

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในสถานการณ์ปกติ ของระบบกฎหมายไทย

ในการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในสถานการณ์ปกติของระบบกฎหมายไทยนั้น มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง และพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ผู้เขียนจึงทำการศึกษาระดับสำคัญที่เกี่ยวข้องซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายคำวินิจฉัยและคำสั่งเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย

ในการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในสถานการณ์ปกติของระบบกฎหมายไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ด้วย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

##### 3.1.1 การชุมนุมตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดองค์กรหรือสถาบันแห่งอำนาจสูงสุดของรัฐและความเกี่ยวพันระหว่างการใช้อำนาจ ซึ่งหมายถึงการกำหนดขอบเขตสิทธิและหน้าที่การใช้สิทธิของรัฐด้วย

การชุมนุมอย่างสงบเพื่อแสดงออก หรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็น หรือเรียกร้องขอความเป็นธรรม เป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน<sup>1</sup> ซึ่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนนี้ (Constitution) ในเรื่องสิทธิที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เสรีภาพแก่ประชาชนเป็นหลักสำคัญที่วิวัฒนาการมาจากกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิมนุษยชน (Human Right) และหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล

<sup>1</sup>สมชาย ปราศิตปะกุล และคณะ. (2558). *เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย*. รายงานการวิจัย กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 463.

รัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศมีบทบัญญัติที่แตกต่างกันไป โดยเนื้อหาสาระในบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นสามารถบอกให้ทราบถึงระบบการปกครองของแต่ละประเทศได้ หากรัฐธรรมนูญของประเทศใดได้มีการบัญญัติและรับรองถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้นั้น ย่อมแสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยในการปกครองหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย มักมีการบัญญัติแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยหลักการอันสำคัญนี้ รัฐจะต้องเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐจะล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ จึงจะกระทำได้ สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐยอมรับและให้ความคุ้มครองในรัฐธรรมนูญ อาจแยกเป็น 3 ประเภท คือ<sup>2</sup>

ประเภทแรก เป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในครอบครัว

ประเภทที่สอง เป็นสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและการใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

ประเภทสุดท้าย เป็นสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐที่สำคัญ อันได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมรวมตัวเป็นกลุ่ม เป็นสมาคม (Association) หรือพรรคการเมือง (Political party) เพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของตน

จากการจำแนกสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐยอมรับและให้ความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาแล้ว นับได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐต้องจัดให้มีขึ้น และต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ด้วยสาเหตุนี้จึงทำให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยแตกต่างไปจากการปกครองในระบอบอื่น ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเน้นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ดังนั้นเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบจึงเป็นเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งแหล่งที่จะทำให้ทราบข้อมูลเหล่านั้น นอกจากจะติดตามจากข่าวตามสื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นโทรทัศน์ วิทยุ สื่อสิ่งพิมพ์อื่นๆ แล้ว ประชาชนก็ย่อมมีการพูดคุยแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกัน เพียงลำพังแต่อ่านใบปลิว หนังสือพิมพ์ ฟังวิทยุกระจายเสียง โทรทัศน์ อาจจะไม่เป็นการเพียงพอ และนี่เองที่ทำให้เสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและเป็นที่มา

<sup>2</sup>สมยศ เชื้อไทย และวรพจน์ วิศวตพิชญ์. (2528). แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย. วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 14(3). หน้า 25.

ของเสรีภาพอื่นๆ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเสรีภาพนี้ครอบคลุมถึงการแสดงออกและถ่ายทอดความคิดเห็นทุกรูปแบบที่ทำให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการพูด เขียน พิมพ์และโฆษณา ความเห็นของประชาชนได้ ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบจึงเป็นเสรีภาพที่ประกอบด้วยเสรีภาพอื่นๆ ไม่ว่าจะเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมที่ประชาชนต้องมี การแสดงออก การแสดงความคิดเห็นทางการเมือง เสรีภาพในการพูด เป็นเสรีภาพของประชาชนในการพูดจาเพื่อแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการเขียน เสรีภาพในการพิมพ์เผยแพร่เอกสารในการชุมนุม ซึ่งรัฐธรรมนูญจะต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้

### 3.1.1.1 รูปแบบของการชุมนุมโดยสงบตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

รูปแบบของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นอาจแบ่งออกเป็น 2 แบบ คือ<sup>3</sup>

แบบแรก เป็นลักษณะของการชุมนุมสาธารณะ (Assembly) ซึ่งหมายถึง การรวมกลุ่มกันของประชาชน เพื่อแสดงความคิดเห็น โดยความคิดเห็นนั้นอาจจะคล้อยตามสนับสนุนรัฐบาลหรืออาจตรงกันข้ามไปในแนวทางที่ขัดแย้งกันก็ได้ หรืออาจเพื่อเรียกร้องขอความเป็นธรรมจากรัฐบาล โดยการชุมนุมจะต้องชุมนุมในที่สาธารณะกลางแจ้งอยู่กับที่ ไม่มีการเคลื่อนย้ายไปมา และจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่สุจริตไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ไม่ขัดต่อหลักการรักษาความสงบของบ้านเมือง

แบบที่สอง เป็นลักษณะของการเดินขบวน (Demonstration) หมายถึง การที่ประชาชนมารวมกลุ่มกันเพื่อชุมนุมสาธารณะโดยลักษณะของการชุมนุมนั้นเป็นลักษณะของการเดินขบวนไปตามท้องถนน เคลื่อนย้ายการชุมนุมไปในสถานที่ต่างๆ โดยมีการถือป้ายเรียกร้อง ป้ายประท้วง แต่การเดินขบวนดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เช่น ต้องไม่กีดขวางทางสาธารณะของประชาชนคนอื่น เป็นต้น

### 3.1.1.2 เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ

ภายหลังที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์<sup>4</sup> มาเป็นระบอบประชาธิปไตย เสรีภาพของประชาชนในภาวะเหตุการณ์บ้านเมืองปกติในประเทศไทย

<sup>3</sup>วินิจฉัย เจริญชัยขง. (2539). *กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 60.

<sup>4</sup>สมบูรณาญาสิทธิราชย์ (ภาษาอังกฤษคือ Absolute Monarchy) คือ ระบอบการปกครองที่มีกษัตริย์เป็นผู้ปกครองและมีสิทธิ์ขาดในการบริหารประเทศ ในระบอบการปกครองนี้ กษัตริย์ก็คือกฎหมาย กล่าวคือ ที่มาของกฎหมายทั้งปวงอยู่ที่กษัตริย์ คำสั่ง ความต้องการต่าง ๆ ล้วนมีผลเป็นกฎหมาย กษัตริย์มีอำนาจในการปกครองแผ่นดินและ

ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมี...เสรีภาพในการชุมนุมโดยเปิดเผย และจากนั้นเป็นต้นมา รัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับก็ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบเอาไว้ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็ได้มีการบัญญัติไว้เช่นกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้การรับรองไว้ในมาตรา 63 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” จนถึงปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติรับรองไว้ได้อย่างชัดเจนในมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” อย่างไรก็ตาม การชุมนุมดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ ทั้งนี้ เพื่อผลประโยชน์ของสาธารณชน (Public Benefit)

### 3.1.1.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นการตัดสินใจของผู้ร่างหรือผู้จัดทำรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสถานะของมนุษย์ภายในสังคม โดยพยายามประนีประนอมระหว่างเสรีภาพอย่างกว้างขวางของปัจเจกชนกับความจำเป็นของประชาคมที่จะต้องมีการระเบียบแบบแผน ปัจเจกบุคคลจะต้องมีความสัมพันธ์กับประชาคมและมีความผูกพันต่อประชาคม แต่ในขณะเดียวกันประชาคมก็ไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปในส่วนที่เป็นคุณค่าในตัวของปัจเจกบุคคล หรืออาจกล่าวได้ว่า บุคคลย่อม “อยู่ในสังคมอย่างเป็นตัวของตัวเอง” นั่นเอง

ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ<sup>5</sup> สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย อาจจำแนกประเภทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ กัน เช่น จำแนกตามวัตถุ (Object) หรือเนื้อหา (Content) แห่งสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนี้<sup>6</sup>

1) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามเนื้อหา โดยอาศัยการพิจารณาวัตถุแห่งสิทธิและเสรีภาพ อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 6 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

พลเมืองโดยอิสระ โดยไม่มีกฎหมายหรือองค์กรตามกฎหมายใด ๆ จะห้ามปรามได้ ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มอบความไว้วางใจทั้งหมดให้กับพระเจ้าแผ่นดินที่ดีพร้อมทางสายเลือดและได้รับการเลี้ยงดูฝึกฝนมาอย่างดีตั้งแต่เกิด

<sup>5</sup>พจนาน โสภณเจริญวงศ์. (2554). *มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อจัดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 23-24.

<sup>6</sup>มานะชัย แก้วพงษ์ษา. (2553). *มาตรการในการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 36.

(Personal Rights and Liberties) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออก สิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง และสิทธิและเสรีภาพในการที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

2) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการเกิด โดยการพิจารณาจากการเกิดของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองแล้วสามารถแยกออกได้ 2 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด ตามปรัชญาเชิงอุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เรียกว่า สิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิพลเมือง (Civil rights) ซึ่งเป็นสิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ โดยเหตุผลของเรื่องแล้วสิทธิพลเมืองจะมีได้เฉพาะภายหลังเวลาที่เกิดรัฐขึ้นแล้ว และถือกันว่า สิทธิพลเมือง เป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน เนื่องจากว่าสิทธิพลเมืองเป็นวิธีการที่ราษฎรจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างมั่นใจวิธีหนึ่ง

3) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้ สามารถแยกได้ 2 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด และสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ

สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด ถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะสมบูรณ์ (Absolute) และเป็นคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐประการใดๆ อันจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่สามารถกระทำได้

สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ เป็นสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่างๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจเอาไว้ ดังนั้น จึงได้แก่บรรดาสหสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายประการ นอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดนั่นเอง ดังนั้น รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิประเภทนี้ของราษฎร เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไปในทางที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือต่อประโยชน์ส่วนรวมซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคมได้

#### 1) สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>7</sup> ได้กล่าวถึง สิทธิและเสรีภาพไว้ในหมวดที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 65 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>8</sup>

<sup>7</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นกฎหมายสูงสุดว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองประเทศไทยที่เป็นลายลักษณ์อักษร ฉบับที่ 16 พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540

ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 69 ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560<sup>9</sup> ก็ได้กำหนดไว้ในหมวดที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 25 ถึงมาตรา 49 จากการที่รัฐเสรีประชาธิปไตยจัดทำรัฐธรรมนูญของตนโดยได้รับแรงบันดาลใจจากลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยสอนว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมจะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง (Self-determination) มนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริง ๆ ก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี แคนแห่งเสรีภาพ (Sphere of Individual Liberty) ภายในแคนแห่งเสรีภาพนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใด ๆ ก็ได้อย่างอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ปกครอง ดังนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ให้แก่ราษฎรเพื่อให้ราษฎรแต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกาย และในทางจิตใจตามปรารถนา

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนี้ อาจจำแนกออกเป็นประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เช่น จำแนกตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพ และจำแนกตามอาการใช้สิทธิและเสรีภาพ นั้นเอง

## 2) สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้ว 19 ฉบับ ซึ่งหลายฉบับมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่มีหลายฉบับที่ปราศจากหลักประกันสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ทั้งยังมีกรณีลิดรอนสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานบางประการโดยผู้มีอำนาจรัฐ ซึ่งภายหลังที่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ได้บัญญัติ

---

<sup>9</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 18 ซึ่งจัดร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ในระหว่าง พ.ศ. 2549-2550 ภายหลังการรัฐประหารในประเทศโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อคณะเป็นคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ปีเดียวกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 19 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกมบดินทรเทพยวรางกูรทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560

หลักการสำคัญเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพนั้น เกิดผลในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมมากที่สุด โดยปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คือ

สิทธิเสรีภาพที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ พอสรุปได้ดังนี้

- (1) การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (2) ความเสมอภาค
- (3) สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
- (4) ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง
- (5) ความคุ้มครองจากข้อสันนิษฐานในคดีอาญาว่าไม่มีความผิด
- (6) ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน
- (7) เสรีภาพในการนับถือศาสนา
- (8) เสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน
- (9) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว
- (10) เสรีภาพในเคหสถาน
- (11) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น
- (12) เสรีภาพในการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ
- (13) เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร
- (14) เสรีภาพของบุคคลในทรัพย์สิน การสืบมรดก และการได้รับค่าเวนคืน
- (15) เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่
- (16) เสรีภาพในการประกอบอาชีพ
- (17) สิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐ
- (18) สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐ
- (19) สิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐ
- (20) สิทธิอนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ
- (21) สิทธิในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางธรรมชาติ
- (22) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ
- (23) เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง
- (24) สิทธิของผู้บริโภค

(25) สิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขของรัฐ

(26) สิทธิของมารดาระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตร

(27) สิทธิบุคคลที่มีอายุเกินหกสิบปี และผู้ยากไร้

(28) สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพ จึงเป็นรากฐานสำคัญในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย การที่จะรู้ว่าการปกครองของประเทศใดมีความเป็นประชาธิปไตยได้มากน้อยเพียงใด ต้องดูที่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ ถ้าประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพมาก ความเป็นประชาธิปไตยในประเทศนั้นก็ยิ่งมาก หากสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกจำกัดหรือถูกปิดกั้น โดยผู้มีอำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตยก็จะมีไม่ได้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับ จึงได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน

การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบจากรัฐธรรมนูญในอดีตหลายฉบับหรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยถือว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยการชุมนุมโดยสงบเป็นพื้นฐานของการแสดงออก ซึ่งเป็นสิทธิในการชุมนุมของประชาชนเพื่อประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและการกำหนดเจตจำนงของตนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชน และแสดงความคิดเห็นหรือเจตจำนงดังกล่าวให้รัฐได้รับทราบ เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาดำเนินการต่อไป เสรีภาพดังกล่าวนี้มีความสอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพอื่นตามรัฐธรรมนูญด้วย อาทิ เช่น เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการเขียน เสรีภาพในการพิมพ์และเผยแพร่เอกสารสิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (complain) ทั้งนี้ รัฐจะต้องงดเว้นการเข้าแทรกแซงในการชุมนุมนั้นๆ ในทุกรูปแบบ และต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการชุมนุมโดยสงบด้วย

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรองรับไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 44<sup>10</sup> วรรคหนึ่ง ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” อย่างไรก็ดี การชุมนุมดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ ทั้งนี้เพื่อผลประโยชน์ของสาธารณชน ดังนั้น มาตรา 44 วรรคสอง จึงบัญญัติว่า

<sup>10</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น



“การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” แสดงให้เห็นได้ว่า แม้รัฐหรือรัฐธรรมนูญจะให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการชุมนุมตามครรลองของประชาชนได้ก็ตาม แต่หากการชุมนุมดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม รัฐย่อมมีอำนาจเข้ามาดำเนินการได้ แต่รัฐควรมีมาตรการเข้ามาควบคุมผู้ชุมนุม มิให้เกิดการละเมิดกฎหมาย โดยยึดหลักที่ว่า การที่ผู้ชุมนุมละเมิดกฎหมายและละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น เป็นการทำร้ายสังคม มิใช่เป็นการทำร้ายเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการส่วนตัว ดังนั้น เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้มาตรการตามกฎหมาย (Legal measures) เพื่อยุติการละเมิดดังกล่าวได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการทำร้ายเจ้าหน้าที่รัฐเสียก่อน

แต่ทั้งนี้การที่รัฐจะมีมาตรการอย่างไรอย่างหนึ่งออกมาใช้บังคับกับผู้ชุมนุมก็ย่อมต้องคำนึงถึงบริบททางสังคมของประเทศว่ามีความเหมาะสมแค่ไหนเพียงไร โดยพิจารณาจากผลกระทบของการบังคับใช้กฎหมายกับผลกระทบที่อาจเกิดกับประชาชนโดยภาพรวม เพราะมีฉะนั้น การดำเนินการใดๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐมากเกินไป อาจจะกลายเป็นผู้ละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเสียเอง

### 3.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

การศึกษาคำสั่งทางปกครองในกรณีตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง และการยื่นฟ้องคดีต่อศาล เพื่อวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ขัดกับกับหลักการและแนวคิดดังกล่าว มีรายละเอียด ดังนี้

องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการงานของรัฐ ในหลายกรณีองค์กรฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจโดยกฎหมายให้ดำเนินการต่าง ๆ ทำให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ (compétence) ซึ่งอาจใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับผู้อื่น โดยเปลี่ยนแปลงสภาพทางกฎหมายของสิทธิหน้าที่ของเอกชน (ordonnancement juridique<sup>11</sup>) อันแตกต่างกับเอกชนซึ่งมีแต่ “สิทธิและหน้าที่” โดยสิทธิ (Rights) เป็นประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นยอมรับและไม่ก้าวล่วงให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของตนเท่านั้น แต่จะไปบังคับเปลี่ยนสิทธิของผู้อื่นที่มิได้มีความสัมพันธ์กันใน

<sup>11</sup>René Chapus. (1988). *Droit administratif général*. Tome I. 12<sup>e</sup> édition. Paris : Montchrestien. pp. 632-633.

