

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในกรณีที่มีผู้ชุมนุม สาธารณะกระทำการอันมีลักษณะรุนแรง

ในบทนี้จะศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยวิเคราะห์จากการที่กฎหมายบัญญัติการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรง และกำหนดให้คัดค้านคำสั่งต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งการบัญญัติไว้ในลักษณะเช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไร และแนวทางการพิจารณาพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะรุนแรงดังกล่าวมีแนวทางและขอบเขตที่เหมาะสมหรือไม่ประการใดจากการศึกษาและวิเคราะห์พบว่าปัญหาทางดังนี้

4.1 ปัญหาการพิจารณาการกระทำอันมีลักษณะรุนแรง

ในพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 หมวด 1 ว่าด้วย บททั่วไป มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานที่ต่าง ๆ ที่ห้ามมิให้ผู้ชุมนุมจัดการชุมนุม โดยเด็ดขาด ไว้อย่างค่อนข้างชัดเจน เช่น ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานที่ห้ามการชุมนุมมีบทบัญญัติกำหนดไว้ว่าการจัดการชุมนุมสาธารณะในรัศมีหนึ่งร้อยห้าสิบเมตรจากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาท หรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้น ไป พระราชานิเวศน์ พระตำหนักหรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้น ไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ จะกระทำมิได้ หรือในบทบัญญัติของการจัดการชุมนุมในส่วนของสถานที่ราชการก็มีบทบัญญัติกำหนดไว้ว่าการจัดการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่ของรัฐสภา (Parliament) ทำเนียบรัฐบาล และศาล (Court) จะกระทำมิได้ และได้บัญญัติผ่อนปรนไว้สำหรับกรณีมีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่นั้นก็สามารถจัดให้มีการชุมนุมได้ (มาตรา 7) อีกทั้งได้มีบทบัญญัติกำหนดข้อห้ามในการจัดการชุมนุมไว้ว่า การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงานหรือบริการสถานที่ ดังต่อไปนี้ สถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษา

และศาสนสถาน สถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ หรือสถานที่ทำการองค์การระหว่างประเทศ สถานที่อื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด (มาตรา 8) จากตัวอย่างของบทบัญญัติที่กล่าวมานี้ พิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าได้บัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ชัดเจนพอที่จะให้ประชาชนได้ทราบและยึดถือปฏิบัติตามได้โดยง่าย และเมื่อเมื่อมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในข้างต้น ผู้ชุมนุมที่ฝ่าฝืนจะทราบได้ทันทีว่าการชุมนุมในสถานที่นั้น เป็นความผิดไม่อาจจัดให้มีการชุมนุมได้ นอกจากนี้ หมวด 3 ว่าด้วย หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุม ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมและของผู้ชุมนุมไว้ว่าผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้ คุณแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Liberty) ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ คุณแลและรับผิดชอบต่อการชุมนุมสาธารณะไม่ให้เกิดการขัดขวางเกินสมควร (Immoderate) ต่อประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ตลอดจนคุณแลและรับผิดชอบต่อผู้ชุมนุมปฏิบัติตามกฎหมาย แจ้งให้ผู้ชุมนุมทราบถึงหน้าที่ของผู้ชุมนุมตามกฎหมาย และเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ในการดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยความสงบและไม่กีดขวางแก่บุคคลอื่น ไม่ยุยงส่งเสริมหรือชักจูงผู้ชุมนุมเพื่อให้ผู้ชุมนุมกระทำการใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ปราศรัยหรือจัดกิจกรรมในการชุมนุม โดยใช้เครื่องขยายเสียงในระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น ไม่ใช่เครื่องขยายเสียงด้วยกำลังไฟฟ้าที่มีขนาดหรือระดับเสียงตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติประกาศกำหนด (มาตรา 15) และมีบทบัญญัติหน้าที่ของผู้ชุมนุมว่า ผู้ชุมนุมมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้ไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ อันเป็นที่ชุมนุมหรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเกินที่พึงคาดหมายได้ว่าเป็นไปตามเหตุอันควร ไม่ปิดบังหรืออำพรางตนโดยจงใจมิให้มีการระบุตัวบุคคลได้ถูกต้อง เว้นแต่เป็นการแต่งกายตามปกติประเพณีไม่พาอาวุธ ดอกไม้เพลิง สิ่งเทียมอาวุธปืน หรือสิ่งที่จะนำมาใช้ได้อย่างอาวุธ เข้าไปในที่ชุมนุมไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีสิ่งนั้นติดตัวหรือไม่ ไม่บุกรุกหรือทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำด้วยประการใด ๆ ให้ใช้การไม่ได้ปกติซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือเสรีภาพ ไม่กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือผู้อื่นไม่ขัดขวางหรือกระทำการใดๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะ และการดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้แจ้งการชุมนุมและผู้ชุมนุมกระทำการสิ่งใดได้หรือไม่สามารถกระทำการสิ่งใดได้ แต่อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัตินี้ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ว่ากระทำการเช่นใดที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะรุนแรงเอาไว้ เพียงแต่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 ว่า ในกรณีผู้ชุมนุมกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะรุนแรง

และอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำนั้น

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เรื่องการกระทำอันมีลักษณะรุนแรง เป็นการบัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะเปิดกว้างให้เป็นดุลพินิจ (Discretion) ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะที่จะพิจารณาได้เองว่าพฤติการณ์ (Circumstance) ใดบ้างที่ถือเป็นการกระทำอันมีลักษณะรุนแรง ฉะนั้น ผลที่ติดตามมา คือ แนวทางการพิจารณาในเรื่องนี้ยังไม่มีความชัดเจน ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ทำให้ไม่สามารถวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนลงไปได้ จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป จึงเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับผู้ใช้กฎหมายเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ รู้ถึงสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน มีแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม จะทำให้การพิจารณาในเรื่องการกระทำอันมีลักษณะรุนแรงเป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง ถ้าเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะไม่เข้าใจหลักการ (Principle) สิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Liberty) มืดครึ้มหรือทัศนคติต่อผู้ชุมนุมในแง่ลบ ก็จะทำให้การพิจารณาเรื่องการกระทำที่มีลักษณะรุนแรงนี้เบี่ยงเบนไป

ซึ่งที่ผ่านมาศาลปกครองก็ได้เคยมีคำพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ เช่น คำพิพากษาของศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขดำที่ 454/2546 คดีหมายเลขแดงที่ 51/2549¹ ศาลปกครองสงขลา ได้พิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมดแล้วมีคำสั่งรับคำฟ้องกรณีเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับการเสียหายเสรีภาพในการชุมนุม ศาลเห็นว่า เสรีภาพในการชุมนุมนี้ มาตรา 44 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แสดงให้เห็นว่า เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้ ลักษณะแรก คือ เสรีภาพในการชุมนุมที่มีใช่เป็นการชุมนุมสาธารณะซึ่งในลักษณะนี้ถ้าเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมาจำกัดการชุมนุมมิได้ ส่วนอีกลักษณะหนึ่ง คือ เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะนี้ แม้จะมีการชุมนุมกัน โดยสงบและปราศจากอาวุธรัฐธรรมนูญให้อำนาจของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะจำกัดเสรีภาพได้แต่ต้องมีบทกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้ โดยกฎหมายที่ให้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก (Martial law) เท่านั้น โดยเห็นว่า ไม่ชัดและกรไรไกร นั้น มิใช่อาวุธโดยสภาพ แต่หากจะเป็นอาวุธก็ได้โดยได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ ซึ่งในการเดินทางมาชุมนุมไม่ปรากฏว่าผู้ชุมนุมมีเจตนา

¹ศาลปกครอง *สืบค้นข้อมูลคำพิพากษา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/05SearchSuit.html>. [2560,4 สิงหาคม]

