช้สิทธิ หากปรากฏว่าการชุมนุมดำเนินไปแล้วเกิดเหตุการณ์รุนแรงหรือ

ส่งผลอย่างมากต่อสังคมส่วนรวม เหตุดังกล่าวก็อาจทำให้สิ่งที่เกิดขึ้นแล้วไม่สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมได้เช่นกัน ศาลจึงต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างผลของการให้การคุ้มครองชั่วคราวกับไม่ให้การคุ้มครองชั่วคราวด้วยความระมัดระวังและรอบคอบ

ทั้งนี้ ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการให้ความคุ้มครองชั่วคราว⁸ โดยในมาตรา 7 ได้กำหนดให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองสามารถร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และในมาตรา 71 ก็ได้มีบทบัญญัติรองรับในการให้การคุ้มครองชั่วคราวเพื่อป้องกันความเสียหายที่ยากต่อการเยียวยาหรือไม่อาจเยียวยาในภายหลัง บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเปิดช่องทางให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถแสดงบทบาทในการพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเชิงกระบวนการได้

⁸ พ.ร.บ. ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7

“ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

- (1) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย
- (2) คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ

...

- (11) คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ”

“มาตรา 71 เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง หรือเพื่อป้องกันความรุนแรงอันใกล้จะถึงและคำร้องของผู้ร้องมีเหตุอันมีน้ำหนักที่ศาลจะวินิจฉัยให้เป็นไปตามคำร้อง เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่กรณีได้ยื่นคำขอให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และประเภทคดีที่กำหนดในข้อกำหนดของศาล มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งให้มีผลใช้บังคับได้ไม่เกินหกสิบวัน นับแต่วันที่ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนั้น”

บรรณานุกรม

หนังสือ

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547).

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555).

Books

Tom Ginsburg. *Judicial Review in New Democracies*. New York: Cambridge University Press, 2003.

Orsolya Salát. *The Right to Freedom of Assembly: A Comparative Study*. Oregon: Hart Publishing, 2015.

กฎหมาย

พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ภาคผนวก

ภาคผนวก 1

สรุปการประชุมทนายความเครือข่ายภาคเหนือ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน เรื่องการต่อสู้คดี พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 15 มีนาคม 2563

ผู้เข้าร่วมประชุม

อ.สมชาย ปรีชาศิลปกุล, อ.นัทธมน คงเจริญ, สมิตร์ชัย หัตถสาร, วัฒนา เจนนภา, พนม บุตตะเขียว, สุทธิเกียรติ ธรรมดล, ธีระพล คุ่มทรัพย์, เล่าฟุ้ง บัณฑิตเทอดสกุล, ภาวิณี ชุมศรี, คุ่มเกล้า ส่งสมบูรณ์, ศุภณัฐ บุญสด, พงศ์เพชร คมหอม, นพพล อาชามาส, พิชเนศ ประวัง

วัตถุประสงค์การประชุม

การต่อสู้คดี พ.ร.บ.ชุมนุมสาธารณะที่ผ่านมา ส่วนใหญ่จะแพ้คดีในชั้นศาล ทางทนายเลยอยากมาดูแนวคำพิพากษาร่วมกัน เพื่อจะหาช่องทางทำคดี และหาแนวทางในการต่อสู้คดีชุมนุมในอนาคตที่จะมีเพิ่มมากขึ้นในระยะต่อไป เมื่อการเคลื่อนไหวทางการเมืองเข้มข้นขึ้น

คดีของศูนย์ทนายฯ ที่มีข้อหา พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ในปัจจุบันมีทั้งหมด 25 คดี ในจำนวนนี้ 17 คดี เป็นเรื่องไม่แจ้งการชุมนุม และมีคำพิพากษาแล้ว 8 คดี โดยทั้งหมดถูกลงโทษปรับ

ภาพรวมของคำพิพากษาคดีชุมนุม (บอม)

1. ในประเด็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจทราบเรื่องการชุมนุมแล้ว แต่ผู้จัดชุมนุมยังไม่ได้กรอกแบบฟอร์มแจ้งชุมนุมต่อตำรวจ ถือว่ามีการแจ้งชุมนุมแล้วหรือยัง ในคำพิพากษาทั้งหมด ศาลมองว่าการแจ้งการชุมนุม ต้องทราบในแบบฟอร์มการแจ้งชุมนุม ไม่ใช่แค่ทราบจากการประชาสัมพันธ์กิจกรรมเท่านั้น

○ คดียื่นเฉยๆ ของอานนท์ มีการโพสต์เชิญชวนให้คนอื่นไปร่วม แต่ไม่ได้แจ้งการชุมนุม คำพิพากษาของศาล เห็นว่าวิธีการไปแจ้งชุมนุมที่กำหนดไว้ เป็นการกระทำที่สะดวกแล้ว มิได้ยากเกินสมควร

2. ประเด็นว่าผู้จัดชุมนุม ไม่ได้ประกาศเชิญชวน เช่น ในคดีเอกชัย-โชคชัย เอกชัยโพสต์บอกโชคชัยไปว่าจะไปเปิดเพลงที่หน้ากองทัพบก ศาลมองว่าการโพสต์เชิญชวนต่อโชคชัย ถือเป็นการโพสต์เชิญชวนแล้ว เพราะเฟซบุ๊กเอกชัยมีผู้ติดตามหลายหมื่นคน และคนอื่นๆ ก็สามารถเห็นโพสต์ดังกล่าวได้

- คดีคนอยากเลือกตั้ง ARMY มีการฟ้อง 2 คน นอกจากผู้แจ้งการชุมนุม ที่โพสต์ว่าตัวเองจะไปชุมนุม ศาลเห็นว่าข้อความโพสต์ของสองคนนี้ยังไม่ชัดเจนว่าเป็นผู้จัดการชุมนุม กำกวมว่าสองคนนี้ได้เชิญชวนให้มาชุมนุมหรือไม่ แต่คำพิพากษานี้ก็ยังไม่ได้วางบรรทัดฐานเรื่องการโพสต์เชิญชวน (แม้ไม่ใช่คนจัดชุมนุม)
- องค์ประกอบมาตรา 10 วรรคสอง เรื่องการเป็นผู้เชิญชวนมีปัญหา เขียนค่อนข้างกว้าง ควรต้องให้ตีความภายใต้วรรคหนึ่งที่กำหนดว่า ผู้จัดคือผู้ที่ประสงค์จะจัดการชุมนุม
- แนวโน้มเรื่องการดำเนินคดีกับผู้โพสต์เชิญชวน แม้ไม่ได้เป็นผู้จัดชุมนุม (เช่น คดีไม่ถอยไม่ทน คดีวิ่งไล่ลุงบุรีรัมย์ - โพสต์ว่าจะไปร่วมด้วย) แต่ส่วนใหญ่ที่โดนจะเป็นกลุ่มเป้าหมายที่เจ้าหน้าที่ติดตามอยู่แล้วด้วย

3. ประเด็นเรื่องความหมายของการชุมนุมสาธารณะ ศาลตีความกว้าง ตัวอย่างคดีแขวนพริกเกลือ ของเพนกวิ้น-บอล

- ข้อกล่าวหา มีการนำโพสต์เชิญชวนในเฟซบุ๊กของเพนกวิ้นมาฟ้อง แต่ไม่มีโพสต์ของบอล
- ข้อต่อสู้ว่ากิจกรรมไม่ได้มีคนอื่นที่เข้าร่วมกับสองคนนี้ได้ ศาลเห็นว่าในบริเวณนั้นมีทั้งนักข่าว เจ้าหน้าที่ หรือประชาชนทั่วไป ซึ่งจำเลยเองก็ไม่จำได้ทั้งหมด ทำให้ข้อต่อสู้ยังรับฟังไม่ได้ เพราะศาลเห็นว่าคนอื่นยังสามารถเข้ามาได้อยู่ แม้ตำรวจจะล้อมไว้หมด
- ประเด็นต่อสู้เรื่องกิจกรรมเป็นพิธีกรรมทางศาสนา ได้รับการยกเว้นตาม พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ศาลเห็นว่าไม่มีพยานมายืนยันว่าเป็นพิธีกรรมประเพณี จึงเป็นการกล่าวอ้างลอยๆ

ข้อสรุปจากงานวิจัย บทเรียนและสภาพปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม เพื่อการปรับปรุงพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ที่เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า

1. ขอบเขตความหมายของการชุมนุม

- การยื่นเฉย ๆ การแสดงละคร ก็ถูกตีความว่าเป็นการชุมนุม จำนวนผู้ชุมนุมไม่ได้เป็นตรรกะของศาลในการพิจารณา
- การโพสต์ว่าจะไปร่วม ก็มีแนวโน้มถูกนับว่าเป็นการชุมนุม
- แนวโน้มของศาล จะตีความการชุมนุมอย่างกว้าง แต่ความเห็นที่มึนวิ้ง กิจกรรมมันควรจะแยกแยะและการตีความจำกัดกว่านี้

2. ปัญหาลักษณะพื้นที่การชุมนุม

- ปัญหาเรื่องเขตพระราชฐาน 150 เมตร ถูกบังคับใช้เข้มข้น โดยเฉพาะที่หน้าหอศิลป์ กทม.

- การชุมนุมหน้าทำเนียบหรือสภา มีการไปจัดพื้นที่ชุมนุมให้ที่สนามม้านางเลิ้ง ซึ่งไม่ได้มีนัยยะสำคัญ
 - การชุมนุมในพื้นที่สถานศึกษา - ยังไม่มีคำวินิจฉัยเรื่องนี้
 - คดีชุมนุมคัดค้านย้าย บขส. เป็นคดีเดียวที่ศาลยกฟ้อง
3. ปัญหาการแจ้ง และรับแจ้งการชุมนุม
- การต้องไปแจ้งการชุมนุม สร้างปัญหาอุปสรรคกลายเป็นการให้เจ้าหน้าที่มาปิดกั้นการชุมนุม
 - ปัญหาเมื่อผู้จัดไปแจ้งชุมนุม จะมีปัญหาที่การรับแจ้ง คือ เรื่องระยะเวลา 24 ชั่วโมง การตอบกลับมา เวลาไม่ตรงกัน ผู้จัดก็จัดไปเลย
4. ปัญหาการดูแลการชุมนุม
- หลักกฎหมายให้ตำรวจเข้ามาอำนวยความสะดวกให้การชุมนุม และการจราจร แต่พบว่าที่ผ่านมาส่วนใหญ่เป็นการปิดกั้น ไม่ใช่เรื่องมาอำนวยความสะดวก และยังเป็นเงื่อนไขมาเอาผิดการชุมนุม
5. ปัญหาสภาพบังคับ - มีโทษปรับ และจำคุก

งานวิจัยพบว่าเจ้าหน้าที่รัฐเองก็ปรับตัว เพื่อจัดการการชุมนุม มีการขยายการตีความกฎหมายไปเรื่อยๆ ทีมวิจัยเห็นว่ากฎหมายนี้ไม่สอดคล้องกับเรื่องเสรีภาพการชุมนุม มีข้อเสนอ ได้แก่

- การแจ้งชุมนุม ต้องไม่ใช่การขออนุญาต เป็นแค่การแจ้งการชุมนุม
- การอำนวยความสะดวกในการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ ต้องไม่ใช่การปิดกั้น การแจ้งการชุมนุม ต้องไม่ใช่การออกข้อกำหนดเพื่อปิดกั้น
- การชุมนุมสาธารณะ ต้องไม่มีความผิด ที่มีโทษจำคุก

- เสนอเชื่อมโยงกับกฎหมายอื่น เรื่องเครื่องเสียง การจราจร และเรื่อง 116 เพราะมีปัญหาการใช้ร่วมกันเพื่อเอาผิดแกนนำและผู้ชุมนุม

ความคิดเห็นที่ประชุม

- ปัญหาเรื่องการอ้างเสรีภาพการชุมนุมตาม ICCPR ยังมีลักษณะหลักการกว้าง ๆ ไม่ได้มีรูปธรรม หรือทำให้เห็นว่าตัวกฎหมายชุมนุมมีปัญหาได้ชัดเจน อาจจะหาความเห็นของคณะกรรมการเกี่ยวกับ ICCPR ที่ชัดเจนเรื่องเสรีภาพการชุมนุมมาเพิ่มเติมในการพิจารณากฎหมาย
- กฎหมายชุมนุมในหลายประเทศ มีความแตกต่างกัน เช่น กำหนดว่าการชุมนุมต้องเกิน 50 คน ในอเมริกาชุมนุมได้เลย ที่มาของ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ออกแบบมาโดยคิดถึงการชุมนุมขนาดใหญ่ แบบเสื้อเหลือง เสื้อแดง แต่ปัญหาเมื่อใช้จริง การชุมนุมยิบย่อยของคนเล็กคนน้อย ได้รับผลกระทบถูกจำกัดสิทธิ
- ประโยชน์จากชุดคำพิพากษาที่มีมา คดีเทใจให้เทพา คำพิพากษานี้มีประโยชน์ว่าการชุมนุมที่เดินขบวนผ่านหลายพื้นที่สถานีตำรวจ ให้แจ้งชุมนุมครั้งเดียว ต่อสถานีเดียว ไม่ต้องแจ้งหลายสถานี

ถอดบทเรียนการสู้คดีชุมนุมของทนายในกรุงเทพฯ

1. การสู้เรื่องข้อยกเว้นในมาตรา 3 คดีแม่น้ำองเกิดแสดงละครใบ้ และคดีเผาพริกเกลือ ศาลเห็นว่าไม่มีพยานเรื่องว่าเป็นการแสดง การนำสืบว่ากิจกรรมเป็นมหรสพหรือเป็นพิธีกรรม ทำให้จะต้องมีผู้เชี่ยวชาญมาสืบ กลายเป็นภาระของจำเลยในการมานำสืบ ในชุดคดีวังโล่งฯ สู้เรื่องเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 3 ก็อาจจะต้องมีผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการวิ่งมานำสืบด้วย

2. ปัญหาเรื่องการโพสต์เชิญชวน และไปร่วมกิจกรรมจริงอีก ศาลมองว่า เข้าองค์ประกอบหมด คดีคนอยากเลือกตั้งพญา ไม่ได้มีการโพสต์เชิญชวน แต่มีนิวปราศรัยคนเดียว ศาลดูพฤติการณ์คนอื่น ๆ อีกสองคน มีการนั่งรถ มาด้วยกันและไปช่วยยกเก้าอี้ ทำให้ศาลเห็นว่าเป็นผู้ร่วมจัดแล้ว

3. คดี MBK39 ของกลุ่มผู้ชุมนุม อัยการสั่งไม่ฟ้อง เรื่องการชุมนุมไม่เกิน 150 เมตร จากเขตพระราชฐาน โดยความเห็นอัยการชี้ว่าเรื่องสถานที่ชุมนุม ใช้กับผู้จัดการชุมนุมเท่านั้น ไม่ได้เกี่ยวกับผู้เข้าร่วมการชุมนุม

4. คดีที่ผ่านมา องค์ประกอบที่ถูกมองว่าการชุมนุมมีการแสดงความคิดเห็น และมีการเชิญชวนให้คนอื่นเข้าร่วม ถือว่าจบ นับเป็นการชุมนุมแล้ว ทำให้การนำสืบของโจทก์ง่ายขึ้น

5. ศูนย์ทนายฯ มีแผนการฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 4 มาตรา 10 วรยศสอง มาตรา 14 แต่การฟ้องก็ต้องมีการเคลื่อนไหวอื่น ๆ เพราะ การฟ้องอย่างเดียวไม่เพียงพอ เช่น การพูดถึงความเพี้ยน ๆ ของการดำเนินคดี ชุมนุม สรุปประเด็นสำคัญของปัญหาเรื่องการชุมนุม

- ปัญหาว่าถ้าศาลรัฐธรรมนูญ บอกว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญ อาจจะมีผลกระทบต่อคดีต่าง ๆ อ.เล็กเห็นว่ายังยืนยันได้ แต่ยังยืนยันหลักการว่าขัดต่อเสรีภาพการชุมนุม

ทิ้งท้ายการประชุม

- เห็นว่าฉากทางการเมืองเปลี่ยนไปในช่วงปี 63 นี้ ซึ่งกระทบต่อการ ทำงานของศาลมาก การสู้โดยยืนยันหลักการ อาจจะได้เห็นอะไร ออกมาจากศาลมากขึ้น เพราะผู้พิพากษาจำนวนมากก็เห็นว่ามีปัญหา และมีความสะท้อนจากการถูกวิพากษ์วิจารณ์เยอะ บางส่วนก็เริ่ม ปรับตัว คาดเดาว่ามีแนวโน้มจะตัดสินมีหลักการมากขึ้นบ้าง
- ความสัมพันธ์ระหว่างศาล กับสถาบันฯ ก็มีความเปลี่ยนแปลงในช่วง รัชกาลที่ 10
- มีแผนจะจัดเรื่องเวที พ.ร.บ.ชุมนุมสาธารณะฯ ที่กรุงเทพฯ สักครั้งหนึ่ง

ภาคผนวก 2

สรุปประเด็นจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง กับการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ 2558

วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2563

1. ท่านเคยเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะหรือไม่ อย่างไร

ก่อนที่จะมาปฏิบัติหน้าที่ ณ จังหวัดเชียงใหม่ ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน ดูแลคดีเกี่ยวกับการชุมนุม ในช่วงปี พ.ศ. 2553

2. ท่านมีส่วนดำเนินการอย่างไรบ้างหรือไม่ เกี่ยวกับการจัดการชุมนุมสาธารณะ

การปฏิบัติหน้าที่ทั้งก่อนหน้าและหลังจากมาปฏิบัติหน้าที่ ณ จังหวัดเชียงใหม่ แม้จะได้ดูแลหรือจัดการคดีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ แต่ยังไม่เคยบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ ซึ่งในระยะเวลาหลังการรัฐประหารเมื่อปี 2557 เคยบังคับใช้เพียง คำสั่ง คสช. 3/2557

3. ท่านคิดว่าความหมายของการชุมนุมสาธารณะมีผลอย่างไรต่อเสรีภาพในการชุมนุม

(ผู้วิจัยถามว่า การนิยามความหมายการชุมนุมมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของท่านหรือไม่อย่างไร)

ผู้ให้สัมภาษณ์ : การนิยามความหมายรวมถึงขั้นตอนการปฏิบัติต่อผู้ชุมนุมและการชุมนุมสาธารณะ เป็นประโยชน์ต่อผู้ปฏิบัติหน้าที่ เพราะมีกรอบยึดในการปฏิบัติงาน ทั้งจากคำพิพากษาและตัวบท อย่างไรก็ตามเห็นว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีดุลยพินิจที่กว้างเกินไปซึ่งจะกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุม

การมีนิยามหรือกรอบการทำงานตามกฎหมายการชุมนุม จะไม่ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้สั่งการถูกดำเนินคดีเพราะปฏิบัติหน้าที่เกินอำนาจในศาลคดีทุจริตฯ

เพราะโดยทั่วไปคนที่โดนดำเนินคดีคือมีอำนาจผู้สั่งการ อย่างไรก็ตาม ก็เกิดความกลัวต่อผู้ปฏิบัติการเช่นกัน เพราะหากเป็นการปฏิบัติเกินอำนาจ ต้องถูกดำเนินคดีซึ่งขั้นตอนการขอลอ่ยตัวชั่วคราว เจ้าหน้าที่ต้องเป็นผู้หาเบี้ยประกันเองไม่มีมาตรการรองรับจากหน่วยงาน

4. ขั้นตอนในการบังคับใช้กฎหมายชุมชนสาธารณะ มีกระบวนการอย่างไร

มีการอบรมทั้งในผู้ปฏิบัติการและผู้บริหารสั่งการ และหลังการอบรมจะมีการให้ไปประกาศรับรองการจบหลักสูตร การอบรมจะมีขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่ประเมินว่าในห้วงเวลานั้นจะมีการณ์ชุมชนเกิดขึ้น โดยการอบรมเนื้อหาเกี่ยวกับการควบคุมฝูงชนและมาตรการแนวปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ แต่ไม่ได้อธิบายถึงเจตนารมณ์ นิยามศัพท์ตามมาตราต่าง ๆ รวมไปถึงการตรวจเช็คอุปกรณ์การควบคุมฝูงชน