นิติกรรมไม่ได้ องค์กรฝ่ายปกครองมีเครื่องมือหรือวิธีการ<sup>12</sup> ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง เครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการจัดทำกิจกรรมทางปกครองที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” หรือใช้สัญญาซึ่งอาจเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองก็ได้ หรือการกระทำทางกายภาพในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองในกรณีที่ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องเลือกการทำนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งอาจเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปที่เรียกว่า กฎ (rule) หรืออาจเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับเป็นกรณีเฉพาะหรือบังคับแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะที่เรียกว่า คำสั่งทางปกครอง ดังนั้นเพื่อให้มีความเข้าใจในแนวทางเดียวกัน จึงเริ่มต้นทำความเข้าใจก่อนว่า คำสั่งทางปกครอง นั้น มีความหมายอย่างไร การออกคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง จึงเป็นการสมควรที่จะได้ทำความเข้าใจคำว่าฝ่ายปกครองก่อน

### 3.1.2 1 ความหมายของคำว่าฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครอง หมายถึง หน่วยงานทางปกครอง (Administrative agencies) และหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (State official) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

#### 1) ฝ่ายปกครองประเภทหน่วยงานทางปกครอง

ฝ่ายปกครองที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง ประกอบด้วย หน่วยงานทางปกครองประเภทต่าง ๆ ดังนี้<sup>13</sup>

<sup>12</sup>เครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ (service public) อาจอธิบายได้ในหลายแนวทางแล้วแต่นักกฎหมายท่านใดจะอธิบายแนวทางใด เช่น ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อธิบายเครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยจัดแบ่งจากแหล่งกฎหมายที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้โดยจัดเป็นการใช้อำนาจในแดนกฎหมายปกครอง และการใช้อำนาจในแดนกฎหมายเอกชน แล้วจัดแบ่งต่อไปว่าในการใช้อำนาจในแดนกฎหมายปกครองอาจแบ่งโดยอาศัยผลของการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นเกณฑ์แบ่งว่า หากการกระทำนั้น ฝ่ายปกครองมุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมายก็เรียกว่า นิติกรรมทางปกครอง ซึ่งมีทั้งนิติกรรมฝ่ายเดียวและสัญญาทางปกครองกับการกระทำที่ฝ่ายปกครองมุ่งหวังในข้อเท็จจริง ซึ่งเรียกว่า การกระทำทางกายภาพ อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 74.

<sup>13</sup>การจัดประเภทของหน่วยงานทางปกครองที่กล่าวนี้เป็นการจัดประเภทตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

(1) หน่วยงานทางปกครองในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง สำนักนายกรัฐมนตรี<sup>14</sup> ได้แก่ กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง กรมซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง เช่น สำนักงบประมาณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น

(2) หน่วยงานทางปกครองในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัดและอำเภอ<sup>15</sup>

(3) หน่วยงานทางปกครองในระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น<sup>16</sup> ซึ่งมี 2 รูปแบบคือรูปแบบทั่วไป ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>17</sup> เทศบาล<sup>18</sup> องค์การบริหารส่วนตำบล<sup>19</sup> และรูปแบบเฉพาะ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร<sup>20</sup> และเมืองพัทยา<sup>21</sup>

<sup>14</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
  - (2) กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
  - (3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
  - (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง
- สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง  
ส่วนราชการตาม (1) (2) (3) และ (4) มีฐานะเป็นนิติบุคคล

<sup>15</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 51 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ดังนี้

- (1) จังหวัด
- (2) อำเภอ

<sup>16</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 70 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนี้

- (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (2) เทศบาล
- (3) สุขาภิบาล (เนื่องจากพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้บรรดาสุขาภิบาลที่มีอยู่ มีฐานะเป็นเทศบาลตำบลตามกฎหมายว่าด้วยเทศบาลในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ดังนั้น ในปัจจุบันจึงไม่มีราชการส่วนท้องถิ่นรูปแบบสุขาภิบาล )
- (4) ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มิใช่กฎหมายกำหนด

<sup>17</sup>กฎหมายจัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัด คือ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>18</sup>กฎหมายจัดตั้งเทศบาล คือ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

(4) รัฐวิสาหกิจเฉพาะที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา รัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานทางธุรกิจที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล (Corporate) ที่มีรัฐหรือองค์กรในภาคมหาชนเป็นเจ้าของ หรือเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก และมีภารกิจในลักษณะที่เป็นอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม รัฐวิสาหกิจอาจจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชนและตามกฎหมายมหาชนเฉพาะที่เป็น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายมหาชนเท่านั้นที่ถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง

มีข้อสังเกตว่า ฝ่ายปกครองประเภทหน่วยงานทางปกครองทั้ง 4 ประเภท ข้อ (1) – (4) หน่วยงานทางปกครองเหล่านี้ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรีคนหนึ่งคนใดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเสมอ

(5) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง หน่วยงานประเภทนี้ย่อมหมายถึง หน่วยงานที่มีใช้มีการจัดองค์การในลักษณะที่เป็น ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ รวมทั้งหน่วยงานอื่นของรัฐ ดังนั้น จึงน่าจะมุ่งหมายถึงหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง ในปัจจุบันมีการจัดหน่วยงานในลักษณะนี้ 2 ประเภท คือ

(5.1) องค์กรวิชาชีพ (Professional organization) การจัดองค์กรขององค์กรวิชาชีพเป็นการจัดองค์กรในลักษณะเอกชน ประกอบเป็นคณะกรรมการขององค์กรวิชาชีพ เช่น คณะกรรมการสภาสถาปนิก แต่ในแง่ของหน่วยงานได้มีการจัดในรูปสภาสถาปนิก ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับระบบบริหารงานบุคคล โดยคณะกรรมการสภาสถาปนิกมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการออกใบอนุญาต การประกอบวิชาชีพสถาปนิก ตลอดจนการควบคุมการประกอบวิชาชีพสถาปนิกด้วย<sup>22</sup> ทั้งยังมีการกำหนดให้รัฐยังคงมีอำนาจกำกับดูแลการดำเนินงานของสถาปนิก

<sup>19</sup>กฎหมายจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบล คือ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>20</sup>กฎหมายจัดตั้งกรุงเทพมหานคร คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>21</sup>กฎหมายจัดตั้งเมืองพัทยา คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>22</sup>พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 7 สถาปนิกมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม
- (2) ส่งเสริมความสามัคคีและใกล้ชิดข้อพิพาทของสมาชิก
- (3) ส่งเสริมสวัสดิการและผดุงเกียรติของสมาชิก
- (4) ควบคุมความประพฤติและการดำเนินงานของผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมให้ถูกต้องตามมาตรฐานและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพสถาปัตยกรรม
- (5) ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้บริการทางด้านวิชาการต่างๆ แก่ประชาชน และองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับวิชาการและเทคโนโลยีทางสถาปัตยกรรม

อีกด้วย จึงเห็นได้ว่าองค์กรวิชาชีพเหล่านี้เป็นหน่วยงานทางปกครองที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้ใช้อำนาจเพื่อดำเนินกิจกรรมทางปกครองแทนรัฐ นอกจากนี้ยังมีสัตวแพทยสภา คຸรຸສภາ สภานายความ สภาวิศวกร เป็นต้น

(5.2) องค์กรเอกชน (Private organization) องค์กรเหล่านี้ได้รับการจัดตั้งโดยกฎหมายเอกชน แต่รัฐได้มอบหมายให้ดำเนินการทางปกครอง ปัจจุบันมี 2 ประเภทคือ สำนักงานช่างรังวัดเอกชน<sup>23</sup> และบริษัทตรวจสภาพรถยนต์เอกชน จำกัด<sup>24</sup>

## 2) ฝ่ายปกครองประเภทเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หน่วยงานทางปกครองมีฐานะเป็นนิติบุคคลซึ่งนิติบุคคลเป็นบุคคลตามกฎหมายจึงไม่สามารถจะทำการต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง จึงต้องมีบุคคลธรรมดาที่ดำเนินการแทนนิติบุคคล เรียกว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานฝ่ายปกครองประเภทเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจจัดประเภทได้ ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จัดอยู่ในรูปองค์กรเดี่ยว คือ ดำรงตำแหน่งเดียว อาจแบ่งเป็นประเภทได้ ดังนี้

(1.1) ข้าราชการ (Government official) หมายถึง บุคคลซึ่งทำงานกับฝ่ายปกครองอย่างถาวร และมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ<sup>25</sup> เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีฐานะเป็นข้าราชการมีหลายประเภท เช่น ข้าราชการครู ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

(1.2) พนักงาน (Officer) หมายถึง บุคคลที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองประเภทรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เช่น พนักงานการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

(6) ให้คำปรึกษา หรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับนโยบายและปัญหาด้านสถาปัตยกรรมรวมทั้งด้านเทคโนโลยี

(7) เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมของประเทศไทย

(8) ดำเนินการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>23</sup>พระราชบัญญัติช่างรังวัด พ.ศ. 2535 มาตรา 28 การขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชน การออกใบอนุญาตและใบแทนใบอนุญาตให้เป็นไปตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติเกี่ยวกับช่างรังวัดเอกชนที่จะเข้าสังกัด ประเภทและจำนวนของเครื่องมือรังวัดที่จะต้องมิด้วยก็ได้

<sup>24</sup>บริษัทตรวจสภาพรถยนต์เอกชน จำกัด จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 7(2) แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522

<sup>25</sup>นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2543). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 100.

พนักงานสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง<sup>26</sup> เจ้าหน้าที่สำนักงานพัฒนาการวิจัยการเกษตร (องค์การมหาชน<sup>27</sup>) เป็นต้น

(1.3) ลูกจ้าง (Employee) หมายถึง บุคคลซึ่งทำงานกับฝ่ายปกครอง แต่ฐานะไม่ได้เป็นข้าราชการหรือพนักงาน ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐมีทั้งที่เป็นลูกจ้างประจำ ซึ่งหมายถึง ลูกจ้างที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งประจำเช่นเดียวกับข้าราชการ และลูกจ้างชั่วคราว หมายถึง ลูกจ้างที่ปฏิบัติงานชั่วคราว ลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการมีหลายประเภท เช่น ลูกจ้างรายเดือน ลูกจ้างรายปี ลูกจ้างชั่วคราวโครงการ ซึ่งมีคำสั่งจ้างเป็นรายปี เป็นต้น<sup>28</sup>

(1.4) ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (Worker Administrative agencies) หมายถึง บุคคลที่มีฐานะไม่ใช่ข้าราชการซึ่งทำงานกับหน่วยงานทางปกครอง พนักงานหรือลูกจ้าง โดยอาจเรียกชื่ออย่างอื่น เช่น พนักงานศาลปกครอง ซึ่งเป็นบุคคลที่สำนักงานศาลปกครองจ้างให้ปฏิบัติราชการให้แก่สำนักงานศาลปกครองโดยมีสัญญาจ้าง<sup>29</sup> ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น

<sup>26</sup>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550. มาตรา 33 ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งมีเลขาธิการคนหนึ่งซึ่งประธานกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นตรงต่อประธานกรรมการการเลือกตั้งและจะให้มียอเลขการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติงานรองจากเลขการก็ได้

๑๗๑

๑๗๑

<sup>27</sup>พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานพัฒนาการวิจัยการเกษตร (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2546. มาตรา 31 ผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานมีสามประเภท คือ

(1) เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้าง ได้แก่ผู้ซึ่งปฏิบัติงาน โดยได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างจากงบประมาณของสำนักงาน

(2) ที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญ ได้แก่ผู้ซึ่งสำนักงานจ้างให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญ โดยมีสัญญาจ้าง

(3) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมาช่วยปฏิบัติงานของสำนักงานเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 34

<sup>28</sup>ศักรินทร์ สุวรงค์โรจน์. (2532). *การบริหารงานบุคคลของลูกจ้างของส่วนราชการ*. เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 874 – 875.

<sup>29</sup>ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายปกครอง ว่าด้วยพนักงานศาลปกครอง พ.ศ. 2544

ข้อ 3 ในระเบียบนี้

“พนักงานศาลปกครอง” หมายความว่า บุคคลที่สำนักงานศาลปกครองจ้างให้ปฏิบัติราชการให้แก่สำนักงานศาลปกครองโดยมีสัญญาจ้าง

(1.5) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชา<sup>30</sup> หรือในกำกับดูแล<sup>31</sup> ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวข้างต้น

2) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จัดอยู่ในรูปองค์กรกลุ่ม อาจแบ่งประเภทได้ ดังนี้

(2.1) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน เช่น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากร คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนเมื่อต้องทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือน เป็นต้น<sup>32</sup>

(2.2) คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล<sup>33</sup> ในประเทศไทยมีการจัดบุคคลในรูปคณะกรรมการต่าง ๆ อาจแบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ<sup>34</sup>

ก) คณะกรรมการนโยบาย ได้แก่ คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายต่าง ๆ เพื่อให้หน่วยงานปฏิบัติ เช่น คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม คณะกรรมการจัดรูปที่ดิน คณะกรรมการจัดสรรที่ดินแห่งชาติ เป็นต้น

ข) คณะกรรมการที่ปรึกษา มีหน้าที่เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำ

ค) คณะกรรมการบริหารที่ทำหน้าที่เชิงบริหาร เช่น คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ คณะกรรมการในองค์กรมหาชนต่าง ๆ เป็นต้น

<sup>30</sup>ระบบการควบคุมบังคับบัญชาเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาในลักษณะพีระมิดที่ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชา ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาจึงมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่าง ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา

<sup>31</sup>ระบบการกำกับดูแลเป็นความสัมพันธ์ที่กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรปกครองในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีใช้หน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ

<sup>32</sup>การกำหนดลักษณะของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศไทยในปัจจุบันมีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดหลักการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าต้องมีการจัดตั้งองค์กรและวิธีพิจารณาเพื่อการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

<sup>33</sup>วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์. (ม.ป.ป.). *เขตอำนาจศาลปกครอง*. เอกสารประกอบการอบรมพนักงานคดีปกครองระดับกลาง. กรุงเทพฯ: สำนักงานคดีปกครอง. หน้า 8.

<sup>34</sup>สำนักงานศาลปกครอง. (2546). *คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิอุทกศาสตร์และการพิมพ์. หน้า 144.

ง) คณะกรรมการปฏิบัติการ ซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการในการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง คณะกรรมการอาหารและยา เป็นต้น

### 3.1.2.2 นิติกรรมทางปกครอง

#### 1) ความหมายของนิติกรรมทางปกครอง

ทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมทางปกครอง ไม่ปรากฏในระบบกฎหมาย Common Law เพราะแม้แต่เรื่องนิติกรรมตามกฎหมายแพ่งก็ยังไม่ปรากฏทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมทางปกครอง จึงเป็นพัฒนาการของกฎหมายในระบบ Civil Law โดยเฉพาะ ทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองนี้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ซึ่งต่อมาระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน ได้รับทฤษฎีนี้ไปพัฒนาจนกระทั่งนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายปกครองเยอรมันต่างจากฝรั่งเศส<sup>35</sup>

“รัฐ” เป็นสิ่งที่สมมติขึ้น รัฐ (État) เป็นนามธรรมที่ไม่อาจกระทำการใดๆ ได้โดยลำพัง รัฐจึงจำเป็นต้องอาศัยบุคคลเข้าไปกระทำการแทนรัฐ การกระทำของรัฐที่แสดงออกโดยบุคคลที่เข้าไปใช้อำนาจรัฐนั้นอาจแบ่งลักษณะของการใช้อำนาจในรัฐเป็น 3 ประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ (Legislative Power) อำนาจบริหาร (Administrative Power) และอำนาจตุลาการ (Judicial Power) และมีใช้เป็นการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ที่แบ่งแยกจากการโดยเด็ดขาด แต่เป็นการแบ่งแยกอำนาจในลักษณะของการแบ่งแยกหน้าที่ (Distribution of Functions) ต่างหาก<sup>36</sup>

การใช้อำนาจกระทำทางบริหารอาจแยกได้เป็น 2 ส่วน คือ การกระทำของรัฐบาลกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ในที่นี้จะทำการศึกษาเฉพาะการกระทำของฝ่ายปกครอง การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำของรัฐประเภทหนึ่งที่แสดงออกโดยฝ่ายปกครอง (Administration) ในทางทฤษฎีอาจแบ่งการกระทำของฝ่ายปกครองได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>37</sup>

1) นิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) คือการแสดงเจตนาออกสู่ภายนอกของฝ่ายปกครองที่ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ของบุคคล เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เป็นต้น

2) ปฏิบัติการทางปกครอง (Real Act) เป็นการกระทำทางปกครองอย่างธรรมดา มิได้มุ่งให้เกิดสิทธิและหน้าที่แต่อย่างใด เช่นการจัดการสิ่งกีดขวางการจราจร การรื้อถอนอาคารที่สร้างผิดแบบ การสอนหนังสือ เป็นต้น

<sup>35</sup> มานิตย์ จุมปา. (2540). *การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 9.

<sup>36</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 30.

<sup>37</sup> มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 9.



ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับปฏิบัติการทางปกครอง คือนิติกรรมทางปกครองนั้นมุ่งที่จะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย ส่วนปฏิบัติการทางปกครองนั้น มิได้มุ่งก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายแต่ประการใด หากแต่มุ่งปฏิบัติงานที่อยู่ใน ความรับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วง แต่ทั้งนี้ นิติกรรมทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครองก็มีส่วน สัมพันธ์กัน เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่สร้างผิดแบบแปลน (คำสั่งนี้เป็นนิติกรรม ทางปกครอง) แต่ผู้รับคำสั่งไม่ดำเนินการรื้อถอน ฝ่ายปกครองจึงต้องดำเนินการรื้อถอนอาคารเอง<sup>38</sup> (การดำเนินการรื้อถอนเป็นปฏิบัติการทางปกครอง) ดังนี้ จะเห็นได้ว่าปฏิบัติการทางปกครองมี ความสำคัญมากในทางปฏิบัติ แต่ในทางกฎหมายแล้ว ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำ ทางปกครองอย่างธรรมดาไม่มีบทบาทในทางกฎหมายปกครองเท่าใดนัก<sup>39</sup> เฉพาะนิติกรรม ทางปกครองเท่านั้นที่มีบทบาทในทางกฎหมายปกครองอย่างยิ่ง เพราะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชน อย่างไรก็ตาม ทั้งนิติกรรมทางปกครองและปฏิบัติการ ทางปกครองต่างอยู่ภายใต้หลักที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่หลักดังกล่าว นี้จะใช้บังคับโดยตรงกับนิติกรรมทางปกครอง ส่วนปฏิบัติการทางปกครองจะใช้บังคับก็แต่โดย อ้อมเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าหากนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะมีปัญหาว่านิติกรรม ทางปกครองนั้นสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ ซึ่งอาจนำไปสู่การยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรม ทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายได้ ในขณะที่หากปฏิบัติการทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายจะ ไม่มีปัญหาเรื่องความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ของปฏิบัติการทางปกครอง เพราะได้มีการลงมือ ปฏิบัติการทางปกครองไปแล้ว จึงไม่มีกรณีให้ยกเลิกหรือเพิกถอนปฏิบัติการทางปกครอง คงมี แต่เพียงเรื่องความรับผิดชอบฝ่ายปกครองในกรณีที่ปฏิบัติการทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน<sup>40</sup>

ในทางกฎหมายปกครอง การแบ่งประเภทของนิติกรรม (Juristic) หากพิจารณา ในแง่การก่อให้เกิดนิติกรรมโดยการใช้จำนวนผู้แสดงเจตนาเป็นเกณฑ์นั้น อาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว และนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย<sup>41</sup> ซึ่งการแบ่งแยกประเภท

<sup>38</sup>พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2550. มาตรา 40 มาตรา 42 และมาตรา 43 (2)

<sup>39</sup>กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. หน้า 154.

<sup>40</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2531). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. *บทความในโอกาส ครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์*. กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินติ้งเฮาส์. หน้า 196.

<sup>41</sup>บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 61.

ของนิติกรรม โดยใช้จำนวนของผู้แสดงเจตนาเป็นเกณฑ์นี้เป็นแนวทางที่ยังเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในวงการนิติศาสตร์ฝ่ายวิชาการและยังเป็นแนวทางที่ใช้อยู่ในคำวินิจฉัยของศาล แม้ว่าจะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์โดยนักนิติศาสตร์หลายคนว่าเป็นเกณฑ์ในการแบ่งประเภทที่เกือบจะไม่มีประโยชน์เลยก็ตาม<sup>42</sup>

เมื่อกล่าวถึงนิติกรรมทางปกครองในความหมายทั่วไปหรือความหมายอย่างกว้างย่อมมีความหมายครอบคลุมถึงนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (acte administrative unilatéral) และนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย (acte administratif plurilatéral) ด้วย

## 2) ประเภทของนิติกรรมทางปกครอง

ดังที่กล่าวมาในหัวข้อข้างต้นนิติกรรมทางปกครองแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว กับนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่ายหรือ สัญญาทางปกครอง มีลักษณะ ดังนี้

(2.1) นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเป็นคำที่ใช้ในงานวิชาการทางกฎหมายปกครองซึ่งแปลมาจากภาษาฝรั่งเศส คือ acte administrative unilatéral<sup>43</sup> โดยนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว เป็นนิติกรรม (acte juridique) ที่ดำเนินการ โดยองค์กรฝ่ายปกครอง (autorité administrative) เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลต่อสิทธิหรือหน้าที่ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของคู่กรณีดังกล่าว<sup>44</sup> ลักษณะการเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวนั้นทำให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ทางปกครองได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้อยู่ใต้ปกครอง (consentement des administrés)<sup>45</sup> ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถกระทำการที่

<sup>42</sup>ชาญชัย แสวงศักดิ์. *ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส*. เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกร (อัคราเนนา) หลักสูตร “สัญญาทางปกครอง” บรรยายที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กันยายน 2531. หน้า 21 – 22. อ้างถึงในบุญอนันต์ วรรณพานิชย์. อ้างแล้ว. หน้า 61.

<sup>43</sup>ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2539). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 118.

<sup>44</sup>Pierre Delvolvé.(1983). *L'acte administratif: extrait du répertoire de contentieux administratif Dalloz*. Paris : Sirey. Coll. «Droit public». page. 11.

<sup>45</sup>นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว เป็นนิติกรรม (acte juridique) ที่ฝ่ายปกครอง (administration) สามารถกำหนดหน้าที่ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ฝ่ายเดียว โดยอีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม เพราะในทางกฎหมายมหาชน (droit public) ฝ่ายปกครองย่อมมีฐานะเหนือกว่าฝ่ายผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยฝ่ายปกครองมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (intérêt public) ลักษณะเช่นนี้มีความแตกต่างไปจากนิติกรรมฝ่ายเดียวตามกฎหมายแพ่ง (droit privé) ที่ตามกฎหมายถือว่าเอกชนทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะอันเท่าเทียมกัน ดังนั้น เอกชนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจึงไม่อาจกำหนดหน้าที่

ก่อให้เกิดความผูกพันต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ เพราะเป็นการกระทำในลักษณะที่เกิดขึ้นได้แม้เพียงฝ่ายเดียว (unilatéral)<sup>46</sup>

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวนั้นอาจแบ่งออกเป็นสองลักษณะ คือ<sup>47</sup>

(1) นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเป็นกฎ (acte réglementaire)

(2) นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎ หรือที่เรียกว่า คำสั่งทางปกครอง (acte administratif' édicition de norms individuelle)

คำว่านิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวนั้น มีนักวิชาการบางท่านใช้คำว่า นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง<sup>48</sup>

ในทางปกครองมีผู้ให้ความหมายของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวไว้หลายท่าน ดังนี้

สมยศ เชื้อไทย ให้ความหมายว่า นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว คือนิติกรรมที่องค์กรฝ่ายปกครอง สามารถแสดงเจตนากำหนดหน้าที่ให้เอกชนได้ฝ่ายเดียว โดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมด้วย ซึ่งต่างจากนิติกรรมฝ่ายเดียวในทางแพ่ง หรือกฎหมายเอกชน ที่เอกชนไม่สามารถกำหนดหน้าที่ให้บุคคลอื่น โดยที่เขาไม่ยินยอม โดยนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวส่วนใหญ่อยู่ในลักษณะที่เป็นการสั่งการ หรือคำสั่งให้เอกชนกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การกำหนดหน้าที่ให้กับบุคคล ซึ่งจะปรากฏในสองลักษณะคือ

ประการแรกนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวลักษณะทั่วไปที่เป็นนามธรรม (Abstract) จะอยู่ในรูปของข้อกำหนดความประพฤติของบุคคลทั่วไป ไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงตัวบุคคล ในขณะที่ข้อกำหนดนั้นมีลักษณะนามธรรมด้วย ลักษณะเช่นนี้จึงเห็นได้ว่า นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะทั่วไป หรือที่เรียกว่าเป็นคำสั่งทั่วไป มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความประพฤติของบุคคลที่มีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรม

ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งนั้นไม่ยินยอม โปรรดุ ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2545). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด. หน้า 278.

<sup>46</sup>โปรดุ พัทธมา จิตรมहिมา. (2557). วิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมาย: กรณีการเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย. *รายงานการวิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 1-2.

<sup>47</sup>วิษณุ วรรณุญปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศิลป์พร. (2551). *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. กรุงเทพฯ: โครงการพัฒนาตำรานิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 185-188.

<sup>48</sup>พูนศักดิ์ ไวสารวัจ. (2528). นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 4(2). หน้า 269 – 308.

คำสั่งทั่วไปนี้ ความจริงก็คือ กฎหมายลำดับรอง (Secondary legislation) ที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้องค์กรฝ่ายบริหารเป็นผู้ออก

ประการที่สองนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวลักษณะเฉพาะที่เป็นรูปธรรม (Concrete<sup>49</sup>) จะอยู่ในรูปของข้อกำหนดสำหรับบุคคลอย่างเฉพาะเจาะจง จนสามารถทราบได้ว่า เป็นใคร และเป็นข้อกำหนดเฉพาะที่เป็นข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องเป็นรูปธรรม ซึ่งนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวลักษณะเฉพาะที่เป็นรูปธรรมนี้เป็นสาระสำคัญที่ถือว่าเป็นองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองของเยอรมัน

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ให้ความหมายว่า นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (acte administrative unilatéral) หมายถึง นิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลเพียงฝ่ายเดียวซึ่งอาจจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคน<sup>50</sup>

วรพจน์ วิสชุดพิชญ์ แยกประเภทของนิติกรรมทางปกครอง ใช้ข้อกำหนดของนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเป็นแนวทางในการแบ่ง ซึ่งแบ่งเป็น นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว กับสัญญาทางปกครอง (contrat administratif) โดยนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว คือนิติกรรมทางปกครองซึ่งข้อกำหนดของนิติกรรมเป็นการแสดงเจตนาให้ปรากฏแก่บุคคลอื่นว่าตนประสงค์ที่จะก่อตั้งข้อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับบุคคลอื่น โดยบุคคลอื่นนั้นไม่มีส่วนร่วมในการแสดงเจตนา นั้นด้วย ลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว มี 4 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง เป็นการกระทำของนิติบุคคลในกฎหมายปกครองซึ่งกระทำลงหรือแสดงออกซึ่งเจตนาของตนต่อบุคคลอื่น ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง หรืออาจเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายในองค์กรฝ่ายปกครองเองหากเป็นนิติสัมพันธ์ที่กระทบกระเทือนต่อสถานภาพทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้น

ประการที่สอง การแสดงเจตนาของนิติบุคคลในกฎหมายปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยองค์กรฝ่ายปกครอง ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้แสดงเจตนาแทนนิติบุคคลนั้น

ประการที่สาม เจตนาที่แสดงต้องเป็นเจตนาที่มุ่งก่อตั้งข้อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลในกฎหมายปกครองกับบุคคลอื่น

ประการที่สี่ ข้อกำหนดนิติสัมพันธ์อาจให้นิติบุคคลในกฎหมายปกครองมีหน้าที่และให้บุคคลอื่นมีสิทธิกระทำการหรือคว่นกระทำการ เช่นคำสั่งอนุญาต หรือไม่อนุญาต เป็นต้น หรืออาจ

<sup>49</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2530). การกระทำทางปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์*, 3(17), หน้า 62–64.

<sup>50</sup> บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41, หน้า 61.

ให้นิติบุคคลในกฎหมายปกครองมีสิทธิและให้บุคคลอื่นมีหน้าที่ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ เป็นต้น<sup>51</sup>

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการปฏิบัติราชการและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทที่มีอำนาจมหาชน ทั้งที่อยู่ในระบบราชการและอยู่นอกระบบราชการ<sup>52</sup>พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กล่าวถึงการกระทำในทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (acte administrative unilatéral) ซึ่งอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>53</sup>

ประเภทที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครอง (Administrative order) ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่<sup>54</sup> ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎลักษณะของคำสั่งทางปกครองนี้ มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะเจาะจง

ประเภทที่สองกฎ ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมาย

<sup>51</sup>วรพจน์ วิศวตพิชญ์, *คำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง และกฎหมายปกครองชั้นสูง*, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างถึงใน เผด็จ ไชคเรืองสกุล, (2543), *ระยะเวลาในฐานะที่เป็นขั้นตอนในการจัดทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะเจาะจง*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 5.

<sup>52</sup>เผด็จ ไชคเรืองสกุล, (2543), *ระยะเวลาในฐานะที่เป็นขั้นตอนในการจัดทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะเจาะจง*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 7.

<sup>53</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

<sup>54</sup>พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคลหรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ ก็ตาม

ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ<sup>55</sup> กฎ จึงมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายเดียวที่มีผลเป็นการทั่วไปหรืออาจเรียกว่ากฎหมายลำดับรอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้ให้ความหมายที่ค่อนข้างชัดเจนของคำว่านิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว

จึงเห็นได้ว่า นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวในระบบกฎหมายไทย อาจถือได้ว่ามี 2 ประเภท คือ

(1) เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีความหมายว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของบุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม ซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) เป็นกฎ ซึ่งหมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

#### (2.2) นิติกรรมทางปกครองหลายฝ่ายหรือสัญญาทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองหลายฝ่ายหรือสัญญาทางปกครอง (acte administrative plurilatéral) หมายถึง นิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย<sup>56</sup> โดยจะต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งกระทำการในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย<sup>57</sup>

แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนับได้ว่าเป็นแนวความคิดที่ค่อนข้างใหม่สำหรับประเทศไทย เช่นเดียวกับแนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองอื่นๆ ใดๆก็ตาม นับตั้งแต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับ ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองและนำอาระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้ สัญญาทางปกครองเป็น

<sup>55</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 3 ได้มีการให้ความหมายของคำว่า “กฎ” ไว้เหมือนกัน

<sup>56</sup>ชาญชัย แสวงศักดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 21.

<sup>57</sup>ประยูร กาญจนดุล. (2524). *คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 24.

เรื่องที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (Administrative Court) ที่จะพิจารณา วินิจฉัย<sup>58</sup>

ก่อนหน้าที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองจะใช้ บังคับ ประเทศไทยก็มีการ จัดทำสัญญาทางปกครอง อยู่แล้ว เพียงแต่มิได้เรียกชื่อว่าเป็นสัญญา ทางปกครอง มีสัญญาหลายประเภทที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาหลายสิบปีที่ผ่านมา ไม่ว่าจะเป็นสัญญา ก่อสร้างหรือสัญญาจัดหาพัสดุของทางราชการ หรืออาจเป็นกรณีที่รัฐซึ่งโดยปกติมีหน้าที่ ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของประชาชนไม่อาจจัดทำบริการสาธารณะ ให้แก่ประชาชนได้เนื่องจากเหตุผลต่างๆ รัฐมีความจำเป็นต้องมอบให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือ เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวแทนรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในการให้เอกชน เข้ามามีส่วนร่วมหรือเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวโดยปกติจะทำในรูปของสัญญา ซึ่งสัญญาที่เกิดขึ้นนี้ในปัจจุบันคือสัญญาทางปกครองนั่นเอง แต่ในอดีตนั้นเรามักจะเรียก สัญญาประเภทนี้ว่า สัญญาของทางราชการ (L'accord du gouvernement) หรือ “สัญญาของรัฐ”<sup>59</sup> (contrats del'État)

### 3.1.3 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย

#### 3.1.3.1 เขตอำนาจของศาลปกครอง

ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองไทยเป็นไปตามที่มาตรา 197 วรรคหนึ่ง<sup>60</sup> ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง<sup>61</sup> แห่ง

<sup>58</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2554). *สัญญาทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 41.

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

<sup>60</sup> มาตรา 197 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>61</sup> มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎคำสั่งหรือการกระทำอันใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนด ไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็น การสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ โดยจำแนกคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองออกได้เป็น 6 ประเภท<sup>62</sup> ดังนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองประเภทแรกคือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว และในการกำหนดคำบังคับดังกล่าวศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแก่กรณี ตามมาตรา 72 วรรคสอง<sup>63</sup> แห่งพระราชบัญญัติฯ เดียวกัน

---

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากกรณิละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

<sup>62</sup>สำนักงานศาลปกครอง. (2554). *แนวคำวินิจฉัยคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

<sup>63</sup>มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแก่กรณี

๑๓๑

๑๓๑



เหตุที่ทำให้การกระทำทางปกครอง (Les mesures administratives) ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากจำแนกตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีอยู่ด้วยกัน 9 ประการ คือ

(1) การกระทำโดยไม่มีอำนาจ ได้แก่ กรณีที่ผู้ที่กระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง (Les organismes administratifs) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (fonctionnaires de l'État) ตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ๆ เช่น ในเรื่องใบอนุญาตสถานบริการ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กำหนดให้อำนาจในการออกหรือเพิกถอนใบอนุญาต เป็นของผู้บัญชาการตำรวจนครบาลสำหรับกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น ๆ ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ในตำแหน่งอื่น ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในระดับตำแหน่งที่สูงกว่าหรือต่ำกว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เช่น สารวัตรในสถานีตำรวจนครบาลแห่งใดแห่งหนึ่งจะไม่มีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการได้ หากปรากฏกรณีทำนองนี้ก็คือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ<sup>64</sup>

(2) การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ คือ กรณีที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว และมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เพียงแต่ได้กระทำการไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่<sup>65</sup> เช่น กรณีการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local government) เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งโดยหลักจะมีอำนาจจำกัดอยู่เฉพาะในเขตพื้นที่การปกครองของตนเท่านั้น หากเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งหนึ่งใช้อำนาจไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งหรือออกข้อบัญญัติท้องถิ่นให้มีผลใช้บังคับนอกพื้นที่การปกครองของเทศบาลถือว่าเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่<sup>66</sup>

(3) การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย คือ การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น กรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้

<sup>64</sup>วสุวรรค์ ทองโคกสี. (2554). *เขตอำนาจศาลปกครองและเงื่อนไขการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของฝ่ายปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 67.

<sup>65</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 21.

<sup>66</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 68.

ลงโทษปลดออกหรือไล่ออก แต่ผู้บังคับบัญชากลับสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขึ้นเงินเดือน เป็นต้น<sup>67</sup>

(4) การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น<sup>68</sup> โดยทั่วไปแล้ว รูปแบบ (Form) ขั้นตอน (Process) หรือวิธีการ (Method) ที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาใช้ในการกระทำทางปกครองมีอยู่หลายประการ ซึ่งอาจมีรายละเอียดและลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกันตามสภาพของงาน แต่เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้จะมุ่งหมายเฉพาะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องกระทำสำหรับการนั้น ๆ เท่านั้น ที่หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามจะกระทบต่อความถูกต้องสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครอง เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้<sup>69</sup>

(5) การกระทำโดยไม่สุจริต คือ การใช้อำนาจของตนกระทำการโดยเจ้าหน้าที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้กระทำได้ เช่น การที่ข้าราชการรายหนึ่งกับผู้บังคับบัญชามีเรื่องขัดใจ โดยข้าราชการรายนั้นได้เคยร้องเรียนตามกฎหมายกล่าวหาผู้บังคับบัญชาของตน ซึ่งในที่สุดปรากฏว่าข้อร้องเรียนไม่มีมูลความจริงแต่อย่างใด ฝ่ายผู้บังคับบัญชาไม่พอใจจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการรายนั้น โดยอ้างว่าการกระทำดังกล่าวของข้าราชการรายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อภาพพจน์และชื่อเสียงของหน่วยงานอันเป็นมูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กรณีนี้เห็นได้ว่าเป็นการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยโดยไม่สุจริต นั่นคือ เป็นความไม่พอใจส่วนตัว ที่ถูกผู้ได้บังคับบัญชาร้องเรียน ทั้ง ๆ ที่การใช้สิทธิร้องเรียนตามกฎหมายเป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่งของหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และกฎหมายก็บัญญัติรับรองสิทธิของข้าราชการที่จะร้องเรียนผู้บังคับบัญชาได้ เป็นการใช้อำนาจโดยมีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจไว้นั้นเอง

<sup>67</sup>วิชญ์ชัย ธรรมประดิษฐ์. (2547). *การพิทอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 163.