มาแต่แรกที่จะให้มีการนำไม้ไผ่หรือกรรไกรมาในที่เกิดเหตุเพื่อใช้เป็นอาวุธ แต่ภาพที่ปรากฏจากแผ่นซีดี กลุ่มผู้ชุมนุมได้ถือธงมาเพื่อชุมนุมจึงเป็นธรรมดาที่จะต้องมีไม้ไผ่เป็นค้ำคองเพื่อประโยชน์ในการถือนำขบวนมาชุมนุมมิใช่เพื่อประโยชน์ที่จะใช้อาวุธ แต่ได้ใช้เป็นอาวุธหลังจากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ผลักดันเพื่อสลายการชุมนุม จึงเป็นเจตนาที่เกิดขึ้นขณะนั้นของผู้ชุมนุมและคน มิใช่เป็นเจตนาที่เกิดขึ้นแต่แรกของกลุ่มผู้ชุมนุม สำหรับมีคชปาต้ามืดและมืดพบกับหนังสือคดีค้ำไม้ แม้จะเป็นอาวุธโดยสภาพแต่ก็มีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนคนในกลุ่มผู้ชุมนุมประกอบกับมาปรากฏข้อเท็จจริงว่ากลุ่มผู้ชุมนุมมีเจตนาร่วมกันที่จะพกพาอาวุธดังกล่าวมาแต่แรก จึงเชื่อว่าการพกพาอาวุธข้างต้นนั้นเป็นเจตนาของผู้ที่เป็นเจ้าของโดยลำพังผู้ฟ้องคดีและกลุ่มผู้ชุมนุม ไม่น่าจะรู้เห็นด้วย ศาลจึงเห็นว่าการชุมนุมดังกล่าวเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีทั้งสามซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเดินอ้อมแฉงเหล็กที่กั้นเข้าไปยังฝั่งของผู้ชุมนุมแล้วผลักดันให้สลายการชุมนุมเกิดการชุมนุมต่อสู้นั้น เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และแผนรักษาความปลอดภัยเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยอันเป็นการกระทำทางปกครองซึ่งในกรณีนี้ ขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปสลายการชุมนุมนั้นหาได้มีบทกฎหมายเฉพาะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจำกัดการชุมนุมสาธารณะที่เป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธไม่ ฉะนั้น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมด้วยการสลายการชุมนุมจึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และเห็นว่า การกระทำละเมิดที่เป็นละเมิดทางปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัตินิยามความหมายไว้ จึงต้องนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นละเมิดในทางแพ่งมาอนุโลมใช้กับการกระทำที่เป็นละเมิดในทางปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป กำหนดว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธในที่สาธารณะ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองไว้ จึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะงดเว้นไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดเสรีภาพดังกล่าวและเป็นอำนาจของศาลที่จะให้ความคุ้มครองมิฉะนั้นแล้วการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ก็จะไม่เกิดประโยชน์อันใด ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจตามกฎหมายดำเนินการสลายการชุมนุมซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อเสรีภาพในการชุมนุมทำให้ผู้ชุมนุมได้รับความเสียหายโดยไม่อาจอยู่เพื่อรอยื่นหนังสือขอเรียกร้องต่อนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ สำหรับการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติในฐานะหน่วยงานต้นสังกัดต้องเป็น

ผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย โดยเมื่อในทางกฎหมายปกครองมิได้บัญญัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยเรื่อง ค่าเสียหาย (Damages) หรือค่าสินไหมทดแทน (Claims) กรณีละเมิดไว้ จึงต้องนำหลักกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า ค่าสินไหมทดแทน จะพึงใช้โดยสถานใดและเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามความร้ายแรงแห่งละเมิด

เมื่อการชุมนุมดังกล่าวเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าว ด้วยการสลายการชุมนุม ซึ่งไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (Constitutional law) อันเป็น กฎหมายสูงสุดของประเทศ ศาลปกครองสงขลาจึงเห็นสมควรกำหนดให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (Royal Thai Police) ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินคนละ 10,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี ส่วนเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในสังกัดของจังหวัดสงขลาและกระทรวงมหาดไทย ไม่ปรากฏว่ามี ส่วนร่วมในการกระทำละเมิดกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบค่าเสียหายดังกล่าว โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดแล้ว ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำพิพากษาเป็นคดีหมายเลขดำที่ อ. 426/2549 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 711/2555 เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2555 ยังคงเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการสลายการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมดังกล่าว เป็นการกระทำโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย และทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 24 ได้รับความเสียหายโดยไม่อาจใช้เสรีภาพใน การชุมนุมต่อไปได้ อันถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย ของเจ้าพนักงานตำรวจ

คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1599/2552 คดีหมายเลขแดงที่ 1862/2555² มีคำพิพากษาโดยสรุปว่า การชุมนุมรัฐสภาประชาชนที่เข้าร่วมการชุมนุมบริเวณ รอบรัฐสภาชั่วคราวมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าประชุมรัฐสภาเพื่อรับฟัง การแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรีนั้น มิใช่การชุมนุมโดยสงบอันจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองสงขลา ในคดีหมายเลขดำที่ 454/2546 คดีหมายเลขแดงที่ 51/2549 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ในคดีหมายเลขดำที่ อ. 426/2547 หมายเลขแดงที่ อ. 711/2555 และคำพิพากษาศาลปกครองกลาง ในคดีหมายเลขดำที่ 1599/2552

