บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนและหลักเกณฑ์การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการสั่งสลายการชุมนุม

สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนนั้นถือว่าเป็นเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐที่จะต้องได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจัก รไทย พ.ศ.2550 และจะต้องมีการกำหนดแนวทางในการที่จะปฏิบัติอย่างไรที่จะเรียกว่าเป็นการชุมนุมที่ “ไม่ละเมิดหรือไม่ขัดต่อกฎหมาย ” จึงต้องมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนั้นไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้ประชาชนในฐานะผู้ใช้สิทธิเรียกร้องและเจ้าหน้าที่ผู้ที่อยู่ในฐานะจะต้องดำเนินก ารและควบคุมการชุมนุมให้อยู่ภายในกรอบของกฎหมายดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายรองรับอย่างชัดเจนเพื่อให้ประชาชนและเจ้าหน้าที่ในการที่จะมีแนวทางปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายไว้ จากปัญหาข้างต้นผู้ศึกษาจะทำการศึกษาในแต่ละประเด็นปัญหาที่ได้กำหนดไว้ในบทที่ 1 ดังนี้

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการชุมนุมสาธารณะ

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการชุมนุมในที่สาธารณะสามารถ แยกการพิจารณาแต่ละประเด็นได้ ดังนี้

1. ปัญหาการไม่มีกฎหมายลำดับรอง รองรับรับเสรีภาพการ ชุมนุมสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในประเทศที่ปกครองโดยระบอบเสรีประชาธิปไตยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนถือเป็นวิธีการสำคัญอย่างหนึ่งในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อรัฐบาลของตน เสรีภาพในการชุมนุมประท้วงและเดินขบวนเป็นเสรีภาพที่พัฒนาต่อยอดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจากการแสดงความคิดเห็นโดยบุคคลแต่ละคน (Individual) มาสู่การแสดงความคิดเห็นแบบกลุ่ม (Collective) ในแง่นี้การชุมนุมและการเดินขบวนจึงถือเป็นวิวัฒนาการสำคัญของวิธีการแสดงความคิดเห็นของพลเมือง รัฐบาลของประเทศที่เป็นประชาธิปไตยจึงไม่อาจลิดรอนจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ประท้วงหรือเดินขบวนเ รียกร้องของประชาชนโดยอาศัยเหตุผลใด ๆ ที่นอกเหนือจากเหตุผลอันชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นการทำลายพื้นที่ที่ประชาชนจะใช้เป็นเวทีสะท้อนความทุกข์ร้อนและความต้องการของตนไปยังรัฐบาลและสังคมโดยตรง

SPU CHONBURI

โดยเหตุนี้ กฎหมายของประเทศที่พัฒนาด้านประชาธิปไตยมาอย่างยาวนาน เช่น ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหราชอาณาจักร จึงได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะที่เป็นไปโดยสงบโดยไม่จำต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนและรัฐต้องให้ความคุ้มครองการชุมนุมที่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจน ห้ามการสลายการชุมนุมด้วยมาตรการที่รุนแรงไม่ได้สัดส่วนพอสมควรแก่กรณีและไม่เป็นไปตามขั้นตอนจากระดับเบาไปสู่หนัก นอกจากนี้กฎหมายได้ทำหน้าที่คุ้มครองรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม คุ้มครองการสาธารณสุขและสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่สามในอันที่จะได้ ใช้พื้นที่สาธารณะนั้นในคราวเดียวกันด้วย

สำหรับการชุมนุมในประเทศ ไทย การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2489 สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2550) ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 63 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”)

จากสภาพปัญหาข้างต้นเห็นได้ว่าการชุมนุมในที่สาธารณะนั้นยังคงเป็นปัญ หาที่ต้องพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับไว้แล้วแต่ปรากฏว่ากฎหมายลำดับรองที่เป็นลักษณะให้อนุญาตผู้เข้ามาร่วมหรือแกนนำในการชุมนุมในที่สาธารณะนั้นยังไม่ปรากฏการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลใดจะให้อนุญาตในการชุมนุมในที่สาธารณะหรือการชุมนุมในที่สาธารณะจะเป็ น สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ไม่ต้องได้รับอนุญาตจากใครหรือหน่วยงานของรัฐใด และถ้ามีการกำหนดให้ต้องขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐก่อนหน่วยงานใดจะเป็นผู้ให้อนุญาตหรือถ้าไม่ให้อนุญาตจะมีกลไกลอย่างไรที่จะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งจากปัญหาข้างต้นเป็นปัญหาที่ผู้ศึกษาเห็นว่ายังคงมีปัญหาที่จะต้องวางมาตรการทางกฎหมายให้เป็นไปในทิศทางใดหรือจะถือตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ว่าการชุมนุมในที่สาธารณะเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่สามารถดำเนินการได้เลยโดยไม่ต้องขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ แต่ถ้าถือตามร ะบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือเยอรมัน กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐก่อน ถ้าปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐนั้นไม่

SPU CHONBURI

อนุญาตเป็นหลักการที่สามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้ กรณีเช่นนี้เห็นได้ว่าระบบกฎหมายของโลกที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาข้างต้นมีทั้ง ข้อดีและข้อเสีย เพราะถ้าเห็นว่าการชุมนุมในที่สาธารณะเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแล้วก็อาจจะทำให้ อำนาจรัฐไม่มั่นคงก็เป็นได้ เพราะหลายครั้งที่ประเทศไทยต้องมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลเมื่อมีการชุมนุมในที่สาธารณะจนทำให้รัฐบาลต้องลาออกหรือเกิดรัฐประหาร แต่ถ้ากำหนด กลไกลของกฎหมายว่าให้มีการขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐแล้วการชุมนุมในที่สาธารณะก็จะเป็นอำนาจของหน่วยงานของรัฐผู้ให้อนุญาตเพียงหน่วยงานเดียวและส่วนใหญ่แล้วก็คงไม่ให้อนุญาตให้มีการชุมนุมในที่สาธารณะอย่างแน่นอน เพราะหน่วยงานของรัฐก็จะต้องใช้อำนาจฝ่ายการทำงานของรัฐบาลที่ถือว่าเป็นผู้ใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้นเป็นการยากที่หน่วยงานของรัฐเหล่านี้จะอนุญาตให้ประชาชนมาทำให้อำนาจของตนไม่มั่นคงกรณีเช่นนี้ยังคงเป็นปัญหาที่กฎหมายของประเทศไทยจะออกแบบไปในรูปแบบใด

แต่สำหรับ ร่างพระราชบัญญัติ การชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. ... ของรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ดำเนินการชุมนุมในที่สาธารณะเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ได้แก่ มีการใช้ช่องทางการเดินรถหรือพื้นผิวการจราจร มีการตั้งเวทีปราศรัยในลักษณะกีดขวางการจราจรหรือทางสัญจรของประชา ชน มีการใช้เครื่องขยายเสียง เครื่องฉายภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว หรือเครื่องมือใดๆ เพื่อถ่ายทอดการชุมนุม มีการใช้ยานพาหนะ มีการเคลื่อนย้ายสถานที่ชุมนุม ” เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าการชุมนุมตามร่างพระราชบัญญัติข้างต้น เมื่อจะมีการชุมนุมต้องขออนุญาตต่อกรรมการก่อนเช่ นนี้ก็หมายความว่ากฎหมายการชุมนุมในที่สาธารณะของประเทศไทยได้นำแนวคิดตามหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่น กรณีของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ต้องขอนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐก่อนจึงจะสามารถชุมนุมในที่สาธารณะได้ และไม่ได้เห็นว่าการชุมนุมในที่สาธารณะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประช าชนที่ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรับรอง

นอกจากนี้ ถ้าพิจารณาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศสิทธิดังกล่าวมีการคุ้มครองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The UN International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ข้อ 21 (UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 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 interest of national security or public safety, public order (order public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others)

SUCHONBURI

ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการ ทำภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ .ศ.2539 (คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551, หน้า 18) และมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา ในด้านเศรษฐกิจสังคม

การชุมนุมและการเดินขบวนเป็นเครื่องมือที่สำคัญสำหรับ ประชาชนระดับล่างของสังคมไทยในการสะท้อนความเดือดร้อนปัญหาปากท้องและข้อเรียกร้องของตนไปถึงรัฐบาล ในทางการเมืองการปกครอง การชุมนุมและการเดินขบวนถูกใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการสื่อสารความคิดเห็นทางการเมืองของกลุ่มการเมืองต่าง ๆ ต่อสังคมและเป็นเครื่องมือในการกด ดันรัฐบาล เสรีภาพในการชุมนุมจึงนับว่าเป็นเสรีภาพที่สำคัญของประชาชนไทยในการแสดงออก ซึ่งความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมอันจะนำไปสู่การสร้างรากฐานที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตยและนิติรัฐในที่สุด

แม้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนชาวไทยจะได้รับก ารคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญไทยและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ก็ตาม เสรีภาพประการนี้ไม่ใช่เสรีภาพสัมบูรณ์ แต่เป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้ กล่าวคือ ในยามที่บ้านเมืองเป็นปกติสุข การจำกัดการชุมนุมสามารถกระทำได้ในกรณีที่เป็นการชุ มนุมในสถานที่สาธารณะและการจำกัดเสรีภาพมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนบุคคลที่สามที่จะใช้ที่สาธารณะนั้น (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63 วรรคสอง)

