

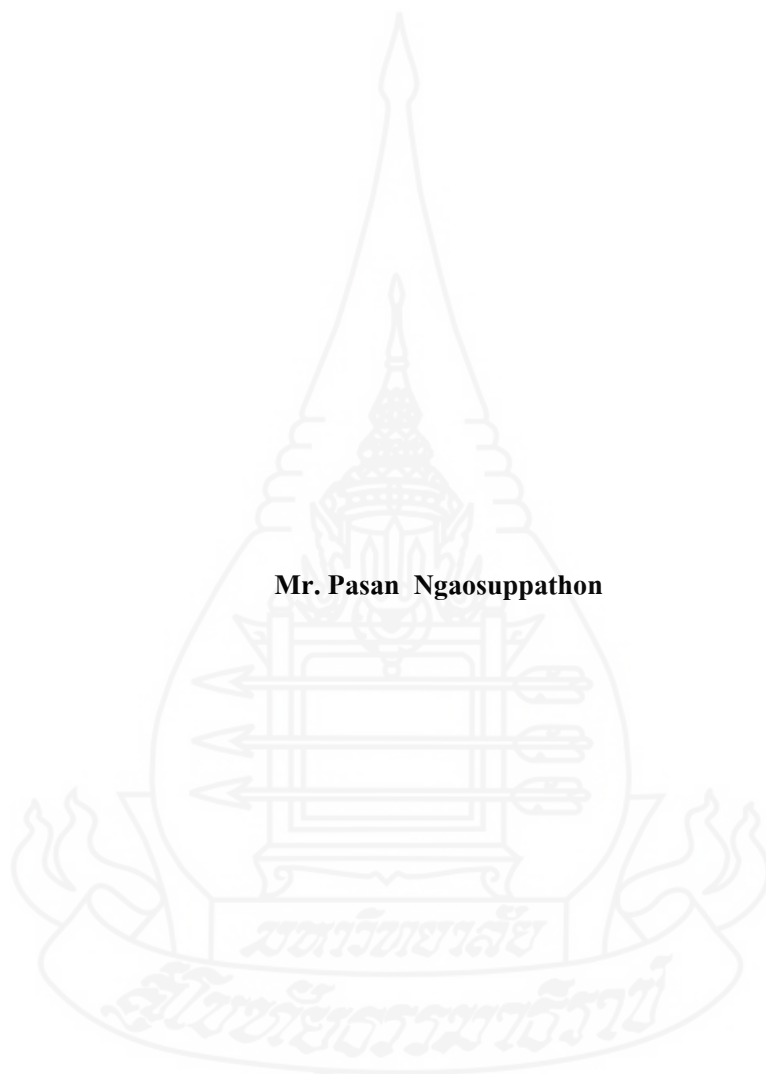
การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ
ตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2559

Exercise of Right and Freedom of Public Assembly under Public Assembly Law



Mr. Pasan Ngaosuppathon

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

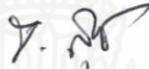
Sukhothai Thammathirat Open University

2016

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมาย การชุมนุมสาธารณะ
ชื่อและนามสกุล	นายภาสันต์ เกตุภรณ
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ชัชชัย สุวรรณพานิช

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2560

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ชัชชัย สุวรรณพานิช)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ลาลิต์ หอนพรัตน์)



(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเจนงาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นคว้ออิสระ การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ
ผู้ศึกษา นายภัสสันต์ เสาชูกรชน รหัสนักศึกษ 2584001016 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.ชัชชัย สุวรรณพานิช
ปีการศึกษา 2559

บทคัดย่อ

การคั่นคว้ออิสระ การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ และศึกษาวิเคราะห์ ปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะภายใต้รัฐธรรมนูญ ตลอดจนศึกษามาตรการทาง กฎหมายเพื่อพิจารณาหาแนวทางป้องกันและแก้ไขปัญหานั้นเนื่องมาจากการใช้บังคับกฎหมายชุมนุมสาธารณะ ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบถึงข้อสรุปที่เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาคั่นคว้ออิสระการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมายการ ชุมมุนสาธารณะของประเทศไทย ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพจากเอกสาร โดยเป็นการศึกษาจากตำราทาง วิชาการในทางกฎหมายมหาชน การเมืองการปกครองเป็นหลัก โดยวิเคราะห์จากเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ข้อมูลจากเว็บไซต์ ทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ประกอบกับข้อมูลที่ผู้วิจัยได้รับจาก ประสบการณ์ตรงในการทำงานมาประกอบเป็นหลักฐานในการอ้างอิงวิเคราะห์ศึกษาเพื่อให้ทราบถึงผลสรุป ของการวิจัยและแนวทางการปรับปรุงปัญหาเรื่องดังกล่าว ซึ่งผู้ศึกษามั่นใจว่าข้อมูลที่ได้จากการคั่นคว้อเป็นข้อมูล ที่แท้จริงและถูกต้องน่าเชื่อถือได้

ผลการศึกษาพบว่า การชุมนุมสาธารณะถือเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน โดยตราไว้ที่การชุมนุมนั้นเป็นไปโดยสงบ ปราศจากอาวุธ และไม่เป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลอื่นเกินสมควรแล้ว รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองและอำนวยความสะดวกให้การจัดการชุมนุม เป็นไปด้วยดีและไม่ไปกระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ ที่ไม่ได้เข้าร่วม ชุมนุมสาธารณะด้วย อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ซึ่งใช้ บังคับอยู่ในปัจจุบันดังกล่าว และศึกษาเปรียบเทียบกับข้อมูลของต่างประเทศในบางประเทศนั้นพบว่า สภาพ ปัญหาและอุปสรรคที่ส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะของประชาชนที่รัฐธรรมนูญ บัญญัติรับรองไว้มีสาเหตุหลายประการ ทั้งในด้านขอบเขตของเนื้อหาของกฎหมาย ด้านผู้จัดการชุมนุมและผู้ ชุมนุม ด้านการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และด้านบทบาทหน้าที่ของศาล รวมทั้งด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเห็นควร ให้มีเสนอแนะแนวทาง มาตรการ และกระบวนการต่าง ๆ เพื่อพิจารณาป้องกันและแก้ไขปัญหานั้นเนื่องมาจากการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการสากลและเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

คำสำคัญ เสรีภาพ การชุมนุม

Independent Study title: Exercise of Right and Freedom of Public Assembly under Public Assembly Law

Author: Mr. Pasan Ngaosuppathon; **ID:** 2584001016; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Thawatchai Suvanpanich, Associate Professor;

Academic year: 2016

Abstract

The objectives of the independent study on exercise of right and freedom of public assembly under Public Assembly Law are to study theoretical concept regarding to exercise of freedom in public assembly, and study and analyze problems and obstacles of enforcement of Public Assembly Law under constitution, as well as study legal measure in order to consider and find guideline of problem prevention and solution as the result of enforcement of Public Community Law so as to recognize the conclusion which is the guideline of problem solution on proper and effective exercise of right and freedom of public community under Public Community Law of Thailand accordingly.

This independent study is a qualitative research from documents. The sources of research are from academic textbooks in public law, government politics by analyzing from related documents both in Thai language and foreign language, data from website via internet network, in accompany with data acquired from direct working experiences in order to support as referring evidence for analysis and study in order to recognize the conclusion of research and improvement guideline of problems in such issue. The researcher is assured that data acquired from research are actual, accurate and reliable data.

The finding of the study indicated that public assembly has been regarded as freedom clearly warranted by the constitution as long as the said assembly is peacefully carried out without weapons and without unreasonable intervention on exercise of right and freedom of other person. The state should protect and facilitate assembly organizing without trouble and without impact on exercise of right and freedom of other people who do not participate in public assembly. However, according to the analytical study on Public Assembly Act B.E. 2558 (2015) which has been currently applied and the comparative study on foreign data of some foreign countries, the finding discovered that there were several causes of problem and obstacle situations affecting exercise of freedom in public assembly of people legislated and warranted by the constitution in the areas of scope of law content, assembly organizer and protestor, exercise of power by the authority, and role and duty of court, as well as other related areas. Therefore from the study it can suggest that guidelines, measures and processes for consideration on problem prevention and solution as the result of enforcement of the public assembly law shall be consistent with the international principle and conprotect individual right and freedom under it's spirit.

Keywords: Freedom, Public Assembly

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความอนุเคราะห์ ความเมตตาและความกรุณาของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ชัชชัย สุวรรณพานิช เป็นอย่างสูง ที่ได้ให้ความกรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งในการเป็นที่ปรึกษารายงานฉบับนี้ โดยได้แนะนำถึงประเด็นต่างๆ ในการศึกษา และชี้แนวทางในการแก้ไขปัญหา การค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติม อันเป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์และสรุปผลการศึกษา รวมทั้งการแก้ไขรายงานให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ต้องขอขอบพระคุณอาจารย์ในสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ซึ่งได้ให้ความกรุณาในคำแนะนำและคำปรึกษาประกอบเอกสารต่าง ๆ จนทำให้การจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

นอกจากนี้ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณสำนักงานเลขานุการวุฒิสภาที่สนับสนุนอุปกรณ์เครื่องมือให้ตลอดหลักสูตร และเพื่อน ๆ พี่ ๆ และน้อง ๆ ที่ช่วยให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในการจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ตลอดจนขอขอบคุณผู้สนับสนุน และกำลังใจจากทุกท่านและเพื่อน ๆ จนทำให้รายงานฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ลงได้

สุดท้ายนี้ ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณครอบครัวที่ให้การสนับสนุนทั้งเวลา และกำลังใจที่สำคัญ ซึ่งช่วยผลักดันจนผู้ศึกษาสามารถสำเร็จการศึกษาในระดับมหาบัณฑิตได้ ผู้ศึกษาหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผลการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้จะเป็นประโยชน์ทางการศึกษาและผู้สนใจโดยทั่วไป ตลอดจนจะเป็นประโยชน์ในการสร้างองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายต่อไป

ภาสันต์ เกาสุภชน

สิงหาคม 2560

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์การวิจัย.....	6
3. กรอบแนวคิดการวิจัย.....	7
4. ขอบเขตการศึกษา.....	7
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ.....	8
1. ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers).....	8
1.1 ความเป็นมาของหลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	9
1.1.1 แนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในสมัยกรีก.....	9
1.1.2 แนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในยุคโรมันเริ่มต้นสมัยใหม่จนถึงปัจจุบัน.....	9
1.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation des pouvoirs).....	13
2. หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ.....	26
2.1 ทฤษฎีทั่วไปและความเป็นมาของสิทธิเสรีภาพ.....	26
2.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ.....	28
2.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ.....	31
2.4 ผู้ทรงสิทธิและผู้มีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพ.....	35
2.5 ขอบเขตการใช้และข้อจำกัดของสิทธิและเสรีภาพ.....	38
3. หลักนิติรัฐในฐานะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ.....	41
3.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	41
3.2 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....	49

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. ความหมายของการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ.....	52
4.1 การชุมนุม.....	53
4.2 การชุมนุมสาธารณะ.....	54
4.3 ที่สาธารณะ.....	54
5. กฎหมายต่างประเทศ.....	55
5.1 พันธกรณีระหว่างประเทศ.....	55
5.2 กฎหมายของต่างประเทศ.....	56
5.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	56
5.2.2 สหราชอาณาจักร.....	57
5.2.3 สหรัฐอเมริกา.....	58
5.2.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	59
5.2.5 สาธารณรัฐเกาหลี.....	60
5.2.6 สาธารณรัฐประชาชนจีน.....	60
บทที่ 3 กฎหมายการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย.....	63
1. กฎหมายของประเทศไทย.....	63
1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	63
1.2 พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558.....	71
1.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ.....	79
2. รูปแบบของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ.....	80
2.1 การชุมนุมอยู่กับที่.....	80
2.2 การเดินขบวน.....	80
2.3 การชุมนุมสาธารณะที่ได้รับความรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย.....	81
2.4 กระบวนการในการจัดการชุมนุมสาธารณะ.....	82

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.5 สถานที่ที่ใช้จัดการชุมนุมสาธารณะ.....	84
2.6 กิจกรรมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะ.....	84
2.7 หลักการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ.....	84
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ.....	93
4.1 ด้านขอบเขตของเนื้อหากฎหมาย.....	93
4.2 ด้านผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุม.....	95
4.3 ด้านการใช้อำนาจหน้าที่.....	96
4.4 ด้านบทบาทหน้าที่ของศาล.....	97
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	100
5.1 บทสรุป.....	100
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	102
5.2.1 ด้านขอบเขตของเนื้อหากฎหมาย.....	102
5.2.2 ด้านผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุม.....	104
5.2.3 ด้านการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่.....	106
5.2.4 ด้านบทบาทหน้าที่ของศาล.....	108
5.2.5 แนวทางอื่นที่เหมาะสมเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ.....	109
บรรณานุกรม.....	111
ประวัติผู้ศึกษา.....	115

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศต่าง ๆ ในสากลที่ใช้ระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ต่างถือว่าการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน หรือที่เรียกว่า “เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ” เป็นเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่ง โดยเฉพาะในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อนโยบายหรือการกระทำของรัฐบาลที่ทำหน้าที่บริหารประเทศในฐานะผู้แทนของประชาชนที่กระทำการแทนรัฐ โดยเป็นการพัฒนาที่มีผลต่อยอดมาจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยบุคคลแต่ละคน พัฒนาขึ้นมาเป็นการแสดงความคิดเห็นในลักษณะกลุ่มหรือกลุ่มผลประโยชน์ และการสะท้อนถึงปัญหาความเดือดร้อนและความเห็นในรูปแบบของข้อเรียกร้องของปัจเจกบุคคลหรือความคิดเห็นในลักษณะรูปแบบอื่น ๆ โดยอาจเป็นความคิดเห็นทางการเมือง ความคิดเห็นต่อสังคมเพื่อสะท้อนให้เกิดแรงกดดันต่อผู้ใช้อำนาจอรัฐ การสะท้อนความคิดเห็นของประชาชนในรัฐในรูปแบบการชุมนุมสาธารณะจึงเป็นเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางด้านต่าง ๆ ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ไม่เฉพาะแต่การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเพียงอย่างเดียว ดังนั้น รัฐหรือประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยและนิติรัฐจึงมองว่าการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในรัฐเป็นเสมือนรากฐานที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตย รัฐจึงไม่อาจที่จะทำการลิดรอนหรือจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนในรัฐ ๆ นั้นได้ โดยอาศัยกระบวนการหรือวิธีคิดใด ๆ ที่ไม่ชอบด้วยหลักการแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ ทั้งนี้ เพื่อให้มีการคงพื้นที่ที่จะเป็นพื้นที่สำหรับให้ประชาชนในรัฐได้ใช้เป็นช่องทางในการสะท้อนความคิดเห็นหรือความเดือดร้อนของประชาชนให้เกิดเสียงดังไปถึงผู้ใช้อำนาจอรัฐและสังคมได้โดยตรง กฎหมายของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับสากลจึงบัญญัติให้มีการรับรองสิ่งที่เรียกว่า “เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ” ที่มีลักษณะเป็นไปโดยสงบ และไม่จำเป็นต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐก่อน อีกทั้งยังถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้เกิดการคุ้มครองให้การชุมนุมสาธารณะที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นไปตามหลักการแห่งกฎหมายด้วย ถึงขนาดห้ามมิให้มีการสลายการชุมนุมสาธารณะด้วยมาตรการที่รุนแรงในลักษณะเกินสมควรแก่เหตุไม่เป็นไปตามขั้นตอนจากเบาไปหาหนัก

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศหนึ่งที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนชาวไทยโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมาโดยตลอด และปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน 2560 มาตรา 44 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ” ซึ่งในมาตราเดียวกันวรรคสอง “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” อีกทั้งยังมีกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The UN International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 ซึ่งมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม 2540¹ เป็นต้นมาก็ตาม แต่เสรีภาพประเภทดังกล่าวนี้ก็ถือเป็นเสรีภาพประเภทที่ไม่ใช่เสรีภาพสมบูรณ์ เนื่องจากเสรีภาพนี้เป็นเสรีภาพที่อาจจะถูกจำกัดได้ คือ ในเวลาที่ประเทศมีความเป็นปกติสุขเรียบร้อยการที่จะดำเนินการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมกระทำได้เฉพาะต่อเมื่อการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมใน “สถานที่สาธารณะ” โดยเป็นการจำกัด “วัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายบัญญัติโดยรัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติให้การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยส่วนของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กำหนดให้การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม และคุ้มครองการสาธารณสุข ประเทศไทยนอกจากที่กล่าวมาแล้ว ในเบื้องต้น ปัจจุบันได้มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะในภาวะปกติ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 2558 ซึ่งไม่ใช่ในสถานการณ์ที่ประเทศมีภาวะฉุกเฉินหรือภาวะสงคราม ซึ่งในสถานการณ์ดังกล่าวเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะมีการถูกจำกัดภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินและกฎอัยการศึก ได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์

¹ กระทรวงการต่างประเทศ, “ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคี”, สืบค้นเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2560, จาก <http://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism/ICCPR.php>.

ฉุคนิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457

ดังนั้น บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมตัวชุมนุมในที่สาธารณะเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นและความต้องการของตนและกลุ่มบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรอง และคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่การชุมนุมในที่สาธารณะนั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ของผู้คนในสังคมโดยทั่วไป และกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อย ประชาชนที่ใช้สิทธิดังกล่าวจึงไม่ควรดำเนินการให้เกิดการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต้องดำเนินการควบคุมดูแลให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดกรอบไว้

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในทางข้อเท็จจริงพบว่าประเทศไทยมีการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะเกิดขึ้นมากมาย เช่น การชุมนุมทางการเมืองของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยที่มีบทบาทสำคัญในช่วง พ.ศ. 2548-2552 การชุมนุมของแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ และการชุมนุมของกลุ่มประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยทั้งสามกลุ่มมีแนวทางในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบในการดูแลความสงบเรียบร้อยของประเทศได้มีมาตรการในการใช้กฎหมายฉบับอื่นในการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะในกรณี que เห็นว่าผู้ชุมนุมสาธารณะดำเนินการเกินขอบเขตแล้วกระทำผิดกฎหมายใดก็จะใช้กฎหมายนั้นในการดำเนินการ เช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งเห็นได้ว่าการนำกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้มาใช้ทำให้เกิดเป็นอุปสรรคต่อการใช้เสรีภาพของผู้ชุมนุมสาธารณะ แต่ก็ส่งผลให้ประชาชนทั่วไปที่ไม่ได้มีเจตนาในการเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวได้รับความสะดวกหรือไม่ต้องได้รับผลกระทบจากการชุมนุมสาธารณะ การที่เจ้าหน้าที่ใช้กฎหมายอาญามาดำเนินการกับผู้ชุมนุมสาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธจึงมีความไม่เหมาะสม เนื่องจากผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะเพียงต้องการที่จะแสดงออกซึ่งความต้องการและความคิดเห็นของผู้ชุมนุมหรือกลุ่มผู้ชุมนุมสาธารณะ ซึ่งหากการกระทำดังกล่าวของผู้ชุมนุมสาธารณะเป็นการกระทำความผิดอาญาจะส่งผลให้ต้องดำเนินคดีอาญา หน่วยงานภาครัฐจึงมีการบัญญัติพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ขึ้น โดยเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นการกำหนด

หลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในช่วงเวลาที่ประเทศอยู่ในสภาวะการณั้ปกติ เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเป็นฉบับแรก จึงมีบทบัญญัติบางประการที่ก่อให้เกิดปัญหาในข้อกฎหมายหลายประเด็น เช่น ความหมายหรือขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะที่จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีมากน้อยเพียงใด การชุมนุมสาธารณะที่มีขนาดไม่มากมีผู้เข้าร่วมชุมนุมเพียงเล็กน้อย โดยมีลักษณะเป็นการรวมกลุ่มกันเพื่อดำเนินกิจกรรมเพียงช่วงเวลาสั้น ๆ จะครอบคลุมถึงหรือไม่ เนื่องด้วยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีบทบัญญัติที่เป็นการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ชุมนุมต้องปฏิบัติทั้งก่อนและระหว่างการชุมนุมอย่างเคร่งครัด เช่น การกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมในกรณีที่ปฏิบัติไม่ครบถ้วน การบัญญัติให้ต้องมีการดำเนินการแจ้งให้หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุม การที่จะต้องมีการดำเนินการให้มีผู้รับผิดชอบจัดการชุมนุมแต่ละครั้ง และที่สำคัญการไม่แจ้งล่วงหน้าให้ครบ 24 ชั่วโมงและไม่ได้รับการผ่อนผันนั้น จะทำให้การชุมนุมเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาจมีผลให้เกิดกลายเป็นผู้กระทำความผิดอาญา และต้องได้รับโทษตามกฎหมายสูงสุด 3 ปี แม้ในทางข้อเท็จจริงการชุมนุมนั้นจะเป็นการชุมนุมที่มีลักษณะเป็นการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรอง และในกรณีการกำหนดให้ผู้ชุมนุมต้องแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุมในทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับธรรมชาติของการชุมนุมที่มีลักษณะการดำเนินการแบบฉับพลันทันทีทันใด หรือเป็นการรวมกลุ่มแบบกลุ่มเล็ก ๆ ที่มีเป้าประสงค์เพื่อดำเนินการในช่วงเวลาสั้น ๆ โดยอาจนำไปสู่ปัญหาการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไปโดยปริยาย และไม่ชอบธรรมหรืออาจเป็นการดำเนินการที่มีผลเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตลอดจนในบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีประเด็นที่น่าสนใจอย่างยิ่ง คือ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้มีบทบัญญัติที่ให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งให้เลิกการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากการชุมนุมไม่ได้แจ้งล่วงหน้าครบระยะเวลา 24 ชั่วโมง โดยไม่มีการพิจารณาผ่อนผัน ทั้ง ๆ ที่คำสั่งให้เลิกการชุมนุมของเจ้าหน้าที่นั้นอาจไม่เป็นธรรม พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติให้เจ้าหน้าที่สามารถร้องขอให้ศาลยุติธรรมออกคำสั่งบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมได้ ทั้งนี้ แม้ว่าคำสั่งศาลจะสามารถดำเนินการอุทธรณ์ได้ต่อศาลอุทธรณ์ แต่กฎหมายกำหนดให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดท้าย ซึ่งเมื่อพิจารณาคำว่า “เป็นที่สุดท้าย” นั้นแล้ว หากกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ถือเป็นที่สุดผ่านทางตุลาการแล้ว ย่อมส่งผลให้ไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ หรือกล่าวได้ว่า ผู้ชุมนุมไม่สามารถนำคดีดังกล่าวไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ตาม

กฎหมาย เพราะคดีดังกล่าวได้ถึงที่สุดแล้วที่ศาลอุทธรณ์ และจะเห็นได้ว่าไม่มีการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ เพราะเมื่อศาลรับคำขอแล้วจะสั่งการ โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด โดยออกเป็นคำสั่งเทียบศาลต้องดำเนินการสั่งการไปตามคำขอของเจ้าหน้าที่โดยไม่มีอำนาจในการชั่งน้ำหนักดุลพินิจของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด

ในการนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่าเพื่อเป็นการดำเนินการให้เกิดการปรับปรุงแก้ไข บทบัญญัติของกฎหมายให้สอดคล้องกับบริบทและทิศทางที่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นพลวัต โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจมีขึ้นจากกฎหมายให้เป็นกลไกและเครื่องมือที่จะอำนวยความสะดวกและสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐ ให้มีความเหมาะสม สมบูรณ์เป็นที่ยอมรับในระดับสากล ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนและประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง ตลอดจนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติในมาตรา 77 กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว ต้องจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย² รัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดให้กลไกในการดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อน

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 ค. ด้านกฎหมาย (1) บัญญัติว่า

“มาตรา 258 ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

๑.๓๑

๑.๓๑

ค. ด้านกฎหมาย

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ”.

วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริต และประพฤติมิชอบ

ด้วยความสำคัญของปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยจึงเห็นควรศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และหลักการทั่วไปในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ รวมทั้งสาระสำคัญและสภาพปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลและขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย หลักการถ่วงดุลอำนาจ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจที่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และเพื่อประโยชน์ในการติดตามผลการใช้บังคับกฎหมาย โดยจะได้เสนอแนะแนวทางหรือมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหานั้นเนื่องมาจากการใช้บังคับกฎหมายให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักสากล และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดไว้ อันจะเป็นฐานทางวิชาการด้านกฎหมายที่สำคัญเพื่อการตราหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะได้อย่างถูกต้อง ชัดเจน และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในอนาคตต่อไป

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ
- 2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะภายใต้รัฐธรรมนูญ
- 2.3 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเพื่อพิจารณาหาแนวทางป้องกันและแก้ไขปัญหานั้นเนื่องมาจากการใช้บังคับกฎหมายชุมนุมสาธารณะ

3. กรอบแนวคิดการวิจัย

มุ่งศึกษาเสรีภาพการชุมนุมในที่สาธารณะ โดยศึกษาและวิเคราะห์ ถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนบทบัญญัติกฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

4. ขอบเขตการวิจัย

เพื่อศึกษาแนวคิด หลักการของการชุมนุมสาธารณะกับบริบทการชุมนุมสาธารณะในสังคมไทย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของผู้ชุมนุม กับเสรีภาพของประชาชน

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 5.1 ได้ทราบแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ
- 5.2 ได้ทราบประเด็นปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะภายใต้รัฐธรรมนูญ
- 5.3 ได้ทราบมาตรการทางกฎหมายเพื่อพิจารณาหาแนวทางป้องกันและแก้ไขปัญหาอันเนื่องมาจากการใช้บังคับกฎหมายชุมนุมสาธารณะ

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ

ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งถือว่าเป็นการปกครองที่มีการคุ้มครองหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ โดยเฉพาะในส่วนของที่ยังไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพอีกประการหนึ่งของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อให้การศึกษาเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ ได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจึงจำเป็นต้องศึกษาแนวความคิด หลักการ และทฤษฎีที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ และหลักการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

1. ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

เริ่มต้นมีขึ้นในศตวรรษที่ 17 ซึ่งผู้ที่คิดค้นแนวความคิดดังกล่าวคือ Montesquieu (1689- 1755) โดยได้ตีพิมพ์ครั้งแรกในหนังสือที่รู้จักกันในนาม The Spirit of Law หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวได้มีผลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา และของประเทศฝรั่งเศส เป็นอย่างมากในระบอบนั้น

มองเตสกีเอร์ จึงได้ชื่อว่า เป็นผู้วางหลักการแบ่งแยกอำนาจการปกครอง และอาจกล่าวได้ว่า เป็นผู้ที่สนใจรูปแบบการปกครองของอังกฤษ คนแรกๆ หลังจากที่มาเยือนประเทศอังกฤษ ในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดย มองเตสกีเอร์ ได้กล่าวชื่นชมความสำเร็จในการปกครองประเทศของอังกฤษว่า

“การที่ประเทศอังกฤษมีเสรีภาพในทางการเมืองมากที่สุด เพราะว่าอำนาจหน้าที่ของรัฐ ได้แบ่งแยกไปยังอำนาจ หรือองค์กรต่าง ๆ โดยไม่มีอำนาจหรือองค์กรใด ที่จะมีอำนาจ โดยเด็ดขาดที่จะบีบบังคับประชาชนได้ เสรีภาพของประชาชนจะไม่มีเลย ถ้าอำนาจเหล่านั้นไปรวมอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว” โดย มองเตสกีเอร์ ได้กล่าวไว้ในหนังสือเล่ม (ดังกล่าว

ซึ่งก่อนที่เราจะมาดูแนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยและหลักการการแบ่งแยกของมองเตสกีเออ ก็ควรจะรู้ความหมายของคำว่า"อำนาจอธิปไตย"ก่อน ซึ่งสำหรับราชอาณาจักรไทยนั้นได้ใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน³

1.1 ความเป็นมาของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

1.1.1 แนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในสมัยกรีก ซึ่งจากหลักฐานที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในปัจจุบัน สามารถสันนิษฐานได้ว่าแนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) น่าจะได้รับความน่าสนใจ มาตั้งแต่สมัยกรีก เนื่องจากในหนังสือชื่อ politics ซึ่งประพันธ์โดย อริสโตเติล⁴ ก็มีข้อความปรากฏบนหลักฐานแสดงให้เห็นถึงแนวคิดดังกล่าวแล้ว โดยอริสโตเติลได้กล่าวในหนังสือเล่มนี้ว่า “ในรัฐนั้นมีสภาเป็นผู้ลงมติในกิจการสาธารณะ มีองค์กรซื้อรัฐ การ และองค์กรพิจารณาพิพากษาคืออยู่ด้วย” ข้อความดังกล่าวทำให้เห็นว่า นครรัฐ ในสมัยกรีกมีการแบ่งแยกองค์กรของรัฐที่รับผิดชอบในการดำเนินภารกิจทางด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหาร และด้านตุลาการออกจากกัน แต่ยังไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนนักว่า แนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในสมัยนั้นมีความมุ่งหมายในการป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจไปในทางมิชอบ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังเช่นแนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในสมัยใหม่

1.1.2 แนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในยุโรปยุคเริ่มต้นสมัยใหม่จนถึงปัจจุบัน แนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจเริ่มได้รับการกล่าวถึงอย่างกว้างขวางในยุโรปในช่วงเริ่มต้นสมัยใหม่ โดยฌอง โบแดง⁵ นักปรัชญาการเมืองคนสำคัญของฝรั่งเศสในสมัยกลางไว้ในหนังสือชื่อ “Les six livres de la Republique” ว่า อำนาจอธิปไตยอาจแยกออกได้เป็นหลายแขนงด้วยกันอย่างไรก็ดีโดยส่วนตัวแล้วโบแดงเห็นว่า การแบ่งแยกอำนาจของรัฐออกเป็นหลาย ๆ ส่วนเป็นสาเหตุของความไร้ระเบียบภายในรัฐ ด้วยเหตุนี้ อาจจึงควรรวมศูนย์อยู่ในองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อย่างไรก็ตาม โบแดงเห็นว่าผู้พิพากษาควรจะต้องมีความเป็นอิสระ และการให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระย่อมเป็นคดีของกษัตริย์ในการดำรงเกียรติยศไว้ด้วย ดังนั้น แม้กษัตริย์ควรมีอำนาจเด็ดขาด แต่ในการตัดสินคดีนั้น กษัตริย์ไม่ควรจะกระทำด้วยตนเองแต่ควรจะให้

³ ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ . สืบค้นเมื่อ 20 มิถุนายน 2560 , จาก <http://oknation.nationtv.tv/blog/administrative/2007/07/31/entry-2>.

⁴ อริสโตเติล คิซซ์คนสำคัญของเพลโต เป็นทั้งนักปรัชญาและนักวิทยาศาสตร์ชาวกรีกหนังสือชื่อ “การเมือง (politics)” นับเป็นวรรณกรรมแนวปรัชญาการเมืองชิ้นสำคัญของอริสโตเติล, สืบค้นเมื่อ 22 มิถุนายน 2560, จาก <https://www.biography.com/people/aristotle-9188415>.

⁵ ฌอง โบแดง, สืบค้นเมื่อ 22 มิถุนายน 2560 , จาก <http://oknation.nationtv.tv/blog/friendlove/2010/09/08/entry-1>.

ผู้พิพากษาที่ตนแต่งตั้งเป็นผู้ดำเนินการ⁶ ทั้งนี้ เห็นว่า แนวคิดโบแดงที่สนับสนุนการรวมอำนาจเป็นเรื่องที่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยที่โบแดง นำเสนอ ซึ่งแนวคิดทั้งสองเรื่องนี้เป็นแนวคิดที่สนับสนุนให้เกิดการก่อตั้งรัฐ ซึ่งเป็นหน่วยการปกครองที่ผู้ปกครองมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดมีการรวมศูนย์อำนาจในการบริหารประเทศไว้ที่ตัวผู้ปกครองและเป็นแนวคิดที่ได้รับการนำเสนอเพื่อทำลายแนวคิดการปกครองในระบบฟิวดัล ซึ่งเป็นสภาพการปกครองโดยทั่วไปของยุโรปในสมัยกลางด้วย ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการแบ่งแยกอำนาจเป็นแนวทางให้เกิดทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเอร์ ตามมาในลำดับถัดไป

ซึ่งการแบ่งแยกอำนาจนั้นต้องอธิบายถึงอำนาจอธิปไตย ซึ่งอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เป็นอำนาจสูงสุดในรัฐ ซึ่งมีคุณลักษณะทั่วไป คือเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแบ่งแยกมิได้ 1.) อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (absolute) กล่าวคือ คนถืออำนาจอธิปไตยจะสามารถตัดสินใจอะไรบางอย่างได้ (decision making) และการตัดสินใจนั้นๆ สามารถใช้บังคับได้ด้วย (enforcement) เช่น การมีบทลงโทษ (sanction) หรือการใช้กำลังเข้าบังคับ (physical force) 2) ไม่สามารถแบ่งแยกได้ (indivisible) ในรัฐหนึ่งรัฐ มีอำนาจอธิปไตยได้หนึ่งอำนาจอธิปไตย ส่วนการแบ่งออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เป็นการแบ่งแยกทางหน้าที่ (Separation of Function) ซึ่งอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐ ดังนั้นสิ่งอื่นใดจะมีอำนาจยิ่งกว่าหรือขัดต่ออำนาจอธิปไตยหาได้ไม่ โดยอำนาจอธิปไตยย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละการปกครอง ยกตัวอย่างเช่น ในระบอบประชาธิปไตย อำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐ เป็นของประชาชน ดังนั้นประชาชนคือผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ เป็นต้น อีกทั้งอำนาจอธิปไตยยังเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของการเป็นรัฐ เพราะนอกจากต้องประกอบด้วยอาณาเขต ประชากร และรัฐบาลแล้วยังต้องมีอำนาจอธิปไตยด้วย เพราะในแต่ละประเทศต้องมีอำนาจสูงสุดในการปกครองตนเอง จึงจะสามารถเรียกว่า รัฐได้ และรัฐมีความสัมพันธ์กับมนุษย์อย่างใกล้ชิด เพราะมนุษย์อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐและอาศัยรัฐนั้นเป็นที่แสวงหาความสุข และสิ่งที่ต้องการของตน ในทำนองเดียวกันรัฐก็ต้องอาศัยมนุษย์เป็นองค์ประกอบเพื่อความสมบูรณ์ รัฐประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ คือ ประชากร ดินแดน รัฐบาลและอำนาจอธิปไตย รัฐเป็นองค์การทางการเมืองมีอำนาจที่จะกำหนดอำนาจหน้าที่แห่งองค์การอื่น ๆ ภายในรัฐ ดังนั้นก่อนที่จะศึกษาถึงเรื่องต่าง ๆ ของการเมืองนั้นควรที่จะได้ศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่อง “รัฐ” เสียก่อน และการที่จะให้ความหมายของคำว่า “รัฐ” (State) คืออะไรนั้น ย่อมจะไม่เป็นสิ่งที่ง่ายนัก เพราะสรรพสิ่งทุกอย่างในโลกนี้ล้วนเป็นสิ่งสมมติด้วยกันทั้งนั้น แต่จะเป็นสมมติสิ่งจะหรือสมมติ

⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ . “หลักการแบ่งแยกอำนาจ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลรัฐธรรมนูญ”. ใน *เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2552, น. 3.