²ศาลปกครอง *สืบค้นข้อมูลคำพิพากษา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/05SearchSuit.html>. [2560,4 สิงหาคม]

หมายเลขแดงที่ 1462/2555 ซึ่งพิจารณากำหนดแนวทางการวินิจฉัยลักษณะของการกระทำอันอันมีลักษณะรุนแรงนั้น ประกอบด้วยลักษณะดังนี้ ดังนี้

1) การกระทำมีลักษณะที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐธรรมนูญ (Constitutional law) เป็นกฎหมายที่กำหนดองค์กรหรือสถาบันแห่งอำนาจสูงสุดของรัฐ ได้บัญญัติรับรองสิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Liberty) ไว้ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย ทั้งนี้ การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบจากรัฐธรรมนูญในอดีตหลายฉบับและรวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยถือว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยการชุมนุมโดยสงบเป็นพื้นฐานของการแสดงออก ซึ่งเป็นสิทธิในการชุมนุมของประชาชนเพื่อประชุมแลกเปลี่ยน ความคิดเห็นและการกำหนดเจตจำนงของตนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชน และแสดงความคิดเห็นหรือเจตจำนงดังกล่าวให้รัฐได้รับทราบเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาดำเนินการต่อไป เสรีภาพดังกล่าวนี้มีความสอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพอื่นตามรัฐธรรมนูญด้วย เช่น เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการเขียน เสรีภาพในการพิมพ์และเผยแพร่เอกสารสิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (complain) ซึ่งรัฐจะต้องงดเว้นการเข้าแทรกแซงในการชุมนุมนั้นๆ ในทุกรูปแบบ และต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการชุมนุมโดยสงบด้วย

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรองรับไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 44³ วรรคหนึ่งว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ วรรคสอง บัญญัติว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น แสดงให้เห็นว่า หากการชุมนุมสาธารณะนั้นได้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครอง ดังนี้ หากการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวมิได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ซึ่งแยกพิจารณา ดังนี้

การชุมนุมสาธารณะที่ไม่เป็นไปโดยสงบ กล่าวคือ เป็นการชุมนุมที่ผู้ชุมนุมมีการกระทำที่อาจจะก่อให้เกิดความวุ่นวายในที่ชุมนุมดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการพูดขู่ยุ ปลุกระดม ให้ผู้ที่ร่วมชุมนุมเกิดความเกลียดชัง จนอาจเป็นเหตุให้เกิดการใช้กำลังได้ ซึ่งจะเป็นการชุมนุมที่ไม่เป็นไป

³มาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

โดยสงบ หรือการชุมนุมที่ผู้ชุมนุมสาธารณะมีอาวุธ กล่าวคือ กรณีที่ผู้ชุมนุมได้พกพาอาวุธหรือสิ่งที่สามารถใช้เป็นอาวุธได้ เช่น ค้อนฆง หรือ กรรไกร

2) การกระทำที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม

แม้รัฐหรือรัฐธรรมนูญจะให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการชุมนุมตามครรลองของประชาชนได้ก็ตาม แต่ในมาตรา 44 วรรคสอง ก็ได้บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” แสดงให้เห็นได้ว่า หากการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง หรือส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของบ้านเมือง รัฐย่อมมีอำนาจเข้ามาดำเนินการได้ แต่รัฐควรมีมาตรการเข้ามาควบคุมผู้ชุมนุม มิให้เกิดการละเมิดกฎหมาย โดยยึดหลักที่ว่า การที่ผู้ชุมนุมละเมิดกฎหมายและละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น เป็นการทำความร้ายสังคม มิใช่เป็นการทำความร้ายเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการส่วนตัว ดังนั้น เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้มาตรการตามกฎหมาย (Legal measures) เพื่อยุติการละเมิดดังกล่าวได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการทำความร้ายเจ้าหน้าที่รัฐเสียก่อน เช่น การชุมนุมสาธารณะที่ทำอากาศยานทำเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษา ศาสนสถาน และสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ

3) การกระทำความผิดกฎหมายอาญา ในพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำอันมีลักษณะรุนแรงแต่อย่างไรก็ตาม พฤติการณ์การกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไปเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ไม่ดี ถ้าเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาที่เป็นสิ่งที่ถูกสังคมประณามอยู่แล้ว และถ้าผู้ชุมนุมสาธารณะกระทำด้วยแล้วสังคมก็จะเกิดความรู้สึกที่รุนแรงกว่า ดังนั้น การกระทำความผิดอาญา (Criminal offense) จึงอาจถือว่าการชุมนุมสาธารณะที่มีพฤติกรรมหรือลักษณะการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดอาญานั้นเป็นการกระทำอันมีลักษณะรุนแรง อาจแบ่งแยกออกได้เป็นลักษณะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น อาจจำแนกออกเป็นลักษณะความผิดต่าง ๆ ได้ เช่น

ความผิดต่อร่างกาย

นาย ก. ผู้ชุมนุมสาธารณะ ได้กระทำโดยเจตนาใช้กำลังร่างกายหรืออาวุธกระทำต่อตัวบุคคลอื่นหรือผู้ร่วมชุมนุมด้วยกันเป็นเหตุให้ผู้อื่นหรือผู้ร่วมชุมนุมด้วยกันนั้นได้รับบาดเจ็บต่อร่างกายหรือได้รับอันตรายสาหัส

ความผิดต่อชีวิต

นาย ข. ผู้ชุมนุมสาธารณะ ได้กระทำการใช้กำลังหรืออาวุธกระทำต่อตัวบุคคลอื่นหรือผู้ร่วมชุมนุมด้วยกันเป็นเหตุให้ผู้อื่นหรือผู้ร่วมชุมนุมด้วยกันนั้นเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย

ความผิดต่อทรัพย์สิน

นาย ค. ผู้ชุมนุมสาธารณะ ได้กระทำการใช้กำลังหรืออาวุธกระทำต่อทรัพย์สิน (Property) ของบุคคลอื่นหรือผู้ร่วมชุมนุมด้วยกันเป็นเหตุให้ทรัพย์สิน ของผู้อื่นหรือผู้ร่วมชุมนุมด้วยกันนั้นเสียหาย เสียมูลค่า หรือไร้ประโยชน์

ซึ่งปัญหาที่เกิดจากการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ พิเคราะห์แล้วเห็นว่าควรน่าจะมีการบัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าเป็นพฤติการณ์ (Circumstance) ที่ถือว่าเป็นตัวอย่างของการกระทำอันมีลักษณะรุนแรง ซึ่งจะทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำการดังกล่าวรู้ล่วงหน้าว่าเป็นข้อห้ามปฏิบัติ โดยอาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยลักษณะการกระทำอันมีลักษณะรุนแรงฐานให้เป็นรูปธรรม โดยควรบัญญัติเพิ่มเติมในส่วนบทนิยาม (Legal Definition) ของพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยกรณีดังกล่าวนี้จะได้นำเสนอในบทที่ 5 ต่อไป

4.2 ปัญหาการคัดค้านคำสั่งเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมในกรณีผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ มีลักษณะรุนแรง

แนวความคิดพื้นฐานในการปกครองของรัฐ (State) เกี่ยวกับหลักนิติรัฐ ซึ่งมีสาระสำคัญว่ารัฐต้องดำเนินการปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายหรืออยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายรัฐจะใช้อำนาจในการปกครองไปตามอำเภอใจของตนเอง โดยไร้ขอบเขตและเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ดังนั้น เพื่อที่จะให้เกิดความมั่นใจและเป็นหลักประกันแก่ประชาชน ในการที่จะให้รัฐปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว จึงได้มีการจัดระบบการควบคุมตรวจสอบการดำเนินการปกครองของรัฐขึ้น⁴ จึงเกิดระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขึ้นมา ซึ่งคำสั่งทางปกครองเมื่อออกมาแล้วย่อมมีผลบังคับทันที และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ สามารถที่จะดำเนินการใช้มาตรการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวได้เอง ทำให้มีผลไปกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน กรณีดังกล่าวจึงต้องมีกลไกหรือวิธีการเพื่อที่จะควบคุมการทำคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองและเป็นการเยียวยาบรรเทาทุกข์แก่ประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบ ซึ่งแบ่งเป็นการควบคุมหรือการเยียวยาทุกข์โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง และองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

⁴ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 367.

