

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่ เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจากความเป็นมา วัตถุประสงค์ แนวคิด ทั้งในทางกฎหมายและสังคมวิทยา อีกทั้งยังศึกษาทฤษฎีการรับรองและการให้ความคุ้มครองแก่ สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชน รวมไปถึงหลักเกณฑ์และมาตรการในการ จำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าควบคุมชุมนุมที่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับ การแก้ไขปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ในกรณีการใช้อำนาจ เกินกว่าเหตุแก่ผู้ชุมนุม โดยเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยอีกด้วย

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้กำลังประทุษร้าย

สำหรับการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดเกี่ยวกับการใช้กำลังประทุษร้ายนั้น ผู้วิจัยจึงได้ทำการ จำแนกสาระสำคัญของหลักการดังกล่าวออกเป็นประเด็น ดังต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายของการใช้กำลังประทุษร้าย

ความหมายของการ “ใช้กำลังประทุษร้าย” นั้นได้มีการกำหนดคำนิยามไว้ในมาตรา 1(6) แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งได้บัญญัติเอาไว้ว่า

“ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธี อื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่ สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มีเมมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน”

นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมายไทยหลายท่านที่ได้กล่าวถึงนิยามความหมายของการ “ใช้กำลัง ประทุษร้าย” เอาไว้เช่นกัน โดยมักจะทำการอธิบายความหมายของการประทุษร้ายว่ามีความหมาย อย่างเดียวกันกับการทำร้าย กล่าวคือ เป็นการทำให้เกิดความเสียหายอันเป็นภัยแก่ร่างกายหรือจิตใจ โดยไม่ได้มุ่งประสงค์แก่ผลถึงขนาดที่จะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจเท่านั้น ซึ่งเพียงแต่เป็นการ

ทำร้ายร่างกายหรือจิตใจก็เพียงพอแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องทำการคำนึงถึงผลร้ายหรือขนาดของการกระทำแต่อย่างใด¹

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในประเด็นของนิยามความหมายการใช้กำลังประทุษร้ายนั้นสามารถสรุปใจความสำคัญได้ว่า การใช้กำลังประทุษร้ายนั้นก็ถือ การทำร้ายผู้อื่นในลักษณะหนึ่ง เพียงแต่การใช้กำลังประทุษร้ายนั้นไม่จำเป็นที่ต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจก็อาจถือว่าเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้แล้ว²

2.1.2 หลักเกณฑ์ของการใช้กำลังประทุษร้าย

สำหรับหลักเกณฑ์ของการใช้กำลังประทุษร้ายดังกล่าวมาได้ในหัวข้อข้างต้นนั้นสามารถทำการจำแนกการพิจารณาสาระสำคัญได้³ ดังนี้

2.1.2.1 ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล

หลักการในเรื่องของการประทุษร้ายต่อกายและจิตใจของบุคคลนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ได้กระทำต่อเนื้อตัว ร่างกาย หรือจิตใจของบุคคลเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม การใช้กำลังประทุษร้ายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องใช้ความรุนแรงเป็นพิเศษแต่อย่างใด ยกตัวอย่างเช่น การใช้ศอกกดวัดเพื่อกระแทกผู้เสียหายให้ตกลงจากรถจักรยานยนต์⁴ หรือการแสดงออกทางหน้าตาและใช้เสียงเพื่อข่มขู่ว่าจะทำร้ายพร้อมกับการขู่แย่งสิ่งของจากผู้เสียหายจนได้รับบาดเจ็บนั้น ก็ถือว่าเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายแล้ว

2.1.2.2 โดยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขจัดขึ้นได้ ไม่ว่าจะโดยใช่เหตุทำให้มีเมตตาสะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

ในกรณีการกระทำความผิดตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นที่ต้องมีผลแห่งการกระทำเป็นการได้รับอันตรายแก่กายของผู้เสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งก็อาจถือเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายแล้วเช่นกัน อีกทั้ง การใช้กำลังประทุษร้ายนั้นยังอาจเป็นการกระทำที่ไม่ได้ใช้แรงทางกายภาพ

¹ จิตติ ดิงศกัทธิย์. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3 (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: จีรวัดการพิมพ์. หน้า 2448.

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2557). กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 4 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง. หน้า 25.

³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2564). ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 44 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 32-33.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 58/2546.

โดยตรงได้อีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น จำเลยกับพวกนั้น ใช้จ่ายคประสาทอย่างแรงใล่ลงในกาแพ ให้ผู้เสียหายค้ม แม้ผู้เสียหายจะไม่ได้รับอันตรายแก่ร่างกายอย่างใดเลยแต่การกระทำของจำเลยและ พวกนั้นถือเป็นการใ้กำลังประทุษร้าย เนื่องจากการกระทำคามผิดดั่งกล่าวนั้นถือได้ว่าเป็นการ ก่อให้เกิดอันตรายแก่จิตใจของผู้เสียหาย⁵

จากที่กล่าวมาในเรื่องของหลักเกณฑ์การใ้กำลังประทุษร้ายนั้นจะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณา หลักเกณฑ์ดั่งกล่าวกับการใ้กำลังเกินกว่าเหตุของเจ้าหน้าที่ในการเข้าควบคุมหรือสลายการชุมนุม นั้นถือเป็นเรื่องที่มีลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกัน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงทำการหียบยกเอาหลักเกณฑ์ ของการใ้กำลังประทุษร้ายมาเป็นหลักการพื้นฐานในการศึกษาและแก้ไขปัญหการใ้กำลังเกิน กว่าเหตุของเจ้าหน้าที่แก่ผู้ชุมนุมในการวิจัยครั้งนี้ด้วย

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา

แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญานั้นมีแนวคิด ทฤษฎีและหลักการประการสำคัญ ซึ่งทางผู้วิจัยได้ทำการจำแนกเนื้อหาสาระออกเป็นรายประเด็น ดังนี้

2.2.1 ทฤษฎีความรับผิด

ทฤษฎีความรับผิดนี้ เป็นแนวคิดที่มีบ่อเกิดมาจากทฤษฎีความผิด (Theory of Fault) กล่าวคือ ความรับผิดนั้นเป็นสิ่งที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) ซึ่งเป็น ทฤษฎีที่ได้รับอิทธิพลมาจากหลักทางศาสนาที่ยึดหลักแนวคิดที่ว่า ผู้ที่กระทำการก่อความเสียหาย ขึ้นนั้นจะต้องได้รับผิดก็ต่อเมื่อการกระทำที่ได้ทำลงไปนั้นเป็นความผิด อันเป็นแนวความคิดตาม หลักสุภายิตที่ว่า “ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด หรือ Liability as a Result of Fault”⁶

สำหรับทฤษฎีความรับผิดในทางกฎหมายนั้นสามารถแบ่งออกตามสาระสำคัญของการ กระทำตามหลักการแห่งกฎหมายได้ทั้งหมด 3 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ความรับผิดชอบทางอาญา

ความรับผิดชอบทางอาญาเริ่มต้นที่การกระทำ ซึ่งหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจ บังคับ การรู้ตัวอย่างเดียวนั้น ไม่เพียงพอต่อการก่อให้เกิดความรับผิด แต่จะต้องมีการบังคับการ

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3269/2531

⁶ พงศ ันตรวิรุฬห์. (2559). “ความรับผิดชอบทางแพ่งในคดีการกระทำผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม”. วารสาร การจัดการป่าไม้, 10(19), หน้า 119-120.

เคลื่อนไหวได้ด้วย หากการดังกล่าวนั้นได้กระทำไปโดยปราศจากการกระทำหรือการนั้นเกิดขึ้นจากการที่ไม่สามารถบังคับการเคลื่อนไหวได้ ย่อมถือว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวไม่มีความผิดรวมไปถึงในกรณีที่การนั้นได้มีการกระทำเกิดขึ้นแต่กลับได้กระทำลงไปโดยไม่รู้สำนึกก็ถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีความผิดเช่นกัน⁷

การมีความผิดทางอาญาของบุคคลนั้นตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานทางกฎหมายที่ว่า “ไม่มีความผิดไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena sine lege)” ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ถือเป็นหลักประกันในทางอาญาเพื่อแสดงให้เห็นถึงขอบเขตของอำนาจรัฐที่มีต่อประชาชนในประเทศ กล่าวคือประชาชนนั้นจะรับผิดและต้องรับโทษทางอาญาเมื่อมีกฎหมายกำหนดเอาไว้เท่านั้น โดยไม่อาจที่จะได้รับโทษนอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ได้⁸ หลักการที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาไทยเช่นกัน โดยใจความว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”⁹

ประการที่สอง ความรับผิดชอบทางแพ่ง

ความรับผิดชอบทางแพ่ง หรือความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นหมายถึงการชำระหนี้หนึ่งอย่างใดระหว่างบุคคล 2 ฝ่ายที่มีความสัมพันธ์กันในลักษณะของการเป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยการชำระหนี้ดังกล่าวถือเป็นบ่อเกิดของหน้าที่ที่ลูกหนี้จะต้องกระทำให้แก่ผู้เป็นเจ้าหนี้ของตน กล่าวคือ ผู้อยู่ในสถานะของลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องทำการชำระหนี้ส่วนสิทธิที่เกิดขึ้นแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ก็คือสิทธิเรียกร้องในการรับชำระหนี้จากลูกหนี้ของตนในครั้งนั้นๆ ตามที่ตกลงกันเอาไว้ ซึ่งรวมไปถึงการมีสิทธิเรียกร้องในกรณีที่ลูกหนี้นั้นไม่ชำระหนี้ตามสัญญาที่ตกลงกันไว้อีกด้วย¹⁰ สำหรับความรับผิดชอบในทางแพ่งหรือการชำระหนี้ของผู้เป็นลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นสามารถกระทำได้ 3 วิธีด้วยกัน อันได้แก่ การส่งมอบทรัพย์สิน, การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง และการให้คงกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2559). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 132.

⁸ คณิต ฌ นคร. (2559). *ประมวลกฎหมายอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 265.

⁹ *ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 2 วรรคแรก*

¹⁰ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2556). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 21.

ทั้งนี้ ความรับผิดชอบในทางแพ่งนั้นถือเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการผสมผสานระหว่างหลักกฎหมายในทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจากความรับผิดชอบในทางแพ่งนั้นเกิดขึ้นจากแนวความคิดที่มุ่งเน้นในเรื่องของการป้องกันหรือลงโทษการกระทำที่มีความเป็นอันตรายต่อสังคมอันมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ควบคู่ไปพร้อมกับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อส่วนรวม แต่อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบในทางแพ่งนั้นถือเป็นความรับผิดชอบที่มีความรุนแรงน้อยกว่าความรับผิดชอบทางอาญาเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นความรับผิดชอบที่ไม่ได้มุ่งเน้นให้เกิดความรู้สึกที่เป็นตราบาปแก่ผู้กระทำความผิดในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนอย่างเช่นกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

ประการสุดท้าย ความรับผิดชอบทางปกครอง

ความรับผิดชอบทางปกครองนั้น เป็นความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อประชาชนได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานภาครัฐ โดยความรับผิดชอบในลักษณะนี้เป็นความรับผิดชอบที่ไม่ต้องอาศัยสัญญาแต่อย่างใด เนื่องจากความรับผิดชอบทางปกครองนั้นไม่ได้มีมูลเหตุมาจากความตกลงกันแต่อย่างใด ความรับผิดชอบทางปกครองนี้มีชื่อเรียกอีกอย่างว่า “หลักความรับผิดชอบละเมิดของฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีองค์ประกอบสำคัญเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอันเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น โดยความรับผิดชอบดังกล่าวนี้เกิดขึ้นโดยมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำอีกด้วย¹¹

สำหรับทฤษฎีความรับผิดชอบที่ได้กล่าวไปนั้นหากนำมาพิจารณาประกอบกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายแก่การชุมนุมสาธารณะในลักษณะของการใช้กำลังเกินกว่าเหตุนั้นจะเห็นได้ว่า การกระทำในลักษณะดังกล่าวของเจ้าหน้าที่นั้นแม้จะได้กระทำไปตามอำนาจที่กฎหมายได้กำหนดให้กระทำได้แล้วก็ตาม แต่หากการใช้กำลังดังกล่าวเป็นการใช้กำลังที่เกินสมควรแล้วนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้องเกิดความรับผิดชอบทางกฎหมายขึ้นจึงได้นำเอา ทฤษฎีความรับผิดชอบทั้งสามประการไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบทางอาญา, ความรับผิดชอบทางแพ่งและความรับผิดชอบทางปกครองมาใช้ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ เพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในลักษณะของการใช้กำลังเกินกว่าเหตุให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุดด้วย

¹¹ สุขุม ศุภนิคย์. (2555). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 12.