<sup>68</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 23.

<sup>69</sup>เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำทางปกครองในเรื่องนั้นต้องกระทำเป็นหนังสือ หากไม่ได้กระทำเป็นหนังสือก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้ หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำทางปกครองนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรใดก่อนเพื่อขอปรึกษาหารือ หรือขอความเห็น หากได้มีการกระทำไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรเช่นนั้น ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้เช่นกัน เป็นต้น

(6) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ที่ไม่เป็นธรรม คือ กรณีที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทางปกครองขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความอคติ ลำเอียง ใช้ความพึงพอใจส่วนตัว หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ ความเชื่อทางศาสนา สถานะทางเศรษฐกิจและสังคม มาเป็น หลักเกณฑ์ในการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคลในสถานะทางกฎหมายและข้อเท็จจริง อย่างเดียวกัน ทั้ง ๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 27<sup>70</sup> ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(7) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ คือ การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากจะมีขั้นตอนใดที่ต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนด หรือสร้างขึ้นเองโดยไม่จำเป็นแก่การมีการกระทำทางปกครองเช่นนั้นแต่ประการใด ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>71</sup>

(8) การกระทำที่สร้างภาระ (load) ให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ความหมายของการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้จะพิจารณาในแง่ที่ว่า เป็นภาระที่เกิดกับประชาชน และเป็นภาระที่

<sup>70</sup>มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติภาษา เพศอายุความพิการสภาพทางกายหรือสุขภาพสถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

<sup>71</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2535). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ:ธรรมสาร. หน้า 35.

เกินสมควรหรือไม่<sup>72</sup> ภาระในที่นี้อาจเป็นภาระอย่างใดก็ได้ เช่น ภาระทางด้านค่าใช้จ่าย ภาระที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง เป็นต้น

(9) การกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ในการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากกฎหมายกำหนดให้เล็งพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเล็งพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายให้ทางเลือกไว้ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการหรือมักเรียกว่า อำนาจดุลพินิจ และโดยปกติย่อมเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยแท้ดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายให้อำนาจ เป็นผู้เลือกตัดสินใจ การเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลทำตนเป็นเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่เสียเอง อย่างไรก็ตาม หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการไปโดยที่มิได้ใช้ดุลพินิจ ทั้งที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจดุลพินิจไว้ หรือใช้ดุลพินิจไปอย่างไรเหตุผลหรือผิดพลาดอย่างชัดเจน ถือเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลปกครองมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้<sup>73</sup>

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นกรณีที่ฟ้องโดยกล่าวอ้างว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องกระทำการบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ แต่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ แต่ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2)<sup>74</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>72</sup>วสุรงค์ ทองโคกสี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 69.

<sup>73</sup>วิชญ์ชัย ธรรมประดิษฐ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 67. หน้า 164.

<sup>74</sup>มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

การละเลยต่อหน้าที่ (la négligence du devoir) คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้ให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิกเฉยไม่สนใจที่จะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว<sup>75</sup> เช่น กรมทะเบียนการค้ามีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท หากกรมทะเบียนการค้าปฏิเสธไม่รับคำขอหรือรับคำขอแล้วไม่พิจารณาคำขอว่าสมควรจะจดทะเบียนให้ตามคำขอหรือไม่ ถือเป็น การละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย

การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร (Devoir retardé de manière déraisonnable) คือ การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ลงมือปฏิบัติหน้าที่แล้ว แต่ใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจนพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หรือใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่นั้น นานกว่าปกติวิสัยที่จะพึงใช้กันสำหรับกรณีที่ถูกกฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ เช่น กรณีการจดทะเบียนในเรื่องใด กฎหมายหรือระเบียบภายในระบุว่าให้พิจารณาว่าจะรับจดทะเบียนหรือไม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันรับเรื่อง หากนายทะเบียนไม่ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน กำหนดเวลาดังกล่าวก็ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หรือหากไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ก็ต้องพิจารณาจาก ระยะเวลาตามปกติวิสัยว่าเรื่องนั้นจะต้องใช้เวลาเท่าใด หากพ้นระยะเวลาไปแล้วก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติ หน้าที่ล่าช้าเกินสมควรเช่นกัน<sup>76</sup>

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

คดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือ

---

(2)สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ ศาลปกครองกำหนดในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือ ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

๑๗๑

๑๗๑

<sup>75</sup>วสุวรรค์ ทองโลกสี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 70.

<sup>76</sup>วสุวรรค์ ทองโลกสี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 71.

เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรือควั่นกระทำการ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)<sup>77</sup> แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว

คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิด (violer) ที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีตามลักษณะนี้จึงต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือระเบียบหรือไม่ หากทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนหรือเสียหายก็เป็นคดีละเมิดที่ฟ้องต่อศาลปกครองได้ เช่น กรณีก่อสร้างคันดินรูกล้าเข้ามาในที่ดินโดยไม่มีอำนาจ<sup>78</sup> แต่ถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ เช่น พนักงานขับรถของทางราชการขับรถชนคนบาดเจ็บ หรือนายแพทย์โรงพยาบาลรัฐบาลรักษาพยาบาลผิดพลาดทำให้คนไข้พิการ เช่นนี้ ไม่ใช่เป็นละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม<sup>79</sup>

<sup>77</sup>มาตรา 72 ในการพิพาทศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

๑.๓๑

๑.๓๑

(3)สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือควั่นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

๑.๓๑

๑.๓๑

<sup>78</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.70/2552 การขุดลอกขยายความกว้างของลำห้วย พร้อมทั้งก่อสร้างคันดินเป็นถนนเลียบบตลอดแนวสองฝั่งนั้น เมื่อข้อเท็จจริงรับกันว่าการรูกล้าเข้ามาในที่ดินของผู้ฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดี (กรมชลประทาน) ไม่ได้ดำเนินการเวนคืนที่ดินของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือได้มีการตกลงซื้อขายที่ดินของผู้ฟ้องคดีดังกล่าว และไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะขุดลอกเอาที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยวิธีอื่น ๆ ฉะนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าใช้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการขุดลอกขยายลำห้วยและก่อสร้างถนนเลียบลำห้วยรูกล้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำโดยจงใจ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายแก่ทรัพย์สิน อันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

<sup>79</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 566/2545 แพทย์ประจำโรงพยาบาลของรัฐแม้จะเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่การปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ประจำโรงพยาบาลถือว่าเป็นการให้บริการสาธารณะเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลผู้ป่วยตามปกติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ความเสียหายจากการที่แพทย์ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้เจ็บและนิ้วกลางข้างขวาของผู้ฟ้องคดีต้องพิการตลอดไป ไม่สามารถรักษาให้หายเป็นปกติได้ จึงมิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ส่วนคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่น (autre responsabilité) นั้น เป็นความรับผิดชอบที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ ซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าวมิใช่ความรับผิดชอบทางละเมิดหรือความรับผิดชอบทางสัญญา เช่น ความรับผิดชอบที่จะต้องชดเชยค่าทดแทนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ความรับผิดชอบที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่นในกรณีที่มีการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้ใช้ที่ดินของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 หรือความรับผิดชอบที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนเนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นต้น

#### 4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งในการพิจารณาว่าสัญญาใดมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองนั้น ตามมาตรา 3<sup>80</sup> แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวได้นิยามความหมายของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ว่า หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ นอกจากนั้น ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด<sup>81</sup> ได้อธิบายความหมายของสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมไว้ว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการที่หนึ่ง คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ (la fonction publique) หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการ

<sup>80</sup>มาตรา 3 ในพระราชบัญญัติ

ฯลฯ

ฯลฯ

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

<sup>81</sup>มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในการประชุมครั้งที่ 6/2544

ทางปกครอง ซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล ในการฟ้องคดีประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการผิดสัญญาหรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา<sup>82</sup>

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งคดีปกครองประเภทนี้ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการฟ้องคดีปกครองโดยทั่วไป เพราะโดยปกติแล้วหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีเอกสิทธิ์ที่จะกระทำการและบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้เองโดยไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาล แต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายเห็นว่าการที่จะให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้กำลังบังคับการได้เอง เป็นเรื่องที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงสมควรให้องค์กรตุลาการได้พิจารณาเสียก่อน เช่น มาตรา 118 ทวิ วรรคสอง<sup>83</sup> แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เจ้าท่าฟ้องศาลเพื่อบังคับให้ผู้ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำน่านน้ำเรืออนสิ่งก่อสร้างดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับโดยสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำ

<sup>82</sup>วสธรค์ ทองโคกสี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 72.

<sup>83</sup>มาตรา 118 ทวิ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้รับอนุญาตตามมาตรา 117 ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้น โดยถูกต้อง ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้เจ้าท่าปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งใดนั้น และจะห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองนั้น ใช้หรือยินยอมให้ผู้ใดใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจนกว่าจะได้รื้อถอนหรือแก้ไขเสร็จด้วยก็ได้

ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าตามวรรคหนึ่งหรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองและเจ้าท่าได้ปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นครบสิบห้าวันแล้วให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นถ้าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาฟังได้ว่าการฝ่าฝืนมาตรา 117 จริง ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้รื้อถอนในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่รื้อถอนตามกำหนดเวลาในคำสั่งศาลหรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มี การรื้อถอน



อย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5)<sup>84</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

6) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมายถึง คดีที่ไม่ใช่คดีปกครอง แต่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น การยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งขาดของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หรือการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยอมรับหรือบังคับตามคำสั่งขาดของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติฯ เดียวกัน เป็นต้น<sup>85</sup> ซึ่งในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น ศาลมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4)<sup>86</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

### 3.1.3.2 คำสั่งของฝ่ายปกครองที่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองไทย

การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งรับคำฟ้องใดไว้พิจารณาได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าเรื่องที่นำมาฟ้องเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยในส่วนของคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังกล่าวนั้น จากการศึกษาคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดพบว่าอาจจำแนกประเภทของคำสั่งที่สามารถนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ 4 ประเภท ดังต่อไปนี้

<sup>84</sup>มาตรา 72 ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

๑ล๑

๑ล๑

(5)สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

๑ล๑

๑ล๑

<sup>85</sup>วสรณ์ ทงคอส. อังแล้วเชิงอรธที่ 64. น้ 73.

<sup>86</sup>มาตรา 72 ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

๑ล๑

๑ล๑

(4)สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

๑ล๑

๑ล๑

### 1) คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครอง (Les organismes administratifs) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Fonctionnaires de l'État) ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ เปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ โอนสิทธิหรือหน้าที่ สงวนสิทธิหรือหน้าที่ หรือระงับสิทธิ หรือหน้าที่ระหว่างบุคคล หรือเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล โดยผลกระทบดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งกรณีใดเป็นการเฉพาะเจาะจงและผลใช้บังคับต่อบุคคลเป็นการเฉพาะราย<sup>87</sup>

คำว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในที่นี้ ไม่จำกัดอยู่แต่พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่าพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ หรือข้อบังคับด้วย ตัวอย่างเช่นคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินที่ให้เพิกถอนใบจอง<sup>88</sup>

- คำสั่งของนายกสภาทนายความที่สั่งลงโทษห้ามทำการเป็นทนายความ<sup>89</sup>

- คำสั่งของนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทที่ไม่รับจดทะเบียนเพิ่มทุนให้กับบริษัทจำกัด<sup>90</sup>

<sup>87</sup>วสธรค์ ทองโลกสี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 72.

<sup>88</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 348/2546 วินิจฉัยว่า คำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินที่ให้เพิกถอนใบจองของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะอยู่ในที่สาธารณประโยชน์ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งหากศาลจำเป็นต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่พิพาทก่อนที่จะวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองอันเป็นประเด็นหลักแห่งคดี ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวก่อนได้ ตามข้อ 41 วรรคสอง ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฯ

<sup>89</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 69/2551 วินิจฉัยว่าคำสั่งของนายกสภาทนายความและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (ในฐานะสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ) ที่สั่งลงโทษห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความเป็นคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 67 และมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>90</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 631/2546 วินิจฉัยว่าคำสั่งของนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานครที่ไม่รับจดทะเบียนเพิ่มทุนให้กับบริษัทจำกัด เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ การขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยอ้างว่าออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคดีพิพาทตาม

## 2) คำสั่งทางปกครองทั่วไป

คำสั่งทางปกครองทั่วไป หมายถึง คำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งกรณีใดเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่มีผลใช้บังคับกับบุคคลเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองทั่วไปมีลักษณะคล้ายกับคำสั่งทางปกครองตรงที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ต่อสิทธิหน้าที่ขึ้นระหว่างบุคคล และมีลักษณะเป็นการมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีใดเป็นการเฉพาะเจาะจงเหมือนกัน แต่ข้อแตกต่างอยู่ที่คำสั่งทางปกครองจะมีผลใช้บังคับแก่บุคคลเป็นการเฉพาะราย ส่วนคำสั่งทางปกครองทั่วไปจะมีผลใช้บังคับแก่บุคคลเป็นการทั่วไป

สำหรับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองได้ออกระเบียบหรือประกาศ หากระเบียบหรือประกาศดังกล่าวไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ก็ไม่ถือว่าเป็น “กฎ” แต่อาจเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองได้<sup>91</sup> เช่น

- ประกาศยกเลิกผลการคัดเลือกที่ให้สิทธิเข้าทำประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน<sup>92</sup>
- ประกาศกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับการถอนสัญชาติไทย<sup>93</sup>

## 3) คำสั่งที่เป็นการเตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง

ในการออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีขั้นตอนต่าง ๆ ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการอยู่หลายขั้นตอน ซึ่งการดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ ที่เป็นการเตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองเหล่านี้ โดยหลักแล้วย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คดีพิพาทมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าคำสั่งไม่รับจดทะเบียนดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

<sup>91</sup> สำนักงานศาลปกครอง. (2553). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ. 2544 – พ.ศ. 2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553*. กรุงเทพฯ: บริษัทประชาชน จำกัด. หน้า 71.

<sup>92</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 479/2550 ประกาศคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัด เรื่อง ยกเลิกผลการคัดเลือกที่ให้สิทธิผู้ฟ้องคดีเข้าทำประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน และประกาศสำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัด เรื่อง เพิกถอนหนังสืออนุญาต (ส.ป.ก. 4-01 ก.) ที่ออกให้แก่ผู้ฟ้องคดี มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีถูกตัดสิทธิมิให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าว ประกาศทั้งสองฉบับจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>93</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 2-3/2550 วินิจฉัยว่าประกาศกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับการถอนสัญชาติไทยของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

หรือก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิ หน้าที่ หรือสถานะทางกฎหมาย<sup>94</sup> และการกำหนดกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้น จะต้องมีผลเป็นการปิดกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ดังนั้น มาตรการใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง หากเป็นเพียงการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในชั้นปลายแล้ว แม้มาตรการดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อบุคคลที่อาจจะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองในท้ายที่สุดก็ยังไม่ถือว่ามาตรการนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่มาตรการนั้นจะส่งผลกระทบในระดับที่รุนแรงจนถึงขนาดแยกออกจากคำสั่งทางปกครองในชั้นปลายได้และดำรงอยู่โดยตัวของตัวเอง<sup>95</sup>

4) คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง หรือมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง หรือแนวปฏิบัติของหน่วยงานทางปกครอง

ในหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ เป็นความสัมพันธ์กันตามลำดับชั้น (hierarchical relation) ในรูปของพีรามิด เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่ามีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งต่ำกว่า และเนื่องจากผู้บังคับบัญชาแต่ละลำดับชั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานนั้นทุกคน ผู้บังคับบัญชาโดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าหน่วยงานของรัฐจึงย่อมมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยคำสั่งเหล่านี้ไม่มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่มีต่อหน่วยงานตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ ดังนั้น จึงไม่ใช่ “คำสั่งทางปกครอง” แต่เป็น “มาตรการภายในฝ่ายปกครอง”<sup>96</sup>

<sup>94</sup> ฤทัย หงส์ศิริ. (2541). *การทบทวนคำสั่งทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 110.

<sup>95</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2552). *ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส*. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2552. หน้า 2.

<sup>96</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2545). การกระทำทางปกครอง. *อาจารย์บูชา รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร อินทรสมบุญ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 161 – 162.

### 3.2 มาตรการทางกฎหมาย คำวินิจฉัยและคำสั่งเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

การชุมนุมในสังคมไทย นับตั้งแต่ช่วงภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 จนกระทั่งก่อนการรัฐประหาร พ.ศ. 2557<sup>97</sup> การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในช่วงสถานการณ์ปกติ มีแนวโน้มสูงขึ้น และการชุมนุมที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่ก็เป็นไปในแนวทางสันติวิธี (Peacefulway) แต่อาจจะมีความรุนแรงเกิดขึ้นบ้างเป็นบางครั้ง ในภาพรวมการชุมนุมสาธารณะในสังคมไทยไม่ได้มีแต่ประเด็นการเรียกร้องทางการเมือง เช่น การคัดค้านร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม หรือการคัดค้านนักการเมืองกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น แต่ยังมีประเด็นปัญหาด้านเศรษฐกิจ ผลผลิตทางการเกษตร ข้าว ยางพารา มันสำปะหลัง อ้อย รวมถึง การค้าขายที่ได้รับผลกระทบอีกทั้งการคัดค้าน โครงการพัฒนาของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิต (Lifestyle) ความเป็นอยู่ (Being) เป็นต้น ซึ่งมีการรับรองเสรีภาพและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้น มีเพียงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550<sup>98</sup> ที่ให้การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้อย่างชัดเจน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 63<sup>99</sup> รวมทั้งเปิดโอกาสให้สามารถจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมด้วยบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะหรือกฎหมายอื่นๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุม โดยตรงได้รับการบัญญัติขึ้น กฎหมาย

<sup>97</sup>เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เวลา 16:30 น. มีรัฐประหาร โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) อันมีประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นหัวหน้าคณะ โค่นรัฐบาลรักษาการนิวัฒน์ธำรง บุญทรงไพศาล นับเป็นรัฐประหารครั้งที่ 13 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ถูกยกเลิก

<sup>98</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ถูกยกเลิกโดยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2557 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557

<sup>99</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตราไว้ ณ วันที่ 24 สิงหาคม 2550. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 124 (ตอนที่ 47 ก), หน้า 17.