ธรรมดาที่เป็นของชาวโลกเท่านั้นเอง คือ เมื่อนักปราชญ์คนหนึ่งได้ให้ความหมายคำว่า “รัฐ” ไว้อย่างหนึ่ง แต่นักปราชญ์ท่านอื่น ๆ ก็มีสิทธิ์ที่จะให้ความหมายแตกต่างกันไปอย่างอื่นได้ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ ประการที่จะทำให้มีการให้ความหมายต่างกัน เช่น พื้นฐานทางด้านการศึกษา พื้นฐานทางเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม และประสบการณ์ในอดีต เป็นต้น หรือเหมือนกับที่จะมีผู้ให้นิยามของคำว่า “คน” นั่นก็เป็นสิ่งที่ยากเช่นเดียวกัน เพราะคนประกอบขึ้นด้วยอวัยวะ 32 ประการ การที่จะให้นิยามว่า “คน” คือมนุษย์หรือ “คน” คือเท้าหรือแขนยอมจะเป็นคำนิยามที่ไม่ยุติ เช่นเดียวกัน “รัฐ”⁷

โดยหลักสากล แต่ละรัฐจะมีองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยอยู่ 3 องค์กร ได้แก่ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ โดยสามารถแจกแจงพอสังเขปเป็นหัวข้อสั้น ๆ ดังนี้

ฝ่ายนิติบัญญัติ หน่วยงานที่ใช้อำนาจคือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือที่เรียกว่า ส.ส. โดยที่มีอำนาจออกกฎหมาย พิจารณางบประมาณและตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล

ฝ่ายบริหาร หน่วยงานที่ใช้อำนาจคือรัฐบาลและคณะรัฐมนตรี โดยมีหน้าที่นำกฎหมายมาบังคับใช้และออกกฎหมายบางส่วนที่มีความสำคัญน้อยกว่านิติบัญญัติ

ฝ่ายตุลาการ หน่วยงานที่ใช้อำนาจ คือ ศาลและกระทรวงยุติธรรม โดยมีหน้าที่ตีความตัวบทกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งตัดสินพิจารณาคดี⁸

และนอกจากคุณลักษณะทั่วไปของอำนาจอธิปไตย ที่เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จ แบ่งแยกมิได้ คุณลักษณะสำคัญของอำนาจอธิปไตย คือ ความสามารถในการจัดตั้งองค์การของตนเอง ไม่มีใครคัดค้านได้ คุณลักษณะสำคัญนี้สะท้อนให้เห็นว่า อำนาจอธิปไตยไม่ได้รับอำนาจมาจากผู้ใด ซึ่งการจัดตั้งองค์การของอำนาจอธิปไตย คือ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ได้แก่ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ

องค์กรฝ่ายตุลาการ (Judicial Branch) ฝ่ายตุลาการคือ ศาล ในปัจจุบันมีระบบศาลอยู่ 2 ระบบ

1) ระบบศาลเดี่ยว (Single Court System) คือ มีศาลยุติธรรม (ศาลตามกฎหมายเอกชน) เพียงศาลเดียว ไม่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง (ศาลตามกฎหมายมหาชน) ขึ้นเป็นการเฉพาะ พบในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ

⁷ รัฐ (State) . บ้านจอมยุทธ , สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2560 ,
จาก http://www.baanjommyut.com/library_4/politics/02.html.

⁸ อำนาจอธิปไตยโดยมองเตสกิเออร์ , สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2560 ,
จาก <http://thealphaniz.exteen.com/>.

2) ระบบศาลคู่ (Dual Court System) คือ มีศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับกฎหมายเอกชน และมีการจัดตั้งศาลตามกฎหมายมหาชนเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเป็นการเฉพาะ พบได้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law

ระบบศาลคู่มีความเกี่ยวข้องกับระบบการพิจารณาความ

(1) การกล่าวหา ศาลยุติธรรม (ศาลตามกฎหมายเอกชน) ปล่อยให้โจทก์กับจำเลยนำหลักฐานเอกสารต่างๆมากล่าวหากัน แล้วศาลจะตัดสินตามหลักฐานนั้นๆ

(2) การไต่สวน ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง (ศาลตามกฎหมายมหาชน) ใช้วิธีการไต่สวน โดยศาลเรียกให้คู่ความนำเสนอหลักฐานตามที่ศาลต้องการ

ฝ่ายตุลาการมีอำนาจตุลาการ (Judicial Powers) ในการตัดสินข้อพิพาทต่างๆ (Judicial Adjudication) การตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติ (Judicial Review) โดยดูว่ากฎหมายต่างๆที่นิติบัญญัติได้ตราขึ้น ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวคือศาลมีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality)

อำนาจศาลทั้งหมดควบคุมโดย หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางขององค์กรตุลาการ เพื่อความยุติธรรม ไม่ให้ฝ่ายตุลาการเอนเอียงหรือไปอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งหลักความเป็นอิสระและเป็นกลางขององค์กรตุลาการเป็นการตัดสินด้วยทฤษฎีตามรัฐธรรมนูญว่าไว้

1) องค์กรฝ่ายบริหาร (Executive Branch) หน่วยงานหลักคือ คณะรัฐมนตรี โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร อำนาจบริหาร (Executive Powers) ดำเนินการบริหารประเทศภายใน เช่น ความมั่นคงและความปลอดภัย ความสะดวกสบายของประชาชน โดยมีเครื่องมือในการดำเนินการบริหารประเทศ คือ การสร้างนโยบาย ซึ่งนโยบายนั้นต้องได้รับการรองรับจากฝ่ายนิติบัญญัติก่อนถึงจะนำไปบริหารประเทศได้ กล่าวคือ นโยบายต่างๆจะต้องมีกฎหมายรองรับโดยฝ่ายนิติบัญญัติและจึงสามารถนำไปบังคับใช้ได้ นอกจากนี้ฝ่ายบริหารยังมีหน้าที่ในการดำเนินการติดต่อกับต่างประเทศ เช่น การไปลงนามสนธิสัญญา

2) องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative Branch) หน่วยงานหลักคือ รัฐสภา (Parliament) และคณะกรรมการ (Mini-legislative) ซึ่งรัฐสภาแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่

1) สภาเดี่ยว (Unicameral System) สมาชิกสภานิติบัญญัติมีฝ่ายเดียว หรือประเภทเดียว

2) สภาคู่ (Bicameral System) เป็นระบบที่มีสมาชิกสภา 2 ประเภท คือ สมาชิกวุฒิสภา (Senate) กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (House of Representative) มีการประชุมแยกกันแต่เวลาและสถานที่ มีอำนาจหน้าที่ที่มากน้อยต่างกัน นอกจากนี้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน่วยงานสนับสนุนคือ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักเลขาธิการวุฒิสภา

อำนาจนิติบัญญัติ (Legislative Powers) อำนาจหลักดั้งเดิมของนิติบัญญัติ คือ การตราและแก้ไขตัวบทกฎหมาย แต่สมัยใหม่ นอกจากตราและแก้ไขตัวบทกฎหมายแล้ว นิติบัญญัติมีหน้าที่ในการพิจารณางบประมาณ ตรวจสอบฝ่ายบริหาร และรับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชนหรือหน่วยงานต่างๆ

1.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation des pouvoirs)

Maximilien de Robespierre (1758 - 1794) กล่าวต่อที่ประชุม Jacobins เมื่อเดือน ธันวาคม 1791 ไว้ว่า “ความไม่ไว้วางใจ ไม่ว่าท่านจะกล่าวถึงคำๆ นี้เช่นไร ข้าพเจ้าเห็นว่า มันคือ องค์กรซึ่งแห่งสิทธิของปวงชน ความไม่ไว้วางใจเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพ เช่นเดียวกับความ หึงหวงซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความรัก”⁹ ประโยคดังกล่าวมักถูกอ้างอิงโดยนักกฎหมาย และนัก รัฐศาสตร์เพื่อใช้ในการอธิบายหลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐหรือกำจัดอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นหลักการที่มีความ ไม่ไว้วางใจต่อผู้ปกครอง เป็นจุดเริ่มต้น และมีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นจุดมุ่งหมายทั้งนี้ ต้องไม่ลืมว่า “ความรักนั้นไม่สามารถต้านทานความหึงหวงอันบ้าคลั่งอันใด การประกันสิทธิเสรีภาพของปวงชนก็ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นจากความไม่ไว้วางใจอันไร้เหตุผล ฉะนั้น”¹⁰ การออกแบบการแบ่งแยกและการคานอำนาจรัฐจึงต้องตั้งอยู่บน พื้นฐานของความ ไม่ไว้วางใจผู้ใช้อำนาจนั้นๆ อย่างมีขอบเขต การจำกัดอำนาจจนผู้ใช้อำนาจไม่อาจดำเนินกิจการใ นด้านนั้นๆ ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ หรือ การออกแบบการคานอำนาจต่างๆ ให้เกิดความขัดแย้ง อย่างรุนแรงระหว่างองค์กรต่างๆ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาทางการเมืองการปกครองขึ้นอย่างหลีกเลี่ยง มิได้ เนื้อหาของบทที่สอง หลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วนดังต่อไปนี้

1.2.1 ส่วนที่ 1 หลักพื้นฐานว่าด้วยทฤษฎีของการแบ่งแยกอำนาจ

เพื่อทำความเข้าใจหลักพื้นฐานของทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ เราอาจเริ่ม จากการย้อนกลับไปพิจารณา แนวคิดว่าด้วยการแบ่งลักษณะการใช้อำนาจรัฐ Aristotle (384-322 B.C.) แนวคิดว่าด้วยการแบ่งแยกภารกิจของรัฐ โดย John Locke (1632-1704) ในผลงานชื่อ Essay on Civil Government ปี 1690 จากนั้นจึงพิจารณาทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจของ Charles Louis de Secondat, baron de La Brede et de Montesquieu หรือที่รู้จักกันในนาม Montesquieu (1689-1755) จากผลงาน ชื่อ L'Esprit des lois (จิตวิญญาณแห่งกฎหมาย) ได้รับการตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1748 ซึ่งยังคงเป็นผลงาน ที่ยังคงถูกอ้างอิงถึงอยู่จวบจนปัจจุบัน ทั้งในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และปรัชญา

1) หลักการแบ่งแยกภารกิจของรัฐ: หลักการแบ่งแยกภารกิจของรัฐนับเป็น จุดเริ่มต้นของทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ Aristototele ถือเป็นบุคคลแรกของโลกที่สังเกตภารกิจของ

⁹ Lucien JAUME, Le discours Jacobin et la democratie , Fayard, 1989 , page 197.

¹⁰ Takoon SIRIYUTWATANA, Le Contentieux des elections politiques en Thaïlande, These, Toulouse, 2014, page 1.

รัฐและสามารถแบ่งแยกลักษณะการใช้อำนาจรัฐออกเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ การประชุม การสั่งการ และการวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งจะเห็นได้ว่า การแบ่งแยกลักษณะการใช้อำนาจดังกล่าวค่อนข้างจะใกล้เคียงกับลักษณะการแบ่งแยกอำนาจในศตวรรษที่ 18 เป็นอย่างยิ่ง (ใกล้เคียงมากกว่าทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของ จอห์น ล็อก ซึ่งจะได้กล่าวในส่วนต่อไป อย่างไรก็ตาม Aristotle มิได้แสดงความเห็นว่าองค์กรใดควรเป็นผู้ใช้อำนาจใด เพียงแต่ชี้ให้เห็นว่าลักษณะการใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะตัวขององค์กรใด ก็จะมีเพียง 3 ลักษณะเท่านั้น

หลังจาก อริสโตเติล ประกาศแนวคิดว่าด้วยการแบ่งแยกลักษณะการใช้อำนาจรัฐ ในช่วงเวลา 300 กว่าปีก่อนคริสตกาล เป็นเวลาประมาณสองพันปีเข้าให้แล้ว จอห์น ล็อก นักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ทฤษฎีของเขาผ่านผลงานชื่อ Essay on civil government ในปี ค.ศ. 1690 จอห์น ล็อก เห็นว่าการใช้อำนาจรัฐถูกแบ่งออกเป็น 3 ภารกิจ ได้แก่ การบัญญัติกฎหมาย (faire la loi) การบังคับใช้กฎหมาย (executer la loi) การดำเนินกิจการด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (mener les relation avec l'étranger) จะเห็นได้ว่าการแบ่งแยกภารกิจของรัฐทั้ง 3 ประการของจอห์น ล็อก นั้น แตกต่างจากการแบ่งแยกอำนาจในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม จอห์น ล็อก ได้ก่อตั้งข้อความคิดที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ เมื่อภารกิจทั้ง 3 ของรัฐมักจะอยู่ภายใต้อำนาจของคน ๆ เดียว มาโดยตลอดประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ เราอาจตั้งสมมติฐานใหม่ได้ว่าภารกิจต่าง ๆ สามารถถูกแบ่งแยกออกมาได้อย่างเป็นระบบ และกำหนดให้แต่ละภารกิจอยู่ภายใต้ องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยเฉพาะแยกออกต่างหากจากองค์กรและภารกิจอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม จอห์น ล็อก ไม่ได้กล่าวต่อไปว่า การแบ่งแยกภารกิจดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลในทางการเมืองการปกครองอย่างไร

เราอาจสรุปได้ว่า อริสโตเติล ทำให้เราเห็นว่าลักษณะการใช้อำนาจของรัฐถูกแบ่งแยก 3 ประเภท ส่วนของ จอห์น ล็อก ทำให้เราเข้าใจว่าอำนาจแต่ละประเภทของรัฐสามารถอยู่ภายใต้องค์กรที่แตกต่างกัน เช่นนั้น มองเตสกีเอร์ ผู้ที่เคยอ่านผลงานของจอห์น ล็อก ย่อมทำให้เราได้รู้จักหลักการแบ่งแยกอำนาจที่สมบูรณ์แบบกว่าเดิม¹¹

2) หลักการแบ่งแยกอำนาจของ Montesquieu

มองเตสกีเอร์ เป็นหนึ่งในบรรดาตัวแทนที่ทรงอิทธิพลและเป็นที่ยอมรับในยุคมุขมนตรีในฝรั่งเศส ความสนใจในศาสตร์ต่าง ๆ อันหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็น ประวัติศาสตร์ ปรัชญา กฎหมาย และการเมือง ส่งผลให้เขาโลดแล่นอยู่บนเส้นทางอาชีพอันโดดเด่น ไม่ว่าจะเป็น ผู้พิพากษา นักการเมือง นักประพันธ์รวมทั้งนักคิดทางการเมือง ในฐานะนักวิชาการผู้ประสบ

¹¹ สุภากร ศิริยุทธ์วัฒนา, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ และระบอบประชาธิปไตย*, กรุงเทพฯ: 2559, น. 71.

ความสำเร็จในประวัติศาสตร์การเมืองโบราณ เขาได้ประพันธ์งานเรื่อง “The Guardeur and Decadence of Romans” (1734) ในขณะที่เดินทางอย่างต่อเนื่องเพื่อศึกษาการพัฒนาทางการเมืองของยุโรป หลังจากพำนักอยู่ในอังกฤษเป็นเวลา 2 ปี และเป็นที่ยอมรับของจอห์น ล็อก (John Lock) และรัฐสภาอังกฤษ

มองเตสกีเออร์ได้ประพันธ์งานที่โด่งดังไปทั่วเรื่อง “The Spirits of the Laws” ซึ่งเป็นหนังสือที่เป็นที่กล่าวขวัญทั่วยุโรปหลังจากได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่ในปี ค.ศ. 1748 เป็นช่วงเวลาที่เขาได้สร้างสิ่งที่เป็นที่รู้จักในปัจจุบันนี้ กล่าวคือ ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจในระบบการปกครองที่เสรีและใช้ได้จริง หากปราศจากการการกานอำนาจกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการก็จะไม่เกิดเสรีภาพและการป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิด พื้นฐานแนวคิดดังกล่าวกลายเป็นต้นแบบของแนวคิดประชาธิปไตยเสรีที่นำมาใช้ในประเทศที่มีอารยะทั่วโลก แม้ว่าระบอบเผด็จการยังอยู่รอดอย่างดีมาด้วยก็ตาม

ความสนใจในแนวคิดเสรีนิยม โดยเฉพาะเป็นเครื่องเน้นย้ำให้เห็นถึงเสรีภาพทางการเมือง หลายคนมองว่าผลงานเรื่อง “Spirit of the Laws” ของเขานั้นเป็นการเริ่มต้นอย่างชาญฉลาดของแนวคิดการเมืองเสรีนิยมและให้ความสำคัญกับอิทธิพลของมองเตสกีเออร์ที่มีต่อหลักการของการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

มองเตสกีเออร์กล่าวไว้อย่างน่าเชื่อถือว่าการมองอำนาจทางการเมืองจากความเป็นจริงว่ามีแนวโน้มที่จะนำไปใช้ในทางที่ผิดจากผู้มีอำนาจในมือทำให้เกิดการลดการตัดสินใจและการเพิ่มเติมระเบียบของกฎหมายที่ไม่สามารถอธิบายได้ ไม่เพียงในด้านความปลอดภัยส่วนตัวและผลประโยชน์ของพลเมืองเท่านั้น แต่รวมถึงผลประโยชน์และข้อได้เปรียบจากการแข่งขันที่มีต่อรัฐด้วย

มองเตสกีเออร์ยังเป็นต้นแบบในเศรษฐศาสตร์การเมืองจากการศึกษาความแตกต่างของการพัฒนาเศรษฐกิจของยุโรปและเอเชียรวมทั้งให้ความสำคัญกับการแข่งขันในตลาดเสรีเพื่อกำหนดราคาที่ถูกต้องให้แก่สินค้า

หลักการแบ่งแยกอำนาจ มองเตสกีเออร์ กลายเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในการปกครองสมัยใหม่ เริ่มต้นจากการที่เขาต้องการคั่นหาระบบการปกครองที่สามารถป้องกันมิให้อำนาจตกอยู่ในมือของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งระบบดังกล่าว เป็นประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปในตัว โดยในที่สุดเขาได้ค้นพบหลักการแบ่งแยก อำนาจในขณะที่เขาพำนัก อยู่ที่ประเทศอังกฤษ เป็นที่ที่เขาได้เรียนรู้ระบบการเมืองการปกครอง รวมทั้งงานเขียนของ จอห์น ล็อก และได้ตีพิมพ์เผยแพร่ทฤษฎีดังกล่าวผ่านผลงานชื่อ L’Esprit des lois (จิตวิญญาณแห่งกฎหมาย) ในปี 1748 นอกจากนี้แนวคิดของเขายังได้ถูกบัญญัติลงในมาตรา 16 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และสิทธิ

พลเมืองปี ค.ศ. 1789 ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่ารัฐธรรมนูญอีกด้วย: “รัฐโคปราศจากการแบ่งแยกอำนาจ รัฐนั้นปราศจากซึ่งรัฐธรรมนูญ”¹²

หลักการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเออร์ ประกอบไปด้วยเงื่อนไข 2 ประการ ประการแรกคือ ภารกิจของรัฐจะถูกแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ (pouvoir legislatif) อำนาจบริหาร (pouvoir executive) และ อำนาจตุลาการ (pouvoir judiciaire) ประการที่สองคือ ภารกิจทั้งสามประเภท จะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของสามองค์กรหลักของรัฐ ซึ่งแต่ละองค์กรเป็นอิสระต่อกันชัดเจน คือไม่มีองค์กรใดอยู่ภายใต้อำนาจของอีกองค์กรหนึ่ง ดังนั้นแต่ละองค์กรจะเป็นผู้เชี่ยวชาญในด้านนั้นๆ และเป็นองค์กรที่มีได้อยู่ภายใต้ขององค์กรอื่น หากเงื่อนไขครบทั้ง 2 ประการ ผลลัพธ์ที่ได้ คืออำนาจรัฐจะไม่อยู่ในมือของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อันเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปในตัว ในขณะที่เดียวกันเราจะได้รับรัฐบาลหรือผู้ปกครองที่มีเสถียรภาพปานกลางหรือน้อย ซึ่งไม่ใช่รัฐบาลที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรือมีเสถียรภาพที่มั่นคง

โครงสร้างอำนาจและองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเออร์ ถูกออกแบบขึ้นในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสยังคงปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute monarchy) มองเตสกีเออร์ เสนอให้อำนาจบริหารยังคงอยู่ในมือของกษัตริย์ ในขณะที่อำนาจนิติบัญญัติอยู่ในมือ 2 องค์กร คือ สภานุนนาง (Chambre des Lords) ซึ่งดำรงตำแหน่งโดยชนชั้นสูงและสภาสามัญชน และ (Chambre des communes) ซึ่งมาจากการเลือกตั้งจากประชาชน ส่วนอำนาจตุลาการอยู่ภายใต้ องค์กรศาลซึ่งแต่งตั้งโดยกษัตริย์ โดยนับตั้งแต่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว ตุลาการทั้งหลายนั้นอิสระจากกษัตริย์โดยทันที โครงสร้างอำนาจของ มองเตสกีเออร์ สะท้อนหลักการปกครองถึง 3 แบบ กล่าวคือ ฝ่ายบริหารอยู่ภายใต้อำนาจของกษัตริย์สะท้อนระบอบราชาธิปไตย (Monarchy) สภานุนนางสะท้อนระบอบอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) และสภาสามัญชนสะท้อนระบอบประชาธิปไตย (Democracy) แนวคิดของมองเตสกีเออร์ จึงเป็นการลดและจำกัดอำนาจของกษัตริย์ให้เหลือเพียงแต่อำนาจบริหารเท่านั้น การคานอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจึงเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ แต่แตกต่างจากคานอำนาจระหว่างทั้ง 2 องค์กร ในรัฐสมัยใหม่ซึ่งจะอธิบายในส่วนถัดไป

ซึ่งมองเตสกีเออร์ ได้ให้เหตุผลในการสนับสนุนทฤษฎีของเขาไว้หลายประการ ซึ่งเหตุผลสามารถถูกแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

¹² มองเตสกีเออร์, เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย, แปลและเรียบเรียงโดย วิชาวรรณ ดุทยานนท์, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ ๑: 2528, น. 41,45,48.

(1) ข้อสนับสนุนทางทฤษฎี คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของ รัฐ ซึ่งรัฐไม่สามารถใช้อำนาจนั้นได้ด้วยตัวเอง รัฐจึงต้องมีผู้ใช้อำนาจเหล่านั้นในนามของชาติ กล่าวคือ เป็นผู้แทน (representative) ของปวงชนชาตินั้นๆ แต่หากอำนาจทั้งหลายอยู่ในมือของผู้ที่ใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว จะเป็นบุคคลหรือกลุ่มองค์กรก็ดี กล่าวในอีกนัยยะหนึ่งคือ บุคคลที่กุมอำนาจทั้งสามไว้ในมือย่อมมีโอกาสที่จะกลายเป็นองค์อธิปัตย์เสียเอง เพราะฉะนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเอร์ จึงเป็นทางออกของปัญหาข้างต้น คือ การใช้อำนาจรัฐสามารถกระทำผ่านได้องค์กร 3 องค์กร ซึ่งทั้ง 3 องค์กร ถือเป็นผู้แทนอำนาจของรัฐอย่างเท่าเทียม ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นผู้แทนของรัฐหรือชาตินั้นๆแต่เพียงผู้เดียว อนึ่ง ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยนั้นแบ่งออกเป็นหลายแนวคิด คำอธิบายข้างต้นถือเป็นอำนาจอธิปไตยของชาติ ซึ่งในทางทฤษฎีปรากฏแนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยแนวอื่นอีกด้วย

(2) ข้อสนับสนุนในทางปฏิบัติ คือ ในความเป็นจริงข้อสนับสนุนในทางปฏิบัติคือเหตุผลที่แท้จริงและเป็นจุดมุ่งหมายของ มองเตสกีเอร์ มากกว่าเหตุผลทางทฤษฎี หลักการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเอร์ นั้นแท้จริงแล้วเป็น สูตรทางการเมือง ซึ่งถูกออกแบบมาเพื่อก่อตั้งระบบการเมืองที่สามารถลดทอนอำนาจที่เขาเห็นว่าเป็นอันตรายของรัฐ กล่าวคือ สร้างระบบที่จะทำให้เกิดรัฐบาลที่มีเสถียรภาพปานกลาง มองเตสกีเอร์ ได้แสดงเหตุผลในทางปฏิบัติไว้ในผลงานอมตะของเขา (Esprit des lois) ไว้ว่า มันคือความจริงนิรันดร์ว่าเหล่ามนุษย์ผู้มีอำนาจอยู่ในมือ นั้นมักจะใช้มันไปในทางที่ผิด เขาจะใช้มันไปจนกว่าเขาจะพบขีดจำกัดของมัน แม้แต่คุณธรรมก็ยังมีขอบเขตเช่นกัน

วิธีสร้างขีดจำกัดของอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเอร์ ก็คือทำให้ “อำนาจหยุดอำนาจ” โดยการออกแบบรัฐธรรมนูญให้แต่ละอำนาจมีการถ่วงดุล ซึ่งกันและกันได้ ในทางปฏิบัติอำนาจแต่ละอำนาจเมื่ออยู่ในมือขององค์กรที่แตกต่างและเป็นอิสระต่อกัน แต่ละอำนาจจะตรวจสอบและถ่วงดุลเองตามธรรมชาติ ผู้ปกครองจึงไม่อาจรวบอำนาจทั้งหลายในรัฐอยู่ในมือได้เพียงผู้เดียว นำไปสู่การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปริยาย แนวคิดเรื่องการคานอำนาจของ มองเตสกีเอร์ นำไปสู่การก่อตั้ง “อำนาจคัดค้านร่างกฎหมาย” (pouvoir de veto) ของกษัตริย์ฝรั่งเศสในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1791 (36 ปีหลัง มองเตสกีเอร์ ถึงแก่กรรม)

ทั้งนี้ การคานอำนาจตามแนวคิดของ มองเตสกีเอร์ หมายความว่า การคานอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารเท่านั้น ไม่รวมถึงฝ่ายตุลาการ ดังนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการจึงไม่มีบทบาทในแง่ของการคานอำนาจ ตามทฤษฎีดังกล่าว ซึ่งเป็นข้อแตกต่างประการสำคัญระหว่างหลักการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเอร์ และ หลักการแบ่งแยกอำนาจในปัจจุบัน

หลักการแบ่งแยกอำนาจมิได้มุ่งหมายให้อำนาจทั้งหลายแยกออกจากกัน โดยสิ้นเชิงในลักษณะที่เป็นคู่ตรงกันข้าม เพียงแค่กำหนดให้องค์กรเป็นอิสระต่อกัน ไม่มีองค์กรใด องค์กรหนึ่งสามารถบังคับบัญชาอีกองค์กรหนึ่งได้ เนื่องจากการดำเนินกิจกรรมทั้งหลายของรัฐ โดยเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ย่อมมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หากอำนาจใดอำนาจหนึ่งดำเนินการกิจของรัฐในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์กับอีกองค์กร รัฐย่อมประสบปัญหาในการบริหารรัฐกิจอย่างรุนแรง ดังนั้น แต่ละอำนาจจำเป็นจะต้องดำเนินการของตนร่วมกับอำนาจอื่น และในขณะเดียวกันองค์กรหนึ่งก็ต้องตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรอื่นด้วยการแบ่งแยกอำนาจในลักษณะเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอันจะนำไปสู่ความขัดแย้งแบบรุนแรงของแต่ละอำนาจ ย่อมไม่ตรงกับแนวคิดของ มองเตสกีเอร์ ที่มุ่งสร้างระบบการเมืองที่สามารถรับรองว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะไม่ถูกทำลายลงด้วยอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดขององค์กรใดองค์กรหนึ่งในรัฐ มิใช่ระบบการเมืองอันเป็นพื้นที่ให้แต่ละอำนาจต่อสู้ห้าพันกัน โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ¹³

1.2.2 ส่วนที่ 2 ลักษณะของอำนาจรัฐ

1) อำนาจนิติบัญญัติ ในทางทฤษฎีอำนาจนิติบัญญัติ คืออำนาจในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลบังคับใช้ทั่วไป กล่าวคือเป็นอำนาจที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมายนั่นเอง อำนาจดังกล่าวโดยปกติเป็นของรัฐสภา ซึ่งในรัฐสมัยใหม่ผู้ที่ทำหน้าที่ในฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องได้รับเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอธิปไตย ซึ่งทำให้อำนาจนิติบัญญัติมักจะมีผลเฉพาะในทางประชาธิปไตยมากกว่าอำนาจอื่น ซึ่งส่วนใหญ่ไม่ได้รับเลือกตั้งโดยตรงหรือกระทั่งไม่มีจุดเชื่อมโยงกับประชาชนเลย เช่น องค์กรตุลาการในบางประเทศ

ในทางปฏิบัติฝ่ายนิติบัญญัติมิได้มีเพียงอำนาจกำหนดกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป และในขณะเดียวกันองค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปก็มิได้มีเพียงฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น กรณีแรก ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจอื่นๆ ที่มีใช้การตรากฎหมายอีก ในที่นี้คือการกระทำที่มีผลเฉพาะราย เช่น ในบางประเทศ ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือฝ่ายตุลาการ ส่วนกรณีที่สอง กฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปสามารถถูกตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารหรือแม้กระทั่งฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย กฎเกณฑ์ดังกล่าวมิใช่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ แต่เป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งได้รับการตราโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหารเอง ข้อสังเกตประการสำคัญคือ ต้อง

¹³ สุภากร ศิริยุทธวัฒนา, (2559), *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ และระบอบประชาธิปไตย*. น. 71-76.

ระวังมิให้สับสนระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ กับอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร เช่น การตราเทศบัญญัติโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นการใช้อำนาจในฝ่ายปกครอง มิใช่อำนาจนิติบัญญัติ นอกจากนี้ประชาชนเองก็มีอำนาจในการตรากฎหมายเช่นกันในกรณีของการทำประชามติ¹⁴

ซึ่งในประเทศไทย อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยรัฐสภาเป็นตัวแทนของประชาชนชาวไทย กล่าวคือ ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่างฝ่ายต่างมาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั้งสิ้น แต่อาจจะด้วยวิธีการและจำนวนที่แตกต่างกันออกไป โดยหลักการใหญ่ ๆ รัฐสภามีหน้าที่พิจารณาออกกฎหมายบังคับให้แก่ประชาชนตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนด กฎหมายที่จะออกมาจากรัฐสภาต้องผ่านความเห็นชอบทั้งจากสภาผู้แทนราษฎรและจากวุฒิสภา จึงจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาของไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจึงมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไป ดังนี้

(1) อำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมาย เพื่อใช้เป็นแนวทางและเครื่องมือในการบริหารประเทศ ได้แก่ การเสนอร่างพระราชบัญญัติ การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ การแก้ไขเพิ่มเติม การยกเลิกกฎหมาย เป็นต้น โดยจะทำหน้าที่ร่วมกับสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาร่างกฎหมาย และเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา แต่สมาชิกวุฒิสภาไม่มีอำนาจเสนอร่างกฎหมายมีเพียงอำนาจพิจารณาร่างกฎหมายเท่านั้น

โดยทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาล้วนเป็นผู้แทนของประชาชนชาวไทยที่เลือกเข้ามาทำหน้าที่ในรัฐสภา เพื่อให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนประชาชนทั่วประเทศ ดังนั้นการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงต้องคำนึงถึงประโยชน์โดยรวมของประชาชน ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเป็นหลัก

(2) เสนอชื่อบุคคลเป็นนายกรัฐมนตรี โดยบุคคลนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับเสียงข้างมากเห็นสมควรให้เป็นนายกรัฐมนตรีจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร โดยอำนาจในการเลือกนายกรัฐมนตรีเป็นของสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น

(3) ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลตามที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา รวมทั้งตรวจสอบติดตามผลการปฏิบัติงานของรัฐบาล

¹⁴ Philippe ARDANT et Bertrand MATHIEU, page 523-555.