2.2.2 องค์ประกอบความรับผิดทางอาญา

สำหรับองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาในแต่ละองค์ประกอบนั้นมีสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไป ดังต่อไปนี้

2.2.2.1 การกระทำและการงดเว้นการกระทำเพื่อป้องกันผล

ความรับผิดทางอาญานั้นมีเริ่มต้นที่ “การกระทำ” เสมอ¹² โดยการกระทำดังกล่าวนี้หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายที่จิตใจบังคับ ซึ่งการรู้ตัวอย่างเดิวนั้นไม่อาจถือเป็นการกระทำได้แต่จะต้องมีการบังคับการเคลื่อนไหวร่างกายได้ด้วย โดยหากไม่มีการกระทำหรือการบังคับการเคลื่อนไหวไม่ได้นั้นก็ถือว่าไม่มีความผิด หรือแม้แต่มีการกระทำแต่ไม่รู้สำนึกในการกระทำนั้นก็ถือว่าไม่มีความผิดเช่นกัน¹³ แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำนั้นเพียงแค่มาจนครองสติไม่ได้แล้วเกิดทำป็นอันตรายผู้อื่นเนื่องจากไม่สามารถบังคับทิศทางร่างกายได้นั้น จะถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่ใช่การกระทำเกิดขึ้นแล้วมิใช่บังคับการกระทำมิได้แต่อย่างใด¹⁴

2.2.2.2 เจตนาในการกระทำความผิด

การกระทำความผิดในทางอาญานั้นจะต้องถือเอาเจตนาในขณะที่กระทำความผิดเป็นสำคัญว่าขณะที่กระทำผู้กระทำนั้นมีเจตนาอย่างไร โดยเจตนาดังกล่าวอาจทำการพิจารณาได้จากอาวุธและพฤติการณ์ของผู้กระทำ ทั้งนี้ เจตนาในการกระทำความผิดมี 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรก เจตนาประสงค์ต่อผล

เจตนาประสงค์ต่อผล (Direct Intent) หมายถึง การกระทำโดยการคาดคะเนเห็นผลของการกระทำนั้นล่วงหน้าและผู้กระทำปรารถนาต่อผลของการกระทำนั้นด้วย¹⁵ ทั้งนี้ สำหรับความผิดที่กระทำต่อชีวิต และร่างกายนั้นในการวินิจฉัยจะต้องใช้หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนามาเป็นแนวทางในการพิจารณา ยกตัวอย่างเช่น ถ้าผู้กระทำใช้ปืนยิงไปที่ผู้เสียหายไปที่อวัยวะสำคัญ ก็จะต้องถือว่าผู้กระทำนั้นประสงค์หรือมุ่งหมายให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย แต่หากเป็นเพียงการใช้มีดเล็กแทงผู้เสียหายครั้งเดียวในเวลาจำกัด ในขณะที่ผู้กระทำมองเห็นไม่ถนัดแล้วนั้นอาจต้องถือว่าประสงค์หรือมุ่งหมายต่ออันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้เสียหายเท่านั้นก็ได้ เป็นต้น¹⁶

¹² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 132.

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 8743/2544.

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 847/2527.

¹⁵ Roger Geary. (1994). **Criminal Law Essential**. London: Cavendish Publishing Limited. Page 18.

¹⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 132-133.

ประเภทที่สอง เจตนาเล็งเห็นผล

เจตนาเล็งเห็นผล (Indirect Intent) หมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำนั้นคาดเห็นผลล่วงหน้าแต่มิได้ปรารถนาในผลดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น หากผู้กระทำได้กระทำการตามที่คาดเห็นได้อย่างแน่นอนว่าผู้อื่นจะถึงแก่ความตายจากการกระทำของตนนั้นก็จะต้องมีความรับผิดชอบฆ่าคนตายโดยเจตนาโดยมิใช่เป็นเรื่องประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแต่อย่างใด ทั้งนี้ การเล็งเห็นผลขนาดใดจึงจะถือได้ว่าเป็นเจตนาเล็งเห็นผลแล้วนั้น ในแนวคิดและทฤษฎีทางด้านระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ Common Law นั้น ได้มีการอธิบายถึงพัฒนาการของระดับการคาดเห็นผลของการกระทำที่พอจะถือได้ว่าเป็นเจตนาเล็งเห็นผลเอาไว้ ซึ่งมีลำดับความสำคัญดังต่อไปนี้¹⁷

หลักความเป็นไปได้อย่างสูง (High Probability) รับหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการของศาลอังกฤษที่ได้วางหลักว่าผู้กระทำมีเจตนาเล็งเห็นผลเมื่อผู้กระทำได้คาดหมายเรื่องความเป็นไปได้อย่างสูงว่าผลนั้นจะเกิด ยกตัวอย่างเช่น จำเลยได้นำผ้าชุบน้ำมันใส่กล่องรับจดหมายของผู้เสียหายและจุดไฟทำให้เด็กในบ้านของผู้เสียหายสองคนถึงแก่ความตาย เป็นต้น

หลักผลตามธรรมชาติ (Natural Consequence) หลักการดังกล่าวนี้เป็นการพิจารณาระดับความเห็นของผู้กระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผลในลักษณะที่ว่า ผู้กระทำจะมีเจตนาเล็งเห็นผลเมื่อผู้กระทำได้คาดเห็นถึงผลตามธรรมชาติว่าเมื่อกระทำแล้วผลดังกล่าวจะเกิดขึ้น ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้มีความเห็นว่าหากเพียงยึดแต่ความเป็นไปได้อย่างสูงว่าผลที่จะเกิดขึ้นอย่างเดียวนั้นไม่พอที่จะถือได้ว่าเป็นเจตนาเล็งเห็นผลแล้วแต่จะต้องเห็นถึงขนาดผลตามธรรมชาติของการกระทำดังกล่าวนี้ด้วย

หลักความแน่นอนเสมือนจริง (Virtual Certainty) หลักการสุดท้ายนี้ถือเป็นหลักการที่ในท้ายที่สุดศาลอังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้โดยมีหลักการพื้นฐานว่า ผู้กระทำจะมีเจตนาเล็งเห็นผลก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้คาดเห็นว่าผลดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนเสมือนจริงจากการกระทำ ความผิคนั่นเอง

ประเภทที่สาม เจตนาพิเศษ

เจตนาพิเศษ (Specific Intent) หมายถึง มูลเหตุจงใจในการกระทำความผิด ทั้งนี้ เจตนาพิเศษนั้นถือเป็นคนละกรณีกันกับเจตนาธรรมดา โดยหากความผิดตามกฎหมายลักษณะใดต้องมี

¹⁷ ปกป้อง ศรีสนิท. (2555). งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์. หน้า 56-63.

เจตนาพิเศษเป็นองค์ประกอบความผิดด้วยนั้นก็จะมีการบัญญัติถ้อยคำที่แสดงว่าเป็นเจตนาพิเศษไว้ในองค์ประกอบของความผิดนั้นๆ โดยตรง ยกตัวอย่างเช่น คำว่า “โดยทุจริต” ในมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นถือว่าเป็นเจตนาพิเศษของความผิดฐานลักทรัพย์ หรือ คำว่า “เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง” ตามมาตรา 264 ก็ถือเป็นเจตนาพิเศษของความผิดฐานปลอมเอกสาร เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดอาญาส่วนใหญ่ๆนั้นมักไม่ต้องการมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษเป็นองค์ประกอบความผิด หากผู้กระทำได้กระทำการครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในตามที่กฎหมายกำหนดก็ถือว่ามีความผิดเกิดขึ้นแล้ว¹⁸

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในเรื่องขององค์ประกอบความรับผิดนั้นจะเห็นได้ว่า การใช้กำลังเกินกว่าเหตุของเจ้าหน้าที่แก่การชุมนุมสาธารณะของประชาชนนั้น แม้การใช้กำลังดังกล่าวจะเป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่หากการใช้กำลังนั้นเป็นการใช้กำลังที่เกินความสมควรแล้วผู้วิจัยเห็นว่าควรจะเอาองค์ประกอบความรับผิดทางอาญามาใช้ในการพิจารณาความรับผิดดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อไม่ให้เกิดการใช้อำนาจรัฐในทางที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรได้

2.2.3 เหตุที่ไม่ต้องมีความรับผิดทางอาญา

เหตุที่ไม่ต้องมีความรับผิดทางอาญา หรือ General Defenses สามารถทำการจำแนกเหตุดังกล่าวออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

2.2.3.1 ความชอบด้วยกฎหมาย (Justification)

ความชอบด้วยกฎหมายนี้มีลักษณะหลายประการทั้งที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และในพระราชบัญญัติฉบับอื่นๆ ซึ่งลักษณะประการสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายนั้น มีดังนี้

กรณีการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น มีองค์ประกอบสำคัญ 4 ประการ อันได้แก่ การมีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย, ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง, ผู้กระทำจำต้องลงมือกระทำเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นให้รอดพ้นจากภัยอันตรายที่จะเกิด และการกระทำโดยป้องกันสิทธิดังกล่าวจะต้องไม่เกินขอบเขต¹⁹

¹⁸ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 128.

¹⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 11)*. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง. หน้า 347.