มาตรา 63 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

ที่ถูกนำมาใช้บังคับเกี่ยวกับการชุมนุมในห้วงเวลาก่อนจึงเป็นกฎหมายที่มีได้มีวัตถุประสงค์ (objective) เกี่ยวกับการชุมนุมโดยตรง ซึ่งจะปรากฏในกฎหมายที่มี 2 รูปแบบสำคัญ<sup>100</sup> คือ

รูปแบบแรก กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐ การห้ามการชุมนุมอันประกอบด้วย พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457<sup>101</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548<sup>102</sup> และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551<sup>103</sup> แต่การใช้ อำนาจตามกฎหมายนี้ในการควบคุมการชุมนุมมีปัญหา ดังนี้

ประการแรก กฎหมายในกลุ่มนี้จะเป็นการบังคับใช้เมื่อสถานการณ์โดยรวมของประเทศหรือ ในบางพื้นที่ต้องเผชิญสถานการณ์ที่ไม่ปกติและเห็นได้ชัดเจนว่าสถานการณ์ดังกล่าวจะกระทบต่อ ประโยชน์สาธารณะหรือความมั่นคงของรัฐ การใช้บังคับกฎหมายเหล่านี้ในการห้ามการชุมนุมจึงเป็น สิ่งที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ประการที่สอง รูปแบบของวิธีการในการปฏิบัติการตามกฎหมายเหล่านี้จะเป็นการใช้กำลังทั้ง หน่วยงานของตำรวจและรวมถึงทหารที่ไม่มีความเชี่ยวชาญในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมและมี ประสิทธิภาพอย่างเพียงพออันอาจนำมาซึ่งการสูญเสียหรือความเสียหายเกิดขึ้นอย่างรุนแรง

ประการที่สาม การขาดการตรวจสอบและความรับผิดชอบเนื่องจากกฎหมายบางฉบับได้ยกเว้นให้ เจ้าหน้าที่รัฐไม่ต้องมีความรับผิดชอบในการปฏิบัติการของตนทำให้เมื่อเกิดความเสียหายหรือ ความสูญเสียขึ้น เนื่องมาจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐแต่กลับไม่ต้องมีความรับผิดชอบ

รูปแบบที่สอง กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการชุมนุม กฎหมายประเภทนี้เป็นกลุ่มกฎหมายที่ไม่ได้ให้อำนาจในการสั่งห้ามการชุมนุมแก่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในการกำหนดว่า การชุมนุมเป็นความผิดอย่างชัดเจนมักถูกหน่วยงานภาครัฐ (Government agencies) ใช้มาดำเนินคดีกับ ผู้ชุมนุม เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522<sup>104</sup>

<sup>100</sup> สมชาย ปราศิลปะกุล และคณะ. (2558). *เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย*. รายงานการวิจัย ฉบับที่ 1 กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 18-19.

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติกฎอัยการศึกพระพุทธศักราช 2457 ให้ไว้ ณ วันที่ 13 กันยายน 2457. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 31 หน้า 388.

<sup>102</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้ไว้ ณ วันที่ 16 กรกฎาคม 2548 *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 122 (ตอนที่ 58 ก), หน้า 1.

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ให้ไว้ ณ วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125 (ตอนที่ 39 ก), หน้า 33.

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ให้ไว้ ณ วันที่ 29 มกราคม 2522. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 96 (ตอนที่ 8), ฉบับพิเศษ หน้า 1.

พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493<sup>105</sup> เป็นต้น การนำกฎหมายเหล่านี้มาบังคับใช้กับประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมทำให้เกิดปัญหา ดังนี้

ประการแรก กฎหมายเหล่านี้ มุ่งควบคุมการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายแต่ละประเภทโดยตรง ซึ่งการกระทำเหล่านี้แตกต่างไปจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญ<sup>106</sup> ได้บัญญัติรองรับไว้ อันอาจทำให้เป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายเหล่านี้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง มีความไม่สม่ำเสมอในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Government Officials) ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจตั้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ชุมนุมบางกลุ่มด้วยบางข้อหา ในขณะที่ไม่มีการตั้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ชุมนุมบางกลุ่ม

โดยจะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการชุมนุมได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากมิได้เป็นกฎหมายที่ถูกรื้อถอนแบบมาบังคับใช้สำหรับกรชุมนุมเป็นการเฉพาะในการบังคับใช้จึงก่อให้เกิดการละเมิดต่อเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเกิดขึ้น จึงได้มีแนวคิดที่ควรจะต้องปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมที่มีความเข้าใจถึงลักษณะของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมพร้อมกับการคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมที่จะต้องได้รับการปกป้อง เพื่อให้เกิดดุลยภาพที่ประกันเสรีภาพของผู้ชุมนุมกับคุ้มครองสิทธิของประชาชนทั่วไป ซึ่งต่อมาได้มีการเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายโดยจัดทำเป็นร่างกฎหมายเสนอต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบหรือต่อสาธารณะอันได้แก่ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ<sup>107</sup> ไปยังเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะและการเคลื่อนไหว พ.ศ. .... ที่จัดทำโดยโครงการศึกษาแนวทางการสร้างเสริมสุขภาวะในการชุมนุมสาธารณะ โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... เสนอโดยนายสุเทพ เทือกสุบรรณ รองนายกรัฐมนตรี ซึ่งเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2553 คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบกับร่างดังกล่าว และร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... เสนอโดยคณะรัฐมนตรีที่มีพลเอกประยุทธ์จันทร์โอชาเป็นนายกรัฐมนตรีซึ่งได้

<sup>105</sup>พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 ให้ไว้ ณ วันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2493. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 67 (ตอนที่ 8), หน้า 178.

<sup>106</sup>รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ ซึ่งคำว่า “ความเป็นกฎหมายสูงสุด” หมายถึงสถานะสูงสุดของกฎหมายที่อยู่สูงเหนือกฎหมายอื่น ๆ ลำดับเช่นนี้มีเรียกว่า “ศักดิ์” หรือ “ชั้น” ของกฎหมาย โดยที่กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายสูงสุดนั้นมิได้

<sup>107</sup>ตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ด่วนที่สุด ที่ ดช 0011.14/0004 ลง 28 กันยายน 2552 เสนอร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ....

ใช้อำนาจตามมาตรา 14 วรรคสอง<sup>108</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557<sup>109</sup> เสนอต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2558 เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งต่อมาภายหลังได้มีประกาศพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558<sup>110</sup> ในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 13 สิงหาคม 2558 นั้น เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basicrights) ของประชาชนเป็นไปโดยสงบเรียบร้อย ไม่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ (Publicsafety) ตลอดจนไม่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นหรือความสะดวกของประชาชนอื่นที่ไม่ได้ร่วมชุมนุมในการที่จะใช้ที่สาธารณะนั้น

### 3.2.1 รูปแบบการชุมนุมสาธารณะ

ตามที่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 4<sup>111</sup> ได้ให้ความหมายของ “การชุมนุมสาธารณะ คือ การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง (demand) สนับสนุน

<sup>108</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ให้ไว้ ณ วันที่ 22 กรกฎาคม 2557. **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 131 (ตอนที่ 55 ก), หน้า 5.

มาตรา 14 พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติร่วมกันจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบห้าคนหรือคณะรัฐมนตรีหรือสภาปฏิรูปแห่งชาติตามมาตรา 31 วรรคสองแต่ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินจะเสนอได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรี

๑๓๑

๑๓๑

<sup>109</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ให้ไว้ ณ วันที่ 22 กรกฎาคม 2557. **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 131 (ตอนที่ 55 ก), หน้า 1.

<sup>110</sup>พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ให้ไว้ ณ วันที่ 14 กรกฎาคม 2558. **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 132 (ตอนที่ 63 ก), หน้า 19.

<sup>111</sup>มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“การชุมนุมสาธารณะ” หมายความว่า การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุนคัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่



(support) คัดค้าน (oppose) หรือแสดงความคิดเห็น (comment) ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าจะการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่” และ โดยที่คำว่า “ที่สาธารณะ หมายความว่า ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ บรรดาซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ รวมตลอดทั้งทางหลวงและทางสาธารณะ” ดังนั้น “การชุมนุม” ที่จะถือเป็นการชุมนุมสาธารณะตามความหมายของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้นั้น จึงต้องมีองค์ประกอบดังนี้<sup>112</sup>

- 1) เป็นการชุมนุมในที่สาธารณะ
- 2) บุคคลอื่นสามารถเข้าร่วมการชุมนุมนั้นได้

การชุมนุมที่ไม่ครบองค์ประกอบดังกล่าวจึงไม่เป็นการชุมนุมที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การชุมนุมในพื้นที่ส่วนบุคคล ในบ้าน โรงแรมเอกชน หรือหอประชุมส่วนตัว เป็นต้น รวมถึงการชุมนุมที่บุคคลอื่นไม่สามารถเข้าร่วมได้ เช่น การประชุมหารือของสมาชิกองค์กรภายในหมู่บ้านจะไม่อยู่ในบังคับที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้

การชุมนุมสาธารณะที่ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ที่ได้รับยกเว้น ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้ ทำให้ไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ และเจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถอ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาใช้กับการชุมนุมดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งได้บัญญัติตามมาตรา 3 ระบุถึงข้อยกเว้นไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) การชุมนุมเนื่องในงานพระราชพิธีและงานรัฐพิธี
- 2) การชุมนุมเพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนาหรือกิจกรรมตามประเพณีหรือตามวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น
- 3) การชุมนุมเพื่อจัดแสดงมหรสพ กีฬา ส่งเสริมการท่องเที่ยว หรือกิจกรรมอื่นเพื่อประโยชน์ทางการค้าปกติของผู้จัดการชุมนุมนั้น

---

“ที่สาธารณะ” หมายความว่า ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ บรรดาซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ รวมตลอดทั้งทางหลวงและทางสาธารณะ

๑๓๑

๑๓๑

<sup>112</sup>ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 (ตอนที่ 1) (ตอนที่ 2) (ตอนที่ 3) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก [https://tlhr2014.wordpress.com/2016/03/01/public\\_assembly\\_act/](https://tlhr2014.wordpress.com/2016/03/01/public_assembly_act/) (2560,20 กรกฎาคม)

4) การชุมนุมภายในสถานศึกษา

5) การชุมนุมหรือการประชุมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการประชุมสัมมนาทางวิชาการของสถานศึกษาหรือหน่วยงานที่มีวัตถุประสงค์ทางวิชาการ

6) การชุมนุมสาธารณะในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกและการชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการหาเสียงเลือกตั้งในช่วงเวลาที่มีการเลือกตั้ง แต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

การชุมนุมสาธารณะที่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 การจัดการชุมนุมในบางพื้นที่ที่มีลักษณะต้องห้าม ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7<sup>113</sup> และมาตรา 8<sup>114</sup> ซึ่งหากฝ่าฝืนก็มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ พื้นที่ต้องห้ามดังกล่าว ได้แก่

1) ภายในรัศมี 150 เมตรจากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาท หรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้น ไป พระราชานิเวศน์ พระตำหนักหรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้น ไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ

2) ภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหารและศาลอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล เว้นแต่มีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่นั้น

<sup>113</sup>มาตรา 7 การจัดการชุมนุมสาธารณะในรัศมีหนึ่งร้อยห้าสิบเมตรจากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้น ไป พระราชานิเวศน์ พระตำหนักหรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้น ไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ จะกระทำมิได้

การจัดการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่นั้น

๑๓๑

๑๓๑

<sup>114</sup>มาตรา 8 การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงานหรือบริการสถานที่ดังต่อไปนี้

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

3) ภายในรัศมีไม่เกิน 50 เมตร รอบสถานที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล ตามประกาศของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ได้รับมอบหมายเมื่อได้มีการประกาศห้ามชุมนุม รอบสถานที่ดังกล่าว

4) การชุมนุมสาธารณะที่เกิดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงานหรือการใช้ บริการสถานที่ ดังต่อไปนี้

(1) สถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ

(2) ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ

(3) โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน

(4) สถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ หรือสถานที่ทำการองค์การ ระหว่างประเทศ

(5) สถานที่อื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

#### 3.2.1.1 การชุมนุมสาธารณะโดยสงบ

การชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 6 ได้กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบ (Peaceful assembly) และปราศจาก อาวุธ (Unarmed) และการใช้สิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะจะต้องอยู่ภายใต้ ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งก็เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรองรับไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 44 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” ซึ่งพระราชบัญญัติ การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ ดังนี้

1) การแจ้งการชุมนุมสาธารณะ

โดยที่มาตรา 10<sup>115</sup> พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ ผู้จัดการชุมนุมจะต้องแจ้งการชุมนุม ก่อนที่จะเริ่มมีการจัดการชุมนุมนั้น ๆ โดยได้มีประกาศสำนัก

<sup>115</sup>มาตรา 10 ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า ยี่สิบสี่ชั่วโมง

ให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ รวมทั้งผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุมเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะตามวรรคหนึ่ง

นายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ<sup>116</sup> ได้กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะไว้ดังนี้

(1) ผู้ประสงค์จัดการชุมนุมสาธารณะ จะต้องเป็นผู้มีหน้าที่แจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อหัวหน้าสถานีตำรวจ (Chief police station) แห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะหรือบุคคลอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้เป็นผู้มีหน้าที่รับแจ้งการชุมนุม โดยให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด ไม่ว่าวิธีการใดก็ตามเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ การแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ต้องระบุวัตถุประสงค์ วัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะ โดยทำเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนด โดยจะแจ้งเป็นหนังสือโดยตรงแจ้งทางโทรสาร หรือแจ้งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ก็ได้ ก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง เมื่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะได้รับหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะแล้ว ต้องตรวจสอบความถูกต้องแล้วส่งสรุปสาระสำคัญในการชุมนุมสาธารณะให้ผู้แจ้งการชุมนุมสาธารณะทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้รับแจ้งและอาจมีคำแนะนำเพิ่มเติมเกี่ยวกับการดูแลการชุมนุมสาธารณะเพื่อให้ผู้แจ้งการชุมนุมสาธารณะปฏิบัติหรือแก้ไขภายในเวลาที่กำหนดด้วยก็ได้ตามมาตรา 10 ประกอบข้อ 8<sup>117</sup> ของประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ

(2) ในกรณีที่ไม่สามารถแจ้งการชุมนุมได้ทันก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะสามารถยื่นขอผ่อนผันกำหนดเวลาได้ โดยยื่นคำขอผ่อนผันพร้อมแบบแจ้งการชุมนุมสาธารณะ โดยในกรุงเทพมหานครให้ยื่นคำขอต่อผู้บังคับการตำรวจนครบาลผู้รับผิดชอบพื้นที่ในกรุงเทพมหานคร ในจังหวัดอื่นให้ยื่นคำขอต่อผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดหากมีการยื่นคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ผู้บังคับการตำรวจนครบาลหรือผู้บังคับการตำรวจภูธรแล้วแต่กรณี ก็จะต้องมีหนังสือแจ้งคำสั่งว่าอนุญาตให้

---

การแจ้งการชุมนุมสาธารณะต้องระบุวัตถุประสงค์ และวัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดซึ่งต้องเป็นวิธีที่สะดวกแก่ผู้แจ้ง และต้องให้แจ้งผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ด้วย

<sup>116</sup>ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ให้ไว้ ณ วันที่ 3 พฤศจิกายน 2558. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 132 ตอนพิเศษ 279 ง หน้า 4.

<sup>117</sup>ข้อ 8 เมื่อผู้รับแจ้งได้รับแจ้งการชุมนุมสาธารณะแล้ว ให้ตรวจสอบความถูกต้องแล้วส่งสรุปสาระสำคัญในการชุมนุมสาธารณะให้ผู้แจ้งทราบภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับแจ้งและอาจมีคำแนะนำเพิ่มเติมเกี่ยวกับการดูแลการชุมนุมสาธารณะเพื่อให้ผู้แจ้งปฏิบัติหรือแก้ไขภายในเวลาที่กำหนดด้วยก็ได้

ผ่อนผันตามที่ยื่นขอหรือไม่ พร้อมด้วยเหตุผลโดยต้องแจ้งให้แก่ผู้ยื่นคำขอผ่อนผันทราบภายในเวลา 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้รับคำขอตามมาตรา 12<sup>118</sup>

## 2) หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมสาธารณะ

ในการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 กำหนดหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดูแลการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวให้อยู่ในความสงบเรียบร้อย และไม่ให้เกิดการขัดขวางเกินสมควรแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะดังกล่าว ทั้งจะต้องเป็นผู้ที่คอยประสานงานเจ้าหน้าที่ของผู้ชุมนุมและเงื่อนไขของคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะ ทั้งให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะไม่ปราศัยหรือจัดกิจกรรมในการชุมนุมโดยใช้เครื่องเสียงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งก็คือประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง กำหนดระดับเสียงของเครื่องขยายเสียงที่ใช้ในการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558<sup>119</sup> ตามมาตรา 15<sup>120</sup> และขณะเดียวกันก็กำหนดหน้าที่ของผู้ชุมนุมที่จะต้องไม่กระทำการใดก่อให้เกิด

<sup>118</sup>มาตรา 12 ให้ผู้ประสงค์จัดการชุมนุมสาธารณะซึ่งไม่สามารถแจ้งการชุมนุมได้ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 10 แจ้งการชุมนุมพร้อมคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาดังกล่าวต่อผู้บังคับการตำรวจผู้รับผิดชอบพื้นที่ในกรุงเทพมหานคร หรือผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดในจังหวัดอื่นแล้วแต่กรณีก่อนเริ่มการชุมนุม

๑๓๑

๑๓๑

<sup>119</sup>ประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง กำหนดระดับเสียงของเครื่องขยายเสียงที่ใช้ในการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ให้ไว้ ณ วันที่ 2 ตุลาคม 2558. **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 132 (ตอนพิเศษ 236 ง), หน้า 24.

<sup>120</sup>มาตรา 15 ผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(2) ดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะไม่ให้เกิดการขัดขวางเกินสมควรต่อประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ตลอดจนดูแลและรับผิดชอบต่อผู้ชุมนุมปฏิบัติตามมาตรา 16

(3) แจ้งให้ผู้ชุมนุมทราบถึงหน้าที่ของผู้ชุมนุมตามมาตรา 16 และเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

(4) ให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปตาม (1) และ (2)

(5) ไม่ยุยงส่งเสริมหรือชักจูงผู้ชุมนุมเพื่อให้ผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามมาตรา 16

(6) ไม่ปราศัยหรือจัดกิจกรรมในการชุมนุมโดยใช้เครื่องขยายเสียงในระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกาถึงเวลา 06.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น

ความไม่สะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรกว่าที่จะคาดหมายได้ ไม่ปิดบังอำพรางตนโดยจงใจ ไม่พกพาวาฐ ไม่บุกรุกหรือทำให้เสียหาย ทำลาย แก่ทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ขัดขวางเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะ ตามมาตรา 16<sup>121</sup>

การชุมนุมสาธารณะนั้น หากไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดก็อาจเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เช่นกัน เช่น

(1) การชุมนุมสาธารณะที่ไม่เป็นไปโดยความสงบเรียบร้อยและพกพาวาฐ และการใช้สิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะที่ไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย ตามมาตรา 7

(2) การจัดการชุมนุมในบางพื้นที่ที่มีลักษณะต้องห้ามการชุมนุมที่มีลักษณะกีดขวางทางเข้าออกสถานที่ประทับของพระมหากษัตริย์ พระราชินี และพระราชทายาท และสถานที่พำนักของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ รวมทั้งกีดขวางทางเข้าออกรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล และหน่วยงานของรัฐ ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษา และ ศาสนสถาน ตลอดจนสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศด้วย เว้นแต่มีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่นั้น ตามมาตรา 8

(7) ไม่ใช่เครื่องขยายเสียงด้วยกำลังไฟฟ้าที่มีขนาดหรือระดับเสียงตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติประกาศกำหนด

<sup>121</sup>มาตรา 16 ผู้ชุมนุมมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นที่ชุมนุมหรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเกินที่พึงคาดหมายได้ว่าเป็นไปตามเหตุอันควร

(2) ไม่ปิดบังหรืออำพรางตนโดยจงใจมิให้มีการระบุตัวบุคคลได้ถูกต้อง เว้นแต่เป็นการแต่งกายตามปกติประเพณี

(3) ไม่พกพาวาฐ ดอกไม้เพลิง สิ่งเทียมอาวุธปืน หรือสิ่งทีอาจนำมาใช้ได้อย่างอาวุธ เข้าไปในที่ชุมนุมไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีสิ่งนั้นติดตัวหรือไม่

(4) ไม่บุกรุกหรือทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำด้วยประการใดๆ ให้ใช้การไม่ด้ามปกติซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น

(5) ไม่ให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือเสรีภาพ

(6) ไม่กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือผู้อื่น

(7) ไม่ขัดขวางหรือกระทำการใดๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะ และการดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น

(8) ไม่เดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายกรชุมนุมระหว่างเวลา 18.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

(9) ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

- (3) การจัดการชุมนุมโดยไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตรา 10
- (4) ผู้จัดการชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามการชุมนุมตามมาตรา 11
- (5) การชุมนุมที่จัดขึ้นภายหลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะผ่อนผันกำหนดเวลาตามมาตรา 12

### 3.2.1.2 การชุมนุมสาธารณะที่มีลักษณะรุนแรง

พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ในกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะแล้วผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือจิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า การชุมนุมที่มีลักษณะรุนแรงไว้ และโดยที่บทบัญญัติมิได้อธิบายหรือยกตัวอย่างชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ว่าการกระทำใด คือการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นการชุมนุมที่มีลักษณะรุนแรงกรณีนี้จึงเป็นอำนาจดุลพินิจ (Discretion<sup>122</sup>) ของเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะที่จะพิจารณาว่าพฤติกรรมอย่างไรที่เข้าข่ายเป็นการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นการชุมนุมที่มีลักษณะรุนแรงซึ่งเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะจะต้องพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (The Spirit of the Laws<sup>123</sup>)

<sup>122</sup>อำพน เจริญชีวินทร์. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 58. ให้คำอธิบาย อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของฝ่ายปกครองใช้วินิจฉัยณอย่างมีเหตุมีผลโดยอิสระที่จะพิจารณาเลือกตัดสินใจสั่งการหรือไม่สั่งการไปตามความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละกรณีเพื่อประโยชน์ของประชาชน

<sup>123</sup>แนวทางในการค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย อาจพิจารณาได้จากคำปรารภของกฎหมาย อย่างไรก็ตามคำปรารภของกฎหมายมักจะมีข้อความสั้น ๆ ซึ่งไม่สามารถแสดงให้เห็นเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของกฎหมายแต่ประการใด เว้นแต่ คำปรารภในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ในอดีต รวมทั้งฉบับที่มีผลใช้บังคับนั้นได้แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ซึ่งสามารถนำไปใช้ตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ ได้บ้าง บางกรณีการค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย อาจดูได้จากบันทึกหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติ ตลอดจนบันทึกของรัฐสภาในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้น ๆ โดยเฉพาะบันทึกของรัฐสภาในวาระการพิจารณาเรียงมาตรา ประการสุดท้าย การค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย อาจทราบได้จากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ โปรดดู กำธร กำประเสริฐ และมัดลิกา พินิจจันทร์.(2553). *หลักกฎหมายเอกชน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 55.

### 3.2.2 การมีคำสั่งและการปฏิบัติของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการชุมนุมลักษณะต่างๆ

สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิด การรวมกลุ่มกันหรือสมาคมกัน ตลอดจนการชุมนุมโดยสงบ เป็นสิทธิเสรีภาพที่พลเมืองสามารถกระทำได้ โดยสิทธิในการชุมนุมนั้นหาได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ที่ผู้ชุมนุมจะทำอะไรก็ได้ดังที่ผู้ชุมนุมในหลายกรณีมักยกขึ้นกล่าวอ้างแต่อย่างใดไม่ แต่สิทธิในการชุมนุมเป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative Right) ที่สามารถจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงของชาติ (National Security) ความปลอดภัยสาธารณะ (Public Safety) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) การคุ้มครองสาธารณะสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Protection of Public Health or Morals) หรือความสะดวกของประชาชนที่จะใช้สาธารณะ ตลอดจนคุ้มครองไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (Protection of the Right and Freedoms of Others) ภายใต้สังคมประชาธิปไตย

ดังนั้น การรักษาผลประโยชน์แห่งรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าว จำเป็นต้องกำหนดวิธีการ หน้าที่ หลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อบริหารจัดการการชุมนุมให้เป็นไปอย่างสงบ เกิดผลกระทบต่อประชาชนทั้งผู้ที่จะดำเนินการชุมนุมสาธารณะและสาธารณชนในชั้นน้อยที่สุด จึงเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมไว้ แต่การชุมนุมนั้นจะต้องเป็นไปตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย ไม่ล่วงล้ำหรือละเมิดสิทธิของผู้อื่น การชุมนุมที่ขัดด้วยกฎหมายจะต้องเป็นการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธและไม่เกิดการขัดขวางเกินสมควรต่อประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ซึ่งมีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุม (non-participant) เว้นแต่กรณี เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก ส่วนกรณีการชุมนุมที่เกินขอบเขตสิทธิเสรีภาพของการชุมนุมตามบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมาย อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือเกิดการขัดขวางเกินสมควรต่อประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะเป็นการชุมนุมที่มีขัดด้วยกฎหมาย

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้จัดทำแผนการดูแลการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 21 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 กำหนดแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและการคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2558 ซึ่งจะทำให้การบริหารจัดการดูแลการชุมนุมสาธารณะสามารถให้ความคุ้มครองทั้งแก่ประชาชนที่ประสงค์จะจัด



การประชุมสาธารณะ สาธารณชนทั่วไป และยังสามารถกำหนดแนวทางให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถเตรียมความพร้อม การแก้ไขสถานการณ์ ตลอดจนการฟื้นฟูการประชุมสาธารณะ

### 3.2.2.1 กรอบแนวคิดการปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้ดูแลการประชุมสาธารณะ<sup>124</sup>

การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในการประชุมสาธารณะจะต้องตั้งอยู่ในพื้นฐานที่ว่า ประชาชนย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัย อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ชุมนุม และดูแล ควบคุม การชุมนุมให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัย สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ตลอดจนสุขอนามัยของประชาชน หรือความ สะดวกของประชาชนที่จะใช้สถานที่สาธารณะและไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพและ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของผู้อื่น ผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุม มีหน้าที่ในการบริหารความเสี่ยง ปฏิบัติ ตามคำแนะนำ เงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่เพื่อป้องกันการเกิดเหตุร้าย และมีให้เกิดเหตุการณ์ รุนแรงขึ้น ตลอดจนเกิดผลกระทบกับประชาชนอื่นน้อยที่สุด ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงต้องมีทัศนคติที่ดี ต่อการชุมนุม และเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ต้องปฏิบัติหน้าที่ จักต้องมีทักษะ ความเข้าใจ และอดทนต่อสถานการณ์ เพื่อไม่ให้เกิดการยั่วยุ อันจะเป็นการส่งผลให้การชุมนุมมีแนวโน้มไปสู่ ความรุนแรงได้ โดยมีกรอบแนวคิดในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อผู้ชุมนุมจะต้องสอดคล้อง กับหลักนิติธรรมเป็นไปตามหลักการต่าง ๆ ดังนี้

1) หลักแห่งประสิทธิภาพและหลักความเหมาะสม (Principles of Performance and Principles) กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณเลือกออกคำสั่งหรือมาตรการ ทางกฎหมายที่สามารถจะดำเนินการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด และมีความเหมาะสมกับสถานการณ์

2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) กล่าวคือ องค์กรของรัฐจะต้อง พิจารณาว่าในบรรดาคำสั่งหรือมาตรการหลายๆ ประการซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้ความ มุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ทั้งสิ้นนั้น มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือ เสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด แต่ยังคงมีประสิทธิภาพในการรักษาความสงบเรียบร้อยตามที่ กฎหมายให้อำนาจ

<sup>124</sup> สำนักพัฒนายุทธศาสตร์และติดตามนโยบายพิเศษ (2558). *แผนการดูแลการประชุมสาธารณะ ตามพระราชบัญญัติการประชุมสาธารณะ พ.ศ. 2558*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. หน้า 4-5.

3) หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of proportion) กล่าวคือ องค์กรของรัฐต้องพิจารณาความสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับประชาชนกับประโยชน์อันสังคมพึงได้รับจากการปฏิบัติในการรักษาความสงบเรียบร้อย ดังนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องเลือกดำเนินมาตรการที่เมื่อลงมือปฏิบัติการแล้วจะให้ประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุดและเกิดความเสียหายแก่ประชาชนน้อยที่สุด แต่ยังคงเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพสูงสุดภายใต้สถานการณ์นั้น โดยอาจใช้วิธีการหรือมาตรการที่เหมาะสมแตกต่างกันไปในแต่ละสถานการณ์แห่งความร้ายแรงหรือความจำเป็นในสถานการณ์นั้นๆ

4) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจและไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ด้วยเหตุที่สิทธิในความเสมอภาค (Equality) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิดังกล่าวจึงผูกพันองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน ด้วยวิธีการที่เหมือนกัน จะปฏิบัติให้แตกต่างกันโดยอำเภอใจมิได้ และถ้ามีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน จะพิจารณาให้เหมือนกันโดยอำเภอใจมิได้เช่นกัน ดังนั้น การกำหนดมาตรการใด ๆ จึงต้องพิจารณาหลักการห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงความแตกต่างทางเชื้อชาติศาสนา เผ่าพันธุ์ หรือความแตกต่างในด้านอื่น ๆ รวมถึงความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกัน

3.2.2.2 การมีคำสั่งและการปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะโดยสงบ

เมื่อมีการประสงค์ชุมนุมสาธารณะ ผู้ประสงค์จะเป็นผู้แจ้งการชุมนุมต่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่จะจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะนั้น โดยถูกต้องตามที่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 นี้ได้กำหนดไว้แล้ว ในขณะที่เดียวกันพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีหน้าที่ในการดูแลและการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้เช่นเดียวกัน ในมาตรา 19 วรรคสี่ ดังต่อไปนี้

- 1) อำนาจความสะอาดแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นสถานที่ชุมนุม
- 2) รักษาความปลอดภัย อำนาจความสะอาด หรือบรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ชุมนุม
- 3) รักษาความปลอดภัยหรืออำนาจความสะอาดแก่ผู้ชุมนุมในสถานที่ชุมนุม
- 4) อำนาจความสะอาดในการจราจรและการขนส่งสาธารณะในบริเวณที่มีการชุมนุมและบริเวณใกล้เคียงเพื่อให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการชุมนุมน้อยที่สุด
- 5) กำหนดเงื่อนไขหรือมีคำสั่งให้ผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุม หรือผู้อยู่ภายในสถานที่ที่ชุมนุมต้องปฏิบัติตามเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม ข้อ 1) 2) 3) หรือ 4)

ดังนี้ หากกำหนดเงื่อนไขหรือคำสั่งเพื่อประโยชน์อื่นก็ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 ให้อำนาจ เช่น กำหนดเงื่อนไขหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับเนื้อหาในการชุมนุม

และเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้ เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะดำเนินการ จะต้องประกาศให้ผู้ชุมนุมแก้ไข โดยกำหนดระยะเวลาให้แก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งบัญญัติใน มาตรา 21 (2)<sup>125</sup>

- 1) เมื่อผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ฝ่าฝืนเข้าชุมนุมในพื้นที่ต้องห้าม
  - 2) เมื่อมีการจัดการชุมนุมสาธารณะกีดขวางทางเข้าออกหรือรบกวนการปฏิบัติงาน หรือการใช้บริการสถานที่ต้องห้าม
  - 3) เมื่อผู้จัดการชุมนุมแจ้งการชุมนุมสาธารณะแต่ไม่ได้แจ้งว่าจะมีการเดินขบวนหรือ เคลื่อนย้ายผู้ชุมนุม แล้วมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุม โดยไม่ได้แจ้งล่วงหน้าต่อหัวหน้า สถานีตำรวจซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะ
  - 4) เมื่อผู้จัดการชุมนุมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือ ผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการแจ้ง และดูแลการชุมนุม
  - 5) เมื่อผู้ชุมนุมไม่เลิกการชุมนุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่ผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งไว้ ต่อหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ
  - 6) เมื่อผู้จัดการชุมนุมที่แจ้งการชุมนุมสาธารณะไว้แล้ว จัดให้มีการชุมนุมต่อไปเกินกว่า ระยะเวลาที่แจ้งไว้โดยไม่แจ้งขอขยายระยะเวลาการชุมนุมต่อหัวหน้าสถานีตำรวจซึ่งมีหน้าที่ รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะภายในเวลา 24 ชั่วโมง ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาการชุมนุมที่ได้ไว้
- เมื่อมีกรณีการชุมนุมลักษณะดังต่อไปนี้เกิดขึ้น เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ จะต้องประกาศให้เลิกการชุมนุมในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งบัญญัติในมาตรา 21 (2)

<sup>125</sup>มาตรา 21 ในกรณีมีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 หรือกรณีผู้จัดการชุมนุมหรือ ผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 17 หรือมาตรา 18 ให้เจ้าพนักงาน ดูแลการชุมนุมสาธารณะดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) กรณีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 14 หรือไม่เลิกการชุมนุมภายใน ระยะเวลาที่ได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้งตามมาตรา 18 ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด

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

1) เมื่อการประชุมชุมนุมสาธารณะไม่เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

2) เมื่อมีการจัดการชุมนุมสาธารณะ โดยไม่แจ้งการชุมนุมเป็นหนังสือต่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ

3) เมื่อผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะซึ่งได้แจ้งการชุมนุม ต่อหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้แก้ไขการชุมนุมสาธารณะที่อาจขัดต่อมาตรา 7 หรือมาตรา 8 หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งห้ามการชุมนุมของหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ

4) เมื่อมีการจัดการชุมนุมสาธารณะขึ้นหลังจากที่ผู้ประสงค์จัดการชุมนุมที่ยื่นคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะผ่อนผันกำหนดเวลา

เจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะ มีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

1) การชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เลิกภายในระยะเวลาที่ได้แจ้งไว้ ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ถ้าผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามนี้ให้ประกาศให้ผู้ชุมนุมแก้ไขกรณีดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด และในกรณีนี้ประชาชนทั่วไปที่ได้รับผลกระทบจากการชุมนุมนั้น ซึ่งอาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการชุมนุมสาธารณะก็มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่การชุมนุมสาธารณะอยู่ในเขตอำนาจนั้น เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมได้ด้วย แม้ว่าเจ้าพนักงานจะได้ยื่นขอต่อศาลไปแล้วแต่การดำเนินการของเจ้าพนักงานไม่ตัดสิทธิของผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าว

2) หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศตามดังกล่าวข้างต้นให้เจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่การชุมนุมสาธารณะอยู่ในเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งให้เลิกการชุมนุมสาธารณะนั้น โดยให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วนและหากความปรากฏต่อศาลว่าการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้ศาลมีคำสั่งโดยออกคำสั่งบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะหรือยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยให้คำสั่งศาลดังกล่าวเป็นที่สุดและให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดประกาศคำสั่งศาลไว้ในที่เห็นได้ง่าย ณ บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้น และประกาศโดยวิธีการใด ๆ เพื่อให้ผู้ชุมนุมได้รับทราบด้วย

3) ในระหว่างรอคำสั่งศาลให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจกระทำการที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะ

4) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เลิกการชุมนุมตามข้อ 2) แต่ผู้ชุมนุมไม่ยอมเลิกตามคำสั่งศาลให้เจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นพื้นที่ควบคุมและประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมโดยเร็วและให้รายงานรัฐมนตรีเพื่อทราบและเมื่อมีการประกาศกำหนดพื้นที่ควบคุมตามวรรคหนึ่งให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลในกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีมอบหมายให้รับผิดชอบเป็นผู้ควบคุมสถานการณ์เพื่อให้มีการเลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาล

5) เมื่อพ้นระยะเวลาที่ประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุม หากยังมีผู้ชุมนุมอยู่ในพื้นที่ควบคุมให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และให้ผู้ควบคุมสถานการณ์ดำเนินการให้มีการเลิกการชุมนุม โดยให้ผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจจับผู้ซึ่งยังอยู่ในพื้นที่ควบคุม ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุมสาธารณะนั้น หรือกระทำการที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการควบคุมการชุมนุมสาธารณะตามข้อ 3) โดยในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์ต้องผ่านการฝึกอบรมให้มีความเข้าใจและอดทนต่อสถานการณ์การชุมนุมสาธารณะ และต้องแต่งเครื่องแบบเพื่อแสดงตน อาจใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด<sup>126</sup>

3.2.2.3 การมีคำสั่งและการปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะกรณีผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรง

กรณีผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ซึ่งโดยหลักตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 ในกรณีมีการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังที่กล่าวมาแล้ว แต่มีข้อยกเว้นที่ทำให้เจ้าพนักงานไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าว คือ ในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง

<sup>126</sup>ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง เครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะ ให้ไว้ ณ วันที่ 3 พฤศจิกายน 2558. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม (ตอนพิเศษ 279 ง), หน้า 6.

เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะก็มีอำนาจที่จะดำเนินการตามมาตรา 23 และมาตรา 24 ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีความจำเป็นต้องใช้กำลังชุดควบคุมฝูงชนต้องรายงานให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติทราบทันที ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมดำเนินการสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำ โดยต้องรายงานให้ศูนย์ปฏิบัติการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สปก.ตร.) ทราบ และในจังหวัดอื่น นอกเขตกรุงเทพมหานครให้รายงานผู้ว่าราชการจังหวัดทราบด้วย

(2) หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมดำเนินการดังนี้

(2.1) ประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมและปริมณฑลเป็นพื้นที่ควบคุม ซึ่งหมายถึงพื้นที่ที่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่และห้ามบุคคลใด เข้าไปในพื้นที่ ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เลิกการชุมนุมตามเวลาที่กำหนดในคำสั่งศาล ซึ่งเจ้าพนักงาน จำเป็นต้องรายงานให้ศาลทราบด้วย ตามมาตรา 23

(2.2) ประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมภายในระยะเวลาที่กำหนด

(2.3) ประกาศห้ามบุคคลใดเข้าไปในพื้นที่ควบคุม โดยมีได้รับอนุญาตจาก เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

(3) รายงานเหตุการณ์ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติเพื่อทราบ และรายงานรัฐมนตรี ที่รับผิดชอบ

(4) เมื่อพ้นระยะเวลาที่ประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมแล้ว หากมีผู้ชุมนุมอยู่ใน พื้นที่ควบคุม หรือเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยไม่ได้รับอนุญาต ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า ให้ดำเนินการทางยุทธวิธีจากเขาไปหาหนักเพื่อให้เลิกการชุมนุมนั้น (ถ้าทำได้) โดยการทำความเข้าใจ ด้วยการประกาศ สั่งด้วยวาจาให้ปฏิบัติตาม จับ คั้น ยึด आयัด หรือรื้อถอนทรัพย์สินที่ใช้หรือ มีไว้เพื่อใช้ในการดูแลการชุมนุมสาธารณะตามความจำเป็น ให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรง การกระทำ พอสมควรแก่เหตุ

(5) หากจำเป็นเพื่อให้เลิกการชุมนุม หรือการจับกุม หรือป้องกันภัยอันตรายต่อชีวิต ทรัพย์สิน ให้พิจารณาใช้กำลังตามหลักการใช้กำลัง

(6) กรณีผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เลิกการชุมนุม และอยู่ระหว่างร้องขอต่อศาลขอให้เลิกการชุมนุม หากมีความจำเป็น ให้ดำเนินการจัดให้มีการบันทึกภาพและรวบรวมบันทึกภาพพยานหลักฐานความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องดำเนินการ ทางยุทธวิธีหรือใช้กำลัง ดำเนินการทางยุทธวิธีจากเขาไปหาหนักหรือตามความจำเป็นตาม สถานการณ์ หรือให้เป็นไปตามสัดส่วนตามหลักการใช้กำลังที่กำหนด

### 3.2.3 การคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

3.2.3.1 การคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะในกรณีมีการชุมนุมสาธารณะปกติ

ในกรณีที่การชุมนุมสาธารณะเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธนั้น เมื่อผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งการชุมนุมแล้ว หรือมิได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้โดยถูกต้องหรือกรณีที่ถือว่าการชุมนุมที่ไม่ชอบนั้น เมื่อเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะมีคำสั่งเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งใน กรณีที่จะกล่าวต่อไปนี้ดังนี้ ผู้ชุมนุมหรือผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะสามารถยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือผู้กำกับการสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะขึ้นไปหนึ่งชั้น ซึ่งเป็นการให้หลักประกันแก่ประชาชนในการทบทวนและตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวในชั้นหนึ่งว่าเป็นคำสั่งที่ออกโดยมีอำนาจและเป็นคำสั่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย และมีกรณีที่กำหนดให้สิทธิในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลได้ด้วย ซึ่งจะมีในกรณีต่อไปนี้

1) ในกรณีที่หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะที่เป็นผู้รับแจ้งการชุมนุม เห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นเป็นการชุมนุมที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 7 หรือมาตรา 8 หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะมีคำสั่งให้ผู้แจ้งการชุมนุมสาธารณะแก้ไขภายในเวลาที่กำหนดแล้ว ผู้แจ้งการชุมนุมสาธารณะไม่ปฏิบัติตามตามคำสั่งของหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะที่ให้แก้ไขการชุมนุม หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะในฐานะผู้รับแจ้งก็จะต้องมีคำสั่งห้ามชุมนุมโดยแจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้แจ้งการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 11 วรรคสาม<sup>127</sup>

2) กรณีผู้บังคับการตำรวจนครบาลหรือผู้บังคับการตำรวจภูธรมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผ่อนผันตามมาตรา 12

3) กรณีหากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะที่ประกาศให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือ ที่ประกาศให้ผู้ชุมนุมแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด แล้วแต่กรณีตามขั้นตอนที่หนึ่ง เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

<sup>127</sup>มาตรา 11 เมื่อได้รับแจ้งแล้ว

กรณีผู้แจ้งการชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งตามวรรคสามให้ยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือผู้รับแจ้งขึ้นไปชั้นหนึ่ง และให้ผู้รับอุทธรณ์วินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลาที่สิบสี่ชั่วโมง คำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นให้เป็นที่สุด

ต้องร้องขอต่อศาลแพ่งและศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะนั้นเมื่อเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้เลิกการชุมนุม ผู้ชุมนุมก็มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ หรือขอให้ศาลมีคำสั่งไม่ให้มีการเลิกการชุมนุมนั้นได้ และหากศาลมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม ตามที่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะร้องขอใน ผู้ชุมนุมสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคได้ โดยคำสั่งนี้เป็นที่สุด ตามมาตรา 22

3.2.3.2 การคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะรุนแรง

ในกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะผู้ชุมนุมกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะรุนแรง เจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะสามารถสั่งให้ยุติการกระทำ และเลิกการชุมนุมดังกล่าวได้โดยตามมาตรา 25 และเมื่อเจ้าพนักงานผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะมีคำสั่งแล้ว กฎหมายมิได้กำหนดให้สิทธิผู้ชุมนุมสาธารณะหรือผู้ที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวว่าสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือผู้กำกับการสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะขึ้นไปหนึ่งชั้นเหมือนกับกรณีดังกล่าวข้างต้น แต่ได้กำหนดให้ผู้ชุมนุมหรือผู้ที่ได้รับคำสั่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ให้ยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ และหากไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลได้กำหนดให้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค และกำหนดให้คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคเป็นที่สุด

3.2.3.3 เหตุผลในการกำหนดให้ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ<sup>128</sup>

จากการศึกษาเหตุที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้น เนื่องจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปคือหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportion) และต้องถูกตรวจสอบ (Must be checked) โดยองค์กรตรวจสอบในที่นี้คือศาลซึ่งแต่เดิมประเทศไทยมีศาลเดียวคือศาลยุติธรรมจึงไม่เกิดปัญหาในเรื่องอำนาจศาลแต่เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองการกระทำทางปกครอง (Administrative action) และบรรดาคำสั่งทางปกครอง (Administrative order) จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (Administrative Court) สำหรับการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลจึงควรให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งเพียงศาลเดียวไม่ควรให้ศาลอื่นเข้ามา

<sup>128</sup> คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่าง พ.ศ. .... สถาบันบัญญัติแห่งชาติ. หน้า 50-53.



เกี่ยวข้องกับอีกแต่อย่าง ไรก็ตามอาจกำหนดให้เฉพาะกรณีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมจึงตัดคำนิยามคำว่า “ศาล” ตามมาตรา 4 ออกไปแล้วนำไปกำหนดไว้ในมาตรา 21 และมาตรา 25 ว่า ศาลตามมาตรา ๒๑ หมายถึงศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ โดยให้เหตุผลดังนี้

1) เพื่อให้มีเอกภาพ (unity) ในการดำเนินคดีเนื่องจากการฟ้องร้องดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมอาจมีได้ทั้งคดีแพ่งคดีอาญาและคดีปกครองหากฟ้องคดีต่างศาลกันแต่ละศาลก็จะมีวิธีพิจารณาคดีและมุมมองที่แตกต่างกันอาจทำให้แต่ละศาลมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันออกไปซึ่งจะเป็นปัญหาในเรื่องเอกภาพและทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติและประชาชนเกิดความสับสนจึงได้กำหนดให้ศาลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นศาลใดศาลหนึ่งเพียงศาลเดียวและในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) พิจารณาแล้วเห็นว่าการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมโดยทั่วไปจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทบกระเทือนสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนประกอบกับแนวปฏิบัติที่ผ่านมาศาลแพ่งเคยใช้อำนาจในทำนองเดียวกันมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวคดีหมายเลขคำที่ 3604/2551 และคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวคดีหมายเลขคำที่ 5213/2555 จึงได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมทั้งหมด

2) เพื่อความสะดวกรวดเร็ว (Fast) ในการพิจารณาคดีเนื่องจากศาลปกครองมีที่ทำการไม่ครอบคลุมในทุกพื้นที่ทั่วประเทศ จึงกำหนดให้ศาลหมายถึงศาลยุติธรรมซึ่งมีที่ทำการในทุกพื้นที่ทั่วประเทศจึงสามารถอำนวยความสะดวกในเรื่องดังกล่าวให้แก่ประชาชนได้โดยสะดวกรวดเร็วและทั่วถึงได้

3) กรณีตามมาตรา 25<sup>129</sup> เป็นกรณีผู้ชุมนุมกระทำการในลักษณะอันก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองซึ่งเจ้าหน้าที่มีอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 215 และมาตรา 216 ที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้แต่หากมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งตามมาตรา 25 จะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งคำสั่งตามมาตรา 25 เจ้าหน้าที่ไม่ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งแต่

<sup>129</sup>มาตรา 25 ในกรณีผู้ชุมนุมกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำนั้น หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวให้พนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะและผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 23 และมาตรา 24

ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อพิจารณาภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่มิคำสั่ง คำสั่งของศาลตามมาตรา ๒๑ ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด

เจ้าพนักงานสามารถสั่งผู้ชุมนุมให้ต้องปฏิบัติได้โดยตรงมาตรา 25 จึงเป็นอำนาจฉุกเฉินในการสั่งของเจ้าพนักงานเมื่อได้ใช้อำนาจดังกล่าวไปแล้วก็ต้องถูกตรวจสอบเมื่อเป็นการสั่งโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาลเนื่องจากเป็นกรณีเร่งด่วนคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>130</sup> การฟ้องร้องเกี่ยวกับคำสั่งดังกล่าวจึงต้องอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (Administrative Court) ซึ่งเป็นคนละกรณีกับมาตรา 21 แต่อย่างไรก็ตามเพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งกันจึงกำหนดให้มีหลักการในทำนองเดียวกันกับมาตรา 21 คือ กำหนดให้การยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ

(4) กำหนดให้มาตรา 25 เป็นไปในลักษณะเดียวกันตามมาตรา 22 วรรคสาม คือ สามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลอุทธรณ์ได้และคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุดจะมีความเหมาะสมกว่า

(5) เมื่อได้ตัดบทนิยามคำว่า ศาล ตามมาตรา 4 ออกแล้วเพื่อให้สอดคล้องกันตามมาตรา 26 จึงตัดคำว่า และคำสั่งหรือการกระทำของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะผู้ควบคุมสถานการณ์หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์ไม่เป็นคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง ออกและให้เพิ่มความว่า และเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง (Administrative staff) หรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย เพื่อกำหนดให้ชัดเจนว่าในการปฏิบัติการ

<sup>130</sup>พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๗๑

๑๗๑

คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า

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

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑๗๑

๑๗๑

จากคำนิยามของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 สามารถสรุป คำสั่งทางปกครองได้ดังนี้ คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล แต่ไม่หมายรวมถึงกฎ ซึ่งคำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการสั่งการซึ่งได้แก่ ข้อความที่บังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การอนุญาตให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ หรือการยืนยันสิทธิที่มีผลบังคับเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ โปรดดู ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 288.

ตามคำสั่งศาลนั้นจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งสอดคล้องกับคำสั่งศาล ตามมาตรา 21 และมาตรา 25

ในการร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ฉบับนี้ ศาลปกครองได้ตั้งข้อสังเกตและความเห็นที่สำคัญเกี่ยวกับพระราชบัญญัตินี้โดยสรุป ดังนี้<sup>131</sup>

1) หากจำแนกระบบกฎหมาย (Legal system) โดยอาศัยความมีอยู่หรือไม่มีของระบบกฎหมายปกครองในประเทศต่างๆ เป็นเกณฑ์ ก็จะสามารถจำแนกได้เป็น

(1) ประเทศที่ไม่มีระบบกฎหมายปกครองซึ่งได้แก่ประเทศที่การดำเนินกิจการทางปกครองมีการรวมศูนย์อำนาจแบบเบาง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มี หรือมีน้อยมาก เอกสิทธิ์อันได้มาแต่อำนาจมหาชน (กฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ Secondary legislation) ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม และอยู่ภายใต้บังคับของบรรดากฎหมายธรรมดาเช่นเดียวกับพลเมืองทั่วไป เช่น ประเทศ อังกฤษ

(2) ประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครอง ได้แก่ประเทศที่มีการรวมศูนย์อำนาจการบริหารจัดการงานทางปกครองอย่างชัดเจน มีการแบ่งแยกอำนาจบริหาร อำนาจของฝ่ายปกครอง ออกจากอำนาจของศาลยุติธรรม มีศาลปกครองทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและมีเกณฑ์ที่แสดงออกถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอันได้มาแต่อำนาจมหาชน เช่น คำสั่งทางปกครอง อาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศไทย

2) พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ ศาล หมายความว่า ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ (มาตรา 4) และบัญญัติให้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 13 และมาตรา 26) ได้กำหนดอำนาจ (หน้าที่) ให้แก่ ศาล ในหลายมาตรา อาทิ มาตรา 21 วรรคสอง มาตรา 22 ที่ให้อำนาจศาลสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม และมาตรา 25 วรรคสอง ที่ให้อำนาจศาลพิจารณาคัดค้านคำสั่งให้ยุติการชุมนุม กับทั้งมาตราต่างๆ ในหมวด 5 บทกำหนดโทษ (มาตรา 27 ถึงมาตรา 35) ซึ่งหากพิจารณาและยอมรับว่า การสั่งเลิกการชุมนุมก็ดี การสั่งยุติการชุมนุมก็ดี เป็นกิจการของฝ่ายปกครอง การกำหนดให้กิจการนี้ไม่เป็นคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง และนำกิจการนี้ไปให้ศาลยุติธรรม (Court of justice) ดำเนินการย่อมทำให้กล่าวได้ว่า กฎหมายนี้ได้ทำการเปลี่ยนระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายของประเทศที่ไม่มีระบบกฎหมายปกครอง

3) การสั่งให้ยุติการกระทำ ตามมาตรา 25 นั้น กฎหมายนี้ได้บัญญัติมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ อันได้แก่ เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ไว้อย่างชัดแจ้งและโดยตรง ในการออกคำสั่งเพื่อบังคับการฝ่ายเดียวต่อผู้ชุมนุม ซึ่งเป็นคู่กรณีตามคำสั่งทางปกครอง ไม่จำเป็นต้องนำเรื่อง

<sup>131</sup> คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่าง พ.ร.บ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 128. หน้า 230-237.