นอกจากนั้น ในส่วนของวุฒิสภาอันมีสมาชิกวุฒิสภาเป็นสมาชิก นอกจากจะมีหน้าที่ในการกลั่นกรองกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรมาแล้ว วุฒิสภายังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบ เพื่อแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลหรือองค์กรอิสระตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อีกด้วย เช่น ถอดถอนนายกรัฐมนตรี นักการเมือง เป็นต้น

(4) ให้ความเห็นชอบในกิจกรรมสำคัญของประเทศตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น การตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การสืบราชสมบัติ การให้ความเห็นในการประกาศสงคราม เป็นต้น¹⁵

2) อำนาจบริหาร คืออำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย แต่เดิมอำนาจดังกล่าวมักจะเป็นของกษัตริย์ แต่อำนาจการบริหารของกษัตริย์ก็ได้เสื่อมถอยลงเรื่อยๆ นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 เป็นต้นมา จนกระทั่งรัฐสมัยใหม่ไม่ยอมรับให้กษัตริย์มีอำนาจในการบริหารแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่ในมืออีกต่อไป อำนาจดังกล่าวจึงย้ายโอนมายังคณะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี

อำนาจบริหารเป็นอำนาจที่มีความหลากหลายและทรงพลังที่สุดในรัฐสมัยใหม่ด้วยเหตุผล 3 ประการ

(1) ประการที่หนึ่ง: ฝ่ายบริหารมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือฝ่ายปกครอง (administration) ทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็น กระทรวง ทบวง กรม เป็นต้น ซึ่งเป็นอำนาจที่มีความสัมพันธ์กับบุคลากรและงบประมาณจำนวนมาก กล่าวคือ เป็นการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐแทบทั้งหมดล้วนอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของฝ่ายบริหารนั่นเอง

(2) ประการที่สอง: ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลบังคับใช้ทั่วไปเช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายที่กำหนดรายละเอียดด้วยบริการด้านต่างๆ ได้อย่างครบถ้วน อีกทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองย่อมเข้าใจรายละเอียดด้านการดำเนินกิจการทางรัฐบาลและทางปกครองได้ดีกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ในแง่มุมหนึ่ง ฝ่ายบริหารจึงเป็นทั้งผู้กำหนดกฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมายด้วยในเวลาเดียวกัน เพียงแต่กฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยฝ่ายบริหารจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ของฝ่ายนิติบัญญัติและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(3) ประการที่สาม: ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการควบคุมความมั่นคงของรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือมีทั้งกำลังทหารและตำรวจอยู่ในมือ ซึ่งเป็นอำนาจที่ทรงพลังอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในประเทศโลกที่สาม อย่างไรก็ตาม จุดแข็งดังกล่าวอาจจะเป็นจุดอ่อนของฝ่ายบริหาร

¹⁵ ทีมงานทรูปลูกปัญญา. อำนาจอธิปไตย, สืบค้นเมื่อ 5 กรกฎาคม 2560,

เสียเอง เนื่องจากกองทัพของบางประเทศมีอิทธิพลในทางข้อเท็จจริงเหนือกว่าทางคณะรัฐมนตรี หรือแม้แต่สามารถก่อการรัฐประหารล้มอำนาจรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน

ซึ่งในประเทศไทย อำนาจทางฝ่ายบริหาร ใช้ผ่านทางคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็น คณะบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารประเทศ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่า "นายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งสภาผู้แทนราษฎร ให้ความเห็นชอบ"

อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ คือ

1. กำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน
2. รักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อย เพื่อให้ประชาชนดำเนินชีวิต ได้อย่างปกติสุข

3. ควบคุมข้าราชการประจำให้ปฏิบัติตามนโยบายไปปฏิบัติให้บังเกิดผล
4. ประสานงานกับกระทรวงต่าง ๆ ให้มีความสอดคล้องไปในทาง เดียวกัน

5. ออกมติต่าง ๆ เพื่อให้กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ถือปฏิบัติ คณะรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี 1 คน และคณะรัฐมนตรีอีกไม่เกิน 35 คน¹⁶

3) อำนาจตุลาการ คืออำนาจในการวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณี ที่เกิดข้อพิพาทเกิดขึ้น อำนาจดังกล่าวอยู่ในมือขององค์กรศาลต่างๆ ศาลจึงเปรียบเสมือน“กระบอกเสียง แห่งกฎหมาย” อำนาจตุลาการในแง่มุมมองของหลักการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเออร์ มีบทบาท ก่อนข้างน้อย เมื่อเทียบกับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เนื่องจาก มองเตสกีเออร์ ให้ความสำคัญ กับการคานอำนาจกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมากกว่า ด้วยเหตุที่อำนาจตุลาการในยุค สมัยนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นหลัก ศาลจึงไม่มีบทบาทใดๆ ในการคาน อำนาจฝ่ายการเมือง กรณีนี้จึงแตกต่างจากบทบาทขององค์กรตุลาการในปัจจุบัน และอำนาจทางฝ่าย ตุลาการ เป็นอำนาจของศาลทุกประเภท ที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งศาลทุกประเภทมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีความต่าง ๆ ตาม อำนาจของศาลนั้น ๆ เพื่อให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ และ เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนในชาติ เช่น ศาลปกครอง ศาลอาญา เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ อำนาจตุลาการ ต้องเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซง

¹⁶ มาตรา 158 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

(1) การถ่วงดุลอำนาจ

ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การแบ่งแยกอำนาจมิได้หมายความว่าองค์กรใช้อำนาจทั้งสาม คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการจะต้องมีอำนาจเท่าเทียมกัน โดยอำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจหนึ่งได้และอีกฝ่ายหนึ่งก็มีขั้นตอนในการลดอำนาจของอีกฝ่ายตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้ไว้ อาจกล่าวได้ว่า การถ่วงดุลอำนาจมักเป็นเรื่องของอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหาร โดยในที่นี้จะขอยกตัวอย่างการถ่วงดุลอำนาจระหว่างอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหาร ดังนี้

ก. กรณีฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจเหนือฝ่ายบริหาร

ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจเหนือฝ่ายบริหาร หมายถึง อำนาจที่สภาผู้แทนราษฎรเปิดประชุมเพื่ออภิปรายลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล เมื่อรัฐบาลบริหารประเทศเกิดความผิดพลาดเสียหาย หรือมีการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเมื่อมีการลงมติภายหลังการอภิปราย หากรัฐบาลได้รับเสียงสนับสนุนหรือไว้วางใจน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขณะนั้น ก็จะมีผลให้รัฐบาลต้องลาออก เพื่อให้มีการจัดตั้งรัฐบาลชุดใหม่ โดยผลของการเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลอาจจะเป็นการไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีเพียงคนเดียวก็มีผลถึงคณะรัฐมนตรีร่วมคณะทุกคน ต้องพ้นความเป็นรัฐมนตรี แต่หากเป็นการเปิดอภิปรายเฉพาะรัฐมนตรีบางคน รัฐมนตรีคนที่ได้รับเสียงไม่ไว้วางใจเกินกึ่งหนึ่งก็จะพ้นจากการเป็นรัฐมนตรีเฉพาะราย ส่วนนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีคนอื่น ๆ ที่ไม่ถูกอภิปรายก็ยังคงอยู่ปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อไป

คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีหนึ่งคนและรัฐมนตรีอีกไม่เกิน 35 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งขึ้น

ข. กรณีฝ่ายบริหารมีอำนาจสูงสุดเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ

กรณีฝ่ายบริหารมีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ หมายถึง การใช้ อำนาจของคณะรัฐมนตรีอันมีนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าคณะรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ อันมีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดต้องพ้นสภาพ ซึ่งมักจะเกิดจากสภาผู้แทนราษฎรเกิดความวุ่นวาย หรือเกิดวิกฤตการณ์ที่ไม่สามารถควบคุมได้ หรือร่างกฎหมายสำคัญของรัฐบาลไม่ได้รับความเห็นชอบ เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต่างมีอำนาจที่จะถ่วงดุลซึ่งกันและกันให้สามารถทำงานร่วมกันได้อย่างราบรื่น

ส่วนฝ่ายตุลาการเป็นอำนาจที่เป็นอิสระเฉพาะ เนื่องจากการพิจารณาคดีความต่าง ๆ ย่อมต้องเป็นกลางและเป็นไปตามตัวบทกฎหมาย ภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ จึงอาจกล่าวได้ว่าฝ่ายตุลาการเป็นฝ่ายที่มีได้มีการถ่วงดุลหรือคานอำนาจกับฝ่ายใด

กล่าวโดยสรุปได้ว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ อำนาจทั้งสามฝ่ายจะมีการถ่วงดุลกันอยู่ เพื่อให้สามารถทำงานร่วมกันได้อย่างราบรื่น มีประสิทธิภาพมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจจนเกินขอบเขต

อำนาจอธิปไตยทั้งสามฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ มีการถ่วงดุลอำนาจกันไม่ให้อำนาจใดมีอำนาจมากเกินไปหรืออ่อนแอ เพื่อให้สามารถทำงานร่วมกันได้อย่างราบรื่น

1.2.3 ส่วนที่ 3 ขีดจำกัดของหลักการแบ่งแยกอำนาจ และกลไกการคานอำนาจในปัจจุบัน

หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอร์ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นอิสระของแต่ละองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐ เพราะหากองค์กรใดสามารถควบคุมอีกองค์กรหนึ่งได้ย่อมไม่เกิดการคานอำนาจกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตามขีดจำกัดของหลักการดังกล่าวกลับเป็นสิ่งที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเป็นผลมาจากข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติของการเมืองการปกครองในรัฐสมัยใหม่สามารถพิจารณาได้ 2 ประการดังต่อไปนี้

1) การแบ่งแยกอำนาจบริหารและนิติบัญญัติในทางการเมือง

ในโลกปัจจุบัน ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติออกจากกันอย่างสมบูรณ์แบบไม่ว่าจะเป็นการปกครองในรูปแบบใดก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบรัฐสภา กล่าวคือ ในทางการเมืองฝ่ายบริหารเสียงข้างมาก ในฝ่ายนิติบัญญัติล้วนมาจากกลุ่มการเมืองเดียวกัน ดังนั้น การคานอำนาจกันระหว่างอำนาจทั้งสอง ด้วยวิธี “ยุบสภา” หรือ “การลงมติไม่ไว้วางใจ” ในระบบรัฐสภาจึงแทบเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ อำนาจในการยุบสภาของนายกรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา มักเป็นเพียงข้ออ้างเพื่อชิงความได้เปรียบทางการเมือง ฝ่ายบริหารมิได้ใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อคานอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด เนื่องจากฝ่ายบริหารได้รับการแต่งตั้งจากเสียงข้างมากในฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนการลงมติไม่ไว้วางใจก็เช่นเดียวกัน ในกรณีปกติการลงมติไม่ไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจมิได้เกิดจากเหตุผลที่ได้จากการถ่วงดุลกันในที่ประชุม แต่เป็นการลงมติตามกลุ่มการเมืองของตนเอง ซึ่งโดยหลักเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรย่อมลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีแน่นอน เนื่องจากเป็นผู้ลงมติให้บุคคล ดังกล่าวดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ดังนั้นการคานอำนาจกันระหว่าง ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติด้วยการยุบสภาและการลงมติไม่ไว้วางใจจึงเป็นกลไกทางกฎหมายที่ไร้ประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ เนื่องจากไม่มีการคานอำนาจอย่างแท้จริง แต่ประการใด แนวคิดในการอธิบายการคานอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติในระบบรัฐสภาด้วยการยุบสภาและการลงมติไม่ไว้วางใจ

จึงเป็นเพียงภาพลวงตาของการคานอำนาจที่เกิดจากการนำทฤษฎีของ มองเตสกีเอร์มาเปรียบเทียบ โดยไม่คำนึงถึงสภาพและบริบททางการเมืองการปกครองในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยฝ่ายค้านในสภาพเป็นผู้แทน นั้นยังคงเป็นเรื่องจำเป็น เพราะหากการตรวจสอบของฝ่ายค้านมีประสิทธิภาพและสามารถชี้แจง ให้ประชาชนทราบถึงความผิดปกติในการดำเนินรัฐกิจของฝ่ายบริหาร อาจจะมีการสลับขั้วทางการเมืองกันในการเลือกตั้งครั้งถัดไป หรืออย่างน้อยฝ่ายบริหารก็ไม่กล้าที่จะดำเนินการรัฐกิจต่าง ๆ โดยอำเภอใจ เราอาจกล่าวได้ว่า การตรวจสอบบริหารโดยเสียงข้างน้อย ในสภาผู้แทนราษฎรนั่นเอง ที่เป็นกลไกในการคานอำนาจ ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่พอจะมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติอยู่บ้าง ซึ่งเป็นกลไกทางการเมืองที่ส่งผลทางอ้อม แต่มิได้มีผลโดยตรงจากการลงมติ ไม่ไว้วางใจในสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้การตรวจสอบของฝ่ายเสียงข้างน้อยดังกล่าวมีขอบเขตที่ค่อนข้างกว้าง เนื่องจากการตรวจสอบในทางการเมือง ฝ่ายตรวจสอบอาจหยิบยกทั้งประเด็น ในทางกฎหมายและการเมืองขึ้นอภิปรายได้ แม้เรื่องที่ตรวจสอบจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายเสียงข้างมากในฝ่ายนิติบัญญัติ แต่หากการกระทำ ดังกล่าว ปราศจากซึ่งความชอบธรรมหรือความเหมาะสมทางการเมือง ฝ่ายเสียงข้างน้อยย่อมสามารถโต้แย้ง ชี้แจง แสดงเหตุผลเพื่อคัดค้านฝ่ายบริหารและฝ่ายเสียงข้างมากได้เช่นกัน

และในส่วนของระบบประธานาธิบดี หรือระบบกึ่งประธานาธิบดี แม้ในทางวิชาการจะจัดว่าเป็นการแบ่งแยกอำนาจแบบเด็ดขาด กล่าวคือ ฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติจะถูกกำหนดให้แยกออกจากกัน โดยเด็ดขาด โดยการเข้าสู่ตำแหน่งของทั้ง 2 ฝ่าย จะมีกระบวนการเป็นของตนเอง แยกออกจากอีกฝ่ายอย่างชัดเจน แต่โดยธรรมชาติของการเมืองการปกครองในรัฐสมัยใหม่นั้น ในสถานการณ์ปกติฝ่ายบริหารและเสียงข้างมาก ในฝ่ายนิติบัญญัติ จะเป็นกลุ่มการเมืองเดียวกันเสมอ เนื่องจากทั้งสองฝ่ายล้วนมาจากเจตจำนงของประชาชน ประชาชนย่อมไม่ต้องการเลือกฝ่ายบริหารจากกลุ่มการเมืองใดกลุ่มการเมืองหนึ่ง และเลือกฝ่ายนิติบัญญัติจากอีกกลุ่มการเมืองหนึ่ง อันจะส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายย่อมประสบปัญหา และถึงทางตันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น หากฝ่ายนิติบัญญัติลงมติไม่รับรองร่างกฎหมาย ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรี การบริหารรัฐกิจย่อมประสบ ความล้มเหลว ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประชาชนในที่สุด อาจกล่าวได้ว่า การที่ฝ่ายบริหาร และเสียงข้างมากของฝ่ายนิติบัญญัติก็เป็นกลุ่มการเมืองเดียวกันนั้นเป็นธรรมชาติของระบบการเมืองการปกครอง การทำให้ทั้งสองฝ่ายเป็นคนละกลุ่มการเมืองกันนั้นเป็นการฝืนธรรมชาติของระบบการเมืองในรัฐสมัยใหม่

2) การคานอำนาจการเมืองโดยองค์กรตุลาการ

ในปัจจุบันเมื่อฝ่ายการเมืองก็คือฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ มิได้มีการตรวจสอบถ่วงดุลกันอย่างมีประสิทธิภาพมากเพียงพอ ฝ่ายตุลาการจึงกลายเป็นผู้พิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนไปโดยปริยาย การประกันความอิสระขององค์กรตุลาการจึงถือเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกทางหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ (มีการก่อตั้งศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรมและจะมีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญด้วยก็ได้) การตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายการเมืองโดยองค์กรตุลาการจะมีความชัดเจนและเป็นระบบกว่าในรัฐที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่ตรวจสอบฝ่ายการเมืองมิให้ตรากฎหมาย หรือกระทำการใดๆ อันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนศาลปกครองจะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง ซึ่งทั้งนี้ในรัฐของระบบศาลเดี่ยวศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าว นอกจากนี้ในบางรัฐยังมีการก่อตั้งองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาของนักการเมือง หรืออาจเป็นแผนกคดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้นในศาลยุติธรรม เช่น ในกรณีของประเทศไทย เป็นต้น¹⁷

การออกแบบรัฐธรรมนูญให้มีการประกันความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการจึงเป็นเรื่องที่ขาดไม่ได้ของรัฐสมัยใหม่ ทั้งนี้ การคานอำนาจฝ่ายการเมืองโดยองค์กรตุลาการนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและต้องการกระทำการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น การตรวจสอบในที่นี้มิใช่การมุ่งล้มล้างฝ่ายการเมืองเสมือนเป็นฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง โดยละทิ้งหลักวิชาและตัวบทกฎหมาย หากองค์กรตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจขัดขวางการดำเนินกิจการของฝ่ายการเมือง การดำเนินรัฐกิจย่อมประสบกับปัญหาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ในขณะที่ในบางประเทศมีการก่อตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรหลักของรัฐ เช่น ในประเทศไทยมีการก่อตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติภารกิจขององค์กรของรัฐ ในกรณีเช่นนี้เราอาจถือได้ว่าองค์กรอิสระเหล่านี้มีบทบาทคานอำนาจของฝ่ายการเมืองเช่นเดียวกับฝ่ายตุลาการ แต่ผู้เขียนยังคงมีความเห็นว่าองค์กรอิสระเหล่านี้มิใช่องค์กรในระดับเดียวกับ 3 องค์กรหลักของรัฐ (รัฐมนตรี รัฐสภา ศาล) หากแต่เป็นอีกรูปแบบหนึ่งขององค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร คือไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรีลักษณะอำนาจขององค์กรเหล่านี้ยังคงเป็น

¹⁷ สุภากร ศิริยุทธ์วัฒนา, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ และระบอบประชาธิปไตย*, กรุงเทพฯ: 2559, น. 80-83.

อำนาจปกครอง มิใช่อำนาจบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการแต่อย่างใด การกำหนดให้องค์กรเหล่านี้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีของประเทศไทย ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะ อำนาจ และความสัมพันธ์ขององค์กรเหล่านี้กับองค์กรหลักของรัฐ

ทั้งนี้ฝ่ายตุลาการเองก็สามารถถูกคานอำนาจได้โดยฝ่ายการเมือง กล่าวคือฝ่ายการเมืองมีอำนาจในการตรากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีหรือเขตอำนาจขององค์กรตุลาการ รวมทั้งการก่อตั้งและยกเลิกองค์กรตุลาการด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ฝ่ายการเมืองยังสามารถออกกฎหมายนิรโทษกรรม (loi d'amnistie) ซึ่งทำให้ส่งผลเป็นการยกเว้นคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ อย่างไรก็ตาม การคานอำนาจฝ่ายตุลาการโดยฝ่ายการเมืองต้องกระทำโดยมีเหตุผล และเป็นกรณีที่น่าเป็นห่วงอย่างยิ่ง เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตุลาการย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงมิได้

บทบาทของฝ่ายตุลาการในรัฐสมัยใหม่ นับเป็นพัฒนาการอีกขั้นหนึ่ง ภายหลังจากแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเออร์ กล่าวคือ มองเตสกีเออร์ให้ความสำคัญกับการถ่วงดุลอำนาจกันระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยที่มองว่าฝ่ายตุลาการไม่มีบทบาทในการคานอำนาจการเมือง แต่เนื่องจากพัฒนาการของระบอบการปกครอง และโครงสร้างของอำนาจรัฐได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลากว่าสองร้อยปีที่ผ่านมา บทบาทของฝ่ายตุลาการนั้นทวีความสำคัญขึ้นจนกลายเป็นเสาหลักในการคานอำนาจกับฝ่ายการเมืองในที่สุด

2. หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ

2.1 ทฤษฎีทั่วไปและความเป็นมาของสิทธิเสรีภาพ

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (Liberal Democracy with the King as Head of the State) เมื่อ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ก็มีแนวคิดที่รับมาจาก “ลัทธิปัจเจกชนนิยม” (Individualism) เช่นเดียวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) อื่น ๆ โดยแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยมดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะอธิบายว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นามธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา (Self-Determination) และมนุษย์แต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) ซึ่งภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนนั้น แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใด ๆ ก็ได้อย่างอิสระและปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น

โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ปกครองหรือใช้อำนาจรัฐ อย่างไรก็ตาม มนุษย์แต่ละคนจะมีแดนแห่งเสรีภาพดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ของชีวิตส่วนตัวและชีวิตทางสังคม¹⁸ ดังนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์จำเป็นต้องมีต้องใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตน โดยสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรนี้ นิยมเรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Right) ซึ่งมีที่มาจากแนวความคิด 2 ประการ คือ

2.1.1 แนวคิดตามแบบวิธี (Formal Concept) แนวคิดนี้เห็นว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานของรัฐ หรือกฎหมายขั้นพื้นฐานของแผ่นดิน (Fundamental Law of the Land) เพราะเป็นแหล่งที่มาของอำนาจอันชอบธรรมของรัฐทั้งปวง ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

2.1.2 แนวคิดตามเนื้อความ แนวคิดนี้เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพมีความสำคัญที่มนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพและจิตใจ สิทธิและเสรีภาพจึงถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องใช้ และไม่มีใครที่จะพรากสิทธิและเสรีภาพนี้ไปได้โดยไม่ทำให้เขาสูญเสียความเป็นมนุษย์ไป และความสำคัญนี้เป็นสิ่งหนึ่งที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสัตว์

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้มีจำนวนมากน้อยแตกต่างกันไปตามสถานการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศและแต่ละยุคสมัย แต่ในทุกประเทศและทุกสมัยถือกันว่าสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในทรัพย์สินเป็น “แก่น” (Core) ของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และการที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ด้านต่าง ๆ ให้แก่ราษฎรนั้นคงมีความหมายแต่เพียงว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้เท่านั้น หากได้มีความหมายถึงขนาดว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างใด ๆ ไม่ได้เลย เพราะในกรณีเพื่อประโยชน์อันอื่นที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) แล้ว องค์กรต่าง ๆ ของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรบางอย่างได้

¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538, น. 7-8.

อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “อำนาจมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการใช้ อำนาจที่ไม่ชอบ และอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดย่อมก่อให้เกิดการใช้อำนาจที่ไม่ชอบขึ้นอย่างแน่แท้ แม้กระทั่งคนดีก็กลายเป็นคนเลวได้เมื่อกลายมาเป็นผู้ใช้อำนาจ” (Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men) ดังคำกล่าวที่ลอร์ด แอกตัน (Lord Acton) นักประวัติศาสตร์ชาวอังกฤษได้เคยกล่าวไว้¹⁹ ทั้งนี้ เพราะคนเราทุกคนเมื่อมีอำนาจแล้ว มักจะมัวเมา ในอำนาจและมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ ดังนั้น จึงเป็นข้อกังวลว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ หรือ ผู้ปกครองอาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หรือหากผู้นำทางการเมืองดูแลอำนาจแล้ว ก็จะละเมิดหลักนิติธรรม นี้อำนาจรั้งหลวง และกระทำการอันเป็นการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน ดังนั้น จึงต้อง “แบ่งแยกอำนาจ” เพื่อให้มีองค์กรใช้อำนาจแต่ละฝ่ายแยกออกจากกันอย่างเป็นอิสระ แต่มีการควบคุมซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ เพื่อมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจที่มีจนเกินขอบเขต และสถาปนา “หลักนิติรัฐ” และ “หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย” ขึ้นมาเป็นมาตรการ ในการป้องกันมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ ซึ่งหลัก นิติรัฐและหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยถือเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมาภิบาลเสรี ประชาธิปไตยที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดจนไม่อาจแยกจากกันได้ ดังมีคำกล่าวที่ว่า “การปกครองระบอบประชาธิปไตยไม่อาจดำรงอยู่ได้โดยปราศจากนิติรัฐ และรัฐที่มีการ ปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้นจึงจะควรค่าแก่การเรียกว่านิติรัฐ ไม่มีประชาธิปไตย โดย ไม่มีนิติรัฐหรือนิติรัฐไม่อาจมีได้ถ้าไม่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย”²⁰

2.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

1) ความหมายของสิทธิ

คำว่า “สิทธิ” (Right) มีผู้ให้คำนิยามหรือความหมายไว้หลายท่าน ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และอาจารย์ คณะนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นปรมาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ท่านหนึ่งของประเทศไทย ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” โดยอธิบายว่า สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่ จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง และให้รวมถึงมีหน้าที่ ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นไป ตามสิทธิ ทั้งนี้ แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้น ๆ ด้วย²¹

¹⁹ เพลินตา ดันรังสรรค์, “หลักนิติธรรมกับประชาธิปไตย (Rule of Law and Democracy)”, *มูลนิธิ*, 75 13, ฉบับที่ 1 (เดือนมกราคม - กุมภาพันธ์ 2559).

²⁰ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น. 14.

²¹ หยุดแสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535, น. 224.

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิญญู เครื่องงาม รองนายกรัฐมนตรี ฝ่ายกฎหมาย ราชบัณฑิต และอดีตอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” หมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้²²

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ รองประธานศาลปกครองสูงสุด คนที่สอง และอาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ให้ความหมายว่า “สิทธิ” คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น โดยอธิบายว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่กฎหมายรองรับให้แก่บุคคลคนหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกร้องให้เขาชำระเงินที่กู้ยืม หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เรียกร้องให้ผู้ที่ขายกิจการให้แก่ตนละเว้นจากการประกอบกิจการอย่างเดียวกับที่ขายให้แก่ตนในเมืองเดียวกันแข่งกับตน เป็นต้น²³

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ นักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายแพ่งและนิติปรัชญา และอดีตอธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” หมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับบุคคลอื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลอื่น²⁴

2) ความหมายของเสรีภาพ

คำว่า “สิทธิ” (Liberty) มีผู้ให้คำนิยามหรือความหมายไว้หลายท่าน ดังนี้

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. วิญญู เครื่องงาม ราชบัณฑิต รองนายกรัฐมนตรี ฝ่ายกฎหมาย และอดีตอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำการ²⁵

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ รองประธานศาลปกครองสูงสุด คนที่สอง และอาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” คือ สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งทีบุคคล นั้นประสงค์จะกระทำ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่กฎหมายรองรับให้แก่บุคคลในการ

²² สุริรัตน์ ประจวบจันทน์, “สิทธิ เสรีภาพ: หลักรื้อท้าวไป”, น. 8, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2560, จาก <http://law.stou.ac.th/dynfiles/ex.41711-5.pdf>.

²³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18*, น. 16.

²⁴ สุริรัตน์ ประจวบจันทน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22*, น. 8.

²⁵ เพิ่งอ้าง.

กำหนดหรือเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ตามใจปรารถนา โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของผู้อื่น และไม่ต้องกระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ²⁶

3) ความเหมือนและความแตกต่างระหว่างสิทธิและเสรีภาพ

แม้ว่าสิทธิและเสรีภาพจะเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล เพื่อใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับบุคคลอื่น รวมทั้งการที่กฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพ ให้แก่บุคคลจะมีผลให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นเหมือนกันก็ตาม แต่ก็มีข้อแตกต่างกันในประการสำคัญอันมีอาจมองข้ามเสียได้ กล่าวคือ “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วน “เสรีภาพ” เป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้ว่าการมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิด “หน้าที่” แก่ผู้อื่นก็ตาม แต่หน้าที่ซึ่งเกิดจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลดังกล่าวนี้เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของบุคคลที่กฎหมายได้รับรองไว้เท่านั้น ผู้ทรงเสรีภาพจึงมีอำนาจตามกฎหมายเพียงเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หาได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพสะดวกขึ้นแต่อย่างใดไม่

ตัวอย่างเช่น สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในความครอบครองของส่วนราชการ (Right of Information) หมายความว่า ราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะขอข้อมูล หรือข่าวสารต่าง ๆ ที่สนใจจากส่วนราชการผู้ครอบครองข้อมูลหรือข่าวสารเหล่านั้นไว้ได้ และส่วนราชการก็มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ผู้อื่นคำขอได้ข้อมูลหรือข่าวสารเหล่านั้นด้วย ตรงกันข้ามกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) อาทิ เสรีภาพในการพูด หรือการเขียน หมายความว่า ราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกล่าวถ้อยคำ เขียน หรือเผยแพร่ข้อความใด ๆ ที่ตนประสงค์จะกล่าว เขียน หรือเผยแพร่ได้โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางจากองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ แต่ราษฎรไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาวัสดุอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการแสดงความคิดเห็นโดยวิธีการต่าง ๆ เหล่านั้น เช่น ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาเครื่องกระจายเสียงให้พูด หรือปากกาและกระดาษเพื่อให้ใช้เขียนแต่อย่างใด

ในปัจจุบันได้มีการใช้คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” รวม ๆ กันไป เช่น เรียกรวมว่า สิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงมี ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์รวม ๆ กันว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) และในประเทศเยอรมนี เรียกรวมว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง

²⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้วเชิง อรรถที่ 18*, น. 17.

ให้แก่บุคคลว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights หรือ Fundamental Constitutional Rights) อย่างไรก็ตาม ต้องคำนึงว่าสิ่งที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” นั้น ส่วนใหญ่มิใช่สิทธิโดยแท้ที่เป็นอำนาจของบุคคลที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน แต่เป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Right of Liberty) กล่าวคือ เป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐนั่นเอง

ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นสิทธิในเสรีภาพกับที่เป็นสิทธิโดยแท้ สามารถพิจารณาได้จากพัฒนาการของสิทธิมนุษยชนที่แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) เป็นสิทธิในเสรีภาพ คือ เสรีภาพต่าง ๆ ที่มนุษย์จำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตน ทั้งในทางกายภาพและจิตใจ ซึ่งเป็นเสรีภาพล้วน ๆ ที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐหรือองค์กรต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐแต่เพียงวงเดียวในการกระทำใด ๆ ที่เป็นการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของราษฎรเท่านั้น รัฐไม่มีหน้าที่อื่นนอกเหนือจากนี้

(2) เป็นสิทธิโดยแท้ คือ อำนาจตามกฎหมายที่ราษฎรจะเรียกร้องให้รัฐจะต้องกระทำการบางอย่างบางประการให้เป็นประโยชน์แก่ราษฎร กล่าวคือ เรียกร้องให้รัฐจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เพื่อประกันมาตรฐานแห่งการดำรงชีวิตขั้นต่ำให้แก่ผู้ด้อยโอกาสในสังคม อันจะทำให้คนเหล่านี้อยู่ในวิสัยที่จะใช้เสรีภาพด้านต่าง ๆ ได้เท่าเทียมกับคนที่มีความดี สิทธิเหล่านี้รวมเรียกว่า “สิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจ” (Social and Economic Rights) เช่น สิทธิในการทำงาน สิทธิที่จะมีที่อยู่อาศัย และสิทธิที่จะได้รับการประกันความเสี่ยงทางสังคม เช่น อุบัติเหตุ การเจ็บป่วย การว่างงาน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สำหรับรัฐที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่มั่นคงหรือไม่พร้อมนั้น จะไม่บัญญัติรับรอง สิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญในหมวดเดียวกันกับสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิโดยแท้ แต่นิยมแยกไปบัญญัติไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งต่างหากหากเรียกว่า “แนวนโยบายแห่งรัฐ” (Directive Principles of Policy) ซึ่งไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ราษฎรในการฟ้องเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติหรือกระทำการต่าง ๆ

2.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ²⁷

สิทธิและเสรีภาพสามารถจำแนกออกเป็นประเภทต่าง ๆ ได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์หรือการพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ กำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ อาการที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ วิธีการที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ และสภาพที่สิทธิและเสรีภาพนั้นทำให้เกิดขึ้นกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งแต่ละประเภทมีสาระสำคัญ ดังนี้

²⁷ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543, น. 33-46.

2.3.1 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิ และเสรีภาพ เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ สามารถจำแนกสิทธิ และเสรีภาพ ออกได้เป็น 7 ประเภท ดังนี้

1) **สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Right and Liberty)** ได้แก่ สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความ เป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่หรือเสรีภาพ ในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

2) **สิทธิและเสรีภาพทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น** ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือพิธีการตามความเชื่อของตน สิทธิในการ ได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน เสรีภาพทางวิชาการหรือการศึกษาอบรม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วย การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่น เสรีภาพในทางหนังสือพิมพ์หรือ ของพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ในการเสนอข่าว แสดงความ คิดเห็น หรือเผยแพร่ภาพทางวิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น

3) **สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ** ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิใน การสืบทอด สิทธิในการได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรมในกรณีที่เกิดการถูกโอนไปเป็นของชาติหรือ อสังหาริมทรัพย์ถูกเวนคืน สิทธิในการประกอบกิจการหรืออาชีพโดยเสรีและเป็นธรรม ส่วน สิทธิในทางสังคม เช่น สิทธิที่จะได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน หรือได้รับบริการจาก สถานพยาบาลของรัฐโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายกรณีเป็นคนยากไร้ สิทธิของบุคคลพิการที่จะได้รับ สิ่งอำนวยความสะดวก และสิทธิของบุคคลที่มีอายุ 60 ปีบริบูรณ์และมีรายได้ไม่เพียงพอต่อการยังชีพ ที่จะได้รับการดูแลจากรัฐอย่างเหมาะสม เป็นต้น

4) **สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม** ได้แก่ เสรีภาพในการรวมกลุ่มกันเป็น สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ สมาคม กลุ่มเกษตรกร หรือหมู่คณะอื่น ๆ จะคณะใดหรือชื่อใดก็ได้ โดยการ รวมกลุ่มใดไม่ต้องการเป็นนิติบุคคลก็ไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียน เช่น สมาคมศิษย์เก่า หรือชมรม ต่าง ๆ เป็นต้น

5) **สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง** ได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันเพื่อ จัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการออกเสียงลงคะแนน ประชามติ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และสิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่จะ เข้าชื่อเพื่อให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น

6) **สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ** ได้แก่ สิทธิ ของบุคคลที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ สิทธิของ

บุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น หรือสิทธิในการเข้ามีส่วนร่วมหรือมีโอกาสรับฟังการ ดำเนินการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เป็นต้น

7) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ได้แก่ บทบัญญัติ ที่รับรองว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน หรือบทบัญญัติที่ห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นต้น

2.3.2 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาจากกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) สิทธิมนุษยชน (Human Rights) คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติด ตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิดและไม่อาจถูกพรากไปจากรายกรได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ ของรายกร ตัวอย่างของสิทธิมนุษยชน ได้แก่ “สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล” เช่น สิทธิในความมั่นคง ปลอดภัยในชีวิตร่างกาย สิทธิในครอบครัว เสรีภาพในเคหสถาน การเดินทาง หรือการเลือกถิ่นที่อยู่ เป็นต้น และ “สิทธิและเสรีภาพทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น” เช่น เสรีภาพในการนับถือ ศาสนา การศึกษาอบรม หรือการแสดงความคิดเห็นด้วยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา เป็นต้น

ทั้งนี้ สิทธิมนุษยชนถือเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิ และเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่าง เดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ โดยทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีสังคม และ การเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” (State) เกิดขึ้น ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถสละสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดย ชอบ และไม่มีผู้ปกครอง (Sovereign) คนใดหรือคณะใด มีอำนาจทำลายสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ ได้เช่นกัน รัฐมิได้มีคุณค่าในตัวเอง แต่จะมีคุณค่าขึ้นมาเมื่อได้ปกป้องรักษาและส่งเสริมสิทธิ และ เสรีภาพเช่นว่านี้เท่านั้น

2) สิทธิของพลเมือง (Citizen Rights) คือ สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้ามามีส่วน ร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่งคือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองต่าง ๆ ได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และ เสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น

ทั้งนี้ สิทธิของพลเมืองจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่สังคมการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” อุบัติขึ้นแล้วเท่านั้น ก่อนหน้านั้นความคิดเรื่องสิทธิของพลเมืองย่อมไม่อาจก่อตัวขึ้นมาได้เลย ถือกันว่าสิทธิของพลเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน โดยเหตุผลที่ว่า การ

ที่ราษฎรเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อม เป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนที่มั่นใจได้วิธีหนึ่งในหลาย ๆ วิธีนั่นเอง

2.3.3 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากอาการที่บุคคลใช้สิทธิ และเสรีภาพ เมื่อพิจารณาจากอาการที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด (Freedom of Thought) หรือ สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Freedom of Conscience) สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะเสรีภาพในการนับถือศาสนาเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงเสรีภาพในอันที่จะไม่เชื่อถือศาสนาหรือเสรีภาพในอันที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อลัทธิการเมือง เศรษฐกิจ และคำสอนทางศีลธรรมแนวใดแนวหนึ่ง ตลอดจนเสรีภาพทางวิชาการหรือการศึกษาอบรม ทั้งนี้ การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายในจิตใจไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม ดังนั้น จึงควรถือว่าสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บริบูรณ์ (Absolute) ราษฎรควรมีชีวิตที่จะคิดและจินตนาการได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด การห้ามคิดหรือเชื่อไปในทางใดทางหนึ่งนั้น นอกจากจะไม่มีทางประสบความสำเร็จได้แล้ว ยังเป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎรอีกด้วย

2) สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Freedom of Action) คือ สิทธิ และเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่าง ๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจไว้ ดังนั้น จึงหมายถึงบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายอื่นนอกจากสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด หรือในมโนธรรม เช่น เสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือพิธีกรรมตามความเชื่อของตน หรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วยการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา เป็นต้น ทั้งนี้ การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในโลกภายนอกและอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคมได้ ดังนั้น รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ของราษฎรแต่ละคน เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการใด ๆ ที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม

2.3.4 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากวิธีการที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ เมื่อพิจารณาจากวิธีการที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) สิทธิและเสรีภาพที่บุคคลใช้ได้โดยลำพังของตัวเองโดยไม่ต้องใช้ร่วมกับผู้อื่น เช่น สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เป็นต้น

2) สิทธิและเสรีภาพที่บุคคลมีอาจใช้ได้โดยลำพังของตัวเอง โดยต้องใช้ร่วมกับผู้อื่น เช่น เสรีภาพในการรวมกลุ่มกันเป็นสหภาพ สหพันธ์ หรือสหกรณ์ เสรีภาพในการรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งพรรคการเมือง และเสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น

2.3.5 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากสถานภาพที่สิทธิและเสรีภาพนั้นทำให้เกิดขึ้นกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ เมื่อพิจารณาจากสถานภาพที่สิทธิและเสรีภาพนั้นทำให้เกิดขึ้นกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1) สิทธิและเสรีภาพก่อให้เกิดสถานภาพที่เรียกว่า “Status Negatus” คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่เป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Right of Liberty) กล่าวคือ เป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐ หรือการเรียกร้องในเชิงปฏิเสธมิให้รัฐเข้ามารบกวนขัดขวางการใช้สิทธิและเสรีภาพ

2) สิทธิและเสรีภาพก่อให้เกิดสถานภาพที่เรียกว่า “Status Activus” คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่เป็น “สิทธิของพลเมือง” (Citizen Rights) กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพในการเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐหรือใช้อำนาจรัฐ

3) สิทธิและเสรีภาพก่อให้เกิดสถานภาพที่เรียกว่า “Status Positivus” คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่เป็น “สิทธิโดยแท้” (Citizen Rights) กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพในการที่จะเรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการบางอย่างบางประการเพื่อประโยชน์ในการใช้สิทธิ และเสรีภาพ

2.4 ผู้ทรงสิทธิและผู้มีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพ

1) ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพแล้ว สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิมนุษยชน และสิทธิของพลเมือง ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ผู้ที่จะทรงสิทธิพลเมืองหรือสิทธิทางการเมืองได้ ต้องเป็น “ผู้มีสัญชาติของรัฐ” เท่านั้น ไม่มีรัฐใดในโลกที่ยอมให้คนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในอาณาจักรของตนไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร เป็นผู้ทรงสิทธิพลเมืองหรือสิทธิทางการเมืองได้ อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าคนสัญชาติของรัฐจะมีสิทธิทางการเมืองหรือสิทธิของพลเมืองเสมอไป เพราะแม้ว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยจะถือเป็นหลักว่าคนสัญชาติของรัฐทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐได้ แต่การตัดสิทธิทางการเมือง โดยเฉพาะสิทธิเลือกตั้ง และสิทธิสมัครรับเลือกตั้งถือว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักการทั่วไปและจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีเหตุผล

อย่างยั่งยืน ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เฉพาะบุคคลที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี หรือมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจึงสามารถกระทำได้²⁸

ส่วนผู้ที่ทรง “สิทธิมนุษยชน” นั้น มีข้อพิจารณาว่าจะต้องเป็นคนสัญชาติของรัฐ หรือคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในอาณาจักรของรัฐจะมีสิทธิมนุษยชนเท่าเทียมกันกับคนสัญชาติของรัฐเองหรือไม่ ในทางทฤษฎีพบว่า ความเป็นมนุษย์คือคุณสมบัติแต่เพียงประการเดียวของการมีสิทธิมนุษยชน โดยมีคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีคนกรีก คนยิว ทาส และเสรีชนอีกต่อไป” ซึ่งหมายความว่า ในโลกนี้คงมีแต่เพียงมนุษย์เท่านั้น ดังนั้น มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะอยู่แห่งหนตำบลใด และไม่ว่าแห่งหนตำบลนั้น จะเป็นบ้านเกิดเมืองนอนของตนหรือไม่ก็ตาม ย่อมจะมีสิทธิมนุษยชนติดตัวอยู่เสมอ อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ดร. หยุค แสงอุทัย และศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้มีความเห็นว่าผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ได้แก่ “คนสัญชาติไทย” เท่านั้น เพราะรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้นกับคนชาติของตนเท่านั้น ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้นกับคนต่างด้าว หากรัฐธรรมนูญจะให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าวก็ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ คนต่างด้าวจะมีสิทธิเพียงใดย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายอื่น ซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญ ส่วนข้อพิจารณาว่า “ชนชาวไทย” หรือคนสัญชาติไทยซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะหมายความจำกัดเฉพาะแต่ “บุคคลธรรมดา” หรือให้หมายความรวมถึง “นิติบุคคล” ด้วย ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เห็นว่า ภายในขอบวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง นิติบุคคลสัญชาติไทย ควรจะมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและเสรีภาพซึ่งโดยสภาพแล้วจะพึงมิได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น นิติบุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ หรือดำเนินกิจกรรม และสิทธิในการได้รับค่าชดเชยจากกรณีถูกเวนคืน แต่สำหรับสิทธิและเสรีภาพที่โดยสภาพพึงมิได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการชุมนุม หรือเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง นิติบุคคลย่อมมิได้ เป็นต้น²⁹

2) ผู้มีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ผู้มีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของราษฎรก็คือ “ผู้ใช้อำนาจรัฐ” ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐด้วยกันเอง หรือระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐกับราษฎร ไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎร ดังนั้น แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะมีการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

²⁸ พึ่งอ้าง, น. 47-59.