นอกจากนี้ ตามมาตรา 21 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) การจำกัดเสรีภาพการชุมนุมในที่สาธารณะยังอาจเป็นไปเพื่อคุ้มครองรักษาความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อยของสังคมและคุ้มครองการสาธารณสุขด้วย (UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Article 21)(วัตถุประสงค์สามประการห ลังนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย) และรัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติวางหลักเกณฑ์วิธีการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพใน การชุมนุมในที่สาธารณะไว้ด้วย ส่วนในยามที่ประเทศอยู่ในสภาวการณ์ฉุกเฉินหรืออยู่ในภาวะสงครามการสู้รบ เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะถูกจำกัดเพื่อรักษ าความสงบเรียบร้อยความมั่นคง ปลอดภัยของรัฐ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินและกฎอัยการศึก

อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ประเทศไทยคงมีแต่กฎหมายที่ใช้จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะใน ระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกา ศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก (ประกอบด้วยกฎหมายสำคัญ 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ .ศ.2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

SILPAKORN UNIVERSITY

พ.ศ.2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551) ยังไม่ปรากฏว่ามีการตราพระรา ชบัญญัติวางหลักเกณฑ์ข้อจำกัดการชุมนุมในที่สาธารณะและการเดินขบวนในภาวะปกติออกมาใช้บังคับแต่อย่างใด

ดังนั้นในทางปฏิบัติเมื่อมีการชุมนุมประท้วงของประชาชน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องนำกฎหมายอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งที่กฎหมายเหล่านั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อดำ เนินการกับการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะ อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับหลักเสรีภาพในการชุมนุมโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้ผู้ชุมนุมต้องขออนุญาตก่อนดำเนินการ ได้แก่ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2549 ซึ่งบัญญัติห้ามไม่ให้ชุมนุมหรือใช้พื้นที่ถนนหลวง รวมทั้งไหล่ทางในการชุมนุมหรือเดินขบวนก่อนได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่หรือพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้ เครื่องขยายเสียง พ.ศ.2493 เป็นต้น

ต่อมาปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะบนถนนหลวงและไหล่ทางต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือ ก่อน เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2549 วันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ.2549 ดังนี้ มาตรา 46/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ” และวรรคสองบัญญัติว่า “การขออนุญาตและการ อนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ” (นั้น) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 เนื่องจากเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เพราะการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 บัญญัติไว้”

เมื่อยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคมและคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สามในอันที่จะได้ใช้พื้นที่

SPU CHONBURI

สาธารณะนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตามกติการะหว่างประเทศฯจึงทำให้ข้อจำกัดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไม่มีความชัดเจน

ขณะที่ กฎหมายยังมีความไม่ชัดเจนและหลักการสำคัญของการชุมนุมและเดินขบวนประท้วงคือจะต้องสามารถสื่อสารข้อเรียกร้องของตนไปยังสื่อมวลชนแขนงต่าง ๆ และไปยังสังคมเพื่อสร้างแรงกดดันต่อรัฐบาลให้ยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องนั้น ยิ่งสื่อและสังคมเห็นด้วยกับข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุมมากเท่าใดย่อมสามารถสร้างแรงกดดันต่อรัฐบาลได้มากเท่านั้น โดยเหตุนี้เพื่อเรียกร้องความสนใจจากสื่อมวลชนและสังคม การชุมนุมและเดินขบวนเรียกร้องจึงมักต้องกระทำในสถานที่ที่ส่งผลกระเทือนได้สูงเป็นต้นว่าในเมืองหลวงในสถานที่สำคัญอันเป็นศูนย์กลางอำนาจรัฐ เช่น ทำเนียบรัฐบาล รัฐสภา ศาลากลางจังหวัด กระทรวงหรือหน่วยราชการที่รับผิดชอบหรือในย่านธุรกิจที่ส่งผลกระทบในด้านเศรษฐกิจ เช่น บนถนนสายเศรษฐกิจหรือถนนหลวงสายสำคัญในสถานที่ที่เป็นสัญญลักษณ์ทางประวัติศาสตร์หรืออนุสรณ์สถาน ฯลฯ

สำหรับประชาชนบุคคลที่สามซึ่งมิได้เกี่ยวข้อง กับการชุมนุม (Non-participant) แต่จำเป็นต้องใช้สถานที่สาธารณะเหล่านี้ เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจัดสรรการใช้พื้นที่สาธารณะระหว่างผู้ชุมนุมกับบุคคลภายนอกให้เกิดความสมดุลและสะดวกปลอดภัยแล้วผู้ใช้สิทธิในการชุมนุมก็อาจกระทำการที่กระทบกระ ทั่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่สามได้ เป็นต้นว่าไปจำกัดเสรีภาพในการเดินทางของผู้ที่ต้องใช้ทางสาธารณะที่ถูกปิดกั้นล่วงละเมิดเสรีภาพในความเป็นอยู่อย่างปกติสุขหรือเสรีภาพในการประกอบกิจการงานอาชีพในบริเวณนั้น ฯลฯ ในส่วนเจ้าหน้าที่ก็จำเป็นต้องนำกฎหมายอื่นที่มิได้มี วัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดูแลการชุมนุมโดยเฉพาะมาใช้บังคับเป็นเหตุให้มีข้อขัดข้องหลายประการ

สำหรับกลุ่มผู้ชุมนุมโดยเฉพาะในกรณีที่มีการชุมนุมเรียกร้องทางการเมืองดังเหตุการณ์เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ.2516 วันที่ 5-6 ตุลาคม พ.ศ.2519 เหตุการณ์วันที่ 17-20 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 วันที่ 7 ตุลาคม 2551 เหตุการณ์วันที่ 13-15 เมษายน พ.ศ.2552 และล่าสุดเหตุการณ์การสลายการชุมนุมเมื่อเดือนเมษายน- พฤษภาคม 2553 ซึ่งรัฐบาลได้ใช้กำลังทหารและตำรวจอาวุธครบมือเข้าปราบปรามสลายการชุมนุมของ กลุ่มผู้ชุมนุมจนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตถึง 90 ราย บาดเจ็บอีกราว 2,000 ราย เมื่อไม่มีกฎหมายวางหลักเกณฑ์ขั้นตอนวิธีการจัดการกับการชุมนุมประท้วงของประชาชนในกรณีที่รัฐจำเป็นต้องเข้าควบคุมแก้ไขสถานการณ์ที่จะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงปลอดภัยของบ้านเมืองเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบจึงต้องปฏิบัติ หน้าที่ไปภายใต้นโยบายหรือการสั่งการ ของผู้บังคับบัญชา ส่วนการควบคุมและสลายฝูงชนได้ปฏิบัติไปตาม

SPU CHONBURI

ขั้นตอนวิธีการซึ่งเป็นระเบียบปฏิบัติภายในของหน่วยงานเท่านั้น (ที่เรียกว่าแผนกรกฎ แผนไพรีพินาศ)

คำสั่งของผู้บังคับบัญชาก็ดีระเบียบปฏิบัติภายในของหน่วยงานก็ดีไม่ไ ด้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุม เป็นเหตุให้มีประชาชนได้รับบาดเจ็บสูญเสียชีวิตหรือหายสาบสูญไปและทรัพย์สินเสียหายจำนวนมาก ขณะเดียวกันก็ไม่สามารถปกป้องเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานให้พ้นจากความรับผิด ทางกฎหมายแม้จะได้ปฏิบัติตามคำสั่งโดยสุจริต เป็นเหตุให้เจ้าหน้ าที่ที่ปฏิบัติตามหน้าที่ถูกดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงและถูกดำเนินคดีอาญาดังกรณีเหตุการณ์วันที่ 7 ตุลาคม 2551 เป็นการบั่นทอนขวัญกำลังใจของผู้ปฏิบัติงานที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต แต่ขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนขาดการฝึกฝน อบรมเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจตัดสินใจในสภาวการณ์ต่าง ๆ ภายใต้ความกดดันและขาดการฝึกปฏิบัติในด้านขั้นตอนวิธีการทำงานเพื่อควบคุม การชุมนุมหรือแม้กระทั่งการสลายการชุมนุม ในท้ายที่สุดการสลายการชุมนุมทุกครั้งจึงมีการใช้อาวุธร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายทั้งแก่เจ้าห น้าที่ตำรวจประชาชนและประเทศชาติเหลือที่จะประมาณได้เป็นเหตุให้ศาลปกครองกลางมีคำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1065/2551 กำหนดกรอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสลายการชุมนุมว่าจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นโดยคำนึงถึงความเหมาะสมและมีลำดับขั้นตอนตามหลักส ากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน

สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมทำลายหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะของประชาชนบั่นทอนกำลังใจของเจ้าหน้าที่และขณะเดียวกันก็บั่นทอนความชอบธรรมในการปกครองประชาชนของรัฐบาลในระยะยาว