การป้องกันตัวเองนั้นเป็นสิ่งที่มีการวิวัฒนาการมาตั้งแต่ในสมัยยุคโรมัน โดยแนวคิดดังกล่าวมีความเห็นว่าการป้องกันตัวเองนั้นถือเป็นหนึ่งในหลักกฎหมายธรรมชาติที่สำคัญ ซึ่งกลุ่มแนวคิดเสรีนิยมได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการกำหนดประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 1791 โดยได้กำหนดหลักการเอาไว้ว่าการฆาตกรรมเพื่อป้องกันตนเองนั้นถือว่าไม่มีความผิดและเป็นสิ่งที่สามารถยอมรับได้เช่นนี้เรื่อยมาอีกด้วย

ทั้งนี้ การป้องกันตนเองนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ โดยระดับความสมควรแก่เหตุ นั้นจะทำการพิจารณาจากเหตุแห่งภัยอันตรายกับเจตนาในการป้องกันตนของผู้กระทำเป็นหลัก ยกตัวอย่างเช่น หากผู้ก่อภัยได้ใช้กำลังทำร้ายโดยผู้ป้องกันก็ได้ใช้กำลังโดยเจตนาทำร้ายเช่นเดียวกัน แม้ผู้ก่อภัยจะถึงแก่ความตายการกระทำของผู้ป้องกันนั้นก็ถือเป็นการป้องกันที่พอสมควรแก่เหตุ เนื่องจากการพิจารณาระดับความสมควรแก่เหตุในกรณีดังกล่าวนี้ไม่ได้ทำการพิจารณาที่ผลซึ่งก็คือความตายเป็นสำคัญ แต่กลับทำการพิจารณาเหตุหรือเจตนาทำร้ายเพื่อป้องกันเป็นหัวใจสำคัญนั่นเอง²⁰

กรณีอำนาจของกฎหมายนั้นก็ถือเป็นอีกหนึ่งเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญารูปแบบหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจในการเข้าจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามหลักในมาตรา 78 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวไม่มีความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 แต่อย่างไรก็ดี ทั้งนี้การไม่มีความผิดดังกล่าวมิใช่เพียงแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 78 (1) ให้อำนาจแต่เพียงอย่างเดียวแต่เป็นเพราะหลักกฎหมายทั่วไปนั้นจะถือว่าการกระทำที่มีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายจะถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดนั่นเอง²¹

จากที่กล่าวมาในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าแม้การใช้กำลังเกินกว่าเหตุของเจ้าหน้าที่แก่การชุมนุมสาธารณะนั้นควรจะต้องมีความรับผิดชอบทางกฎหมายเกิดขึ้นก็ตาม แต่การกระทำความผิดดังกล่าวนั้นก็ถือเป็นการกระทำที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจไว้ ดังนั้นจึงควรที่จะเอาหลักในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายนี้เข้ามาพิจารณาประกอบร่วมด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้ขอบเขตของความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นไปอย่างเหมาะสมและได้สัดส่วนของความรับผิดชอบมากที่สุด

²⁰ ปกป้อง ศรีสนิท. อังแล้วชิงอรรถที่ 18. หน้า 151.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 153.

2.2.3.2 เหตุยกเว้นโทษ

เหตุยกเว้นโทษ (Excuse) มีหลายเหตุที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยเหตุยกเว้นโทษเหล่านี้จะถือว่าเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดแต่ผู้หนึ่งไม่จำเป็นต้องรับโทษทางกฎหมาย ซึ่งเหตุยกเว้นโทษที่สำคัญมีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก วิกลจริต

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ได้มีการบัญญัติในเรื่องของการกระทำของคนวิกลจริตไว้ในบทบัญญัติมาตรา 65 ซึ่งมาตราดังกล่าวได้กำหนดหลักการสำคัญออกเป็นสาเหตุและผลของการเป็นคนวิกลจริต โดยในส่วนของสาเหตุนั้นเป็นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีลักษณะตามมาตรา 65 นี้ถือเป็นบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรครจิตหรือจิตฟั่นเฟือน และมีผลเป็นการที่ผู้กระทำได้กระทำในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้²²

ทั้งนี้ มาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้กำหนดขึ้นบังคับใช้จากเหตุผลประการสำคัญที่ว่า การลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดที่วิกลจริตนั้นถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้หากนำตัวไปรักษาในสถานพยาบาลจะถือว่าเป็นทางออกที่ดีกว่านำตัวมาลงโทษนั่นเอง

ประการที่สอง จำเป็น

การกระทำด้วยความจำเป็นในประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัติมาตรา 67 ซึ่งได้ทำการจำแนกความจำเป็นออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ หรืออยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่อาจทำการหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ และการจำเป็นเพื่อให้รอดพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ทั้งนี้ การกระทำด้วยความจำเป็นนี้หากในสถานการณ์เช่นนั้น มีทางเลือกหรือทางออกในลักษณะอื่น โดยไม่จำเป็นต้องทำผิดกฎหมายแล้วจะไม่อาจทำการอ้างความจำเป็นมีขึ้นเพื่อไม่ต้องรับผิดทางกฎหมายได้ อีกทั้งการที่จะอ้างว่าเป็นการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นได้นั้นจะต้องเป็นในเรื่องของการกระทำความผิดโดยเจตนาอีกด้วย²³

ประการที่สาม เด็กและผู้เยาว์

สำหรับในกรณีเด็กและผู้เยาว์ในกฎหมายไทยนั้นถือเป็นเหตุแห่งการได้รับการยกเว้นโทษและลดโทษตามอายุในขณะที่ลงมือกระทำความผิดโดยใช้เกณฑ์ช่วงอายุมาทำการจำแนกระดับความรับผิดชอบ อันได้แก่ เด็กอายุไม่เกิน 10 ปีนั้นจะไม่ต้องรับโทษและให้พนักงานสอบสวน

²² ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 174-175.

²³ Roger Geary. *Supra Note 15*. Page 18.

ทำการส่งตัวให้พนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพ สำหรับเด็กอายุ 10 - 15 ปี ก็ไม่ต้องรับโทษทางกฎหมายเช่นกันและจะนำวิธีการจัดการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ ในส่วนของเด็กอายุ 15 - 18 ปี ศาลจะทำการพิจารณาความรู้ผิดชอบและสิ่งทั้งปวงว่าสมควรที่จะทำการลงโทษผู้นั้นหรือไม่ โดยในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่สมควรจะลงโทษศาลจะใช้วิธีสำหรับเด็กตามมาตรา 74 มาบังคับใช้แต่หากศาลมีความเห็นว่าควรลงโทษก็ให้ศาลลงโทษโดยลดมาตราส่วนของโทษลงครึ่งหนึ่งและเด็กอายุ 18 - 20 ปี ในกรณีนี้ศาลมี 3 ทางเลือกด้วยกัน กล่าวคือ ศาลลงโทษเต็มแบบผู้ใหญ่, ศาลลงโทษโดยลดมาตราส่วนลงโทษให้หนึ่งในสามหรือศาลลงโทษโดยลดมาตราส่วนโทษให้ครึ่งหนึ่ง ทั้งนี้สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุเกินกว่า 20 ปีนั้นศาลจะทำการลงโทษเต็ม²⁴

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในเรื่องของเหตุยกเว้นโทษโดยเฉพาะกับเรื่องความจำเป็นในการกระทำความผิดนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ควรนำมาพิจารณาขอบเขตและหลักเกณฑ์ในเรื่องของความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่ใช้กำลังเกินกว่าเหตุแก่การชุมนุมสาธารณะด้วย

2.3 แนวคิดในการกำหนดโทษในกฎหมายอาญา

แนวคิดในการกำหนดโทษในกฎหมายอาญานั้นมีแนวคิด ทฤษฎีและหลักการประการสำคัญ ซึ่งทางผู้วิจัยได้ทำการจำแนกเนื้อหาสาระออกเป็นรายประเด็น ดังนี้

2.3.1 แนวคิดเรื่องการลงโทษ

การลงโทษนั้นเปรียบเสมือนแรงกระตุ้นให้ประชาชนในแต่ละประเทศประพฤติปฏิบัติตนในการดำรงชีวิตตามวิถีทางที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดไว้อย่างเป็นที่แจ้งชัดในบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมาย ซึ่งการกำหนดบทลงโทษไว้สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีจุดประสงค์อันสำคัญเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปก็คือ เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อให้ประชาชนในประเทศอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและปลอดภัยจากอาชญากรรมทั้งปวงที่อาจจะเกิดขึ้น²⁵ สำหรับทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษนี้เป็นหลักการที่เกิดขึ้นมามากกว่า 3,700 ปี โดยเริ่มมีการนำมาบังคับใช้ตั้งแต่สมัยกฎหมายตาลิโอ (Lex Talionis) โดยได้มีการพัฒนาเสริมสร้างในส่วนของแนวคิดใหม่ๆเข้ามาบังคับใช้เพื่อให้

²⁴ ปกป้อง ศรีสนิท. อังแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 158-159.

²⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2556). ทฤษฎีอาญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 82.

มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้นในเวลาต่อมาและได้มีการบังคับใช้กันมาจนถึงในยุคปัจจุบัน²⁶ ซึ่งทฤษฎีการลงโทษนี้ได้แบ่งประเภทออกตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษออกเป็น 5 ประการ ดังต่อไปนี้²⁷

2.3.1.1 การแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษแบบการแก้แค้นทดแทนนี้ ถือเป็น การลงโทษที่มีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษที่เท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงแก่ผู้เสียหาย โดยการลงโทษในลักษณะนี้เป็นการลงโทษดั้งเดิมที่มีมาอย่างยาวนานและถือเป็นกฎแห่งการตอบโต้ที่มีมาตรการบังคับที่รุนแรง ซึ่งต่อมาถูกขนานนามว่าเป็น “กฎตาต่อตา (An eye for an eye Principle)” และถึงแม้ว่าการลงโทษในลักษณะดังกล่าวนี้จะค่อนข้างเด็ดขาดก็ตามแต่การลงโทษดังกล่าวนี้กลับเป็นบ่อเกิดที่ได้มาซึ่งหลักความได้สัดส่วนที่บังคับใช้อย่างแพร่หลายในปัจจุบัน อีกทั้ง ยังมีส่วนทำให้การแก้แค้นต่อผู้กระทำความผิดนั้นไม่เกินไปกว่าความเสียหายอีกด้วย

2.3.1.2 การข่มขู่ ยับยั้ง (Intimidation, Deterrence)

การลงโทษแบบข่มขู่ยับยั้ง เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างสังคมประโยชน์ โดยมุ่งเน้นการข่มขู่ไม่ให้ผู้กระทำความผิดนั้นกลับมาก่อเหตุร้ายซ้ำ อีกทั้ง ยังเป็นการข่มขู่ไม่ให้เกิดพฤติกรรมกระเลินแบบการกระทำความผิดจากบุคคลอื่นอีกด้วย การลงโทษดังกล่าวนี้เป็นการลงโทษที่สอดคล้องไปกับแนวคิดเชิงอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

2.3.1.3 การตัดความสามารถในการกระทำความผิด (Incapacitation)

การลงโทษในลักษณะนี้เป็นการลงโทษด้วยวิธีการจำคุกเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ ก็เพื่อทำการตัดโอกาสในการก่อเหตุของผู้กระทำความผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่บุคคลนั้นถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ นอกจากการตัดโอกาสการกระทำความผิดด้วยการจำคุกแล้วยังมีการกระทำด้วยวิธีอื่นอีกเช่นกัน อาทิ การประหารชีวิตที่ถือเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดอย่างถาวร , การริบทรัพย์สินที่จะใช้หรือมีไว้เพื่อกระทำความผิด หรือการนิดยาเพื่อลดความต้องการทางเพศแก่ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอันเป็นแนวทางการลงโทษสมัยใหม่ เป็นต้น

2.3.1.4 การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

การลงโทษด้วยวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ถือเป็นการลงโทษที่มีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด เนื่องจากหากการแก้ไขฟื้นฟูนี้ทำสำเร็จแล้วผู้กระทำความผิดจะสามารถกลับเข้ามาอยู่ในสังคมได้อย่างสันติและปราศจากการหวนมากระทำความผิดได้อีกด้วย โดยการลงโทษด้วย

²⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 846.

²⁷ ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 165-167.

การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนี้มีมุมมองต่อผู้กระทำความผิดว่าเป็นผู้ป่วยที่สามารถทำการรักษาให้หายได้ แต่อย่างไรก็ตาม การแก้ไขฟื้นฟูดังกล่าวนี้ไม่ครอบคลุมไปถึงการแก้ไขปัญหาลอกเลียนแบบพฤติกรรมกระทำความผิดโดยบุคคลอื่นแต่อย่างใด

2.3.1.5 การนำผู้กระทำความผิดสู่สังคม (Resocialization)

การลงโทษด้วยวัตถุประสงค์นี้เป็นการลงโทษที่พัฒนาต่อออกมาจากการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยยึดหลักการของการให้โอกาสในการกลับตัวกลับใจแก่ผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติสุขและไม่สร้างปัญหาในสังคมให้แก่ผู้อื่นอีก โดยตัวอย่างของการบังคับใช้หลักการในการลงโทษดังกล่าวจะเห็นได้จากการเตรียมปรับสภาพแวดล้อม คู่ทางในการทำมาหากินและเตรียมพร้อมสังคมโดยการส่งเสริมการสอนวิชาชีพให้แก่นักโทษ รวมไปถึงการกำหนดเวลาชั่วคราวในการออกไปทำงานนอกเรือนจำสำหรับผู้ที่ถูกจะพ้นโทษภายใต้การดูแลจากกรมราชทัณฑ์ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาในเรื่องของแนวคิดของการลงโทษนั้นถือเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างมากในการนำมาปรับใช้กับการกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่ใช้กำลังเกินกว่าเหตุแก่การชุมนุมสาธารณะในการวิจัยครั้งนี้ เพราะจะได้เป็นการวางหลักการพื้นฐานของการลงโทษให้มีความเหมาะสมแก่ลักษณะของการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นได้

2.3.2 หลักความได้สัดส่วน

ในทางการปกครองความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทางปกครองของรัฐ อันได้แก่รัฐกับราษฎรนั้น องค์กรทางปกครองของรัฐย่อมมีอำนาจเหนือราษฎร กฎหมายเกี่ยวกับการปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนจึงมีปรัชญาและหลักการอยู่ที่ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองบังคับเอากับราษฎรได้ตามใจชอบ” ส่วนในการพิจารณาความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีคำสั่งอย่างใด ๆ และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้น โดยทั่วไปแล้วมาตรฐานที่ใช้ตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยพิเคราะห์จะลึกลงไปถึงคุณภาพของคำสั่งทางปกครองนั้น คือ “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้ใต้อำนาจปกครอง

หลักแห่งความได้สัดส่วนยังประกอบไปด้วยหลักย่อยๆ อีก 3 หลักการด้วยกัน²⁸ ดังนี้

หลักการแรก หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) ซึ่งเป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายให้อำนาจกำหนดไว้เท่านั้น คำสั่งใดๆ ก็ตามความเป็นจริงแล้วไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายดังกล่าวได้ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม

หลักการที่สอง หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) ซึ่งหมายความว่า ในบรรดาคำสั่งทั้งหลาย คำสั่งเหล่านั้นล้วนแต่สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ทั้งสิ้น ดังนั้น ต้องพิจารณาแยกออกมาว่า ถ้าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎร องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องเลือกออกคำสั่งที่ผลทำให้รัฐเสียเปรียบน้อยที่สุด แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีการหรือวิธีการที่เหมาะสมอื่นให้เลือกได้ปัญหาที่จะต้องพิจารณาจึงมีอยู่ว่าองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้เลือกออกคำสั่งที่เป็นมาตรการเท่าที่จำเป็นแล้วหรือไม่ ซึ่งกล่าวได้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่รุนแรงน้อยที่สุดหรือไม่ก็อาจบรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายให้อำนาจได้เลย

หลักการสุดท้าย หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow sense) ซึ่งเป็นหลักที่มุ่งพิจารณาที่ “ภาวะสมดุล” ระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับกับประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการในทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง โดยหลักการนี้จึงห้ามองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งทางการปกครองใดๆ ที่เห็นได้ชัดว่า เมื่อลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์แก่สังคมน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นรัฐ ราษฎร หรือเอกชน

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า คุณพินิจในการออกคำสั่ง หรือเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นแต่คุณพินิจดังกล่าวนี้มีให้อำนาจสมบูรณ์ที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะได้ใช้ตามอำเภอใจ เพราะโดยแท้ที่จริงแล้วคุณพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ เป็นเพียงความสามารถในอันที่จะออกคำสั่ง หรือเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งในหลายๆ มาตรการที่กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ เปิดช่องให้กระทำได้ แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงว่าสมควรออกคำสั่ง

²⁸ นถาวรณ ปานศรีแก้ว. (2560). การกำหนดเหตุผลกรณีในความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 10-12.

ใดหรือสมควรใช้มาตรการใดเพื่อที่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนมหาชนได้ดีที่สุด จึงจะเป็นการดำเนินการเพื่อประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

สำหรับการศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวกับหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น ผู้วิจัยได้ทำการจำแนกประเด็นการศึกษาออกตามสาระสำคัญของเนื้อหาของแนวคิดเอาไว้ดังต่อไปนี้

2.4.1 นิยามของสิทธิและเสรีภาพ

สำหรับสิทธิและเสรีภาพนั้นถือเป็นสิ่งที่มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติหรือที่เรียกว่า Natural Laws ซึ่งความเห็นของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาตินั้นมีความเห็นว่า สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนนั้นถือเป็นเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นสิ่งที่ถือกำเนิดขึ้นและติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดของบุคคล เมื่อทำการพิจารณาถึงนิยามความหมายของคำว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถทำการจำแนกประเด็นการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

2.4.1.1 ความหมายของคำว่า “สิทธิ”

โดยทั่วไปแล้วนิยามความหมายของคำว่า “สิทธิ” นั้นจะหมายถึง อำนาจที่ได้รับการรับรองจากกฎหมายของบุคคลให้สามารถที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของบุคคลอื่นได้โดยชอบ²⁹ ทั้งนี้ ยังหมายความไปถึง ประโยชน์ใดๆ ที่กฎหมายได้ให้การรับรองและ/หรือให้ความคุ้มครองแก่ประโยชน์เหล่านั้นอีกด้วย³⁰

ทั้งนี้ ความหมายของคำว่า “สิทธิ” นั้น ยังได้มีการกล่าวถึงในความหมายตามหลักรัฐธรรมนูญเอาไว้เช่นกัน โดยสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นหมายถึง อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่มีลำดับสูงสุดของประเทศนั้น ได้ทำการบัญญัติให้การรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกชนให้สามารถที่จะกระทำการ ไม่กระทำการหรือก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในประการใดประการหนึ่งที่บุคคลหรือองค์กรอื่นใดไม่สามารถที่จะเข้ามาทำการแทรกแซงสิทธิเหล่านี้ได้³¹

²⁹ อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. (2561). สิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 18.

³⁰ หุยกต์ แสงอุทัย. (2560). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 21 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 187.

³¹ บรรณเจด สิงคะเนติ. (2562). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 47.

2.4.1.2 ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ”

“เสรีภาพ” หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจในการครอบงำของบุคคลอื่นใด³² หรืออำนาจในการที่จะกำหนดชีวิตโดยอิสระของปัจเจกชน³³ เนื่องจากเสรีภาพนั้นมีรากศัพท์มาจากภาษาอังกฤษคำว่า “Freedom” จึงอาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพนั้นก็คือความอิสระที่มนุษย์คนหนึ่งนั้นสามารถที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้³⁴

จากที่กล่าวมาในนิยามความหมายของคำว่าสิทธิและเสรีภาพจะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นมีความแตกต่างกันตรงที่สถานะของอำนาจที่ปัจเจกชนพึงมี กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่ปัจเจกชนนั้นพึงมีอยู่เพื่อใช้ในการเรียกร้องให้บุคคลอื่นใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการแก่ตน แต่เสรีภาพนั้นกลับเป็นอำนาจของปัจเจกชนที่มีลักษณะเป็นสิ่งที่อยู่เหนือตนในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำเภอใจ โดยที่บุคคลอื่นใดนั้นไม่สามารถที่จะเข้ามาทำการกำกับหรือทำการสั่งการได้

2.4.2 ลักษณะของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิเสรีภาพนั้นเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและให้การคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการเข้าแทรกแซงโดยบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพตามหลักรัฐธรรมนูญนั้นมิได้หมายถึงแต่เพียงสิ่งที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองเท่านั้นแต่ยังหมายความครอบคลุมไปถึงอำนาจในการเรียกร้องให้รัฐนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ปัจเจกชนได้อีกด้วย ซึ่งเป็นการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนโดยส่งผลทำให้ทางฝ่ายของภาครัฐเองนั้นก็ต้องกระทำการให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนให้มีผลในทางปฏิบัติด้วย ความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้ได้ก่อให้เกิดภาระผูกพันภายใต้บทบังคับของรัฐธรรมนูญขึ้น³⁵ ดังนี้

2.4.2.1 การปกป้องปัจเจกชนให้รอดพ้นจากการถูกแทรกแซงโดยอำนาจของมหาชน มักอยู่ในรูปของ “สิทธิในเสรีภาพ” ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการรักษาให้เกิดความมั่นคงขึ้น โดยการสร้างหลักประกันให้แก่ปัจเจกชนในประการที่ว่าปัจเจกชนนั้นจะไม่ถูกบังคับหรือถูกเข้าแทรกแซงโดยภาครัฐทั้งปวง

³² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 17.

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 48.

³⁴ Henry C. Black. (2019). **Black’s Law Dictionary** (6th Edition). New York: Thomson West. Page 1324.

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 55.

2.4.2.2 กลุ่มครองปัจเจกชนไม่ให้ถูกเลือกปฏิบัติ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปัจเจกชนได้รับจากรัฐไม่ว่าจะเป็นความเสมอภาค การไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือความเท่าเทียมต่อการใช้อำนาจของฝ่ายมหาชน โดยมีอยู่ในรูปของ “สิทธิเรียกร้อง”

2.4.2.3 การเรียกร้องให้รัฐกระทำการ สิทธิเสรีภาพในประการนี้นั้นมักถูกจำกัดให้อยู่ในรูปของ “สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม” ซึ่งจะทำหน้าที่ในการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกชนในส่วนของความจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์

2.4.2.4 การคุ้มครองให้ปัจเจกชนรอดพ้นจากการถูกแทรกแซงโดยบุคคลที่สาม โดยบทบาทประการนี้จะเป็นการดำเนินการในลักษณะของมาตรการคุ้มครองของรัฐในรูปของการตรากฎหมายเพื่อรับรองการคุ้มครองสถานะแก่บุคคลเป็นการเฉพาะ หรืออาจอยู่ในรูปของข้อห้ามมิให้ปัจเจกชนถูกรบกวนด้วยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยสาธารณชนหรือที่เรียกว่า “การคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนบุคคล”

2.4.2.5 หลักประกันในเชิงสถาบัน โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการให้การคุ้มครองและปกป้องโดยหลักกฎหมายทั่วไปในประการของการเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดขึ้น โคนฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจะมีลักษณะของการให้ความคุ้มครองโดยมีความมุ่งหมายให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมไปถึงสิ่งที่เป็นหลักเกณฑ์หรือหลักการที่ไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะอีกด้วย อาทิ สิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิเสรีภาพในการเป็นครอบครัวของการสมรส และเสรีภาพในการแสดงออก เป็นต้น