²⁹ พึ่งอ้าง, น. 49-51.

แก่ราษฎรก็ตาม แต่ส่วนใหญ่แล้วมิได้มีผลผูกพันราษฎร โดยตรงในการใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่าง ๆ เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้อื่น ทั้งนี้ เพราะการใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่าง ๆ เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้อื่นนั้น ราษฎรแต่ละคนจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือไม่เพียงใด และการวินิจฉัยว่าการกระทำใด ๆ ของราษฎรแต่ละคนจะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือไม่ ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งก็คือกฎหมายที่จัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรในความสัมพันธ์ระหว่างกัน อันประกอบด้วย กฎหมายอาญาและกฎหมายเอกชนในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่ กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายแรงงาน และในการนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้นั้นก็จะต้องอ้างอิงถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด³⁰

อย่างไรก็ตาม ดังที่ทราบกันดีว่ากฎหมายเอกชน โดยเฉพาะกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์นั้น เป็นกฎหมายที่วางอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา” และถือว่า “บุคคลทุกคนอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน” แต่ในความเป็นจริงแล้ว บุคคลบางคนหรือบางกลุ่มจะใช้ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมบีบบังคับให้ผู้อื่นจำใจต้องยอมรับหน้าที่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามที่ตนกำหนดได้ เช่น นายจ้างอาศัยฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าลูกจ้าง บีบบังคับให้ลูกจ้างต้องจำใจยอมรับข้อสัญญาจ้างแรงงานที่ห้ามมิให้ลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง ซึ่งเป็นการละเมิดเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ ฯลฯ หรือเสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองของลูกจ้าง เป็นต้น ดังนั้น ในการจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ จึงได้กำหนดให้เอกชนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมเหนือกว่าผู้อื่นห้ามย่ำยีสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นตามอำเภอใจ หรือกำหนดให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพบางด้านมีผลใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎรตามกฎหมายเอกชนด้วย³¹ เช่น มาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าของกิจการ ดังนั้น เจ้าของกิจการจะอ้างเหตุที่พนักงานหรือลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งในการห้ามเสนอข่าวขึ้นเป็นเหตุเลิกจ้างไม่ได้ และหากข้อสัญญาจ้างแรงงานใดมีการกำหนดห้ามลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง ข้อตกลงในสัญญาจ้างนั้นย่อมตกเป็นโมฆะและจะยกเป็นเหตุในการเลิกจ้างไม่ได้เช่นเดียวกันด้วย

³⁰ เพิ่งอ้าง, น. 53.

³¹ เพิ่งอ้าง, น. 55-56.

ทั้งนี้ สำหรับสิทธิและเสรีภาพประการอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้มีผลใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎรตามกฎหมายเอกชนดังตัวอย่างข้างต้นนั้น ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในทางแพ่ง คดีแรงงาน หรือคดีใด ๆ ก็มีอำนาจหน้าที่ในการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพเหล่านั้นมาใช้ประกอบการตีความบทบัญญัติในกฎหมายเอกชนที่ศาลจะต้องใช้บังคับแก่คดี โดยต้องตีความไปในทางที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมิให้ถูกข้ายึดจากเอกชนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เหนือกว่าซึ่งไม่แตกต่างจากผู้ใช้อำนาจรัฐ ทั้งนี้ เพราะบรรดาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้น ผู้ก่อกำเนิดโดยตรงในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง³²

2.5 ขอบเขตการใช้และข้อจำกัดของสิทธิและเสรีภาพ

ดังได้กล่าวแล้วว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันโดยตรงต่อการใช้อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมคุ้มครองเฉพาะการกระทำของปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายในรัฐหรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือ ใช้บังคับกับองค์กรของรัฐอันเป็นองค์กรที่มีความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของรัฐเท่านั้น³³ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยจะมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรกเป็นการรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ (Absolute) ซึ่งเป็นการรับรองไว้โดยไม่มีเงื่อนไข และอีกลักษณะหนึ่งคือการรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) ซึ่งเป็นการที่รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพในภายหลังได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด (Freedom of Thought) หรือสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ ส่วนสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Freedom of Action) รัฐธรรมนูญจะไม่รับรองไว้อย่างสมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิหรือเสรีภาพมิได้ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง³⁴ ดังนั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

³²วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “สิทธิและเสรีภาพ”, ใน *เอกสารประกอบการบรรยายวิชาสิทธิและเสรีภาพ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ตุลาคม, 2558.*

³³สุรรัตน์ ประจันปัจจนิก, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 22*, น. 19.

³⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 26 บัญญัติว่า

ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อองค์กรทั้งหลายของรัฐที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และ อำนาจตุลาการ โดยไม่ละเมิดต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ³⁵ กล่าวคือ

1) ความผูกพันต่อองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

โดยทั่วไปองค์กรนิติบัญญัติมีความผูกพันในการตรากฎหมายมิให้กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และมีความผูกพันในอันที่จะต้องตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องที่รัฐธรรมนูญ กำหนดให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมีผลเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ สิทธิและเสรีภาพยังก่อให้เกิดข้อจำกัดในการตรากฎหมาย กล่าวคือ หากมีการตรากฎหมาย ที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ โดยในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติ ธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และ เสรีภาพไว้ด้วย รวมทั้งกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง มิฉะนั้น กฎหมายดังกล่าวอาจมีผลเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

2) ความผูกพันต่อองค์กรฝ่ายบริหาร

ความผูกพันของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กร ฝ่ายบริหารซึ่งในที่นี้หมายถึงรัฐบาลและฝ่ายปกครอง โดย “รัฐบาล” ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะ ทั่วไปของฝ่ายบริหาร อาทิ การกำหนดคน โยบายหรือแผนงานใด ๆ ต้องไม่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนและต้องไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หากการกระทำใดของรัฐบาลขัดต่อกฎหมาย รัฐบาล ย่อมต้องถูกตรวจสอบโดยศาล แต่หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำทางการเมืองก็อาจต้องรับผิดชอบ ทางการเมือง ส่วนการกระทำในลักษณะของการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น โดยหลักแล้วฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายเหล่านี้มาจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เพราะการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวถือเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ ของฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรง ส่วน “ฝ่ายปกครอง” ต้องผูกพันต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตาม

“มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติ ธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”.

³⁵ สุรรัตน์ ประจันปัจจนิก, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 22*, น. 20.

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง (Principle of the Legality of Administration Action) กล่าวคือ ฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น³⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรฝ่ายบริหาร การกระทำใดที่องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยหลักการดังกล่าวย่อมอาจถูกเพิกถอนได้³⁷

3) ความผูกพันต่อองค์กรฝ่ายตุลาการ

องค์กรตุลาการต้องผูกพันต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในอันที่จะต้องตรวจสอบว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารได้มีการดำเนินการอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือไม่ และในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ องค์กรฝ่ายตุลาการจะต้องวินิจฉัยให้สอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย โดยศาลจะต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายไปในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพเสียเอง

อนึ่ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดถึงความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐด้วย ซึ่ง “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ ประเภทที่เป็น “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ”³⁸ ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และประเภทที่เป็น “องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ” ประกอบด้วย องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ดังนั้น องค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวจึงต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ สำหรับปัจเจกบุคคลก็ต้องผูกพันหรือใช้สิทธิเสรีภาพภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องใช้สิทธิ

³⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 32*.

³⁷ สุวีริรัตน์ ประจันปัจจนิก, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 20.

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ “องค์กรอิสระ” ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 12 องค์กรอิสระ ตั้งแต่มาตรา 215 ถึงมาตรา 247.

หรือเสรีภาพเพียงเท่าที่ไม่เป็นการไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น³⁹

3. หลักนิติรัฐในฐานะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าหลักนิติรัฐ (Legal State) หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ นอกจากนี้ “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” ยังเป็นหลักการที่มีความสัมพันธ์กับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิด ถึงขนาดเรียกว่า “การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐ และเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้นจึงจะควรค่าแก่การเรียกว่านิติรัฐ” โดยหลักการนี้ได้ก่อให้เกิดหลักกฎหมายอันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ 2 ประการ ประกอบด้วย “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (The Principle of the Legality of Administrative Action) และ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” (The Principle of the Constitutionality of Legislation) ซึ่งแต่ละหลักกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญ ดังนี้⁴⁰

3.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

3.1.1 ความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

“หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” หมายความว่า ฝ่ายปกครอง (Administration) ซึ่งได้แก่ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของรัฐบาล (Government) จะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองจะกระทำการออกกฎ ออกคำสั่ง หรือกระทำการอื่นใดที่มีผลกระทบกระเทือน

³⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”.

⁴⁰วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์, *อ้าวแล้ว เจริงอรรถที่* 32, น. 65-80.

สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมิได้ แม้ว่าการออกกฎ ออกคำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดนั้นเป็นการไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายก็ตาม ก็ต้องถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงมีผู้กล่าวว่า “ในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ผู้ปกครองที่แท้จริงคือกฎหมาย ไม่ใช่มนุษย์” (Government of laws, not of men) กล่าวคือ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งสูงต่ำเพียงใดก็ตาม ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย เป็นเพียงผู้รับใช้กฎหมาย มีหน้าที่ดำเนินการปกครองให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

ดังนั้น ผลบังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามความหมายดังกล่าวจึงมีอยู่ว่า ก่อนที่จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วยการบังคับให้เขากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วแต่กรณี ฝ่ายปกครองจะต้องถามตนเองว่า มีกฎหมายฉบับใดและมาตราใดให้อำนาจตนกระทำการเช่นนั้นหรือไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองจะต้องละความตั้งใจที่จะกระทำการเช่นนั้น ด้วยเหตุนี้ กฎหรือคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ จึงเริ่มต้นด้วยข้อความว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา.. แห่งพระราชบัญญัติ...”

3.1.2 *สาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง*

จากความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าวจะเห็นว่าประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ 1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และ 2) หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ กล่าวคือ

1) “*หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย*” หมายความว่า ฝ่ายปกครองต้องกระทำการไม่ให้ขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการใด ๆ ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือหลักการต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญได้ โดยหลักการในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักความได้สัดส่วน หลักความเสมอภาค ฯลฯ และจะดำเนินการใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ไม่ได้ด้วย

2) “*หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ*” หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองนั้นอย่างชัดเจน หลักการนี้แสดงให้เห็นความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างการทำในแดนของกฎหมายเอกชน และการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ในแดนของกฎหมายเอกชนนั้น เอกชนสามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้ครบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้าม ในขณะที่แดนของกฎหมายมหาชน ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

ดังนั้น ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าวข้างต้น จึงแสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญของหลักที่ว่า “กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ของอำนาจกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองในเวลาเดียวกัน” กล่าวคือ

(1) กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่เป็นที่มาของอำนาจและการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร “กฎหมาย” นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ ที่มีค่าบังคับเสมอพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดเท่านั้น โดยไม่หมายความรวมถึงระเบียบและกฎหมายลำดับรองทั้งหลาย ทั้งนี้ การตีความคำว่า “กฎหมาย” ดังกล่าว เป็นการพิจารณาจากหลักรัฐธรรมนูญที่สำคัญ 2 หลัก คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และ หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

ก. “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” เป็นหลักการจัดระเบียบแห่งการใช้อำนาจอธิปไตย (Organization of Sovereignty) ซึ่งหมายถึง การกระจาย (Distribution) การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐกระทำทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ในองค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกัน โดยแต่ละองค์กรต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตนอย่างเป็นอิสระ ไม่ต้องฟังคำสั่งหรือคำสั่งบัญชาขององค์กรอื่น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นหลักการที่ป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจอธิปไตยแบบรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่เพียงองค์กรเดียว หรือป้องกันมิให้เกิดอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (Absolute Power) ซึ่งเป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

ข. “หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน” เป็นหลักการที่บังคับว่ากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร จะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยความยินยอมของ “ผู้แทนปวงชน” ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงหรือทางอ้อมของราษฎร ดังนั้น กฎหมายที่ตราขึ้นโดยสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของ “รัฐสภา” ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนปวงชนชาวไทย อันได้แก่กฎหมายประเภทพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพระราชกำหนดด้วย โดยพระราชกำหนดนั้น ในที่สุดแล้วความมีผลหรือไม่มีผลใช้บังคับของพระราชกำหนดก็ต้องได้รับความเห็นชอบและความยินยอมจากรัฐสภา

ค. กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองนั้น นอกจากจะหมายถึงพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจแล้ว ยังหมายความรวมถึงกฎหมายอื่น ๆ ดังต่อไปนี้

ก) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ ที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำการ

ข) รัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย บรรดาบทบัญญัติทั้งหลายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญ ที่มีได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย โดยหลักหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองที่สำคัญ ได้แก่ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality before the Law)

จ. “หลักความได้สัดส่วน” เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจ โดยหลักการนี้บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (Moderation) ทั้งนี้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักกฎหมายดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือว่าเป็น “หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป” และมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกประการ หลักกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย 3 หลักการ คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ดังนี้

ก) หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หมายความว่า ในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้พิจารณาเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ถือว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น หากฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างแน่นอน ก็จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายภายในใจที่จะใช้มาตรการนั้นดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่น นอกเหนือไปจากผลทางกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

ข) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายความว่า ในบรรดา มาตรการหลาย ๆ มาตรการ ซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้ บรรลุวัตถุประสงค์ประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่ทว่ามาตรการเหล่านั้นมีผล กระทบกระเทือน ต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้อง ตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของราษฎร ได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไป ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

ค) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality stricto sensu) เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้น แก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ สาธารณะที่จะได้รับกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชน หากมาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัย อำนาจตามกฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะหรือส่วนรวมน้อยมาก เมื่อเทียบกับสิทธิและเสรีภาพของราษฎรที่ต้องเสียหาย มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันไม่มี ผลใช้บังคับ ดังนั้น มาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับ แก่ราษฎรต้องก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะมากกว่าผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร ถ้าก่อให้เกิดโทษหรือผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรมากกว่าประโยชน์สาธารณะแล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ใช้บังคับไม่ได้ ฉะนั้น องค์ประกอบข้อนี้จึงบังคับให้ฝ่ายปกครอง ต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร มาตรการใดก็ตาม ที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าหากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชน น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยรวม ฝ่ายปกครองต้องห้าม มิให้ออกมาใช้บังคับ แม้ว่ามาตรการนั้นจะชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผลและชอบด้วยหลักความ จำเป็นแล้วก็ตาม

กล่าวโดยสรุปคือ หลักแห่งความได้สัดส่วนบังคับให้ฝ่ายปกครองออก มาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้จริง (หลักความสัมฤทธิ์ ผล) ในขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่ราษฎรน้อยที่สุด (หลักความจำเป็น) และห้ามมิให้ฝ่ายปกครอง ออกมาตรการใด ๆ ซึ่งหากได้ลงมือใช้บังคับแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับ ความเสียหายที่จะตกแก่ราษฎรหรือแก่สังคมโดยรวม (หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ)

1) “หลักความเสมอภาค” หากมองในอีกแง่มุมหนึ่ง พบว่า หลักความเสมอภาคมิได้หมายความว่า รัฐหรือผู้ใช้อำนาจอธิปไตยประเภท ใดๆ จะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกันอย่างทุกแง่ทุกมุม ซึ่งเป็นไปตามหลักความเสมอภาคที่แท้จริง คือ รัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนเหมือนกันในทุกกรณี เช่น ปฏิบัติต่อผู้เยาว์และบุคคลที่บรรลุนิติภาวะเหมือนกัน ปฏิบัติต่อคนหนุ่มสาวกับคนชราเหมือนกัน หรือปฏิบัติต่อบุคคลที่ประกอบอาชีพต่าง ๆ เหมือนกันหมดทุกแง่ทุกมุม หากมีการกำหนดภาระหน้าที่ที่ต้องกำหนดให้เท่าเทียมกันทั้งหมด ซึ่งการปฏิบัติและการกำหนดภาระหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวนี้ ไม่อาจเป็นไปได้ในความเป็นจริงและเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ หรือเป็นการพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติได้ ดังนั้น แท้จริงแล้ว “หลักความเสมอภาค” มีความหมายแต่เพียงว่า รัฐหรือผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทุกประเภทต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน ฉะนั้น การกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ 1) การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไป และ 2) การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ จึงมีผลบังคับให้รัฐต้องแบ่งบุคคลออกเป็นประเภท และปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันอย่างเดียวกัน แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกัน

ทั้งนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งกำหนดว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง จะกระทำมิได้⁴¹ พิจารณา

⁴¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 บัญญัติว่า

“มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชาย และหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

แล้วจะเห็นว่า การแบ่งบุคคลออกเป็นประเภทต่าง ๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันก็คือการเลือกปฏิบัติอยู่ในตัว แต่หากการเลือกปฏิบัตินั้น เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม ก็ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ถ้ามีการแบ่งบุคคลออกเป็นประเภทต่าง ๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกัน โดยไม่เป็นธรรม เช่นนี้จะขัดต่อหลักความเสมอภาคและขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงแบ่งการเลือกปฏิบัติออกเป็น 2 กรณี คือ 1) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างของบุคคลในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ ฯลฯ และ 2) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งรัฐธรรมนูญห้ามเฉพาะการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเท่านั้น ถ้าเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยเป็นธรรม ไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรถึงจะเรียกว่า “การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม” เป็นประเด็นที่จะต้องมีการพิจารณาวินิจฉัย กล่าวคือ ถ้าการเลือกปฏิบัตินั้นมีเหตุผลอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลก็ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม หากไม่มีเหตุผลอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลก็ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยการที่จะวินิจฉัยว่ากรณีใดเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม มีหลักเกณฑ์ 3 ประการ ซึ่งต้องวินิจฉัยไปตามลำดับดังนี้

1. พิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของการเลือกปฏิบัติว่าชอบธรรมหรือไม่ กล่าวคือ การปฏิบัติที่เป็นธรรมจะต้องมีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” และประโยชน์สาธารณะนั้นต้องอยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกระทำการที่มุ่งประสงค์จะให้คุ้มครอง ดังนั้น หากการเลือกปฏิบัติที่มีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์เพื่อรักษาประโยชน์เอกชนหรือประโยชน์ส่วนตัว หรือหากมีการเลือกปฏิบัติที่แม้จะมีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หากประโยชน์สาธารณะนั้น ไม่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกระทำ ก็ต้องถือว่าเป็นวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์นั้นไม่ชอบธรรมอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2. พิจารณาการเลือกปฏิบัติว่าเป็นวิธีการที่สามารถดำเนินการให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่ชอบธรรมนั้นบรรลุผลหรือไม่ กล่าวคือ แม้ว่าวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์จะชอบธรรม หากการเลือกปฏิบัติเช่นว่านั้นเป็นวิธีการที่ไม่สามารถทำให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่ชอบธรรมนั้นบรรลุผลได้ ก็ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ และไม่ชอบธรรม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”.

3. พิจารณาการเลือกปฏิบัติดังกล่าวว่าเป็นวิธีการที่จำเป็นหรือไม่ กล่าวคือ พิจารณาว่ามีวิธีการอื่นหรือไม่ที่ไม่ใช่การเลือกปฏิบัติ ซึ่งสามารถทำให้วัตถุประสงค์ หรือ เจตนารมณ์ที่ชอบธรรมนั้นบรรลุผลได้ หากมีวิธีการอื่นที่ดีกว่าการเลือกปฏิบัติ การเลือกปฏิบัติ ดังกล่าวก็เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม แต่หากมีวิธีการเดียวเท่านั้น คือ การเลือกปฏิบัติ และสามารถทำให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่ชอบธรรมนั้นบรรลุผลได้ การเลือกปฏิบัติดังกล่าว ก็เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

1) กฎหมายประเพณี (Customary Law) ได้แก่ แนวปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งได้รับการประเพณีและปฏิบัติตามอย่างสม่ำเสมอและติดต่อกันมาช้านาน ตกทอดจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่งจนกลายเป็นอุปนิสัยร่วมของคนในสังคม และสาธารณชนเกิดความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำต้องปฏิบัติตาม เช่น การที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งจะต้องเสนอร่างกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฉบับนั้นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงนั้นจึงจะลงนามประกาศใช้กฎกระทรวงได้ เป็นต้น

2) หลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of Law) ได้แก่ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ เช่น

(1) “หลักความเป็นกลาง” เป็นหลักการที่ห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางปกครองหรือกรรมการในคณะกรรมการพิจารณาและออกคำวินิจฉัยสั่งการ หรือร่วมประชุม และลงมติในเรื่องใด ๆ ที่ตนเองมีส่วนได้เสียอยู่แล้ว ทั้งนี้ คำวินิจฉัยสั่งการที่ออกโดยผู้ดำรงตำแหน่งทางปกครองซึ่งมีส่วนได้เสียที่ดี มติที่ประชุมคณะกรรมการซึ่งกรรมการที่มีส่วนได้เสียเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนด้วยก็ดี ในสายตายของกฎหมายแล้วย่อมไม่สมบูรณ์

(2) “หลักฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง” เป็นหลักการที่กำหนดว่าก่อนที่จะตัดสินใจใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลใด ฝ่ายปกครองต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่ตนจะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำวินิจฉัย และให้เขาได้มีโอกาสดูโต้แย้งข้อเท็จจริงนั้น และแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน

(3) “หลักการบังคับบัญชา” เป็นหลักการที่กำหนดว่าอำนาจบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชานั้นเป็นอำนาจทั่วไป ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติให้ไว้อย่างชัดเจน และผู้บังคับบัญชาจะปฏิเสธไม่ใช้อำนาจดังกล่าวโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้

(4) “หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน” โดยที่การกำกับหรือควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชน โดยองค์กรปกครองส่วนกลางต้องมีขอบเขตจำกัด ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปนี้แสดงออกมาเป็นภาษิตกฎหมายว่า “ไม่มีการกำกับหรือควบคุมดูแล โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และไม่มีการกำกับหรือควบคุมดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้”

นอกจากนี้ ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปอื่น ๆ เช่น หลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง และหลักที่ว่า การบริการสาธารณะจะต้องมีความต่อเนื่อง เป็นต้น

3.2 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

เนื่องจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งมีความหมายและสาระสำคัญดังกล่าวข้างต้นจะไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิง ถ้าหากว่ารัฐสภามีอำนาจนิติบัญญัติอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด และนักกฎหมายถือว่า “กฎหมาย คือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตาม ตามธรรมดาต้องโทษ” ด้วยเหตุนี้ ตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา ประเทศเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทย จึงเล็งเห็นถึงความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติขึ้นมาเป็นลำดับ โดยจะบัญญัติวางข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้หลายประการ และกำหนดให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ ซึ่งข้อจำกัดอำนาจนิติบัญญัติดังกล่าวอาจเรียกว่า “เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของราษฎร” ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหมายความว่า กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัด 3 ประการคือ เงื่อนไขเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมาย และเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมาย ซึ่งแต่ละเงื่อนไขดังกล่าวมีสาระสำคัญ ดังนี้

3.2.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

เงื่อนไขเกี่ยวกับ “เจตนารมณ์” ของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร หมายความว่า กฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้จะต้องมีความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์เพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎร หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมิให้มีการใช้สิทธิ หรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่น ๆ หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น หากมีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์

อย่างอื่นนอกเหนือจากเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้ดังกล่าว เช่น การตรากฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของสมาชิกรัฐสภา หรือเอื้อประโยชน์แก่พวกพ้องของตน ข่มเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ (Abuse of Legislative Power) ซึ่งยังผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้

3.2.2 เจื่อนใจเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

เจื่อนใจเกี่ยวกับ “ลักษณะ” ของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร หมายความว่า กฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ได้จะต้องมีลักษณะ 5 ประการประกอบกัน คือ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มีความแน่นอนชัดเจน ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นผลร้าย ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ และต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ กล่าวคือ

1) กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

กฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายความว่า กฎหมายนั้นต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปอันเป็นเจื่อนใจในการจำกัดอำนาจนิติบัญญัติในประการนี้มีที่มาจาก “หลักความเสมอภาค” ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของรัฐธรรมนูญที่ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรา ใช้บังคับ และตีความกฎหมาย โดยหลักการนี้บังคับว่า “บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันและบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน” ดังนั้น ที่กล่าวว่ากฎหมายต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปจึงไม่ได้หมายความว่า “กฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน คงหมายความว่า เพียงว่า กฎหมายต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะจง”

2) กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน

กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน หมายความว่า กฎหมายนั้นต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าจะบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใด กระทำการอะไร ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์ใด ความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายนี้ถือเป็นเจื่อนใจที่จำเป็นและขาดเสียมิได้แก่การที่ราษฎรจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่าง ๆ เพราะหากมิได้กำหนดไว้แน่นอนชัดเจนแล้ว บุคคลย่อมไม่กล้าตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใด ๆ ลงไป ทั้งนี้ เพราะหากไม่สามารถ

คาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าการกระทำนั้น ๆ ของตนจะมีผลทางกฎหมายหรือทำให้ตนได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์มากน้อยเพียงใดแล้ว ย่อมทำให้บุคคลยอมไม่กล้าใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใด เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ กฎหมายที่แน่นอนชัดเจนนี้ถือว่าเป็นการคุ้มครองหรือประกัน “ความมั่นคงในนิติฐานะ” (Legal Security) ของราษฎร ดังนั้น กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นกฎหมายที่ไม่มีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอ กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้

3) กฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง

กฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง หมายความว่า ต้องมีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้นให้ราษฎรทราบเป็นการล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปใช้บังคับแก่ราษฎร และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่มีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้นในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ ทั้งนี้ ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะมีโทษทางอาญา ตามบทบัญญัติในมาตรา 18 ของประมวลกฎหมายอาญา หรือมิใช่โทษทางอาญาก็ตาม เพราะหมายรวมถึงการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพอย่างอื่น ๆ ของราษฎรด้วย เช่น การตัดสิทธิเลือกตั้ง และการถอนสัญชาติ เป็นต้น ดังที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้ยืนยันไว้ในคำวินิจฉัยที่ 82 - 155 ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับโทษทางภาษีว่า “หลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของกฎหมายดังกล่าว หาได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทางอาญาซึ่งศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคืออาญาเป็นผู้ลงแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ หากแต่ยังต้องขยายไปใช้บังคับกับกฎหมายที่กำหนดความผิด และโทษทุกประเภท แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะเห็นสมควรมอบหมายให้องค์กรอื่นที่มีองค์กรตุลาการเป็นผู้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดด้วย”

4) กฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน

กฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หมายความว่า กฎหมายนั้นต้องมีมาตรการที่สามารถบรรลุผลได้ และเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด รวมทั้งต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะยิ่งกว่าความเสียหายที่ราษฎรจะได้รับ

5) กฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ

กฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ หมายความว่า กฎหมายนั้นแม้ว่าจะชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ แต่หากการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นเป็นการกระทบกระเทือนต่อถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ

“แก่น” (Core) หรือ “สาระสำคัญ” ของสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรแล้ว ก็ถือว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้

3.2.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครอง จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

เงื่อนไขเกี่ยวกับ “รูปแบบ” ของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครอง จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร หมายความว่า กฎหมายนั้นจะต้องมีการระบุบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ถ้ากฎหมายที่จำกัดสิทธิ และเสรีภาพของราษฎรมิได้ระบุบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ กฎหมายนั้นถือว่ามิได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครอง จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ซึ่งถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ ทั้งนี้ เพราะการ กำหนดให้ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ไว้ เพื่อต้องการให้ราษฎรสามารถตรวจสอบได้โดยสะดวกว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายจำกัด หรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนโดยเคารพและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประการต่าง ๆ หรือไม่

4. ความหมายของการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ

“การชุมนุมสาธารณะ” หมายความว่า การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุนคัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าจะชุมนุมจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้าย ด้วยหรือไม่

“ในที่สาธารณะ” หมายความว่า ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้ เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของ แต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ บรรดาซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ รวม ตลอดทั้งทางหลวงและทางสาธารณะ

การชุมนุมสาธารณะจะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของคำว่า เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (Right of Assembly) ไว้ว่า เสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบ คือ เสรีภาพที่สำคัญของระบอบ

ประชาธิปไตย เพราะบุคคลจะต้องมาพบปะเพื่อสนทนาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม จึงจะสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิในทางการเมืองได้ถูกต้อง⁴²

ศาสตราจารย์วิชญ์ เครื่องาม ให้คำอธิบายว่า เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพราะประชาชนจะมาชุมนุมรวมกลุ่มกันเพื่อแสดงความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ⁴³

วินิจ เจริญชัย ได้ให้ความหมายคำว่า เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้ว่า หมายถึงสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีศักดิ์สูงกว่าสิทธิตามกฎหมายธรรมดาเป็นสิทธิที่ประชาชนจะมีเสรีภาพในการชุมนุมร่วมกลุ่มกันเพื่อสนทนาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกัน โดยสงบ หรือเพื่อเรียกร้องแสดงความคิดเห็นต่อรัฐ โดยการชุมนุมจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่สุจริตไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองหรือขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง⁴⁴

การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ หรือภาษาอังกฤษ Public Assembly in a Public Place ซึ่งเป็นคำที่ประกอบด้วยคำ 3 คำ ได้แก่ “การชุมนุม” “การชุมนุมสาธารณะ” และ “ในที่สาธารณะ” โดยมีความหมาย ดังนี้⁴⁵

4.1 “การชุมนุม” (Assembly) การชุมนุมต้องมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) การชุมนุมต้องมีระยะเวลาจำกัด ลักษณะสำคัญนี้ทำให้การชุมนุมต่างไปจากการรวมกลุ่มรูปแบบอื่น ๆ เช่น สมาคม สหภาพแรงงาน และสหกรณ์ โดยสมาชิกของกลุ่มในลักษณะนี้มีเจตนาที่จะผูกสัมพันธ์ในรูปแบบถาวร ซึ่งมีลักษณะเจตนาที่ต่างกับการรวมกลุ่มในการชุมนุมสาธารณะที่ไม่มีเจตนาที่จะรวมกลุ่มแบบถาวร เพียงเพื่อเป้าหมายที่ต้องการ จึงมีลักษณะการรวมกลุ่มแบบชั่วคราวระยะเวลานั้น ๆ เท่านั้น

⁴² หุศต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511, กรุงเทพมหานคร: นำเขียนการพิมพ์, 2512, หน้า 54. อ้างถึงใน สราวุธ สุทธพันธ์, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), น. 24.

⁴³ วิชญ์ เครื่องาม, “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น,” *วารสารนิติศาสตร์* 4 11, (พฤศจิกายน 2524): 570-571. อ้างถึงใน สราวุธ สุทธพันธ์, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), น. 24.

⁴⁴ วินิจ เจริญชัย, “กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539, หน้า 9. อ้างถึงใน สราวุธ สุทธพันธ์, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545, น. 24.

⁴⁵ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ : หลักทั่วไปและข้อจำกัด”, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2560, จาก WWW.enlightened-jurists.org/download/7.

2) การชุมนุมมีการเตรียมการและนัดหมายผู้เข้าร่วมชุมนุมเป็นการล่วงหน้า โดยลักษณะสำคัญประการนี้ส่งผลให้การชุมนุมมีลักษณะที่แตกต่างจากการรวมกลุ่มกันชั่วขณะหนึ่งของกลุ่มคน ในลักษณะชั่วคราวแบบฉาบฉวย เช่น การมุงคูเหตุการณ์อุบัติเหตุ (ไทยมุง) การเข้าแถวซื้อสินค้าอุปโภคบริโภคในห้างสรรพสินค้า

3) การชุมนุมต้องมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายเดียวกัน โดยมีลักษณะของความต้องการหรือการแสดงความคิดเห็นที่แน่นอนชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องที่ต้องการหรือแสดงความคิดเห็น จึงเป็นข้อที่ทำให้ลักษณะของการชุมนุมมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการรวมกลุ่มแบบช่วงสั้น ๆ ของผู้คนในร้านอาหารหรือโรงพยาบาล ซึ่งมิเจตจำนงของแต่ละบุคคลแตกต่างกันไป

4.2 “การชุมนุมสาธารณะ” (Public Assembly) หมายถึง การรวมตัวในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ของบุคคล ซึ่งมีความต้องการและเจตจำนงเพื่อสะท้อนความต้องการหรือความมุ่งหมายของกลุ่มบุคคลร่วมกัน ซึ่งบุคคลที่มาร่วมกลุ่มกันนั้นต้องไม่ได้เป็นบุคคลผู้ได้รับอนุญาตหรือสมาชิกของกลุ่มบุคคลเดียวกัน เมื่อพิจารณาความหมายของการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่าการชุมนุมสาธารณะมีสาระสำคัญที่แตกต่างกับ “การชุมนุมส่วนบุคคล” ซึ่งการชุมนุมส่วนบุคคลมีลักษณะสำคัญ คือ เป็นการร่วมตัวชุมนุมในสถานที่ปิดซึ่งไม่เป็นสถานที่เปิดโล่งหรือมิใช่บริเวณที่มีลักษณะเป็นกลางแจ้งแม้ไม่ใช่สถานที่ของเอกชน แต่อาจเป็นสถานที่สาธารณะก็ได้ เช่น ห้องประชุมของส่วนราชการ อาคารเอนกประสงค์ภายในพื้นที่ศาลากลางจังหวัด หอประชุมมหาวิทยาลัย ซึ่งมีลักษณะที่มีเขตกันบริเวณซึ่งมีกำแพงรั้วรอบขอบชิด และการชุมนุมส่วนบุคคลจะต้องมีลักษณะที่เป็นการสงวนไว้สำหรับผู้เข้าร่วมที่มีการกำหนดรายบุคคลไว้ก่อนหน้าการชุมนุมแล้ว โดยไม่ได้มีลักษณะเป็นแบบเปิดให้แก่บุคคลทั่วไปเข้าร่วมการชุมนุมได้ ตลอดจนต้องสามารถแสดงรายชื่อหรือตรวจสอบผู้เข้าร่วมการชุมนุมส่วนบุคคลได้ตลอดเวลาที่ต้องการ

4.3 “ที่สาธารณะ” หมายถึง ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินของรัฐเพื่อใช้ประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือประโยชน์ร่วมกัน โดยประชาชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์หรือเข้าไปใช้ที่สาธารณะได้ แม้ว่าที่สาธารณะนั้นจะมีการเรียกเก็บค่าบริการเป็นค่าใช้จ่ายในการเข้าหรือใช้ประโยชน์หรือไม่ก็ตาม เช่น ถนนหลวง ถนนสาธารณะ และแม่น้ำลำคลอง

ดังนั้น หากพิจารณาความหมายดังกล่าวของคำที่กล่าวข้างต้น โดยพิจารณาเข้าด้วยกันแล้ว เห็นได้ว่า “การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ” หมายถึง การรวมตัวของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอย่างเปิดเผยบริเวณพื้นที่กลางที่ไม่เป็นพื้นที่ปิดและมีลักษณะเปิดโล่ง ในช่วงเวลาหนึ่ง โดยมีเป้าหมายประสงค์เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องความต้องการในเรื่องเดียวกัน โดยบุคคลที่เข้าร่วมอาจเข้าร่วมได้อย่างเสรี ทั้งนี้ การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่สาธารณะอาจมีการเคลื่อนที่หรือเดิน

ขบวนไปตามถนนสาธารณะด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายของหลายประเทศมีความมุ่งหมายที่จะควบคุมจำกัดในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะที่มีลักษณะเป็นสถานที่กลางแจ้ง ไม่มีกำแพง รั้วกั้น มีลักษณะเปิดโล่ง เช่น ทางยกระดับ สนาม ลานเอนกประสงค์ ถนนสาธารณะ ฯลฯ ดังนั้น การชุมนุมในที่ที่อยู่ในความครอบครองของเอกชนหรือในที่อยู่ส่วนบุคคล ตลอดจนการชุมนุมในพื้นที่ปิดหรือที่มีกฎหมายพิเศษเฉพาะอื่น ๆ บังคับไว้ เช่น การชุมนุมประท้วงหรือนัดหยุดงานของลูกจ้าง เนื่องมาจากข้อพิพาทแรงงานที่มีขึ้นภายในสถานประกอบการ จึงไม่อยู่ในความหมายของการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะดังกล่าว

5. กฎหมายต่างประเทศ

นอกจากเสรีภาพในการชุมนุมจะได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายที่ใช้บังคับภายในประเทศแล้ว ประเทศไทยยังมีความผูกพันตามพันธกรณีระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่ได้เข้าเป็นภาคีซึ่งจะต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งยังมีประเด็นที่น่าสนใจของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อมูลที่ควรจะได้นำมาพิจารณาศึกษา

5.1 พันธกรณีระหว่างประเทศ

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ หรือที่เรียกว่า “Freedom of Assembly” นั้น ในต่างประเทศได้มีการบัญญัติรับรองไว้ทั้งกฎหมายภายในหรือตามสนธิสัญญาในหลายฉบับ ซึ่งนานาชาติระหว่างประเทศที่เป็นภาคีสันต้องปฏิบัติตาม อาทิ

1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Right: UDHR) ข้อ 20 (1) บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการชุมนุมและการสมาคมโดยสงบ”

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (The UN International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ข้อ 21 บัญญัติว่า “สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้ นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมาย และเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”

3) European Convention on Human Right (ECHR) ข้อ 11 บัญญัติว่า “เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม รวมถึงการเข้าร่วมในเขตการค้า จะถูกจำกัดมิได้ ทั้งนี้ นอกจากกฎหมายจะบัญญัติไว้ และเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย”

4) American Convention on Human Rights ข้อ 15 บัญญัติว่า “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ย่อมได้รับการคุ้มครอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้ นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมาย และเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุข หรือศีลธรรม หรือสิทธิ เสรีภาพอื่น ๆ”

5.2 กฎหมายของต่างประเทศ

โดยที่การแสดงความคิดเห็นเป็นธรรมชาติของมนุษย์ทุกสังคม และเมื่อมีการพัฒนาไปสู่การชุมนุมสาธารณะ จึงเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นทั่วโลก ทั้งประเทศที่เจริญแล้ว และประเทศที่กำลังพัฒนา รวมถึงประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยและระบอบคอมมิวนิสต์ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่าง ๆ พบว่ามีประเด็นที่ควรพิจารณาซึ่งมีสาระสำคัญ สรุปได้ดังนี้

5.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ภายหลังจากเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1787 สาธารณรัฐฝรั่งเศสกลายเป็นดินแดนที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมาก รวมถึงเสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบของชาวฝรั่งเศสด้วย โดยเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีการบัญญัติรับรองไว้เป็นครั้งแรกในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1789 และมีวิวัฒนาการต่อเนื่องเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

ทั้งนี้ สำหรับหลักเกณฑ์ในการชุมนุมสาธารณะของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีสาระสำคัญ คือ⁴⁶ ประชาชนชาวฝรั่งเศสสามารถชุมนุมในสถานที่สาธารณะได้ โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากฝ่ายปกครองล่วงหน้า เพียงแต่ประชาชนชาวฝรั่งเศสที่ต้องการชุมนุม ต้องทำการแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบถึงการชุมนุมในที่สาธารณะที่กำลังจะมีขึ้น เพื่อความสะดวกในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ รวมถึงต้องมีการกำหนดตัวบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบทั้งทาง

⁴⁶ อรรถพล ใหญ่สว่าง, “การแสดงออกทางประชาธิปไตย โดยการชุมนุมสาธารณะภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (The Right to Freedom of Public Assembly In the Context of the Constitution of Thailand)”, เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรหลักนิติกรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2560 จาก

แพ่งและทางอาญา หากมีความวุ่นวายเกิดขึ้นจากการชุมนุมด้วย ถ้ามีการชุมนุมโดยไม่มีการแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบผู้ชุมนุมก็มีความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองเห็นว่า การชุมนุมเกิดมีการปะทะทำร้ายร่างกาย และอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ให้อำนาจฝ่ายปกครองมีคำสั่งยุติการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมได้ แต่ผู้ชุมนุมก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งยุติการชุมนุม หรือสลายการชุมนุมดังกล่าวได้เช่นกัน นอกจากนี้ กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไว้ด้วย เช่น ห้ามชุมนุมที่สาธารณะเกินจากเวลา 23.00 นาฬิกา เป็นต้นไป หรือห้ามทำการชุมนุมบนทางหลวง เป็นต้น หากมีการฝ่าฝืนก็มีบทลงโทษเป็นกรณีไป

กล่าวโดยสรุปคือ ขั้นตอนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนชาวฝรั่งเศสนั้น สามารถใช้ได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากฝ่ายปกครองก่อนล่วงหน้า เพียงแต่ต้องทำการแจ้งให้รัฐทราบถึงการชุมนุมที่จะจัดให้มีขึ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ฝ่ายปกครองเห็นว่า การชุมนุมอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นภายในประเทศ ก็อาจมีคำสั่งหรือสลายการชุมนุมได้ และผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะกำหนดไว้ ก็ต้องได้รับโทษ

5.2.2 สหราชอาณาจักร

ในสหราชอาณาจักรนั้นถือว่า มีวิวัฒนาการของการชุมนุมประท้วงต่อต้านรัฐบาลมาอย่างยาวนาน การชุมนุมในที่สาธารณะจึงถือเป็นเรื่องธรรมดาสามัญของชาวอังกฤษ ที่ต้องการแสดงออกทางความคิดเห็นของตน แม้ในประเทศอังกฤษจะไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่รับรองถึงเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนชาวอังกฤษ แต่ก็มีรัฐธรรมนูญที่เป็นจารีตประเพณีที่รับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้

ทั้งนี้ สำหรับหลักเกณฑ์ในการชุมนุมสาธารณะของสหราชอาณาจักร (Public Order Act ค.ศ. 1986) มีสาระสำคัญคือ⁴⁷ การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนชาวอังกฤษนั้น ผู้ชุมนุมไม่ต้องขออนุญาตต่อฝ่ายปกครองในกรณีที่จะมีการชุมนุม เพียงแต่ผู้ชุมนุมต้องแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบถึงการชุมนุมที่จะมีขึ้นล่วงหน้า เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมือง และต้องมีการกำหนดตัวบุคคลที่จะรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาหากการชุมนุมได้ก่อให้เกิดความวุ่นวายเสียหายขึ้นด้วย และถ้ามีการชุมนุมโดยไม่มีการแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบล่วงหน้าผู้ชุมนุมก็ต้องรับโทษ และในกรณีที่ฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า การชุมนุมอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นภายในประเทศ ก็อาจมีคำสั่งยกเลิกการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมได้ นอกจากนี้ สหราชอาณาจักรยังมีข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะด้วย เช่น ห้าม

⁴⁷ เฟ็งอ้าง, น. 16.

ทำการชุมนุมใกล้กับพระราชวังทำเนียบรัฐบาล และรัฐสภา เป็นต้น รวมทั้งมีการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืน
ข้อจำกัดการใช้เสรีภาพดังกล่าวด้วย

จะเห็นได้ว่า โดยรวมแล้วลักษณะการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของสหราชอาณาจักรค่อนข้างที่จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีความแตกต่างในรายละเอียด
ของกฎหมายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เช่น ข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสอาจแตกต่างกันเพราะสภาพของสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละ
ประเทศ

5.2.3 สหรัฐอเมริกา

แต่เดิมนั้น สหรัฐอเมริกาเป็นอาณานิคมหนึ่งของจักรวรรดิอังกฤษ ซึ่ง
ปกครองชาวอเมริกันอย่างกดขี่และไม่เป็นธรรมในหลาย ๆ เรื่อง ทำให้ชาวอเมริกาไม่พอใจ และ
ลุกขึ้นต่อสู้จนสามารถประกาศอิสรภาพจากจักรวรรดิอังกฤษได้ในปี ค.ศ. 1776 ซึ่งเหตุการณ์
ในประวัติศาสตร์เหล่านี้ ได้หล่อหลอมให้ชาวอเมริกันรักและให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของ
ตนเป็นอย่างมาก โดยสิ่งที่สะท้อนถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพในสหรัฐอเมริกาได้อย่างชัดเจน
ก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (US Constitution and the First Amendment to the Constitution of the
United States) ที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1787 ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาว
อเมริกันไว้เป็นจำนวนมาก รวมถึงเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบก็ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ
ดังกล่าวด้วยเช่นกัน⁴⁸

อย่างไรก็ตาม ในสหรัฐอเมริกามีได้มีกฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะไว้
โดยเฉพาะเจาะจง แต่ใช้กฎหมายทั่วไป คือ กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งในการควบคุมการ
ชุมนุมสาธารณะ ทำให้ชาวอเมริกันสามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ทุกวัน ทุกเวลา ทุกสถานที่
ที่ทราบเท่าที่ไม่ทำให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง จะมีหลักเกณฑ์ในการชุมนุมเพียงประการ
เดียวคือต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบถึงการชุมนุม เพื่อให้เจ้าหน้าที่เข้ามารักษาความ
ปลอดภัยและอำนวยความสะดวกแก่การชุมนุม อันเป็นเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เท่านั้น

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในสหรัฐอเมริกาก็มิได้มีอำนาจห้ามการ
ชุมนุมของประชาชน จะมีก็แต่อำนาจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่มีได้เข้าร่วม
ในการชุมนุม มิให้ได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุมเท่านั้น หากผู้ชุมนุมก่อให้เกิดความเสียหาย
แก่ผู้อื่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถจับกุมตัวไปดำเนินคดีฐานชุมนุมโดยผิดกฎหมาย หรือฐาน
ก่อให้เกิดการจลาจล ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้

⁴⁸ เฟ็งอ้าง, น. 16-17.

กล่าวโดยสรุปคือ ในสหรัฐอเมริกา บุคคลสามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ทุกเมื่อ ตราบเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ทั้งนี้ เพราะไม่มีกฎหมายที่ควบคุมการชุมนุมในประเทศสหรัฐอเมริกาไว้โดยเจาะจง ทำให้เสรีภาพในการชุมนุมไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมายพิเศษใด ๆ จะมีเพียงกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งที่สามารถดำเนินการกับผู้ชุมนุมที่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองเท่านั้น

5.2.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การชุมนุมในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz - GG) หรือรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งได้กำหนดคุ้มครองสิทธิในการชุมนุมไว้ในมาตรา 8 ว่า⁴⁹ “ชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งหรือได้รับอนุญาต” และวรรคสองบัญญัติว่า “สำหรับการชุมนุมในที่โล่งแจ้ง สิทธิในการชุมนุมดังกล่าว อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยฐานของกฎหมาย” ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายเยอรมันนั้น ถือว่าสิทธิในการชุมนุมเป็นสิทธิทางการเมือง โดยศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่า สิทธิในการรวมตัวโดยปราศจากการจัดขบวนและปราศจากการที่จะต้องได้รับการอนุญาตเป็นพิเศษ ถือเป็นเหมือนเครื่องหมายของเสรีภาพ อิสระภาพและความสามารถของพลเมือง สิทธิในการชุมนุมเป็นหนึ่งในสิทธิในทางกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะที่เป็นสิทธิในทางลบหรือทางป้องกัน (Status Negatives) ดังนั้น ผู้ทรงสิทธินี้จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการใด ๆ ไม่ได้ ซึ่งผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ เช่น ต้องแจ้งการชุมนุมแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมง หากการชุมนุมใด เป็นการชุมนุมโดยไม่สงบเรียบร้อยย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ และอาจถูกสลายการชุมนุมได้ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการทั้งหลายที่ได้สัดส่วน สลายการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม (Versammlungsgesetz-VersG) และบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการชุมนุมโดยตรง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายในประมวลกฎหมายแพ่ง รวมถึงกฎหมายทั่วไปของตำรวจหรือการป้องกันภัย เป็นต้น

⁴⁹ เฟ็งอ้าง, น. 17-18.

5.2.5 สาธารณรัฐเกาหลี

สาธารณรัฐเกาหลีมีกฎหมายว่าด้วย Assembly and Demonstration Act ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2000⁵⁰ ที่ให้การรับรองการชุมนุมสาธารณะ และห้ามมิให้มีการขัดขวางการชุมนุมโดยสงบที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้แก่ หัวหน้าตำรวจประจำท้องถื่นทราบก่อนเป็นเวลาไม่น้อย 48 ชั่วโมง ซึ่งหัวหน้าตำรวจอาจจะสั่งการใด ๆ ตลอดจนการมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงหรือกำหนดวิธีการในการชุมนุม รวมถึงการห้ามชุมนุมได้ หากมีเหตุแสดงให้เห็นว่าการจัดการชุมนุมจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม้จะเห็นได้ว่ากฎหมายควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะนั้น มีความเป็นสากลและถือเป็นเครื่องมือหนึ่งของรัฐประชาธิปไตยในการควบคุมกลุ่มผู้ชุมนุม แต่กฎหมายควบคุมการชุมนุม มิได้มีเฉพาะในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน ก็มีกฎหมายควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะบังคับใช้เช่นเดียวกัน

5.2.6 สาธารณรัฐประชาชนจีน

ภายหลังจากสิ้นยุคราชวงศ์ชิง ประเทศจีนก็เกิดความวุ่นวายภายในประเทศเป็นอย่างมาก จนกระทั่งประธานาธิบดี เหมา เจ๋อตุง ขึ้นครองอำนาจ ก็ได้ดำเนินการปกครองระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์มาใช้ในการปกครองประเทศจีนสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่สาธารณรัฐประชาชนจีนปกครองด้วยระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ จึงทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนชาวจีนมีรูปแบบค่อนข้างแตกต่างจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประเทศในระบอบประชาธิปไตยพอสมควร

ทั้งนี้ การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนชาวจีน (Law of the People's Republic of China on Assemblies, Processions and Demonstration) มีสาระสำคัญคือ⁵¹ ประชาชนชาวจีนไม่สามารถที่จะใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะได้โดยพลการ เพราะกฎหมายควบคุมการชุมนุมกำหนดให้ประชาชนที่ต้องการชุมนุมสาธารณะ ต้องขออนุญาตจากฝ่ายปกครอง กี่ อ น จึงจะสามารถชุมนุมได้ และอำนาจในการตัดสินใจว่าจะให้มีการชุมนุมสาธารณะ หรือไม่ เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น โดยในการชุมนุมต้องมีการแจ้งลักษณะ และรูปแบบของการชุมนุมอย่างละเอียด เช่น สถานที่ เวลา เนื้อหาที่จะพูดในที่ชุมนุม และผู้รับผิดชอบในกรณี

⁵⁰ เฟิ่งอ่าง, น. 18.

⁵¹ เฟิ่งอ่าง, น. 19-20.

ที่เกิดความวุ่นวายจากการชุมนุม เป็นต้น เพื่อความสะดวกในการควบคุมการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การชุมนุมในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน จะต้องเป็นการชุมนุมที่ไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน และเป็นที่น่าสังเกตอย่างยิ่งว่า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของสาธารณรัฐประชาชนจีน นั้น จำเป็นที่ผู้ชุมนุมต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเสียก่อน จึงจะสามารถชุมนุมได้ ซึ่งแตกต่างจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประเทศประชาธิปไตยต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นที่ประชาชนสามารถชุมนุมเท่านั้น นอกจากนี้ การชุมนุมในสาธารณรัฐประชาชนจีน ยังถูกจำกัดในเรื่องที่ว่า การชุมนุมต้องไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ด้วย ในขณะที่ในประเทศประชาธิปไตยสามารถชุมนุมในเรื่องใด ๆ ก็ได้

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่าง ๆ ดังที่ได้นำเสนอมาข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า ระบอบการปกครองของแต่ละประเทศมีผลต่อความแตกต่างในเรื่องหลักเกณฑ์ของการชุมนุมสาธารณะเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ประเทศประชาธิปไตยจะมีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมค่อนข้างน้อย และสิ่งที่จำกัดก็มีสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุม ในขณะที่ประเทศสังคมนิยมจะมีบทบัญญัติที่จำกัดสาระสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะอยู่ด้วย นอกจากนี้ ภายในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเดียวกันก็อาจมีรายละเอียดของกฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับปัจจัยด้านวัฒนธรรม ความเชื่อ และค่านิยม เป็นต้น

นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศดังกล่าว พบว่า ในการชุมนุมสาธารณะจะมีลักษณะในประการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้⁵²

- (1) ประชาชนมีสิทธิจัดให้มีและเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะ
- (2) ต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ
- (3) ต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย
- (4) ผู้จัดให้มีการชุมนุมต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ (ตำรวจหรือท้องถิ่น) ทราบล่วงหน้าก่อนการชุมนุมเป็นเวลา 3 – 7 วัน เพื่อประโยชน์ในการวางแผนและดำเนินการอำนวยความสะดวกให้แก่ ผู้ชุมนุมและประชาชนทั่วไป
- (5) ผู้ชุมนุมต้องไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

⁵² เฟ็งอ้าง, น. 20.

(6) เจ้าหน้าที่ที่สามารถกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมได้หากเชื่อได้ว่าการชุมนุมนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือความไม่สงบเรียบร้อย

(7) เจ้าหน้าที่มีอำนาจห้ามหรือจำกัดการชุมนุมที่เป็นการบุกรุกทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่มีความสำคัญต่อประวัติศาสตร์ โบราณคดี วิทยาศาสตร์ และสถาปัตยกรรม

จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้การชุมนุมสาธารณะเป็นการแสดงออกตามวิถีทางในระบอบประชาธิปไตย แต่การชุมนุมสาธารณะไม่ว่าจะเป็นประเทศใด ต้องเป็นการชุมนุม โดยสงบเท่านั้นจึงจะได้รับการคุ้มครอง และในระหว่างการชุมนุม ผู้ชุมนุมต้องไม่กระทำการที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรืออาจก่อให้เกิดอันตราย ความเดือดร้อนเสียหาย หรือความรำคาญแก่บุคคลอื่น อาทิ การปิดกั้นการจราจร เป็นต้น



บทที่ 3

กฎหมายการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

เมื่อทราบแนวคิด หลักการ และทฤษฎีเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะแล้ว ในบทนี้ จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของ ประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อนำมาพิจารณาศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบ เพื่อหาข้อเสนอแนะแนวทาง มาตรการ และกระบวนการต่าง ๆ ในการแก้ไขปัญหาอย่างเหมาะสมต่อไป

1. กฎหมายของประเทศไทย

เสรีภาพในการชุมนุมนั้น ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และนอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้บัญญัติรับรอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น การรวมกลุ่ม รวมถึงการชุมนุมสาธารณะ เพื่อ คุ่มครองสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะสื่อสารให้รัฐได้ทราบความทุกข์ร้อน หรือความต้องการ รวมถึงความเห็นต่อนโยบายหรือโครงการต่าง ๆ แล้ว ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่มี ส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งถูกนำมาใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะด้วย โดยเฉพาะ อย่างยิ่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนด หลักเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในภาวะที่บ้านเมืองเป็นปกติออกมาใช้ บังคับเป็นการเฉพาะ อันมีสาระสำคัญดังนี้

1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁵³

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในประเทศไทยได้มีการบัญญัติรับรองไว้ ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับทั้งในอดีตและปัจจุบัน โดยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่บัญญัติรับรองถึงวิธีการในระบอบประชาธิปไตย แต่ยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติมาตราใดที่กำหนดให้เสรีภาพแก่ประชาชน อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่า

⁵³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (2557), *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*, พิมพ์ (ครั้งที่ 7), กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557, น. 88.

การเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นเพียงการเปลี่ยนรูปแบบการปกครองโดยเปลี่ยนฐานอำนาจจากระบบกษัตริย์มาสู่อำนาจของข้าราชการเท่านั้น ยังไม่มีการให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็ได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้เช่นกัน โดยมีลักษณะการบัญญัติที่แตกต่างออกไป ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้⁵⁴

1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุม โดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่าง ๆ ไว้รวมทั้งเสรีภาพในการชุมนุมด้วย แต่เป็นการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้อย่างสั้น ๆ และจำกัดให้เสรีภาพทั้งหลายรวมทั้งเสรีภาพในการชุมนุมต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายด้วย เห็นได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในระยะแรกของการเปลี่ยนผ่านระบอบการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยนั้น ยังคงมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และยังคงบัญญัติในลักษณะเช่นนี้อีกต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ในมาตรา 14 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 มาตรา 23

1.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2492 ได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้เป็นอีกมาตราหนึ่งโดยเฉพาะ และมีการบัญญัติรายละเอียดและข้อจำกัดเสรีภาพเฉพาะในกรณีเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตามความในมาตรา 37 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” และวรรคสองบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้อีกแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงครามในระหว่างที่มีพระบรมราชโองการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก”

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการรัฐประหาร เมื่อ พ.ศ. 2494 โดยการนำของ พลเอกผิน ชุณหะวัณ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษา

⁵⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, (พิมพ์ครั้งที่ 3), สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา

อบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคมการตั้งพรรคการเมือง ทั้งนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” โดยมีได้แยกไว้เป็นบทบัญญัติต่างหากเช่นเดิม

1.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้เป็นมาตราเฉพาะอีกครั้งหนึ่งในมาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” และวรรคสองบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้อีกแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในระหว่างที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก” การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมในลักษณะเช่นนี้ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาอีกหลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ในมาตรา 43 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ในมาตรา 36 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ในมาตรา 42 ถือเป็น การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ และกำหนดข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพไว้ในกรณีต่าง ๆ ซึ่งเป็นการบัญญัติโดยมีต้นแบบมาจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

1.1.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ถือได้ว่ามีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้ในมาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” และวรรคสองบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

ทั้งนี้ แม้ว่าภายหลังการยึดอำนาจการปกครองประเทศโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง โดยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และประกาศใช้กฎอัยการศึก ซึ่งห้ามการชุมนุมประท้วงและการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองก็ตาม แต่ต่อมาได้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญและประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังคงมีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้เช่นเดิมตามความในมาตรา 63 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” และวรรคสองบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมได้มีการบัญญัติในลักษณะของการรวมไว้กับบทบัญญัติสิทธิและเสรีภาพประการอื่นซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก และต่อมาเมื่อได้มีการบัญญัติแยกไว้เป็นมาตราเฉพาะ และกำหนดข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2592 การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจึงได้มีการบัญญัติรับรองถึงความมีอยู่ของเสรีภาพในการชุมนุมของบุคคล แต่ทั้งนี้ มิได้เป็นเสรีภาพที่ปราศจากขอบเขต เพราะการใช้เสรีภาพในการชุมนุมอาจเป็นการขัดขวางหรือเป็นการกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นของบุคคลอื่นได้ จึงมีการกำหนดให้การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจะกระทำมิได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่เป็นการชุมนุมสาธารณะ และจะต้องเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือมีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพตามเหตุผลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ในภาวะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติหรืออยู่ภายใต้การปกครองของคณะบุคคลที่มิได้มีที่มาตามวิถีทางแห่งประชาธิปไตยเหมือนเช่นสถานการณ์ที่ผ่านมา ซึ่งมีการประกาศรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ขึ้นใช้บังคับนั้น สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของบุคคลก็จะไม่มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ด้วยเหตุผลที่ว่า⁵⁵ การใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งมีพื้นฐานมาจากสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น อาจมีความขัดแย้ง หรือเป็นปฏิปักษ์กับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ที่ไม่เป็นปกติเช่นนั้น แต่เมื่อสถานการณ์บ้านเมืองกลับมาสู่ภาวะปกติตามวิถีทางแห่งประชาธิปไตยแล้ว สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบก็จะได้รับการบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญอีกครั้ง ทั้งนี้ บทบัญญัติในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “ภายใต้บังคับ

⁵⁵ ประเทศอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติหรืออยู่ภายใต้การปกครองของคณะบุคคลที่มิได้มีที่มาตามวิถีทางแห่งประชาธิปไตย

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่
 คนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย
 อี น
 มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อม
 ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

1.1.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้
 บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้ ในมาตรา 44
 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ” และวรรคสอง
 บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่ง
 กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย หรือ
 ศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” เมื่อพิจารณาแล้ว
 จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้ อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ
 และกำหนดข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพไว้ในกรณีต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติ
 ที่รับรองสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่สำหรับรายละเอียดของกรณีที่จะจำกัด
 การใช้เสรีภาพในการชุมนุมนั้นบัญญัติไว้แตกต่างจากที่ผ่านมา กล่าวคือ กำหนดให้กระทำได้ โดย
 อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย
 สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพ
 ของบุคคลอื่น

ตารางที่ 3.1 ตารางแสดงบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุมในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ตั้งแต่ฉบับพุทธศักราช 2475 ถึงพุทธศักราช 2560⁵⁶

ฉบับที่	รัฐธรรมนูญ/รัฐธรรมนูญ	มาตรา	บทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุม
1	พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475	-	-
2	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475	มาตรา 14	ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ
3	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489	มาตรา 14	บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งคณะกรรมการเมือง การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย
4	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490	มาตรา 23	บุคคลย่อมมีเสรีภาพโดยบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย
5	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492	มาตรา 37	บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธการจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้อีกแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม ในระหว่างเวลาที่พระบรมราชโองการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก
6	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไข	มาตรา 26	บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งพรรคการเมือง ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย

⁵⁶ ชาญชัย แสงวงศ์, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ*, (พิมพ์ครั้งที่ 3), กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2557, น.319

เพิ่มเติม พุทธศักราช 2495

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ฉบับ ที่	รัฐธรรมนูญ/ ธรรมนูญ	มาตรา	บทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุม
7	ธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502	-	-
8	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511	มาตรา 35	บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบ และ ปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพเช่นนี้ จะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่ง กฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความ สะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการ สงคราม หรือในระหว่างเวลาที่พระบรมราชโองการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก
9	ธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515	-	-
10	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517	มาตรา 43	บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบ และ ปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุม สาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่ สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ ประเทศอยู่ในภาวะการรบ หรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มี ประกาศใช้กฎอัยการศึก
11	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519	-	-
12	ธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520	-	-

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ฉบับ ที่	รัฐธรรมนูญ/ ธรรมนูญ	มาตรา	บทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุม
13	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521	มาตรา 36	บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพเช่นนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก
14	ธรรมนูญการ ปกครอง ราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534	-	-
15	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขโดย รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538	มาตรา 42	บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก
16	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540	มาตรา 44	บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

17	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549	-	-
18	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	มาตรา 63	บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก
19	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557	-	-
20	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	มาตรา 44	บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

1.2 พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

เนื่องจากพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในภาวะที่บ้านเมืองเป็นปกติ ออกมาใช้บังคับเป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าว โดยละเอียดตั้งแต่ความเป็นมาในการตราพระราชบัญญัติ และกระบวนการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ รวมทั้งสรุปสาระสำคัญของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

1.2.1 ความเป็นมาในการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มีความพยายามที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ต่อสภาผู้แทนราษฎร ทั้งที่เสนอ โดยคณะรัฐมนตรี และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวบ 5 ฉบับ⁵⁷

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ฉบับนี้คณะรัฐมนตรีชุดที่มีพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ประชุมปรึกษา เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2557 ลงมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเป็นเรื่องด่วน แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา ก่อนเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา ซึ่งต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2558 ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อบรรจุระเบียบวาระเป็นเรื่องด่วน

1.2.2 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรีชุดที่มีพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2558 เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยได้รับการบรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 12/2558 เป็นพิเศษ เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2558 เป็นเรื่องด่วน ต่อมาที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและลงมติในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ ในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 13/2558 เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2558 ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้พิจารณา ด้วยคะแนนเสียง 182 เสียง ไม่เห็นด้วย (ไม่มี) งออกเสียง 4 เสียง ไม่ลงคะแนนเสียง (ไม่มี) โดยมีสมาชิกแสดงตนเพื่อลงมติจำนวน 186 คน และมีมติให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่ง จำนวน 22 คน เพื่อ

⁵⁷ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ก.ป. 169/2558), กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2558, น. 14-15.

พิจารณาในวาระที่สองขึ้นคณะกรรมการ โดยกำหนดการแปรญัตติภายใน 7 วัน นับแต่วันถัดจากวันที่สภารับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้พิจารณา⁵⁸

อนึ่ง เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีมติเห็นชอบให้คณะกรรมการวิสามัญฯ พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไว้พิจารณา โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้รับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2558 ซึ่งจะครบกำหนดในวันที่ 27 มีนาคม 2558 แต่โดยที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีสาระสำคัญและรายละเอียดที่ต้องพิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบ ดังนั้น ในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 18/2558 วันพฤหัสบดีที่ 26 มีนาคม 2558 ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติให้ขยายเวลาการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวออกไปอีก 30 วัน นับแต่วันที่ 28 มีนาคม 2558 ซึ่งครบกำหนดในวันที่ 26 เมษายน 2558

เมื่อคณะกรรมการวิสามัญฯ พิจารณาเสร็จแล้ว ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ฉบับนี้ พร้อมด้วยรายงานการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญฯ ต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และได้รับการบรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุม ครั้งที่ 23/2558 เมื่อวันศุกร์ที่ 1 พฤษภาคม 2558 เป็นเรื่องด่วน และที่ประชุมได้พิจารณาในวาระที่สอง เริ่มต้นด้วยชื่อร่างพระราชบัญญัติ คำปรารภ แล้วพิจารณาเรียงตามลำดับมาตราจนจบร่าง แล้วพิจารณาทั้งร่างเป็นการสรุปอีกครั้งหนึ่ง โดยไม่มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำแต่อย่างใด

เมื่อจบการพิจารณาในวาระที่สอง ขึ้นพิจารณาเรียงตามลำดับมาตราแล้ว ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาต่อไปในวาระที่สาม โดยลงมติในวาระที่สามเห็นชอบให้ประกาศใช้เป็นกฎหมาย ด้วยคะแนนเสียง 158 เสียง ไม่เห็นชอบ (ไม่มี) งออกเสียง 4 เสียง และไม่ลงคะแนนเสียง 1 เสียง โดยมีสมาชิกแสดงตนเพื่อลงมติจำนวน 163 คน ทั้งนี้ เมื่อร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ได้ผ่านการพิจารณาและเห็นชอบให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้วนั้น เลขานุการสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรี เพื่อนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป โดยพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 63ก หน้า 19 เมื่อวันอังคารที่ 14 กรกฎาคม 2558 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันพฤหัสบดีที่ 13 สิงหาคม 2558 เป็นต้นไป

⁵⁸ เฟื่องอ้าง, น. 39 – 40.