โดยเหตุนี้ การศึกษาหลักการพื้นฐานเกี่ ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะและการเดิน ขบวนและข้อจำกัดเกี่ยวกับเสรีภาพดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์แก่การปรับปรุง ระบบกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐ ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ ทางการเมืองและเป็นแนวทางในการยกร่าง กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของไทยในอนาคต ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ การคุ้มครองและการจำกัดสิทธิของผู้ชุมนุมฯ ตลอดจนสิทธิหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องฝ่ายอื่น ๆ ในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนเป็นไปตามหลักการสากล

2. ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการขออนุญาตชุมนุมในที่สาธารณะ

ปัญหาการขอใบอนุญาตในการชุมนุมในที่สาธารณะนั้นมีปัญหาจะต้องมีการขออนุญาตหรือไม่หรือสามารถดำเนินการได้โดยไม่จำต้องขออนุญาตเจ้าหน้าที่และถ้าการขออนุญาตใครจะมี

SPU CHONBURI

อำนาจในการให้อนุญาตชุมนุมในที่สาธารณะนั้น ตามระบบกฎหมายของประเทศไทยยังไม่ปรากฏในเรื่องดังกล่าวเนื่องจากมีกฎหมายรัฐธรรมนูญได้รองรับสิทธิของพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63 แล้วแต่ไม่ปรากฏกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด แต่มีกฎหมายในการที่จะให้อำนาจและ คุ้มครองเจ้าหน้าที่ไว้ในกรณีที่เป็นการปราบปรามผู้ชุมนุมตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ .ศ.2548 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายหลักที่ให้อำนาจและคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการที่จะมีคำสั่งในการสลายการชุมนุมไปไว้ที่นายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะสั่งการใ ห้การชุมนุมสงบลง จากสภาพปัญหาข้างต้นเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีมาตรการเพียงพอในการที่จะกำหนดรูปแบบการชุมนุมในที่สาธารณะ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศที่กำหนดรูปแบบ ขั้นตอนและแนวทางการใช้อำนาจรัฐไว้อย่างบูรณาการ

กรณีตามหลักกฎหมายเยอรกำหนดไว้ว่า มาตรา 15 วรรคหนึ่ง VersG เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งและการเดินขบวนได้ สำหรับการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิดนั้น VersG ไม่ได้กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมเอาไว้ โดยการกำหนดเงื่อนไขในการชุ มนุมตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง VersG นี้ไม่ใช่เงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองตามความหมายของ มาตรา 36 วรรคสอง ข้อสี่ ของกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) เนื่องจากในการชุมนุมนั้นสามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งอนุญาตแต่อย่างใด นอกจากนี้การยืนยันการได้รับแจ้งการชุมนุมก็ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นเงื่อนไขในการชุมนุมที่ออกตามความในมาตรา 15 วรรคหนึ่ง VersG นั้นโดยสภาพแล้วถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง แม้ว่ามาตรา 8 GG จะรับรองเสรีภาพในการชุมนุมของชาวเยอรไว้โดยถือว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิ ในเชิงป้องกันผู้ทรงสิทธิสามารถกำหนดเกี่ยวกับสถานที่ เวลา ประเภทและเนื้อหาของการชุมนุมได้เอง แต่อย่างไรก็ตามการใช้เสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าวนั้นอาจกระทบต่อสิทธิและ ประโยชน์ของบุคคลอื่นได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชุมนุมในสถานที่โล่ง ความจำเป็นที่จะต้องก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้ร่วมการชุมนุมกับบุคคลภายนอกจึงไม่อาจเป็นสิ่งที่ละเลยได้ เครื่องมือในทางกฎหมายในที่นี้จึงได้แก่การกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมซึ่งอาจส่งผลต่อสิทธิในการเลือกเวลา สถานที่ ในการชุมนุมได้ เช่น เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดเงื่อนไขในส่วนของเส้นทา งในการเดินขบวนได้เพื่อป้องกันการปะทะกันระหว่างกลุ่มผู้เดินขบวนสองกลุ่ม แต่ทั้งนี้การเลือกสถานที่ชุมนุมนั้นต้องพิจารณาสาระของการชุมนุมหรือการเดินขบวนประกอบด้วย

SRU CHONBURI

เงื่อนไขในการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่จะออกได้ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง VersG นั้น ต้องเป็นกรณีที่มีขึ้ นเพื่อให้การชุมนุมหรือการเดินขบวนดังกล่าวไม่เป็นอันตรายต่อความมั่นคง ปลอดภัยสาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยสาธารณะและในมาตรา 15 วรรคสอง VersG กำหนดให้สามารถห้ามหรือกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมหรือการเดินขบวนในบริเวณที่เป็น อนุสาวรีย์ที่ระลึกถึงเหยื่อของลัทธิชาตินิยมนาซีได้หากการชุมนุมหรือ เดินขบวนนั้นเป็นการทำลาย ศักดิ์ศรีของเหยื่อดังกล่าว นอกจากนี้ในตามบทบัญญัติของ VersG ในหลายมาตราก็ได้กำหนด เงื่อนไขเอาไว้โดยอัตโนมัติ (โดยกฎหมาย) ได้แก่ การห้ามพกพาอาวุธตามมาตรา 2 วรรคสาม VersG การห้ามสวมเครื่องแบบตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง VersG การห้ามมีสิ่งป้องกันตามมาตรา 17a วรรคหนึ่ง VersG และการห้ามคลุมหน้าตามมาตรา 17a วรรคสอง VersG การกำหนดเงื่อนไขใน การชุมนุมเริ่มที่มีการแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่และในการพิจารณาออกเงื่อนไขดังกล่าวนั้นต้องนำ กฎเกณฑ์ใน VwVfG มาใช้ในการพิจารณาด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่จะต้องมีการรับฟังข้อมูล จากผู้จัดการชุมนุมก่อนที่ จะมีการออกเงื่อนไขในการชุมนุม

ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ก็ได้ยืนยันและเรียกร้องให้ดำเนินการดังกล่าว ในการ พิจารณาออกเงื่อนไขการในการชุมนุม รูปแบบของเงื่อนไขในการชุมนุมนั้นสามารถออกมาใน รูปแบบของคำสั่งทั่วไปทางปกครองก็ได้ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าเหตุที่ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขใน การชุมนุมก็เพื่อมุ่งที่จะคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ และความสงบเรียบร้อยสาธารณะ และทำให้การชุมนุมอยู่ในขอบเขต นอกจากนี้แล้วนั้นบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ รวมอยู่ในกรณี นี้ด้วย เช่นเงื่อนไขในการห้ามไม่ให้มีการการปลุกระดมให้มีการเกลียดชัง การดูหมิ่น การหมิ่น ประมาทที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น นอกจากนี้การกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุม ยังเป็นการสร้างความสมดุลระหว่าง เสรีภาพของผู้จัดการชุมนุม ผู้นำการชุมนุม หรือผู้เข้ า ร่วมการ ชุมนุมกับสิทธิของบุคคลอื่น เช่น การใช้ทางสาธารณะของทั้งสองฝ่าย เป็นต้น

เจ้าหน้าที่อื่นนอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย VersG ไม่สามารถใช้อำนาจ หน้าที่ของตนดำเนินการกับการชุมนุมได้ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวที่เห็นว่ามีอันตรายที่จะเกิดขึ้นโดยตรง ต่อความมั่นคง ปลอดภัยสาธารณะที่นั้นจะต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย VersG เพื่อที่จะได้ดำเนินการออกเงื่อนไขในการชุมนุมต่อไป เงื่อนไขในการชุมนุมนั้นจะมีไปถึงผู้จัดการ ชุมนุมและผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ที่จะต้องเผยแพร่เงื่อนไขในการชุมนุมดังกล่าวให้ผู้ ที่เกี่ยวข้อง ทราบต่อไป ในการพิจารณาออกเงื่อนไขในการชุมนุมนั้นจะต้องไม่ขัดกับหลักความได้สัดส่วน ทั้งนี้เงื่อนไขนั้นจะต้องไม่กระทบกับแก่นหรือสาระสำคัญของการชุมนุม

SRU CHONBURI

นอกจากนั้นการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมนั้นจะต้องไม่เป็นเงื่อนไขที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ เช่น การกำหนดให้ผู้นำการชุมนุมดำเนินการสลายการชุมนุมภายหลังมีการยุติการชุมนุม แล้ว ซึ่งกรณีนี้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น เงื่อนไขในการชุมนุมจะต้องเป็นเงื่อนไขที่มีความชัดเจน และการใช้ดุลพินิจในการออกเงื่อนไขในการชุมนุมของเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องกระทำโดยการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมอบอำนาจให้ด้วย เงื่อนไขที่ไม่อาจจะกำหนดได้นั้น เช่น การสั่งห้ามใช้เครื่องขยายเสียง โทรโข่ง