2.4.2.6 การก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากสิทธิเสรีภาพนั้นมักเกิดขึ้นจากเงื่อนไขที่กฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นได้ทำการกำหนดภาระผูกพันให้แก่มติบัญญัติเป็นการเฉพาะ โดยมีลักษณะเป็นการควบคุมไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นทำการตรากฎหมายหรือออกมาตรการทางกฎหมายอื่นๆออกมานอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดรับรองไว้

2.4.2.7 หลักประกันในทางศาล ถือเป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญสำหรับการใช้สิทธิเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิเป็นอย่างมาก เพราะหากมีแต่หลักการเพียงแต่ในเรื่องของการรับรองและคุ้มครองว่าปัจเจกชนหรือสาธารณชนนั้นมีสิทธิและเสรีภาพที่กว้างขวางมากน้อยเพียงใด โดยไม่มีการกำหนดถึงหลักประกันในกระบวนการทางศาลนั้นจะเป็นการทำให้หลักการในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพที่วางไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีความหมายหรือไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อะไรทั้งสิ้น เหตุเพราะหลักประกันทางศาลนั้นถือเป็นศูนย์กลางของสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพราะเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดการยอมรับว่าสิทธิเสรีภาพในฐานะของสิทธิเรียกร้องอันเป็นผลจากรัฐธรรมนูญโดยตรง

จากที่กล่าวมาในเรื่องของลักษณะของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในเรื่องของการชุมนุมสาธารณะนั้น เพราะแม้ว่าเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจตามกฎหมายในการเข้าควบคุมการชุมนุมสาธารณะก็ตามแต่การดำเนินการดังกล่าวจะต้องตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองและให้ความเคารพแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเหมาะสมด้วยเช่นกัน

2.4.3 สิทธิเสรีภาพกับหลักประชาธิปไตย

การปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้นได้ยึดถือให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ซึ่งสิทธิเสรีภาพกับหลักการประชาธิปไตยนั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างมีนัยสำคัญ ดังนี้

2.4.3.1 หลักประชาธิปไตย

คำว่า “ประชาธิปไตย” นั้นมีรากศัพท์มาจากคำในภาษาบาลีสันสกฤต 2 คือ คำว่า “ประชา” ในภาษาสันสกฤต และคำว่า “ธิปไตย” ในภาษาบาลี โดยเมื่อนำมารวมกันแล้วนั้นจึงมีความหมายว่า ระบบการปกครองที่มีมติแห่งปวงชนเป็นใหญ่ กล่าวคือ ประชาธิปไตยนั้นเป็นระบบการปกครองที่ทำการปกครองโดยผู้ถูกปกครองหรือโดยคนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ³⁶

หลักการสำคัญของการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยนั้น เป็นหลักการที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากตามหลักปรัชญาธรรมชาติ³⁷ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

(1) ความเชื่อเกี่ยวกับการมีเหตุผลของมนุษย์ โดยแนวคิดดังกล่าวนี้มีความเชื่อที่ว่ามนุษย์นั้นถือเป็นสิ่งที่มีเหตุผล และมีความสามารถในการนำเหตุผลของตนนั้นมาใช้ในการแก้ไขปัญหาได้

(2) มีความเชื่อในความมีคุณธรรมของมนุษย์

(3) ความเท่าเทียมและเสมอภาคกันของมนุษย์

(4) ความสามารถในการแสวงหาความก้าวหน้าในชีวิตของมนุษย์ และ

(5) ความเชื่อเกี่ยวกับความมีสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์อันเป็นสิ่งที่นำไปสู่หลักการประชาธิปไตยที่สำคัญ 2 ประการคือ หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

³⁶ วิสุทธิ โปธิแทน. (2551). แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย (พิมพ์ครั้งที่ 2). นนทบุรี: สำนักฝึกอบรม เผยแพร่ และประชาสัมพันธ์ สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 18.

³⁷ ภักพงศ์ พงษ์เกตุรา. (2559). หลักประชาธิปไตยกับเสรีภาพในการชุมนุม. หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 1-3.

2.4.3.2 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่มีที่มาจากปรัชญาขั้นพื้นฐานของกฎหมายธรรมชาติ โดยยึดมั่นในคุณค่าของมนุษย์เป็นที่ตั้งว่ามนุษย์ทุกคนนั้นย่อมมีความสามารถที่จะทำการเรียนรู้และพัฒนาขึ้นได้ด้วยตัวเอง หลักนิติธรรมนี้ถือเป็นหลักการสำคัญที่อยู่ในฐานะหลักประกันและการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ โดยในขณะเดียวกันนั้นเองก็เป็นการสร้างความชอบธรรมให้รัฐนั้นสามารถที่จะใช้อำนาจแก่ประชาชนได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

หลักนิติธรรมนั้นประกอบไปด้วยหลักการอันเป็นสาระสำคัญทั้งหมด 3 หลักการ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

หลักการแรก หลักแดนแห่งเสรีภาพของปัจเจกชน (Sphere of Individual Liberty)

หลักแดนแห่งเสรีภาพของปัจเจกชน เป็นในเรื่องของพันธะสัญญาที่ประชาชนได้จัดทำขึ้นไว้ให้แก่รัฐ โดยประการหนึ่งที่สำคัญนั้นคือการที่รัฐจะต้องให้การยอมรับและให้การรับรองว่าจะทำการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐทุกคนโดยมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันภายใต้สิ่งที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม” ซึ่งเป็นหลักประกันว่ารัฐจะไม่ทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจนกว่าการกระทำดังกล่าวนั้นจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวจะต้องเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความชัดเจนและถูกต้องโดยกระบวนการที่มีความชอบธรรม

สำหรับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน (Fundamental Rights) นั้น³⁸ จะต้องประกอบไปด้วยสิทธิและเสรีภาพ 3 ประการ อันได้แก่

ประการแรก สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ (Individual Rights) อาทิ สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร การเลือกถิ่นที่อยู่ หรือการเดินทาง เป็นต้น

ประการที่สอง สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) อาทิ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการได้มาและแสวงหาอาชีพซึ่งทรัพย์สิน เป็นต้น และ

ประการที่สาม สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในการะบวนการสร้างเจตจำนงแห่งรัฐ (Public Rights) อาทิ สิทธิเสรีภาพทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่ม ชมรม สมาคม ตลอดจนการชุมนุม เป็นต้น

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2564). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1.

หลักการที่สอง หลักการแบ่งแยกอำนาจ (The Separation of Powers)

การปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยนั้น มักมีรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญในการกำหนดระเบียบข้อบังคับสูงสุดเพื่อนำมาใช้กับการดำเนินการบริหารปกครองประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่จะทำการวางหลักการในการกำหนดระเบียบที่เกี่ยวกับสถาบันทางการเมืองของรัฐ โดยมักจะมีลักษณะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้ทำการประกาศใช้กันอย่างเป็นทางการ โดยมีกำหนดถึงจารีตประเพณีที่ได้ทำการปฏิบัติสืบต่อกันอย่างชัดเจนอีกด้วย³⁹

ในความหมายทางกฎหมายนั้นได้นิยามคำว่า “รัฐธรรมนูญ” นั้นเอาไว้ว่าหมายถึงกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งเป็นมาตรการที่ได้วางหลักในเรื่องของระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ โดยมีสิ่งที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” เป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นได้ทำการจำแนกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ส่วนด้วยกัน คือ

อำนาจนิติบัญญัติ (The Legislative Power) ซึ่งเป็นอำนาจที่มีความเกี่ยวข้องกับการวางระเบียบข้อบังคับโดยทั่วไปภายในรัฐหรืออำนาจในการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายขึ้นบังคับใช้ตนเอง

อำนาจบริหาร (The Executive Power) เป็นอำนาจของรัฐในการบังคับใช้หรือบังคับการมาตรการต่างให้เป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองเอาไว้

อำนาจตุลาการ (The Judicial Power) เป็นอำนาจในส่วนของการพิจารณารรคดีต่างๆที่ง่ปวงที่เกิดขึ้นภายในรัฐ

สำหรับอำนาจทั้ง 3 ส่วนดังที่ได้กล่าวไปนั้นจะต้องทำการแบ่งแยกออกจากกันอย่างชัดเจนให้ปราศจากการมีอำนาจที่เหลื่อมล้ำต่อกัน ทั้งนี้ ก็เพื่อลดปัญหาการเกิดความสับสนวุ่นวายของการใช้อำนาจอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษ ดร. หยุด แสงอุทัยนั้นก็ได้มีการกล่าวถึงหลักการดังกล่าวเอาไว้เช่นกันว่า “เป็นเรื่องธรรมดาที่เมื่อบุคคลนั้นมีอำนาจก็มักจะใช้อำนาจอย่างเกินเลยอยู่เสมอ จึงจำต้องทำการจัดให้มีอำนาจหนึ่งที่จะทำการหยุดยั้งอำนาจหนึ่งได้ จึงจะทำให้บุคคลนั้นยังคงมีเสรีภาพอยู่ได้”⁴⁰

³⁹ วีรพงศ์ เชาวลิต. (2563). “บทบัญญัติบางประการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ไม่สอดคล้องกับระบบรัฐสภา”. วารสารวิชาการเซาธ์อีสท์บางกอก, 6(1), หน้า 94-95.

⁴⁰ สมยศ เชื้อไทย. (2563). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 163-169.

หลักการที่สาม หลักการถ่วงดุลอำนาจ (Balance of Power)

เมื่อได้ทำการแบ่งแยกอำนาจออกไปโดยทั้ง 3 ส่วนออกจากกันแล้วนั้น การปกครองภายใต้หลักนิติธรรมนั้นยังต้องทำการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการถ่วงดุลอำนาจและหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทั้งสาม สำหรับหลักสำคัญในการถ่วงดุลอำนาจนั้นเป็นในเรื่องของการจะต้องทำให้อำนาจฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะทำการถ่วงหรือยับยั้งการใช้อำนาจของอีกฝ่ายได้ เพื่อลดการส่งผลกระทบต่อปยังสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนกลายเป็นการใช้อำนาจในเชิงเผด็จการไป

จากที่กล่าวมาในเรื่องของหลักนิติธรรมนั้นถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญอีกหลักการหนึ่ง โดยเฉพาะกับการชุมนุมสาธารณะ เพราะการแสดงออกถึงสิทธิเสรีภาพในลักษณะดังกล่าวของประชาชนมักก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาได้ไม่ว่าจะเป็นในฝั่งของรัฐบาลหรือประชาชน ดังนั้นหลักการดังกล่าวจึงเป็นหลักการที่ควรยึดถือและนำมาปรับใช้กับการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเป็นอย่างมาก

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมสาธารณะถือเป็นเสรีภาพอย่างหนึ่งของประชาชนในรัฐที่มีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย โดยการชุมนุมมีลักษณะเป็นเครื่องมือในการแสดงออกให้เห็นถึงความคิดเห็นและความต้องการของกลุ่มคน เพื่อให้ผู้มีอำนาจในการจัดการนั้นรับทราบและดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้นเสีย อย่างไรก็ตาม การชุมนุมนั้นก็อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลให้เกิดความเดือนร้อนหรือรำคาญ หรือแม้แต่การสร้างความเสี่ยงในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินได้เช่นกัน ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาถึงแนวคิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะขึ้นเพื่อให้เข้าใจในข้อมูลทุกด้านของการกระทำดังกล่าวเพื่อวิเคราะห์ถึงการใช้อย่างกำลังในการยุติการชุมนุมเพื่อนำไปสู่ประเด็นการศึกษาตามสารนิพนธ์ฉบับนี้ สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นสามารถทำการจำแนกรายละเอียดของเนื้อหาออกเป็นประเด็นสำคัญได้ ดังต่อไปนี้