มีคู่มือมาตรฐานการปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดการการชุมนุมสาธารณะที่จะมีเฉพาะหัวหน้าหน่วย

มีหนังสือสั่งการส่วนใหญ่มาจากตำรวจสันติบาลสั่งให้ตรวจตราการชุมนุม มีการงานร่วมกันของทั้ง 2 หน่วยงาน ในการสั่งการ กล่าวคือ คสช. สั่งการตรงต่อทหาร และต่อมาฝ่ายทหารจะประสานกับตำรวจผ่านผู้การตำรวจ และ ผู้บัญชาการมณฑลทหารบก หากเป็นการสั่งการในหน่วยย่อยกว่านี้จะไม่มีรูปแบบหรือเป็นทางการ เป็นแค่การสั่งการภายใน

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีความต้องการให้พื้นที่ของสำนักงานตำรวจแต่ละท้องที่มีความสงบเรียบร้อย จึงสั่งการลงมาให้สำนักงานตำรวจแต่ละท้องที่ให้มาตรการเจรจากับผู้ชุมนุมเพื่อให้เลิกการชุมนุม

มีการสั่งการจากหน่วยเหนือ (ทหาร) โดยผู้ให้สัมภาษณ์ตั้งข้อสังเกตว่าทหารมีอำนาจแทรกแซงสั่งการการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยการสั่งการรูปแบบนี้จะไม่ขึ้นตอนหรือรูปแบบ เพียงแต่เป็นการแจ้งมายังสำนักงาน

ตำรวจท้องที่ว่าให้ดำเนินการอย่างไรก็ได้ให้เกิดความสงบและไม่มีการชุมนุม ด้วยการดำเนินคดีตามกฎหมายหรือสั่งการตามกฎหมายตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

ส่วนการดำเนินคดีหรือแจ้งข้อหาต่อผู้จัดการชุมนุมไม่มีกรอบที่แน่นอน แต่จะอาศัย พ.ร.บ. การชุมนุมฯ และจะพยายามใช้กฎหมายหลาย ๆ เรื่อง มาเชื่อมโยงกับการชุมนุมสาธารณะ เรียกว่า “ชุดกฎหมาย” เช่น ชุดกฎหมาย ม.112 ม.116 หรือ ชุดกฎหมาย พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ

ประเด็นเรื่องความเห็นทางคดี เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีการประชุม ความเห็นทางคดีในคดีที่ตัดสินใจยากหรือไม่แน่ใจ ในกรณีที่มีการส่งฟ้องแล้ว ถูกศาลสั่งยกฟ้อง จะถูกนำมาเป็นแบบและกรณีตัวอย่างในการดำเนินคดี ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

5. การประสานงานกับหน่วยงานต่าง ๆ ในการจัดการชุมนุมสาธารณะ เป็นอย่างไรบ้าง มีข้อที่ควรปรับปรุงแก้ไขหรือไม่ อย่างไร

จะมีการประสานงานของความร่วมมือกับโรงพักอื่น ๆ ในช่วงที่มีการชุมนุม เกี่ยวกับความร่วมมือด้านกำลังพล

6. หากจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ท่านคิดว่าควรมีการปรับปรุงในส่วนใด อย่างไรบ้าง

พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เป็นกฎหมายที่ดี แต่ผลที่ออกมาอยู่ที่นโยบายหรือ การควบคุมและกำกับจากผู้ที่มีอำนาจสั่งการขึ้นไป

7. ท่านคิดว่ากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะมีประสิทธิภาพในการ บังคับใช้หรือไม่ อย่างไร

พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ไม่สามารถรับมือกับการชุมนุมใหญ่ได้ เพราะกำลังตำรวจไม่เพียงพอ ทั้งจำนวน อายุ และสุขภาพตามความเป็นจริง

ผู้บังคับบัญชาควรใส่ใจและเข้าใจเกี่ยวกับ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เพราะตอนนี้ถูกละเลยไม่ใส่ใจ

วันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2563

1. ท่านเคยเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะหรือไม่ อย่างไร

ไม่เคยเป็นผู้ร่วมชุมนุม แต่เป็นผู้ดูแลการชุมนุมตามกฎหมาย

2. ท่านมีส่วนดำเนินการอย่างไรบ้างหรือไม่ เกี่ยวกับการจัดการชุมนุมสาธารณะ

รับแจ้งการชุมนุม และเป็นเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายให้ดูแลการชุมนุม

3. ท่านคิดว่าความหมายของการชุมนุมสาธารณะมีผลอย่างไรต่อเสรีภาพในการชุมนุม

(ผู้ให้สัมภาษณ์ตีความตามตัวบทกฎหมาย อ่านตัวบท) การมา 1 คน อาจจะไม่เป็นการชุมนุม แต่ถ้าต่อมามีการนำภาพนี้ไปโพสต์ในโซเชียลเน็ตเวิร์ค เพื่อให้เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ ก็จะกลายเป็นการชุมนุมได้เพราะมีการรวมกันเกิดขึ้น ซึ่งต้องดูหลาย ๆ อย่างประกอบ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องสืบเสาะข้อมูลประกอบการแสดงความเห็นส่วนตัว การยืนนิ่ง ๆ คนเดียว แม้ไม่ได้เป็นการชุมนุม แต่ต่อมากลายเป็นที่สนใจทั่วไป มีคนมายืนมอง ก็จะกลายเป็นการชุมนุม เพราะเป็นการแสดงออกต่อสาธารณะเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์ แสดงความเห็นโดยคนทั่วไปแล้ว แต่ก็ต้องรอดูคำพิพากษากฎีกา

4. ขั้นตอนในการบังคับใช้กฎหมายชุมนุมสาธารณะ มีกระบวนการอย่างไร

วัตถุประสงค์ของการแจ้งการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ 2558 ต้องการให้ผู้ชุมนุมและเจ้าหน้าที่ตำรวจพูดคุยกัน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเตรียมความพร้อมต่อการจัดการดูแลการชุมนุม ป้องกันบุคคลที่ 3 เข้ามาสร้างสถานการณ์ เพราะทุกการชุมนุมต้องมีคู่กรณี จุดนี้เป็นสิ่งที่ตำรวจให้ความสำคัญมากที่สุด และในบางครั้งผู้แจ้งการชุมนุมไม่ได้แจ้งรายละเอียดครบถ้วน สิ่งที่ผู้แจ้งการชุมนุมต้องแจ้ง ต้องประกอบไปด้วย วัตถุประสงค์ กิจกรรม การใช้เครื่องขยายเสียง การเคลื่อนที่หรือเคลื่อนย้ายการชุมนุม

หลังจากการรับแจ้งการชุมนุม เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจเอกสารการแจ้งและจะกำหนดพื้นที่ชุมนุมเพื่อการตรวจสอบการเข้าออก ให้เป็นพื้นที่ปิดคัดกรองการเข้าออกตรวจสอบอาวุธเพื่อเฝ้าระวังมือที่ 3 กรณีมีการเคลื่อนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้เตรียมเส้นทางและการจราจร แจ้งข้อห้ามและย้ำให้ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ 2558 และกฎหมายอื่น ๆ โดยให้ผู้จัดการชุมนุมเน้นย้ำในที่ชุมนุมด้วย ขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะประกาศย้ำให้ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างการชุมนุมเช่นกัน เพราะเป็นขั้นตอนที่ต้องปฏิบัติในการดำเนินคดีกับผู้ที่จะผิดกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นได้โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้กล่าวหา และเมื่อการชุมนุมดำเนินไปจนแล้วเสร็จก็จะต้องมีการทำรายงานเสนอผู้บังคับบัญชา

การแจ้งการชุมนุมสามารถส่งทางอีเมลได้ตามที่ปรากฏในเว็บไซต์ แต่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องโทรแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าได้ส่งอีเมลแล้วด้วยเพื่อให้ครบตามกระบวนการ กรณีนี้ทางสถานตำรวจทราบว่าผู้ชุมนุมได้แจ้งการชุมนุมเมื่อผู้แจ้งการชุมนุมโพสต์ข้อความการแจ้งนั้นลงในเฟซบุ๊ก เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเรียกมาพูดคุยภายหลัง นอกจากนี้การชุมนุมที่มีการเคลื่อนย้ายผ่านหลายเขตอำนาจรับผิดชอบของหลาย สภ. ผู้แจ้งการชุมนุมต้องแจ้งการชุมนุมทุกพื้นที่หรือผู้บังคับการฯ ตรงนี้ต้องดูตามบทบัญญัติกฎหมายด้วย

เจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะดูแลการชุมนุมต้องผ่านการอบรมเจ้าพนักงานตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ โดย สภ. จะส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจไปร่วมการอบรมและมีกองร้อยควบคุมฝูงชนเป็นกำลังเสริม เมื่อ สภ. ร้องขอไป เนื่องหากการอบรมมาจากส่วนกลางทั้งภาคทฤษฎีและปฏิบัติ ส่วนกรณีที่เป็นการกระทำนอกเหนือการชุมนุมหรือเป็นการละเมิดตามกฎหมายอาญา เจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไปก็มีอำนาจหน้าที่จัดการได้ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดซึ่งหน้า เช่น การละเมิดมาตรา 112 เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถดำเนินการได้ทันที แต่ต้องดำเนินการภายหลังเพราะหลีกเลี่ยงการปะทะกับผู้ชุมนุม

กรณีที่เป็นการประชุมที่ไม่ได้แจ้งการประชุมก่อน เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเรียกให้แก่นำไปแจ้งการประชุมมิเช่นนั้นก็ต้องดำเนินคดีตามกฎหมาย

การตีความการประชุม จำนวน 1 - 2 คน หรือ ยืนห่าง ๆ กัน ก็อาจเป็นการประชุมต้องดูเจตนาและภาพรวม เพราะก่อนหน้านั้นต้องมีการวางแผน เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีการวางแผนสืบเสาะว่าผู้กระทำการมีความมุ่งหมายอะไร ซึ่งไม่มีแค่คนผู้ดำเนินการที่เห็นได้เท่านั้นยังมีผู้สนับสนุนเบื้องหลังด้วยการกระทำของผู้ชุมนุมที่ไม่ได้ปรากฏเท่าที่เห็นแต่มีความมุ่งหมายแฝงด้วย เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีหน้าที่เชื่อมโยงและหาหลักฐาน ซึ่งการกระทำนั้นอาจจะเกี่ยวเนื่อง แต่ถ้าหากหลักฐานไม่เพียงพอก็ไม่สามารถดำเนินการอะไรได้

การพิจารณาว่าใครเป็นผู้จัดการชุมนุม ในการชุมนุมแบบใหม่ที่เกิดขึ้นพิจารณาว่าใครเป็นผู้แจ้งการประชุม หรือ ผู้ขอใช้ทรัพยากร น้ำ ไฟ ผู้เชิญชวน ทั้งนี้การเชิญชวนอาจจะไม่ได้มีการเชิญชวนโดยตรง จะใช้วิธีอื่น ๆ เช่น นัดวิ่ง นัดกินข้าว ใช้คำว่าไม่ไป แต่มีนัยยะเป็นคำว่าไป

(ความเห็นต่อกฎหมายชุมนุมกับการเมืองจะดำเนินคดีกับฝ่ายตรงข้ามรัฐบาลเท่านั้น กรณีพุทธอิสระชุมนุมที่สถานทูตอเมริกา) กรณีนี้ก็เป็นการประชุมผู้กำกับต้องเป็นผู้ร้องทุกข์ นอกจากนี้ยังแสดงความเห็นที่เชื่อว่าการชุมนุมทางการเมืองเกิดขึ้นเพราะผู้จัดการชุมนุมได้ประโยชน์ในรูปแบบของตัวเงินหรืออื่น ๆ การชุมนุมทางการเมืองจึงต้องมีผู้สนับสนุนเบื้องหลัง

5. การประสานงานกับหน่วยงานต่าง ๆ ในการจัดการชุมนุมสาธารณะ เป็นอย่างไรบ้าง มีข้อที่ควรปรับปรุงแก้ไขหรือไม่ อย่างไร

ตอบไปแล้วในคำถามที่ 4

6. หากจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ท่านคิดว่าควรมีการปรับปรุงในส่วนใด อย่างไรบ้าง (ให้พิจารณาว่าควรมี พ.ร.บ. การชุมนุมฯ 2558 หรือไม่)

การมี พ.ร.บ. การชุมนุม ดีกว่าการไม่มีเลย เพราะเป็นการให้ผู้จัดการชุมนุมได้มาให้ข้อมูลกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ

การแจ้งการชุมนุม ควรให้เป็นการแจ้งการชุมนุมโดยการยื่นเอกสาร โดยตรงกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น เพื่อจะได้มีการชี้แจงรายละเอียด ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้ตระเตรียมการได้

- ให้ผู้จัดการชุมนุมลงชื่อรับรองว่าจะไม่มีการยกระดับการชุมนุมหรือ ผู้ร่วมชุมนุมจะไม่ละเมิดกฎหมาย

7. ท่านคิดว่ากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะมีประสิทธิภาพในการ บังคับใช้หรือไม่ อย่างไร

ไม่สามารถควบคุมการชุมนุม โดยเฉพาะการชุมนุมทางการเมืองขนาดใหญ่ ที่สามารถยกระดับการชุมนุมได้ เพราะโทษปรับน้อย แต่ประโยชน์ที่ผู้จัดการ ชุมนุมได้ตอบแทนมีความคุ้มค่ามากกว่า

13 สิงหาคม 2563

1. ท่านเคยเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะหรือไม่ อย่างไร

ไม่เคยร่วมชุมนุมสาธารณะ

2. ท่านมีส่วนดำเนินการอย่างไรบ้างหรือไม่ เกี่ยวกับการจัดการชุมนุม สาธารณะ

ยังไม่เคยมีการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการชุมนุมสาธารณะตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ

เคยเกี่ยวข้องในการจัดการการชุมนุมเรียกร้องให้มีการเลือกตั้ง เมื่อ ปี 2562 ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ เนื่องจากการชุมนุมเกิดขึ้น ในเขตสถานศึกษาที่เป็นข้อยกเว้นตามกฎหมาย แต่ไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น ๆ เช่น พ.ร.บ. ควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง 2493

3. ท่านคิดว่าความหมายของการชุมนุมสาธารณะมีผลอย่างไรต่อเสรีภาพ ในการชุมนุม

การพิจารณาว่า การชุมนุมสาธารณะคืออะไร ควรดูจากเจตนารมณ์ ของกฎหมาย ซึ่ง พ.ร.บ. การชุมนุมฯ 2558 เหมือนจะอำนวยความสะดวก

ให้แก่ผู้ชุมนุม แต่ข้อกำหนดต่าง ๆ ทั้งการกำหนดเส้นทาง เวลา จำนวนคน เป็นการลิดรอนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ประชาชนมีปัญหาควรจะต้องแสดงออกถึงข้อเรียกร้องได้ รวมไปถึงการให้อำนาจโรงพักที่ไม่มีข้อมูลมากพออนุญาตให้ชุมนุม การเขียนกฎหมายไม่ชัดเจน หรือให้อำนาจการตีความที่มากเกินไป ก็เป็นการจำกัดสิทธิ เช่น สถานที่ที่ห้ามไปชุมนุม การนิยามการชุมนุมหรือจำนวนของผู้ร่วมชุมนุมที่จะถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะ กฎหมายจึงควรกำหนดนิยามให้ชัดเจน

การมียืน 1-2 คน แสดงออกด้วยการกระทำใด ไม่ใช่การชุมนุมแต่เป็นการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ การชุมนุมคือการระดมคนมารวมกันจำนวนมาก มีการนัดวันเวลาชัดเจน แต่ไม่ชัดเจนในเวลาเลิกชุมนุม แสดงออกทางกายภาพอย่างชัดเจนว่ามีการชุมนุม ต้องมีการจัดตั้ง ดังนั้น การไปแวนพริก-เกลือของคน 2 คน อาจจะเป็นแค่เหตุเดือดร้อนรำคาญไม่ใช่การชุมนุม และการถือป้ายแสดงความต้องการต่าง ๆ หรือการตะโกนถ้อยคำของคน 4-5 คน ก็ไม่ใช่การชุมนุม

4. ขั้นตอนในการบังคับใช้กฎหมายชุมนุมสาธารณะ มีกระบวนการอย่างไร

ก่อนการบังคับ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ 2558 มีการจัดอบรมผู้กำกับ (หัวหน้าโรงพัก) แต่ละ สภ. ว่าจะมีหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ชุมนุมอย่างไร พิจารณาจากอะไรตามเงื่อนไขเวลา เส้นทาง ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ 2558

ผู้ถูกสัมภาษณ์ได้สังเกตของ สภ. อื่น ๆ และตามความเห็นส่วนตัว เห็นว่าในกระบวนการเกี่ยวกับการแจ้งการชุมนุม จะพิจารณาถึงสถานที่เข้า-ออกของผู้ร่วมชุมนุม ไม่ให้มีจุดอับในสถานที่ชุมนุมเพื่อความปลอดภัยในการป้องกันการเกิดเหตุที่ไม่พึงประสงค์ จะได้มีทางหนีหรือออกจากที่ชุมนุมได้ทันทั่วทั้ง และเมื่อการแจ้งการชุมนุมจะเรียกผู้แจ้งการชุมนุมมาพูดคุยเพื่อทำความเข้าใจแผนการชุมนุม ข้อมูลเพื่อเตรียมตัวอำนวยความสะดวกชุมนุมนั้น ซึ่งสิ่งที่เจ้าหน้าที่ให้ความสำคัญต่อการชุมนุมเป็นพิเศษคือ การป้องกันการสร้างสถานการณ์จากบุคคลที่ 3

ปัจจัยที่มีผลต่อการแจ้งข้อกล่าวหาและการบังคับใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ 2558 มาจาก 1) การสั่งการจากหน่วยงานที่อยู่เหนือจังหวัดขึ้นไป (ส่วนกลาง) 2) ทศนคติของหัวหน้าโรงพัก 3) ระบบอุปถัมภ์ที่มีผลต่อการต้องปฏิบัติตามคำสั่งการ

5. การประสานงานกับหน่วยงานต่าง ๆ ในการจัดการชุมนุมสาธารณะ เป็นอย่างไรบ้าง มีข้อที่ควรปรับปรุงแก้ไขหรือไม่ อย่างไร

มีการขอความร่วมมือด้านกำลังระหว่างโรงพักโดยผู้การฯ เป็นผู้สั่งการ ซึ่งจะแยกหน้าที่อย่างชัดเจนของแต่ละโรงพัก เช่น ดูแลอำนวยความสะดวก หรือ การเก็บข้อมูลการชุมนุม

6. หากจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ท่านคิดว่าควรมีการปรับปรุงในส่วนใด อย่างไรบ้าง

พ.ร.บ. การชุมนุมฯ 2558 มีทั้งข้อดีและข้อเสีย

ข้อดี คือ ได้พูดคุยกับผู้จัดการชุมนุมเพื่อจะได้เตรียมการอำนวยความสะดวกให้เหมาะสม และเพื่อให้ดำเนินการชุมนุมตามกรอบที่แจ้งไว้

ข้อเสียหรือข้อด้อย คือ

1) เจ้าหน้าที่ไม่มีความรู้ความเข้าใจต่อบทกฎหมาย เจตนารมณ์ของกฎหมาย และความเข้าใจต่อบริบทสังคม มักจะสั่งการไม่ให้ชุมนุมตาม สก. อื่น ๆ

2) ผู้มีอำนาจสั่งการไม่ควรเป็นผู้กำกับในท้องที่ ควรเป็นระดับผู้การฯ เพราะผู้กำกับต้องดูแลพื้นที่ในความรับผิดชอบของตนเอง จึงจะพยายามไม่ให้เกิดการชุมนุมขึ้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่

3) การแจ้งการชุมนุมทางอีเมลไม่ค่อยเกิดประโยชน์ เพราะไม่ได้พูดคุยกับผู้แจ้งการชุมนุมในการทำความเข้าใจร่วมกันทั้งฝ่ายผู้จัดการชุมนุมและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้อำนวยความสะดวกต่อการชุมนุมและผู้ที่ไม่ได้อยู่ในการชุมนุม

4) การดำเนินการหลังจากการชุมนุมสาธารณะ เป็นการดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาด้วยฐานความผิดอื่นๆ เป็นกระบวนการนอกเหนือ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ 2558 เป็นการดำเนินการทางการเมืองและการสั่งการอื่น ๆ

7. ท่านคิดว่ากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้หรือไม่ อย่างไร

1) ในการขออนุญาตการชุมนุม ไม่ควรให้ท้องที่เป็นผู้อนุมัติเพราะจะมีปัญหาเรื่องผลประโยชน์ขัดกันที่ว่า ท้องที่ที่ต้องการให้พื้นที่รับผิดชอบของตนสงบเรียบร้อย จึงไม่ยอมให้เกิดการชุมนุม ขณะเดียวกัน การชุมนุมก็เป็นการสร้างงานเพิ่มเติมให้กับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้วย จึงควรให้เป็นอำนาจของผู้มีวิฤฒิภาวะมากกว่านี้ หรือตัดระบบอนุญาตให้เป็นการแจ้งให้รับทราบก็พอ

2) บทบัญญัติกฎหมายควรเขียนนิยามให้มีความชัดเจน โดยเฉพาะ “การชุมนุมสาธารณะ” จะได้ไม่ถูกตีความที่มึนยยะแอบแฝงทางการเมือง

3) เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปฏิบัติตามการสั่งการ และปฏิเสธไม่ได้ เพราะมีโทษ

ภาคผนวก 3

ข้อมูลเกี่ยวกับกรณีศึกษาที่ใช้ในงานวิจัย

ข้อมูลเกี่ยวกับกรณีศึกษาที่ใช้ในงานวิจัย โดยในแต่ละกรณีมีการเรียบเรียงจาก 1) บริบทของเหตุการณ์นั้น ประกอบด้วย ก. ข้อเท็จจริง และ ข. ผู้ดำเนินการหรือผู้จัดการชุมนุม และ 2) การดำเนินคดี ประกอบด้วย ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี ข. ข้อหา และ ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี มีรายละเอียดดังนี้

กรณีที่ 1 อานนท์ นำภา “ยื่นเฉย ๆ” 1 (19 เมษายน 2559)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

วันที่ 19 เมษายน 2559 กลุ่มพลเมืองโต้กลับ จัดกิจกรรม “ยื่นเฉย ๆ” ที่อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ เพื่อเรียกร้องให้ คสช. ปลดปล่อยตัว วัฒนา เมืองสุข ที่ถูกควบคุมตัวในค่ายทหารตั้งแต่วันที่ 18 เมษายน 2559

หลังทำกิจกรรมไปได้ประมาณ 20 นาที เจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงทำการกั้นตัวนักกิจกรรมสี่คนรวมทั้งอานนท์ไปที่สน.พญาไท ก่อนจะปล่อยตัวทั้งสี่ในเวลา 19.00 น. ต่อมาในวันที่ 27 เมษายน 2559 พนักงานสอบสวนนัดอานนท์เข้าพบเพื่อแจ้งข้อกล่าวหาในความผิดฐานไม่แจ้งการชุมนุม ต่อเจ้าหน้าที่ล่วงหน้า

อานนท์ให้การปฏิเสธและต่อสู้คดีในชั้นศาล ระหว่างได้รับการปล่อยตัวโดยไม่ต้องประกัน ศาลแขวงดุสิตพิจารณาคดีแล้วชี้ว่า อานนท์มีความผิดให้ลงโทษปรับ 1,000 บาท

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

อานนท์ น้าภา

2. การดำเนินคดี**ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี**

พันตำรวจตรีเกษม พิพิธกุล พนักงานสอบสวน สน.พญาไท แจ้งข้อกล่าวหา

ข. ข้อหา

ความผิดตามพ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 มาตรา 10
มาตรา 12 และ มาตรา 28

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

จำเลย (อานนท์) โพสต์ข้อความลงในเฟซบุ๊ก เชิญชวนให้ประชาชนเข้าร่วมชุมนุมกับตนที่อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ เพื่อแสดงความไม่เห็นด้วยต่อการจับและขังวัฒนา เมืองสุข จึงเป็นการเชิญชวนนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในที่สาธารณะ จำเลยจึงอยู่ในฐานะผู้จัดการชุมนุม มีหน้าที่ต้องแจ้งการชุมนุมแต่ไม่แจ้งการชุมนุม หรือขอผ่อนผันกำหนดเวลา และแม้ว่าจำเลยจะยืนยันโดยไม่มีการกระทำอื่น ก็ถือเป็นการชุมนุม เพราะการกระทำของจำเลยกับพวก เป็นการชุมนุมในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง หรือคัดค้านเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไปและประชาชนทั่วไปสามารถเข้าร่วมการชุมนุมนั้นได้ การกระทำจึงเป็นการกระทำความผิดฐานไม่แจ้งการชุมนุมภายในกำหนดเวลาและขอผ่อนผันกำหนดเวลาแจ้งการชุมนุมตามฟ้อง

พิพากษาปรับจำเลย 1,000 บาท

กรณีที่ 2 อานนท์ นำภา “ยื่นเฉย ๆ” 2 (27 เมษายน 2559)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

27 เม.ย.2559 กลุ่มพลเมืองโต้กลับ ทำกิจกรรม ยื่นเฉย ๆ บริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ เพื่อเรียกร้องให้มีการปล่อยตัวประชาชน แอดมินแฟนเพจ ‘เรารัก พล.อ.ประยุทธ์’ ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวโดยทหารทั้งที่ยังไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาและไม่เปิดเผยสถานที่ควบคุมตัว เจ้าหน้าที่ตำรวจควบคุมตัวผู้ทำกิจกรรม 16 ราย ไปยัง สน.พญาไท เจ้าหน้าที่ตำรวจได้แจ้งข้อกล่าวหาเพียง อานนท์ นำภา ทนายความและนักกิจกรรม ในข้อหา “จัดการชุมนุมในที่สาธารณะโดยไม่แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง” ความผิดตาม พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ อัยการสั่งฟ้องอานนท์เพียงคนเดียวโดยเห็นว่าเป็นผู้จัดการชุมนุม

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

อานนท์ นำภา

2. การดำเนินคดี

ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

พันตำรวจโทพิศิษฐ์ กิตติพัฒน์ธารากุล สารวัตรสอบสวน สน. พญาไท

ข. ข้อหา

กระทำความผิดต่อ พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 วรรคสอง มาตรา 12 และ มาตรา 28

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ศาลชั้นต้น

ประเด็นแรก อำนาจฟ้อง ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ตามหลักฐานโจทก์ว่า ยังไม่มีการจับจำเลยในวันเกิดเหตุ ทั้งนี้ ตามบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาปรากฏว่า พนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาจำเลยตามฟ้องเมื่อวันที่ 27 เม.ย. 2559 กรณีนี้

จึงอยู่ในบังคับของ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแขวงฯ มาตรา 7 วรรคสอง ถึงวรรคสี่ ซึ่งเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่มีการจับ แต่มีการแจ้งข้อหาแล้วและไม่สามารถฟ้องได้ทันภายใน 48 ชั่วโมง ให้พนักงานสอบสวนหรืออัยการยื่นผิดฟ้อง ศาลให้ผิดฟ้องไปเป็นวันที่ 28 พ.ค. 2559 โจทก์ได้ยื่นฟ้องในวันที่ 27 พ.ค. 2559 ซึ่งยังอยู่ในกรอบเวลาที่ศาลให้ผิดฟ้อง โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องในคดีนี้

ประเด็นที่สอง จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ โจทก์ได้นำสืบพนักงานสอบสวนได้เบิกความว่าจำเลยได้โพสต์ข้อความชักชวนให้ประชาชนเข้าร่วมการชุมนุม เพื่อแสดงความไม่เห็นด้วยในการจับกุม วัฒนา เมืองสุข เห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการประสังค์ที่จะนัดประชาชนมาชุมนุมในที่สาธารณะ จำเลยไม่ได้มีการแจ้งจัดการชุมนุมและไม่ขอผ่อนผัน แม้ว่าจำเลยและพวกจะยื่นในบริเวณที่เกิดเหตุโดยไม่ได้มีการกระทำอื่น ๆ อีก ก็ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะเนื่องจากการกระทำของจำเลยและพวกเป็นการแสดงออกอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องคัดค้านโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไปให้เข้าร่วมการชุมนุมนั้น ไม่ว่าจะมีการเดินขบวนหรือไม่ตาม พ.ร.บ.การชุมนุมฯ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการจัดการชุมนุมโดยไม่แจ้งจัดการชุมนุมสาธารณะ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่ามีความผิดตาม พ.ร.บ.ชุมนุมฯ มาตรา 10 วรรคสอง มาตรา 12 และ มาตรา 28 ลงโทษปรับ 1,000 บาท

ศาลอุทธรณ์

ประเด็นแรก การจับกุมโดยชอบ อุทธรณ์ว่าตามที่พยานตำรวจผู้จับกุมได้ให้การไว้ในศาลชั้นต้นว่า ได้ทำการจับกุมจำเลยเพราะเห็นว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า โดยไม่ได้มีการประกาศเตือนให้เลิกการชุมนุมและไม่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเลิกการชุมนุมและไม่ได้ประกาศให้พื้นที่เกิดเหตุเป็นพื้นที่ควบคุมก่อน จำเลยจึงเห็นว่าการปฏิบัติงานของตำรวจไม่ได้เป็นไปตาม พ.ร.บ.ชุมนุมฯ มาตรา 21 มาตรา 23 และ มาตรา 24 และการแจ้งสิทธิ

และข้อกล่าวหาแก่จำเลยยังทำที่ สน.พญาไทหลังการจับกุมแล้ว จึงเป็น การปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง อีกด้วย

ประเด็นที่สอง การตรา พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ไม่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญ จำเลยได้ยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเนื่องจากเห็นว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2557 เป็นเพียงฉบับชั่วคราว และการจัดกิจกรรมของจำเลยเป็นไป โดยสงบและเป็นการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการ แสดงออก และใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะผิดเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความสงบและรักษาความปลอดภัย ของประชาชน กลายเป็นการมาเพื่อจับกุมจำเลยไม่ให้ชุมนุม

ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า

ประเด็นแรก การกระทำของจำเลยเป็นความผิดซึ่งหน้า การจับกุม ของเจ้าหน้าที่จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ประเด็นที่สอง หากจำเลยเห็นว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ต้องไปร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้วินิจฉัยว่า ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่และยังไม่มี การเพิกถอน พ.ร.บ.ชุมนุมฯ จึงยังคงมี ผลบังคับใช้อยู่ และในการตรา พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ก็ออกมาโดยชอบแล้ว ในส่วน ของประเด็นอื่นๆ ที่จำเลยอุทธรณ์เป็นเพียงรายละเอียดปลีกย่อยไม่ได้เป็น สารแการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา ศาลอุทธรณ์จึงพิจารณาพิพากษายืน ตามศาลชั้นต้น

ศาลฎีกา

ศาลฎีกามีคำพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ให้ปรับเงิน 1,000 บาท ศาลเห็นว่ากิจกรรมดังกล่าวที่นายอานนท์ซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้

จัดขึ้นนั้นเป็นการชุมนุมตาม พ.ร.บ.ชุมนุมสาธารณะ โดยที่ไม่ได้แจ้งจัดการชุมนุมต่อต่อหัวหน้าสถานีตำรวจภูธรก่อนอย่างน้อย 24 ชั่วโมง และไม่มี การยื่นขอผ่อนผันอีกด้วย

กรณีที่จำเลยเห็นว่าการจับกุมเป็นไปโดยมิชอบเพราะไม่มีหมายจับและ ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า ทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจยังไม่ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การชุมนุม สาธารณะ พ.ศ. 2558 ศาลเห็นว่าหากจำเลยเห็นว่าการจับกุมเป็นไปโดย ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่ต้องดำเนินคดีแก่เจ้าพนักงานตำรวจ ที่จับกุมด้วยการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานหรือฟ้องคดีต่อศาลด้วยตนเอง ตามขั้นตอนทางกฎหมาย

กรณีที่ 3 เมืองแพร่จังหวัดเลย (16 พฤศจิกายน 2559)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

16 พฤศจิกายน 2559 สภา อบต.เขาหลวง อำเภอวังสะพุง จังหวัดเลย จัดประชุมวาระพิจารณาเรื่องขอต่ออายุใบอนุญาตขอใช้ประโยชน์พื้นที่ ป่าไม้และ สปก. เพื่อทำเหมืองแร่ทองคำ ชาวบ้านรวมตัวกันเรียกร้อง ให้ยกเลิกประชุม เนื่องจากผลกระทบจากการทำเหมืองแร่ทองคำยังไม่ถูกแก้ไข และเหี่ยวยา มีการปราศรัยโดยใช้เครื่องเสียง กรณีดังกล่าวนำมาสู่การตั้ง ข้อกล่าวหา เป็นผู้จัดการชุมนุมโดยไม่แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มชุมนุม ไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง และกีดขวางและรบกวนการปฏิบัติงานของสถานที่ ทำการหน่วยงานรัฐตามมาตรา 8 และมาตรา 10 แห่ง พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และร่วมกันข่มขู่ผู้อื่น โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายฯ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

นางพรทิพย์ หงษ์ชัย, นางวิรอน รุจิไชยวัฒน์, นางมล คุณนา, นางระนอง กองแสน, นางสุพัฒน์ คุณนา, นางบุญแรง ศรีทอง และนางลำเพลิน เรืองฤทธิ์ (สมาชิกกลุ่มคนรักบ้านเกิด)

2. การดำเนินคดี

ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

สมาชิก อบต.เขาหลวง 16 คน เป็นผู้เข้าร้องทุกข์ความผิดต่อประมวลกฎหมายอาญา

พ.ต.อ.สุจินต์ นาวาเรือน ผกก.สภ.วังสะพุง (ขณะนั้น) เป็นผู้กล่าวโทษ ความผิดต่อ พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558

ข. ข้อหา

ความผิดต่อ พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 มาตรา 4 มาตรา 8 มาตรา 10 มาตรา 27 และ มาตรา 28 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 มาตรา 91 และ มาตรา 309

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ชั้นต้น

โจทก์เป็นอัยการจังหวัดเลย มี ศักดิโชติ, วัชรพงษ์, วีระพล, สุระศักดิ์ และนิกร เป็นโจทก์ร่วมที่ 1 - 5 ตามลำดับ เป็น นางพรทิพย์, นางวิรอน, นางมล, นางระนอง, นางสุพัฒน์, นางบุญแรง และนางลำเพลิน เป็นจำเลยที่ 1 - 7 ตามลำดับ ความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน

ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 (พรทิพย์) เป็นผู้จัดการชุมนุมไม่แจ้งการชุมนุม นัดหมายจำเลยที่ 2 - 7 (นางวิรอน, นางมล, นางระนอง, นางสุพัฒน์, นางบุญแรง และนางลำเพลิน) และชาวบ้านมาร่วมชุมนุมบริเวณรอบอาคารห้องประชุม อบต.เขาหลวง ทำการร่วมกันข่มขืนใจโจทก์ร่วมทั้ง 7 โดยปราศรัยให้ชาวบ้าน ปิดล้อมทางเข้าห้องประชุม ไม่ให้เข้าร่วมการประชุม เป็นการกีดขวาง

ทางเข้าออกและรบกวนการปฏิบัติงานของหน่วยงานรัฐ ละเมิด พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 4 มาตรา 8 มาตรา 10 มาตรา 27 และ มาตรา 28

ศาลชั้นต้น วินิจฉัยว่า การประชุมของ อบต.เขาหลวง เป็นการประชุมตาม พ.ร.บ. องค์การบริหารส่วนตำบล จึงไม่เข้าข่ายเป็นความผิดตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ส่วนคำเบิกความของพยานโจทก์ดูไม่น่าเชื่อถือ และเบิกความขัดแย้งกันกับพยานโจทก์ซึ่งเป็นตำรวจ ศาลจึงเห็นว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ไม่ใช่การข่มขืนใจ สั่งให้ยกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ต่อ 2 ประเด็น

ประเด็นแรก เนื่องจากข้อหาฝ่าฝืน มาตรา 8 พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน โทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และ ข้อหาฝ่าฝืน มาตรา 10 พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี โทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จึงเป็นคดีต้องห้ามอุทธรณ์ในข้อเท็จจริง การที่โจทก์อุทธรณ์ว่า จำเลยประกาศโดยใช้เครื่องขยายเสียงเชิญชวนประชาชนมาร่วมการประชุม โดยไม่มีการแจ้งการประชุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง เป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ต้องห้ามอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ไม่รับวินิจฉัย

ประเด็นที่สอง โจทก์อุทธรณ์ว่า จำเลยทั้งเจ็ดร่วมกันกระทำความผิดฐานข่มขืนจิตใจผู้อื่นโดยร่วมกันกระทำความผิดตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปหรือไม่ ได้ความว่า มีเพียงโจทก์ร่วมที่ 2 ที่เบิกความว่าได้ยินเสียงจำเลยที่ 1-4 ชักชวนให้ชาวบ้านเข้าชดชววงการประชุม และพูดทำนองว่าถ้าเข้าไปประชุม ไม่รับรองความปลอดภัย แต่โจทก์ร่วมคนอื่นๆ และพยานโจทก์ไม่มีการเบิกความยืนยันข้อเท็จจริงนี้ กล่าวคือโจทก์ร่วมที่ 1, 3 - 6 ผู้กำกับการ สภ.วังสะพุง และสารวัตรป้องกันและปราบปรามที่รักษาความสงบในพื้นที่เกิดเหตุการณ์ ที่จะต่างก็จะร่วมการประชุมนี้ ย่อมได้ยินข้อความที่โจทก์ร่วมที่ 2 เบิกความ แต่ไม่มีใครเบิกความถึง

นอกจากนี้จากการสอบปากคำฝ่ายผู้เสียหาย เป็นการกล่าวโทษลักษณะรวม ๆ ไม่มีขั้นตอนรายละเอียดที่ชัดเจน พยานโจทก์ โจทก์ร่วมและผู้เสียหายเบิกความต่างกัน

ศาลพิพากษายืน ว่าการชุมนุมเป็นไปโดยสงบ ไม่มีการใช้กำลังหรือข่มขู่ อุทธรณ์โจทก์ฟังไม่ขึ้น

กรณีที่ 4 เดินขบวนคัดค้านโรงไฟฟ้าถ่านหิน เทพา จังหวัดสงขลา (24-27 พฤศจิกายน 2560)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

24 พฤศจิกายน 2560 เครือข่ายคนสงขลา - ปัตตานีไม่เอาโรงไฟฟ้าถ่านหินเดินเท้าจาก อำเภอเทพา จังหวัดสงขลา ยื่นหนังสือต่อพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ที่อำเภอเมืองสงขลา เพื่อคัดค้านการสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหิน โดยเริ่มออกเดินในช่วงเช้า และได้ส่งตัวแทนไปแจ้งการชุมนุม ณ สถานีตำรวจภูธรเทพา และคำขอผ่อนผันการกำหนดเวลาต่อผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดสงขลาในช่วงเย็นของวันดังกล่าว ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับแจ้งการชุมนุมกล่าวว่าจะสามารถชุมนุมได้ต่อเมื่อครบ 24 ชั่วโมง หรือช่วงเย็นของวันถัดไป ทว่าเครือข่ายฯ ได้เดินทางต่อไป กระทั่งวันที่ 27 พฤศจิกายน 2560 เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เข้าสลายการชุมนุมและจับกุมตัวชาวบ้าน 16 คน กรณีดังกล่าว ศาลจังหวัดสงขลาอ่านคำพิพากษาเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2561 ว่าเครือข่ายฯ มีความผิดฐานชุมนุมโดยมิชอบ เพราะฝ่าฝืนตามมาตรา พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 มาตรา 12 และ มาตรา 28 (เอกซัยและปาฏิหาริย์) ระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลจังหวัดสงขลา เครือข่ายฯ ที่ถูกฟ้องในคดีแรกบางคนถูกฟ้องในข้อหาเดียวกันอีกครั้งในศาลจังหวัดนาทวี ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาได้ยื่นหนังสือขอความเป็นธรรมต่ออัยการ ข้อความส่วนหนึ่งยังระบุว่าคดีนี้มีพฤติการณ์และข้อเท็จจริงเดียวกันกับคดีเทใจให้เทพา

คดีแรก ที่กำลังต่อสู้คดีในศาลจังหวัดสงขลา และกำลังรอฟังคำพิพากษา ในวันที่ 27 ธันวาคม 2561 แต่หลังจากการส่งสำนวนให้อัยการเพียง 3 วัน พนักงานอัยการก็ได้มีการพิจารณาสั่งฟ้องคดีโดยไม่ได้มีการเรียกพยาน ฝ่ายผู้ต้องหามาสอบสวนเพิ่มเติม และพิจารณาคำร้องขอความเป็นธรรม ดังกล่าว ต่อมาศาลจังหวัดน่านหวีอ่านคำพิพากษาเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2562 ว่าเครือข่ายฯ มีความผิดฐานชุมนุมโดยมิชอบเพราะฝ่าฝืน พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 10 มาตรา 12 มาตรา 17 และ มาตรา 28 (ดิเรก, อัยโยบ, รอกีเนาะ และเอกชัย)

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

เอกชัย, รุ่งเรือง, ปาฏิหาริย์, ดิเรก, อิสตารุส, สมบูรณ์, ยิ่งยศ, เนติพงษ์, อามีน, วีระพงษ์, เจาะอาแซ, สรวิชัย, สมาน, อัยโยบ, อานัส, มุสตาฟซีดีน และ ฮานาฟี

2. การดำเนินคดี

ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

ข้อมูลไม่แน่ชัด - คดีที่ศาลจังหวัดสงขลา

พ.ต.อ.วีรวิธ สันนะกิจ ผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรเทพา (ขณะนั้น) - คดีที่ศาลจังหวัดน่านหวี

ข. ข้อหา

กระทำความผิดละเมิดต่อ พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ 2558 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง, มาตรา 12 วรรคหนึ่ง และอื่น ๆ

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ศาลจังหวัดสงขลา

คดีนี้โจทก์เป็นอัยการจังหวัดสงขลา ฟ้องเอกชัย อิสระทะ จำเลยที่ 1 กับพวกรวม 17 คน ความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน 4 ประเด็น

ประเด็นแรก จำเลยที่ 1 - 4 (เอกชัย, รุ่งเรือง, ปาฏิหาริย์ และดิเรก) ไม่แจ้ง การชุมนุมและไม่ขอผ่อนผันกำหนดเวลาแจ้งฯ ประเด็นที่สอง ผู้ชุมนุมทั้ง 17 คน

พวกและใช้ดำรงอย่างอาวุธใช้ทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่ ประเด็นที่สาม จำเลย 1 - 4 (เอกชัย, รุ่งเรือง, ปาฏิหาริย์ และดิเรก) ไม่ควบคุมการชุมนุมฯ ทำตามหน้าที่ตามกฎหมายและไม่ให้ความร่วมมือเจ้าหน้าที่ ประเด็นที่สี่ จำเลยทั้ง 17 คน ร่วมกันปิดกั้นถนนสาธารณะสายสงขลา-นาทวี ประเด็นที่ห้า จำเลยทั้ง 17 คน ร่วมกันต่อสู้ขัดขวางเจ้าหน้าที่ที่ดูแลการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมาย

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยที่ 1 และ 3 (เอกชัย และ ปาฏิหาริย์) ผิดตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ มาตรา 10 วรรคหนึ่ง มาตรา 12 วรรคหนึ่ง ปรับคนละ 5,000 บาท ข้อหาอื่นในท้ายสำหรับจำเลยที่ 1 และ 3 และยกฟ้องโจทก์สำหรับ จำเลยที่ 2, 4 - 17 รัชของกลาง

โจทก์อุทธรณ์ โจทก์ยืนยันว่าดำรงถูกใช้อย่างอาวุธ ผู้ใช้เล็งเห็นว่าสามารถใช้ตี ทิ่ม แทะ ร่างกายให้เกิดอันตรายสาหัสได้ แต่ที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้รับอันตรายสาหัส ไม่ใช่เพราะผู้ชุมนุมยังมีมือหรือไม่ได้เล็งจุดสำคัญ แต่เป็นเพราะเจ้าหน้าที่มีสติระมัดระวัง และได้รับการฝึกให้รับมือในสถานการณ์เช่นนี้มา

จำเลยที่ 2 (รุ่งเรือง) อ่านแถลงการณ์ให้กลุ่มผู้ชุมนุมและชาวบ้านฟัง ก่อนหยุดพัก จำเลยที่สองยังบอกให้ชาวบ้านนอนลงกับพื้นถนน แสดงว่าจำเลยที่ 2 มีอำนาจสั่งการในการชุมนุม ส่วนจำเลยที่ 4 (ดิเรก) ได้โพสต์ข้อความเชิญชวนและนัดหมายผู้มาร่วมชุมนุมระบุว่าจัดทำโดยจำเลยที่ 4 (ดิเรก) ดังนั้น จำเลยที่ 2, 4 (รุ่งเรือง และ ดิเรก) จึงอยู่ในฐานะแกนนำ และจำเลยทั้งสองได้จัดการชุมนุมโดยไม่ชอบเพราะการชุมนุมที่ไม่มีการแจ้งการชุมนุมและไม่ขอผ่อนผันกำหนดฯ ยังมีการใช้อาวุธและกำลังประทุษร้ายเจ้าหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่การชุมนุมและประชาชน จำเลยที่ 2, 4 (รุ่งเรือง และ ดิเรก) ไม่ควบคุมการชุมนุมฯ ไม่ทำตามหน้าที่ตามกฎหมายและไม่ให้ความร่วมมือเจ้าหน้าที่

นอกจากนี้ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจพยายามตั้งแถวกันไม่ให้ผู้ชุมนุมไปต่อ มีเสียงปลุกระดมตะโกนอยู่ข้างหลังแถว ว่าต้องการเข้าไปพบนายก เมื่อสิ้นเสียงผู้ชุมนุมเริ่มมีการผลักดัน เจ้าหน้าที่ตำรวจสั่งให้ผู้ชุมนุมไม่ได้ ทำให้แถวแตก

และผู้ชุมนุมเดินผ่านไปได้ และยังสังเกตเห็นว่าผู้ชุมนุมบางคนใช้คันธงตีเจ้าหน้าที่ บางคนชกเจ้าหน้าที่ เห็นการกระทำนั้นได้รับการปลุกกระดมจากเสียงตะโกนของแกนนำ ขอให้ศาลลงโทษ จำเลย 1, 3 (เอกชัย และ ปาฏิหาริย์) ในประเด็นฟ้องแรก และ จำเลยทั้ง 17 คน ตามฟ้องที่สองถึงห้า

ศาลอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษา จำเลยที่ 1 - 4 มีความผิดไม่แจ้งการชุมนุมสาธารณะ ปรับคนละ 5,000 บาท จำเลยที่ 1 - 17 มีความผิดฐานขัดขวาง และทำร้ายเจ้าพนักงาน ปรับคนละ 6,000 บาท ส่วนจำเลยที่ 17 ในขณะที่เกิดเหตุยังเป็นเยาวชนอยู่ จึงลดค่าปรับเหลือ 3,000 บาท

ศาลจังหวัดนาทวี

คดีนี้โจทก์เป็นพนักงานอัยการจังหวัดนาทวี ฟ้องจำเลย ดิเรก, อัยโยบ, หมิด, รอกียะ และเอกชัย เป็นจำเลยที่ 1 - 5 ตามลำดับ ในความผิดต่อกฎหมายหลายกรรม

ศาลจังหวัดนาทวีพิจารณาว่าไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ กรณีจำเลยที่ 3 (หมีด) อัยการไม่ได้สั่งฟ้องจำเลยที่ 3 มาก่อน ส่วนจำเลยที่ 2, 5 (อัยโยบ และ เอกชัย) แม้มีการพิจารณาและพิพากษาศาลในจังหวัดสงขลาไปแล้ว แต่ทั้งสองคดีฟ้องว่ามีการกระทำความผิดคนละพื้นที่ และคนละช่วงเวลากัน กล่าวคือ คดีในศาลจังหวัดสงขลา เป็นเหตุการณ์ของวันที่ 27 พฤศจิกายน 2560 ในพื้นที่ตำบลเกาะแก้ว ตำบลเขารูปช้าง และตำบลบ่อยาง อำเภอเมืองสงขลา จังหวัดสงขลา ขณะที่คดีในศาลจังหวัดนาทวี เป็นเหตุการณ์ระหว่างวันที่ 24 - 25 พฤศจิกายน 2560 ในพื้นที่ตำบลปากบาง ตำบลเทพา ตำบลสะบ้า และตำบลสะกอม อำเภอเทพา จังหวัดสงขลา

ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยทั้งห้าและชาวบ้าน เป็นลักษณะของการชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง คัดค้าน หรือแสดงความเห็นเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมได้ เข้าลักษณะการชุมนุมตามมาตรา 4 พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ

จำเลยที่ 1 (ดิเรก) ผู้โพสต์ข้อความเชิญเฟสบุ๊ก และ จำเลยที่ 2 (อัยโยบ) เดินนำหน้าขบวน และรับประกาศของ สภ.เทพา ขณะที่จำเลยที่ 4 เป็นผู้ครอบครองดูแลที่ทำการของเครือข่ายฯ และจำเลยที่ 5 (เอกชัย) เป็นผู้แจ้งการชุมนุม ล้วนแต่มีพฤติการณ์ทำให้ผู้อื่นเข้าใจได้ว่าเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดการชุมนุม ถือได้ว่า จำเลยที่ 1,2,4,5 (ดิเรก, อัยโยบ, รอกีเยาะ และเอกชัย) เป็นผู้ประสงค์จัดการชุมนุม เป็นผู้จัดการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 4 มีหน้าที่ต้องแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 ส่วนจำเลยที่ 3 (รอกีเยาะ) ไม่มีหลักฐานยืนยันชัดเจนว่าเป็นผู้จัดการชุมนุม เป็นเพียงผู้ชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 4

การกระทำของจำเลยทั้ง 5 และผู้ชุมนุม ต้องแจ้งการชุมนุม แม้ภายหลังจำเลยที่ 5 ไปยื่นแจ้งการชุมนุมแล้ว แต่ได้รับการตอบกลับว่าให้เริ่มชุมนุมได้เมื่อถึง 18.52 น. ของวันที่ 25 พฤศจิกายน อย่างไรก็ตามผู้ชุมนุมยังคงชุมนุมต่อไป รวมถึงการชุมนุมก่อนหน้าวันแจ้งการชุมนุมด้วย แม้ต่อมาจะขอผ่อนผันกำหนดเวลาฯ แต่ผู้บังคับการตำรวจภูธรไม่อนุญาต จึงเป็นการชุมนุมไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 12 มาตรา 14

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยที่ 1, 2, 4 และ 5 (ดิเรก, อัยโยบ, รอกีเยาะ และเอกชัย) มีความผิดฐานเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะไม่แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดและไม่แจ้งการชุมนุมพร้อมคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาฯ และไม่แจ้งล่วงหน้าว่าจะมีการเคลื่อนย้ายการชุมนุมตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 มาตรา 12 มาตรา 17 และ มาตรา 28 ปรับคนละ 20,000 บาท ยกฟ้องจำเลยที่ 3 (รอกีเยาะ)

ศาลอุทธรณ์ภาค อธิบายว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้และคดีที่ศาลจังหวัดสงขลาเป็นข้อเท็จจริงที่ต่อเนื่องเกี่ยวพันกัน โดยการเดินขบวนของกลุ่มชาวบ้าน

ที่คัดค้านการก่อสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหินเริ่มต้นจากตำบลปากบาง อำเภอเทพา จังหวัดสงขลา เพื่อไปยื่นหนังสือคัดค้านการก่อสร้างต่อนายกรัฐมนตรีที่มาประชุมคณะรัฐมนตรีสัญจรที่อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา เมื่อศาลจังหวัดสงขลา มีคำพิพากษาแล้ว สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องในคดีนี้จึงระงับไป

แม้วันเวลาที่เกิดเหตุในคดีศาลจังหวัดสงขลาและคดีที่ศาลจังหวัดนาทวี จะเป็นคนละวันคนละเวลากัน สถานที่เกิดเหตุแตกต่างกันหรือมีข้อหาหรือ ฐานความผิดเดียวกันหรือเพิ่มขึ้นมาใหม่แตกต่างกัน แต่การกระทำอันเป็นที่มาของการฟ้องของโจทก์ทั้ง 2 คดี เป็นเรื่องที่มีการชุมนุมของชาวบ้านเพื่อคัดค้าน โรงไฟฟ้าถ่านหินเทพา

การกระทำของจำเลยที่ 1, 2 และ 5 (ดิเรก, อัยโยบ, และเอกชัย) จึงถือเป็นการกระทำในคราวเดียวกันและต่อเนื่องกันในคดีที่ศาลจังหวัดสงขลา เมื่อปรากฏว่า ศาลจังหวัดสงขลาได้มีคำพิพากษาในคดีดังกล่าวแล้ว ถือได้ว่า มีคำพิพากษาเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้อง ในคดีนี้จึงระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35(4) ทั้งนี้ไม่ต้องวินิจฉัยในประเด็นอุทธรณ์อื่น ๆ เนื่องจากไม่ทำให้ผลของคดี เปลี่ยนแปลง

แม้จำเลยที่ 1 จะไม่ได้อุทธรณ์ในประเด็นนี้ แต่ก็อยู่ในลักษณะที่มีผล ต่อจำเลยทั้ง 3 ส่วนจำเลยที่ 4 (รอกีเยาะ) ไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดี ที่ศาลจังหวัดสงขลาด้วยจึงไม่ได้รับผลการพิจารณาของศาลในคดีดังกล่าว

ที่รอกีเยาะอุทธรณ์ว่า พยานหลักฐานของโจทก์ไม่อาจรับฟังได้ว่า เธอเป็นผู้จัดการชุมนุม เห็นว่า โจทก์นำพยานโจทก์เข้าสืบเบิกความว่า รอกีเยาะ เป็นแกนนำ โดยกลุ่มผู้เข้าร่วมกิจกรรมได้นัดรวมตัวกันที่บ้านของรอกีเยาะ ซึ่งรอกีเยาะก็เบิกความรับว่าเป็นสมาชิกของเครือข่ายคนสงขลาปัตตานีไม่เอา โรงไฟฟ้าถ่านหิน เมื่อทราบว่ายานกรัฐมนตรีจะมาประชุมคณะรัฐมนตรีสัญจร ที่จังหวัดสงขลา สมาชิกเครือข่ายจึงได้พูดคุยตกลงกันไปยื่นหนังสือคัดค้าน ต่อนายกรัฐมนตรีโดยวิธีการเดินเท้า มีการนัดรวมตัวกันที่บ้านของน้องสาว

รอกีเมาะ ต่อมาเมื่อเดินขบวนมาถึงตำบลเกาะสะบ้าอำเภอเทพา จังหวัดสงขลา เจ้าพนักงานตำรวจได้แจ้งว่า การเดินขบวนเข้าข่ายการชุมนุมสาธารณะ ต้องแจ้งการชุมนุม รอกีเมาะและสมาชิกคนอื่น ๆ จึงพูดคุยและมอบหมายให้ เอกชัย ไปแจ้งการชุมนุม พฤติการณ์ของรอกีเมาะถือได้ว่าเป็นผู้จัดการชุมนุมสาธารณะแล้ว

พิพากษาแก้ว่า ให้ยกฟ้อง ดิเรก, อัยโยบ และเอกชัย ส่วนรอกีเมาะ พิพากษายืนปรับจำเลยข้อหาละ 10,000 บาท รวม 2 ข้อหา ปรับ 20,000 บาท

กรณีที่ 5 We Walk เดินมิตรภาพ (20 มกราคม 2561)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

ในวันที่ 20 มกราคม 2561 ตำรวจ 200 นาย สก๊ตการชุมนุม เปิดเพลง คินความสุข ให้ผู้ร่วมกิจกรรม ‘We Walk เดินมิตรภาพ’ ฟัง นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจยังประกาศต่อผู้ร่วมกิจกรรมว่า การเข้าร่วมกิจกรรมจะเป็น การฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 แม้ผู้จัดกิจกรรมจะได้แจ้งการจัดการ ชุมนุมและเดินเท้าต่อ สก.คลองหลวง เมื่อวันที่ 17 มกราคม 2561 แล้ว ทำให้กิจกรรมไม่อาจดำเนินได้

ทางทนายความเครือข่ายจึงพยายามทำคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ในการชุมนุม ซึ่งในวันที่ 22 มกราคม 2561 มีการยื่นคำร้องที่ศาลปกครองกลาง เพื่อฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติและเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกี่ยวข้องซึ่งดำเนินการ ปิดกั้นการชุมนุม และเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นการเร่งด่วน ศาลปกครองกลางจึงมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา คุ้มครอง สิทธิในเสรีภาพแห่งการชุมนุมโดยสงบของผู้จัดกิจกรรม ตั้งแต่ 26 มกราคม 2561 ต่อไปจนถึง 17 กุมภาพันธ์ 2561 ต่อมามีการอุทธรณ์คำสั่งคุ้มครองฯ แต่ศาลปกครองสูงสุดยืนตามคำสั่งของศาลปกครองกลาง

รายละเอียดข้อเท็จจริงตามฟ้องโดยสังเขปมีดังนี้

ผู้ฟ้องคดีที่ 1-4 (เลิศศักดิ์ คำคงศักดิ์, ญัฐวุฒิ อุปปะ, วศินี บุญทิ และนิมิตร เทียนอุดม) ให้การว่า ผู้ฟ้องคดีและเครือข่าย people go network รวบรวม 100 คน เดินทางจากวิทยาลัยพัฒนศาสตร์ ป๋วย อึ๊งภากรณ์ ไปประตูหน้ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจราว 200 นาย ยืนเรียงแถวกันขวางประตูทางเข้าออก ทำให้ผู้ชุมนุมบางส่วนทยอยเดินทางกลับ ผู้ชุมนุมที่เหลือต้องเดินทางออกจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทางประตูอื่น ๆ ที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ตำรวจคุม ระหว่างการเดินทางมีเจ้าหน้าที่ตำรวจติดตาม ถ่ายรูป รายงานผู้บังคับบัญชาเป็นระยะ เมื่อผู้ชุมนุมออกจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เกือบหมดแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเอารื้อเหล็กที่กั้นอยู่ออก แล้วปล่อยให้ประชาชนทั่วไปเข้าออกได้ตามปกติ

ในการเดินทางวันที่สอง มีการตั้งด่านของเจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจ และตรวจสอบ ซักถามประวัติผู้ชุมนุม และรถของผู้ชุมนุมทุกคน โดยรศสวัสดิการของผู้ชุมนุมที่คอยแจกยา อาหาร และน้ำ ระหว่างการเดินทาง ถูกกักไว้เพื่อทำการตรวจค้นโดยไม่มีหมาย เจ้าหน้าที่อ้างว่ายังไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ขณะเดียวกันวัดที่ผู้ชุมนุมวางแผนจะไปปักค้ำคั่น แจ้งมาว่า ไม่สามารถให้เข้าปักค้ำได้เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารเป็นผู้สั่งการมา ทำให้ผู้ชุมนุมเดือดร้อนไม่สามารถหาที่พักและใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้อย่างเต็มที่

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สตช.) ให้การว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย เพราะไม่อาจใช้เสรีภาพตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 6 และรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองสิทธิในการชุมนุม อย่างไรเสียการใช้สิทธินั้นต้องไม่กระทบสิทธิ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และความมั่นคงของรัฐ แม้ว่าการชุมนุมดังกล่าวเป็นการชุมนุมโดยสงบ ปราศจากอาวุธ แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 มาตรา 44 ให้อำนาจในการจำกัด

เสรีภาพดังกล่าวได้ หากการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น ทำไปเพื่อความมั่นคงของรัฐโดยมีการตราออกมาเป็นกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงฯ

ในการจำกัดการชุมนุม ผู้ถูกฟ้องกระทำไปภายใต้หลักการความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หลักการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และหลักสิทธิของบุคคลอื่น ประกอบกับคำสั่ง คสช.ที่ 3/2558 ห้ามการมั่วสุม ชุมนุมทางการเมืองเกิน 5 คนขึ้นไป

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผบก.ภ. คลองหลวง) ให้การว่า การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจ และอาจกระทบสิทธิผู้เข้าชุมนุมเป็นการชั่วคราว เพราะยังมีผู้ชุมนุมที่สามารถดำเนินการชุมนุมต่อไปได้ จึงไม่ใช่ลักษณะของการปิดกั้น ขัดขวางหรือทำให้ผู้ฟ้องคดีหวาดกลัวต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุม ประกอบกับ พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ไม่ได้กำหนดเรื่องการเยียวยาความเสียหาย จึงต้องพิจารณาตาม พ.ร.บ. ค่าตอบแทนผู้เสียหายค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา ก็ได้กำหนดค่าเสียหายจากการไม่สามารถใช้เสรีภาพได้ การกระทำของผู้ถูกฟ้องจึงไม่เป็นการกระทำละเมิด

นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผบก.ภ.จว. ปทุมธานี) ให้การสรุปเพิ่มเติมว่า การชุมนุมของผู้ฟ้องคดีไม่ใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการมั่วสุมหรือชุมนุมทางการเมือง ตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ที่ขัดต่อ คำสั่ง คสช.ที่ 3/2558 คดีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

เลิศศักดิ์ คำคงศักดิ์, ญัฐภูมิ อุปปะ, วศินี บุญที และนิมิตร เทียนอุดม (ผู้ฟ้องคดี)

สตช., ผบก.ภ. คลองหลวง, ผบก.ภ.จว. ปทุมธานี, ผบก.ภ.จว. พระนครศรีอยุธยา, ผบช.ภ. 1, ผบช.ภ. 2 และผบช.ภ. 3 (ผู้ถูกฟ้องคดี)

2. การดำเนินคดี

ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

เลิศศักดิ์ คำคงศักดิ์, ณัฐวุฒิ อุปปะ, วศินี บุญทิ และนิมิตร เทียนอุดม (ผู้ฟ้องคดี)

ข. ข้อหา

ขอให้ศาลปกครองออกคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดี ยุติการดำเนินการ ที่เป็นการปิดกั้น ขัดขวาง และทำให้หวาดกลัวต่อการใช้เสรีภาพการชุมนุม โดยชอบด้วยกฎหมาย และเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหาย ที่เกิดขึ้นกับการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ศาลปกครองพิจารณา 3 ประเด็น

ประเด็นที่หนึ่ง คดีนี้อยู่ในอำนาจศาลปกครองหรือไม่ ศาลเห็นว่า ผู้ฟ้องคดี ทั้ง 4 โต้แย้งคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผบก.ภ. คลองหลวง) กรณีที่ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหนังสือแจ้งการห้ามการชุมนุม โต้แย้งการกระทำ ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ผู้ถูกฟ้องคดี 2-4 (ผบก.ภ. คลองหลวง ผบก.ภ.จว. ปทุมธานี และ ผบก.ภ.จว. พระนครศรีอยุธยา) ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ที่ปิดกั้นทางเข้าออกประตูมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ กักและตรวจค้นรถเสปียงของผู้ชุมนุม ควบคุมตัวผู้ฟ้องคดีที่ 3 (วศินี บุญทิ) โดยไม่ให้ทนายเข้าร่วมกระบวนการ และห้ามเข้าพักในจุดที่ ขออนุญาตเจ้าของสถานที่ไว้ ว่าเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเป็น ปฏิบัติการทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดี ขอให้ผู้ถูกฟ้องยุติการกระทำอันเป็น การขัดขวาง ข่มขู่ คุกคามการใช้เสรีภาพในการชุมนุม และขอให้ชดเชยค่าเสียหาย จากการละเมิดนั้น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการโดยไม่ชอบ และการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และยังปรากฏว่าเจ้าพนักงานตามฟ้องนี้ไม่ใช่เจ้าพนักงานอื่นที่ไม่อยู่ในข่ายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง อีกทั้งไม่ใช่การโต้แย้งว่าการกระทำของเจ้าพนักงานรักษาความสงบเรียบร้อยกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจศาลปกครอง

ประเด็นที่สอง ที่ขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1-4 (สตช., ผบก.ภ. คลองหลวง, ผบก.ภ.จว. ปทุมธานี และ ผบก.ภ.จว. พระนครศรีอยุธยา) ยุติการดำเนินการที่เป็นการปิดกั้น ขัดขวาง และทำให้หวาดกลัวต่อการใช้เสรีภาพการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมาย พิจารณาแล้วเห็นว่า ระหว่างการพิจารณาคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา ห้ามไม่ให้ผู้ถูกฟ้องกระทำการใด ๆ ที่เป็นการปิดกั้น ขัดขวาง และทำให้หวาดกลัวต่อการใช้เสรีภาพการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ในส่วนของการคุ้มครองความสะดวกของประชาชน การดูแลชุมนุมสาธารณะ และการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยเคร่งครัด จนกระทั่งวันสิ้นสุดการชุมนุม ผู้ถูกฟ้องจึงมีหน้าที่กระทำการใด ๆ เพื่อรักษาความเรียบร้อยการชุมนุมสาธารณะ พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 เมื่อการชุมนุมเสร็จจนยุติสัมพันธ์ของผู้ถูกฟ้องย่อมยุติลง ศาลจึงไม่อาจออกคำสั่งเช่นนั้นได้

ประเด็นที่สาม เกี่ยวกับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สตช.) จากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2-7 (ผบก.ภ. คลองหลวง, ผบก.ภ.จว. ปทุมธานี, ผบก.ภ.จว. พระนครศรีอยุธยา, ผบช.ภ. 1, ผบช.ภ. 2 และ ผบช.ภ. 3) ภายใต้อำนาจ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สตช.) กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้ง 4 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 (เลิศศักดิ์ คำคงศักดิ์) เป็นผู้จัดการชุมนุม และผู้ฟ้องคดีที่ 2 - 4 (ณัฐวุฒิ อุปปะ, วคินี บุญทิ, นิมิตร เทียนอุดม) เป็นผู้ร่วมชุมนุมได้จัดการชุมนุม

เดินขบวนออกจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ไปจังหวัดขอนแก่น เจ้าพนักงานรักษาความสงบการชุมนุมย่อมมีหน้าที่ตาม พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ มาตรา 19 ในการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ชุมนุม และประชาชนที่ไม่ใช่ผู้ชุมนุม

ว่าการจัดการชุมนุมของผู้ฟ้องเข้าขัดกับคำสั่ง คสช.ที่ 3/2558 ในส่วนของการจำหน่ายเสื้อยืดที่มีความหมายทางการเมือง และเรียกร้องให้ประชาชนยกเลิกกฎหมาย การชุมนุมจะมีต่อไปได้ต้องมีการขออนุญาตจากหัวหน้า คสช. หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย ประกอบกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผบก.ภ. คลองหลวง) สกัดกั้นไม่ให้ผู้ชุมนุมเข้าออกมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เพราะเกรงว่าจะกระทบต่อความปลอดภัยและความสะดวกของทั้งผู้ชุมนุม และประชาชนที่ไม่ได้ร่วมชุมนุมที่มาใช้บริการโรงพยาบาลธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ศูนย์รังสิต และสถาบันเอไอที รวมทั้งไม่ได้มีการใช้กำลังสลายการชุมนุม การถ่ายภาพรายงานไม่ได้มีส่วนเข้าไปแทรกแซงการชุมนุม

ส่วนกรณีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2-4 (ผบก.ภ. คลองหลวง, ผบก.ภ.จว. ปทุมธานี และ ผบก.ภ.จว. พระนครศรีอยุธยา) ตั้งจุดตรวจคัดกรอง และได้กักรถเสียยিংของผู้ชุมนุมไว้ เนื่องจากมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะครอบครองสิ่งของเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยกระทำความผิด หรือมีไว้เป็นความผิด เนื่องจากบรรทุกสัมภาระจำนวนมาก ขณะที่รถคันอื่นยังผ่านไปได้ ขณะเดียวกันผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (ผบก.ภ.จว. พระนครศรีอยุธยา) ยังแสดงความบริสุทธิ์ใจด้วยการยอมให้ผู้ฟ้องคดีที่ 3 (วคินิ บุญทิ) และผู้ชุมนุม ถ่ายทอดสดทางเฟสบุ๊กให้เห็นชื่อและใบหน้าของเจ้าหน้าที่

ขณะที่กรณีสั่งไม่ให้เข้าพักที่วัดของผู้ชุมนุมที่ได้วางแผนไว้ เพราะผู้ชุมนุมยังสามารถเข้าพักที่วัดได้ แต่ที่เข้าไม่ได้เนื่องจากมาถึงก่อนกำหนด จึงไม่ใช่การขัดขวางของเจ้าพนักงานหน้าที่

ศาลจึงเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องกระทำไปโดยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ไม่ใช่ การตรวจค้นปิดกั้นการชุมนุมที่จะเป็นการกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้อง อันจะต้อง รับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด

พิพากษายกฟ้อง

กรณีที่ 6 คดีผู้จัดการชุมนุมกลุ่มคนอยากเลือกตั้ง บริเวณสกายวอล์ค มานูญครอง MBK 39 (27 มกราคม 2561)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

วันที่ 27 มกราคม 2561 ผู้เข้าร่วมการชุมนุมจำนวน 39 คน (MBK 39) ชุมนุมที่ลานสกายวอล์คหน้าหอศิลป์กรุงเทพฯ เพื่อประท้วงกรณีที่สนช. กำหนดให้ พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งฯ มีผลบังคับใช้ 90 วันหลังประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งอาจจะมีผลให้การเลือกตั้งล่าช้าไปถึงเดือนกุมภาพันธ์ 2562

ผู้เข้าร่วมการชุมนุมจำนวน 39 คน ถูกแจ้งความดำเนินคดี แยกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ถูกดำเนินคดีด้วยข้อหาชุมนุมห่างจากเขตพระราชฐานไม่เกิน 150 เมตร ตาม พ.ร.บ. ชุมนุมฯ และฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. 3/2558 จำนวน 30 คน ซึ่งคดีอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลแขวงปทุมวัน ผู้เข้าร่วมชุมนุมรับสารภาพในชั้นสอบสวนและชั้นศาล 2 คน ซึ่งศาลพิพากษาว่าจำเลยทั้ง 2 ฝ่าฝืนคำสั่ง คสช. ที่ 3/2558 และ ความผิดฝ่าฝืนมาตรา 7 พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ การชุมนุมในระยะห่างไม่ถึง 50 เมตรจากเขตพระราชฐานลงโทษจำคุกเป็นเวลา 12 วัน และปรับเป็นเงิน 6,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 6 วัน ปรับ 3,000 บาท เนื่องจากจนพพรไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน โทษจำคุกจึงให้รอลงอาญาไว้มีกำหนดหนึ่งปี ส่วนผู้เข้าร่วมการชุมนุมอีก 28 คน อัยการศาลแขวงปทุมวันมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องคดี

ในส่วนของการกล่าวหาว่าร่วมกันฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้าคสช. ฉบับที่ 3/2558 ในวันที่ 11 ธันวาคม 2561 มีคำสั่งหัวหน้าคสช. ฉบับที่ 22/2561 ออกมายกเลิกคำสั่งหัวหน้าคสช. ฉบับที่ 3/2558 ข้อ 12 จึงเป็นกรณีที่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังกำหนดให้การกระทำไม่เป็นความผิด และให้ผู้กระทำการพ้นจากความผิด ผู้ต้องหาทั้ง 28 คน จึงพ้นจากความผิดในข้อกล่าวหา ส่วนข้อกล่าวหาสนับสนุนการจัดการชุมนุมสาธารณะฝ่าฝืนมาตรา 7 พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ เห็นว่าผู้ต้องหาทั้ง 28 คน เป็นผู้เข้าร่วมการชุมนุม ไม่ได้ทำการปราศรัยเข้าช่วยเหลือ หรืออำนวยความสะดวกต่อผู้จัดการชุมนุมแต่อย่างใด พยานหลักฐานยังไม่พอฟังได้ว่าทั้งหมดเป็นผู้สนับสนุนการจัดการชุมนุมสาธารณะ ทั้งการชุมนุมก็เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 44 พยานหลักฐานจึงไม่พอฟังผู้ต้องหาทั้งหมดในข้อกล่าวหานี้ จึงมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาทั้ง 28 คน

ขณะที่ผู้ชุมนุมอีก 9 คน ได้แก่ 1. นายรังสิมันต์ โรม 2. นส.ณัฐฐา มหัทธนา 3. นายอานนท์ นำภา 4. นายสุกฤษฎ์ เพียรสุวรรณ 5. นายเอกชัย หงส์กังวาน 6. นายสมบัติ บุญงามอนงค์ 7. นายวีระ สมความคิด 7. นายเนติวิทย์ โชติภัทร์ไพศาล และ 9. นายสิริวิชญ์ เสรีธิวัฒน์ ถูกแจ้งข้อหายุยงปลุกปั่นเพิ่มเป็นอีก 1 ข้อหา และคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาโดยศาลอาญากรุงเทพใต้ อัยการสั่งฟ้องเมื่อเดือนตุลาคมและพฤศจิกายน 2561 และศาลพิพากษายกฟ้องในวันที่ 25 ธันวาคม 2563 ตามคำพิพากษาคดีหมายเลขดำ อ.3207/2561

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

1. รังสิมันต์ โรม 2. ณัฐฐา มหัทธนา 3. อานนท์ นำภา 4. สุกฤษฎ์ เพียรสุวรรณ 5. เอกชัย หงส์กังวาน 6. สมบัติ บุญงามอนงค์ 7. วีระ สมความคิด 8. เนติวิทย์ โชติภัทร์ไพศาล และ 9. สิริวิชญ์ เสรีธิวัฒน์

2. การดำเนินคดี

ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

พ.ต.ท.สมักร ปัญญาวงศ์ รองผู้กำกับการ (สอบสวน) หัวหน้างานสอบสวน สน.ปทุมวัน

ข. ข้อหา

ความผิดต่อกฎหมาย พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 มาตรา 7 การชุมนุมในรัศมี 150 เมตร จากพระบรมมหาราชวัง และฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. 3/2558

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

คำสืบพยานบางปาก (ที่เกี่ยวข้องกับประเด็น มาตรา 7)

- สืบพยานโจทก์ปาก พ.ต.ท.สมักร ปัญญาวงศ์ พนักงานสอบสวนในคดี

พ.ต.ท.สมักร เบิกความต่อว่า ในวันที่ 30 มกราคม 2561 ตัวเขาประสานไปยังสำนักงานเขตปทุมวัน เพื่อขอให้มาวัดระยะจากสถานที่เกิดเหตุไปที่วังสระปทุมว่าห่างกันเป็นระยะทางเท่าใด โดยเขตปทุมวันได้ส่งธีรยุทธ เกื้อหนุน นายช่างโยธาของเขตมาช่วยดำเนินการวัดระยะทาง

อัยการนำภาพแผนผังโดยสังเขปของที่เกิดเหตุมาให้ พ.ต.ท.สมักร ดูแล้วถามว่าจุดที่ทำเครื่องหมายดอกจันไว้หมายถึงอะไร พ.ต.ท.สมักร ตอบว่าหมายถึงจุดที่ผู้ชุมนุมรวมตัวกัน

อัยการถาม พ.ต.ท.สมักร ต่อว่า พื้นที่สกายวอล์คเป็นพื้นที่ของเอกชนหรือพื้นที่สาธารณะ พ.ต.ท.สมักร เบิกความว่า จากการสอบปากคำประพาส เหลืองศิริรักษา จากสำนักงานวิศวกรรมจราจรและขนส่ง ประพาสได้ส่งมอบเอกสารที่บริษัทระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพขออนุญาตก่อสร้างสกายวอล์คให้กับตัวเขา โดยเอกสารดังกล่าวระบุว่าพื้นที่สกายวอล์คถือเป็นพื้นที่สาธารณะ

พ.ต.ท.สมักร เบิกความต่อว่า เมื่อได้ความว่าพื้นที่สกายวอล์คเป็นพื้นที่สาธารณะ และจุดที่ผู้ชุมนุมรวมตัวกันอยู่ห่างจากวังสระปทุมไม่ถึง 150 เมตร เขาจึงดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษจำเลยทั้ง 7 คน เพิ่มเติมในข้อหาชุมนุมห่างจากเขตที่ประทับไม่เกิน 150 เมตร ตามมาตรา 7 ของ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ

- ตอบทนายจำเลยที่สาม (สิริวิชัย) ถามค้าน

ทนายจำเลยถามว่า ในวันเกิดเหตุ พ.อ.บุรินทร์ ไม่ได้ไปในที่เกิดเหตุ ทั้งที่สวนครูอุ่งและที่สกายวอล์คใช่หรือไม่ พ.ต.ท.สมักร ตอบว่าใช่ ทนายจำเลยถามว่าฝ่ายสืบสวนไม่ได้ส่งรายละเอียดของงานเสนาที่สวนครูอุ่งให้ใช่หรือไม่ พ.ต.ท.สมักร รับว่าใช่

ทนายจำเลยถามว่ามีเจ้าหน้าที่ฝ่ายสืบสวนมารายงานหรือไม่ว่ามีการพูดคุยแบ่งงานเรื่องการชุมนุมที่สกายวอล์คระหว่างที่มีกิจกรรมที่สวนครูอุ่ง พ.ต.ท.สมักร ตอบว่าไม่มี

ทนายจำเลยถามว่า พ.ต.ท.สมักร รับราชการที่ สน.ปทุมวันตั้งแต่วันที่เมื่อไร ถึงเมื่อไร พ.ต.ท.สมักร ตอบว่าตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2559 ถึงเดือนมีนาคม 2561

ทนายจำเลยถามต่อว่าระหว่างที่รับราชการมีการติดป้ายห้ามการชุมนุม เพราะอยู่ในรัศมี 150 เมตร จากเขตที่ประทับบนสกายวอล์คหรือไม่ พ.ต.ท.สมักร ตอบว่าไม่มี ทนายจำเลยถามว่าระหว่างที่ พ.ต.ท.สมักร รับราชการที่ สน.ปทุมวัน ก็มีการชุมนุมที่ลานหน้าหอศิลป์ เช่น กิจกรรมเรียกร้องความเป็นธรรมให้เสียดา หรือเรื่องประท้วง กกต. ใช่หรือไม่ พ.ต.ท.สมักร รับว่าเคยได้ยินกิจกรรมเกี่ยวกับเสียดา แต่ไม่ทราบเรื่องกิจกรรมประท้วง กกต.

ทนายจำเลยถามว่าหากประเมินด้วยสายตา ระยะทางจากลานหน้าหอศิลป์กรุงเทพ ไปถึงวังสระปทุม จะสั้นกว่าระยะทางจากวังสระปทุม ถึงสกายวอล์คที่เป็นพื้นที่ชุมนุม ใช่หรือไม่ พ.ต.ท.สมักร รับว่าน่าจะเป็นเช่นนั้น ทนายจำเลยถามว่าระหว่างที่ พ.ต.ท.สมักร รับราชการที่ สน.ปทุมวัน มีการ

ดำเนินคดีกับผู้ชุมนุมในคดีอื่นนอกจากคดีนี้ หรือไม่ พ.ต.ท.สมักร ตอบว่า เท่าที่ทราบไม่มี

นายจำเลยให้ พ.ต.ท.สมักร ดูแผนที่สังเขปของวังสระปทุมแล้วถามว่า ทราบหรือไม่ว่าในวังสระปทุมนอกจากจะมีอาคารที่เป็นที่ประทับแล้ว ยังมี อาคารมูลนิธิ ร้านอาหารและพิพิธภัณฑ์ด้วย พ.ต.ท.สมักร ทราบหรือไม่ว่า จริง ๆ แล้วอาคารที่กรมสมเด็จพระเทพฯ ทรงประทับอยู่ที่อาคารใด พ.ต.ท.สมักร ตอบว่าไม่ทราบ และเขาไม่เคยเข้าไปในวังสระปทุม

- ตอบนายจำเลยที่ห้า (อานนท์) ถามค้าน

นายจำเลยถามว่า ในวันเกิดเหตุ พ.ต.ท.สมักร ก็ไม่ทราบใช่หรือไม่ ว่าผู้ชุมนุมจะอยู่ภายในรัศมี 150 เมตร จากที่ประทับหรือไม่ แต่มาทราบเอา ภายหลังจากที่มีการวัดระยะ พ.ต.ท.สมักร รับว่าใช่ นายจำเลยถามว่า ใน พ.ร.บ.ชุมนุม มาตรา 8 มีการเขียนไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ว่า การวัดระยะ ต้องวัดจากจุดใด พ.ต.ท.สมักร ตอบว่าไม่มี

นายจำเลยถามว่า เหตุใดจึงวัดระยะจากแนวรั้วของวังสระปทุม แต่ไม่วัดจากพระตำหนักที่ประทับ พ.ต.ท.สมักร ตอบว่า เป็นเพราะเขา ไม่สามารถที่จะเข้าไปทำการวัดระยะในพื้นที่วังสระปทุมได้ นอกจากนั้น เขาก็เห็นว่าตั้งแต่แนวรั้วเข้าไปก็นับเป็นเขตที่ประทับแล้ว

- ตอบนายจำเลยที่หก (เอกชัย) ถามค้าน

นายจำเลยถามว่า ในส่วนของความผิดตาม พ.ร.บ.ชุมนุมฯ พ.ต.ท.สมักร ได้สอบปากคำผู้กำกับ สน.ปทุมวันในฐานะเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ หรือไม่ พ.ต.ท.สมักร ตอบว่า ไม่ได้สอบปากคำ

นายจำเลยถามว่า ผู้กำกับเองก็ไม่ได้สั่งให้ผู้ชุมนุมแก้ไขการชุมนุม ตามมาตรา 7 ซึ่งห้ามชุมนุมในรัศมีไม่เกิน 150 เมตร จากที่ประทับด้วยใช่หรือไม่ พ.ต.ท.สมักร ตอบว่า ไม่ได้มีการสั่งแก้ไข และไม่มีในสำนวน

พิพากษา

ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบแล้ว จำเลยทั้งเก้า กระทำความผิดฐานชุมนุมในระยะ 150 เมตร จากวังของพระบรมวงศ์ฯ ตาม พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ หรือไม่ พยานโจทก์เบิกความไม่มีใครทราบมาก่อนว่าพื้นที่ชุมนุมอยู่ในระยะ 150 เมตร จนกระทั่งมีการวัดภายหลัง และไม่มีป้ายติดประกาศห้ามชุมนุม จำเลยทั้ง 9 และประชาชนยอมไม่ทราบว่า เป็นระยะห้ามชุมนุม อีกทั้งหน้าหอศิลปวัฒนธรรมกรุงเทพฯ ซึ่งอยู่ใกล้กว่าที่เกิดเหตุมีการจัดกิจกรรมบ่อยครั้ง ทำให้จำเลยเข้าใจว่าไม่อยู่ในข้อห้าม เชื่อได้ว่าจำเลยทั้ง 9 ไม่มีเจตนาฝ่าฝืน พยานโจทก์ว่าจำเลยทั้ง 9 กระทำความผิดฐานนี้

กรณีที่ 7 คนอยากเลือกตั้งราชดำเนิน RDN50 แขนงนำ (10 กุมภาพันธ์ 2561)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

สืบเนื่องจากเหตุการณ์ของการจัดชุมนุมของกลุ่มฟื้นฟูประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2561 บริเวณถนนราชดำเนินเพื่อเรียกร้องการจัดการเลือกตั้งภายในปี 2561 ภายใต้ชื่อกิจกรรมว่า “หยุดยื้อเลือกตั้ง หยุดสืบทอดอำนาจ” โดยมีผู้เข้าร่วมกิจกรรมประมาณ 300 ถึง 500 คน ภายหลังจากการชุมนุม เจ้าหน้าที่ตำรวจออกหมายเรียกผู้เข้าร่วมกิจกรรมรวม 49 คน มารับทราบข้อกล่าวหาความผิดฐานชุมนุมทางการเมืองฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 ในจำนวนผู้ต้องหา 49 คน มีการดำเนินคดีกับแกนนำ ผู้จัดการชุมนุมและผู้มีส่วนร่วมปราศรัยปลุกเร้าประชาชน จึงถูกตั้งข้อกล่าวหา ยุยงปลุกปั่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ด้วย

ในส่วนของคดีสำหรับผู้ชุมนุม เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2562 อัยการ ได้ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องเนื่องจากมีคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 21/2561 เรื่อง การให้ประชาชนและพรรคการเมืองดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ซึ่งกำหนดให้

ยกเลิกคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 เรื่อง การรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ ข้อ 12 เรื่อง ห้ามชุมนุมเกินห้าคน ซึ่งเป็นความผิดที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยทั้งหมดในคดีนี้ กรณีนี้จึงเป็นกรณีที่กฎหมายใหม่ยกเลิกความผิดตามกฎหมายเดิม สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องจึงระงับไปตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (5)

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

สิริวิชญ์ เสรีวิวัฒน์, กานต์ พงษ์ประภาพันธ์, อานนท์ นำภา, ณัฐมัทธนา, สุกฤษฎ์ เพียรสุวรรณ และชลธิชา แจ้เงวี่

2. การดำเนินคดี

ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

พ.อ.บุรินทร์ ทองประไพ นายทหารพระธรรมนูญ

ข. ข้อหา

ความผิดฐานร่วมกันชุมนุม ยุยงปลุกปั่นให้เกิดความกระด้างกระเดื่องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ในคดีของผู้จัดการชุมนุมเป็นคดีขึ้นสู่ศาลอาญา ศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาวันที่ 20 กันยายน 2562 วินิจฉัยว่าก่อนวันชุมนุมมีการประกาศการชุมนุมผ่านทางเฟซบุ๊ก และก่อนการชุมนุมผู้จัดการชุมนุมมีหนังสือแจ้งการชุมนุมต่อสถานีตำรวจสำราญราษฎร์ แจ้งว่าประสงค์จะจัดกิจกรรมในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2561 เวลา 16.00 – 20.00 น. เพื่อเรียกร้องให้ คสช. จัดการเลือกตั้งภายในเดือนพฤศจิกายน 2561 เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ 2560 ต่อมาผู้กำกับการ สน. สำราญราษฎร์ได้ทำหนังสือตอบกลับและแจ้งหน้าที่ในการดูแลการชุมนุมฯ ให้แก่ผู้จัดการชุมนุม ในขณะที่มีการชุมนุมให้เป็นไปโดยเปิดเผย ไม่ใช่เป็นมือบ้จัดตั้งเกณฑ์คนมาร่วมเพื่อหวังผลทางการเมือง

ในคดีนี้ศาลเห็นว่าเท่าที่ผู้จัดการชุมนุมทำไปในคดีนี้ไม่ได้เป็นไปเพื่อให้เกิดความยุ่งยักปลุกปั่นให้เกิดความปั่นป่วน หรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร แม้บางถ้อยคำไม่เหมาะสมก้าวเกินไปบ้าง แต่เมื่อพิจารณาสภาพการณ์ การกระทำของจำเลยเป็นการตีชมตามหลักประชาธิปไตย ไม่ผิดฐานยุยงปลุกปั่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 116 ยกฟ้องจำเลยทั้งหก

กรณีที่ 8 ชุมนุมให้รัฐบาลยกเลิกโครงการโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพาและกระบี่ หน้า UN (12 กุมภาพันธ์ 2561)

1. บริบทเหตุการณ์

ข. ข้อเท็จจริง

12 กุมภาพันธ์ 2561 เครือข่ายคนสงขลา-ปัตตานี ไม่เอาโรงไฟฟ้าถ่านหิน และเครือข่ายปกป้องอันดามันจากถ่านหิน จัดการชุมนุมให้รัฐบาลยกเลิกโครงการโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพาและกระบี่ บริเวณทางเดินเท้าเกาะกลางถนนหน้าตึกองค์การสหประชาชาติ (ตึกยูเอ็น) ถนนราชดำเนินนอก กรุงเทพมหานคร โดยแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อผู้กำกับการสถานีตำรวจนางเลิ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง

ผู้กำกับการสถานีตำรวจนครบาลนางเลิ้ง มีหนังสือรับแจ้ง โดยไม่ได้มีข้อกำหนดเงื่อนไข แต่ต่อมาตำรวจแจ้งว่าการชุมนุมขัดขวางการสัญจรฝ่าฝืน มาตรา 16(1) และแจ้งเป็นหนังสือให้แก้ไขการชุมนุมสาธารณะ ต่อมามีการขอศาลสั่งให้เลิกการชุมนุม แต่ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2561

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

เครือข่ายคนสงขลา-ปัตตานี ไม่เอาโรงไฟฟ้าถ่านหิน และเครือข่ายปกป้องอันดามันจากถ่านหิน

2. การดำเนินคดี

ง. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

พ.ต.ต. อรรถวิท เรืองโกศวิทย์ พนักงานสอบสวน สน. นางเลิ้ง

จ. ข้อหา

ความผิดต่อกฎหมาย พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 11

ฉ. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลนางเลิ้ง (ผู้ร้อง) เบิกความต่อศาล และตอบคำถามทนายความฝ่ายผู้ชุมนุม (ผู้คัดค้าน) ว่า การชุมนุมอยู่ภายในบริเวณทางเดินเท้าเกาะกลางถนน โดยยังเหลือพื้นที่ส่วนที่เป็นพื้นที่สาธารณะที่ประชาชนสามารถเดินผ่านได้ และไม่ได้รับกวนกีดขวางป้ายรถเมล์และทางม้าลาย

ศาลพิเคราะห์แล้วว่า ประชาชนที่ใช้ทางเดินเท้าอาจไม่สะดวกบ้างแต่ไม่ถึงกับทำให้ได้รับความเดือดร้อนเกินที่พึงคาดหมายได้ว่าเป็นไปตามเหตุอันควร ทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ชุมนุมขัดขวางหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะและการดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น ประกอบกับผู้จัดการชุมนุมดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กรณีเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง การขอศาลสั่งให้เลิกการชุมนุม

กรณีที่ 9 การชุมนุมกลุ่มคนอยากเลือกตั้ง บริเวณหน้ากองทัพบก ARMY57 (24 มีนาคม 2561)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

24 มีนาคม 2561 กลุ่มคนอยากเลือกตั้งชุมนุมหน้ากองทัพบก ARMY57 เริ่มชุมนุมที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ จากนั้นจึงเดินเท้าไปที่ กองบัญชาการ เพื่อเรียกร้องขอให้ คสช. จัดการเลือกตั้งตามโรดแมปเดิม ในเดือนพฤศจิกายน 2561 และการขอให้ คสช. ยุติบทบาทนั้น และแถลงเปิดข้อเรียกร้องที่ 3 คือ ขอให้กองทัพหยุดสนับสนุน คสช. และมีการทำกิจกรรมเชิงสัญลักษณ์ โดยมีตำรวจวงกำลังดูแลความสงบเรียบร้อยอย่างเข้มงวด พร้อมทั้งประกาศผ่านเครื่องขยายเสียงเป็นระยะ ๆ เพื่อแจ้งเตือนไม่ให้กลุ่มผู้ชุมนุมฝ่าฝืน พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยมีการเดินขบวนมวลชนกว่า 800 คน จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ไปยังหน้ากองบัญชาการกองทัพบก ผ่านถนนราชดำเนิน และใช้เครื่องขยายเสียง

อัยการบรรยายฟ้องว่า¹ การชุมนุมไม่ใช่แสดงความคิดเห็นโดยสุจริต แต่เป็นการปลุกม็อบ เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่

¹ รังสิมันต์ โรม ปราศรัยว่า “การที่เราไปที่กองทัพนั่นนะครับ คือ การกดดันอย่างหนึ่งเพื่อให้เราได้สิ่งที่เราต้องการมากที่สุด ... ข้อเรียกร้องของเรา 3 ข้อนะครับ เลือกตั้งปีพฤศจิกายนใช้ใหม่ครับ สองยุบ คสช. นะครับ แล้วก็ป็นรัฐบาลรักษาการณ์ สิทธิชัย เสรีวัฒน์ ปราศรัยว่า “วันนี้เราเห็นแก่ผลประโยชน์ของประเทศชาติบ้านเมือง เรายื่นข้อเสนอ และสิ่งที่เป็นสำคัญและเป็นหน้าที่หลักของกองทัพคือกลับไปทำหน้าที่ของตัวเอง ไม่ใช่หน้าที่บริหารประเทศ”

ธนวัฒน์ พรหมจักร ปราศรัยว่า “การเดินครั้งนี้เราจะเรียกร้องให้ทหารให้กองทัพหนุนไปถึงคำปฏิญาณของตน กระตุ้นในธรรมของพวกที่อาจหลงลืมไป เพราะผู้นำเพียงไม่กี่คน ผู้นำที่ชั่วชั่วไร้ศีลธรรม เพียงไม่กี่คนที่ทำให้กองทัพแปดเปื้อน” และ

ณัฐฐา มัทธนา ได้ปราศรัยว่า “เพื่อเป็นสัญลักษณ์ปิดเป้าความชั่วร้าย ปิดเป้าการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ปิดเป้าการละเมิดหลักนิติธรรม ปิดเป้าการคอร์รัปชันและใช้เงินงบประมาณอย่างสุรุ่ยสุร่าย ไร้การตรวจสอบ ปิดเป้าการตั้งข้อหาผิดหลักประชาชน ปิดเป้าการใช้กำลังข้าราชการพลเรือน ทหาร ตำรวจ ลงพื้นที่ในโครงการไทยนิยมยั่งยืนตามหมู่บ้านต่าง ๆ เพื่อกุญทางในการสืบทอดอำนาจ คสช.”

ประชาชนและทหาร เมื่อเจ้าหน้าที่ประกาศขอความร่วมมือ จำเลยกลับไม่ให้ความร่วมมือ แต่ยังปลุกระดมมวลชนต่อไป²

ต่อมามีการฟ้องคดี ผู้ร่วมชุมนุม 57 คน ฐานฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ข้อ 12 พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ มาตรา 16 (1), (8) และ มาตรา 18 และฐานฝ่าฝืน พ.ร.บ.จราจรทางบก นัดสืบพยาน วันที่ 30 พฤศจิกายน 2562 และแกนนำ 9 คน ข้อย้ายยุ้งปลุกปั่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 116 และใช้เครื่องขยายเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาต ร่วมกับข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และ พ.ร.บ.การจราจรทางบก พ.ศ.2522 นัดตรวจพยานหลักฐาน 24 มิถุนายน 2562

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

รังสิมันต์ โรม, สิริวิชัย เสรีวิวัฒน์, ปกรณ์ อารีกุล, อานนท์ นำภา, กาญจน์ พงษ์ประภาพันธุ์, ญัฐฐา มหัทธนา, ศรีไพร นนทรีย์, ธนวัฒน์ พรหมจักร, และโชคชัย ไพบูลย์รัชตะ

2. การดำเนินคดี

ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

พ.อ.บุรินทร์ ทองประไพ รับมอบอำนาจจาก คสช.มาร้องทุกข์กล่าวโทษผู้ต้องหาคดีนี้

² เอกชัย หงส์กังวาน ปราศรัยว่า “จะขอจตุรบุเพื่อสะกดความชั่วร้ายต่าง ๆ ที่ตอนนี้กำลังครอบงำประเทศ สิ่งชั่ว ๆ ทั้งหมด ที่เป็นอุปสรรคในการเลือกตั้ง ขอให้เหตุการณ์เลวร้ายเหล่านี้ผ่านพ้นไป” โชคชัย ไพบูลย์รัชตะ ซึ่งถูกนำมาบรรยายฟ้องด้วยเช่นกันระบุว่า “ขอให้กลืนอุปนิสัยไปทิ้งจนกว่าผู้หลักผู้ใหญ่ในบ้านเมือง ประชาชนรู้หมดแล้วว่ารัฐบาลที่มาจากประชาชนดูแลประชาชนได้ดีกว่ารัฐบาลเผด็จการทหาร”

ศรีไพร นนทรีย์ ปราศรัยว่า “การโกงทุกวันนี้ เวลาเราพูดเรื่องโกง พวกเราพูดไม่ได้ เมื่อเราพูดไม่ได้ เรื่องทุจริตคอร์รัปชัน รัฐบาลที่ถือป็นเข้ามาปล้นประชาชนจะต้องออกไป”

ข. ข้อหา

ความผิดต่อกฎหมาย พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ มาตรา 10, มาตรา 16 (1) (8) และมาตรา 18 คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 พ.ร.บ.จราจรทางบก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง มาตรา 4 และมาตรา 9

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ยังไม่มีคำพิพากษา

ในนัดตรวจพยานเมื่อ 13 พฤษภาคม 2562 โจทก์ยื่นพยานเอกสาร 50 ฉบับ พยานบุคคลอีก 51 ปาก ฝ่ายจำเลยอ้างสืบพยานทั้งสิ้น 22 ปาก โดยขอใช้เวลาในการสืบพยาน 6 นาที ทำให้เมื่อรวมกับของฝ่ายโจทก์ การสืบพยานคดีนี้จึงรวมระยะเวลาในการสืบพยานทั้งสิ้น 20 นาที โดยศาลได้กำหนดนัดตรวจความพร้อมของคู่ความก่อนสืบพยานในวันที่ 23 มีนาคม 2563 และจะเริ่มกระบวนการนัดสืบพยานโจทก์ปากแรกในวันที่ 26 - 29 พฤษภาคม 2563

กรณีที่ 10 ละครไ้ของนางพะเยาว์ ฮัคคาค (10 ธันวาคม 2561)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2561 นางพะเยาว์ ฮัคคาค จัดกิจกรรมเล่นละครไ้เพื่อเรียกร้องความยุติธรรมให้แก่ นส.กมลเกด ฮัคฮาด และผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์ที่ทหารล้อมปราบเพื่อสลายกลุ่มผู้ชุมนุมช่วงเดือน เมย. - พค. 2553 บริเวณอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย มีผู้เข้าร่วมอีก 3 คน ถูกฟ้องต่อศาลแขวงดุสิต

ในการสืบพยานโจทก์ โจทก์นำพยานเบิกความในวันแรกทั้งสิ้น 4 ปาก ได้แก่ พล.ต.อ.อรรถวิทย์ สายสืบ, พ.ต.อ.จักรกริศน์ โฉสูงเนิน, พ.ต.ท.กฤษณ์ เหล่ากอ และพยานที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยประเด็นหลักที่พนักงานอัยการนำสืบจากพยานทั้ง 3 ประเด็น คือ

การพิมพ์ข้อความเชิญชวนบุคคลมาแสดงละครใบ้ของนางพะเยาว์และผู้เข้าร่วมกิจกรรมอีก 3 คน เป็นการชุมนุมสาธารณะหรือไม่ เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นการชุมนุมสาธารณะ นางพะเยาว์ในฐานะผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งการชุมนุมหรือไม่ พื้นที่จัดการชุมนุม ซึ่งอยู่บริเวณอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย เป็นพื้นที่สาธารณะที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะได้หรือไม่

พยานโจทก์ให้การว่า ทุกกรณีที่มีการจัดกิจกรรมในที่สาธารณะ แม้เป็นการยืนเฉย ๆ เพียงแค่คนเดียว ก็ถือเป็นการชุมนุมสาธารณะ และการทำกิจกรรมข้างต้นอยู่ในพื้นที่สาธารณะที่บุคคลอื่นสามารถเข้าร่วมได้ ทั้งนี้ ไม่พบว่านางพะเยาว์ได้แจ้งการชุมนุมไว้ล่วงหน้าตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้แต่อย่างใด

ขณะที่จำเลยให้การว่า ตนใช้คำว่า “เชิญร่วมแสดงเจตนารมณ์” ซึ่งไม่ได้หมายความว่า จะเชิญชวนให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้าร่วมการทำกิจกรรม และไม่มีใครร่วมแต่งกายตามที่ตนแจ้งไว้เลย นอกจากนี้ การจัดกิจกรรมของจำเลยมีเพียงแต่การชูป้ายที่เขียนว่า “บัญชีหนึ่งหมา” ที่มีรูปพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา เพราะนักข่าวที่มาทำข่าวขอให้ทำเนื่องจากต้องการภาพข่าว ส่วนที่ไม่ได้แจ้งการชุมนุมเพราะเห็นว่าการจัดกิจกรรมดังกล่าวไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะ

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

พะเยาว์ อัคฮาด, กฤษณะ ไก่แก้ว, พันธุ์ศักดิ์ ศรีเทพ และวรรณเกียรติ ชูสุวรรณ

2. การดำเนินคดี

ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

พนักงานสอบสวน สน.สำราญราษฎร์

ข. ข้อหา

ความผิดต่อกฎหมาย พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ มาตรา 10 และ
มาตรา 28

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ศาลแขวงดุสิตพิพากษาว่า การใช้เฟสบุ๊กโพสต์ข้อความดังกล่าว เป็นพฤติการณ์เชิญชวนคนมาร่วมกิจกรรมจำเลยจึงเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุม แม้จะนำสืบได้ว่าเป็นการทำกิจกรรมเพื่อรำลึก และน้อมหมายแด่กายมาเฉพาะกลุ่ม แต่ก็ไม่มีลักษณะการกระทำอื่นใดที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลคนอื่นไม่สามารถเข้าร่วมได้ เมื่อจำเลยจัดกิจกรรมในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ จึงเป็นการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อผู้รับแจ้งภายใน 24 ชั่วโมง

เมื่อจำเลยไม่แจ้งการชุมนุมสาธารณะ จำเลยจึงกระทำความผิดตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 28 พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ลงโทษปรับ 1,000 บาท หากไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และ มาตรา 30 ให้ริบของกลาง คือ ไม้กวาดและแผ่นป้าย “บัญชี หนังสือ หมา”

อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์เห็นว่าจากข้อความในเฟสบุ๊กที่เชิญชวนผู้ไม่เห็นด้วย มาแสดงเจตนารมณ์ร่วมกัน และเมื่อมีการแสดง จำเลยได้เดินข้ามถนนและพวกที่เหลื่อได้ทำท่ากวาดถนน ซึ่งเป็นทางหลวงทางสาธารณะ หรือไปตามผิวจราจร และไม่มีพฤติการณ์ใดที่กีดกันไม่ให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมได้ จึงถือว่าจำเลยเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมในที่สาธารณะ ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 4 ซึ่งต้องแจ้งเจ้าหน้าที่เจ้าของท้องที่ คือ ผู้กำกับ สน.ชนะสงคราม และ สน.สำราญราษฎร์ ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 อุทธรณ์ของโจทก์ข้อนี้จึงฟังไม่ขึ้น

การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเอาแผงเหล็กมากั้น กำหนดขอบเขตการแสดงละครเป็นการปิดกั้นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และไม่เป็นไปตามหลักสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ศาลอุทธรณ์เห็นว่าการกระทำ

ดังกล่าวเป็นเพียงการอำนวยความสะดวกให้ผู้จัดกิจกรรมเท่านั้น อุทธรณ์โจทก์ข้อนี้จึงฟังไม่ขึ้น

ศาลอุทธรณ์จึงพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ให้ลงโทษปรับ 1,000 บาท และสั่งริบของกลาง คือ ไม้กวาดและแผ่นป้าย “บัญชี หนังสือ หมา” เช่นเดียวกับศาลชั้นต้น

กรณีที่ 11 พริษฐ์ และธนวัฒน์ อ่านจดหมายเชิญนายกฯ ออกจากตำแหน่ง (2 กุมภาพันธ์ 2562)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

พริษฐ์ ชิวารักษ์ และธนวัฒน์ วงศ์ไชย และกลุ่มนักศึกษา โพสต์เชิญชวนประชาชนผ่านเฟซบุ๊ก และเดินทางมาทำกิจกรรมบริเวณหน้าประตู 4 ทำเนียบรัฐบาลเพื่ออ่านจดหมายและมอบของขวัญเป็น 1. พวงมาลัยพริกแห้ง 1 พวง 2. พวงมาลัยกระเทียม 1 พวง และ 3. ถุงพลาสติกบรรจุเกลือ 1 ถุง เพื่อเชิญ พล.อ.ประยุทธ์ให้ออกจากการเป็นนายกรัฐมนตรีและหัวหน้า คสช. ตามที่ พล.อ. ประยุทธ์ จันทรโอชา กล่าวต่อที่สาธารณะ ว่าหากใครต้องการให้ตนลาออกจากตำแหน่งให้กระทำได้ทั้งสองถูกแจ้งข้อหา ชุมนุมโดยไม่แจ้งการชุมนุม ตาม พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

พริษฐ์ ชิวารักษ์ และ ธนวัฒน์ วงศ์ไชย

2. การดำเนินคดี

ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

พ.ต.อ.สมยศ อุดมรักษาททรัพย์ ผกก.สน.ดุสิต

ข. ข้อหา

พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 ไม่แจ้งการชุมนุม

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ศาลเห็นว่า การยกเลิกกิจกรรมที่จะจัดขึ้นหน้าประตู 4 ทำเนียบรัฐบาล และย้ายไปประตู 3 แม้จำเลยจะต่อสู้ว่าไม่มีบุคคลอื่นเข้าร่วม มีเพียงเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้สื่อข่าว เป็นเพียงความเข้าใจของจำเลยเอง จำเลยยังไม่ได้กีดกันพื้นที่เพื่อไม่ให้นักข่าวอื่นเข้าร่วมอย่างชัดเจน รวมถึงยังแจกใบปลิวให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้สื่อข่าว เป็นการเชิญชวนให้เข้าร่วมกิจกรรม ถือเป็นการกระทำตามเจตนาเดิมที่จะจัดการชุมนุมสาธารณะไม่ขาดตอน จำเลยทั้งสองจึงเป็นผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ

การกระทำของจำเลยทั้งสองที่ยกเลิกกิจกรรมที่จะจัดขึ้นหน้าประตู 4 ทำเนียบรัฐบาล และย้ายไปประตู 3 แม้จำเลยจะต่อสู้ว่าไม่มีบุคคลอื่นเข้าร่วม มีเพียงเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้สื่อข่าว เป็นเพียงความเข้าใจของจำเลยเอง รวมถึงยังแจกใบปลิวให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้สื่อข่าว เป็นการเชิญชวนให้เข้าร่วมกิจกรรม ถือเป็นการกระทำตามเจตนาเดิมที่จะจัดการชุมนุมสาธารณะไม่ขาดตอน เพื่อแสดงออกถึงความต้องการให้ พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา ออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและหัวหน้า คสช. ... ไม่มีการประกอบกิจกรรมทางศาสนาหรือวัฒนธรรมอย่างชัดเจน เนื่องจากจำเลยร่วมกันอ่านจดหมายเปิดผนึก และเพียงแค่แขวนพริกแห้ง เกลือ และกระเทียมที่รื้อทำเนียบรัฐบาล เท่านั้น...การชุมนุมดังกล่าวเข้าข่ายก่อวินาศกรรม

เป็นความผิดตามมาตรา 10 พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ลงโทษปรับคนละ 2,000 บาท ของกลาง คือ พริกแห้ง เกลือ และกระเทียมให้รับ

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ 3 ประเด็น คือ ประเด็นแรก โจทก์ไม่ได้บรรยายข้อความที่จำเลยที่ 2 โปสเตอร์ที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้จัดการชุมนุมในคำฟ้อง คำพิพากษาศาลชั้นต้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประเด็นที่สอง ศาลชั้นต้นรับฟังพยานหลักฐานผิดจากท้องสำนวน ประเด็นที่สาม การชุมนุมและทำกิจกรรมแขวนพริกเกลือ กระเทียมขบไล่ พล.อ.ประยุทธ์ เป็นการชุมนุม

เพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 3

การย้ายสถานที่จัดกิจกรรมไม่ใช่การยกเลิกกิจกรรมและประชาชนที่รอทำกิจกรรม ณ สถานที่ที่ถูกประกาศไว้แต่ที่แรก จำเลยย่อมคาดหมายไว้แล้วว่าประชาชนที่มาย่อมจะต้องสนใจการพูดคุยของจำเลยทั้งสองกับเจ้าหน้าที่ และได้ยินถ้อยคำของบทสนทนา แม้ว่าเจ้าหน้าที่อีกรายจะไม่ได้ยินบทสนทนาอย่างชัดเจนก็ตาม

ส่วนที่จำเลยอ้างว่าไม่ได้มีบุคคลใดมาเข้าร่วมเดินขบวนและทำกิจกรรม มีแค่คนข่าวและเจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบ แม้หลักฐานที่เป็นภาพเคลื่อนไหวจะไม่ได้บันทึกภาพบุคคลในพื้นที่ทั้งหมด แต่จำเลยที่ 1 (นายพริษฐ์) เบิกความตอบโจทก์ถามค้าน ระบุว่าตนไม่ทราบว่าบุคคลที่มานั้นเป็นตำรวจนอกเครื่องแบบหรือเป็นประชาชน ชื่อนาสีบและข้ออ้างตามอุทธรณ์นี้ของจำเลยจึงไม่มีน้ำหนัก

ตาม พ.ร.บ.ชุมนุมสาธารณะฯ มาตรา 10 วรรคสอง ให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในวันเวลา และสถานที่ที่กำหนด ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ ถือว่าเป็นผู้ประสงค์จัดการชุมนุมสาธารณะ โดยมาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของคำว่าชุมนุมสาธารณะ หมายความว่า การชุมนุมในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุนหรือคัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง มีการแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป บุคคลอื่นสามารถเข้าร่วมในการชุมนุมได้ ไม่ว่าการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนด้วยหรือไม่ก็ตาม

จำเลยที่ 1 ได้ทำการโพสต์ข้อความในเฟซบุ๊กส่วนตัว เชิญชวนบุคคลทั่วไปเข้าร่วมเดินขบวนเชิญ พลเอก ประยุทธ์ ออกจากตำแหน่ง มีการกำหนดวันเวลาและสถานที่นัดหมายเพื่อเรียกร้องและทำกิจกรรมอันเป็นการแสดงความคิดเห็น มีการแสดงออกต่อบุคคลทั่วไปและบุคคลทั่วไปสามารถเข้าร่วมได้

ในส่วนของจำเลยที่ 2 (นายธนวัฒน์) ได้มีการโพสต์ข้อความบนบัญชีเฟซบุ๊กส่วนตัว สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ มีการย้ำเรื่องการทำกิจกรรม

ในวัน เวลา และสถานที่ ซึ่งจำเลยที่ 1 นัดหมาย จำเลยที่ 2 จึงได้นัดกับจำเลยที่ 1 เพื่อหาซื้อพริก เกลือ และกระเทียมไปประกอบกิจกรรมซบไล้

อีกทั้งจำเลยที่ 2 ยังมีส่วนร่วมในการพิมพ์จดหมายเปิดผนึกถึงนายกรัฐมนตรี จำเลยที่ 2 ยังแจ้งให้เพื่อนซึ่งทำหน้าที่ดูแลบัญชีเฟซบุ๊กของตนลงข้อความระบุเรื่องการนัดหมายตามพฤติการณ์ดังกล่าว จำเลยที่ 2 แสดงออกว่าต้องการมีส่วนร่วมในการทำกิจกรรมกับจำเลยที่ 1 มีผลเสมือนว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้เชิญผู้อื่นมาร่วมชุมนุมเช่นเดียวกับจำเลยที่ 1 ซึ่งในวันที่จัดกิจกรรมก็ปรากฏว่ามีเพื่อนนักศึกษา 4 คน ของจำเลยมาปรากฏตัวร่วมกับประชาชนทั่วไปอีกราว 5 คน ที่บริเวณประตู 4 ของท่าเทียบรัฐบาล ตามที่ได้นัดหมายเชิญชวน

แม้จำเลยทั้งสองจะได้พูดคุยกับเจ้าหน้าที่ว่าจะขอทำการยกเลิกนัดทำกิจกรรมตามที่ได้โพสต์ไว้ในเฟซบุ๊ก แต่จำเลยทั้งสองก็ยังคงทำกิจกรรมตามที่ได้นัดหมายเชิญชวนผู้อื่นไว้ เพียงแต่เคลื่อนย้ายการชุมนุมไปทำกิจกรรมในบริเวณใกล้เคียงเท่านั้น

ในส่วนที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ว่า การชุมนุมของบุคคลทั้งสอง คนอื่นไม่สามารถร่วมในการชุมนุมได้ เนื่องจากการแบ่งหน้าที่กันทำชัดเจนอยู่แล้ว โดยจำเลยที่ 2 มีหน้าที่อ่านจดหมายซบไล้ ขณะที่จำเลยที่ 1 และเพื่อนอีก 3 คน นำพริกแห้ง กระเทียม และเกลือ แหวนที่ริ้วทำเนียบรัฐบาล ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ การที่ประชาชนที่มาตามนัดหมายของทั้งสองไม่ได้มีหน้าที่ในการทำกิจกรรม จึงไม่ใช่ข้อที่แสดงว่าบุคคลอื่นไม่สามารถเข้าร่วมในการชุมนุมได้ อันจะทำให้การชุมนุมของทั้งสองกับพวกไม่ตรงตามนิยามของการชุมนุมสาธารณะ

ในส่วนที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ว่า การกระทำความดังกล่าวนั้นเป็นการประกอบพิธีกรรมหรือกิจกรรมเพื่อซบไล้พลเอกประยุทธ์ ตามความเชื่อทางศาสนาผีของจำเลยที่ 1 และศาสนาฮินดูกับคตินิยมชาวล้านนาของจำเลยที่ 2 ทำให้การชุมนุมไม่ตรงตามนิยามของ พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะฯ ศาลมองว่า

จำเลยเพียงแต่กล่าวอ้างลอย ๆ โดยไม่นำผู้มีความเชี่ยวชาญทางศาสนา ประเพณีมาเบิกความรับรอง ไม่มีพยานหลักฐานใดมาสนับสนุน พยานหลักฐานของจำเลยทั้งสองไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์

ในส่วนที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ว่า โจทก์ไม่ได้บรรยายฟ้องว่าจำเลยที่ 2 นำเข้าข้อมูลสู่ระบบคอมพิวเตอร์ด้วยการโพสต์ข้อความผ่านบัญชีส่วนตัวของจำเลยที่ 2 ถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์ให้ลงโทษ ศาลจะนำข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการพิจารณาพิพากษาโทษจำเลยที่ 2 ไม่ได้ ศาลเห็นว่าการที่โจทก์ไม่ได้ระบุว่า การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ด้วยการโพสต์เป็นองค์ประกอบความผิดที่โจทก์ต้องบรรยายมาในฟ้อง แต่นั่นเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้ประสงค์จากการชุมนุมจริง

การที่ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองกระทำผิดฐานจัดการชุมนุมสาธารณะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลอุทธรณ์เห็นพ้อง พิพากษายืน

กรณีที่ 12 พิธีฐ์อ่านแถลงการณ์ ต่อ พล.อ.อภิรัชต์ คงสมพงษ์ (20 กุมภาพันธ์ 2562)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

จากกรณีที่ ผบ.ทบ. มีคำสั่งให้ทหารเปิดเพลง “หนักแผ่นดิน” ในสถานียูทูปกองทัพบกทั่วประเทศ พิธีฐ์และธนวัฒน์ จึงได้ชวนกันไปอ่านจดหมายเปิดผนึกถึง ผบ.ทบ. เพื่อเรียกร้องให้ยุติการเปิดเพลง “หนักแผ่นดิน” และมีการถือป้ายข้อความ “หนักแผ่นดินไม่อินดี๊ ฟังประเทศกูมี ดีกว่ามั่งลุง” และ “เพลงหนักแผ่นดิน สร้างความเกลียดชัง ความรุนแรง ความเจ็บปวดในสังคม” หลังจากนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้ควบคุมตัว พิธีฐ์และธนวัฒน์ ไปยัง สน.นางเลิ้ง

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

พิธีฐ์ ชิวารักษ์ และ ธนวัฒน์ วงศ์ไชย

2. การดำเนินคดี

ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

พ.ต.ท.สุทธิโรจน์ จารุสินธุพงศ์ รองผู้กำกับสืบสวน.นางเลิ้ง

ข. ข้อหา

ความผิดต่อกฎหมาย พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 ไม่แจ้งการชุมนุม

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ศาลอ่านคำพิพากษาโดยพิจารณาจากข้อความในโพสต์แล้วเห็นว่า จำเลยทั้งสองเป็นผู้เชิญชวนประชาชนผ่านทางเฟซบุ๊กซึ่งเปิดเป็นสาธารณะ เท่ากับเป็นผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ ทำให้จำเลยทั้งสองมีหน้าที่ต้องแจ้งจัดการชุมนุมต่อ สน.นางเลิ้ง แต่จำเลยทั้งสองไม่ได้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง จึงมีความผิดตาม พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง มาตรา 14 มาตรา 28 ให้ลงโทษปรับคนละ 2,000 บาท

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์

การชุมนุมหรือการที่บุคคลหลายคนมารวมกันในที่สาธารณะอันจะเข้าลักษณะเป็นการชุมนุมสาธารณะตาม พ.ร.บ.ฉบับนี้ จะต้องเกิดจากความคิดริเริ่มของบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน และมีการเชิญชวนหรือนัดหมายให้ผู้อื่นมารวมกันในวันเวลาและสถานที่ที่กำหนด เพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยมีการทำกิจกรรมที่แสดงออกต่อประชาชนทั่วไปให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของการชุมนุมนั้น และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้

การที่จำเลยทั้งสองโพสต์ข้อความในเฟซบุ๊กซึ่งสาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ ถึง 5 วันก่อนเกิดเหตุ โดยมีเนื้อหาแจ้งต่อสาธารณชนว่าจำเลยทั้งสองและเพื่อนนักศึกษาจะไปทำกิจกรรมที่หน้ากองบัญชาการกองทัพบก ซึ่งเป็น

ที่สาธารณะในวันเกิดเหตุเวลา 9 นาฬิกา เพื่ออธิบายให้ พล.อ.อริรักษ์ คงสมพงษ์ เข้าใจว่าทำไมถึงไม่ควรเปิดเพลงหนักแผ่นดินในหน่วยทหารต่างๆ

แม้ว่าข้อความที่จำเลยทั้งสองโพสต์จะไม่มีคำว่าเชิญชวน หรือนัดหมาย บุคคลใดให้ไปร่วมทำกิจกรรม แต่ตามพฤติการณ์ที่จำเลยทั้งสองโพสต์ข้อความ หลังจากมีข่าวว่า พล.อ.อริรักษ์ สั่งให้สถานีวิทยและหน่วยงานของกองทัพก เปิดเพลงหนักแผ่นดิน อันเป็นเรื่องที่อยู่ในความสนใจของประชาชนเพียง วันเดียว ประกอบกับจำเลยทั้งสองเบิกความว่าตนเป็นนักศึกษาซึ่งทำกิจกรรม ส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตย และพัฒนาสังคม จำเลยทั้งสอง มีข้อกังวลว่าการเปิดเพลงหนักแผ่นดินจะนำไปสู่ความรุนแรงในสังคม ดังเช่น เหตุการณ์ 6 ตุลาคม 2519 จำเลยทั้งสองซึ่งไม่ได้มีส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องนี้ เป็นการส่วนตัว ย่อมต้องการกำลังใจสนับสนุนจากประชาชน และเล็งเห็นผล ได้ว่าการโพสต์ดังกล่าว จะเป็นการชักชวนให้บุคคลที่สนใจหรือมีความคิดเห็น เช่นเดียวกับจำเลยมาร่วมชุมนุมทำกิจกรรม ตามวันเวลาและสถานที่ที่จำเลย ทั้งสองประกาศแจ้ง

ส่วนที่จำเลยทั้งสองเบิกความว่าต้องโพสต์ข้อความระบุสถานที่ที่จะไปทำ กิจกรรมให้สาธารณชนทราบ เพื่อความปลอดภัยนั้น จำเลยทั้งสองเพิกยกขึ้น มากกล่าวอ้างในชั้นพิจารณา มิได้ให้การในชั้นสอบสวนไว้ ทั้งหากมีผู้ประสงค์ จะทำอันตราย การโพสต์ข้อความดังกล่าวก็ไม่อาจป้องกันอันตรายที่คาดว่าจะ เกิดขึ้นได้

เมื่อจำเลยทั้งสองมิได้โพสต์ข้อความโดยชัดแจ้งว่าการทำกิจกรรม เป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างจำเลยทั้งสองกับ พล.อ.อริรักษ์ ที่บุคคลภายนอก ไม่สมควรยุ่งเกี่ยวกับ บุคคลทั่วไปที่ได้อ่านข้อความย่อมเข้าใจว่าจำเลยทั้งสอง ประสงค์จะจัดการชุมนุม และเชิญชวนประชาชนที่สนใจให้มาร่วมการชุมนุม ด้วย

ส่วนที่จำเลยทั้งสองเบิกความว่าจัดกิจกรรมให้ความรู้และสอนประวัติศาสตร์ แก่ผู้บัญชาการทหารบก อันเป็นกิจกรรมเพื่อการศึกษา นั้น จำเลยทั้งสองเบิกความ

กล่าวอ้างลอย ๆ ไม่มีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่าจำเลยทั้งสองซึ่งยังเป็นนักศึกษา มีความรู้ และประสบการณ์หรือมีความเชี่ยวชาญเป็นที่ยอมรับของสังคมในเรื่องใด ทั้งข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองมีหน้าที่ให้การศึกษาหรือมีหน่วยงานใดขอให้จำเลยทั้งสองมาบรรยายให้ความรู้ อันจะแสดงให้เห็นว่าจำเลยทั้งสองมีเจตนาจัดกิจกรรมเพื่อการศึกษา การจัดกิจกรรมของจำเลยทั้งสองจึงเป็นการจัดการชุมนุมแสดงความคิดเห็นเพื่อคัดค้านการกระทำของ พล.อ.อภิรัชต์

ส่วนที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ว่าระหว่างทำกิจกรรมไม่มีประชาชนมาร่วมทำกิจกรรมด้วย เนื่องจากมีเจ้าพนักงานตำรวจยืนคล้องแขนกันเป็นวงล้อมรอบบริเวณที่ทำกิจกรรม เพื่อป้องกันบุคคลอื่นเข้าร่วมนั้น จำเลยทั้งสองไม่นำบุคคลที่ประสงค์จะเข้าร่วมกิจกรรม แต่ไม่สามารถเข้าร่วมได้ เพราะถูกเจ้าพนักงานตำรวจห้าม มาเบิกความ และตาม พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ ไม่มีบทบัญญัติกำหนดจำนวนผู้ชุมนุม แม้จะมีจำเลยทั้งสอง และเพื่อนอีก 1 คน ร่วมชุมนุม เพียง 3 คน ก็ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะแล้ว

พยานหลักฐานของจำเลยทั้งสองเป็นการกล่าวอ้างตามความนึกคิดลอย ๆ ไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ แม้ว่าการจัดกิจกรรมของจำเลยจะไม่กระทบกระเทือนต่อความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ทางสาธารณะ และไม่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ดังที่อ้างไว้ในอุทธรณ์ ก็ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ที่จำเลยต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ก่อนที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์อีกประการหนึ่งว่า การกระทำของพนักงานตำรวจที่เกี่ยวข้อง มุ่งแต่จะใช้กฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเป็นการกระทำที่รวดเร็วรวบรัดตัดตอนเสร็จสิ้นในวันเดียว ขัดกับการสอบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยทั้งสอง เป็นข้อคิดเห็นของจำเลยทั้งสอง เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ มิใช่เป็นการโต้แย้งว่าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีนี้

โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลอุทธรณ์วินิจฉัยแล้วว่าจำเลยทั้งสองจัดการชุมนุม ทำกิจกรรมอันเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย และเป็นการกระทำความผิดตามฟ้อง อุทธรณ์ข้อนี้จึงไม่เป็นสาระแก่คดีที่จะต้องวินิจฉัย

ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดฐานจัดการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามฟ้องนั้น ศาลอุทธรณ์เห็นฟ้องด้วย อุทธรณ์ของจำเลยทั้งสองฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

กรณีที่ 13 เอกชัย หงส์กังวาน และโชคชัย ไพบูลย์รัชตะ เปิดเพลงประเทศกูมี บริบทเหตุการณ์ (20 กุมภาพันธ์ 2562)

1. บริบทเหตุการณ์

ก. ข้อเท็จจริง

จากกรณีที่ ผบ.ทบ. มีคำสั่งให้ทหารเปิดเพลง “หนักแผ่นดิน” ในสถานีวิทยุกองทัพบกทั่วประเทศ เอกชัย หงส์กังวาน และ โชคชัย ไพบูลย์รัชตะ ทำกิจกรรมเปิดเพลงประเทศกูมี เพื่อแสดงออกถึงการคัดค้านการเปิดเพลงหนักแผ่นดินของทหารทางวิทยุกองทัพบก และได้นำตุ๊กตาหมีแขวนคอและเอาเก้าอี้พาดที่ตัวตุ๊กตา เป็นการจำลองเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ล้อมอยู่ได้เข้าห้าม พร้อมยึดตุ๊กตาหมี และเปิดเพลง “ความฝันอันสูงสุด” เพื่อตอบโต้การเปิดเพลงประเทศกูมีของทั้งสองคนด้วย ก่อนเจ้าหน้าที่จะควบคุมตัวทั้งสองคนขึ้นรถผู้ต้องขังไปยัง สน.นางเลิ้ง

ข. ผู้ดำเนินการ/ ผู้จัดการชุมนุม

เอกชัย หงส์กังวาน และ โชคชัย ไพบูลย์รัชตะ

2. การดำเนินคดี

ก. ผู้แจ้งความดำเนินคดี

พ.ต.ท.สุทธิโรจน์ จารุสินธุพงศ์ รองผู้กำกับสืบสวน สน.นางเลิ้ง

ข. ข้อหา

ความผิดต่อกฎหมาย พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 ไม่แจ้งการชุมนุม และไม่ขอใช้เครื่องขยายเสียง พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง มาตรา 4 และมาตรา 9

ค. ผลการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ศาลจึงรับฟังได้ว่าจำเลยทั้งสองต้องการจัดกิจกรรมทางการเมืองในที่สาธารณะ ประกอบกับข้อเท็จจริงที่จำเลยทั้งสองเคยทำกิจกรรมทางการเมืองมาแล้วหลายครั้ง และจำเลยทั้งสองมีคนติดตามในเฟซบุ๊กเป็นจำนวนมาก โดยเอกชัยมีคนติดตามกว่าหนึ่งหมื่นคน การที่โซคชัยโพสต์ชวนเอกชัย และเอกชัยแสดงข้อความว่า เพื่อเปิดเพลงประเทศกูมีให้ทหารฟัง แสดงว่าเอกชัยประกาศให้คนรู้ โซคชัยแชร์โพสต์ที่ว่าและเปิดเป็นสาธารณะ จึงเป็นการแจ้งให้คนทั่วไปทราบ ซึ่งการโพสต์ไม่ได้มีการห้ามไม่ให้มาชุมนุม จึงมีลักษณะเป็นการเชิญชวนหรือนัดหมาย

การที่เอกชัยต่อสู้ว่า วันเกิดเหตุเจ้าพนักงานตำรวจล้อมรอบจำเลยทั้งสองเป็นรูปเกือกม้าทำให้คนทั่วไปเข้าไม่ได้จึงเท่ากับไม่ได้เป็นการชุมนุม แม้ในที่เกิดเหตุจะมีตำรวจอยู่หลายคน แต่ไม่ปรากฏว่าตำรวจได้ปิดกั้นไม่ให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วม และนอกจากตำรวจแล้วยังมีนักข่าวอยู่ด้วย จึงฟังได้ว่าบุคคลทั่วไปสามารถเข้าร่วมได้ และตรงที่จัดเป็นทางสาธารณะ เมื่อพิจารณาประกอบกับที่จำเลยเอาเครื่องขยายเสียงกำลัง 380 วัตต์ มาด้วย จึงแสดงให้เห็นว่ากิจกรรมเป็นการแสดงออกของจำเลย เข้าลักษณะการชุมนุมสาธารณะ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่ามีความผิดใน มาตรา 10 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 28 ตาม พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 และมาตรา 83 ประมวลกฎหมายอาญา ให้ลงโทษปรับคนละ 2,000 บาท”

จำเลยอุทธรณ์ว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นเพียงการจัดกิจกรรม ไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะ เห็นว่า มาตรา 4 ของ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ บัญญัติว่า

“การชุมนุมสาธารณะ” หมายความว่า การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะ เพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่

ดังนั้น การชุมนุมสาธารณะจึงเป็นการรวมตัวของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อสนับสนุน เรียกร้อง หรือคัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และประชาชนทั่วไปสามารถเข้าร่วมการชุมนุมกับจำเลยทั้งสองได้

แม้จำเลยทั้งสองจะอ้างว่าการกระทำของพวกตนเป็นเพียงการทำกิจกรรม แต่เมื่อกิจกรรมดังกล่าวเป็นการรวมตัวของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปในช่วงระยะเวลาหนึ่งในที่สาธารณะ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแสดงความคิดเห็นของจำเลยทั้งสองต่อสาธารณะว่าจำเลยทั้งสองไม่เห็นด้วยกับการกระทำของผู้บัญชาการทหารบก บริเวณที่จำเลยทั้งสองไปทำกิจกรรมก็เป็นในที่สาธารณะ เป็นสถานที่เปิดไม่มีการปิดกั้น บุคคลอื่นสามารถเข้าร่วมกับจำเลยทั้งสองได้ จึงถือว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นการชุมนุมสาธารณะแล้ว

ส่วนปัญหาที่ว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้ประสงค์จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะหรือไม่ เห็นว่า ก่อนที่จำเลยทั้งสองจะมารวมตัวในวันเกิดเหตุ จำเลยทั้งสองมีการประกาศวัน เวลาและสถานที่จัดกิจกรรมบนเฟซบุ๊กของจำเลยทั้งสอง โดยตั้งค่าการประกาศ (โพสต์ข้อความ) เป็นสาธารณะซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้โดยเฉพาะเฟซบุ๊กของจำเลยที่หนึ่งซึ่งมีผู้ติดตามจำนวนมาก ประชาชนทั่วไปที่ไปดูจึงย่อมทราบวัน เวลาและสถานที่นัดหมายของจำเลยทั้งสองและสามารถเข้าร่วมกิจกรรมได้ และจำเลยทั้งสองยังเป็นผู้จัดเตรียมสิ่งของต่าง ๆ เช่น ตึกตาหมี และเครื่องขยายเสียง รวมทั้งเก้าอี้ที่ใช้ในการชุมนุมสาธารณะ และจำเลยทั้งสองยังแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะในสถานที่เกิดเหตุด้วย จึงถือว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ กรณีนี้จึงไม่ต้องวินิจฉัยว่า

ข้อความที่จำเลยทั้งสองโพสต์มีลักษณะเป็นการเชิญชวนให้คนทั่วไปเข้าร่วมการชุมนุมหรือไม่ เมื่อได้ข้อเท็จจริงว่าจำเลยทั้งสองไม่ได้แจ้งการชุมนุมตามกฎหมาย การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นความผิด

ที่จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ว่าการทำกิจกรรมของพวกตนถูกแทรกแซงขัดขวางโดยเจ้าหน้าที่ เห็นว่าหากจำเลยเห็นเจ้าหน้าที่กระทำการไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็สามารถดำเนินคดีเจ้าหน้าที่ได้ แต่ไม่อาจอ้างการกระทำของตำรวจมาเป็นข้อยกเว้นการกระทำความผิดของตน ที่จำเลยอุทธรณ์ว่าในวันเกิดเหตุบุคคลทั่วไปไม่สามารถร่วมการชุมนุมได้เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจยืนคล้องแขนกันไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามา เห็นว่า ภาพเคลื่อนไหวในแผ่นซีดีที่บ้านทักเหตุการณ์ในวันเกิดเหตุไม่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจคล้องแขนล้อมจำเลยทั้งสองในทันที และตำรวจก็ได้ประกาศห้ามบุคคลอื่นร่วมชุมนุมกับจำเลยทั้งสอง เจ้าหน้าที่เพียงแต่คล้องแขนกันแถวเดียว ไม่ได้เป็นลักษณะกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นเข้าร่วมเจ้าหน้าที่เพิ่งมาคล้องแขนล้อมจำเลยทั้งสองเมื่อมีเจ้าพนักงานแจ้งกับจำเลยทั้งสองว่าการชุมนุมของจำเลยทั้งสองเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบ เพื่อควบคุมตัวจำเลยทั้งสอง และเป็นเหตุที่เกิดขึ้นตอนท้ายของการชุมนุมเท่านั้น

ที่จำเลยอ้างว่าเคยไปทำกิจกรรมลักษณะเดียวกันมาหลายครั้ง แต่ไม่ถูกดำเนินคดี เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ใช่ข้ออ้างที่จะทำให้จำเลยทั้งสองพ้นจากความผิดมาได้ ศาลชั้นต้นพิพากษาปรับจำเลยทั้งสองคนละ 2,000 บาทนั้นชอบแล้ว พิพากษายืน

ภาคผนวก 4

**สรุปความเห็นและประเด็นแลกเปลี่ยนในเรื่อง
“ขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ
รวมทั้งดุลยภาพในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม”
ที่จัดโดย ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม
และสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2564
ที่โรงแรมไอบิส สไตร์ล์ รัชดาภิเษก กรุงเทพฯ**

จากการนำเสนอและอภิปรายในเวทีดังกล่าวซึ่งประกอบด้วยประชาชน ผู้ใช้สิทธิ ตัวแทนเครือข่ายประชาชน เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตัวแทนองค์กรพัฒนาเอกชน นักวิชาการที่สนใจ ในประเด็นเสรีภาพการชุมนุม สื่อมวลชนและคณะนักวิจัย ได้มีความเห็นและข้อเสนอแนะ โดยมีประเด็นสำคัญโดยสรุป ดังต่อไปนี้

ประการแรก สภาพปัญหาอันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติใน พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

- ปัญหาอันเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ปรากฏให้เห็น ในด้านของการนิยามขอบเขตของการชุมนุมที่สามารถตีความได้อย่างกว้างขวาง และไม่มีการคำนึงลักษณะของการชุมนุมสาธารณะ ทำให้กิจกรรมหลายประเภท ซึ่งอาจไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะก็อาจเข้าข่ายตามที่ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ กำหนดไว้

- การกำหนดลักษณะพื้นที่ที่ห้ามของการชุมนุมสาธารณะที่เคร่งครัด ตายตัวและไม่สอดคล้องกับพื้นที่ซึ่งถูกใช้ในความเป็นจริง หรือพื้นที่ ซึ่งหน่วยงานรัฐอนุญาตให้สามารถชุมนุมกันได้ก็เป็นพื้นที่ปิด ทำให้การชุมนุม จำเป็นต้องจัดในพื้นที่ที่กฎหมายห้าม

- กระบวนการในการแจ้งในการจัดกิจกรรมการชุมนุมสาธารณะ ขึ้นอยู่กับหน่วยงานหลายหน่วยงาน เช่น การใช้เครื่องเสียงก็ต้องขออนุญาต กับหน่วยงานทางปกครอง ทำให้เป็นภาระแก่ผู้จัดการชุมนุม

ประการที่สอง การบังคับ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ของเจ้าหน้าที่รัฐ

- ในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐไม่มีความเข้าใจที่ตรงกันว่า จะต้องกระทำอย่างไร เช่น การแจ้งการชุมนุม ในบางพื้นที่สามารถแจ้งทาง อีเมลได้ แต่ในบางพื้นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีความเข้าใจว่าต้องมาขออนุญาต ด้วยตนเอง

- การออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานหลายครั้งเกิดปัญหา ว่าเป็นคำแนะนำหรือเป็นคำสั่งที่ต้องปฏิบัติตาม เช่น การมีคำแนะนำให้ย้าย สถานที่ชุมนุมจากพื้นที่หนึ่งไปอีกพื้นที่หนึ่ง

- ทศนคติของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีต่อผู้ชุมนุมมักจะเป็นไปในด้านลบ โดยเห็นว่าการชุมนุมจะเป็นการกระทำที่กระทำต่อความสงบสุขของประชาชน โดยรวม โดยไม่ตระหนักว่าเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย ที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องให้ความเคารพ รวมถึงการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ชุมนุม สาธารณะ

- ในการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ชุมนุม มีการสะท้อนความเห็น ว่า เจ้าหน้าที่รัฐมุ่งบังคับใช้กฎหมายกับฝ่ายผู้ชุมนุมที่มีจุดยืนตรงกันข้าม กับรัฐบาล ในขณะที่หากเป็นการชุมนุมที่เกิดขึ้นโดยอีกฝ่ายหนึ่งก็จะได้ มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด

- ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งในช่วงเวลาที่ผ่านมาก็คือ แม้จะมีการ ประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ แต่ก็ยังคงมีการนำเอากฎหมายหรือคำสั่งอื่น ๆ เข้ามาบังคับใช้ไปพร้อมกัน หรืออาจเป็นกรณีกเว้นกฎหมายฉบับนี้ อันเป็นผล

ทำให้กิจกรรมหลายประเภทที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของ พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ก็ยังคงมีความผิดตามกฎหมายหรือคำสั่งอื่น พ.ร.บ. การชุมนุมฯ จึงยังไม่ใช่กฎหมายที่เป็นมาตรฐานหลักสำหรับการบังคับใช้กับการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นในสังคมไทยนับตั้งแต่กฎหมายได้ประกาศใช้มาจนกระทั่งในห้วงเวลาปัจจุบัน (มีนาคม 2564)

ประการที่สาม การรับมือการชุมนุมสาธารณะโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

- เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ความรุนแรงในการรับมือกับการชุมนุมสาธารณะ และมักเอาความรุนแรงผู้ชุมนุมส่วนน้อยมาเป็นเหตุผลในการตอบโต้กับการชุมนุม

- ต้องใช้หลักการที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ และผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติ (Special Rapporteur) มาปรับใช้กับเสรีภาพการชุมนุม หลักทดสอบ 3 ชั้น ประกอบด้วย ชั้นแรก คือมีกฎหมายให้อำนาจในการจำกัดสิทธิหรือไม่ ชั้นที่สอง มาตรการที่ใช้ต้องมีจุดประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย และได้ใช้มาตรการตรงตามที่ถูกกฎหมายกำหนดหรือไม่ ชั้นที่สาม หลักความจำเป็นและความได้สัดส่วน มาตรการที่ลงไปใช้ต้องตอบได้ว่ามีความจำเป็นหรือไม่ และการใช้ระดับความรุนแรงหรือกำลังที่ใช้ต้องเพียงพอแค่ทำให้ประสบความสำเร็จในการดำเนินมาตรการเท่านั้น

- ตามมาตรฐานสากลแล้วรัฐควรหลีกเลี่ยงการใช้กำลังสลายการชุมนุม ในความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 37 (General Comment No. 37) ของสหประชาชาติ ที่ระบุว่า รัฐควรเน้นการเจรจาก่อนที่จะใช้กำลังสลายการชุมนุม แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทยพบว่า ตั้งแต่ปี 63 เป็นต้นมา ความพยายามในการเจรจามักไม่ค่อยเกิดขึ้นก่อนที่จะใช้กำลังสลายการชุมนุม

ประการที่สี่ บทบาทของฝ่ายตุลาการต่อการพิจารณาในประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

- ศาลที่ควรมีบทบาทในการพิจารณาข้อขัดแย้งตาม พ.ร.บ. การชุมนุมฯ ควรจะต้องเป็นศาลปกครองมากกว่าศาลอาญา เนื่องจากเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครองและเป็นเรื่องของการใช้เสรีภาพของประชาชน

- ควรต้องส่งเสริมให้องค์กรตุลาการมีความเข้าใจแนวความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพเพิ่มมากขึ้น เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานรัฐและประชาชน

- ฝ่ายตุลาการต้องทำหน้าที่ในการรักษาดุลยภาพระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและประโยชน์ของส่วนรวมโดยให้ความสำคัญกับทั้งสองส่วนในฐานะเป้าหมายของรัฐธรรมนูญ



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์ 0-2141-7777 www.constitutionalcourt.or.th