เนื่องจากเครื่องมือเหล่านี้จะช่วยให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันระหว่างผู้นำ การชุมนุมและผู้เข้าร่วมการชุมนุมเพื่อให้การชุมนุมดำเนิ นไปโดยเรียบร้อย นอกจากนั้นยังเป็นเครื่องมือที่จะสื่อหรือแสดงความเห็นของการชุมนุมไปสู่ภายนอก แต่อย่างไรก็ตามหากมีเหตุที่จะให้มีการระงับการใช้เครื่องเสียงดังกล่าวได้ ก็สามารถทำได้ เช่น หากการเดินขบวนจะต้องเดินผ่านโรงพยาบาลก็สามารถกำหนด เงื่อนไขห้ามใช้เครื่อง ขยายเสียงในช่วงระยะทางที่ผ่านโรงพยาบาล โดยห้ามใช้เครื่องขยายเสียงในระยะทางหนึ่งร้อยเมตรก่อนถึงบริเวณโรงพยาบาล บริเวณโรงพยาบาลและหนึ่งร้อยเมตรหลังจากพ้นบริเวณโรงพยาบาลก็สามารถกระทำได้

ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมในที่สาธารณะของฝรั่งเศสนั้นมีหลักการ สั่งสลาย การชุมนุมคำสั่งนั้นมีผลต่อทั้งผู้นำการชุมนุมและผู้ร่วมชุมนุม การสั่งสลายการชุมนุมนั้นมีผลทำให้การชุมนุมที่เกิดขึ้นแล้วสิ้นสุดลงและกรณีก็ไม่ถือว่าการสั่งสลายการชุมนุมนี้เป็นการบังคับตามคำสั่งห้ามการชุมนุมแต่อย่างใด แต่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่แยกออกมาเฉพาะ

เมื่อมีคำสั่งสลายการชุมนุมแล้วทำให้การเข้ามารวมตัวของผู้เข้าร่วมชุมนุมนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้เสรีภาพในการชุมนุมและการชุมนุมนั้นกลายสภาพเป็นการรวมตัวของบุคคลซึ่งสามารถถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการโดยอาศัยฐานของกฎหมายตำรวจได้ มาตรา 15 VersG กำหนดเงื่อนไขในการสลายการชุมนุมไว้ซึ่งในการใช้การตีความมาตราดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับเสรีภาพในการชุมนุมอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยการสลายการชุมนุมจะกระทำได้ในกรณีเพื่อคุ้มครองสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองซึ่งมีค่าเท่ากับเสรีภาพในการชุมนุมทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วนและในกรณีที่เห็นได้ว่ามีอันตรายที่เกิดขึ้นโดยตรงต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองที่จะนำมาชั่งน้ำหนักเทียบกับเสรีภาพในการชุมนุมนั้น ได้แก่ ชีวิต สุขภาพ ทรัพย์สินและความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ เป็นต้น

ทั้งนี้ในการสั่ง สลายการชุมนุมนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถมีคำสั่งห้ามเข้าบริเวณที่กำหนดไว้ด้วยและหากมีการฝ่าฝืนก็สามารถมีการบังคับโดยการจับกุมได้สำหรับกรณีของการเดินขบวนนั้นไม่ปรากฏหน้าที่ที่จะต้องออกจากสถานที่ดังกล่าวเนื่องจากลักษณะของการเดินขบวน

SRU CHONBURI

ที่มีการเคลื่อนไหวหรือการหยุ ดการเดินขบวนเท่านั้น เมื่อมีการสั่งสลายการชุมนุมส่งผลให้การชุมนุมกลายเป็นเพียงการรวมตัวซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของเสรีภาพในการชุมนุมและกฎหมาย VersG แต่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายตำรวจซึ่งสามารถใช้มาตรการมีคำสั่งห้ามเข้าบริเวณที่กำหนดได้ แต่หากการชุมนุมสิ้น สุดลงโดยการประกาศยุติการชุมนุมโดยผู้นำการชุมนุมเองนั้นผู้ร่วมการชุมนุมก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องออกจากบริเวณที่ชุมนุมแต่อย่างใดเพราะหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย VersG ซึ่งยุติลงพร้อมกับการประกาศยุติการชุมนุมดังกล่าว แต่ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้อำนาจของตนมีคำสั่งห้ามเข้าบริเวณที่กำหนดนั้นได้

การมีคำสั่งสลายการชุมนุมนั้นก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งโดยหลักแล้วจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยวาจาและจะเป็นคำสั่งที่บังคับได้ทันทีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีนี้จะไม่เป็นผลให้เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่ งทางปกครองเพราะว่าเป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งนี้ตาม มาตรา 80 วรรคสอง ข้อสองของกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง VwGO และหากคำสั่งทางปกครองนั้นหมดสิ้นไปในระหว่างการดำเนินคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ผู้ฟ้องคดีสามารถร้องขอต่อศาลปกครองให้ดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีนั้นต่อไปได้ในฐานะคดีที่ขอให้ศาลปกครองยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองที่สิ้นผลไปแล้วนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Fortsetzungsfeststellungsklage) ได้

การส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในการชุมนุม มาตรา 12 VersG ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีของการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิดกำหนดถึง กรณีที่จะมีการส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในการชุมนุมในกรณีดังกล่าวว่าเจ้า หน้าที่ตำรวจดังกล่าวจะต้องแสดงตนให้ผู้นำการชุมนุมเห็นได้อย่างชัดเจนและต้องมีการจัดที่ไว้เป็นการเฉพาะให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวด้วย

ด้วยเหตุที่ว่าการชุมนุมสาธารณะในสถานที่มิดชิดดังกล่าวเป็นการชุมนุมที่ไม่ ต้องมีการแจ้งการชุมนุม และไม่มีการติดต่อระหว่างผู้จัดการชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย VersG หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการล่วงหน้า (ก่อนการชุมนุม) ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ตำ รวจเห็นว่าการดำเนินการชุมนุมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นไปได้โดยยาก

ดังนั้นมาตรการในการส่งเจ้าหน้าที่ในกรณีตามมาตรา 12 VersG ดังกล่าวก็เพื่อให้มีการสังเกตการณ์สถานการณ์ในสถานที่ชุมนุม และดำเนินการใด ๆ ตามสมควรต่อสถานการณ์นั้น ๆ ได้และสามารถใช้เป็นมาต รการในการปรามผู้ที่จะก่อกวนในการชุมนุมอีกด้วยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ถูกส่งไปนั้นสามารถเรียกร้องให้มีการแจ้งจำนวนผู้ดูแลความเรียบร้อยในการชุมนุมได้และหากมีจำนวนที่มากเกินไปก็สามารถจำกัดหรือลดจำนวนได้สำหรับกรณีของการชุมนุมสาธารณะในสถานที่โล่งนั้นมาตรา 18 วรรคหนึ่ง VersG กำหนดให้นำมาตรการตามมาตรา 12 VersG ดังกล่าว

SRU CHONBURI

มาใช้กับการชุมนุมในกรณีนี้ด้วย เงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งในการดำเนินการส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจคือมีอันตรายที่เป็นรูปธรรมเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามมาตรการตามมาตรา 12 VersG ดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้กับการเดินขบวนได้เนื่องจากมีเงื่อนไขที่ไม่เข้ากับ ลักษณะของการเดินขบวน แต่ทั้งนี้ตามมาตรา 19 วรรคสี่ VersG ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่ดูแลการเดินขบวนและสามารถถูกส่งไปดูแลการเดินขบวนไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

การให้ผู้ร่วมการชุมนุมออกจากการชุมนุมกฎหมายของฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ในมาตรา 11 วรรคสอง และมาตรา 18 วรรคหนึ่ง VersG กำหนดให้ผู้นำการชุมนุมมีคำสั่งให้ผู้ร่วมการชุมนุม (บางรายหรือบางกลุ่ม) ออกจากการชุมนุมได้และการสั่งดังกล่าวมีผลทำให้การมีส่วนร่วมในการชุมนุมนั้นสิ้นสุดลงและผู้ที่ถูกให้ออจากการชุมนุมดังกล่าวจะต้องออกจากการชุมนุ มโดยทันที เหตุที่จะมีการสั่งให้ออกจากการชุมนุม คือ การที่ผู้ร่วมการชุมนุมก่อกวนหรือรบกวนการชุมนุมที่ดำเนินไปอย่างมีระเบียบ เป็นต้น กรณีของการชุมนุมและการเดินขบวนสาธารณะในสถานที่โล่งนั้นมีลักษณะพิเศษในการที่ผู้นำการชุมนุมสั่งให้ผู้ร่วมการชุมนุมออกจากการชุมนุ มแล้วนั้น กฎหมาย มาตรา 18 วรรคสาม และมาตรา 19 วรรคสี่ VersG กำหนดเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการให้ผู้เข้าร่วมการชุมนุมออกจากการชุมนุมได้ เนื่องจากการสั่งให้บุคคลออกจากที่บริเวณการชุมนุมอันเป็นที่สาธารณะได้นั้นจำต้องอาศัยอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและหากมีการสั่งใ ห้ออกจากการชุมนุมโดยมีการสั่งห้ามเข้าบริเวณที่กำหนดแล้วผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นและกักตัวไว้ได้ มาตรการที่ให้ผู้ร่วมการชุมนุมออกจากการชุมนุมนั้นถือเป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้น

กรณีการชุมนุมในฝรั่งเศสสามารถสรุปได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการที่จะชุมนุม โดยสงบไม่ว่า ในภาวะปกติ หรือ ในภาวะ ไม่ปกติ โดยประชาชน ผู้ที่ชุมนุม และเดินขบวนจะกระ ทำการใด ๆ ย่อมได้โดยไม่ต้องมาขออนุญาตจากทางราช การ แต่การกระ ทำนั้นต้องไม่เป็นการรบกวนผู้อื่นหรือขัดต่อการรักษา ความสงบเรียบร้อยของบ้าน เมือง ประกอบกับในฝรั่งเศสเองได้มีการออกหลัก เกณฑ์ในการชุมนุม และการเดินขบวน ซึ่งผู้ชุมนุมต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เพื่อจะ ได้ไม่ก่อ ให้เกิดความ ไม่สะดวก แก่บุคคลอื่น และเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือแม้แต่ในภาวะบ้าน เมือง ไม่ปกติมีการประกาศสถาน การณ์ฉุกเฉินหรือมีประกาศกฎอัย การศึก โดยมีความจำเป็นรัฐบาลก็สามารถจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและการเดินขบวนได้เพียงชั่วคราว ซึ่งกฎหมายของฝรั่งเศสจะมีการจำกัดระยะเวลาการ ใช้ประกาศภาวะฉุกเฉินและประกาศกฎอัยการศึกเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชาวฝรั่งเศส

SUCHONBURI

จากกรณีข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามระบบกฎหมายของเยอรและฝรั่งเศสนั้นจะมีลักษณะคล้ายคลึงกันคือการชุมนุมของประชาชนในที่สาธารณะเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานแต่ก็ต้องขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ในการที่จะชุมนุมเพื่อเรียกร้องในที่สาธารณะ แต่ตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกา หรืออังกฤษ ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ เพราะเห็นว่าสิทธิการเรียกร้องในที่สาธารณะนั้ นเป็นสิทธิและเสริภาพของประชาชนในระบบประชาธิปไตยที่ให้การรับรองและมีกฎหมายเฉพาะในการที่จะดำเนินการอย่างใด ๆ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่ ถ้ามีการสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่แล้วก็จะดำเนินการสัดส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิด

แต่ตามระบบกฎหมายของประเทศไทยยังไม่ปรากฏว่ามีรูปแบบที่ชัดเจนว่าจะดำเนินการไปในแนวทางใด เพราะการที่มีกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการที่จะชุมนุมเรียกร้องในที่สาธารณะนั้นเห็นว่าเป็นการก่อความรบกวนการใช้อำนาจของรัฐบาลและอาจจะทำให้รัฐบาลอยู่ในวาระไม่ครบก็เป็นได้ รัฐจึงไม่ ให้ความสำคัญกับกฎหมายการชุมนุมในที่สาธารณะมากนั้นเพราะนับตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้รองรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการที่จะชุมนุมในที่สาธารณะแต่นับตั้งแต่วันนี้จนถึงปัจจุบันก็ไม่ปรากฏว่ามีการร่างกฎหมายรองรับแต่อย่างใด เช่น นี้ผู้ศึกษาเห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ประกาศใช้บังคับก็ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลำดับรองลงมาสนับสนุนการใช้อำนาจของรัฐและการให้สิทธิและเสรีภาพประชาชนในการที่จะชุมนุมในที่สาธารณะแต่ประการใดก่อให้เกิดปัญหาถ้ามีการชุมนุมในที่สาธารณะแล้ ว เจ้าหน้าที่อาจจะใช้อำนาจตามอำเภอใจก็เป็นได้หรือใช้อำนาจโดยปราศจากกฎหมายรองรับ เช่นนี้ย่อมเป็นโทษต่อประชาชนผู้ใช้สิทธิเรียกร้องในที่สาธารณะ

ปัญหาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะ ขัดต่อระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย

เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2554 ที่ผ่านมา สภาผู้แทนราษฎรได้มีมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ... ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ และประธานสภาผู้แทนราษฎร (นายชัย ชิดชอบ) ได้ส่งร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไป แต่เนื่องจากมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2554 เป็นเหตุให้วุฒิสภาไม่สามารถดำเนินการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อไป ได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะถือว่าร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ .ศ. ... ฉบับของรัฐบาลผ่านการพิจารณาเห็นชอบของสภา

SPU CHONBURI

ผู้แทนราษฎรแล้วแต่ก็ปรากฏข่าวการ ประท้วงในระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ทั้งโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคฝ่ายค้านและโดยองค์กรภาคประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคเพื่อไทยได้ประท้วงการประชุมโดยถอนร่างพระราช บัญญัติฯ ฉบับของฝ่ายค้านออกไปและไม่เสนอชื่ อกรรมาธิการวิสามัญในสัดส่วนของฝ่ายค้าน เข้าร่วมแปรญัตติด้วยเป็นอันว่าร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ .ศ. ... ฉบับของรัฐบาลผ่านความเห็นชอบของสภาล่างไปโดยไม่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจาก พรรคเพื่อไทยร่วมพิจารณากลั่นกรองด้วย

แม้จะค่อนข้างชัดเจนว่า ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ.2554 เมื่อพรรคฝ่ายค้านขณะนั้นกลับมาเป็นรัฐบาล คณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะปล่อยให้ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ... ฉบับของรัฐบาลประชาธิปัตย์ตกไป แต่ในเชิงวิชาการ ผู้ศึกษาเห็นว่าเนื้อหาสาระของร่างพระราชบัญญัติการชุมนุม สาธารณะ พ.ศ. ... ฉบับของรัฐบาลประชาธิปัตย์มีประเด็นที่สมควรกล่าวถึงอย่างน้อย 2-3 ประเด็นด้วยกัน

เพื่อให้ผู้อ่านสามารถติดตามประเด็นที่ ผู้ศึกษา ตั้งใจจะวิเคราะห์ใน เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้ชัดเจน จึงได้แนบร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ .ศ. ... ฉบับที่ผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรแล้วไว้ท้ายบทความนี้ด้วย

ปัญหารากฐานของร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ .ศ. ... ฉบับของคณะรัฐมนตรี

จากการพิจารณาสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ... ทั้งฉบับผู้ศึกษาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้น่าจะมีปัญหาในระดับรากฐานอยู่ 2 ประเด็นใหญ่ ซึ่งทำลายข้อดีอื่น ๆ ของร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ไปอย่างสิ้นเชิง ได้แก่ ปัญหาต่อไปนี้

1. ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุม ในที่ สาธารณะมีหลักการที่ขัดหรือแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

เนื้อหาในร่างพระราชบั ญญัติฯ ที่เห็นว่าน่าจะขัดหรือแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ได้แก่ เนื้อหาในส่วนที่บัญญัติให้ศาลทำหน้าที่ผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง (ร่างฯ มาตรา 14) และส่วนที่บัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรรับอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง (ร่างฯ มาตรา 15)

1.1 ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 14 กำหนดว่าในกรณีที่ผู้รับแจ้ง ซึ่งในที่นี้หมายถึงหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่เป็นหลัก เห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นขัดต่อมาตรา 83 (ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ .ศ. ... มาตรา 8 การชุมนุมสาธารณะต้องไม่เข้าไปหรือกีดขวางทางเข้าออกสถานที่ ดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ครอบครอง

SPUCHONBURI

สถานที่นั้น รัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล และหน่วยงานของรัฐ ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟหรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษาและศาสนสถานและสถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ)

กรณีตามมาตรา 9 (ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ .ศ. ... มาตรา 9 การจัดการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่ห้ามจัดการชุมนุมจะกระทำมิได้ให้สถานที่ประทับของพระมหากษัตริย์ พระราชินีและพระรัชทายาทและสถานที่พำนักของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ รวมถึงสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะเป็นพื้นที่ห้ามจัดการชุมนุมตามวรรคหนึ่ง) ให้ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุม และให้ศาลพิจารณาคำขอเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุมดังกล่าวเป็นการด่วน คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด (ควรบันทึกไว้เป็นหลักฐานด้วยว่า ในร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับของรัฐ บาล คำว่า “ศาล” หมายความว่า ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ แต่สภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาตัดนิยามคำดังกล่าวออกไป ดังนั้น ถ้ามีการประกาศใช้บังคับร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ก็จะต้องพิจารณาตีความต่อไปว่า “ศาล” ในร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้หมายถึงศาลใดโดยปกติหมายถึงศาลปกครอง)

จะเห็นว่ามาตรา 14 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับแจ้งที่เห็นว่าการชุมนุมสาธารณะนั้นกีดขวาง ทางเข้าออกของสถานที่หรือผู้ชุมนุมเข้าไปในสถานที่สำคัญซึ่งเป็นศูนย์กลาง อำนาจรัฐ เช่นรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล หรือไปปิดหน่วยงานให้บริการ สาธารณะที่สำคัญแก่ประชาชน เช่น โรงพยาบาล หรือไปจัดการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่ห้ามจัดการชุมนุม ก็ให้เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามการชุมนุมแทนที่จะเป็นการสั่งการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเองโดยตรง การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ดูเผิน ๆ อาจไม่รู้สึกว่าผิ ดปกติอย่างไรตรงกันข้ามน่าจะเป็นหลักประกันที่ดีแก่ประชาชนด้วยซ้ำ เพราะผู้วินิจฉัยสั่งการคือศาลซึ่งน่าจะมีความรอบคอบและได้รับความเชื่อถือจากสังคมสูงกว่าฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ

แต่แท้จริงแล้ว คำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งตามร่างพระราชบัญญัติฯ นี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง เมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองโดยปกติก็ย่อมจะมีการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้า หน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยกันเองมิใช่องค์กรศาลการบัญญัติบทบัญญัติลักษณะนี้ถือเป็นการฝ่าฝืนหลักกฎหมายปกครองที่ว่า “การกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาย่อมถูกควบคุมทบทวนโดยผู้บังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครอง ” (Contrôle du supérieur sur les actes de l’inférieur) ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับแจ้งมีหน้าที่พิจารณาออกคำสั่งห้ามการ ชุมนุมด้วยตนเอง หากผู้จัดการชุมนุมไม่เห็นด้วยก็สามารถโต้แย้งคำสั่งห้ามโดยการอุทธรณ์ไปยังผู้บังคับบัญชาของเจ้า หน้าที่ผู้นั้นซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้และหากผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งเห็นว่า

SRUCHONBURI

คำสั่งห้ามการชุมนุมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจ จะออกคำสั่งใหม่หรือแก้ไขคำสั่งเดิมของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ (หลักการนี้ได้รับการรับรองและปรากฏอยู่ในพระรา ชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 “เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ (...) ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมาย อื่นมาแล้วหรือไม่”)

ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญ ญัติการชุมนุมในที่สาธารณะ ฯ มาตรา 14 บัญญัติให้หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ผู้รับแจ้งยื่นคำขอต่อศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุมแทนที่จะยื่นต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายปกครองและเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป จึงเป็นการ บัญญัติให้ศาลทำหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยทำหน้าที่เสมือนผู้บังคับ บัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

1.2 ปัญหาลักษณะเดียวกันนี้ปรากฏซ้ำอีกในร่างพระราชบัญญัติ การชุมนุมในที่สาธารณะ ฯ มาตรา 15 และมาตรา 26 แต่เนื่องจากสาระสำคัญของร่างมาตรา 14 (ที่กล่าวมาแล้ว) และร่างมาตรา 15 กับร่างมาตรา 26 มีความแตกต่างกัน ผู้ศึกษาจึงจะแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

1.2.1 มาตรา 15 บัญญัติว่าให้ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะซึ่งไม่สามารถแจ้งการชุมนุม ต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมงตามมาตรา 11 (ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. ... มาตรา 11 วรรคแรก บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะและเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่นตามกฎหมาย ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะและการชุมนุมนั้นกระทบต่อความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะให้มีหนังสือแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า ยี่สิบสี่ชั่วโมง”) มีหนังสือแจ้งการชุมนุมพร้อมคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาดังกล่าวต่อผู้บัญชาการ ตำรวจนครบาลในกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น แล้วแต่กรณีก่อนเริ่มการชุมนุม

ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้รับคำขอมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้ รับคำขอ ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่พอใจผลการพิจารณา ให้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่วั นที่ได้รับหนังสือ แจ้งผลการพิจารณาจากผู้รับคำขอ

ผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอตามร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 15 นี้ แม้จะไม่ชัดเจนว่าต้องทำเป็นรูปแบบคำสั่งหรือเพียงแต่เกษียนไว้ท้ายหนังสือ ขอผ่อนผัน ก็คือคำสั่ง

SRI CHONBURI

ทางปกครองประเภทหนึ่งนั่นเอง การโต้แย้งคัด ค้านคำสั่งทางปกครองควรเป็นการอุทธรณ์ต่อองค์กรภายในฝ่าย ปกครองเองตามหลักกฎหมายปกครองที่ว่า “ฝ่ายปกครองมีหน้าที่เพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายด้วยตนเอง” หลักกฎหมายข้อนี้อาจถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป

สำหรับกฎหมายไทยได้นำหลั กกฎหมายนี้มาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในพระราช บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ .ศ.2539 ซึ่งถือเป็น “กฎหมายกลาง ” ในการวางหลักเกณฑ์มาตรฐานการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองไทยเป็นเวลาเกือบสอง ทศวรรษมาแล้ว โดยบัญญัติว่าในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภาย ในฝ่ายปกครองไว้ เป็นการเฉพาะคู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ทางปกครองภายใน 15 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ .ศ.2539 มาตรา 44) ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดย ไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการ เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้ง หมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำ อุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดภายในกำหนดเวลา 30 วัน ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ .ศ.2539 มาตรา 45)

ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติ การชุมนุมในที่สาธารณะ ฯ ฉบับนี้ มาตรา 15 บัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรวินิจฉัยคำโต้แย้งคำสั่งไม่อนุมัติผ่อนผันกำหนดเวลา แทนที่จะยื่นต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือรัฐมนตรีว่ าการกระทรวงมหาดไทย แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอ จึงเป็นการบัญญัติให้ศาลทำหน้าที่เสมือนองค์กรอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอ ซึ่งลักษณะของการพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ย่อมสามารถทบทวนคำสั่งทาง ปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายหรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใดไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางป กครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ .ศ.2539 มาตรา 46) ในกรณีนี้ศาลจึงปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นฝ่ายปกครอง

SPU CHONBURI

1.2.2 สำหรับมาตรา 26 เป็นกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติ การชุมนุมในที่สาธารณะ ฯ กำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอ อกคำสั่งเลิกการชุมนุมเมื่อได้รับคำขอจากเจ้าพนักงานคือหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุม หากความปรากฏต่อศาลว่าการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ศาลมีคำสั่งโดยออกคำบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะหรือยุติการกระทำที่ไ ม่ชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดคำสั่งศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด

ในเรื่องนี้ก็เช่นเดียวกัน ผู้ศึกษาเห็นว่าร่างมาตรา 26 เป็นการกำหนดให้ศาลทำหน้าที่ออกคำสั่งเลิกหรือยุติการชุมนุมหรือยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเช่นเดี ยวกับอำนาจสั่งห้ามการชุมนุมจึงเป็นการกำหนดให้ศาลทำหน้าที่ฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าร่างพระราชบัญญัติ การชุมนุมในที่สาธารณะ ฯ มาตรา 26 ใช้ถ้อยคำซึ่งแตกต่างไปจากร่างมาตรา 14 และร่างมาตรา 15 ในลักษณะที่มาตรา 26 กำหนดให้ศาลออกคำสั่งเลิกการชุมนุมหรือคำสั่งให้ยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงผู้ชุมนุมโดยออกเป็น “คำบังคับ” และกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดประกาศคำสั่งศาลตามมาตรานี้ไว้ในที่แลเห็นได้ง่าย ณ บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้นและประกาศโดยวิธีการใด ๆ เพื่อให้ผู้ชุมนุมได้รับทราบด้วย โดยปกติการกำ หนดคำบังคับเป็นการใช้อำนาจอย่างศาลและผู้กำหนดต้องเป็นตุลาการหรือผู้พิพากษา (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ .ศ.2542 มาตรา 72 นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติในลักษณะเดียวกัน มาตรา 272 วรรคแรก)

ดังนั้น จากถ้อยคำที่ใช้ ผู้ศึกษาจึงคาดเดาเจตนารมณ์ของผู้ยกร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ .ศ. ... ว่าอาจต้องการให้คำสั่งของศาลที่ออกตามร่างมาตรา 26 มีฐานะเป็นการบังคับตามคำพิพากษาของศาล มิใช่การบังคับทางปกครอง (ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ฝ่ายปกครองอาจออก “มาตรการบังคับทางปกครอง ” เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งของฝ่ายปกครองดังที่ปรากฏในมาตรา 56 ดังนี้ “เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทาง ปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ (...)) การออกคำสั่งของศ าลตามร่างมาตรา 26 จึงถือเป็นการกระทำทางตุลาการ ซึ่งแตกต่างจากร่างมาตรา 14 และร่างมาตรา 15 การออกคำสั่งของศาลเป็นการกระทำทางปกครอง

แต่ไม่ว่าคำสั่งของศาลตามร่างมาตราทั้งสามกรณีจะมีฐานะเป็นอย่างไรปัญหาร่วมกันของร่างมาตราดังกล่าวทั้งสามมาตราคือปัญหาการขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

SRU CHONBURI

1.3 การที่ร่างพระราชบัญญัติ การชุมนุมในที่สาธารณะ ฯ ฉบับนี้ไปกำหนดให้ศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองปฏิบัติหน้าที่เป็น “ฝ่ายปกครอง” ในฐานะผู้ออกคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือสั่งให้เลิกการชุมนุมก็ดีหรือในฐานะเป็นองค์กรพิจารณาอุทธ รณ์ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ดี ถือเป็นการขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐที่เป็นประชาธิปไตย ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการถือเป็นหัวใจสำคัญ เพราะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอกที่เป็ นอิสระจากฝ่ายปกครองบทบาทหน้าที่ของศาลจึงถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการจำกัดลิดรอนโดยอำนาจอำเภอใจของเจ้าหน้าที่บ้านเมืองเป็นสำคัญ ดังนั้นหากยอมให้อำนาจตุลาการรวมเข้าด้วยกันกับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาอาจประพฤติตัวเลวร้ายและกดขี่ในทางกลั บกันหากปล่อยให้ฝ่ายบริหารทำหน้าที่ตุลาการด้วย สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะถูกย่ำยี เพราะฝ่ายบริหารซึ่งมีส่วนได้เสียกับกรณีที่วินิจฉัยจะตัดสินคดีเข้าข้างตนเองเสมอขัดกับหลักกฎหมายที่ว่า Nemo judex in causa sua (No one should be a judge in their own cause)