ดังกล่าวไปให้ศาลออกเป็นคำสั่งมาบังคับการอีก คำสั่งดังกล่าวจึงหาใช่การดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางศาลไม่ ลักษณะเช่นนี้จึงกล่าวได้ว่า การกระทำตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีปัญหาตามมาคือ ตามที่วรรคสอง ของมาตรา 25 นี้ได้กำหนดให้ผู้ชุมนุมที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวให้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลแพ่งและศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งตามระบบกฎหมายไทยและระบบศาลไทยในปัจจุบันศาลแพ่งและศาลจังหวัดไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอันจะนำไปสู่การเพิกถอนคำสั่งพิพาทดังกล่าวได้ และแม้หากว่าเป็นไปได้โดยที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้เป็นไปได้ แต่จะเป็นการก่อให้เกิดผลที่ไม่ควรจะเป็น เพราะการที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดกลไกเช่นนี้ อาจเป็นการสร้างนวัตกรรมที่ขัดต่อระบบกฎหมายของประเทศที่เป็นระบบประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครอง และขัดหรือแย้งต่อระบบศาลของประเทศ

4) โดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 48 ได้บัญญัติให้มีการจัดให้มีสถานที่ทำการเฉพาะการของศาลปกครอง ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่ตั้งศาล และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ณ สถานที่ทำการเฉพาะการของศาลปกครองดังกล่าวได้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคดีที่ยังไม่พร้อมที่จะจัดตั้งศาลปกครอง ดังนี้จึงไม่อาจถือได้ว่าศาลปกครองมีที่ทำการไม่ครอบคลุมในทุกพื้นที่ทั่วประเทศ

5) โดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 7/1 และมาตรา 66 ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาและพิพากษาคดีในแผนกคดีเป็นการเฉพาะได้ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา และวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาคดีศาลในประเทศต่าง ๆ นำมาดำเนินการพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง และเพื่อลดผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการพิจารณาที่อาจล่าช้าได้

### 3.2.3.4 การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของศาลปกครองไทย

ศาลปกครองไทยมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีโดยเป็นไปตามที่มาตรา 197 วรรคหนึ่ง<sup>132</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง<sup>133</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>132</sup>มาตรา 197 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>133</sup>มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนด

บัญญัติไว้ ซึ่งกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด และกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และที่ผ่านมาศาลปกครองก็เคยได้มีการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการสลายการชุมนุมสาธารณะมาบ้างแล้ว ซึ่งได้พิจารณาถึงการที่เจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาควบคุมการชุมนุมก็อาจจะเป็นความผิดได้ ดังตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับมาตรการทางที่ใช้สำหรับควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะ

(1) คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขดำที่ 454/2546 คดีหมายเลขแดงที่ 51/2549<sup>134</sup> วันที่ 1 มิถุนายน 2549 มีข้อเท็จจริงและคำพิพากษาโดยสรุปว่า เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2545 เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้กำลังในการสลายการชุมนุมของเครือข่ายคัดค้าน โครงการก่อสร้างท่อส่งก๊าซและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย – มาเลเซีย ซึ่งได้ชุมนุมกันบริเวณสะพานจตุ – บุญส่ง เพื่อรื้อยื่นหนังสือเสนอข้อเรียกร้องต่อนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีที่จะมาประชุมที่โรงแรม เจ. บี. หาดใหญ่ ผู้ชุมนุมเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบจึงได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสงขลา ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาว่าการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมเป็นการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ จึงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่จะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าวด้วยการสลายการชุมนุมได้หรือไม่ ศาลเห็นว่า การชุมนุมบริเวณสะพานจตุ – บุญส่ง อันเป็นที่สาธารณะนั้น การจะจำกัดเสรีภาพใน

---

ไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

<sup>134</sup>ศาลปกครอง *สืบค้นข้อมูลคำพิพากษา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/05SearchSuit.html>. [2560,4 สิงหาคม]

การประชุมดังกล่าวซึ่งเป็นการชุมนุมสาธารณะด้วยการสลายการประชุมจะทำให้เฉพาะในกรณีที่น่าสงสัย  
อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่  
สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการณ์สงครามหรือ  
ในระหว่างที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา  
44 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่ขณะตำรวจเข้าไปสลายการประชุม  
หาได้มีบทกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจจำกัดการประชุมสาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธ ไม่  
การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสลายการประชุม จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของ  
รัฐธรรมนูญและตัดสินใจให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ชุมนุมที่ฟ้องคดีทั้ง  
24 ราย เป็นเงินรายละ 10,000 บาท

ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเป็นคดีหมายเลขแดงที่ อ. 711/2555  
เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2555 โดยสรุปว่า การที่กลุ่มผู้ชุมนุมต้องจับกลุ่มชุมนุมกันอยู่บนถนน  
จุดอนุสรณ์เป็นเพราะไม่สามารถเดินทางต่อไปได้ เนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจได้ตั้งจุดสกัด  
บนสะพานจตุตถวิทยุสูงอุทิศ กลุ่มผู้ชุมนุมจึงมิได้มีเจตนาที่จะปิดกั้นการจราจรบริเวณถนนจุดอนุสรณ์  
จากบริเวณวงเวียนน้ำพุจนถึงสะพานจตุตถวิทยุสูงอุทิศ ประกอบกับการสั่งจรโดยใช้ถนนจุดอนุสรณ์  
ไม่อาจทำได้แต่แรกแล้ว เพราะเจ้าพนักงานตำรวจได้ตั้งจุดสกัดบนสะพานจตุตถวิทยุสูงอุทิศ ข้อเท็จจริง  
จึงฟังไม่ได้ว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการสลายการประชุมของกลุ่มผู้ชุมนุมบนถนนจุด  
อนุสรณ์ บริเวณเชิงสะพานจตุตถวิทยุสูงอุทิศ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนใช้เส้นทางสัญจรบน  
ถนนจุดอนุสรณ์ หากแต่รับฟังได้ว่า การสลายการประชุมดังกล่าวเพื่อเปิดเส้นทางเข้าออกโรงแรมเจ.บี.  
ให้แก่คณะรัฐมนตรีที่จะมาประชุมในวันที่ 21 ธันวาคม 2545 เนื่องจากถนนจุดอนุสรณ์เป็นเส้น  
ทางเดียวที่เจ้าพนักงานตำรวจเปิดให้ใช้เป็นเส้นทางเข้าออกโรงแรมเจ.บี. กรณีจึงถือไม่ได้ว่า การที่  
เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการสลายการประชุมของกลุ่มผู้ชุมนุมบนถนนจุดอนุสรณ์ บริเวณเชิง  
สะพานจตุตถวิทยุสูงอุทิศเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะ  
ใช้ที่สาธารณะตามมาตรา 44 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540  
และการที่เจ้าพนักงานตำรวจเลือกที่จะใช้มาตรการสลายการประชุมเพียงเพื่ออำนวยความสะดวกแก่  
การเดินทางเข้าออกโรงแรมเจ.บี. ของคณะรัฐมนตรีที่จะมาประชุม ทั้งที่ยังมีเส้นทางเข้าออก  
โรงแรมเจ.บี. ได้อีกหลายเส้นทาง ย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รับรองไว้เกินกว่าความจำเป็น นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏ  
ตามภาพเหตุการณ์ในแผ่นบันทึกข้อมูลภาพและเสียง (แผ่น วิ.ซี.ดี.) ว่า ขณะที่กลุ่มผู้ชุมนุมจับกลุ่ม  
ชุมนุมกันอยู่บริเวณหลังแผงเหล็กกั้นนั้น เจ้าพนักงานตำรวจได้ตั้งแถวเดินอ้อมแผงเหล็กเข้ามายัง

ฝั่งของกลุ่มผู้ชุมนุมและใช้กำลังผลักดันกลุ่มผู้ชุมนุมเพื่อให้สลายตัวพ้นไปจากที่ชุมนุม โดยไม่ปรากฏว่าได้ดำเนินการตามลำดับขั้นตอนตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน หรือมีลำดับขั้นตอนจากเขาไปหาหนักตามที่ระบุในแผนเหลี่ยมสน 05/2545 และแผนรักษาความสงบ (กรกฎ/45) แต่อย่างใด ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการสลายการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมดังกล่าว จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 24 ได้รับความเสียหายโดยไม่อาจใช้เสรีภาพในการชุมนุมต่อไปได้ อันถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 24 ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของเจ้าพนักงานตำรวจ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็น หน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานตำรวจอยู่ในสังกัด จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 24 ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

(2) คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1599/2552 คดีหมายเลขแดงที่ 1862/2555<sup>135</sup> วันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2555 มีข้อเท็จจริงและคำพิพากษาโดยสรุปว่า ในเหตุการณ์สลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจในวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2551 มีประชาชนเสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บจำนวนมาก โดยประชาชนที่เข้าร่วมการชุมนุมบริเวณรอบรัฐสภาขัดขวางมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าประชุมรัฐสภาเพื่อรับฟังการแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี ซึ่งศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า การชุมนุมรัฐสภาดังกล่าวมิใช่การชุมนุมโดยสงบอันจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่อย่างไรก็ตาม เห็นว่าทั้งพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ และพลตำรวจเอก พัชรวาท วงษ์สุวรรณ เป็นเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในตามกฎหมาย ย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการให้มีการสลายการชุมนุมได้ หากการชุมนุมนั้นละเมิดต่อกฎหมาย แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายในการสลายการชุมนุมเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติหน้าที่ในวันที่ 7 ตุลาคม 2551 ได้นำอาวุธปืนวัตถุระเบิดชนิดต่างๆ อันมีอันตรายโดยสภาพมาใช้ในการสลายการชุมนุม โดยมีได้ปฏิบัติตามหลักการมาตรฐานของสากลซึ่งต้องเริ่มจากการเจรจาต่อรอง หากไม่สามารถเจรจาต่อรองได้จึงจะใช้มาตรการสลายการชุมนุมจากเขาไปหาหนัก โดยใช้ไล่ก้างผลักดันกลุ่มผู้ชุมนุม หากไม่ได้ผลจึงจะใช้มาตรการฉีดน้ำจากรถดับเพลิง ซึ่งมีความแรงพอที่จะผลักดันกลุ่มผู้ชุมนุมให้ออกจากเป้าหมายที่ประสงค์จะเปิดทางได้ หากใช้น้ำฉีดไม่ได้ผลจึงค่อยใช้แก๊สน้ำตา ทั้งสามขั้นตอน

<sup>135</sup> ศาลปกครอง *สืบค้นข้อมูลคำพิพากษา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/05SearchSuit.html>. [2560,4 สิงหาคม]

ดังกล่าว เจ้าหน้าที่จำต้องประกาศให้กลุ่มผู้ชุมนุมทราบก่อน แต่พยานกลุ่มผู้ชุมนุม ผู้ฟ้องคดีทั้งสองร้อยห้าสิบ ผู้ร้องสอด กลุ่มสื่อมวลชน กลุ่มเจ้าหน้าที่พยาบาลและทีมแพทย์สนามยืนยันว่า ไม่ได้ยินเสียงประกาศแจ้งเตือนแต่อย่างใด และไม่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจในบังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ใช้มาตรการในการควบคุมผู้ชุมนุมจากเขาไปหาหน้าตามแผนที่วางไว้ ประกอบกับอาวุธที่นำมาใช้ล้วนแต่เป็นอาวุธอันตรายโดยสภาพและนำมาใช้สลายกลุ่มผู้ชุมนุมโดยไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากล หลักการใช้ระเบิดแก๊สน้ำตาชนิดขี้น้ำ ควรขี้น้ำให้ตกห่างฝูงชนมากกว่า 3 เมตร ในทิศทางเหนือลม ส่วนการยิงระเบิดแก๊สน้ำตา ควรใช้มุมยิง 25 – 45 องศา โดยยิงห่างฝูงชน 60 – 90 เมตร ทั้งสองวิธีไม่ควรขี้น้ำหรือยิงไปถึงไปยังบุคคลใดโดยตรง แต่ข้อเท็จจริงปรากฏจากพยานกลุ่มต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะกลุ่มสื่อมวลชนและกลุ่มเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ ยืนยันว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจยิงและขี้น้ำระเบิดแก๊สน้ำตาตรงเข้าไปยังผู้ชุมนุมโดยตรง และยังเข้าไปเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์และรถพยาบาลที่มีเครื่องหมายกาชาดไทยซึ่งมองเห็นได้ไกลถึง 100 เมตร โดยไม่คำนึงถึงหลักมนุษยธรรมในการให้ความร่วมมือให้เจ้าหน้าที่แพทย์พยาบาลเข้าไปช่วยเหลือผู้ได้รับบาดเจ็บจากการชุมนุมประท้วง และไม่ประสานงานตั้งแต่แรกทั้งๆ ที่มีการประชุมร่วมกันจากฝ่ายแพทย์สภากาชาดไทยและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องรวมทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก่อนหน้านี้แล้ว ประกอบกับผลทดสอบยิงและขี้น้ำระเบิดแก๊สน้ำตาที่ใช้ในการสลายการชุมนุมเมื่อระเบิดตกกระทบพื้นดินมีอนุภาพในการทำลาย สำหรับชนิดขี้น้ำทำให้พื้นสนามเป็นหลุมขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง 8 x 8 x 3 เซนติเมตร ชนิดยิงเป็นหลุมขนาด 16 x 16 x 8 เซนติเมตร และพบสาร RDX แสดงให้เห็นถึงขีดการทำลายล้างหากเกิดกับเนื้อตัวร่างกายมนุษย์ ย่อมมีขนาด ตัดทำลายอวัยวะได้อย่างรุนแรงเช่นกัน และเจ้าหน้าที่ยังมีทัศนคติในทางลบกับผู้ชุมนุมผ่านคำพูดขณะเข้าสลายการชุมนุมว่า มึงอยากเสียนัก มันอยู่ได้ ให้มันอยู่ไป ยิงเข้าไป เดินเข้าไป ลุยเข้าไป บาดแผลแค่นี้ไม่ตายหรอก อันแสดงให้เห็นว่า แผนกรกฎ/48 ที่นำมาใช้เป็นเพียงการอ้างหลักการตามมาตรฐานสากลแต่การปฏิบัติงานจริงหาได้เป็นไปตามหลักการให้ความเมตตาต่อผู้มีความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างดังที่เขียนแผนปฏิบัติการไว้แต่อย่างใด ดังถ้อยคำของกลุ่มสื่อมวลชนและเจ้าหน้าที่ของการแพทย์ ซึ่งมีผู้มีส่วนได้เสียในการชุมนุมและมีฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์กับฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีน้ำหนักให้รับฟังได้อย่างมั่นคงว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้กระทำการตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง โดยไม่เป็นไปตามกระบวนการขั้นตอนตามแผนกรกฎ/48 ที่กำหนดไว้อย่างเป็นทางการขึ้นเป็นขั้นตอนอย่างเพียงพอที่จะทำให้เห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาผลการตรวจชันสูตรพลิกศพนางสาวอังคณา ระเบียบัญญาฤดี หนึ่งในผู้ชุมนุมที่เสียชีวิตจากมาตรการดังกล่าวและการชันสูตรบาดแผลของผู้ชุมนุมที่ได้รับ



บาดเจ็บ ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ 2 และที่ 44 เป็นต้น นอกจากนี้ระยะเวลาในการสลายการชุมนุมยังมี  
 ต่อเนื่องยาวนานถึง 4 ช่วง รวม 18 ชั่วโมง ทั้งนี้ การสลายการชุมนุมเป่าประทังค์เดิมเพื่อเปิดทางให้  
 คณะรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภา เข้าประชุมรัฐสภาและเดินทางกลับออกจากรัฐสภาเท่านั้น  
 เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังยุติว่า รัฐสภาปิดการประชุมตั้งแต่วันที่ 11.30 นาฬิกา และสมาชิกรัฐสภาและ  
 คณะรัฐมนตรี ออกจากสภาแล้วเสร็จตั้งแต่วันที่ 18.00 นาฬิกา แล้ว กรณีไม่มีเหตุจะสลายการชุมนุม  
 ในช่วงเวลาหลังจากนั้นนับแต่ 18.00 – 24.00 นาฬิกา การที่ยังคงมีการใช้อาวุธ ระเบิดชนิดต่างๆ ยิง  
 เข้าใส่กลุ่มผู้ชุมนุมในช่วงกลางคืนและเป็นเหตุให้มีผู้ถึงแก่ความตาย ได้รับอันตรายแก่กายสาหัส  
 ได้รับอันตรายแก่กายและจิตใจอีกหลายร้อยคน เมื่อพิจารณาผลการศึกษาของคณะกรรมการ  
 สิทธิมนุษยชนแห่งชาติและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกอบด้วยแล้ว จึงเห็นว่า  
 การสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นการกระทำโดยจงใจกระทำ  
 ต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมายเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อันเป็นการกระทำละเมิด  
 ต่อผู้ชุมนุม ผู้ฟ้องคดีทั้งสองร้อยห้าสิบคน ผู้ร้องสอดคดีที่ 2 ที่ 4 ที่ 5 ที่ 7 และที่ 10 อย่างร้ายแรงทำให้  
 ผู้ร่วมชุมนุม ผู้ฟ้องคดีทั้งสองร้อยห้าสิบและผู้ร้องสอดได้รับอันตรายถึงชีวิต บาดเจ็บสาหัส  
 และได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
 รายละเอียดบาดแผลการชันสูตรการพลิกศพ ปรากฏตามรายงานการตรวจสอบข้อเท็จจริงของ  
 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แฟ้มที่ 2 และรายงานการจ่ายเงินค่าทดแทนเยียวยาแก่  
 ผู้รับบาดเจ็บของมูลนิธิยามเฝ้าแผ่นดินซึ่งเป็นการที่ศาลปกครองกลางก็ได้กำหนดกรอบการ  
 ปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสลายการชุมนุมนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นโดยคำนึงถึง  
 ความเหมาะสม มีลำดับขั้นตอนตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน เจ้าหน้าที่  
 ตำรวจไม่อาจดำเนินการตามอำเภอใจได้