1.2.3 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

ดังได้กล่าวโดยลำดับแล้วว่า ในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับสำหรับกำหนดหลักเกณฑ์ในการชุมนุมสาธารณะ และการเดินขบวนในภาวะปกติแล้ว โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดการชุมนุมสาธารณะไว้หลายประการ ซึ่งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในประการที่สำคัญมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) การชุมนุมสาธารณะที่ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติ

กฎหมายได้กำหนดให้การชุมนุมต่อไปนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ซึ่งได้แก่ การชุมนุมเนื่องในงานพระราชพิธี และงานรัฐพิธี เช่น งานเฉลิมพระชนมพรรษา งานฉลองรัฐธรรมนูญ ฯลฯ การชุมนุมเพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนาหรือกิจกรรมตามประเพณีหรือตามวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น เช่น งานกฐิน ผ้าป่า ผีตาโชน แห่นางแมว งานแต่งงาน งานบวช ฯลฯ การชุมนุมเพื่อจัดแสดงมหรสพ เช่น งานกฐิน ผ้าป่า ผีตาโชน แห่นางแมว งานแต่งงาน งานบวช ฯลฯ การชุมนุมเพื่อจัดแสดงมหรสพ กีฬา หรือส่งเสริมการท่องเที่ยว และการชุมนุมภายในสถานศึกษา โดยในกรณีนี้มีได้มีการจำกัดวัตถุประสงค์ของการชุมนุม ดังนั้น การชุมนุมใด ๆ ก็ตามในสถานศึกษา แม้จะมีใช้เรื่องทางวิชาการ หรือการศึกษาจึงได้รับความคุ้มครองโดยไม่ถูกจำกัดให้ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ รวมทั้งการชุมนุมหรือการประชุมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการประชุมสัมมนาทางวิชาการของสถานศึกษาหรือหน่วยงานที่มีวัตถุประสงค์ทางวิชาการ ตลอดจนการชุมนุมสาธารณะในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก และการชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการหาเสียงเลือกตั้งในช่วงเวลาที่มีการเลือกตั้ง แต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

2) พื้นที่ห้ามจัดการชุมนุม

กฎหมายได้กำหนดห้ามจัดการชุมนุมสาธารณะในรัศมี 150 เมตร จากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชานิเวศน์ พระตำหนัก หรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ รวมทั้งห้ามจัดการชุมนุมภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล เว้นแต่มีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่นั้น ทั้งนี้ ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการรักษาความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อย

ของประชาชน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจประกาศห้ามชุมนุมในรัศมีไม่เกิน 50 เมตรรอบรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาลและศาลก็ได้ แต่ให้คำนึงถึงจำนวนของผู้เข้าร่วมชุมนุมและพฤติการณ์ในการชุมนุมด้วย

3) พื้นที่ควบคุมการชุมนุมสาธารณะ

กฎหมายกำหนดให้การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กีดขวางทางเข้าออกหรือรบกวนการปฏิบัติหรือการใช้บริการสถานที่ ดังต่อไปนี้ คือ สถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ เช่น ที่ว่าการอำเภอ ศาลากลางจังหวัด สำนักงานของส่วนราชการ ฯลฯ ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟหรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน สถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ หรือสถานที่ทำการองค์การระหว่างประเทศ และสถานที่อื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

4) การแจ้งการชุมนุมสาธารณะ

หลักเกณฑ์ในการแจ้งการชุมนุมสาธารณะมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ระยะเวลาและวิธีการในการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ

กำหนดให้ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะต้องแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง โดยการแจ้งการชุมนุมสาธารณะนั้นต้องระบุวัตถุประสงค์ วัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะ ตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งต้องเป็นวิธีที่สะดวกแก่ผู้แจ้ง และต้องให้แจ้งผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ ซึ่งตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะนั้น ได้กำหนดให้การแจ้งสามารถดำเนินการโดยวิธีแจ้งโดยตรงต่อผู้รับแจ้ง แจ้งทางโทรสาร หรือแจ้งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์⁵⁹ ทั้งนี้เมื่อได้รับแจ้งแล้ว ผู้รับแจ้งจะส่งรูปสาระสำคัญในการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัตินี้ให้ผู้แจ้งทราบภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับแจ้ง โดยในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะมีการเตรียมตัวจัดการจราจร และวางแผนรับมือกับการชุมนุมอย่างเหมาะสมต่อไป อย่างไรก็ตาม หากเห็นว่าเป็นการชุมนุมในพื้นที่ที่กระทบต่อประชาชนอาจจะกำหนดเงื่อนไขหรือออกคำสั่งห้ามการชุมนุมก็ได้

(2) รายละเอียดการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ

ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการชุมนุมซึ่งได้แก่เรื่องดังต่อไปนี้ อาทิ วันและระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการชุมนุมหรือเดินขบวน วัตถุประสงค์ของการชุมนุมหรือเดินขบวน สถานที่จัดการชุมนุมหรือเส้นทางเดินขบวนและ

⁵⁹ “ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ”, ข้อ 3, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 279 ง, 3 พฤศจิกายน 2558, น. 4.

สถานที่ที่จะหยุดพัก เครื่องมือ อุปกรณ์ หรือยานพาหนะที่ใช้ในการชุมนุมหรือเดินขบวน และจำนวนผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือเดินขบวน โดยประมาณ รวมทั้งชื่อและที่อยู่ของผู้จัดการชุมนุม หรือผู้นำการชุมนุมหรือเดินขบวน ตลอดจนชื่อและที่อยู่ของอาสาสมัครหรือการ์ด (Guard) ที่ทำหน้าที่ดูแลหรือจัดระเบียบการชุมนุมสาธารณะนั้น

(3) การชุมนุมสาธารณะที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้า

กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งไม่สามารถแจ้งการชุมนุมได้ภายในกำหนดเวลา ต้องแจ้งการชุมนุมพร้อมคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาดังกล่าวต่อผู้บังคับการตำรวจผู้รับผิดชอบพื้นที่ในกรุงเทพมหานคร หรือผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดในจังหวัดอื่น แล้วแต่กรณี ก่อนเริ่มการชุมนุม โดยให้ผู้รับคำขอผ่อนผันมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในเวลา 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับคำขอด้วย ทั้งนี้ หากมีการจัดการชุมนุมสาธารณะขึ้นโดยไม่แจ้งการชุมนุมภายในกำหนดระยะเวลาและวิธีการดังกล่าว หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับแจ้งหรือที่ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามการชุมนุม หรือที่จัดขึ้นหลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่จะผ่อนผันกำหนดเวลา การชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นดังกล่าวย่อมเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5) หน้าที่ของผู้จัดการการชุมนุมและผู้เข้าร่วมการชุมนุม

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ของผู้จัดการการชุมนุมและผู้เข้าร่วมการชุมนุมในประการนี้ มีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุม

กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ความรับผิดชอบในประการที่สำคัญ ได้แก่ การแจ้งการชุมนุม, ดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดูแลและรับผิดชอบต่อชุมนุมสาธารณะไม่ให้เกิดการขัดขวางเกินสมควรต่อประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ แจ้งให้ผู้ชุมนุมทราบถึงหน้าที่ของผู้ชุมนุมและเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานในการดูแลการชุมนุมสาธารณะ และไม่ยุยงส่งเสริมหรือชักจูงผู้ชุมนุมเพื่อให้ผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ชุมนุม รวมทั้งไม่ปราศรัยหรือจัดกิจกรรมในการชุมนุมโดยใช้เครื่องขยายเสียงในระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น ตลอดจนไม่ใช่เครื่องขยายเสียงด้วยกำลังไฟฟ้าที่มีขนาดหรือระดับเสียงตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติประกาศกำหนด⁶⁰

⁶⁰ ระดับเสียงของเครื่องขยายเสียงที่ใช้ในการชุมนุมสาธารณะเพื่อไม่ให้เป็นการอันตรายต่อสุขอนามัยของผู้ชุมนุมและไม่เป็นการรบกวนหรือก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น กฎหมายได้กำหนดให้ค่าระดับเสียงสูงสุดที่เกิดขึ้นในขณะหนึ่ง ระหว่างการตรวจวัดระดับเสียงของเครื่องขยายเสียงที่ใช้ในการชุมนุมสาธารณะไว้ไม่เกิน

(2) หน้าที่ของผู้ชุมนุม

กฎหมายได้กำหนดหน้าที่ของผู้ชุมนุมไว้หลายประการ โดยใน ประการที่สำคัญ ได้แก่ การไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็น ที่ชุมนุมหรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเกินที่พึงคาดหมายได้ว่าเป็นไปตามเหตุอันควร ไม่ปิดบังหรืออำพรางตนโดยจงใจมิให้มีการระบุตัวบุคคลได้ถูกต้อง เว้นแต่เป็นการแต่งกายตามปกติ ประเพณีไม่พกพาอาวุธ ดอกไม้เพลิง สิ่งเทียมอาวุธปืน หรือสิ่งที่จะนำมาใช้ได้อย่างอาวุธ เข้าไป ในที่ชุมนุมไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีสิ่งนั้นติดตัวหรือไม่ ไม่บุกรุกหรือทำให้เสียหาย ทำลาย หรือ ทำด้วยประการใด ๆ ให้ใช้การไม่ได้ตามปกติซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิด อันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือเสรีภาพ ไม่ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลัง ประทุษร้ายผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือผู้อื่นไม่ขัดขวางหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการ ใช้ที่สาธารณะและการดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น ไม่เดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมระหว่าง เวลา 18.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแล การชุมนุมสาธารณะ รวมทั้งต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุม สาธารณะ

6) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

กฎหมายกำหนดให้หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุม สาธารณะเป็น “เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ” ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และให้แจ้ง พนักงานฝ่ายปกครองหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ หรือ หน่วยงานประชาสัมพันธ์ของรัฐหรือเอกชนในท้องที่นั้นเพื่อทราบ และเพื่อประโยชน์ในการ คุ้มครองความสะดวกของประชาชน การดูแลการชุมนุมสาธารณะ และการรักษาความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะซึ่งในที่นี้ก็คือ “เจ้าหน้าที่ตำรวจ” มีอำนาจหน้าที่ในประการที่สำคัญ ได้แก่ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นสถานที่ชุมนุม การรักษาความปลอดภัย อำนวยความสะดวก หรือบรรเทา เหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ชุมนุม การรักษาความปลอดภัย หรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้ชุมนุมในสถานที่ชุมนุมและการอำนวยความสะดวกในการจราจร และการขนส่งสาธารณะในบริเวณที่มีการชุมนุมและบริเวณใกล้เคียงเพื่อให้ประชาชนได้รับ

115 เดซิเบลเอ และค่าระดับเสียงเฉลี่ย 24 ชั่วโมง ไม่เกิน 70 เดซิเบลเอ รวมทั้งกำหนดระดับเสียงรบกวนเท่ากับ 10 เดซิเบลเอ, “ประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง กำหนดระดับเสียงของเครื่องขยายเสียงที่ใช้ในการชุมนุม สาธารณะ พ.ศ. 2558”, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 236 ง, 2 ตุลาคม 2558, น. 24.

ผลกระทบจากการชุมนุมน้อยที่สุด รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขหรือมีคำสั่งให้ผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุม หรือผู้อยู่ในสถานที่ชุมนุมต้องปฏิบัติตามเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะอาจมีคำสั่งให้ปิดหรือปรับเส้นทางการจราจรเป็นการชั่วคราวได้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนหรือการดูแลการชุมนุมสาธารณะ

อนึ่ง เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะและข้าราชการตำรวจซึ่งได้รับมอบหมายให้ดูแลการชุมนุมสาธารณะต้องผ่านการฝึกอบรมให้มีทักษะ ความเข้าใจ และอดทน ต่อสถานการณ์การชุมนุมสาธารณะ และต้องแต่งเครื่องแบบเพื่อแสดงตน และอาจใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

7) การประชาสัมพันธ์การชุมนุมสาธารณะ

กฎหมายกำหนดให้ก่อน ระหว่าง และภายหลังการชุมนุมสาธารณะให้ “สำนักงานตำรวจแห่งชาติ” และ “หน่วยงานประชาสัมพันธ์ของรัฐ” จัดหรือประสานให้มีการประชาสัมพันธ์เป็นระยะเพื่อให้ประชาชนทราบถึงสถานที่ที่ใช้ในการชุมนุมและช่วงเวลาที่มีการชุมนุม ตลอดจนคำแนะนำเกี่ยวกับเส้นทางการจราจรหรือระบบการขนส่งสาธารณะเพื่อให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการชุมนุมน้อยที่สุด

8) การดำเนินการในกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือการชุมนุมไม่ได้อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย หรือไม่เลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่ได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้ง กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะดำเนินการประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด ส่วนในกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมฝ่าฝืนจัดการชุมนุมในสถานที่ต้องห้ามจัดการชุมนุมสาธารณะหรือการชุมนุมเป็นการกีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงาน หรือการใช้บริการสถานที่ หรือผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือไม่แจ้งขอขยายระยะเวลาการชุมนุม กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะประกาศให้ผู้ชุมนุมแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด

หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ เพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะนั้น โดยในระหว่างรอคำสั่งศาล ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจกระทำการที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะ ทั้งนี้ แผน หรือ

แนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานหลักเลี่ยงการใช้กำลัง ในกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงการใช้กำลังได้ ให้ใช้กำลังและเครื่องมือควบคุมฝูงชนเพียงพอเท่าที่จำเป็น⁶¹

(9) การพิจารณาคำขอให้มีการสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะและการอุทธรณ์

ดังได้กล่าวแล้วว่าหากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะสามารถร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะนั้น ซึ่งเมื่อศาลได้รับคำขอดังกล่าวแล้วให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน โดยในการพิจารณาหากความปรากฏต่อศาลว่ามีผู้ชุมนุมซึ่งไม่ปฏิบัติตามประกาศของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ให้ศาลมีคำสั่งโดยออกคำสั่งบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ คำสั่งศาลดังกล่าวให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค โดยคำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด

(10) การดำเนินการของผู้ควบคุมสถานการณ์เพื่อให้มีการเลิกการชุมนุมสาธารณะ

กฎหมายกำหนดให้เมื่อพ้นระยะเวลาที่ประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุม หากมีผู้ชุมนุมอยู่ในพื้นที่ควบคุมหรือเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะให้ถือว่าผู้ผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และให้ผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์ดำเนินการให้มีการเลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาล โดยให้ผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจในการจับผู้ซึ่งอยู่ในพื้นที่ควบคุมหรือผู้ซึ่งเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะค้น ยึด อาชญาบัตร หรือรื้อถอนทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุมสาธารณะนั้น และกระทำการที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะ รวมทั้งมีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้มีการเลิกการชุมนุม

1.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น การรวมกลุ่ม รวมถึงการชุมนุมสาธารณะ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะสื่อสารให้รัฐได้ทราบความทุกข์ร้อน หรือความต้องการ รวมถึง

⁶¹ “ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง เครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะ”, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 279 ง, 3 พฤศจิกายน 2558, น. 6-7.

ความเห็นต่อนโยบายหรือโครงการต่าง ๆ แล้ว ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในประเทศไทย ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะหรือถูกนำมาใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะด้วย ได้แก่

- (1) พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535
- (2) พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522
- (3) พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535
- (4) พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493
- (5) พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457
- (6) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
- (7) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551
- (8) ประมวลกฎหมายอาญา
- (9) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม และ
- (10) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2. รูปแบบของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมของประชาชนในที่สาธารณะซึ่งเป็นการชุมนุมสาธารณะเพื่อสะท้อนเจตจำนงหรือแสดงความคิดเห็น หรือข้อเรียกร้องต่อรัฐ สามารถแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ ดังนี้⁶²

2.1 การชุมนุมอยู่กับที่ เป็นการชุมนุมหรือรวมตัวกันของผู้คน โดยมีเป้าหมายเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องอย่างหนึ่งอย่างใด โดยมีลักษณะเป็นชุมนุมอยู่กับที่ที่ไม่มีการเคลื่อนขบวนหรือเดินทางไปตามที่ต่าง ๆ และเป็นการกระทำโดยสุจริตไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะก่อความวุ่นวายในบ้านเมือง ไม่มีลักษณะเป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งมักเป็นการร่วมตัวในที่สาธารณะ

2.2 การเดินขบวน เป็นการชุมนุมหรือรวมตัวกันของผู้คน โดยมีเป้าหมายเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องอย่างหนึ่งอย่างใด โดยมีลักษณะเป็นชุมนุมที่มีการเคลื่อนที่หรือเดินทาง

⁶² พงณา โสภางจิณวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อจัดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2554, น. 51-52.

ไปยังสถานที่ต่าง ๆ โดยมีลักษณะที่ไม่ขัดต่อหลักความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ทางหรือถนนสาธารณะ

ทั้งนี้ การชุมนุมดังกล่าวข้างต้นมีผลกระทบต่อหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองในแง่มุมที่แตกต่างกัน โดยเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่จะต้องมีวิธีการและขั้นตอนเพื่อใช้ในการจัดการความเหมาะสมของการชุมนุมที่แตกต่างกันไปตามรูปแบบของการชุมนุม เพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของทุกฝ่ายต่อไป

2.3 การชุมนุมสาธารณะที่ได้รับความรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย

ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระดับสากลในปัจจุบันต่างมีแนวทางในการยอมรับเสรีภาพเกี่ยวกับการแสดงออกทางการเมืองของประชาชน โดยถือว่าเสรีภาพดังกล่าวเป็นพื้นฐานสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย และเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการชุมนุมสาธารณะที่มีความสำคัญ ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมจึงถือเป็นสิทธิดั้งเดิมทางการเมือง ซึ่งมีได้แสดงให้เห็นถึงเฉพาะเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งเสรีภาพส่วนบุคคลเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชนและสิทธิพลเมืองในทางประชาธิปไตยในการเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองด้วย อย่างไรก็ตาม แม้เสรีภาพในการชุมนุมจะเป็นสิทธิพื้นฐานที่จะต้องให้การรับรองและคุ้มครองก็ตาม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 44⁶³ ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่าเสรีภาพนี้อาจถูกจำกัดได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่จะได้รับการรับรอง และคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้นต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ เป็นการชุมนุมโดยสงบ และเป็นการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ

ดังนั้น กฎหมายจึงมุ่งที่จะคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะที่มีลักษณะเป็นการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธเท่านั้น⁶⁴ ซึ่งการชุมนุม

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 44 บัญญัติว่า

“มาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”.

⁶⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.711/2555, กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจสลายการชุมนุมกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านโครงการก่อสร้างท่อส่งก๊าซและโรงแยกก๊าซไทย-มาเลเซีย อำเภอนะนะ จังหวัดสงขลา, สืบค้นเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2560, จาก http://enlawfoundation.org/newweb/?page_id=860.

สาธารณะที่มีลักษณะที่มีการใช้ถ้อยคำที่รุนแรง ทำให้เกิดความหวาดกลัว ชั่วยุ บังคับข่มขู่ หรือมีการก่อความวุ่นวาย รวมทั้งเป็นการชุมนุมสาธารณะที่มีการปกปิดอำพรางใบหน้าและมีการจัดตั้งการ์ด หรืออุปกรณ์เพื่อป้องกันอาวุธในที่ชุมนุม ซึ่งถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะที่มีเจตนาใช้ความรุนแรงเป็นเครื่องมือมิได้เป็นไปโดยสงบในลักษณะกรณีการชุมนุมที่ไม่มีการใช้อาวุธ เช่น การใช้ศอก หมัด เข่า ซึ่งมีใช่เป็นอาวุธโดยสภาพ แต่เมื่อได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายอย่างอาวุธ ก็ถือเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ใช้ความรุนแรงทั้งสิ้น อันเป็นการชุมนุมที่มีใช้การชุมนุมสาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่เป็นการชุมนุมสาธารณะที่ฝ่าฝืนหรืออยู่นอกกรอบที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ซึ่งจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง

ทั้งนี้ บทบัญญัติในวรรคสองมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติว่าการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

2.4 กระบวนการในการจัดการชุมนุมสาธารณะ

บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะอาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือกระบวนการต่าง ๆ ในการจัดการชุมนุมสาธารณะไว้ดังต่อไปนี้⁶⁵

2.4.1 การชุมนุมในที่สาธารณะต้องมีการแจ้งล่วงหน้า กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะอาจกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องบอกกล่าวแก่เจ้าหน้าที่เป็นการล่วงหน้า แต่การบอกกล่าวนั้นเป็น “การแจ้งความจำนง” ที่จะจัดการชุมนุมเท่านั้น มิใช่เป็นการขออนุญาตจัดการชุมนุมสาธารณะ โดยการแจ้งควรให้ทำเป็นหนังสือเพื่อจัดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการแจ้ง แต่ต้องมีลักษณะที่เรียบง่าย สดวก ประหยัด และไม่ยึดถือแบบแผนของระบบราชการ นอกจากนี้ ระยะเวลาที่กำหนดให้แจ้งล่วงหน้านั้น ไม่ควรให้นานเกินความจำเป็น แต่ต้องให้มีระยะเวลาพอสมควรก่อนการจัดการชุมนุม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้เตรียมตัวและวางแผนรับมือกับการชุมนุมได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ โดยในกรณีที่เจ้าหน้าที่คัดค้านหรือกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการชุมนุม การแจ้งล่วงหน้าก็ถือเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญหากมีการนำคดีไปสู่ศาลปกครองเพื่อขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง แต่ในกรณีที่มีการแจ้งล่วงหน้าแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่ได้โต้แย้งคัดค้านคำบอกกล่าว ผู้จัดการชุมนุมสามารถดำเนินการชุมนุมไปตามกิจกรรมที่ได้วางแผนไว้และตามที่ได้แจ้งเจ้าหน้าที่ทราบโดยไม่มีข้อห้าม

⁶⁵ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45, น. 11-12.

สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่แสดงการรับทราบการแจ้งเป็นหนังสือในเวลาอันสมควรผู้จัดการชุมนุมสามารถดำเนินการชุมนุมสาธารณะและกิจกรรมต่าง ๆ ในการชุมนุมได้ตามที่ได้แจ้งไว้ในหนังสือโดยไม่มีข้อจำกัด และแม้แต่ในประเทศที่ใช้ระบบการขออนุญาตก็ตาม หากได้มีการขออนุญาตแต่ไม่ได้รับคำตอบกลับภายในระยะเวลาอันสมควร ก็จะถือว่าได้รับอนุญาตให้จัดการชุมนุมสาธารณะแล้ว

2.4.2 การชุมนุมในที่สาธารณะที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้า บทบัญญัติของกฎหมายควรกำหนดข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจนสำหรับกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมไม่สามารถแจ้งล่วงหน้าได้ และแม้ว่าจะไม่ปรากฏเหตุผลอันสมควรที่ผู้จัดการชุมนุมไม่สามารถแจ้งล่วงหน้าได้ก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก็ต้องให้ความคุ้มครองและอำนวยความสะดวกในการจัดการชุมนุมในที่สาธารณะที่ไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้าตราบเท่าที่การชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมโดยสงบ ปราศจากอาวุธ และไม่มีเหตุที่เป็นข้อจำกัดการชุมนุมประการอื่นอย่างไรก็ตาม หากผู้จัดการชุมนุมจงใจหรือละเลยที่จะไม่ดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด

2.4.3 ในกรณีที่มีกลุ่มผู้ชุมนุมตั้งแต่สองกลุ่มขึ้นไปจัดการชุมนุมในสถานที่และวันเวลาเดียวกัน เนื่องจากอาจจะมีกรณีที่กลุ่มผู้ชุมนุมมาชุมนุมพร้อมกันในเวลาและสถานที่เดียวกัน ซึ่งกรณีจะไม่ใช่ปัญหาหากกลุ่มผู้ชุมนุมดังกล่าวมีเจตจำนงหรือวัตถุประสงค์ในการชุมนุมเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่หากเป็นกรณีที่กลุ่มผู้ชุมนุมหนึ่งต้องการจะต่อต้านการชุมนุมหรือแสดงความคิดเห็นด้วยความคิดเห็นของกลุ่มผู้ชุมนุมอีกกลุ่มหนึ่งแล้ว เช่นนี้เจ้าหน้าที่ต้องมีการเจรจาต่อรองเพื่อมิให้กลุ่มผู้ชุมนุม มีการปะทะหรือกระทบกระทั่งกัน อย่างไรก็ตาม การชุมนุมของอีกกลุ่มหนึ่งก็ยังคงได้รับความสะดวกเช่นเดียวกับกลุ่มแรกภายในกรอบวัตถุประสงค์ ตราบเท่าที่ไม่มีการเข้าแทรกแซงหรือทำลายเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งกันและกันของกลุ่มผู้ชุมนุม

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีกลุ่มผู้ชุมนุมได้แจ้งให้ทราบถึงความต้องการจัดการชุมนุมสาธารณะ ในสถานที่และวันเวลาเดียวกัน ตั้งแต่สองกลุ่มหรือมากกว่านั้น รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวกและคุ้มครองการชุมนุมของทุกกลุ่มให้ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้น การห้ามมิให้กลุ่มหนึ่งกลุ่มใดจัดกิจกรรมการชุมนุมในสถานที่เดียวกันและวันเวลาเดียวกันกับกลุ่มอื่นถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน โดยกฎหมายของบางประเทศได้ใช้หลัก “มาก่อนได้ก่อน” (first come, first served) ซึ่งหลักการนี้ใช้ได้ตราบเท่าที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างกลุ่มผู้ชุมนุมเหล่านั้น และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเสนอสถานที่และหรือเวลาอื่นสำหรับจัดการชุมนุมสาธารณะเป็นทางเลือกให้แก่ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะกลุ่มที่เหลือด้วย รวมทั้งในกรณีที่จำเป็น อาจจะทำให้จับสลากเพื่อตัดสินว่ากลุ่มผู้ชุมนุมกลุ่มใดจะได้ใช้สถานที่ที่มีกลุ่มผู้ชุมนุมหลายกลุ่มแจ้งไว้พร้อมกัน

2.5 สถานที่ที่ใช้จัดการชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมในที่สาธารณะเป็นการชุมนุมในสถานที่ที่ประชาชนมีสิทธิในการใช้ อย่างเท่าเทียมกัน โดยสถานที่สาธารณะ เช่น สวนสาธารณะ ลานกว้าง ถนน ทางหลวง ไร่หลวง ทางเท้า ฯลฯ ด้วยเหตุนี้ ผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะจึงย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับคนอื่น ๆ ในการใช้สถานที่ เหล่านี้เป็นที่ชุมนุมชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งที่พอสมควร เพราะตามหลักการต้องถือว่าการชุมนุมประท้วงก็มีความชอบธรรมในการใช้พื้นที่สาธารณะดังกล่าวได้อย่างเท่าเทียมกับการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ปกติธรรมดาในชีวิตประจำวันเช่น เพื่อเป็นทางเดินเท้าหรือเพื่อให้รถวิ่ง เป็นต้น นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่พลเมืองร่วมกัน รวมทั้งอาคาร และสิ่งก่อสร้างของรัฐและท้องถิ่น เช่น หอประชุม สนามกีฬา หรือห้องโถงของอาคารสาธารณะต่างๆ ก็ถือว่าเป็นสถานที่ที่สามารถใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะได้ทั้งสิ้นอย่างไรก็ตาม การใช้ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับพลเมืองร่วมกันดังกล่าว ต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องสุขอนามัย และความปลอดภัยสาธารณะด้วย เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับความจุของสนามกีฬาหรือเขตพื้นที่หวงห้าม เป็นต้น ทั้งนี้ จะต้องไม่มีเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วย

2.6 กิจกรรมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะ

กิจกรรมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะที่เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ นั้นอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ กิจกรรมระหว่างการชุมนุมที่ไม่มีการเคลื่อนที่ อาทิ การประชุม การทำกิจกรรมมวลชน การแสดง การละเล่น การนั่งฟังคำปราศรัย และกิจกรรมระหว่างการชุมนุมที่มีการเคลื่อนที่ อาทิ การเดินขบวนพาเหรด การแห่ศพ การใช้ขบวนรถ หรือขบวนเดินเท้า เป็นต้น ซึ่งกิจกรรมในระหว่างการชุมนุมต่างๆ ดังกล่าว รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตราพระราชบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม ออกมาใช้บังคับ จะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นและความเหมาะสมของกิจกรรมในการแสดงออกต่างๆ ระหว่างการชุมนุม รวมทั้งแม้ว่าการชุมนุมสาธารณะจะหมายถึงการมารวมตัวกันโดยชั่วคราว แต่คำว่า “ชั่วคราว” ดังกล่าวจะต้องไม่ถูกตีความไปในทางที่เป็นผลร้ายต่อการใช้สิทธิในการชุมนุมด้วย

2.7 หลักการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

ดังได้กล่าวในเบื้องต้นแล้วว่าประเทศที่เป็นประชาธิปไตยไม่อาจจะลิดรอน หรือจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนโดยอาศัยเหตุผลใดๆ ที่นอกเหนือจากเหตุผลอันชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ ดังนั้น ในการบังคับใช้กฎหมาย และการตราข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ รวมทั้งการกำหนดมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

สาธารณะจะต้องได้สัดส่วนและพอสมควรแก่กรณี ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นการทำลายพื้นที่ที่ประชาชนจะใช้เป็นเวทีสะท้อนความทุกข์ร้อนและความต้องการของตนไปยังรัฐบาลและสังคมโดยตรง

2.7.1 การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะ ในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและผู้จัดการชุมนุมควรได้ทราบ และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อความปลอดภัย ดังต่อไปนี้

1) **การเตรียมการรับมือล่วงหน้าร่วมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ**

ในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะที่มีผู้เข้าร่วมการชุมนุมเป็นจำนวนมาก หรือประเด็นในการชุมนุมเป็นประเด็นที่มีความขัดแย้งสูง ผู้จัดการชุมนุมและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควบคุมดูแลการชุมนุมควรจะได้ประชุมตกลงกันเกี่ยวกับมาตรการในการรักษาความปลอดภัยที่ควรนำมาใช้ก่อนที่การชุมนุมจะเริ่มขึ้น ซึ่งมาตรการนั้นควรครอบคลุมถึงการใช้งองกำลังตำรวจและหน่วยรักษาความปลอดภัย รวมทั้งลักษณะการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการควบคุมดูแลฝูงชนด้วย

2) **การแสวงหาข้อยุติข้อพิพาทโดยการประนีประนอมหรือการเจรจาไกล่เกลี่ย**

ในกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมเกิดข้อพิพาทกับรัฐหรือคู่กรณีฝ่ายอื่นที่สิทธิประโยชน์ถูกระทบหรืออาจจะถูกระทบจากการชุมนุมในที่สาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเวลาสถานที่ หรือลักษณะการชุมนุม ซึ่งไม่สามารถหาข้อยุติร่วมกันได้ รัฐควรแสวงหาข้อยุติ ดังกล่าวโดยอาศัยคนกลาง เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอมหรือเจรจาไกล่เกลี่ยกับทุกฝ่าย ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ประนีประนอมหรือเป็นคนกลางที่ดีที่สุดดังกล่าว ต้องเป็นบุคคลที่ไม่ได้สังกัดหรือมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับทั้งฝ่ายรัฐและฝ่ายผู้จัดการชุมนุม

3) **การดูแลรักษาความปลอดภัยในการชุมนุม**

เนื่องจากเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ต้องรักษาความปลอดภัยของผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธจากการกระทำของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่อาจจะพยายามก่อวินาศกรรมให้เกิดความวุ่นวาย ก่อความรุนแรง หรือทำร้ายต่อชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินซึ่งค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัย รวมทั้งค่าเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการจัดการจราจรและควบคุมฝูงชนดังกล่าว หน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบทั้งสิ้น โดยไม่สามารถเรียกเก็บจากผู้จัดการชุมนุมได้ นอกจากนี้ หากผู้จัดการชุมนุมเป็นองค์กรประเภทที่ไม่แสวงหากำไรเชิงธุรกิจรัฐจะกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะต้องจัดหาประกันภัยสำหรับความเสียหายต่อความเสียหายในเหตุการณ์การชุมนุมเป็นกรณีพิเศษไม่ได้⁶⁶

⁶⁶ เฟิ่งอ้าง, น. 16.

4) การใช้มาตรการบังคับโดยใช้กำลังสลายการชุมนุมสาธารณะ

การใช้กำลังตำรวจหรือฝ่ายปกครองเข้าจัดการกับการชุมนุมสาธารณะ จะกระทำได้อีกเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขข้อเท็จจริง สถานการณ์ และความจำเป็น ในขณะที่อนุญาตให้ใช้กำลัง รวมทั้งต้องมีบทบัญญัติที่ให้แจ้งเตือนกลุ่ม ผู้ชุมนุมล่วงหน้าพอสมควร และต้องจัดทำระบบมาตรฐานในการใช้กำลัง (Standard of Procedure) หรือระดับมาตรการบังคับเพื่อตอบโต้การชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีตั้งแต่ระดับเบา ไปจนถึงระดับรุนแรง โดยในการเลือกใช้ระดับมาตรการบังคับจะต้องได้สัดส่วนและพอสมควรแก่ เหตุที่ระดับความรุนแรงหรือการคุกคามของการชุมนุมในที่สาธารณะนั้น ตลอดจนต้องจัดสรร งบประมาณเพื่อพัฒนาเครื่องมือและวิธีการที่หลากหลายเพื่อให้สามารถรับมือกับสถานการณ์การ ชุมนุมในการสาธารณะที่รุนแรงแตกต่างกัน และเตรียมเครื่องมืออุปกรณ์ให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำ หน้าที่บังคับการตามกฎหมายให้พร้อมมูลเพียงพอด้วย นอกจากนี้ ต้องฝึกฝนให้เจ้าหน้าที่ใช้ เครื่องมืออุปกรณ์และอาวุธชนิดต่างๆที่ใช้ในการควบคุมการชุมนุม เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถ แยกแยะได้อย่างถูกต้อง รวมทั้งเตรียมความพร้อมด้านร่างกายและจิตใจของเจ้าหน้าที่ด้วย

5) ความรับผิดชอบทางกฎหมายและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้มาตรการบังคับกับกลุ่มผู้ชุมนุมโดยไม่มี อำนาจตามกฎหมาย หรือใช้มาตรการบังคับเกินกว่าความจำเป็นในสถานการณ์เช่นนั้นซึ่งขัด ต่อหลักความได้สัดส่วน เจ้าหน้าที่ตำรวจจะถูกดำเนินคดีทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย รวมทั้งอาจจะต้องรับผิดชอบหากไม่มีการห้ามปรามเจ้าหน้าที่ตำรวจอื่นที่ใช้กำลังสลายการชุมนุม ที่รุนแรงเกินกว่าเหตุ ส่วนในกรณีที่มีผู้เสียหายร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจใน การบังคับใช้กฎหมาย หรือในกรณีที่มีบุคคลได้รับอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิตเนื่องมาจาก การใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ รัฐต้องจัดให้มีการพิจารณาสืบสวนและสอบสวนหาข้อเท็จจริง อย่างมีประสิทธิภาพ

6) ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้จัดการชุมนุม

โดยทั่วไปผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะจะต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบ ให้การชุมนุมที่ตนเป็นผู้ริเริ่มขึ้นดำเนินไปโดยสงบและสันติ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายหรือคุกคามความ สงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือ ประโยชน์ของบุคคลที่สามเกินสมควร หรือส่งผลกระทบต่อสุขอนามัยสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ผู้จัดการ ชุมนุมไม่ต้องรับผิดชอบหากได้ใช้ความพยายามในปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอย่างเพียงพอแล้ว รวมทั้งไม่ ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของบุคคลที่มีใจผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่แท้จริงด้วย อาทิ ผู้ที่ถูกบุคคล อื่นจ้างวาน หรือผู้ที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจจ้างวานมาเพื่อก่อกวนหรือยุยงให้มีการกระทำที่ผิด

กฎหมายในการชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น ทั้งนี้ หากผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะได้กระทำการเป็น
 ปรัชัยต่อกฎหมายหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ผู้จัดการชุมนุมก็ไม่ต้อง
 รับผิดชอบการกระทำดังกล่าว แต่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมแต่ละคนที่กระทำการนั้นต้องรับผิดชอบในการ
 กระทำของตนเอง

7) การจัดให้มีผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยหรือการ์ดในการชุมนุมสาธารณะ

แม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย
 โดยทั่วไปในระหว่างการชุมนุมในที่สาธารณะก็ตาม แต่กฎหมายอาจจะกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุม
 จัดให้มีผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยในการชุมนุมในที่สาธารณะด้วยก็ได้ หากการชุมนุมในที่
 สาธารณะนั้นเป็นการชุมนุมขนาดใหญ่หรือมีผู้เข้าร่วมการชุมนุมเป็นจำนวนมาก หรือเป็นการ
 ชุมนุมเรียกร้องในประเด็นที่มีข้อขัดแย้งสูงในสังคม ทั้งนี้ ผู้ที่ทำหน้าที่ดูแลรักษาความปลอดภัย
 ในการชุมนุมดังกล่าวจะเป็นบุคคลที่ผู้จัดการชุมนุมมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาความ
 ปลอดภัย ซึ่งตามปกติจะมีหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่ผู้เข้าร่วมการชุมนุม และประสานกิจกรรม
 ต่างๆ ในการชุมนุมให้ดำเนินไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายและคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยไม่มี
 อำนาจบังคับการใด ๆ ตามกฎหมาย และต้องไม่มีอาวุธและไม่ใช้กำลัง แต่มีเพียงบทบาทในการ
 ชักชวนหรือโน้มน้าวให้ผู้เข้าร่วมการชุมนุมให้ความร่วมมือและปฏิบัติตามกฎระเบียบของที่ชุมนุม
 คำสั่งของผู้จัดหรือผู้นำการชุมนุม ตลอดจนคำสั่งของผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยการชุมนุมอย่างไรก็
 ตาม ผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยการชุมนุมควรได้รับการฝึกฝนอบรมเชิงปฏิบัติการอย่างเพียงพอ
 ก่อนที่จะเข้าปฏิบัติหน้าที่ และในระหว่างการชุมนุมควรมีการสรุปทบทวนผลและปัญหาจากการ
 ปฏิบัติงานโดยผู้จัดการการชุมนุมมีหน้าที่ต้องกำกับและประสานงานกับผู้ดูแลรักษาความปลอดภัย
 การชุมนุมดังกล่าวอย่างใกล้ชิดด้วย นอกจากนี้ ผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยการชุมนุมต้องมี
 เครื่องหมายแสดงตน เช่น ปกอกแขน ผ้าโพกศีรษะ เสื้อคลุม และบัตรประจำตัว เป็นต้น เพื่อให้
 ผู้ร่วมการชุมนุมและบุคคลโดยทั่วไปรับทราบได้อย่างชัดเจน

8) ผู้สังเกตการณ์การชุมนุมในที่สาธารณะ

ผู้สังเกตการณ์การชุมนุม หมายถึง บุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กร
 ที่ไม่ใช่ผู้เข้าร่วมการชุมนุม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสังเกตการณ์การชุมนุมหรือบันทึกเหตุการณ์
 ที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ผู้สังเกตการณ์การชุมนุมจะต้องไม่มีส่วนได้เสียกับผู้ชุมนุมหรือรัฐ เพื่อให้การ
 รายงานความเป็นไปของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น รวมทั้งการบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ หรือ
 พฤติการณ์ของทั้งผู้ชุมนุมและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้บังคับใช้กฎหมาย เป็นไปอย่างเป็นกลาง และ
 ปราศจากอคติ

9) การเข้าถึงการชุมนุมสาธารณะของสื่อมวลชน

สื่อมวลชนถือว่าเป็นบทบาทสำคัญในการรายงานข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการชุมนุมในที่สาธารณะต่อสังคมอย่างตรงไปตรงมาโดยปราศจากอคติใดๆ ดังนั้น สื่อมวลชนสาขาต่างๆจึงควรเป็นอิสระจากผู้ร่วมการชุมนุม และวางตนเป็นกลาง รวมทั้งต้องไม่เข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของการชุมนุมด้วย ในขณะที่เดียวกันรัฐและเจ้าหน้าที่ต้องเปิดโอกาสให้สื่อมวลชนได้เข้าถึงการชุมนุมสาธารณะได้อย่างเหมาะสมด้วย

2.7.2 เหตุผลในการตราข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

แม้ว่าเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมในที่สาธารณะจะได้รับการรับรองและคุ้มครองก็ตาม แต่เสรีภาพในประการนี้ก็อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย โดยการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมในที่สาธารณะ ดังกล่าวนั้น ต้องมีวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐจะตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของบุคคลได้ ต้องมีเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมาย และเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้นหากตรากฎหมายกำหนดข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเพิ่มเติม หรือนอกเหนือจากเหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)⁶⁷ ได้บัญญัติเหตุผลในการตราข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะไว้ในประการที่สำคัญดังต่อไปนี้⁶⁸

1) เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือบ้านเมือง (Public Order)

วัตถุประสงค์ในประการนี้ไม่อาจนำไปใช้เป็นข้ออ้างเพื่อห้ามหรือสลายการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้ และไม่สามารถอ้างว่าจะเกิดความเสียหายเกี่ยวกับความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมหรือบ้านเมือง หรือจะมีการปรากฏตัวของกลุ่มที่เป็นปรปักษ์ต่อกลุ่ม

⁶⁷ UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Article 21

“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 order (order public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others”

“ข้อบทที่ 21 สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้ นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”.

⁶⁸ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45, น. 19-23.

ผู้ชุมนุมเพื่อเป็นข้ออ้างในการห้ามหรือยุติการชุมนุมโดยสงบได้ นอกจากนี้ การห้ามการชุมนุมสาธารณะล่วงหน้าโดยอ้างว่ามีแนวโน้มจะเกิดเหตุการณ์ความวุ่นวายหรือความรุนแรงขึ้น ยังถือเป็นเหตุผลที่ขัดกับหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) ด้วย เพราะเหตุผลเรื่องความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือบ้านเมือง จะนำมาใช้ได้เฉพาะในกรณีที่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมได้มีการยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นลงมือกระทำการที่ผิดกฎหมายและการกระทำนั้นเกิดขึ้นแล้ว

2) เพื่อความปลอดภัยของสาธารณชน (Public Safety)

เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยของสาธารณะ และไม่ว่ากรณีใดก็ตาม รัฐก็ไม่อาจจะมอบหมายให้บุคคลใด รวมทั้งผู้จัดการชุมนุมสาธารณะและผู้รักษาความปลอดภัยของกลุ่มผู้ชุมนุมทำหน้าที่ดังกล่าวแทนรัฐได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะและผู้รักษาความปลอดภัยสามารถช่วยเหลือรัฐในการประกันความปลอดภัยของสาธารณชนคนอื่นได้ อาทิ การป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดจากกิจกรรมการชุมนุมของกลุ่มตนเอง โดยการจัดการหาราคาร์ดหรือผู้รักษาความปลอดภัยในกลุ่มผู้ชุมนุมให้เพียงพอ เป็นต้น

3) เพื่อปกป้องการสาธารณสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Protection of Health and Morals)

เหตุผลเรื่อง “การปกป้องการสาธารณสุข” มาจากแนวคิดเรื่องการคุ้มครองความปลอดภัยทางด้านอาชีวอนามัยและสาธารณสุขที่ดีของประชาชน ซึ่งการปกป้องการสาธารณสุขนั้นเป็นการปกป้องมิให้สังคมและชุมชนได้รับผลกระทบจากการใช้สิทธิในการชุมนุมสาธารณะและการเคลื่อนขบวนของผู้ชุมนุมที่อาจนำมาซึ่งความไม่ปลอดภัยทางด้านอาชีวอนามัยและสาธารณสุขได้ อย่างไรก็ตามข้อจำกัดที่กำหนดขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญหรือแก่นของเสรีภาพในการชุมนุมด้วย

ส่วนเหตุผลเรื่อง “การปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน” นั้น มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่จะใช้เหตุผลด้านความเชื่อทางการเมืองหรือทางศาสนาซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะของกลุ่มผู้ชุมนุมมาเป็นเหตุในการห้ามการชุมนุมสาธารณะของกลุ่มนั้นได้ และความเชื่อทางจริยธรรมของผู้มีอำนาจทางการเมืองในยุคสมัยหนึ่งก็มิได้เป็นอย่างเดียวกันกับศีลธรรมอันดีของประชาชนตามความหมายที่ใช้อยู่ในข้อนี้ในฐานะที่เป็นเหตุผลในการจำกัดการชุมนุมได้ ทั้งนี้ข้อจำกัดทั้งหลายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับกับประชาชนจะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน และบทบัญญัติของข้อจำกัดนั้นต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลคาดการณ์ผลทางกฎหมายจากการกระทำของตนได้ล่วงหน้าด้วย

4) *เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (Protection of the Rights and Freedoms of Others)*

เหตุผลในประการนี้เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่พ้องอาศัย ประกอบกิจการงาน จับจ่ายซื้อของ ค้าขาย และประกอบธุรกิจในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากการชุมนุมสาธารณะ โดยการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะต้องไม่กระทบหรือขัดแย้งกับการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลอื่นเกินสมควรหากการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินทางใดเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นแล้วการชุมนุมสาธารณะนั้นย่อมไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าการชุมนุมสาธารณะนั้นอาจจะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นก็ตาม แต่หากเป็นเพียงชั่วคราวหรือระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นการชุมนุมนั้นสามารถดำเนินต่อไปได้ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะสั่งห้ามหรือยุติการชุมนุมสาธารณะไม่ได้ ทั้งนี้ ในการวินิจฉัยว่าการชุมนุมสาธารณะใดเป็นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือไม่ ต้องพิจารณาจากลักษณะของสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุมซึ่งอ้างว่ามีโดยชอบประกอบด้วย อาทิ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในการใช้และครอบครองทรัพย์สินของตนเองได้โดยสงบ สิทธิเสรีภาพในความปลอดภัยของบุคคล สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง และเสรีภาพในการนับถือศาสนา ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมกับเสรีภาพในการนับถือศาสนาซึ่งต่างเป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ในกรณีเช่นนี้จะต้องพิจารณาว่าในการดำเนินพิธีกรรมทางศาสนาต้องไม่เป็นการขัดขวางการชุมนุม ในขณะที่เดียวกันการชุมนุมก็ต้องไม่รบกวนการดำเนินพิธีกรรมทางศาสนาด้วย เนื่องจากการดำเนินพิธีกรรมทางศาสนา และการชุมนุมต่างเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและไม่อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นต้น

5) *เพื่อความมั่นคงปลอดภัยของชาติ (National Security)*

หลักการสากลโดยทั่วไปนั้นจะยอมรับให้รัฐสามารถยับยั้งเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของชาติมาเป็นเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะได้โดยชอบธรรม ซึ่งเหตุผลเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของชาติในประการนี้ได้แก่ เรื่องเกี่ยวกับการปกป้องการดำรงอยู่ของชาติหรือบูรณภาพแห่งดินแดน และอิสรภาพทางการเมืองของรัฐจากกองกำลังหรือการคุกคามด้วยกำลัง เป็นต้น ทั้งนี้ การนำมาใช้เป็นเหตุผลเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะกระทำตามอำเภอใจหรือใช้เกินขอบเขตไม่ได้ แต่จะถูกยับยั้งขึ้นเป็นข้ออ้างได้ต่อเมื่อมีการวางมาตรการป้องกันที่เพียงพอและมีการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ

2.7.3 หลักการได้สัดส่วนกับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

แม้รัฐจะมีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของบุคคลได้ก็ตาม แต่ข้อจำกัดใด ๆ ที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะออกมาเพื่อกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดหรือมาตรการบังคับในการชุมนุมสาธารณะได้จะต้องสอดคล้องหรือเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุเท่านั้น โดยหลักการนี้ถือเป็นหลักกฎหมายหมายทั่วไปอันประกอบด้วยหลักการย่อย 4 ประการ⁶⁹ ดังนี้

1) ข้อจำกัดการชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ

หลักการย่อยในประการนี้อาจเรียกว่า “หลักวัตถุประสงค์” ซึ่งหมายความว่าแม้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจออกคำสั่งหรือมาตรการบังคับต่อผู้ชุมนุมสาธารณะได้ตามกฎหมายแต่การออกคำสั่งหรือมาตรการบังคับเหล่านั้นจำเป็นต้องเป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การออกมาตรการบังคับต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายฉบับนั้นบรรลุผล หากกรณีเห็นได้ชัดเจนว่าคำสั่งหรือมาตรการบังคับที่ออกมานั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายการชุมนุมสาธารณะบรรลุผล หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับอื่น คำสั่งหรือมาตรการบังคับที่ออกมานั้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พิจารณาแล้วพบว่า การจำกัดการชุมนุมสาธารณะจะกระทำได้อาจต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้น หากคำสั่งหรือมาตรการบังคับที่ออกจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ดังกล่าวย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของสหประชาชาติ ค.ศ.1966 ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2539 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม 2550 เป็นต้นมา กำหนดให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะกระทำได้อาจต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข ศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่น และจะต้องมีเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมายและเพียงพอเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

⁶⁹ เฟ็งอ้าง, น. 24-28.

2) มาตรการบังคับที่เจ้าหน้าที่เลือกใช้ต้องเป็นมาตรการที่สามารถทำให้ บรรลุวัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายการชุมนุมสาธารณะต้องการได้

หลักการย่อยในประการนี้อาจเรียกว่า “หลักความสัมฤทธิ์ผล” โดยคำสั่ง หรือมาตรการบังคับที่ออกมาจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของบุคคลนอกจากจะต้องเป็นไปเพื่อให้บรรลุ วัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายการชุมนุมสาธารณะแล้ว คำสั่งหรือมาตรการ บังคับนั้นยังต้องสอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผลด้วย ซึ่งหลักการนี้หมายความว่า มาตรการ ที่เจ้าหน้าที่เลือกใช้ต้องเป็นมาตรการที่สามารถนำไปสู่ผลที่กฎหมายต้องการได้ หากมาตรการใดเห็นได้ อย่างชัดเจนว่าไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย

3) ข้อจำกัดที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ซึ่งเจ้าหน้าที่เลือกใช้ต้องเป็น มาตรการที่จำเป็น หรือเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุดเท่าที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ก่อน

หลักการย่อยในประการนี้อาจเรียกว่า “หลักความจำเป็น” ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการต่าง ๆ ที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้ว่า มาตรการใดสามารถบรรลุผลโดยกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุมสาธารณะน้อยที่สุด หากปรากฏว่าไม่มีมาตรการใดที่สามารถทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายบรรลุผลได้และมีผลรุนแรง น้อยกว่าแล้ว จึงถือว่ามาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่จำเป็นและเป็นมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมาย

4) ข้อจำกัดที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมแก่ ข้อเท็จจริงในขณะนั้น

หลักการย่อยในประการนี้อาจเรียกว่า “หลักการได้สัดส่วนใน ความหมายอย่างแคบ” ซึ่งหมายความว่า ในการออกคำสั่งหรือมาตรการทางปกครอง เจ้าหน้าที่ต้อง พิจารณาว่าคำสั่งหรือมาตรการนั้นมีความเหมาะสมพอควรกับกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่ กล่าวคือ ในการออกคำสั่งหรือมาตรการบังคับทางปกครอง พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องชั่ง น้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับ การออกคำสั่งหรือมาตรการจำกัดเสรีภาพในการ ชุมนุมสาธารณะ กับเสรีภาพของผู้ชุมนุมที่ถูกลิดรอนไปหรือต้องแบกรับภาระว่าได้ดุลยภาพกัน หรือไม่ หากปรากฏว่าผลกระทบหรือผลร้ายที่ผู้ชุมนุมสาธารณะได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าว รุนแรงเกินกว่าที่ผู้ชุมนุมสาธารณะจะคาดหมายได้ และผลกระทบหรือผลร้ายที่ได้รับเห็นได้อย่าง ชัดเจนว่ามีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับ คำสั่งหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ได้ สัดส่วนกับกรณี ดังนั้น แม้ว่าสาธารณชนจะได้ประโยชน์จากมาตรการดังกล่าวก็ตาม แต่พนักงาน เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการนั้นบังคับแก่ผู้ชุมนุมสาธารณะไม่ได้

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

เนื่องจากประเทศไทยเพิ่งมีการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะในภาวะที่บ้านเมืองเป็นปกติออกมาใช้บังคับเป็นครั้งแรก และเมื่อพิจารณาระยะเวลาที่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับก็พบว่าได้มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2558 ที่ผ่านมา ซึ่งเป็นระยะเวลาประมาณ 2 ปี ประกอบกับกฎหมายฉบับนี้ได้ตราขึ้นในสมัยสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ทำหน้าที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา ด้วยข้อจำกัดของการที่เพิ่งตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะขึ้นใช้บังคับเป็นครั้งแรก และใช้บังคับได้ไม่นาน รวมทั้งการพิจารณาถ้อยแถลงของพระราชบัญญัติเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งเป็นสถาบันการเมืองเดียวที่ทำหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติของประเทศดังกล่าว จึงทำให้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญที่ยังไม่ละเอียดรอบคอบเท่าที่ควร อันส่งผลให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้และข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะอยู่หลายประการ โดยสามารถจำแนกออกเป็นด้านต่าง ๆ ดังนี้

4.1 ด้านขอบเขตของเนื้อหากฎหมาย

จากนิยามคำว่า “การชุมนุมสาธารณะ” ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า “การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่” พิจารณาแล้วเห็นว่า มีความหมายหรือขอบเขตที่กว้างขวางมาก กล่าวคือ จะครอบคลุมถึงการชุมนุมขนาดเล็กซึ่งมีคนเข้าร่วมประชุมเป็นจำนวนเล็กน้อย และอาจรวมตัวกันเพื่อทำกิจกรรมในระยะเวลาเพียงสั้น ๆ เท่านั้น แต่ผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด ทั้งก่อนและระหว่างการชุมนุม ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดและส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะประการหนึ่ง ทั้ง ๆ ที่ในทางปฏิบัติของการชุมนุมในลักษณะดังกล่าว มิได้ก่อให้เกิดความวุ่นวาย ความรุนแรง หรือกระทบต่อความมั่นคงหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมชุมนุมแต่อย่างใด รวมทั้งการรวมตัวกันก็อาจจะไม่ได้มีการหารือหรือนัดหมายกันล่วงหน้าซึ่งยากที่จะหาบุคคลผู้รับผิดชอบที่จะทำหน้าที่เป็นผู้จัดการชุมนุมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่กฎหมายกลับสร้างภาระให้แก่ผู้ชุมนุมกลุ่มเล็ก ๆ เกินความจำเป็น และเป็นการไม่สอดคล้องกับกติการะหว่าง

ประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ (UN International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)) ที่ให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิในการชุมนุมสาธารณะได้โดยกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตยเท่านั้น

นอกจากนี้ นิยามคำว่า “ผู้จัดการชุมนุม” ซึ่งหมายความว่า “ผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะและให้หมายความรวมถึงผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ และผู้ซึ่งเชิญชวนหรือชักชวนให้ผู้อื่นมาร่วมการชุมนุมสาธารณะ โดยแสดงออกหรือมีพฤติการณ์ทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุมนั้น” หากพิจารณาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นในสังคมแล้วพบว่า ยังมีกรณีการแสดงความคิดเห็นบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) เพื่อชักชวนผู้ที่มีความคิดเห็นไปในแนวทางเดียวกันมาร่วมทำกิจกรรมหรือชุมนุมแบบแฟลชม็อบส์ (Flash Mobs) คือ คนจำนวนเพียงเล็กน้อยมารวมตัวกันทำกิจกรรมภายในเวลา 20 – 30 นาที เพื่อแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ต่าง ๆ เช่น การจุดเทียน อ่านบทกวี หรือเล่นดนตรี แล้วเลิก ซึ่งไม่ควรได้รับผิดชอบการชุมนุม กรณีดังกล่าวจึงมีข้อสังเกตว่า กฎหมายจะถือว่าผู้ที่โพสต์ (Post) ข้อความหรือแสดงความคิดเห็นเพื่อชักชวนคนที่มีความคิดเห็นอย่างเดียวกันไปร่วมทำกิจกรรม Flash Mobs ตามวัน เวลา และสถานที่ที่นัดหมายจะมีฐานะเป็น “ผู้จัดการชุมนุม” ตามคำนิยามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหรือไม่ รวมทั้งผู้ที่แชร์ (Share) หรือส่งต่อข้อความดังกล่าวต่อ ๆ กันไป จะกล่าวเป็นผู้ร่วมจัดการชุมนุมด้วยหรือไม่ ซึ่งจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายตามมา

สำหรับประกาศต่าง ๆ ที่นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้ออกเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งปัจจุบันมีเพียง 2 ฉบับ คือ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ และประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง เครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะ พิจารณาแล้วเห็นว่ามียาละเอียดที่ยังไม่ชัดเจนเพียงพอโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง เครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะ มีบทบัญญัติเพียง 2 ข้อเท่านั้น ซึ่งข้อ 1 เป็นหลักการเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการเลือกใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชน และข้อ 2 เป็นวันใช้บังคับ โดยมีได้มีการกำหนดรายละเอียดใด ๆ ว่าเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนจากระดับเบาไปสู่หนัก หรือไม่อย่างไร หรือต้องเลือกใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนใดก่อนและหลังตามลำดับ เพราะกฎหมายมิได้มีการจัดลำดับความรุนแรงของเครื่องมือควบคุมฝูงชนที่เจ้าหน้าที่จะต้องเลือกใช้ไว้อย่างชัดเจน แต่บัญญัติเพียงหลักการกว้าง ๆ ว่า “เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะและข้าราชการตำรวจ ซึ่งได้รับมอบหมาย ผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย อาจเลือกใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ดังต่อไปนี้ (1) หมวกปราบจลาจล หรือหมวกกันกระสุนพร้อมกระบังหน้า... (14) ชุดปืนยิงแก๊สน้ำตาพร้อมอุปกรณ์... (22) เครื่องฉีดน้ำแรงดันสูง และสีกสน้ำ (23) อาวุธปืนลูกซอง สำหรับยิงกระสุนยางหรือแก๊สน้ำตา... (37) รถควบคุมฝูงชน

(Riot Truck) ขนาด 6 ล้อ.. (39) รถที่ทำการทางยุทธวิธี (40) รถบรรทุกน้ำ (41) รถส่องสว่าง. (43) อุปกรณ์ส่งคลื่นเสียงรบกวนพิเศษระยะไกล ขนาดใหญ่... (46) อุปกรณ์ถ่ายภาพทั้งภาพนิ่งและเคลื่อนไหว (47) เครื่องบันทึกเสียง (48) เครื่องมือวัดระดับเสียง” ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้อุปกรณ์เลือกใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนใดก็ได้ทั้ง 48 ชนิด ตามที่เห็นสมควร

4.2 ด้านผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุม

พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดเงื่อนไขไว้หลายประการให้ผู้ชุมนุมต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดทั้งก่อนและระหว่างการชุมนุม เช่น ให้ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะต้องมีหนังสือแจ้งการชุมนุมให้หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุม และต้องมีผู้รับผิดชอบจัดการชุมนุมแต่ละครั้ง รวมทั้งกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมในกรณี que ปฏิบัติไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การชุมนุมสาธารณะที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้าให้ครบ 24 ชั่วโมง ต้องขอผ่อนผันกำหนดเวลาดังกล่าวต่อผู้บังคับการตำรวจนครบาล หรือผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด แล้วแต่กรณี และต้องได้รับอนุญาตให้ผ่อนผันเสียก่อนจึงจะชุมนุมได้ หากมีการชุมนุมโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ผ่อนผัน จะส่งผลให้การชุมนุมที่ตามมากลายเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจนำไปสู่สถานการณ์ที่ผู้ชุมนุมนั้นกลายเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา ซึ่งมีโทษจำคุกสูงสุดถึง 3 ปี แม้ว่าในทางข้อเท็จจริงของการชุมนุมดังกล่าวจะเป็นการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญก็ตาม รวมทั้งการกำหนดให้ผู้ชุมนุมต้องแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุมในทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น ตลอดจนมีการกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมในกรณีที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ ก็ถือเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับธรรมชาติของการชุมนุมที่อาจมีลักษณะเกิดขึ้นแบบฉับพลันทันใด (Spontaneous Assembly) แบบช่วงระยะเวลาสั้น ๆ (Flash Mobs) หรือที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติของผู้ที่ได้รับผลกระทบอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วมาชุมนุมกัน โดยที่มิได้มีการนัดหมาย แต่มีลักษณะแบบต่างคนต่างมาและบังเอิญมาพบกันในสถานที่ชุมนุมนั้น ซึ่งถือเป็นปัญหาและข้อจำกัดในการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการแสดงความคิดเห็นของบุคคล โดยไม่ชอบธรรมและการบัญญัติบทกำหนดโทษก็เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเกินสมควร และจำเป็น

4.3 ด้านการใช้อำนาจหน้าที่

แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่ประสงค์จะจัดการชุมนุมต้องแจ้งล่วงหน้าก่อนการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงก็ตาม แต่ในกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมไม่สามารถแจ้งล่วงหน้าตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าว อาทิ กรณีการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นแบบทันทีทันใด เช่น การประท้วงผู้นำของประเทศ หรือกรณีการชุมนุมที่ระยะเวลาที่ได้แจ้งไว้เดิมได้สิ้นสุดลงแล้วแต่ไม่ได้เลิกการชุมนุมตามเวลาที่ได้แจ้งไว้ ซึ่งกรณีนี้ก็ถือว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้าหรือแจ้งการชุมนุมไม่ครบ 24 ชั่วโมงเช่นกัน โดยหลักการแล้วต้องถือว่า แม้ไม่ได้แจ้งล่วงหน้าหรือมีการขยายเวลาการชุมนุมแต่แจ้งการชุมนุมไม่ครบ 24 ชั่วโมง การชุมนุมนั้นควรได้รับการคุ้มครองตราบเท่าที่เป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่สำหรับผู้จัดการชุมนุมที่จิตใจ ไม่สุจริต หรือไม่มีเหตุผลเพียงพอ อาจจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวและให้ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมไม่ได้แจ้งล่วงหน้าตามเวลาที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับการพิจารณาอนุญาตก่อนหน้าให้ แล้วผู้ชุมนุมได้จัดการชุมนุม เช่นนี้กฎหมายก็ถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่การชุมนุมนั้นอาจมีลักษณะเกิดขึ้นแบบฉับพลันทันใดและไม่มีการใช้ความรุนแรงหรืออาวุธแต่อย่างใด ซึ่งถือเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธอันควรได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น การมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณา “ผ่อนผัน” จึงเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจว่าจะผ่อนผันหรือไม่ผ่อนผันก็ได้ อันเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะเป็นเพียงการแจ้งความจำนงเท่านั้น มิใช่การขออนุญาต ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยไม่เป็นธรรมนั่นเอง

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ยังกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ไว้เป็นจำนวนมาก อาทิ มีคำสั่งห้ามการชุมนุมในพื้นที่ห้ามจัดการชุมนุม หรือพื้นที่ควบคุมการชุมนุมสาธารณะ กำหนดเงื่อนไขหรือมีคำสั่งให้ผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุม หรือผู้อยู่ภายในหรือบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ชุมนุมให้ต้องปฏิบัติตาม มีคำสั่งให้ปิดหรือปรับเส้นทาง การจราจร ประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกชุมนุมหรือแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด และการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะ หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศ รวมทั้งในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เจ้าหน้าที่มีอำนาจประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะและปริมาตรของพื้นที่นั้นเป็นพื้นที่ควบคุม ซึ่งเมื่อประกาศพื้นที่ควบคุมแล้ว เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมภายในระยะเวลาที่กำหนด และห้ามบุคคลใดเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาต

รวมทั้งมีอำนาจสั่งหรือจับผู้ซึ่งยังอยู่ในพื้นที่ควบคุมหรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุมสาธารณะได้ ตลอดจนมีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้มีการเลิกชุมนุม เป็นต้น ซึ่งอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่เหล่านี้ พิจารณาแล้วจะเห็นว่ามีลักษณะเป็น “การกระทำทางปกครอง” แต่ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ที่เปิดโอกาสให้ผู้ชุมนุมซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง หรือกำหนดให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดย “ศาลปกครอง” อันเป็นองค์กรตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองซึ่งระบบกฎหมายของประเทศไทยที่เป็นระบบศาลคู่ได้กำหนดให้มีขึ้น โดยเฉพาะ แต่กลับกำหนดให้ “ศาลอุทธรณ์” หรือศาลอุทธรณ์ภาค ซึ่งเป็นศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยหรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของเจ้าหน้าที่ และกำหนดให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด ซึ่งคำว่า “เป็นที่สุด” นี้ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ถือเป็นที่สุดในทางตุลาการ กล่าวคือ ไม่สามารถจะตรวจสอบการใช้อำนาจได้ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ผู้ชุมนุมไม่สามารถนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ออกมาใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะ ได้เพราะคดีได้ถึงที่สุดที่ศาลอุทธรณ์แล้วนั่นเอง ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ได้ใช้อำนาจออกประกาศหรือคำสั่งใด ๆ เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะแล้ว ในทางปฏิบัติ ผู้ชุมนุมย่อมจะต้องยึดถือและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ทั้ง ๆ ที่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่นั้นอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ แต่ด้วยปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของบุคคลอีกประการหนึ่ง

4.4 ด้านบทบาทหน้าที่ของศาล

เนื่องจากพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ศาลเข้ามา มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบัญญัติเฉพาะเจาะจงให้ “ศาลแพ่ง” หรือ “ศาลจังหวัด” ที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุม มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งหากพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งหมายความถึงศาลปกครองกลางและศาลปกครองในภูมิภาคที่ตั้งอยู่ตามจังหวัดต่าง ๆ ของประเทศตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ จะเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ซึ่งคู่กรณีในคดีจะมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยรัฐจะอยู่ในสถานะ หรือมีอำนาจที่เหนือกว่าเอกชนในขณะที่ศาลยุติธรรมโดยเฉพาะในส่วนคดีแพ่งซึ่งหมายความรวมถึงศาลจังหวัดจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนหรือเอกชนด้วยกัน โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะมีสถานะที่เท่าเทียมกัน ซึ่งหลักการของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

ที่มีสาระสำคัญในการกำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ และกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ตลอดจนสุขอนามัยของประชาชนหรือความสะอาดของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ⁷⁰ พิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่จะมีสถานะและอำนาจหน้าที่ที่เหนือกว่าประชาชนผู้ชุมนุม และเป็นเรื่องในทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งห้ามการชุมนุม การพิจารณาคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาขึ้นขอชุมนุม การกำหนดเงื่อนไขหรือมีคำสั่งให้ผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุม หรือผู้อยู่ภายในหรือบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ชุมนุมต้องปฏิบัติตามคำสั่งให้ปิดหรือปรับเส้นทางจราจร และการประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะเป็นพื้นที่ควบคุม เป็นต้น ดังนั้น เรื่องพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเจ้าหน้าที่กับประชาชนผู้ชุมนุมจึงควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่เขตอำนาจโดยตรง

ในประการที่สำคัญ การที่กฎหมายกำหนดให้กรณีและผู้ชุมนุมไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งให้เลิกการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจจะมีสาเหตุว่าคำสั่งให้เลิกการชุมนุมเนื่องจากไม่ได้แจ้งล่วงหน้าให้ครบ 24 ชั่วโมงก่อนเริ่มการชุมนุมและไม่ได้รับการผ่อนผัน ซึ่งผู้ชุมนุมรู้สึกว่าการที่เจ้าหน้าที่ไม่อนุญาตผ่อนผันหรือไม่ให้ชุมนุมนั้นเป็นการไม่ชอบธรรม เจ้าหน้าที่สามารถร้องขอให้ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมได้ จะเห็นว่าไม่มีการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ เพราะเมื่อศาลรับคำขอแล้วก็จะสั่งการ โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดในพระราชบัญญัติ และสั่งการเท่านั้น โดยออกเป็นคำสั่งบังคับ จึงเท่ากับศาลต้องสั่งการไปตามคำขอของเจ้าหน้าที่โดยไม่มีอำนาจในการชั่งน้ำหนักดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้คำสั่งศาลดังกล่าวอาจอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคขึ้นไปได้อีกชั้นหนึ่ง และคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด ก็มีข้อสังเกตว่าศาลยุติธรรมซึ่งมิได้ถูกบ่มเพาะให้มีประสบการณ์ทางการบริหารราชการแผ่นดิน และมีความรู้ความเชี่ยวชาญในคดีปกครองมากนักจะสามารถพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเหล่านี้ได้ดีเพียงใด

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ “ศาลแพ่ง” และ “ศาลจังหวัด” ที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ มีอำนาจพิพากษาโทษทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ศาลดังกล่าวซึ่งเป็นศาลยุติธรรมในส่วนคดีแพ่งจะดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁷⁰ “พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558”, หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนที่ 63 ก, 14 กรกฎาคม 2558, น. 29.

เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดให้นำบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับ

รวมทั้งยังมีการกำหนดให้ผู้อื่นซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการชุมนุมสาธารณะ สามารถที่จะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ เพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมได้⁷¹ ซึ่งพิจารณาโดยผิวเผินก็เหมือนเป็นการฟ้องร้อง โดยอาศัยฐานความผิดเรื่องละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้ฟ้องร้องจะต้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมได้เท่านั้น และเมื่อพิจารณาในอีกแง่หนึ่งก็อาจจะเป็นวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้ยุติการชุมนุมไว้ชั่วคราวก่อน แม้กระนั้นก็ตาม คำสั่งศาลในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่คำสั่งชั่วคราวคดีหรือคำพิพากษา แต่เป็นคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ยุติการกระทำที่เป็นมูลเหตุของคดีพิพาทคือ การกระทำละเมิดไว้ชั่วคราวก่อนเพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาในเบื้องต้นว่าการกระทำนี้เป็นละเมิดหรือไม่ หากใช่ จะได้พิพากษาสั่งไปตามคำขอของผู้ฟ้องร้องคือ ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่คำสั่งศาลที่สั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมนั้น ไม่ได้มีลักษณะเป็นการยุติการกระทำเป็นการชั่วคราว แต่เป็นการยุติการกระทำโดยสิ้นเชิง จึงก่อให้เกิดข้อสังเกตว่า คำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมของศาลดังกล่าว ไม่ใช่คำสั่งขององค์กรตุลาการ เพราะคดีพิพาทนี้คือคดีละเมิด ซึ่งคำพิพากษาคือต้องสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ใช่สั่งให้เลิกการชุมนุม แต่มีลักษณะคล้ายคลึงกับคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณี นาย ก. ได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากการกระทำเสียงดังของร้านคาราโอเกะของนาย ข. นาย ก. จึงไปแจ้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเกี่ยวกับการนั้นให้สั่งให้นาย ข. ยุติการทำเสียงดังดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตรวจสอบแล้วปรากฏข้อเท็จจริงเป็นไปตามคำร้อง เจ้าหน้าที่จึงออกคำสั่งให้นาย ข. ยุติหรือเลิกการกระทำเดือดร้อนรำคาญดังกล่าวในที่สุด ดังนั้น หากคำสั่งของศาลที่สั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ย่อมเป็นการกำหนดให้ศาลยุติธรรมเข้ามาทำหน้าที่หรือมีบทบาทเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง อันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐธรมนูญทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษรต่างรับรองความมีอยู่ของหลักการดังกล่าวไว้ในระบบกฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย

⁷¹ “พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558”, มาตรา 21 วรรคสี่, เพิ่งอ้าง, น.25.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ โดยเฉพาะสภาพปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีการศึกษารวบรวมข้อมูล ตลอดจนยังไม่มีการศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้องอันเป็นข้อจำกัด และอาจจะกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลและขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายหลายประการ รวมทั้งการใช้บังคับกฎหมายก็ยังไม่สอดคล้องกับหลักการสากล และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ โดยได้ข้อสรุปและนำไปสู่ข้อเสนอแนะดังนี้

5.1 บทสรุป

การชุมนุมสาธารณะถือเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน โดยตราบิตที่การชุมนุมนั้นเป็นไปโดยสงบ ปราศจากอาวุธ และไม่เป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเกินสมควรแล้ว รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองและอำนวยความสะดวกให้การจัดการชุมนุมเป็นไปด้วยดีและไม่ไปกระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ ที่ไม่ได้เข้าร่วมชุมนุมสาธารณะด้วย

การแสดงความคิดเห็นในรูปแบบของการชุมนุมสาธารณะนั้น ถือเป็นช่องทางที่สำคัญที่ประชาชนจะใช้เป็นเวทีเพื่อแสดงออกหรือเรียกร้องซึ่งความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาความทุกข์ร้อนต่าง ๆ ทั้งในเรื่องปากท้อง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งปัญหาทางการเมือง ซึ่งรัฐบาลของประเทศที่เป็นประชาธิปไตยไม่อาจลิดรอนหรือจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าวของประชาชนโดยอาศัยเหตุผลใด ๆ ที่นอกเหนือจากเหตุผลอันชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้

สิทธิและเสรีภาพทางความคิดและการแสดงความคิดเห็นถือเป็นสิทธิมนุษยชน (Human Rights) คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิดและไม่อาจถูกพรากไปจากรายตัวได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของรายตัว และถือเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ โดยทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้ว ตั้งแต่ก่อนที่จะมีสังคมและการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” (State) เกิดขึ้น ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถละเมิดสิทธิ

และเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มีผู้ปกครอง (Sovereign) คนใดหรือคณะใด มีอำนาจทำลายสิทธิ และเสรีภาพเหล่านี้ได้เช่นกัน รัฐมิได้มีคุณค่าในตัวเอง แต่จะมีคุณค่าขึ้นมาก็ต่อเมื่อได้ปกป้องรักษา และส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านี้เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้การชุมนุมสาธารณะจะเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองและการบริหารราชการแผ่นดิน รวมทั้งทำให้เกิดความตื่นตัวและมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างกว้างขวาง แต่บางครั้งสถานการณ์ของการชุมนุมหรือเดินขบวน อาจมีการบานปลายเกิดความวุ่นวายและความไม่สงบขึ้น ซึ่งรัฐจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมดูแล โดยตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ ดังนั้น เมื่อเกิดเหตุการณ์การชุมนุมสาธารณะขึ้นจึงมีการนำกฎหมายอื่นที่มีไว้วัตถุประสงค์ประสงค์ในการชุมนุมมาใช้บังคับ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2475 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบางกรณีทำให้การชุมนุมสาธารณะไม่อาจบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้ ยังส่งผลให้รัฐและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายไม่มีแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ที่ชัดเจน และไม่สามารถสร้างความมั่นใจได้อย่างเพียงพอว่าการนำกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์อื่นมาใช้บังคับการชุมนุมสาธารณะถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับการคุ้มครองหรือไม่⁷² ดังนั้น ทุกฝ่ายจึงเห็นพ้องต้องกันว่าประเทศไทยควรมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะในภาวะปกติขึ้นมาใช้บังคับ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจำนวนหลายฉบับ จึงถูกยกร่างขึ้นและเสนอต่อฝ่ายนิติบัญญัติ จนกระทั่งปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะออกมาใช้บังคับ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 2558 ที่ผ่านมา เพื่อให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย โดยกำหนดสิทธิ และหน้าที่ความรับผิดชอบของประชาชนผู้ชุมนุม รวมทั้งบทบาทอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่และ

⁷² ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์, “เสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Freedom of Assembly and the Democratic Regime)”, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิเทศกรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2560,

ห นั ว ย น ง า น
ที่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจน

ประเทศต่าง ๆ ในระดับสากลที่มีการใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่สำคัญล้วนให้ความสำคัญกับเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะที่เป็นไปโดยสงบปราศจากอาวุธ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือแม้แต่สาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งมีการปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ซึ่งมีการกำหนดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนชาวจีนที่มีรูปแบบค่อนข้างแตกต่างจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประเทศในระบอบประชาธิปไตยพอสมควร

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันดังกล่าว และศึกษาเปรียบเทียบกับข้อมูลของต่างประเทศในบางประเทศนั้น พบว่า สภาพปัญหาและอุปสรรคที่ส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้มีสาเหตุหลายประการ ทั้งในด้านขอบเขตของเนื้อหาของกฎหมาย ด้านผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุม ด้านการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และด้านบทบาทหน้าที่ของศาล รวมทั้งด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเห็นควรให้มีเสนอแนะแนวทาง มาตรการ และกระบวนการต่าง ๆ เพื่อพิจารณาป้องกันและแก้ไขปัญหาอันเนื่องมาจากการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการสากลและเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดไว้ให้ในหัวข้อลำดับถัดไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาและอุปสรรคที่เป็นข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ในการนี้ จึงมีข้อเสนอแนะมาตรการ และแนวทางในการใช้บังคับพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ให้มีความเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับแนวทางที่ควรจะเป็น รวมทั้งสอดคล้องกับหลักการสากล และเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนี้

5.2.1 ด้านขอบเขตของเนื้อหากฎหมาย

การชุมนุมสาธารณะที่อยู่บังคับของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ควรมีความมุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะการชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่มีขนาดใหญ่หรือมีคนเข้าร่วมการชุมนุมเป็นจำนวนมากเท่านั้น ซึ่งการชุมนุมนั้นอาจจะเป็นไปอย่างยืดเยื้อ ยาวนาน และก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือสร้างความรุนแรงตามมาได้ รวมทั้งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อไม่เป็นการสร้างภาระหรือเพิ่มข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการ

ชุมนุมสาธารณะแก่บุคคลหรือผู้ชุมนุมกลุ่มเล็ก ๆ จนเกินสมควร ซึ่งการชุมนุมในลักษณะนี้มีได้ ก่อให้เกิดความวุ่นวาย ความรุนแรง หรือกระทบต่อความมั่นคงหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่อย่างใด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ควรพิจารณาว่าการชุมนุมสาธารณะที่มีผู้เข้าร่วมจำนวน ไม่มาก และใช้เวลาไม่นานซึ่งไม่กระทบต่อการใช้พื้นที่สาธารณะของบุคคลภายนอกมากนัก เช่น กรณีกิจกรรมหรือการชุมนุมแบบช่วงระยะเวลาสั้น ๆ (Flash Mobs) ซึ่งโดยลักษณะของกิจกรรม จะเป็นแนวนับเชิงหรือเชิงวัฒนธรรมเป็นส่วนใหญ่ และเป็นการชุมนุมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย หรือ กระทบต่อความมั่นคง รวมทั้งนิยามคำว่า “การชุมนุมสาธารณะ” ที่อยู่ในบังคับของกฎหมาย ที่ผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด ทั้งก่อนและระหว่างการชุมนุมนั้น ควรมีการกำหนดจำนวนผู้เข้าร่วมชุมนุมสาธารณะให้ชัดเจน ว่าต้องมีจำนวนเท่าไรจึงอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย

นอกจากนี้ นิยามคำว่า “ผู้จัดการชุมนุม” ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้มีหน้าที่ และความรับผิดชอบหลายประการ ควรให้หมายความถึงผู้ที่ริเริ่มจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ เท่านั้น ไม่ควรครอบคลุมถึงบุคคลที่เป็นเพียงผู้สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้ริเริ่มจัดการชุมนุม เช่น เป็นผู้เชิญชวนหรือผู้นัดหมายให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุม หรือผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือขออนุญาตใช้ เครื่องขยายเสียง เป็นต้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายควรกำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีการชุมนุม สาธารณะที่ไม่มีผู้จัดการชุมนุมด้วย เนื่องจากในบางครั้งประชาชนอาจมีการมารวมตัวกัน โดยที่มิได้ มีการนัดหมาย แต่มีลักษณะแบบต่างคนต่างมา และบังเอิญมาพบกัน ในสถานที่ชุมนุม อันมีสาเหตุ มาจากการได้รับผลกระทบอย่างใดอย่างหนึ่งจนทำให้ประชาชนต้องออกมาแสดงออกซึ่งความ คิดเห็นหรือความต้องการของตน ซึ่งไม่มีผู้จัดการชุมนุม ดังนั้น หากไม่มีบทบัญญัติใดใช้บังคับกับ กรณีดังกล่าว การชุมนุมในลักษณะนี้ก็จะกลายเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทันที

ทั้งนี้ สำหรับประกาศต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้นายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็น ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติมีอำนาจออกมาใช้บังคับเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินั้น หาก พิจารณาเจตนารมณ์และครอบคลุมทุกกรณี เพราะพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่หรือกฎหมาย ที่มีลำดับชั้นสูงกว่าไม่สามารถที่จะบัญญัติรายละเอียดต่าง ๆ ได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงต้องให้อำนาจ รัฐมนตรีผู้รักษาการมีอำนาจออกกฎหมายลูกหรือกฎหมายลำดับรองออกมากำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ให้ครบถ้วนนั่นเอง แต่ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน พิจารณาแล้วเห็นว่า มิได้มีการกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง เครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะที่มีบทบัญญัติเพียง 2 ข้อเท่านั้น และบัญญัติ เพียงหลักการกว้าง ๆ ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเลือกใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ ซึ่งได้กล่าว รายละเอียดแล้ว โดยไม่มีการกำหนดรายละเอียดใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกัขั้นตอนหรือวิธีการในการ

ดำเนินการตามมาตรการจากระดับเบาไปสู่หนัก หรือการเลือกใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนให้สอดคล้องกับมาตรการความรุนแรงตามลำดับก่อนหลัง ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจเลือกใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนใดก็ได้ และเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น ในการออกประกาศต่าง ๆ ที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ จึงควรคำนึงถึงข้อพิจารณาในประการนี้ด้วย

5.2.2 ด้านผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุม

การที่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมต้องแจ้งการชุมนุมให้หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่ราบลุ่มหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุม หรือในกรณีที่ไม่สามารถแจ้งการชุมนุมสาธารณะล่วงหน้าให้ครบ 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุม ต้องขอผ่อนผันกำหนดเวลาดังกล่าวต่อผู้บังคับการตำรวจนครบาลหรือผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดแล้วแต่กรณี และต้องได้รับอนุญาตให้ผ่อนผันเสียก่อนจึงจะชุมนุมได้นั้น ควรมีความมุ่งหมายไปในแนวทางเพียงว่า การไม่ได้แจ้งล่วงหน้านั้นอาจจะเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถเตรียมการในการดูแลหรืออำนวยความสะดวกในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ตามที่ควรจะเป็นเท่านั้น ดังนั้น การที่ผู้จัดการชุมนุมไม่ได้แจ้งล่วงหน้าจึงต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสาธารณะแห่งเสรีภาพของผู้ที่ต้องการจะใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่ควรเป็นเหตุที่นำไปสู่การสั่งให้เลิกการชุมนุม การกำหนดพื้นที่ควบคุม การสลายการชุมนุม รวมทั้งการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ชุมนุม ครอบงำที่การชุมนุมนั้นยังเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

อย่างไรก็ตาม การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าซึ่งกำหนดให้ทำเป็นหนังสือนั้นมีความเหมาะสม แต่การแจ้งควรกำหนดวิธีการให้มีลักษณะที่เรียบง่าย สะดวก และประหยัด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนควรกำหนดให้แจ้งผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ เช่นทางโทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) เป็นต้น รวมทั้งควรมีการกำหนดสถานการณ์เร่งด่วนที่ทำให้ไม่สามารถแจ้งล่วงหน้าได้ เพื่อให้การชุมนุมในกรณีเร่งด่วนที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้าดังกล่าวนี้เป็นข้อยกเว้นจากการแจ้งล่วงหน้าในกรณีปกติทั่วไปที่จะได้รับการพิจารณาผ่อนผันเป็นกรณีพิเศษ

นอกจากนี้ การที่กฎหมายมีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานที่ วัน และเวลาในการจัดการชุมนุมไว้ แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าข้อกำหนดดังกล่าวมิได้มีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่เจ้าหน้าที่จะใช้เป็นข้อพิจารณาในกำหนดเงื่อนไขหรือสั่งห้ามการชุมนุมได้ ซึ่งหลักการโดยทั่วไปแล้ว ผู้จัดการชุมนุมต้องมีสิทธิที่จะเลือกสถานที่ วัน และเวลาในการชุมนุมได้ ซึ่งหลักการโดยทั่วไปแล้ว ผู้จัดการชุมนุมต้องมีสิทธิที่จะเลือกสถานที่ วัน และเวลาในการชุมนุมได้เอง ดังนั้น สถานที่สาธารณะทั้งหลาย เช่น สวนสาธารณะ ลานกว้าง ถนนสาธารณะ สะพาน ทางหลวง ไหล่ทาง ทางเท้า และตลาด เป็นต้น ผู้ชุมนุมย่อมมีสิทธิเลือกได้ เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจ

เลือกสถานที่ วัน และเวลาในการชุมนุมให้แก่ผู้จัดการชุมนุมไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หากสถานที่จัดการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็น “สถานที่สำคัญทางเศรษฐกิจ” หรือ “มีการใช้ประโยชน์คับคั่ง” เช่น บนทางด่วนระหว่างเมือง หรือถนนสายธุรกิจสำคัญในเมืองหลวง อาทิ ถนนราชประสงค์ ถนนสาทร หรือถนนสีลม เป็นต้น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือห้ามการชุมนุมในสถานที่ดังกล่าวได้ นอกจากนี้ หากการชุมนุมสาธารณะจะจัดขึ้นใน “เวลากลางคืน” ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่บอบบางและควบคุมได้ยากอันอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับอันตรายและกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนได้ง่ายกว่าในเวลากลางวัน เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือห้ามการชุมนุมได้เช่นกัน

สำหรับกิจกรรมระหว่างการชุมนุม โดยหลักการแล้วหากการชุมนุมสาธารณะนั้นมิได้มีการเคลื่อนที่ เช่น การประชุม การแสดง การละเล่น การนั่งฟังคำปราศรัย กิจกรรมเหล่านี้สามารถกระทำได้ทั้งหมด ส่วนกิจกรรมที่มีการเคลื่อนที่ ซึ่งอาจเกิดปัญหากระทบกระทั่งกับบุคคลได้มากกว่ากิจกรรมที่ไม่มีการเคลื่อนที่ จำเป็นต้องมีการพิจารณาเป็นกรณี กล่าวคือ หากเป็นการเดินขบวนพาเหรด การแห่ศพ การเคลื่อนขบวนรถ หรือขบวนเดินเท้าสามารถกระทำได้ รวมทั้งการตั้งเต็นท์ ตู้คอนเทนเนอร์ การใช้ยางรถยนต์ ไม้ไฟ หรือริ้วเหล็กล้อมเป็นเขตการชุมนุมก็สามารถกระทำได้เช่นกัน โดยจากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศพบว่า ศาลได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า การชุมนุมนั้น โดยหลักต้องถือว่าเป็นการชุมนุมชั่วคราว ซึ่งคำว่า “ชั่วคราว” นั้น อาจะกินระยะเวลาข้ามวันได้แต่มิได้หมายความว่า จะทำการชุมนุมได้อย่างถาวร อย่างไรก็ตาม ใดก็ตามที่ตั้งเต็นท์ หรือตู้คอนเทนเนอร์ติดแอร์ถือว่าเป็นอุปกรณ์ที่จำเป็นซึ่งได้รับความคุ้มครองเพราะใช้สำหรับกิจกรรมระหว่างชุมนุม อาทิ เพื่อการประชุมแถลงข่าว หรือเพื่อหลบแดดหรือฝน ตลอดจนการมีห้องน้ำหรือสุขาเคลื่อนที่ก็ถือว่าเป็นอุปกรณ์จำเป็นสำหรับการชุมนุมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณสุข แต่สำหรับการตั้งแผงลอยขายของ หรือการตั้งครัวในบริเวณการชุมนุม ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมที่จะมีได้ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะสั่งให้รื้อถอน

อนึ่ง การที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้จัดการชุมนุมละผู้ชุมนุมกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ โดยเฉพาะผู้จัดการชุมนุมซึ่งเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการทำให้การชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้นและดำเนินไปได้นั้น เห็นว่าเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและไม่เป็นธรรมเท่าที่ควร ทั้งนี้ เพราะความผิดที่เกิดขึ้นนั้นมีสาเหตุสืบเนื่องมาจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ หรือฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น กล่าวคือ เป็นเรื่องการขัดคำสั่งทางปกครอง การลงโทษจึงควรเป็นโทษปรับทางปกครอง มิใช่โทษจำคุกซึ่งเป็นทางอาญา เพราะการชุมนุมสาธารณะเป็นสิทธิ และ

เสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ผู้ที่กระทำความผิดไม่ใช่อาชญากร จึงเห็นว่า ไม่ควรกำหนดความผิดที่จะต้องรับโทษทางอาญาไว้ในกฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้ หากการกระทำผิดนั้นเข้าข่ายเป็นความผิดทางอาญา ก็สามารถดำเนินคดีอาญาไปตามกฎหมายนั้น ๆ ได้อยู่แล้ว ดังนั้น โทษที่จะลงแก่ผู้จัดการชุมนุมจึงควรเป็นโทษทางปกครอง และหากผู้จัดการชุมนุมได้ใช้ความพยายามอย่างเพียงพอในการทำหน้าที่ให้การชุมนุมเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธแล้ว แม้การชุมนุมนั้นจะไม่บรรลุผลที่วางไว้ก็ตาม ผู้จัดการชุมนุมก็ไม่ต้องรับผิด รวมทั้งไม่ต้องร่วมรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ที่มีได้เข้าร่วมการชุมนุมอย่างแท้จริง หรือในความคิดที่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมแต่ละคนได้กระทำด้วยการชุมนุมที่ถูกห้ามหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขกฎหมาย

5.2.3 ด้านการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่

ในส่วนของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่นั้น ควรมีความเข้าใจในแนวทางเดียวกันว่า แม้ว่าการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะจะไม่ได้แจ้งการชุมนุมล่วงหน้า หรือปรากฏเหตุอันไม่สมควรที่จะไม่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบล่วงหน้าก่อนการชุมนุมก็ตาม เจ้าหน้าที่ยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองและอำนวยความสะดวกในการจัดการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้านั้น แต่ทั้งนี้ผู้จัดการชุมนุมอาจมีความผิดเป็นการส่วนตัว และได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติได้ แต่ไม่ทำให้การชุมนุมที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้านั้นกลายเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐ หรือเป็นสาเหตุที่จะนำไปสู่การสั่งห้ามการชุมนุมหรือสั่งสลายการชุมนุม

สำหรับกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งล่วงหน้าเป็นหนังสือ โดยเคร่งครัด หากไม่ดำเนินการตามที่กำหนดต้องขอผ่อนผันและได้รับอนุญาตเสียก่อน หากไม่ได้รับการผ่อนผัน ให้ถือว่าเป็นการชุมนุมเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้ถือเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะอนุญาตผ่อนผันให้มีการชุมนุมหรือไม่อนุญาตผ่อนผันให้ก็ได้ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาผ่อนผันไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่ผู้ชุมนุมมาชุมนุมกันโดยไม่ได้นัดหมายล่วงหน้าเนื่องจากมีความจำเป็นเร่งด่วน หรือหากโดยสภาพในขณะนั้นไม่อาจจะแจ้งเป็นหนังสือได้ อาจจะกำหนดให้แจ้งด้วยวาจาไว้ก่อนได้ และให้แจ้งเป็นหนังสือตามมาภายหลังในทันทีที่สามารถดำเนินการได้ รวมทั้งคำนึงถึงเรื่องการขยายระยะเวลาการชุมนุมเพื่อรองรับการชุมนุมสาธารณะในช่วงขยายระยะเวลาว่าเป็นการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อกำหนดกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการขยายเวลาการชุมนุมด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่อาจใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และการดำเนินการเพื่อให้ผู้ชุมนุมยุติหรือเลิกการชุมนุมนั้น การใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ของเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการดังกล่าว ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าสามารถกระทำได้ในกรณีใดบ้าง อาทิ เพื่อป้องกันตนเอง เป็นกัยันตรายที่ใกล้จะถึงหรือเกิดขึ้นใกล้ตัว และไม่สามารถ

หลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่นใดโดยการใช้เครื่องมืออุปกรณ์เช่นนั้น ได้แล้ว เป็นต้น ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ต้องได้รับการฝึกอบรมให้มีทักษะ ความเข้าใจ และอดทนต่อสถานการณ์การชุมนุมสาธารณะอย่างเพียงพอด้วย

ตลอดจนในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีการประกาศพื้นที่ควบคุมแล้ว กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจจับผู้ซึ่งอยู่ในพื้นที่ควบคุมหรือผู้ซึ่งเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ หรือคัน ยึด อายัด หรือรถถอนทรัพย์สินของผู้ชุมนุมได้ โดยถือว่าการกระทำของผู้ชุมนุมนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้า ในกรณีดังกล่าวควรต้องสันนิษฐานเป็นคุณไว้ก่อนว่าเข้าร่วมการชุมนุมมีความประสงค์ที่จะแสดงออกซึ่งการสนับสนุน เรียกร้อง หรือคัดค้านกฎหมาย นโยบาย การกระทำ การดำเนินการในโครงการหรือกิจกรรม โดยไม่ต้องการที่จะก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง ดังนั้น ผู้เข้าร่วมการชุมนุมจึงไม่ควรถูกจับ หรือถูกตรวจค้น หรือยึด หรืออายัดทรัพย์สินโดยไม่จำเป็นเว้นแต่มีเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้ ในการจับ คัน ยึด หรืออายัดทรัพย์สินถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น จึงควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัย โดยองค์การตุลาการด้วย กล่าวคือศาลต้องมีคำสั่งอนุญาต เช่น ให้ออกหมายจับ หรือหมายค้นเสียก่อน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการประกาศพื้นที่ควบคุมและประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือห้ามบุคคลใดเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาต รวมทั้งมีอำนาจคันหรือจับผู้ซึ่งยังอยู่ในพื้นที่ควบคุม หรือยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุมสาธารณะได้ ตลอดจนมีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้มีการเลิกชุมนุม แต่เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ในลักษณะที่เกินกว่าเหตุอันควร ดังนั้น รัฐต้องจัดทำระบบมาตรฐานในการใช้กำลัง (Standard of Procedure) หรือระดับมาตรการบังคับเพื่อตอบโต้การชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีตั้งแต่ระดับเบาไปจนถึงระดับรุนแรง โดยในการเลือกใช้ระดับมาตรการบังคับจะต้องได้สัดส่วนและพอสมควรแก่เหตุกับระดับความรุนแรงหรือการคุกคามของการชุมนุมในที่สาธารณะนั้น

อนึ่ง อาจมีกรณีที่กลุ่มผู้ชุมนุมมาชุมนุมพร้อมกันในเวลาและสถานที่เดียวกัน ซึ่งในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ควรมีความเข้าใจว่า แม้ตามหลักกฎหมายทั่วไปจะยึดถือหลัก “มาก่อนได้ก่อน” (first come, first served) คือ ผู้มาก่อนย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ส่วนผู้ที่มาทีหลัง หากเป็นการมาก่อนหรือต่อต้านแล้วย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง แต่หากกลุ่มที่สองหรือกลุ่มที่มาทีหลังได้ชุมนุมภายในกรอบวัตถุประสงค์ของกลุ่มตนและไม่แทรกแซงทำลายเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งกันและกัน การชุมนุมของกลุ่มที่สองดังกล่าวยังมีสิทธิได้รับความสะดวกจากเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ไม่มีสิทธิสั่งห้ามผู้ชุมนุมกลุ่มที่สองไม่ให้ชุมนุมได้ อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่มีหน้าที่กันพื้นที่และเจรจาต่อรองกับกลุ่มผู้ชุมนุมที่สองมิให้มีการกระทบกระทั่งกับกลุ่มผู้ชุมนุมกลุ่มแรก

5.2.4 ด้านบทบาทหน้าที่ของศาล

เนื่องจากพระราชบัญญัติการประชุมสภาฯ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดบทบาทหน้าที่ให้ศาลยุติธรรมเข้ามาทำหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือดำเนินการทางปกครองในหลายประการ อาทิ กรณีมีการชุมนุมสาธารณะที่เจ้าหน้าที่ได้สั่งห้ามการชุมนุมหรือสั่งให้เลิกการชุมนุม แต่ผู้ชุมนุมไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าหน้าที่ที่สามารถร้องขอให้ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมได้ ซึ่งเมื่อศาลได้รับคำขอแล้วก็จะสั่งการโดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดในพระราชบัญญัติและสั่งการโดยออกเป็นคำสั่งบังคับ ซึ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การดำเนินการทางปกครอง ต้องเป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง มิใช่ฝ่ายตุลาการ การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ เป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งห้ามหรือสั่งให้เลิกการชุมนุมสาธารณะภายหลังจากคำสั่งของหัวหน้าสถานีตำรวจ โดยไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่เปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน แต่ให้ศาลเข้ามาทำหน้าที่เสมือนผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของหัวหน้าสถานีตำรวจ จึงเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้องค์กรศาลเข้ามาใช้อำนาจในทางบริหาร ซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ดังนั้น จึงควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนนี้ โดยไม่ควรให้ศาลเข้ามามีอำนาจในการยุติการชุมนุมซึ่งเปรียบเสมือนเป็นการเข้ามาทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองเสียเอง อันเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมเท่าที่ควร

นอกจากนี้ การกำหนดให้ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับกาชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัตินี้ ยังเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197 ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง มิใช่ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดซึ่งเป็นศาลยุติธรรม โดยได้กล่าวแล้วว่าหลักการของพระราชบัญญัติการประชุมสภาฯ พ.ศ. 2558 มีสาระสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การสั่งห้ามการชุมนุมหรือให้เลิกการชุมนุม หรือการคัดค้านการชุมนุม ซึ่งเป็นเรื่องในทางปกครอง ดังนั้น จึงควรตั้งอยู่บนพื้นฐานเดียวกันนั่นคือ มอบให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ตัดสินใจในขั้นตอนสุดท้ายและรับผิดชอบในการตัดสินใจดังกล่าว กล่าวคือ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งห้ามหรือให้เลิกการชุมนุมสาธารณะ ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมควรมีสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ต่อฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดอุทธรณ์ได้ และเมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอน หรือวิธีการในฝ่ายปกครองจนครบถ้วนแล้ว ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมที่จะนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้ต่อไป

ในประการสำคัญ โดยที่ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการชุมนุมสาธารณะนั้น อาจเกิดขึ้นได้ทั้งข้อพิพาทในทางปกครอง ทางแพ่ง และทางอาญา บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ จึงไม่ควรบัญญัติให้เหตุที่เกิดขึ้นทุกลักษณะแห่งคดี ต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่ง โดยเฉพาะ แต่ควรบัญญัติให้ข้อพิพาทนั้นขึ้นสู่ศาลตามลักษณะแห่งคดีนั้น ๆ จึงจะมีความเหมาะสม

5.2.5 แนวทางอื่นที่เหมาะสมเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

นอกเหนือจากข้อเสนอแนะในด้านต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว ยังมีแนวทางอื่นที่เหมาะสมซึ่งเป็นข้อพิจารณาที่สามารถนำมาใช้บังคับเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสากล และเป็น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดไว้ กล่าวคือ ควรเพิ่มอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม คุ้มครอง และอำนวยความสะดวกต่อกลุ่มผู้ชุมนุม และ บทลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติ ฝ่าฝืนหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องใช้มาตรการในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะกับกลุ่มผู้ชุมนุม ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความได้สัดส่วน หากเจ้าหน้าที่กระทำการใด ๆ โดยไม่มี อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อหลักความได้สัดส่วนจะต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย

นอกจากนี้ ในส่วนของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่ในการจัดการชุมนุม อาสาสมัครในที่ชุมนุม และหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุม เมื่อพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมาย การชุมนุมสาธารณะในต่างประเทศแล้วพบว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่อนุญาตให้มีการจัดการชุมนุม ตามสถานที่ที่ผู้ชุมนุมแจ้งไว้ แต่ให้ไปจัดการชุมนุมในสถานที่อื่นแทน ถือว่าการออกคำสั่งของ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะสถานที่ที่สั่งให้ไปชุมนุมที่อื่นนั้นไม่เป็นไป ตามวัตถุประสงค์ของผู้ชุมนุม เช่น ผู้ชุมนุมต้องการจะชุมนุมที่กระทรวงกลาโหมเพื่อเรียกร้อง หรือ คัดค้านเกี่ยวกับเรื่องอาหารหรือความมั่นคง แต่เจ้าหน้าที่ไม่อนุญาตและได้ออกคำสั่งให้ ไปจัดการชุมนุม อย่งไรก็ดี สำหรับประเทศไทย กรณีตัวอย่างนี้อาจเป็นประเด็นปัญหาได้ เนื่องจากกระทรวงกลาโหมนั้นเป็นสถานที่ที่ตั้งอยู่ในพื้นที่บริเวณพระบรมมหาราชวัง ซึ่งเป็นพื้นที่ ที่กฎหมายกำหนดห้ามจัดการชุมนุม ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงควรมีแนวทางที่เหมาะสมเพื่อให้ ผู้ชุมนุมสามารถจัดการชุมนุมได้ตรงตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ตามหลักการสากล

สำหรับการจัดให้มีอาสาสมัครในที่ชุมนุมมากเกินไป ในต่างประเทศถือว่าเป็น การชุมนุมที่ไม่เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ ทั้งนี้ เพราะไม่ได้สัดส่วน โดยในประเทศ เยอรมนีถือว่าเป็นการจัดเตรียมกองกำลังเพื่อต่อต้านการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดระเบียบการชุมนุม ดังนั้น จำนวนของอาสาสมัครต้องมีความเหมาะสม หรือไม่มากเกินไป

ส่วนหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุม แม้ว่ากฎหมายจะได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จัดการชุมนุมไว้หลายประการ โดยหนึ่งในหลายประการดังกล่าวคือ การดูแล และรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ชุมนุมมีการลักลอบนำอาวุธเข้ามาในการชุมนุม โดยที่ผู้จัดการชุมนุมมิได้มีส่วนรู้เห็น ถือว่าผู้จัดการชุมนุมได้ปฏิบัติตามหน้าที่แล้ว และการชุมนุมนั้นก็ถือเป็นการชุมนุมสาธารณะที่เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ นอกจากนี้ตามหลักกฎหมายของต่างประเทศยังกำหนดหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมในประการอื่น ๆ นอกเหนือจากที่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 กำหนดไว้ อาทิ หน้าที่ความรับผิดชอบต่อความปลอดภัยของผู้ชุมนุม เช่น การจัดหาการ์ดเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ และหน้าที่ในการเคารพสิทธิของบุคคลที่สามที่ถูกระทบในระหว่างการชุมนุมสาธารณะตามหลักสุจริตและหลักความพอสมควรแก่เหตุ รวมทั้งให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในเรื่องความปลอดภัยและอำนวยความสะดวกแก่บุคคลที่สาม ตลอดจนรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับไฟฟ้า น้ำ ค่าทำความสะอาดและกำจัดขยะ แต่ไม่รวมถึงการจัดให้มีกิจกรรมประกันภัย เป็นต้น





บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

สภามหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

บรรณานุกรม

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2557). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2557). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2557). *กฎหมายมหาชน: วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ฐากร ศิริยุทธวัฒนา. (2557). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2556). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2557). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2554). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2558). *ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- หยุด แสงอุทัย. (2538). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. (บรรณาธิการโดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

- พจนาน โสภณเจริญวงศ์. (2554). *มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อจัดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ.
- สราวุธ สุทธพันธ์. (2545). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- “ประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง กำหนดระดับเสียงของเครื่องขยายเสียงที่ใช้ในการชุมนุมสาธารณะ”, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 132 ตอนพิเศษ 236 ง, 2 ตุลาคม 2558, หน้า 24.
- “ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ”, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 132 ตอนพิเศษ 279 ง, 3 พฤศจิกายน 2558, หน้า 4 – 7.
- “ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง เครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะ”, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 132 ตอนพิเศษ 279 ง, 3 พฤศจิกายน 2558, หน้า 6 – 7.
- “พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558”, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 132 ตอนที่ 63 ก, 14 กรกฎาคม 2558, หน้า 19 – 29.
- “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก, 24 สิงหาคม 2550, หน้า 1 – 127.
- “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557”, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 131 ตอนที่ 55 ก, 22 กรกฎาคม 2557, หน้า 1 – 17.
- “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก, 6 เมษายน 2560, หน้า 1 – 90.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ: หลักทั่วไปและข้อจำกัด”, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาสิทธิและเสรีภาพ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ตุลาคม 2558.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.711/2555. (กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจสลายการชุมนุมกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านโครงการก่อสร้างท่อส่งก๊าซและโรงแยกก๊าซไทย-มาเลเซีย อำเภอนะงิ้ว จังหวัด สงขลา), (ออนไลน์), เข้าถึงได้จาก http://enlawfoundation.org/newweb/?page_id=860, 2559.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2559). “เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ: หลักทั่วไปและข้อจำกัด,” (ออนไลน์), เข้าถึงได้จาก <http://www.enlightened-jurists.org/download/7>, 2559.

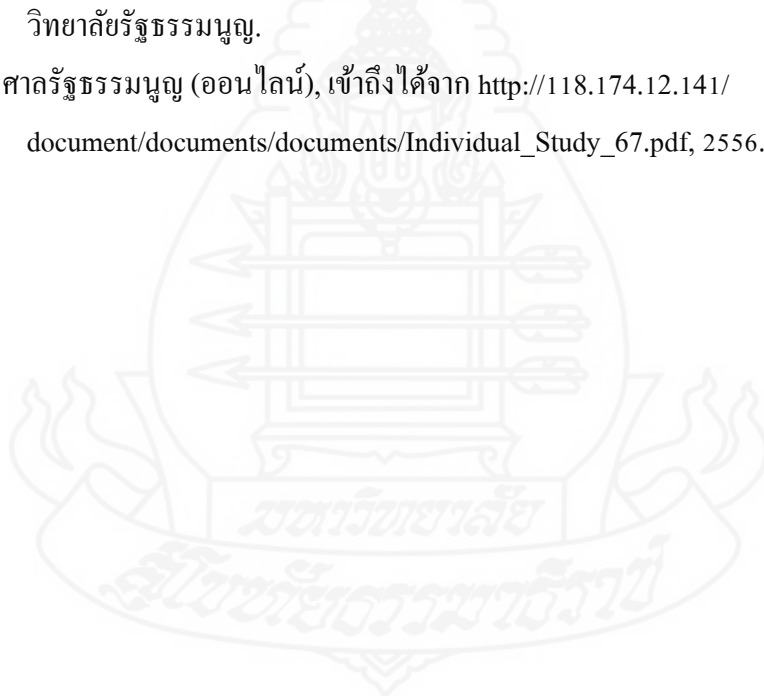
เจตน์ สถาวรศิลป์พร. (2559). “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการชุมนุม
สาธารณะ พ.ศ.” (ออนไลน์), เข้าถึงได้จาก

<http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/09articleacademic.html>.

ไพบุลย์ วราหะไพฑูรย์. (2556). “เสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
(Freedom of Assembly and the Democratic Regime),” ใน *เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
หลักสูตรหลักนิเทศกรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1*. วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงาน
ศาลรัฐธรรมนูญ (ออนไลน์), เข้าถึงได้จาก [http://118.174.12.141/document/
documents/documents/Individual_Study_67.pdf](http://118.174.12.141/document/documents/documents/Individual_Study_67.pdf), 2556.

อรรถพล ใหญ่สว่าง.(2558). “การแสดงออกทางประชาธิปไตย โดยการชุมนุมสาธารณะภายใต้
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (The Right to Freedom of
Public Assembly In the Context of the Constitution of Thailand),” ใน *เอกสาร
วิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิเทศกรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1*.
วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (ออนไลน์), เข้าถึงได้จาก [http://118.174.12.141/
document/documents/documents/Individual_Study_67.pdf](http://118.174.12.141/document/documents/documents/Individual_Study_67.pdf), 2556.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นายภัสสันต์ เงามสุภรณ
วัน เดือน ปีเกิด	30 กรกฎาคม 2523
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต (น.บ.) มหาวิทยาลัยรามคำแหง
สถานที่ทำงาน	สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
ตำแหน่ง	นิติกร