การควบคุมตรวจสอบประการแรก เป็นการควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชา (commander) ตามสายงานอันมีลักษณะเป็นการทั่วไป ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะมีความรับผิดชอบตามปกติ ในอันที่จะควบคุมกำกับดูแลผู้ใต้บังคับบัญชา (Subordinate) ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว และประการที่สองเป็นการควบคุมตรวจสอบอันมีลักษณะเป็นกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย โดยการให้สิทธิแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนสามารถที่จะยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ทำการตรวจสอบพิจารณาทบทวนการกระทำของตนว่าเป็นไปตามหลักการดังกล่าวหรือไม่ ฝ่ายปกครองจะได้ทราบถึงข้อบกพร่องต่างๆ และทำการแก้ไขในสิ่งที่ผิดพลาดที่เกิดขึ้นได้⁵

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีสถานะทางกฎหมาย⁶ โดยเป็นกลไก (mechanism) ในการตรวจสอบและระงับข้อพิพาท (Disputes) ในเบื้องต้น กล่าวคือ เป็นการนำข้อพิพาทเข้าสู่ระบบการตรวจสอบของฝ่ายปกครองโดยมีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาที่เหมาะสมในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในระดับหนึ่ง เพื่อให้มีการพิจารณาตรวจสอบ ทบทวนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจนำไปสู่การดำเนินการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้⁷ หรือหากมีการแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดหรือได้อธิบายเหตุผลถึงความชอบด้วยกฎหมายและการใช้ดุลพินิจ (Discretion) ที่เหมาะสมจนเป็นที่พอใจแก่ผู้อุทธรณ์แล้ว ก็อาจจะระงับข้อพิพาทนั้นไปได้ในเบื้องต้น และขอบเขตของการควบคุมยังรวมไปถึงเรื่องความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองด้วยซึ่งแตกต่างไปจากองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลที่มีขอบเขตของการควบคุมจำกัดอยู่แต่เฉพาะเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น การจัดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนนั้น จะช่วยแบ่งเบาภาระของศาลโดยช่วยลดจำนวนของคดีหรือข้อพิพาทในทางปกครอง ที่ขึ้นไปสู่ศาลปกครองโดยช่วยลดจำนวนของคดีหรือข้อพิพาทในทางปกครองที่จะขึ้นไปสู่ศาลปกครองให้น้อยลง

เมื่อพิจารณาลักษณะนิติรัฐ (Legal State) ของระบบกฎหมายเยอรมันนั้นถือเป็นแนวคิดทฤษฎีทางนิติศาสตร์ที่สำคัญยิ่ง ถือกำเนิดขึ้นมาในประเทศเยอรมัน โดยในหมู่ของนักวิชาการ

⁵ขวัญชัย สันตสว่าง. (2539). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 22-23.

⁶ประเวศ อรรถสุกผล. (2547). *ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 38.

⁷อาญา สิงห์ไกร. (2542). *ปัญหาการนำระบบอุทธรณ์บังคับมาใช้ในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 20.

ทางด้านกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมมิให้ผู้ปกครองรัฐใช้อำนาจไปตามอำเภอจิตอำเภอใจอันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้โดยไม่มีเหตุมีผลอันควร โดยได้รับอิทธิพลมาจากความคิดด้านเสรีนิยมภายหลังจากที่ได้เกิดจากปฏิวัติครั้งใหญ่ขึ้น ณ ประเทศฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1789 และทั้งหลักนิติรัฐ หรือ (Etat de droit) ในฝรั่งเศสนั้น หมายถึง รัฐที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั้งในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐต่อผู้อยู่ใต้ปกครอง และทั้งเพื่อเป็นหลักประกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในรัฐ ซึ่งมีหลักการเช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 หมวด 2 การแจ้งการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ผู้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นอาจขัดต่อกฎหมายให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งให้ผู้แจ้งแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด หากผู้แจ้งการชุมนุมไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว ให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามการชุมนุมโดยแจ้งเป็นหนังสือ หากผู้แจ้งการชุมนุมไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งตามวรรคสามให้ยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้รับแจ้งขึ้นไปหนึ่งชั้น และให้ผู้รับอุทธรณ์วินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมง คำวินิจฉัยให้เป็นที่สุด (มาตรา 11) จากบทบัญญัติที่กล่าวมานี้พิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้แจ้งการชุมนุมในการอุทธรณ์คำสั่งที่ห้ามการชุมนุม หากผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว โดยให้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือผู้รับแจ้งคำสั่งห้ามการชุมนุมนั้น ดังนี้ เป็นการให้หลักประกันแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนสามารถที่จะยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ทำการตรวจสอบพิจารณาทบทวนในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในระดับหนึ่ง ซึ่งได้อธิบายแสดงเหตุผลถึงความชอบด้วยกฎหมายและการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณามาตรา 25 ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งที่สั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำที่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมเห็นว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะรุนแรงให้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อพิจารณาภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่คำสั่งคำสั่งของศาลตามมาตรา 25 ให้ผู้ชุมนุมยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุดซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่ามิได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้รับแจ้งคำสั่งให้มีสิทธิในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือชั้นเหนือผู้แจ้งคำสั่งดังกล่าวไว้เหมือนดังเช่นในกรณีดังกล่าว จึงเป็นการตัดสิทธิของประชาชนในการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งดังกล่าว เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้ออกคำสั่งทบทวนตรวจสอบคำสั่งของตนในชั้นเบื้องต้นไป ก่อนนำคดีไปสู่ศาล