ในอดีตที่ผ่านมาศาลไทยได้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมิให้แทรกแซงเข้ามาใช้อำนาจฝ่ายตุลาการโดยการออก กฎหมายจัดตั้งองค์กรหรือคณะบุคคลพิเศษที่มิใช่ศาลมาทำหน้าที่อย่างศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังการรัฐประหารและมีการออกประกาศขอ งคณะรัฐประหารจัด ตั้งองค์กรพิเศษขึ้นทำหน้าที่เสมือนการพิจารณาพิพากษาคดี

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 913/2536 “ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 เป็นการตั้งคณะบุคคลที่มิใช่ศาลให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับศาลย่อมขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศ ไทยในระบอบประชาธิปไตย (...)” หรือคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2501 ที่ว่า “การจัดตั้งศาลขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภทนั้นย่อมกระทำได้โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ที่จัดตั้งขึ้นนั้นต้องเป็น “ศาล” มีตุลาการเป็นผู้กระทำ การในพระปรมาภิไธยการจัดตั้งคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมนั้น คณะกรรมการฯ ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองอันเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคลมีผลเป็นการตั้งบุคคลอื่นที่มิใช่ศาลให้มีอำนาจทำการพิจา รณาพิพากษาอรรถคดี จึงไม่อาจกล่าวเป็นอย่างอื่นนอกจากว่าเป็นการแย้งหรือขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ซึ่งบัญญัติการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ” (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2543, หน้า 25)

SIU CHONBURI

อย่างไรก็ตาม มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาจำนวนหนึ่ งที่วางแนวทางการจำกัดอำนาจของศาลไม่เข้า ไปควบคุมการกระทำบางอย่างของฝ่ายบริหาร เช่น การใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ .ศ.2502 ซึ่งรวมการใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการไว้เบ็ดเสร็จในคน ๆ เดียว หรือการกระทำที่ศาลเห็นว่าเป็นการกระทำทางรัฐบาล (Act of government) คำพิพากษาฎีกาที่ 1785/2513, 2291/2519, 860/2525 และ 1640/2531 (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2543, หน้า 114-116)

จะเห็นว่าที่ผ่านมาศาลไทยพยายามควบคุมตรวจสอบมิให้มีการจัดตั้งองค์กรหรือคณะบุคคลจากฝ่ายบริหารมาทำหน้าที่ ของศาลครั้นมาถึงยุคปัจจุบันเมื่อมีความพยายามเขียนกฎหมายที่กำหนดให้ศาลไปทำ หน้าที่เสมือนเป็นฝ่ายปกครองจึงเกิดคำถามที่ท้าทายต่อศาลไทยอย่างยิ่งว่าจะพิจารณาพิพากษาให้บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่มอบอำนาจหน้าที่ทางปกครองให้แก่ศาลตกเป็นโมฆะเพราะขัดหรือแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองอยู่หรือไม่

นอกจากเหตุผลเชิงหลักการที่กล่าวมาแล้วเหตุผลในเรื่องความเชี่ยวชาญและลักษณะของงานที่แตกต่างกันก็เป็นเหตุผลสำคัญ อีกประการหนึ่งที่ห้ามมิให้ศาลปฏิบัติหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองในการออกคำสั่ง ห้ามการชุมนุมหรือสั่งให้ เลิกการชุมนุม หรือในฐานะเป็นองค์กรพิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งนี้ด้วยเหตุว่าอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินนั้นเป็นของฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วยรัฐบาลและฝ่ายปกครองมีหน้าที่บริหารราชการให้เป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพ ให้ประเทศชาติมีความเจริญรุ่ง เรืองดูแลให้ประชาชนมีความสุขมีวิถีชีวิตที่ดี สังคมมีความสงบเรียบร้อยและปลอดภัย โดยเหตุนี้ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะริเริ่มดำเนินนโยบายในเรื่องใดเมื่อใดก็ได้และด้วยมาตรการอย่างไรก็ได้

ตามแต่จะเห็นว่าจำเป็นและสมควรเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะฝ่ายบริหารมีเครื่องมืออุปกรณ์ บุคลากรและทรัพยากรมากมายในการแสวงหารวบรวมข้อมูลต่าง ๆ เพื่อประกอบการตัดสินใจใช้ดุลพินิจของตนธรรมชาติการทำงานของฝ่ายบริหารจึงเป็นงานเชิงรุกที่สามารถริเริ่มได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้มีคำร้องขอก่อนจึงจะเริ่ มทำงานได้ส่วนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มักมีคุณสมบัติที่ยืดหยุ่นในการทำงานได้มากด้วยในทางตรงกันข้ามเมื่อเทียบกับฝ่ายตุลาการฝ่ายหลังนี้มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดีและควบคุมให้การกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองเป็นไปตามบทกฎหมาย กล่าวอีกอย่างหนึ่งคือ ศาลมีภารกิจในการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายบ้านเมืองจึงต้องเคร่งครัดในบทกฎหมายเป็นสำคัญองค์กรตุลาการได้รับการฝึกฝนให้ปรับใช้ข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วและบอกผลของกฎหมายว่าเป็นอย่างไร จึงมีธรรมชาติที่ยืดหยุ่นได้น้อยไม่สันทัดในการคาดการณ์ประเมินผล สถานการณ์ล่วงหน้าหรือป้องกัน

SRU CHONBURI

เหตุร้าย เหมือนกับฝ่ายบริหารและข้อสำคัญคือองค์กรตุลาการไม่ได้ครองครอบเครื่องมืออุปกรณ์และทรัพยากรที่เหมาะสมกับการบริหารราชการแผ่นดินเหมือนกับฝ่ายบริหารจึงมีข้อจำกัดอย่างยิ่งในการตัดสินใจออกคำสั่งห้ามหรืออนุญาตให้มีการชุมนุมในที่สาธารณะเช่นนั้น

หากร่างพระราชบัญญัติ การชุมนุมในที่สาธารณะ ฯ ฉบับนี้กำหนดให้ศาลเป็นฝ่ายปกครองเสียเองแล้วจะมีองค์กรใดทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองอย่างอิสระได้ ผลอันนี้ย่อมกระทบกระเทือนไปถึงสารัตถะแห่งความเป็นนิติรัฐของประเทศไทยอย่างมิต้องสงสัย

2. ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฉบับของรัฐบาล มีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติรัฐ

เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติ การชุมนุมในที่สาธารณะ ฯ ฉบับนี้ที่น่าจะขัดหรือแย้งกับหลักนิติรัฐได้แก่บทบัญญัติที่กำหนดให้ “คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด” ในร่างมาตรา 14 ร่างมาตรา 15 และร่างมาตรา 26 เนื่องจากร่างมาตราทั้งสามมีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ผู้ศึกษาจึงแยกการพิจารณาปัญหาการขัดแย้งกับหลักนิติรัฐออกเป็น 2 ประการ

2.1 ร่างมาตรา 14 และร่างมาตรา 15 กับปัญหาการขัดหรือแย้งกับหลักนิติรัฐ จากที่กล่าวมาข้างต้น ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลปฏิบัติหน้าที่เป็น “ฝ่ายปกครอง” ในฐานะผู้ออกคำสั่งห้ามหรือสั่งให้เลิกการชุมนุม หรือในฐานะเป็นองค์กรพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไม่ผ่อนผันการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ เมื่อร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มอบหมายให้ศาลปฏิบัติหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง ในขณะเดียวกันก็กำหนดให้อำนาจในการทำคำสั่งของศาลดังกล่าว “ถือเป็นที่สุด” (บทบัญญัติในมาตรา 14 มาตรา 15 และมาตรา 26 ของร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ...