2.5.1 ความหมายของการชุมนุมสาธารณะ

ความหมายของคำว่า “การชุมนุมสาธารณะ” นั้นได้มีการบัญญัติคำนิยามไว้ในพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ของไทยเช่นกัน โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ที่ว่า

“การประชุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าการประชุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่”⁴¹

จากความหมายของการชุมนุมสาธารณะในข้างต้นนั้นอาจกล่าวได้ว่า การชุมนุมดังกล่าวจะต้องถูกจัดขึ้นในที่สาธารณะ โดยมีลักษณะเป็นการแสดงออกทางความคิดเห็นที่ได้ปรากฏแก่ประชาชนโดยทั่วไปและมีการเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นเข้าร่วมได้อีกด้วย⁴²

2.5.2 ความหมายของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นมีลักษณะเป็นสิทธิสัมพัทธ์ ซึ่งหมายถึง สิทธิที่อาจถูกจำกัดหรือลดทอนอำนาจในการใช้สิทธิโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น รัฐจึงสามารถที่จะเข้ามาดำเนินการเพื่อยับยั้งการใช้เสรีภาพในการชุมนุมเหล่านี้ได้ แต่การยับยั้งดังกล่าวของรัฐนั้นก็จะต้องเป็นการกระทำที่กระทำภายใต้อำนาจที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ด้วย สำหรับความหมายของคำว่า “เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ” นั้น ได้มีนักวิชาการกำหนดนิยามความหมายเอาไว้หลายท่าน ซึ่งผู้วิจัยจะทำการกล่าวถึงนิยามความหมายของนักวิชาการไทย ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้นิยามความหมายของคำว่าเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไว้ว่าหมายถึง เสรีภาพประการหนึ่งที่มีความสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นการที่บุคคลมารวมตัวกันเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม อันจะเป็นเหตุประการสำคัญที่ก่อให้เกิดการใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิในทางการเมืองที่ถูกต้อง⁴³

ศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เกรียงาม เองก็ได้มีการอธิบายถึงความหมายของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเอาไว้เช่นกัน โดยได้กล่าวไว้ว่า เสรีภาพดังกล่าวนี้ถือเป็นที่ประชาชนพึงจะมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มกันเพื่อพบปะและสนทนาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในเรื่องต่างๆ⁴⁴

ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ก็เป็นนักวิชาการอีกหนึ่งท่านที่ได้ให้นิยามความหมายของคำดังกล่าวไว้ว่าหมายถึง การเข้ามารวมกลุ่มกันชั่วคราวของบุคคลจำนวนมากเพื่อทำการสนทนา

⁴¹ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558, มาตรา 4.

⁴² อัครเดช สีเหมือน. (2562). การใช้กำลังเข้ายุติการชุมนุมสาธารณะที่มีขอบด้วยกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามหลักสากล: ศึกษาพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 . วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา. หน้า 8.

⁴³ หยุด แสงอุทัย. (2551). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 54.

⁴⁴ อัครเดช สีเหมือน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 7.

หรือโต้แย้งกันในประเด็นต่างๆ โดยการรวมกลุ่มดังกล่าวนี้จะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการดำเนินการไปโดยมีวัตถุประสงค์ของการรวมตัวเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁵

จากที่กล่าวมาในเรื่องของความหมายของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นสามารถทำการสรุปใจความได้ว่า เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นหมายถึง สิทธิของประชาชนที่จะพึงมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มกัน เพื่อทำการสนทนาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและแสดงทัศนคติต่อกันโดยสงบ โดยรวมไปถึงเสรีภาพในการรวมกันเพื่อทำการเรียกร้องและแสดงความคิดเห็นของส่วนร่วมต่อรัฐโดยตรงด้วย แต่ทั้งนี้ การรวมตัวดังกล่าวนี้จะต้องไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือก่อความวุ่นวายให้แก่บุคคลอื่นใด

2.5.3 หลักการและขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองและการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อันจะถือได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสำคัญต่อการปกครองระบบประชาธิปไตยเป็นอย่างมาก โดยการใช้เสรีภาพในลักษณะประการดังกล่าวนี้ไปในเรื่องของวิธีการในการแสดงออกความคิดเห็นและเสนอข้อเรียกร้องอันเป็นความต้องการของคนส่วนมากที่มารวมตัวกันเพื่อทำการแสดงต่อผู้มีอำนาจในภาครัฐและสาธารณะชนอื่นๆ ได้รับความทราบและตระหนักถึงปัญหาต่างๆ เพื่อนำไปสู่หนทางในการแก้ไข เยียวยาหรือหาทางออกให้กับปัญหาเหล่านั้นในที่สุด

อย่างไรก็ตาม แม้การชุมนุมสาธารณะนั้นก็ถือเป็นการใช้เสรีภาพประการหนึ่งของประชาชนก็ตาม แต่หากการกระทำดังกล่าวนี้มีลักษณะที่อาจจะส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นอันจะนำมาซึ่งการเกิดปัญหาตามมานั้นก็ย่อมถือได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่จะต้องมีการกำหนดขอบเขตของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะขึ้น ดังนั้น การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นก็ย่อมจะตกอยู่ภายใต้ขอบเขตบางประการที่อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดเช่นกัน สำหรับขอบเขตของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก จะต้องเป็นไป “โดยสงบ”

คำว่า “โดยสงบ” นี้ หมายถึง การเป็นปกติ และการหยุดนิ่งโดยปราศจากสิ่งรบกวน กล่าวคือ จะต้องเป็นการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความสงบขึ้นแก่ประชาชน โดยทั่วไปและจะต้องไม่

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

เป็นการกระทำในลักษณะของการรบกวนสิทธิของผู้อื่นให้ได้รับความเดือดร้อนรำคาญใจอีกด้วย ดังนั้น การพิจารณาความสงบในประเด็นดังกล่าวนี้จะต้องทำการพิจารณาไปถึงเจตนาในการกระทำของบุคคลผู้เข้าร่วมการชุมนุมนั้นๆ ด้วยว่าประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลในการก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในสังคมด้วยหรือไม่

ประการที่สอง ปราศจากอาวุธ

โดยส่วนมากนั้นหากการชุมนุมดังกล่าวเป็นการชุมนุมโดยสงบแล้วย่อมถือได้ว่าเป็นการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธโดยปริยาย แต่ทั้งนี้ ก็จะต้องทำการพิจารณาถึงเจตนาของผู้เข้าร่วมชุมนุมด้วยว่า แม้จะไม่มีอาวุธพกพาอย่างชัดแจ้ง แต่ผู้ชุมนุมนั้นได้นำอุปกรณ์อื่นใดซึ่งไม่มีลักษณะเป็นอาวุธโดยสภาพมาใช้ในการก่อเหตุประทุษร้ายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคลอื่นด้วย โดยหลักการประการนี้จะถือว่าสิ่งของเหล่านั้นย่อมถือได้ว่าเป็นอาวุธอย่างหนึ่งที่ใช้ในการชุมนุมแล้ว

จากที่กล่าวมาทั้งหมดสามารถสรุปความได้ว่า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้น จะไม่สามารถกระทำการใช้เสรีภาพดังกล่าวอย่างไม่มีขอบเขตจนส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ โดยการชุมนุมสาธารณะที่จะได้รับการคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นการดำเนินการภายใต้ขอบเขตที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศ ซึ่งหมายความว่าหากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมนั้นได้กระทำไปโดยส่งผลให้เกิดความเดือดร้อนต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือการใช้สิทธิเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้อื่น หรือการกระทำโดยการใช้ความรุนแรง หรือมีการใช้อาวุธเพื่อประทุษร้ายต่อรัฐหรือบุคคลอื่นแล้วนั้น ย่อมถือได้ว่าการใช้เสรีภาพดังกล่าว จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด⁴⁶

2.5.4 ข้อจำกัดและเงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

แม้ว่าการชุมนุมสาธารณะนั้นจะเป็นการใช้เสรีภาพของบุคคลในรูปแบบหนึ่ง แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวไม่สามารถที่จะใช้ได้โดยปราศจากขอบเขต เหตุเพราะจะเป็นการทำให้ในท้ายที่สุดแล้วจะก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในสังคม ดังนั้น การใช้เสรีภาพดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบของการใช้เสรีภาพเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งการวางกรอบดังกล่าวนี้ อาจอยู่ในรูปของ

⁴⁶ ญัฐพงษ์ มหานันทโพธิ์. (2553). บทบาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 13-14.

การจำกัดการใช้เสรีภาพของบุคคลได้ แต่อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่สำคัญ 2 ประการ⁴⁷ ดังนี้

ประการแรก การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น

การจำกัดสิทธิเสรีภาพในประการนี้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในกรณีของการที่บุคคลหนึ่งนั้นใช้เสรีภาพของตนในทางที่ขัดกับหลักการใช้เสรีภาพของบุคคลอื่น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้ามาทำการจัดระเบียบโดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นด้วยวิธีการต่างๆ

ประการที่สอง การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม

ในประเด็นดังกล่าวนี้เป็นในเรื่องของการที่สังคมใดหากไม่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ย่อมจะส่งผลให้สังคมเหล่านั้นตกอยู่ในสภาวะอนาธิปไตยและจะต้องสูญสลายไปในที่สุด ดังนั้น การคงไว้ซึ่งสังคมนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องทำการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนลง โดยกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐที่จะเข้ามาทำการกำกับดูแลและจัดระเบียบสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคมนี้นี้อยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบอันได้แก่

รูปแบบที่หนึ่ง การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยเด็ดขาด เป็นข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับทุกคนในสังคมและใช้บังคับกับทุกสถานการณ์โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำการเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งหมายความรวมถึงเป็นการจำกัดสิทธิโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองศีลธรรมจริยธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อคุ้มครองรัฐโดยไม่ให้มีการใช้สิทธิเสรีภาพมาทำลายล้างรัฐได้

รูปแบบที่สอง การจำกัดสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องตามความจำเป็น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่หรือสิ่งที่จะต้องได้รับผลกระทบจากการจำกัดดังกล่าวด้วยความจำเป็นของรัฐ ทั้งนี้ ก็เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่รัฐและเพื่อให้การคุ้มครองประชาชนและการจัดระเบียบบ้านเมืองให้เป็นปกติโดยเร็วที่สุดเท่าที่รัฐจะพึงกระทำได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นในเรื่องของข้อจำกัดและเงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นสามารถทำการกล่าวโดยสรุปได้ว่า รัฐนั้นอาจทำการจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนได้โดยอาศัยเหตุและผลดังที่ได้

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-16.

กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นนั้น แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องเป็นการกระทำการโดยอาศัยอำนาจที่กฎหมายได้บัญญัติการรับรองให้กระทำได้เท่านั้น

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะ

สำหรับการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะนั้นสามารถทำการจำแนกประเด็นสำคัญได้ ดังต่อไปนี้

2.6.1 แนวคิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 2550 และ 2560

แนวคิดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นได้มีการบัญญัติวางหลักไว้ตั้งแต่ในปี พุทธศักราช 2475 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในหลักการของการให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบที่ได้ปรากฏอยู่ในหมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม มาตรา 14 ที่เป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้การรับรองแก่เสรีภาพของประชาชนตามหลักการอันเป็นพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย โดยหลักการดังกล่าวนี้ได้มีการบัญญัติวางหลักไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาจนถึงในปัจจุบัน⁴⁸ สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ผู้วิจัยได้ทำการอธิบายหลักการดังกล่าวที่ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งหมด 3 ฉบับ ดังนี้

2.6.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

แนวคิดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่ได้มีการบัญญัติวางหลักไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นได้ปรากฏอยู่ใน มาตรา 44 ในเรื่องของสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ ซึ่งมีใจความสำคัญว่า⁴⁹

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะอาดของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ

⁴⁸ สุนีย์ ชีรวิรุฬห์. (2559). บทวิเคราะห์รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพทางการเมือง: เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/articlearticle20101124143330.pdf, (28 กันยายน 2564)

⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , มาตรา 44

หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

2.6.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

สำหรับหลักในเรื่องของสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะนั้นก็ได้มีการบัญญัติวางหลักเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่นกัน ซึ่งได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 63 ที่ว่า⁵⁰

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

2.6.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ต่อมาแม้ว่าจะได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ขึ้น บังคับใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่น ๆ ก่อนหน้านั้นแล้วก็ตาม แต่หลักในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะนั้นก็ยังคงเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองและบัญญัติวางหลักเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เช่นกัน โดยได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 44 ซึ่งได้บัญญัติวางหลักเอาไว้ว่า⁵¹

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

จากที่กล่าวมาในเรื่องของแนวคิดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้ง 3 ฉบับข้างต้นนั้นได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะเอาไว้เช่นเดียวกัน โดยสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้สามารถทำการสรุปใจความสำคัญได้ว่า ประชาชนชาวไทยนั้นเป็นบุคคลที่มีสิทธิและเสรีภาพในการเข้าร่วมการชุมนุมและสามารถที่จะทำการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , มาตรา 63

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 , มาตรา 44

ได้โดยสงบและปราศจากการใช้อาวุธ โดยที่จะไม่ถูกทำการกีดกันหรือถูกขัดขวางจากทางภาครัฐ นอกจากนี้ เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะนั้นยังเป็นเสรีภาพที่มีความสอดคล้องกับเสรีภาพด้านอื่นๆตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย อาทิ เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการเขียนหรือพิมพ์ เป็นต้น โดยที่เสรีภาพเหล่านี้รัฐจะต้องไม่เข้ามาทำการแทรกแซงในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนในทุกๆรูปแบบ ตลอดจนจะต้องทำการอำนวยความสะดวกในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนอีกด้วย

2.6.2 แนวคิดตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 นั้นสามารถทำการจำแนกประเด็นสำคัญได้ ดังนี้

2.6.2.1 หลักการและทฤษฎีว่าด้วยรัฐและอำนาจรัฐ

รัฐนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลในเชิงนามธรรมโดยมีสิทธิหน้าที่เป็นไปตามที่กฎหมายหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดให้การรับรองไว้ การใช้อำนาจรัฐมักอยู่ในรูปแบบของการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ในเรื่องราวต่างๆในการบริหารปกครองประเทศ อำนาจของรัฐในแต่ละรูปแบบนั้นย่อมมีความแตกต่างกัน ผู้วิจัยจึงทำการจำแนกการศึกษาหลักการและทฤษฎีว่าด้วยรัฐและอำนาจรัฐไว้ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐ

การใช้อำนาจรัฐนั้นถือเป็นกลไกสำคัญในการบริหารปกครองประเทศตามระบบการเมืองการปกครองที่มีความแตกต่างกันโดยระบบการเมืองที่ดีจะต้องสามารถทำการควบคุมไม่ให้อำนาจรัฐถูกใช้ไปในทางที่ผิดจนส่งผลร้ายแก่ประชาชนให้ได้รับความเดือดร้อน ผู้ใช้อำนาจรัฐในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นจะต้องทำการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนเป็นที่ตั้ง โดยการกระทำการใดๆเพื่อใช้อำนาจรัฐจะต้องมาจากหลักการที่กฎหมายได้ให้การรับรองจึงจะถือได้ว่าการดำเนินการเหล่านั้นมีความเป็นธรรมโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากกระบวนการตรากฎหมายเหล่านั้นขัดต่อหลักพื้นฐานก็จะส่งผลให้การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวขาดความชอบธรรมตามไปด้วยอันจะถือได้ว่าอำนาจที่ได้ใช้ไปนั้นย่อมไม่ใช่อำนาจที่เป็นธรรมและไม่สามารถยอมรับให้เกิดขึ้นได้⁵²

⁵² พรชัย เลื่อนฉวี. (2554). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมือง (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 34.

ดังนั้นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องประกอบไปด้วยอำนาจที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองให้สามารถกระทำได้ และจะต้องเป็นอำนาจที่ไม่ขัดต่อจารีตประเพณีอันดีงามของประชาชนที่ยึดถือกันมาอย่างยาวนานด้วย อีกทั้ง การใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวจะต้องมีความชอบธรรมโดยไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจจนเกินไปหรือน้อยไปเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของประชาชนภายใต้กรอบของศีลธรรมและจริยธรรม

จากที่กล่าวมาในเรื่องของแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยนั้น หากนำมาพิจารณาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่แก่การชุมนุมสาธารณะจะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ถือเป็นกลไกสำคัญในการบริหารปกครองประเทศให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมโดยเฉพาะกับการชุมนุมสาธารณะของประชาชน เนื่องจากการใช้อำนาจอธิปไตยนั้นจะต้องเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายและจะต้องเป็นการใช้อำนาจที่ตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของการให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างถึงที่สุดแล้วจะต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกด้วย

ประการที่สอง ทฤษฎีว่าด้วยการใช้อำนาจอธิปไตย

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยนั้นมักจะอยู่ในรูปแบบของการอธิบายถึงหลักการที่ว่า รัฐนั้นถือเป็นปรากฏการณ์ของการใช้กำลังบังคับอำนาจทางการเมืองซึ่งย่อมจะต้องตกเป็นของผู้ยึดอำนาจมาได้และจะต้องรักษาอำนาจอธิปไตยนั้นเอาไว้ให้ได้อีกด้วย ทฤษฎีว่าด้วยการใช้อำนาจอธิปไตยที่สำคัญนั้นมีดังต่อไปนี้

ทฤษฎีกฎหมายศาสตร์ทางกฎหมาย Hans Kelsen (ฮันส์ เคลเซ่น) ได้ทำการอธิบายว่า ทฤษฎีดังกล่าวนี้ได้ทำการพิจารณาถึงแก่นของความคิดทางกฎหมายที่ว่ารัฐนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลอันเป็นสิ่งที่ได้ก่อสร้างขึ้นมาจากตรรกะของมนุษย์ โดยรัฐมิได้เป็นแต่เพียงการรวบรวมกฎหมายทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวแต่ยังเป็นการจัดลำดับชั้นของกฎหมายการมีอยู่และอำนาจบังคับของลำดับชั้นของกฎหมายด้วย ซึ่งจะต้องมีการกำหนดกฎหมายสูงสุดในการบัญญัติให้อำนาจไว้และมีกฎหมายในลำดับชั้นรองลงไปที่มาสอดคล้องกันตามลำดับชั้นลงมา⁵³

ทฤษฎีมาร์กซิสต์ คาร์ล ไฮน์ริช มาคส์ (Karl Heinrich Marx) นักปรัชญาชาวเยอรมันได้ทำการอธิบายเอาไว้ว่าปรากฏการณ์ของรัฐที่มีอยู่ในเชิงของสังคมวิทยาและประวัติศาสตร์นั้นมีประเด็นสำคัญคือ รัฐเป็นสิ่งที่ไม่ได้เกิดขึ้นมาก่อน หากแต่เป็นผลผลิตที่

⁵³ โภคิน พลกุลและชาญชัย แสวงศักดิ์. (2554). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 81.

เกิดขึ้นจากสังคม โดยในขณะที่สังคมมีพัฒนาการขึ้นรัฐจึงถือเป็นผลผลิตทางประวัติศาสตร์ที่ได้จากการพัฒนานั้น

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของฌ็อง โบดิน (Jean Bodin) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้ทำการเสนอปรัชญาไว้ว่าอำนาจอธิปไตยนั้นถือเป็นเครื่องมือที่บ่งบอกถึงความแตกต่างระหว่างรัฐกับสังคมอื่นๆ ที่มีหลายครอบครัวยู่อารวมกัน ซึ่งต้องมีการยอมรับที่จะอยู่ภายใต้อำนาจขององค์อธิปัตย์หรือผู้ปกครองที่มีอำนาจสูงสุดของสังคมนั้นๆ โดยอำนาจสูงสุดดังกล่าวนี้เป็นอำนาจขั้นเด็ดขาดและมีลักษณะเป็นถาวร แต่อย่างไรก็ตามอำนาจอธิปไตยนั้นย่อมไม่ถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการแสดงออกเจตจำนงว่า ภายใต้เขตแดนของรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยนั้น รัฐยอมที่จะมีอำนาจที่จะทำการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับใช้แก่ประชาชนภายในรัฐของตน โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องไม่ขึ้นอยู่กับใครหรือกฎเกณฑ์ของผู้ใดเป็นสำคัญอีกด้วย⁵⁴

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในเรื่องของทฤษฎีว่าด้วยการใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของฮันส์, ทฤษฎีมาร์กซิสต์ หรือทฤษฎีอำนาจอธิปไตยนั้นจะเห็นได้ว่าทุกทฤษฎี จะมุ่งเน้นให้การใช้อำนาจของภาครัฐนั้นจะต้องเป็นการใช้อำนาจที่มีเจตจำนงในการกระทำไปเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นสำคัญ แต่ทั้งนี้การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องตั้งอยู่ภายใต้เขตแดนของการให้ความเคารพแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยเช่นกัน

2.6.2.2 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ เป็นหลักการที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรขึ้นไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่าง รัฐกับเอกชน เอกชนกับเอกชน หรือรัฐกับรัฐก็ตาม หลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐนี้เป็นการกล่าวถึงการปกครองกันโดยใช้กฎหมายเป็นหลักสำคัญ โดยกฎหมายดังกล่าวนั้นก็เป็นหลักกฎหมายที่มาจากประชาชนส่วนใหญ่มิใช่เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มคนใดกลุ่มคนหนึ่งเท่านั้น จึงสามารถกล่าวได้ว่า หลักนิติรัฐนั้นเป็นคำที่ใช้เรียกรัฐหรือระบอบการปกครองที่มีเรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและความยุติธรรม⁵⁵

⁵⁴ สุขุม นวลสกุล. (2561). การเมืองและการปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 50-55

⁵⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 169-170.