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีคำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ประกอบกับมาตรา 46 บัญญัติว่า ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณา ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของ การทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น ไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสม ของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไร ก็ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายกลางที่บัญญัติหลักเกณฑ์และขั้นตอนซึ่งเป็นมาตรการขั้นต่ำในการพิจารณาจัดทำ คำสั่งทางปกครอง เพื่อให้การปฏิบัติราชการทางปกครองมีความโปร่งใส (transparent) เป็นกลาง (neutrality) และเป็นธรรม (Justice) และมีประสิทธิภาพ (performance) ซึ่งเป็นหลักการที่มีความ สอดคล้องเช่นเดียวกับหลักนิติรัฐ (Legal State) ที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนในการ ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง

กรณีตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้ในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะ รุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นใน บ้านเมือง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำนั้น ซึ่งเมื่อ เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะได้ใช้อำนาจในการสั่งให้ยุติการกระทำนั้นซึ่งเป็นการกระทำ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจไว้ คำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง และเมื่อผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ให้ยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่ง ทางปกครองต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้น ดังนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 25 จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ เพื่อเป็นช่องทางให้มีการแก้ไขคำสั่งดังกล่าว โดยอาจมีการทบทวนทั้งทางด้านความชอบด้วย กฎหมายและในด้านความเหมาะสมของคำสั่งได้ ดังที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 44 ประกอบกับมาตรา 46

4.3 ปัญหาความเหมาะสมของศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

การปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น สิทธิ (Right) และเสรีภาพ (freedom) ของ ประชาชนถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองในระบบนี้ เพราะว่าการปกครองโดยระบบนี้นั้น

เป็นระบบที่ประชาชนเลือกผู้ปกครองเข้าทำหน้าที่และสร้างกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรัฐจะต้องมีกลไกในการตรวจสอบ บรรเทาเยียวยาสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งไว้เพื่อเป็นหลักประกัน (guarantee) แก่ประชาชน และกระบวนการดังกล่าวจะต้องเป็นอิสระ (Be free) โปร่งใส (transparent) สามารถตรวจสอบได้ (Can check) และประการสำคัญของกระบวนการตรวจสอบ และการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องไม่อยู่ภายใต้กลไกของฝ่ายใด การปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้น ถือว่าประโยชน์สูงสุดของประชาชน คือ กฎหมายสูงสุด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหัวใจสำคัญของการปกครอง การควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลจะต้องมีการให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเช่นกัน ดังนั้น อำนาจหน้าที่และภารกิจศาล ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในฐานะเป็นองค์กรหนึ่งที่ประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สิ่งที่สำคัญที่สุดจะต้องศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ กลไกในทางกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่รับรองไว้หรือไม่ เพื่อให้สิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตยเกิดขึ้นได้จริง องค์กรศาลจึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครอง ปกป้อง และประกันการใช้สิทธิของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญไทยและพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ให้การรับรองไว้นั้น การถูกจำกัดหรือถูกขัดขวางโดยเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ องค์กรที่จะตรวจสอบข้อพิพาทในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าว คือ องค์กรศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นเดียวกัน ซึ่งตามมาตรา 25 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อพิจารณาภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่ง คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ (Appeal) ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด ซึ่งเห็นว่า เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะได้ใช้อำนาจในการสั่งให้ยุติการกระทำหรือสั่งให้ยุติการชุมนุมสาธารณะนั้น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อการกระทำดังกล่าวกระทำโดยยังไม่มีเหตุให้สั่งให้ยุติการกระทำได้ จึงเป็นคดีพิพาทการที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อีกทั้ง การสลาย