ดังนี้ “มาตรา 14 ในกรณีที่ผู้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมสาธารณ ะที่ได้รับแจ้งนั้นขัดต่อมาตรา 8 หรือมาตรา 9 ให้ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุม

ให้ศาลพิจารณาคำขอเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุมตามวรรคหนึ่งเป็นการด่วนคำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด

มาตรา 15 ให้ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะซึ่งไม่สามารถแจ้งก ารชุมนุมได้ภายใน กำหนดเวลาตามมาตรา 11 มีหนังสือแจ้งการชุมนุมพร้อมคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาดังกล่าวต่อผู้บัญชาการ ตำรวจนครบาลในกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น แล้วแต่กรณีก่อนเริ่มการชุมนุม

SUCHONBURI

ให้ผู้รับคำขอมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาคำขอผ่อนผันกำห นดเวลา พร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับคำขอ

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่พอใจผลการพิจารณาให้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งผลการพิจารณาตามวรรคสองคำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด) จะเกิดผลทางกฎหมายในแง่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติรัฐในรัฐเสรีประชาธิปไตยอย่างไร

ในอดีตนั้นเราเคยพบเห็นการเขียนกฎหมายที่มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลต่อการกระทำของฝ่ายปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้ศาลเข้า มาแทรกแซงการวินิจฉัยชี้ขาดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น พระราชบัญญัติควบคุมน้ำเชื้อเพลิง พ .ศ.2542 มาตรา 24 มาตรา 30 และมาตรา 57 พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ .ศ.2530 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด”

เช่นนี้ผู้ที่ได้รับความเดื อดร้อนหรือเสียหายจากคำวินิจฉัยดังกล่าวก็ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีได้ แต่ศาลไทยอาศัยความรู้ความเข้าใจในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติพิพากษาคดีไปตามแนวทางที่สอดคล้องกับหลักการของนิติรัฐนั่นคือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยอำเภอใจของฝ่ายปกครอง

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510 (ที่ประชุมใหญ่) ระหว่างนายจั๊ว แซ่นิ้มกับพวกโจทก์ กับเทศบาลนครกรุงเทพกับพวกจำเลย ศาลวางหลักไว้ว่า “กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุดนั้น หมายความว่าคำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่งและมีคำวินิจฉัยเช่นนั้นมิได้หมายความว่าแม้คำสั่งคำวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะถึงที่ สุดนำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วยศาลย่อมมีอำ นาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่งคำวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่”

ผู้ศึกษาเห็นว่าการเขียนกฎหมายอย่างกรณีร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ... มีความซับซ้อนซ่อนเงื่อนมากกว่าการเขียนกฎหมายรูปแบบเดิมที่กล่าวมาข้างต้นมากนัก เพราะกฎหมายไม่ได้เพียง มุ่งกีดกันศาลออกจากระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่มุ่งใช้ศาลเป็นเครื่องมือให้กับฝ่ายปกครองเสียเลยในแง่นี้การกำหนดให้ “คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด ” ไม่ได้มีความแตกต่างจากการกำหนดให้ “คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด” แต่ในกรณีนี้จะไม่มีองค์กรศาลทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลในฐานะฝ่าย

SRICHONBURI

ปกครองอีกต่อไประบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรศาลที่เป็นกลางและอิสระซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติรัฐจะถูกทำลายไป

2.2 ร่างมาตรา 26 กับปัญหาการขัดหรือแย้งกับหลักนิติรัฐ สำหรับกรณีร่างมาตรา 26 กำหนดไว้ว่า "เมื่อได้รับคำขอให้มีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน

ในการพิจารณา หากความปรากฏต่อศาลว่าการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 16 หรือผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 17 มาตรา 18 มาตรา 19 หรือมาตรา 20 แล้วแต่กรณี ให้ศาลมีคำสั่งโดยออกคำบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะหรือยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

คำสั่งศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด

ให้เจ้าพนักงานบังคับคดี ปิดประกาศคำสั่งศาลตามมาตรานี้ไว้ในที่แลเห็นได้ง่าย ณ บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้นและประกาศโดยวิธีการใด ๆ เพื่อให้ผู้ชุมนุมได้รับทราบด้วยนั้น"

จากการวิเคราะห์และตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ข้างต้นแล้วว่าถ้อยคำที่ใช้ในร่างมาตราดังกล่าว อาจคาดเดาเจตนารมณ์ของผู้ยกร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ... ว่าต้องการให้คำสั่งของศาลที่ออกตามร่างมาตรานี้มีฐานะเป็นการบังคับตามคำพิพากษาของศาล มิใช่การบังคับทางปกครอง การออกคำสั่งของศาลตามร่างมาตรา 26 นี้จึงเป็นการกระทำทางตุลาการมิใช่การกระทำทางปกครอง ถ้าเป็นเช่นนี้การ กำหนดให้คำสั่งของศาลตามมาตรานี้เป็นที่สุดน่าจะเกิดปัญหา ขัดแย้งกับหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ว่าคำพิพากษาของศาลย่อมถูกอุทธรณ์และฎีกาต่อไปยังศาลลำดับที่สูงขึ้นไปได้ การแบ่งลำดับชั้นของศาลก็เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้รับการกลั่น กรองกันหลายชั้น และเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบศาลล่างโดยศาลสูง การที่ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะ ฯ ฉบับนี้กำหนดให้ตัดสินคดีโดยศาลเพียงลำดับชั้นเดียวโดยไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงจึงไม่ชอบด้วยหลักวิธีพิจารณาคดีซึ่งเป็นหลักประกันเชิงรูปแบบของนิติรัฐ

ปัญหาการตีความ เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ กับความผิดตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ประเด็นปัญหาการตีความเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญกับความผิดตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า "ผู้ใดมั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ใช้กำลังประทุษร้าย ขู่

SRU CHONBURI

เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุ ษร้ายหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใดมีอาวุธ บรรดาผู้ที่กระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า หรือเป็นผู้มีหน้าที่สั่งการในการกระทำความผิดนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

การที่ศาลปกครองไม่รับคำฟ้องในการชุมนุมสาธารณะ แต่ศาลให้เหตุผลว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการดำเนินการต่าง ๆ ก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง เมื่อเป็นการขัดต่อกฎหมายอาญาและน่าจับกุม

อย่างไรก็ดี ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่มีปัญหาในตัวเอง คือ ถ้าไปรับความผิดฐานนี้ตั้งแต่ต้น หากกรณีลักษณะนี้ ตำรวจตีความเรื่องนี้เป็นเรื่องของอ าญาก็จะไม่สามารถมีการชุมนุมเกิดขึ้นได้เลยไม่มีทางที่จะเกิดการชุมนุมได้เพราะจะเข้าองค์ประกอบอย่างนี้หมด

เพราะฉะนั้นความจริงมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ยังคงมีปัญหาในแง่ของหลักการบัญญัติกฎหมาย อาญาเรื่องของความชัดเจนแน่นอนในตัวของ เอง มีข้อเรียกร้องในการเขียนกฎหมายอาญาว่าต้องเขียนให้ชัดเจน แน่นอนไม่ใช่ว่าปล่อยให้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะบอกหรือที่จะเห็นแต่ถ้ากฎหมายเขียนแบบนี้ที่จะเห็นในเชิงการตีความ ควรต้องเอาตัวบทรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องช่วยตีความ คือ การที่เจ้าหน้าที่ตีความเช่นนี้ก็จะทำให้ การชุมนุมไม่อาจจะมีได้เลยเพราะการชุมนุมเป็นเรื่องผิดกฎหมาย

ประเด็นตอนนี้ค่อนข้างชัดเจนว่าหากเห็นว่าเป็นการก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นและจะเข้าไปห้ามการชุมนุมยังไม่ถึงขั้นที่เป็นความผิดอาญาได้ เพราะหากบอกว่าเป็นความผิดอาญา จะไม่สามารถชุมนุมหรือมีการชุมนุมได้เลย เพราะจะมี ความผิดทางอาญาหมด การชุมนุมตามรัฐธรรมนูญกับความผิดอาญาไม่ไปด้วยกัน ไม่อาจเป็นการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญได้ 2 เรื่องนี้ ขาดจากกัน ความจริงประเด็นในเรื่องนี้ควรจะเป็นว่า อยู่ในขอบข่ายของทางปกครองหรือทางอาญา ผมเองยังเห็นโน้มเอียงไปในเบื้องต้น ถ้าไม่เห็นประจักษ์ชัดในเรื่องของความผิดของอาญา น่าจะเป็นเรื่องที่อยู่ในแดนของกฎหมายปกครองอยู่ แล้วเป็นเรื่องของการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะอยู่ยังไม่เป็นเรื่องของการใช้กำลังเข้าคลี่คลายอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดอาญาอันเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเด็นปัญหากฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการชุมนุนสาธารณะของประเทศไทยยังคงเป็นปัญหาทั้งระดับโครงสร้างของกฎหมาย หน่วยงานผู้รับผิดชอบโดยตรงใน

SRU CHONBURI

เรื่องดังกล่าว เพราะจะห้ามมิให้ประชาชนเรียกร้องหรือวิพากวิจารย์การทำงานของรัฐบาลไม่ได้เลย ย่อมเป็นการขัดต่อหลักสิทธิและเสริภาพขั้นมูลฐานของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น จะทำอย่างไรกับกฎหมายที่จะต้องพัฒนาให้มีทั้งหลักเกณฑ์เริ่มต้นการชุมนุมและการสิ้นสุดการชุมนุม เช่น การเยียวยา เป็นต้น ซึ่งแนวโน้มของประเทศไทยเกี่ยวกับการร่างกฎหมายการชุมนุมในที่สาธารณะยังคงไม่ มีแนวทางที่ชัดเจนและร่างดังกล่าวก็ยังคงมีปัญหาที่จะต้องมีการถกเถียงในหลักการและแนวทางปฏิบัติอีกหลายประเด็นด้วยกัน

SPU CHONBURI