คำว่า “นิติรัฐ” นั้นเป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” ซึ่งประกอบขึ้นจากคำศัพท์สองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม โดยในทางวิชาการไม่ว่าจะแปลคำดังกล่าวว่าอย่างไรก็ตาม แต่ประเด็นสำคัญนั้นย่อมอยู่ที่ความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ กล่าวคือ การปกครองตามหลักนิติรัฐนั้น กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองได้ทำการใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลทุกคนจะต้องมีความเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำหรือไม่ให้ทำอะไรบ้าง อีกทั้งยังต้องทราบอีกด้วยว่าผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อที่จะเป็นการทำให้บุคคลนั้นปฏิบัติตามให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย⁵⁶

ข้อพิจารณาที่สำคัญเกี่ยวกับหลักนิติรัฐอีกประการหนึ่งคือ หลักนิติรัฐไม่ได้เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่ยังเป็นการกำหนดหน้าที่ให้องค์กรของรัฐด้วยว่าองค์กรของรัฐนั้นจะต้องใช้อำนาจที่ตนได้รับมาก่อให้เกิดความยุติธรรมปรากฏขึ้นเป็นจริงให้ได้ด้วย ซึ่งมีข้อสังเกตว่าหลักนิติรัฐนั้นไม่ได้เรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายเท่านั้น เพราะในทางรูปแบบกฎหมายอาจเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่ยุติธรรมได้ แต่หลักนิติรัฐยังได้ทำการเรียกร้องต่อไปด้วยว่าองค์กรนิติบัญญัติจะไม่สามารถตรากฎหมายโดยกำหนดเนื้อหาของกฎหมายอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันนี้อาจมีกรณีของการฟ้องร้องว่ากฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นคุณค่าพื้นฐานและเป็นหลักแห่งความยุติธรรมในรัฐให้เห็นกันอยู่บ่อยครั้ง อย่างไรก็ตาม หลักนิติรัฐไม่ได้ประกันความยุติธรรมเท่านั้นแต่ต้องคำนึงถึงความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะด้วย⁵⁷

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นนี้สามารถสรุปหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐได้ว่า หลักนิติรัฐนี้เป็นหลักการที่รัฐและฝ่ายปกครองนั้นจะต้องใช้กฎหมายที่มาจากประชาชนหรือบุคคลที่ประชาชนเลือกให้มาทำหน้าที่แทนตนเป็นหลักในการบริหารปกครองประเทศ โดยการดำเนินกิจการใดๆก็ตามนั้นจะต้องเป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจที่กฎหมายได้กำหนดรับรองไว้ทั้งสิ้นและจะต้องเป็นไปตามหลักแห่งความยุติธรรมอีกด้วย ซึ่งการกระทำใดที่กฎหมายไม่ได้

⁵⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2560). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 169-170.

⁵⁷ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2559). *รายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัย “กรอบแนวคิดและกรอบยุทธศาสตร์ในการพัฒนาดัชนีชี้วัดด้านหลักนิติธรรม/นิติรัฐ (Rule of Law Index/Indicators) ในประเทศไทย”*. กรุงเทพฯ: สถาบันเพื่อการศึกษาและพัฒนาประเทศไทย (องค์กรมหาชน). หน้า 1-2.

บัญญัติให้อำนาจไว้นั้นรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้นก็จะไม่สามารถที่จะกระทำการดังกล่าวได้ ทั้งนี้ การใช้อำนาจของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้นจะต้องเป็นการใช้อำนาจที่สามารถควบคุมและตรวจสอบได้อีกด้วย⁵⁸

2.6.2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ใช้การดูแลการชุมนุมสาธารณะ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นหลักการพื้นฐานแห่งมาตรการทางกฎหมายปกครองที่ก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างเจ้าหน้าที่ทางปกครองกับกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรต้นสังกัดได้กำหนดขึ้น หลักการดังกล่าวนี้มีผลในทางปฏิบัติจากระบบกฎหมายกำหนดให้มีการดำเนินการควบคุมและตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้⁵⁹ สำหรับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ใช้การดูแลการชุมนุมสาธารณะ ประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเป็นการกำหนดให้ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องทำการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้เท่านั้น ซึ่งหากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ประการหนึ่งประการใดให้ฝ่ายปกครองสามารถทำการปฏิบัติได้นั้น ฝ่ายปกครองก็ย่อมจะต้องทำการละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนั้นเสียอันเนื่องมาจากการขัดต่อหลักกฎหมายบ้านเมืองที่ได้บังคับใช้อยู่ ทั้งนี้ ก็ให้เพื่อการดำเนินการหรือการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นมีความสอดคล้องกับหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐนั้นไม่สามารถที่จะทำการกำหนดหรือบัญญัติมาตรการทางกฎหมายใดๆ ที่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายที่ได้บังคับใช้อยู่ได้ตามอำเภอใจนั่นเอง⁶⁰

⁵⁸ ชวลิต รำจวนจร. (2557). การมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักประชาธิปไตย. เอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่น 2 วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ, สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 2.

⁵⁹ ขวัญชัย สันตสว่างและสถาพร สระมาลีย์. (2557). กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองชั้นสูง. เอกสารประกอบคำบรรยายหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต(ภาคพิเศษ), คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 1.

⁶⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2555). คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 146.

ประการที่สอง หลักการว่าด้วยการไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

หลักการว่าด้วยการไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจนั้นมีหลักการที่สำคัญไปในเรื่องของ การกระทำของฝ่ายปกครองที่จะสามารถดำเนินการต่อไปได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติทางกฎหมาย ได้กำหนดมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองสามารถกระทำนั้นๆ ได้เอาไว้ แต่ทั้งนี้การกระทำดังกล่าว จะต้องไม่ขัดต่อหลักกฎหมายอื่นใดที่บังคับใช้อยู่ในประเทศด้วย กล่าวคือ การกระทำที่อยู่ภายใต้ กรอบของกฎหมายจะเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน อันเป็นการคุ้มครองของภาครัฐแก่ประชาชน ซึ่งจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายได้บัญญัติรับรอง หลักการดังกล่าวไว้เท่านั้น โดยจะต้องมีการบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน และ ไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างหลักกฎหมายจารีตประเพณีมาเป็นฐานรองรับในการใช้อำนาจของ ฝ่ายปกครองได้อีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการบังคับใช้มาตรการใดๆ ของฝ่ายปกครองอันมี ลักษณะเป็นการสร้างภาระอันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ ประชาชน⁶¹

จากที่กล่าวมาในเรื่องของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นถือ เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องนำมาปรับใช้กับการจัดการกระชุนุม สาธารณะของประชาชน ทั้งนี้ แม้การใช้อำนาจดังกล่าวจะมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจก็ตาม แต่หากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการใช้ในทางที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จนเกินสมควร โดยเฉพาะกับการใช้กำลังเกิดกว่าเหตุแก่ผู้ชุมนุมนั้น ผู้วิจัยก็เห็นสมควรให้การใช้อำนาจดังกล่าวนั้นควรที่จะมีการกำหนดขอบเขตของการบังคับใช้ที่ชัดเจนว่าแค่ไหนเพียงใด อีกทั้ง หากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ยังละเมิดขอบเขตที่ตั้งไว้ก็ควรที่จะได้รับการลงโทษทางกฎหมาย เพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐในทางที่ไม่ชอบอีกด้วย

2.6.3 หลักพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธ

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Basic Principles of the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials) นั้นเป็น หลักการ พื้นฐานที่ได้รับรับรองโดยสหประชาชาติครั้งที่ 8 ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อ จำเลย โดยได้บัญญัติหลักการในการให้การรับรองเอาไว้ในข้อ 12 ซึ่งได้กำหนดว่า ประชาชนมีสิทธิ

⁶¹ ชีรเดช ตติยวัฒน์ชัย. (2562). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุม สาธารณะ. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 30.

ในการที่จะเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะที่ชอบด้วยกฎหมายและโดยสงบ ซึ่งถ้าหากมีการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่รัฐเกิดขึ้นการใช้กำลังดังกล่าวนั้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างจำกัด ตามหลักการที่ว่าหากการชุมนุมสาธารณะของประชาชนนั้นเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีได้ก่อให้เกิดความรุนแรงขึ้นแต่อย่างใด เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องทำการหลีกเลี่ยงการใช้กำลังในการเข้าควบคุมการชุมนุมดังกล่าว หรือหากไม่สามารถหลีกเลี่ยงการใช้กำลังได้ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้กำลังนั้นเท่าที่จำเป็น หรือหากการชุมนุมสาธารณะของประชาชนนั้นเป็นการชุมนุมที่ก่อให้เกิดความรุนแรงขึ้น เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อาวุธในการเข้าควบคุมการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวได้หากในขณะนั้นไม่สามารถที่จะใช้มาตรการอื่นที่อันตรายน้อยกว่านี้ได้แล้ว

สำหรับหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธตามแผนการดูแลการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 นั้นสามารถทำการจำแนกหลักการได้เป็น 3 ประการ ดังนี้⁶²

2.6.3.1 หลักการใช้กำลัง

การเข้าดูแลการชุมนุมสาธารณะของประชาชนนั้นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจดังกล่าวทำการพิจารณาการใช้กำลังตามความจำเป็นของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการชุมนุมครั้งนั้นๆ โดยการใช้กำลังนี้จะต้องเป็นการใช้กำลังที่น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบรรลุภารกิจในการเข้าควบคุมหรือสลายการชุมนุมสาธารณะของประชาชนเท่านั้น โดยการใช้กำลังดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการเจรจากับผู้จัดการชุมนุมหรือผู้เข้าร่วมชุมนุม พร้อมทั้งจะต้องทำการแจ้งเตือนถึงเหตุของการที่จะต้องใช้กำลังเข้าควบคุมการชุมนุมเหล่านั้นก่อน ทั้งนี้หากยังคงมีการฝ่าฝืนจากทางฝั่งของผู้ชุมนุมเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงจะสามารถที่จะใช้กำลังเพื่อทำการกักตัวหรือการจับกุมผู้ที่ไม่ให้ความร่วมมือแก่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายได้ใช้อำนาจไว้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ระดับของการเข้าใช้กำลังในการดูแลหรือควบคุมการชุมนุมสาธารณะของประชาชนนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำไปอย่างเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นตรงหน้าอีกด้วย

2.6.3.2 หลักการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ในการควบคุมฝูงชน

การใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะของประชาชนนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้ตามความจำเป็นที่ได้สัดส่วนและมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ เพื่อให้

⁶² สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (ไม่ปรากฏ). แผนการดูแลการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558. กรุงเทพฯ: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. หน้า 24-25.

สามารถบรรลุภารกิจหรือป้องกันตนเอง กลุ่มบุคคลหรือทรัพย์สิน โดยการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ ในการควบคุมฝูงชนนี้จะต้องมีการเตือนให้ผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือกลุ่มคนดังกล่าวได้รับทราบ ก่อนที่จะมีการใช้กำลังในลักษณะดังกล่าวนี้เข้าชุดหรือสลายการชุมนุมด้วย

2.6.3.3 หลักการใช้อาวุธ

หลักการใช้อาวุธตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 นั้นสามารถกระทำได้ในกรณีที่การชุมนุมสาธารณะของประชาชนนั้นมีเหตุแทรกซ้อนเกิดขึ้น อาทิ มีการนำหรือใช้อาวุธ ร้ายแรงในสถานที่หรือบริเวณการชุมนุม หรือในการชุมนุมดังกล่าวนี้มีการกระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นอย่างร้ายแรง โดยจะถือว่าการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวนี้มีใช้การชุมนุมโดยปกติ ซึ่งการชุมนุมสาธารณะ ในลักษณะดังกล่าวนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายและอาวุธในการเข้า ระวัง ยับยั้ง และปราบปรามการกระทำความผิดเหล่านั้น ได้ภายใต้กรอบที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ โดยที่การใช้มาตรการและอาวุธนี้จะต้องเป็นการใช้อำนาจที่พอสมควรแก่เหตุกับเหตุร้ายที่คาดว่าจะ เกิดขึ้นด้วยเช่นกัน