ชุมนุมในลำดับต่อไปนั้น การกระทำของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการสลายการชุมนุมดังกล่าวก็เป็นการกระทำทางปกครอง เมื่อการกระทำดังกล่าวกระทำโดยยังไม่มีเหตุให้มีการสลายการชุมนุมทำให้ผู้ชุมนุมได้รับบาดเจ็บหรือทำให้ทรัพย์สินของผู้ชุมนุมเสียหายนั้น เป็นคดีพิพาทอันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ดังนี้ เป็นการที่เห็นได้ว่าศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการชุมนุมได้ และศาลปกครองทำหน้าที่ตรวจสอบ (investigate) ความชอบด้วยกฎหมาย (Legitimacy) และมีเกณฑ์ที่แสดงออกถึงเอกสิทธิ์ (privilege) ของฝ่ายปกครองอันได้มาแต่อำนาจมหาชน เช่น คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครอง และเนื่องจากองค์กรศาลแต่ละศาลนั้นไม่ว่าศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม จะมีหน้าที่ในการพิจารณาคดีพิพากษาตามขอบเขตและอำนาจของศาลของตน ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาและมีคำพิพากษาสั่งให้เพิกถอนคำสั่ง⁸ และมีคำพิพากษาให้ใช้เงินในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิด ซึ่งศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในการพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful) ได้ คงมีเพียงอำนาจในการพิพากษาไม่ให้นำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมาใช้บังคับเท่านั้น

ศาลปกครองได้ตั้งข้อสังเกตและความเห็นที่สำคัญในการร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ฉบับนี้ เกี่ยวกับที่พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ ศาล หมายความว่า ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ และบัญญัติให้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ให้อำนาจศาลพิจารณาคำคัดค้านคำสั่งให้ยุติการชุมนุม ซึ่งหากพิจารณาและยอมรับว่า การสั่งเลิกการชุมนุมก็ดี การสั่งยุติการชุมนุมก็ดี เป็นกิจการของฝ่ายปกครอง การกำหนดให้กิจการนี้ไม่เป็นคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง (Administrative act)

⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ไว้ ณ วันที่ 10 ตุลาคม 2542 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 (ตอนที่ 49 ก), หน้า 25.

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

๑๓๑

๑๓๑

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

๑๓๑

๑๓๑

และนำกิจการนี้ไปให้ศาลยุติธรรมดำเนินการ ย่อมกล่าวได้ว่า ร่างกฎหมายนี้ได้ทำการเปลี่ยนระบบกฎหมายของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครอง มีการรวมศูนย์อำนาจการบริหารจัดการงานทางปกครองอย่างชัดเจน มีการแบ่งแยกอำนาจบริหาร อำนาจของฝ่ายปกครองออกจากอำนาจของศาลยุติธรรม มีศาลปกครองทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและมีเกณฑ์ที่แสดงออกถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอันได้มาแต่อำนาจมหาชน เช่น คำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองให้กลายเป็นระบบกฎหมายของประเทศที่ไม่มีระบบกฎหมายปกครอง

เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือการประท้วงรวมทั้งพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการชุมนุมสาธารณะหรือการประท้วงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการประท้วงของเจ้าหน้าที่ของรัฐกฎหมายให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายกเทศมนตรีในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยออกคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือคำสั่งสลายการชุมนุมที่ก่อความวุ่นวายอย่างไรก็ตามศาลปกครองของฝรั่งเศสควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในภายหลังของคำสั่งดังกล่าวโดยวิธีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือการประท้วงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful) และควบคุมความชอบของคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะอีกด้วย

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้ชุมนุมที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้อื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจ (Jurisdiction) เหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อพิจารณาและ คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค คำสั่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด โดยเหตุเพื่อให้มีเอกภาพในการดำเนินคดีเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาคดีเนื่องจากศาลปกครองมีที่ทำการไม่ครอบคลุมในทุกพื้นที่ทั่วประเทศ แต่ศาลยุติธรรมซึ่งมีที่ทำการในทุกพื้นที่ทั่วประเทศจึงสามารถอำนวยความสะดวกในเรื่องดังกล่าวให้แก่ประชาชนได้โดยสะดวกรวดเร็วและทั่วถึงได้นั้น จึงเห็นเป็นการกำหนดที่ไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง