

บทที่ ๔

ความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับ ความมั่นคงในสถานการณ์ชุมนุมสาธารณะ

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในสถานการณ์ชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมสาธารณะในปัจจุบัน เจ้าหน้าที่ได้ใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ชุมนุม โดยสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการชุมนุมสาธารณะ ส่วนหนึ่งเกิดจากการที่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมโดยตรง โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่มีขอบด้วยกฎหมาย และการควบคุมการชุมนุมที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งปัจจุบันเจ้าหน้าที่ได้นำกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ มาปรับใช้ เช่น

๑. พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้อย่างชัดเจน โดยมาตรา ๒ กำหนดให้ข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานจราจร และกำหนดให้ตำรวจผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านการจราจร เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ได้อำนาจให้การทำด้วยประการใดๆ ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจรในบริเวณผิวการจราจรเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานจราจรเท่านั้น แต่เจ้าพนักงานจราจรจะอนุญาตได้ต่อเมื่อมีเหตุอันจำเป็นและเป็นการชั่วคราวเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าถ้าผู้ชุมนุมได้กระทำการในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย สามารถที่จะดำเนินการต่อผู้ฝ่าฝืนได้ตามกฎหมาย

ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถที่จะดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายได้อย่างแท้จริง ทำได้เพียงการควบคุมมิให้ผู้ชุมนุมขยายวงกว้างออกไปกีดขวางการจราจรมากยิ่งขึ้นเท่านั้น เพื่อป้องกันอุบัติเหตุที่จะเกิดขึ้นจากผู้ไร้สติ (วิสูตร ธนชัยวัฒน์, ๒๕๓๕: ๔)

๒. พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕

ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔ ได้ให้ความหมายของถนน หมายความว่า ทางเดินรถ ทางเท้า ขอบทาง ไหล่ทางและทางข้าม สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ ห้ามมิให้บุคคลใดๆ ในสังคมฝ่าฝืนความเป็นระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคมในผิวการจราจร ไม่เพียงเฉพาะการชุมนุมบนผิวการจราจรเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการใช้รถยนต์ ล้อเลื่อนไปตามถนนในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร เจ้าพนักงานจราจรสามารถดำเนินการตามกฎหมายกับผู้ฝ่าฝืนได้ แต่ในทางปฏิบัติไม่อาจใช้กฎหมายฉบับนี้มาบังคับใช้ได้อย่างแท้จริง จากการที่มีผู้ชุมนุมจำนวนมากและรัฐบาลมักไม่มีนโยบายให้ใช้วิธีการหยุดยั้งผู้ชุมนุม ที่มีความรุนแรงหรืออาจทำให้ผู้ชุมนุมไม่พอใจจนอาจเป็นชนวนที่ทำให้เกิดความรุนแรงได้ โดยมักทำเพียงการจำกัดวงของการชุมนุมเท่านั้น

๓. พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๓

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่าการที่บุคคลใดๆ จะใช้เครื่องขยายเสียงในที่สาธารณะ จะต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะใช้เครื่องขยายเสียงได้ โดยมีใบอนุญาตกำหนดเวลา สถานที่ที่จะใช้เครื่องเสียง ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าการใช้เครื่องขยายเสียงก่อให้เกิดความรำคาญรบกวนประชาชนทั่วไปก็อาจสั่งให้ลดเสียงลงได้ โดยหากบุคคลใดฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตดำเนินการตามขั้นตอนก็อาจถูกดำเนินการตามกฎหมายได้ โดยในทางปฏิบัติมีขั้นตอนการอนุญาตหลายขั้นตอน โดยผู้ขออนุญาตจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตำรวจ และเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งได้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในพื้นที่นั้นๆ ก่อน จึงจะสามารถดำเนินการได้

ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติการการชุมนุมแต่ละครั้งไม่ได้มีการขออนุญาตใช้เครื่องขยายเสียงจากผู้ชุมนุมแต่อย่างใด และได้เคยมีการจับกุมผู้ชุมนุมที่ใช้เครื่องขยายเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาต และเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่ได้เคร่งครัดในการเอาผิดต่อผู้กระทำความฝ่าฝืนมากนัก (สุพัฒน์ สดะขวั, ๒๕๕๕: ๕๑)

สำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงที่ทำให้จำเป็นต้องใช้มาตรการที่เข้มข้นและรุนแรงกว่าในกรณีทั่วไปเพื่อเร่งแก้ไขปัญหายุติอย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้งพื้นที่นั้น เห็นว่า จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะเป็นการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๑ แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ และคำนึงถึงความสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ส่วนปัญหาเกี่ยวกับการถูกโต้แย้งการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม เนื่องด้วยการนำพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

พ.ศ. ๒๕๕๑ มาใช้กับการชุมนุมแต่ละครั้งนั้น มักปรากฏว่ามีการออกประกาศและข้อกำหนดต่าง ๆ เพื่อใช้บังคับกับการชุมนุมนั้น ซึ่งในบางกรณีอาจเกิดข้อโต้แย้งว่า ประกาศและข้อกำหนดดังกล่าว เป็นการดำเนินการโดยมิชอบ แต่เนื่องจากขณะนั้นยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลที่ชัดเจนเกี่ยวกับการเพิกถอนข้อกำหนดและประกาศในลักษณะดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอว่า สิ่งสำคัญในการพิจารณาเรื่องการเพิกถอนข้อกำหนดหรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรฯ คือ การออกข้อกำหนดหรือประกาศนั้นเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่มีเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเกิดขึ้นแล้ว หากยังไม่มีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นหรือเป็นเพียงการคาดการณ์ว่าเหตุการณ์จะเกิดขึ้น แต่ยังเป็นเหตุที่ห่างไกลเท่านั้น ข้อกำหนดหรือประกาศดังกล่าวนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งทางอาญาหรือทางวินัย ย่อมแสดงให้เห็นว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรฯ ยังคงต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยมิชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัยอยู่ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายทั่วไป (อิรสา วงศ์นาค และพงษ์พิสัย วรรณราช, ๒๕๕๔)

การที่การชุมนุมสาธารณะเป็น “สิทธิ” และเป็นช่องทางหนึ่งของประชาชนที่จะแสดงออกซึ่งความคิด ความต้องการของตนเองให้รัฐได้รับรู้ ดังนั้น หากมีกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุม จึงจะต้องคุ้มครองสิทธิการชุมนุม คุ้มครองผู้ชุมนุม และคุ้มครองผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องด้วย ไม่ใช่เป็นเพียงการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาจำกัดสิทธิของประชาชนเท่านั้น ซึ่งตามหลักการเรื่องการชุมนุมปรากฏใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๓ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” และการจำกัดเสรีภาพนั้นจะกระทำไม่ได้ตามวรรคสอง เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้เปิดโอกาสให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในสถานการณ์ชุมนุมสาธารณะซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในสถานการณ์ชุมนุมสาธารณะไว้โดยเฉพาะแม้ว่ารัฐบาลหลายคณะที่ผ่านมาจะมีความพยายามหลายครั้งที่จะร่างกฎหมายนี้ก็ตาม แต่ก็มักจะก่อให้เกิดประเด็นถกเถียงตามมาว่า สิทธิในการชุมนุมนับเป็นสิทธิพื้นฐานของทุกคนที่รัฐต้องอำนวยความสะดวกให้หรือสิทธิในการชุมนุมจะต้องจัดระเบียบ

อย่างไรก็ตาม การที่ธรรมชาติ (Nature) ของการชุมนุมสาธารณะมักจะเกี่ยวพันกับคนจำนวนมาก ส่งผลต่อความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคม และส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะด้วย จึงเป็นที่ยอมรับกัน

เป็นสากลว่าสิทธิในการชุมนุมสาธารณะนั้น มิใช่สิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) หากแต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative Right) ที่สามารถถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยหลายประเทศได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ ๑) รับรองสิทธิการชุมนุมโดยสงบ (Peaceful Assembly) ๒) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุมสาธารณะเพื่อให้การชุมนุมสาธารณะนั้นก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดต่อประชาชนที่มีได้เข้าร่วมกับการชุมนุม หรือมิได้เห็นด้วยการชุมนุม (ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา, การชุมนุมสาธารณะ (Public Assembly) ข้อมูลออนไลน์, สืบค้นจาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1231>).

การที่ช่วง ๓-๕ ปีที่ผ่านมา ได้มีการชุมนุมเรียกร้องที่มีความรุนแรงหลายครั้ง ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในการควบคุมการชุมนุมในแต่ละครั้งเป็นอย่างยิ่ง แม้ว่าหลายครั้งจะมีการจับกุมผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนการชุมนุม แต่หลังจากนั้นก็มีความจำเป็นต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิด ก่อให้เกิดปัญหาที่เกิดจากการชุมนุมมีความรุนแรง และส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมมากขึ้น ตามลำดับ สรุปได้ดังนี้ (พิศาล หงษ์ฝ้าแก้ว, ๒๕๕๒: ๖๔-๖๖; สุพัฒน์ สดะขำ, ๒๕๔๕: ๕๕)

๑. การที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในสถานการณ์ชุมนุมสาธารณะ เป็นการเฉพาะ ที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติ ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่สามารถที่จะดำเนินการในการควบคุมผู้ชุมนุมอย่างมีประสิทธิภาพได้ รวมทั้งนโยบายของภาครัฐที่ต้องการใช้หลักการกฎหมายควบคู่กับการใช้หลักเมตตาธรรมแก่ผู้ชุมนุม เพื่อมิให้ก่อให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงต่อผู้ที่ชุมนุม และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและเสถียรภาพของรัฐบาล ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่สามารถที่จะมาบังคับใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม และไม่ควบคุมการชุมนุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยตรงเกี่ยวกับการชุมนุมในที่สาธารณะโดยสงบ และไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้อย่างชัดเจน หือสามารถดำเนินการได้อย่างเป็นเอกเทศ เพื่อนำไปสู่การควบคุมการชุมนุมให้อยู่ในขอบเขตจำกัด โดยจะทำเพียง “การปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา”

๒. รูปแบบของการชุมนุมเพื่อเรียกร้องในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป จากที่เคยใช้พลังในการชุมนุม กอดกันและมีการใช้เครื่องขยายเสียงโจมตีการทำงานของรัฐบาล หน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรเอกชนต่างๆ เป็นรูปแบบที่มีความรุนแรงและใช้กำลังมากขึ้น บางกรณีจะมีการใช้เด็ก สตรีหรือผู้สูงอายุหรือกระทั่งบรรพชิตมากอดกันให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ยากลำบากขึ้น หรือบางครั้งมีการใช้อาวุธที่มีความรุนแรง จนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินจำนวนมาก และขยายวงกว้างขึ้น

๓. การชุมนุมเรียกร้องปัจจุบัน มีกลุ่มผู้สนับสนุนทั้งจากกลุ่มบุคคล กลุ่มการเมือง หรือกระทั่งจากสื่อมวลชนบางกลุ่มที่มีอิทธิพล ส่งผลให้การชุมนุมในปัจจุบันมีความเข้มแข็งและต่อเนื่อง ยาวนานขึ้น จากการที่กลุ่มผู้ชุมนุมได้รับการสนับสนุนด้านงบประมาณ ทรัพยากร รวมทั้งมีการเผยแพร่กิจกรรมอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ที่มีความสุ่มเสี่ยงที่จะถูกต่อต้าน โจมตี หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรมได้กับทุกกลุ่มในบางช่วงเวลา

๔. การที่โลกปัจจุบันเป็นโลกของการสื่อสาร ส่งผลให้มีการส่งต่อข้อมูล ข่าวสาร ต่างๆ ถึงกันได้ง่าย ประกอบกับสื่อมวลชนบางกลุ่มอาจมีการเสนอข่าวไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงทั้งหมด ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เป็นไปด้วยความลำบาก

จากสภาพปัญหาดังกล่าว รัฐบาลสมัย นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี จึงมีแนวคิดที่จะผลักดันให้มีการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะโดยจัดทำร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัตินี้ เมื่อวันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ นอกจากนั้น ในช่วงเวลาเดียวกัน ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ โดยโครงการศึกษาแนวทางการสร้างเสริมสุขภาวะในการชุมนุมสาธารณะ มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (มสช.) สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) โดยใช้ชื่อว่า ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะและการเคลื่อนขบวน พ.ศ.

สาระสำคัญของ ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ทั้ง ๒ ฉบับ ได้แก่

๑. หลักของเสรีภาพในการชุมนุม

ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ กำหนดให้ บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ มีลักษณะกล่าวยืนยันสิทธิในการชุมนุมของประชาชน (มาตรา ๖) ส่วนร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรี กำหนดให้ การชุมนุมต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมาย และในระหว่างที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือการประชุมในช่วงเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ (มาตรา ๗)

ดังนั้น เมื่อมีการใช้พรก.ฉุกเฉินหรือกฎอัยการศึกแล้ว ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรี ก็ไม่อาจนำมาบังคับใช้ได้

๒. ความหมายของการชุมนุมสาธารณะ

ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติกำหนดไว้ว่าการชุมนุมสาธารณะ คือ การรวมตัวอย่างเปิดเผยในที่สาธารณะของบุคคล

ตั้งแต่ ๑๐ คนขึ้นไป (มาตรา ๓) ส่วนร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรี ไม่กำหนดจำนวนผู้ชุมนุม

๓. ข้อยกเว้นไม่ใช่พ.ร.บ.ฉบับนี้

ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรี มาตรา ๓ กับร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ มาตรา ๔ นั้นใกล้เคียงกัน แต่มีข้อสังเกตคือ ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ จะยกเว้นไม่ใช่บังคับกับการประชุมของพรรคการเมืองด้วย แต่ตามร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรี ไม่ยกเว้นเรื่องการประชุมของพรรคการเมือง ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยคณะรัฐมนตรี จึงอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในทางการเมืองได้ง่ายกว่า และร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ จะยกเว้นไม่ใช่กับการชุมนุมอันเนื่องจากข้อพิพาทแรงงาน ส่วนร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยคณะรัฐมนตรี ไม่บัญญัติเรื่องนี้ไว้

๔. การแจ้งการชุมนุม

ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ และร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรี มีประเด็นที่เหมือนกันคือ กำหนดไว้ว่าก่อนการชุมนุมจะต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ แต่กำหนดระยะเวลาในการแจ้งไว้ต่างกัน กล่าวคือ ตามร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ กำหนดว่า ผู้นำการชุมนุมจะต้องแจ้งการชุมนุมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นหนังสือไม่น้อยกว่า ๒๔ ชั่วโมง ถึง ๑๖๘ ชั่วโมง (มาตรา ๒๓) แต่หากไม่อาจแจ้งเป็นหนังสือได้ ทันทีกะจะกระทำโดยวาจาได้ ส่วนร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรี จะต้องทำเป็นหนังสือแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑๒ ชั่วโมง (มาตรา ๑๐)

นอกจากนี้ กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่ควรอนุญาตให้จัดการชุมนุม ตามร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรี กำหนดให้ยื่นคำร้องต่อศาลภายใน ๓๐ วัน (มาตรา ๑๔) แต่ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ ให้อำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจที่นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมาย และคำสั่งที่ว่ามันเป็นที่สุด (มาตรา ๒๔)

ข้อสังเกตประการสุดท้าย คือ ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ และร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยคณะรัฐมนตรี กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งระยะเวลาในการชุมนุม และกำหนดเวลาเลิก

การชุมนุม ซึ่งถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเป็นอย่างมาก เพราะหากไม่เลิกการชุมนุมตามที่แจ้งไว้ก็จะกลายเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบ และเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจตามกฎหมายในการเข้าสลายการชุมนุมได้

๕. ข้อจำกัดในการชุมนุมสาธารณะ

ในประเด็นนี้ก็นับว่ามีความสำคัญ เพราะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของผู้ชุมนุม โดยในร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธาณสุขแห่งชาติ กำหนดไว้ว่า การชุมนุมจะต้องไม่กีดขวางสถานที่สำคัญคือ อาคารรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล (มาตรา ๑๑) ซึ่งร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรีกำหนดว่า ต้องไม่กีดขวางทางเข้าออก รัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล และหน่วยงานของรัฐ (มาตรา ๘)

ข้อสังเกตที่สำคัญคือ ในอดีตที่ผ่านมา การชุมนุมเรียกร้องต่างๆ มักจะกระทำที่ ทำเนียบรัฐบาล รัฐสภา หรือกระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ข้อเรียกร้องส่งตรงไปถึงผู้เกี่ยวข้องที่ทำงานอยู่ในสถานที่นั้นๆ การที่ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธาณสุขแห่งชาติ และเสนอโดย คณะรัฐมนตรี ห้ามไม่ให้ชุมนุมบริเวณเหล่านี้ จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายรัฐเข้ามาช่วยแก้ไขปัญหา

๖. การสลายการชุมนุมและโทษ

ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดยมูลนิธิสาธาณสุขแห่งชาติ กำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง ซึ่งเป็นการบังคับกับตัวบุคคลหรือทรัพย์สิน มีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่สั่งห้ามเข้าร่วมชุมนุม หรือคำสั่งสลายการชุมนุม โดยการสลายการชุมนุมนั้นอาจใช้กำลังทางกายภาพ เครื่องมืออุปกรณ์ หรืออาวุธ เช่น แก๊สน้ำตา หรือระเบิดควันได้ (มาตรา ๓) แต่ยังมีข้อสังเกต คือ แม้กฎหมายจะห้ามใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิดก็ตาม แต่ก็ยังไม่ได้กำหนดขั้นตอนโดยละเอียดไว้ว่าจะบังคับได้ถึงขนาดไหน ตัวบทกฎหมายในเรื่องนี้จึงยังมีพื้นที่ที่กำกวมอยู่มาก

ส่วนร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรีกล่าวถึงกรณีที่มีการชุมนุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือกรณีศาลมีคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือเข้าข้อห้ามในการชุมนุม หรือไม่ได้แจ้งการชุมนุมก่อน ซึ่งหากผู้ชุมนุมยังชุมนุมอยู่ก็จะเป็นความผิดซึ่งหน้าทันที (มาตรา ๒๓) เจ้าหน้าที่สามารถค้นและจับกุมเช่นความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้กระทั่งจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ใช้ในการชุมนุมได้เลย จึงเป็นการใช้อำนาจอย่างมหาศาลแก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งการที่เขียนกฎหมายไว้เช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาได้

อย่างไรก็ตาม สภาผู้แทนราษฎรได้มีมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ เมื่อวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๔ และประธานสภาผู้แทนราษฎร (นายชัย ชิดชอบ) ได้ส่งร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไป แต่เนื่องจากการยุบสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ เป็นเหตุให้วุฒิสภาไม่สามารถดำเนินการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะถือว่าร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีจะผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคเพื่อไทยก็ได้ถอนร่างพระราชบัญญัติฯ ที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ของพรรคเพื่อไทยออกไปและไม่เสนอชื่อกรรมการวิสามัญในสัดส่วนของฝ่ายค้านเข้าร่วมแปรญัตติด้วย

ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ พรรคเพื่อไทย เป็นพรรคที่มีเสียงข้างมากจัดตั้งรัฐบาล โดยมี นางสาว ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ไม่ได้ร้องขอต่อรัฐสภาให้นำร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ขึ้นมาพิจารณาต่อ จนมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นอันตกไป ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๓ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “หากมีการยุบสภาและมีการเลือกตั้งใหม่ สำหรับกฎหมายที่ค้างพิจารณาอยู่ในรัฐสภาที่แล้วนั้น รัฐบาลใหม่ที่ได้รับการเลือกตั้งต้องร้องขอต่อรัฐสภาใหม่ภายในหกสิบวัน เพื่อนำกฎหมายที่ค้างพิจารณาจากสภาที่แล้วมาพิจารณาต่อ หากรัฐบาลใหม่ไม่ร้องขอให้นำกฎหมายฉบับใดขึ้นมาพิจารณาต่อ กฎหมายฉบับนั้นก็จะป็นอันตกไป”

อย่างไรก็ตาม แม้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะตกไป แต่ผู้วิจัยเห็นว่ามีความสำคัญหรือประเด็นที่น่าสนใจ และก่อให้เกิดการพิพาทจากองค์กร กลุ่มต่างๆ ตลอดจนนักวิชาการ อาจารย์นิติศาสตร์มากมาย โดยความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในสถานการณ์ชุมนุมสาธารณะ ที่สำคัญ ได้แก่

๑. คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย
๒. องค์กรสิทธิมนุษยชน
๓. ผศ.ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
๔. นายชูชัย ศุภวงศ์ อดีตเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
๕. ดร. พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ความคิดเห็นของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

วันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๔ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (คปก.) ได้จัดโครงการสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นการปฏิรูปกฎหมาย ด้านเสรีภาพทางการเมือง (กฎหมายชุมนุม

สาธารณะ) ที่โรงแรม มิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น เพื่อนำเสนอและแลกเปลี่ยนข้อมูลในการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายชุมนุมสาธารณะ โดยมีตัวแทนจากองค์กรต่างๆ ภาคและนักวิชาการเข้าร่วมการสัมมนา

ที่ประชุม ได้เสนอให้แก้ปัญหามาจากข้างล่างสู่ข้างบน ให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม พร้อมเสนอแนะให้มองปัญหาจากด้านทางว่า ถ้าหากประชาชนได้รับความเป็นธรรม หรือถ้าภาครัฐให้ความช่วยเหลือประชาชนอย่างแท้จริง ไม่ให้ได้รับความเดือดร้อนแล้ว ประเทศไทยก็คงไม่มีการชุมนุมเกิดขึ้น

นายแพทย์ธีรพันธุ์ พัทธสัทธา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กล่าวว่า ร่างกฎหมายชุมนุมสาธารณะเป็นกฎหมายที่ไม่ควรออกมาเป็นอย่างยิ่ง และมองว่า เป็นการฉวยโอกาสในขณะที่บ้านเมืองค่อนข้างมีปัญหาจากการชุมนุมทางการเมือง และมีความรุนแรงเกิดขึ้น เพราะฉะนั้นการแก้ปัญหามาไม่ใช่การออกกฎหมายแต่เป็นการบริหารทางการเมืองที่ถูกต้องมากกว่า “ถ้าการออกกฎหมายชุมนุมในที่สาธารณะฯ ออกมา ในขณะที่พบว่า คนที่ออกมาเรียกร้องความเป็นธรรม และหน่วยงานของรัฐไม่ให้ความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ จะยังเป็นการเกิดบาปกรรมซ้ำสองต่อประชาชน และเชื่อว่า ๘๘ % ในกรณีการละเมิดส่วนใหญ่เกิดจากหน่วยงานของรัฐ และกลุ่มนายทุนอิทธิพลในท้องที่ใช้อำนาจในการข่มเหงพี่น้องประชาชน ดังนั้นควรทำเป็นแผนงานในการจัดการการชุมนุมมากกว่าจะเป็นการออกกฎหมาย”

นายสมชาย หอมลออ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย กล่าวสรุปว่า จากการรับฟังความเห็นจากตัวแทนกลุ่มองค์กรต่างๆ ภาคประชาสังคมซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงได้มีความเห็นสอดคล้องต้องกันว่าร่างกฎหมายฉบับนี้ควรจะตก ซึ่งได้เสนอให้ทางคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเสนอต่อรัฐบาลไม่ให้มีการยื่นย่นกฎหมายนี้ ซึ่งมาจากสาเหตุ ดังนี้

๑. เนื้อหาของกฎหมาย ฉบับนี้ นอกจากไม่สอดคล้องกับบริบทของความเป็นอยู่ของสังคมไทยแล้ว จะกลายเป็นเครื่องมือในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะชาวบ้านที่เดือดร้อน ไม่ได้รับความเป็นธรรมให้ไม่สามารถที่จะเสนอปัญหาของตนเองต่อสาธารณะหรือ ต่อรัฐได้ และกฎหมายฉบับนี้ ยังไม่สามารถที่จะควบคุมการชุมนุมทางการเมืองใหญ่ๆ ได้ และปัจจุบันมีกฎหมายมากมายหลายฉบับที่สามารถดำเนินการได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องมีกฎหมายพิเศษ ซึ่งปัญหาอยู่ที่เจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายมากกว่า ฉะนั้นในแง่เนื้อหาจึงไม่มีความเหมาะสมต่อสถานการณ์ของประเทศไทย

๒. เนื่องจากอาจจะขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๓ วรรคแรก ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” ซึ่งกฎหมายฉบับนี้อาจจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิตามมาตรา ๖๓ เกินความจำเป็น

๓. ถ้ามองในทางเทคนิคแล้ว เนื่องจากว่าไม่ครบองค์ประกอบในแง่ของกระบวนการตรากฎหมาย ในเรื่องของการตั้งกรรมาธิการ

อย่างไรก็ตามที่ประชุมเห็นว่า ที่ผ่านมาการชุมนุมในสาธารณะของประชาชนโดยทั่วไปยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร ซึ่งถ้าจะมีการพิจารณาในเรื่องนี้ อาจจะเป็นการพิจารณาในแง่ของการคุ้มครองสาธารณะมากกว่าการควบคุม และไม่ใช้เป็นเรื่องของกฎหมายเพียงเท่านั้น แต่เกี่ยวกับการทำความเข้าใจของสังคม ในเรื่องของบรรทัดฐานและความเข้าใจในคำว่า “เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบและปราศจากอาวุธ” เพราะหากมีการเข้าใจที่ตรงกันแล้ว ปัญหาที่เกิดจากการชุมนุมก็จะไม่เกิดขึ้น

ความคิดเห็นขององค์กรสิทธิมนุษยชน

องค์กรสิทธิมนุษยชน มีความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะของรัฐบาลมีสาระสำคัญที่อาจขัดต่อหลักการสิทธิมนุษยชน ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ และหลักการสิทธิมนุษยชนสากลที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของไทยหลายประการ จึงมีความเห็นและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

๑. ร่างกฎหมายดังกล่าวอาจขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยกฎหมายเท่าที่จำเป็นและกฎหมายนั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ แต่ร่างกฎหมายฉบับคณะรัฐมนตรีบัญญัติให้ประชาชนที่ประสงค์จะชุมนุมสาธารณะต้องทำหนังสือแจ้งล่วงหน้าต่อผู้บัญชาการ ตำรวจนครบาล หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดที่จัดการชุมนุม เพื่อจัดการชุมนุมไม่น้อยกว่า ๑๒ ชั่วโมง ก่อนเริ่มการชุมนุม หากแจ้งการจัดการชุมนุมน้อยกว่าระบะเวลาดังกล่าวจะต้องขออนุญาตจากบุคคลดังกล่าวเสียก่อน รวมทั้งการเดินทางก็จะต้องขออนุญาตด้วยเช่นกัน ย่อมทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่ต้องการแสดงออกเพื่อให้รัฐบาลแก้ไขปัญหาโดยเร่งด่วนจะกระทำไม่ได้ จึงเป็นการออกกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของการใช้เสรีภาพในการชุมนุม และไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น ถือว่าอาจขัดรัฐธรรมนูญ เพราะการใช้เสรีภาพในการชุมนุมไม่จำเป็นต้องขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้จัดการชุมนุมเพียงแต่แจ้งต่อเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อขอให้อำนวยความสะดวกเพื่อให้การชุมนุมเป็นไปโดยเรียบร้อย หากการชุมนุมนั้นจะกระทบต่อความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะ รัฐต้องจัดการให้ทั้งผู้ชุมนุมและผู้ใช้ ที่สาธารณะได้ใช้สิทธินั้นอย่างเสมอภาคกัน

๒. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๕๐ มาตรา ๕๗ ซึ่งกำหนดให้การออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ แต่การออกกฎหมายฉบับนี้ถือว่าส่งผลกระทบต่อการใช้

เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนอย่างกว้างขวาง แต่ในกระบวนการและขั้นตอนการออกกฎหมายดังกล่าวกลับขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยเฉพาะกลุ่มประชาชนที่ใช้เสรีภาพในการชุมนุม จึงขัดต่อหลักการการมีส่วนร่วมดังกล่าวข้างต้น

๓. สำหรับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผ่านมา จนเป็นเหตุให้มีการออกกฎหมายฉบับนี้ เพื่อแก้ปัญหาการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่มีกฎหมายอาญาและเจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายได้อยู่แล้ว แต่เจ้าหน้าที่รัฐละเลยเพิกเฉยไม่บังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ จนก่อให้เกิดผลกระทบและความเสียหายต่อสาธารณะอย่างกว้างขวาง ดังนั้น การแก้ปัญหาดังกล่าวจึงควรปรับปรุงประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่อย่างจริงจัง แทนการออกกฎหมายฉบับนี้

๔. ร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ในการจัดการการใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ หากนำรูปแบบการชุมนุมทางการเมืองมาเป็นแม่แบบในการร่างกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถควบคุมการชุมนุมทางการเมืองได้ แต่จะมีผลบังคับใช้กับการชุมนุมโดยสงบ ปราศจากอาวุธของประชาชน ที่ชุมนุมเพื่อเรียกร้องการเข้าถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และการแก้ไขปัญหา ทั้งที่ผ่านมาไม่ปรากฏว่ามีการชุมนุมในลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดความสูญเสียหรือความรุนแรงแต่อย่างใด จึงอาจเป็นการใช้กฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น แทนที่จะออกกฎหมายควบคุมการชุมนุม รัฐบาลควรจัดให้มีเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลการชุมนุมที่ได้รับการฝึกฝนสำหรับการควบคุมฝูงชน เข้าใจจิตวิทยามวลชน และสามารถตัดสินใจหรือปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองเสรีภาพของผู้ชุมนุม และคุ้มครองความสะดวกของประชาชนอื่นที่จะใช้ที่สาธารณะเพื่อไม่ให้มีการกระทบกันของเสรีภาพของทั้งฝ่ายอย่างเกินสมควร

ด้วยเหตุดังกล่าว องค์กรสิทธิมนุษยชนไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งและคัดค้านการออกกฎหมายเพื่อควบคุมจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมฉบับนี้ เพราะเชื่อว่าสังคมสามารถเรียนรู้ จัดการ และพัฒนาการใช้เสรีภาพในการชุมนุมร่วมกันได้ ผู้ชุมนุมมีหลักการและกฎกติการ่วมกันในการชุมนุม คือสงบ ปราศจากอาวุธและไม่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น นอกจากนี้ ยังเชื่อว่าการออกกฎหมายไม่สามารถแก้ปัญหาได้เสมอไป แต่การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับความเป็นจริงน่าจะเป็นทางออกที่สังคมสามารถจัดการและเรียนรู้ร่วมกันได้ เพื่อการแก้ไขปัญหาที่ยั่งยืน ในทางกลับกันหากกฎหมายออกมาโดยขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงย่อมก่อให้เกิดปัญหาและไม่สามารถบังคับใช้

ความคิดเห็นของ ผศ.ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์

ผศ.ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา ได้เสนอบทความแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับ ร่าง
พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ ที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรี โดยระบุว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับ
มีปัญหาในระดับรากฐาน อยู่ ๒ ประเด็นใหญ่ คือ

๑. ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. มีหลักการที่ขัดหรือแย้งกับ
หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย

เนื้อหาในร่างพระราชบัญญัติฯ ที่เห็นว่าน่าจะขัดหรือแย้งกับหลักการแบ่งแยก
อำนาจ ได้แก่ เนื้อหาในส่วนที่บัญญัติให้ศาลทำหน้าที่ผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง (ร่างฯ มาตรา
๑๔) และส่วนที่บัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรรับอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง (ร่างฯ มาตรา ๑๕)

๑.๑ ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๑๔ กำหนดว่าในกรณีที่ผู้รับแจ้ง ซึ่งในที่นี้
หมายถึงหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่เป็นหลัก เห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นขัดต่อ
มาตรา ๘ ที่กำหนดให้ การชุมนุมสาธารณะต้องไม่เข้าไปหรือกีดขวางทางเข้าออกสถานที่
ดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น ได้แก่ ๑) รัฐสภา
ทำเนียบรัฐบาล ศาล และหน่วยงานของรัฐ ๒) ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่ง
สาธารณะ ๓) โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน และ ๔) สถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐ
ต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือมาตรา ๙ ที่กำหนดให้ การจัดการชุมนุมสาธารณะใน
พื้นที่ห้ามจัดการชุมนุมจะกระทำมิได้ และให้สถานที่ประทับของพระมหากษัตริย์ พระราชินี และ
พระราชทายาท และสถานที่พำนักของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ รวมถึงสถานที่พำนักของพระ
ราชอาคันตุกะเป็นพื้นที่ห้ามจัดการชุมนุมตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งห้ามการ
ชุมนุม และให้ศาลพิจารณาคำขอเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุมดังกล่าวเป็นการด่วน คำสั่งของศาลตาม
มาตรานี้ให้เป็นที่สุด

ทั้งนี้ ในมาตรา ๑๔ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับแจ้งที่เห็นว่าการชุมนุม
สาธารณะนั้น กีดขวางทางเข้าออกของสถานที่หรือผู้ชุมนุมเข้าไปในสถานที่สำคัญซึ่งเป็นศูนย์กลาง
อำนาจรัฐ เช่นรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล หรือไปปิดหน่วยงานให้บริการสาธารณะที่สำคัญแก่
ประชาชน เช่น โรงพยาบาล หรือไปจัดการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่ห้ามจัดการชุมนุมก็ให้
เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามการชุมนุมแทนที่จะเป็นการสั่งการโดยเจ้าหน้าที่
ตำรวจเองโดยตรง การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ดูเผินๆ อาจไม่รู้สึกว่าผิดปกติอย่างไร ตรงกันข้าม
น่าจะเป็นหลักประกันที่ดีแก่ประชาชนด้วยซ้ำ เพราะผู้วินิจฉัยสั่งการคือศาลซึ่งน่าจะมีความ
รอบคอบและได้รับความเชื่อถือจากสังคมสูงกว่าฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ

แต่แท้จริงแล้ว คำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งตามร่างพระราชบัญญัติฯ นี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง เมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองโดยปกติก็ย่อมจะมีการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยตนเอง มิใช่องค์กรศาล การบัญญัติบทบัญญัติลักษณะนี้ถือเป็นการฝ่าฝืนหลักกฎหมายปกครองที่ว่า “การกระทำของผู้ได้บังคับบัญชาย่อมถูกควบคุมทบทวนโดยผู้บังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครอง” (contrôle du supérieur sur les actes de l'inférieur) ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับแจ้งมีหน้าที่พิจารณาออกคำสั่งห้ามการชุมนุมด้วยตนเอง หากผู้จัดการชุมนุมไม่เห็นด้วยก็สามารถโต้แย้งคำสั่งห้ามโดยการอุทธรณ์ไปยังผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ และหากผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งเห็นว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจที่จะออกคำสั่งใหม่หรือแก้ไขคำสั่งเดิมของผู้ได้บังคับบัญชาได้เสมอ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ “มาตรา ๔๕ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ (...) ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่”

ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๑๔ บัญญัติให้หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ผู้รับแจ้งยื่นคำขอต่อศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุมแทนที่จะยื่นต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายปกครองและเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป จึงเป็นการบัญญัติให้ศาลทำหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยทำหน้าที่เสมือนผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

๑.๒ ปัญหาลักษณะเดียวกันนี้ปรากฏซ้ำอีกในร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๒๖ แต่เนื่องจากสาระสำคัญของร่างมาตรา ๑๔ และร่างมาตรา ๑๕ กับร่างมาตรา ๒๖ มีความแตกต่างกัน ๒ กรณี กล่าวคือ

๑.๒.๑ มาตรา ๑๕ บัญญัติว่าให้ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะซึ่งไม่สามารถแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมงตามมาตรา ๑๑ วรรคแรก บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่นตามกฎหมาย ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ และการชุมนุมนั้นกระทบต่อความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ให้มีหนังสือแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง” ต่อผู้บัญชาการตำรวจนครบาล ในกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น แล้วแต่กรณี ก่อนเริ่มการชุมนุม ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้รับคำขอมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาคำขอผ่อนผันกำหนดเวลา พร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับคำขอ ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่พอใจผล

การพิจารณา ให้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งผลการพิจารณาจากผู้รับคำขอ

ผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอตามร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๑๕ นี้ แม้จะไม่ชัดเจนว่าต้องทำเป็นรูปแบบคำสั่งหรือเพียงแต่เขียนไว้ท้ายหนังสือขอผ่อนผัน ก็คือคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งนั่นเอง การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองควรเป็นการอุทธรณ์ต่อองค์กรภายในฝ่ายปกครองเองตามหลักกฎหมายปกครองที่ว่า “ฝ่ายปกครองมีหน้าที่เพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเอง” หลักกฎหมายข้อนี้อาจถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป สำหรับกฎหมายไทยได้นำหลักกฎหมายนี้มาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งถือเป็น “กฎหมายกลาง” ในการวางหลักเกณฑ์มาตรฐานการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองไทยเป็นเวลาเกือบสองทศวรรษมาแล้ว โดยบัญญัติว่าในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองพิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกิน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดภายในกำหนดเวลา ๓๐ วัน ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน

ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ มาตรา ๑๕ บัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรวินิจฉัยคำโต้แย้งคำสั่งไม่อนุมัติผ่อนผันกำหนดเวลา แทนที่จะยื่นต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอ จึงเป็นการบัญญัติให้ศาลทำหน้าที่เสมือนองค์กรอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอ ซึ่งลักษณะของการพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ย่อมสามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองนั้นๆ และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระ หรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ ในแง่นี้ ศาลจึงปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นฝ่ายปกครอง

๑.๒.๒ สำหรับมาตรา ๒๖ เป็นกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งเลิกการชุมนุมเมื่อได้รับคำขอจากเจ้าพนักงานคือหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุม หากความปรากฏต่อศาลว่าการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลมีคำสั่งโดยออกคำสั่งบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะหรือยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด คำสั่งศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด

จากการที่ร่างมาตรา ๒๖ เป็นการกำหนดให้ศาลทำหน้าที่ออกคำสั่งเลิกหรือยุติการชุมนุมหรือยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เช่นเดียวกับอำนาจสั่งห้ามการชุมนุม จึงเป็นการกำหนดให้ศาลทำหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งใช้ถ้อยคำซึ่งแตกต่างไปจากร่างมาตรา ๑๔ และร่างมาตรา ๑๕ ดังนั้น การออกคำสั่งของศาลตามร่างมาตรา ๒๖ จึงถือเป็นการกระทำทางตุลาการ ซึ่งแตกต่างจากร่างมาตรา ๑๔ และร่างมาตรา ๑๕ การออกคำสั่งของศาลเป็นการกระทำทางปกครอง แต่ไม่ว่าคำสั่งของศาลตามร่างมาตราทั้งสามกรณีจะมีฐานะเป็นอย่างไร ปัญหาาร่วมกันของร่างมาตราดังกล่าวทั้งสามมาตราคือปัญหาการขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

๑.๓ การที่ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ไปกำหนดให้ศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ปฏิบัติหน้าที่เป็น “ฝ่ายปกครอง” ในฐานะผู้ออกคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือสั่งให้เลิกการชุมนุมก็ดี หรือในฐานะเป็นองค์กรพิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ดี ถือเป็นการขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจธิปไตยซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐที่เป็นประชาธิปไตย ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการถือเป็นหัวใจสำคัญ เพราะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอกที่เป็นอิสระจากฝ่ายปกครอง บทบาทหน้าที่ของศาลจึงถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการจำกัดสิทธิโดยอำนาจอำเภอใจของเจ้าหน้าที่บ้านเมืองเป็นสำคัญ ดังนั้น หากยอมให้อำนาจตุลาการรวมเข้าด้วยกันกับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาอาจประพฤติดัวเลวร้ายและกดขี่ ในทางกลับกัน หากปล่อยให้ฝ่ายบริหารทำหน้าที่ตุลาการด้วย สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะถูกย่ำยี เพราะฝ่ายบริหารซึ่งมีส่วนได้เสียกับกรณีที่วินิจฉัยจะตัดสินใจคดีเข้าข้างตนเองเสมอ ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาศาลไทยได้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมิให้แทรกแซงเข้ามาใช้อำนาจฝ่ายตุลาการโดยการออกกฎหมายจัดตั้งองค์กรหรือคณะบุคคลพิเศษที่มีศาลมาทำหน้าที่อย่างศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังการรัฐประหารและการออกประกาศของคณะรัฐประหารจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นทำหน้าที่เสมือนการพิจารณาพิพากษาคดี

จะเห็นว่าที่ผ่านมาศาลไทยพยายามควบคุมตรวจสอบมิให้มีการจัดตั้งองค์กรหรือคณะบุคคลจากฝ่ายบริหารมาทำหน้าที่ของศาล ครั้นมาถึงยุคปัจจุบันเมื่อมีความพยายามเขียน

กฎหมายที่กำหนดให้ศาลไปทำหน้าที่เสมือนเป็นฝ่ายปกครอง จึงเกิดคำถามที่ท้าทายต่อศาลไทย อย่างยิ่งว่าจะพิจารณาพิพากษาให้บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่มอบอำนาจหน้าที่ทางปกครอง ให้แก่ศาลตกเป็นโมฆะเพราะขัดหรือแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งรัฐธรรมนูญรับรอง อยู่หรือไม่

นอกจากเหตุผลเชิงหลักการที่กล่าวมาแล้ว เหตุผลในเรื่องความเชี่ยวชาญและ ลักษณะของงานที่แตกต่างกันก็เป็นเหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งที่ห้ามมิให้ศาลปฏิบัติหน้าที่เป็น ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งห้ามการชุมนุมหรือสั่งให้เลิกการชุมนุม หรือในฐานะเป็นองค์กร พิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ด้วยเหตุว่าอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการ แผ่นดินนั้นเป็นของฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วยรัฐบาลและฝ่ายปกครองมีหน้าที่บริหารราชการให้ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ให้ประเทศชาติมีความเจริญรุ่งเรือง ดูแลให้ประชาชนมีความสุข มีวิถี ชีวิตที่ดี สังคมมีความสงบเรียบร้อยและปลอดภัย โดยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจดุลพินิจอย่าง เต็มที่ที่จะริเริ่มดำเนินนโยบายในเรื่องใดเมื่อใดก็ได้ และด้วยมาตรการอย่างไรก็ได้ ตามแต่จะเห็นว่า จำเป็นและสมควรเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะฝ่ายบริหารมีเครื่องมืออุปกรณ์ บุคลากรและทรัพยากรมากมายในการแสวงหารวบรวมข้อมูลต่างๆ เพื่อประกอบการตัดสินใจใช้ ดุลพินิจของตน ธรรมชาติการทำงานของฝ่ายบริหารจึงเป็นงานเชิงรุกที่สามารถริเริ่มได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องรอให้มีคำร้องขอก่อนจึงจะเริ่มทำงานได้ ส่วนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มักมีคุณสมบัติที่ ยึดหยุ่นในการทำงานได้มากด้วย ในทางตรงกันข้ามเมื่อเทียบกับฝ่ายตุลาการ ฝ่ายหลังนี้มีหน้าที่ วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดีและควบคุมให้การกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองเป็นไปตาม บทกฎหมาย กล่าวอีกอย่างหนึ่งคือ ศาลมีภารกิจในการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายบ้านเมือง จึงต้องเคร่งครัดในบทกฎหมายเป็นสำคัญ องค์กรตุลาการได้รับการฝึกฝนให้ปรับใช้ข้อกฎหมาย เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว และบอกผลของกฎหมายว่าเป็นอย่างไร จึงมีธรรมชาติที่ยึดหยุ่น ได้น้อย ไม่สั่นคลอนในการคาดการณ์ประเมินผลสถานการณ์ล่วงหน้าหรือป้องกันเหตุร้ายเหมือนกับ ฝ่ายบริหาร และข้อสำคัญคือองค์กรตุลาการไม่ได้ครอบครองเครื่องมืออุปกรณ์และทรัพยากรที่ เหมาะสมกับการบริหารราชการแผ่นดินเหมือนกับฝ่ายบริหาร จึงมีข้อจำกัดอย่างยิ่งในการตัดสินใจ ออกคำสั่งห้ามหรืออนุญาตให้มีการชุมนุมในที่สาธารณะเช่นนั้น หากร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ กำหนดให้ศาลเป็นฝ่ายปกครองเสียเองแล้ว จะมีองค์กรใดทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำ ของฝ่ายปกครองอย่างอิสระได้ ผลอันนี้ย่อมกระทบกระเทือนไปถึงสภารัตถะแห่งความเป็นนิติรัฐ ของประเทศไทยอย่างมีต้องสงสัย

๒. ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ฉบับที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรี มีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติรัฐ

เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ที่น่าจะขัดหรือแย้งกับหลักนิติรัฐได้แก่บทบัญญัติที่กำหนดให้ “คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด” ในร่างมาตรา ๑๔ ร่างมาตรา ๑๕ และร่างมาตรา ๒๖ เนื่องจากร่างมาตราทั้งสามมีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ผู้เขียนจึงแยกการพิจารณาปัญหาการขัดแย้งกับหลักนิติรัฐออกเป็น ๒ ประการ

๒.๑ ร่างมาตรา ๑๔ และร่างมาตรา ๑๕ กับปัญหาการขัดหรือแย้งกับหลักนิติรัฐ

จากที่กล่าวมาข้างต้น ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลปฏิบัติหน้าที่เป็น “ฝ่ายปกครอง” ในฐานะผู้ออกคำสั่งห้ามหรือสั่งให้เลิกการชุมนุม หรือในฐานะเป็นองค์กรพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไม่ผ่อนผันการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมาคือเมื่อร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มอบหมายให้ศาลปฏิบัติหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครองในขณะเดียวกันก็กำหนดให้อำนาจในการทำคำสั่งของศาลดังกล่าว “ถือเป็นที่สุด”^{๑๕} จะเกิดผลทางกฎหมายในแง่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติรัฐในรัฐเสรีประชาธิปไตยอย่างไร

ในอดีตนั้นเราเคยพบเห็นการเขียนกฎหมายที่มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลต่อการกระทำของฝ่ายปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลเข้ามาแทรกแซงการวินิจฉัยชี้ขาดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๒๔ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๕๗ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๒๗ ซึ่งบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด” เช่นนี้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำวินิจฉัยดังกล่าวก็ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีได้ แต่ศาลไทยอาศัยความรู้ความเข้าใจในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติพิพากษาคดีไปตามแนวทางที่สอดคล้องกับหลักการของนิติรัฐ นั่นคือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๖-๖๔๗/๒๕๑๐ (ที่ประชุมใหญ่) ระหว่างนายจิว แซ่ฉิมกับพวกโจทก์ กับ เทศบาลนครกรุงเทพมหานครกับพวกจำเลย ศาลวางหลักไว้ว่า “กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร และกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุดนั้น หมายความว่าคำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่งและมีคำวินิจฉัยเช่นนั้น มิได้หมายความว่าแม้คำสั่งคำวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะถึงที่สุด นำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่งคำวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่” ดังนั้น พระราช

บัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. จึงมุ่งใช้ศาลเป็นเครื่องมือให้กับฝ่ายปกครองส่งผลให้องค์กรศาลที่เป็นกลางและอิสระซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติรัฐจะถูกทำลายไป

๒.๒ ร่างมาตรา ๒๖ กับปัญหาการจัดหรือแย้งกับหลักนิติรัฐ

สำหรับกรณีร่างมาตรา ๒๖ ที่กำหนดว่า “เมื่อได้รับคำขอให้มีการสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วนในการพิจารณา หากความปรากฏต่อศาลว่าการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๑๖ หรือผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ หรือมาตรา ๒๐ แล้วแต่กรณี ให้ศาลมีคำสั่งโดยออกคำสั่งบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะหรือยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด คำสั่งศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด” นั้น จากการวิเคราะห์และตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ข้างต้นแล้วว่าถ้อยคำที่ใช้ในร่างมาตราดังกล่าวอาจคาดเดาเจตนารมณ์ของผู้ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ว่าต้องการให้คำสั่งของศาลที่ออกตามร่างมาตรานี้มีฐานะเป็นการบังคับตามคำพิพากษาของศาล มิใช่การบังคับทางปกครอง การออกคำสั่งของศาลตามร่างมาตรา ๒๖ นี้จึงเป็นการกระทำทางตุลาการมิใช่การกระทำทางปกครอง ถ้าเป็นเช่นนี้การกำหนดให้คำสั่งของศาลตามมาตรานี้เป็นที่สุดน่าจะเกิดปัญหาขัดแย้งกับหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ว่าคำพิพากษาของศาลย่อมผูกอรรถและผูกข้อไปยังศาลลำดับที่สูงขึ้นไปได้ การแบ่งลำดับชั้นของศาลก็เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้รับการกลั่นกรองกันหลายชั้น และเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบศาลล่างโดยศาลสูง การที่ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้กำหนดให้ตัดสินคดีโดยศาลเพียงลำดับชั้นเดียวโดยไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงจึงไม่ชอบด้วยหลักวิธีพิจารณาคดีซึ่งเป็นหลักประกันเชิงรูปแบบของนิติรัฐ

ทั้งนี้ ผศ.ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา สรุปว่า อำนาจในการสั่งให้เลิกหรือยุติการชุมนุมหรือยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นอำนาจทางปกครองเช่นเดียวกับอำนาจสั่งห้ามหรือคัดค้านการชุมนุม จึงต้องให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ตัดสินใจ ในกรณีที่จะให้มีการอุทธรณ์คำสั่งก็ควรให้ฝ่ายบริหารโดยเฉพาะผู้ที่มาจากการเลือกตั้งระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นผู้ตัดสินใจในขั้นตอนสุดท้ายและรับผิดชอบทางการเมืองในการตัดสินใจดังกล่าวเอง และเมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนในฝ่ายปกครองจนครบถ้วนแล้ว ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมที่จะนำคดีไปสู่ศาลต่อไป การที่ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ฉบับของคณะรัฐมนตรี ดึงเอาองค์กรศาลให้ทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองจะทำลายระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสถาบันศาลต่อฝ่ายปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและทำลายระบบนิติรัฐในที่สุด

ความคิดเห็นของนายชูชัย ศุภวงศ์ อดีตเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

นายแพทย์ชูชัย ศุภวงศ์ ได้กล่าวว่าในฐานะกรรมการปฏิรูปกฎหมายและสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้ร่วมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีข้อสังเกตและข้อเสนอ ๔ ประเด็น ดังนี้

๑. ควรมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะฉบับนี้ออกมาหรือไม่ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๓ ได้ให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะได้ แต่ต้องมีเจตนารมณ์เพื่อสนับสนุนส่งเสริมสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยได้เปรียบเทียบกับกีฬาฟุตบอล การเล่นต้องมีกติกาชัดเจน มีกลไกคือกรรมการคอยควบคุมกฎกติกาและตัดสินว่าใครผิดใครถูก ถ้าหากมีได้และเป็นเช่นนี้ เราสามารถเล่นฟุตบอลได้ทั่วโลก ทำไมคนข้างล่างจึงมีส่วนกำหนดเพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นของปวงชนชาวไทย แต่ปัจจุบันยังเป็นไปไม่ได้ ในฐานะผู้คือประชาชนมีส่วนร่วมในการสร้างกรอบกติกา

๒. ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) นี้ถ้าไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องปรับเปลี่ยน เจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ใช่การควบคุมต้องขออนุญาต ประเทศไทยนั้นยังเป็นการรวมศูนย์อำนาจ ไม่ใช่กระจายอำนาจ การรวมศูนย์อำนาจเป็นปัญหาของประเทศที่ไม่มีที่สิ้นสุด

๓. การออกแบบเครื่องมือขึ้นเดียวสำหรับการชุมนุมแต่ใช้ได้กับการชุมนุมที่มีหลากหลายประเภทมีความยุ่งยาก ดังนั้น ในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ต้องช่วยกันว่าจะออกแบบว่าเครื่องมือดังกล่าวควรอย่างไร ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๓ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องสนับสนุนให้ประชาชนมีสิทธิการส่งเสียงเรียกร้องความถูกต้อง เครื่องมือกรอบกติกาต้องออกแบบให้ดี

๔. ความพร้อมของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐมองผู้ชุมนุมไม่ถูกต้อง ถ้าไม่เคอะรีอ็นจริงคงไม่มาชุมนุมกัน ต้องปรับเปลี่ยนทัศนคติเป็นการส่งเสริม สนับสนุน อำนวยความสะดวก และต้องมีการฝึกทักษะการยุติการชุมนุมโดยไม่ต้องใช้อาวุธ ให้เป็นไปตามหลักสากล เรื่องนี้ต้องเห็นใจเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเตรียมความพร้อมให้ดี การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐต้องถูกต้องเป็นขั้นตอน มีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้

ทั้งนี้ นายชูชัย ศุภวงศ์ ได้แสดงความคิดเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) นี้ อาจมีปัญหาต่อหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะนั้น คือ ต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมที่สงบปราศจากอาวุธ อีกประการหนึ่งคือ กฎหมายว่าด้วยการนี้ต้องเป็นกฎหมายที่มี

ลักษณะเป็นการสนับสนุนและเอื้ออำนวยแก่ผู้ชุมนุม และคำนึงถึงคุณภาพของเสรีภาพประชาชน ผู้ชุมนุมและประชาชนผู้ใช้ทางสาธารณะให้ไปด้วยกันได้

ประเด็นวิพากษ์ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ) ดังนี้

๑. การแจ้งล่วงหน้าเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า ๗๒ ชั่วโมง

๑.๑ กฎหมายให้ต้องแจ้งล่วงหน้าเป็นหนังสือ (ไม่ต้องขออนุญาต) ก่อนการชุมนุม ไม่น้อยกว่า ๗๒ ชั่วโมงโดยไม่มีข้อยกเว้น และหนังสือแจ้งต้องเป็นไปตามแบบ (มาตรา ๑๐)

๑.๒ กรณีไม่อาจแจ้งล่วงหน้าเป็นหนังสือได้จะเปลี่ยนจาก “การแจ้งให้ทราบ” เป็น “การขออนุญาต” ซึ่งเปิดดุลพินิจให้เจ้าพนักงานกว้างมาก (มาตรา ๑๔)

๑.๓ หากฝ่าฝืนชุมนุมก่อนได้รับอนุญาต จะถือเป็นการชุมนุมที่ “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” (มาตรา ๑๕)

๒. การให้องค์กรตุลาการเป็นผู้สั่งห้ามการชุมนุมแทนฝ่ายปกครอง (มาตรา ๑๔ วรรคท้าย มาตรา ๒๕)

๒.๒ การสั่งห้ามและเลิกการชุมนุม เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง การที่กฎหมาย กำหนดเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล อาจขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

๒.๓ โดยปกติแล้วหากมีความสงสัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งการของ ฝ่ายปกครองจะถูกตรวจสอบโดยศาล

๓. ศาลที่มีเขตอำนาจ

๓.๑ การให้ศาลแพ่งและศาลจังหวัดเป็นศาลที่วินิจฉัยคดีที่มีลักษณะเป็นเรื่องทาง ปกครอง (ระหว่างหน่วยงาน/เจ้าหน้าที่ของรัฐ กับผู้ชุมนุม)

๓.๒ คำสั่งศาลชั้นต้นถือเป็นที่สุด อุทธรณ์ ฎีกาไม่ได้ (มาตรา ๑๔ วรรคท้าย มาตรา ๒๕ วรรคสาม)

๔. บทกำหนดโทษจำคุกผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุม กรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติฯ ฉบับของรัฐบาล (หมวด ๕)

๔.๑ การชุมนุมที่ถูกห้าม หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นเรื่อง การขัดคำสั่ง ทางปกครอง (โทษปรับทางปกครอง) ไม่ควรเป็นโทษทางอาญา (โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุก)

๕. หากมีผู้ชุมนุมบางส่วนหรือมีผู้แอบแฝงเข้ามาในที่ชุมนุมกระทำผิดกฎหมายนี้หรือ กฎหมายอื่น จะถือว่าผู้ชุมนุมทั้งหมดกระทำผิดกฎหมายด้วยหรือไม่

ความคิดเห็นของ ดร. พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย อัสสัมชัญ

ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย ได้ตั้งข้อสังเกตสำหรับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ๒ ประการ คือ ประการแรก ปัญหาภายในร่างกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ ความไม่ชัดเจนของร่างกฎหมาย ความไม่ครอบคลุมของเนื้อหาในร่างกฎหมาย ความไม่เหมาะสมของกลไกการบังคับใช้กฎหมายบางประการ และความคลุมเครือต่อการจัดรัฐธรรมนูญ สำหรับประการที่สอง ปัญหาว่าด้วยการบังคับใช้ คือ ในการยกร่างกฎหมายนี้อาจไม่ได้มีการพิจารณากฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมอย่างถี่ถ้วน

ปัญหาบางประเด็นร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) มีดังนี้

๑. ไม่มีการกำหนด “จำนวนคนขั้นต่ำ” ของผู้ชุมนุม (มาตรา ๕)

๒. “กีดขวางทางเข้าออกของสถานที่” (มาตรา ๘) นั้น “ทางเข้าออก” มีความหมายเพียงใด ควรกำหนดเป็นระยะทางเลขหรือไม่ว่าอย่างไร และควรกำหนดในลักษณะเป็นการ “ขัดขวางการดำเนินการ” หรือไม่ เนื่องจากการกีดขวางมีลักษณะของการจำกัดเสรีภาพมากกว่า

๓. ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติให้ชัดเจนว่า ผู้ใดสามารถเป็น “ผู้จัดการชุมนุม” ได้บ้าง เช่น คนต่างชาติ และเยาวชน เป็นต้น (มาตรา ๕)

๔. ไม่มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับ “การแจ้งการชุมนุมสาธารณะ” เช่น รายละเอียดเบื้องต้นของหนังสือการแจ้ง และหน้าที่ของผู้รับแจ้งในการออกหลักฐานการรับแจ้งจากผู้จัดการชุมนุม เป็นต้น (มาตรา ๑๐)

๕. ไม่เหมาะสมที่จะให้ศาลใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาคำขอให้มีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะเนื่องจากจะเป็นการที่ฝ่ายตุลาการใช้อำนาจบริหารเสียเอง ซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการกำหนดให้คำสั่งศาลถือเป็นที่สุด อุทธรณ์และฎีกาไม่ได้ หรือควรให้มี “คณะกรรมการ” พิจารณาการแจ้งก่อนที่จะนำไปสู่ศาล เหมาะสมหรือไม่

๖. การกำหนดให้ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะให้มีหนังสือแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่าเจ็ดสิบสองชั่วโมง ได้สะท้อนให้เห็นถึงระบบการขออนุญาตจัดการชุมนุมมากกว่าการแจ้ง ซึ่งอาจทำให้เป็นการให้อำนาจดุลยพินิจแก่หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่นั้นหรือบุคคลอื่นตามที่รัฐมนตรีกำหนดให้เป็นผู้มีหน้าที่รับแจ้งการชุมนุมสาธารณะอย่างกว้างขวาง และระบบการขออนุญาตดังกล่าวอาจมีปัญหาว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ไม่มีการคำนึงถึงกรณี “การชุมนุมที่เกิดขึ้นโดยฉับพลัน” (มาตรา ๑๖)

๗. หากผู้จัดการชุมนุมเป็นคณะบุคคล ซึ่งผู้จัดการชุมนุมจะต้องอยู่ร่วมการชุมนุมสาธารณะตลอดระยะเวลาในการชุมนุม จะอย่างไร (มาตรา ๑๖ (๑)) มีการกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องอยู่ร่วมการชุมนุมตลอดเวลาการชุมนุม

๘. ไม่มีการกำหนดความหมายของ “อาวุธ” เกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ชุมนุม และข้อห้ามผู้ชุมนุมนำ “สารเสพติด” ไปในที่ชุมนุม (มาตรา ๑๗)

๙. การกำหนดหน้าที่ผู้ชุมนุมให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือคำสั่งด้วยวาจาเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่มากเกินไปหรือไม่ (มาตรา ๑๘)

๑๐. ไม่มีหลักประกันที่จะรับรองว่าเจ้าพนักงานจะใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนเป็นไปตามหลักสากล และการกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารกว้างขวางเกินไปหรือไม่เพียงใด

สำหรับข้อสังเกตสำหรับร่างพระราชบัญญัตินี้ประการอื่น ๆ ได้แก่

๑. กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะนี้จะบังคับใช้กับการชุมนุมในที่สาธารณะทุกประเภทไม่ใช่เฉพาะการชุมนุมในทางการเมืองเท่านั้น

๒. ร่างกฎหมายฉบับนี้ค่อนข้างมุ่งเน้นไปในเรื่องของความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะโดยคำนึงถึงหลักสัดส่วน

๓. หากการชุมนุมที่ชอบด้วยกฎหมายเปลี่ยนไปเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะดำเนินการอย่างไร และหากปรากฏว่ามีกลุ่มผู้ชุมนุมกลุ่มหนึ่งกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าการชุมนุมนั้นทั้งหมดไม่ชอบด้วยกฎหมายอันนำไปสู่การสลายการชุมนุมหรือไม่

๔. ไม่มีบทลงโทษแก่ผู้ขัดขวางการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมาย

๕. ไม่มีบทลงโทษกับบุคคลที่จงใจให้ข้อมูลอันเป็นเท็จในการแจ้ง

๖. ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วย “การสลายการชุมนุม” เพื่อความชัดเจนในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานซึ่งถือว่าสำคัญมาก

๗. ควรมีหน่วยงานพิเศษเป็นการเฉพาะที่ไม่ใช่ทหาร หรือแม้กระทั่งตำรวจที่เป็นมืออาชีพเพื่อเข้ามาควบคุมสถานการณ์การชุมนุมหรือไม่อย่างไร

๘. หากต้องมีการให้ไปใช้บทบัญญัติของกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือกฎอัยการศึก เป็นต้น บังคับใช้ ควรจะต้องให้มีการระบุบทบัญญัติให้อำนาจ (Transitional Provision) ด้วย เนื่องจากจะส่งผลในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะทั้งระบบ

ทั้งนี้ จะเห็นว่าสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ) กำหนดให้ การชุมนุมสาธารณะจะต้องได้รับการอนุญาตจากทางราชการก่อน หากทางราชการไม่อนุญาตก็ไม่สามารถชุมนุมไม่ได้ หากฝ่าฝืนมีบทลงโทษทางอาญา รวมทั้งการยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุม และการชุมนุมต้องไม่กีดขวางทางเข้า-ออกสถานที่ที่ประทับของพระมหากษัตริย์ พระราชินีและพระราชทายาท และสถานที่พำนักของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ รัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล หน่วยงานของรัฐ ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟหรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษาและศาสนสถาน ตลอดจนสถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ โดยอำนาจการสั่งอนุญาตให้ชุมนุมได้หรือไม่อยู่ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด หรือผู้บัญชาการตำรวจนครบาลในกรุงเทพฯ ที่จะใช้ดุลยพินิจอย่างไรก็ได้ และต้องทำหนังสือขอก่อนล่วงหน้า ๗๒ ชั่วโมง ขณะที่ในต่างประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย เช่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนถือเป็นวิธีการสำคัญอย่างหนึ่งในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อรัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ การออกกฎหมายมาลิดรอนสิทธิประชาชนจึงเป็นการขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ข้อที่ ๒๑ ซึ่งประเทศไทยได้เป็นสมาชิกของภาคีนี้ด้วย และที่สำคัญกฎหมายดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๓ ที่กำหนดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนไว้เต็มที่ แต่การชุมนุมนั้นจะต้องกระทำโดยสงบและปราศจากอาวุธ ดังนั้น กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ จึงอาจเหมือนการปิดกั้นการชุมนุมของฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง ที่ทำลายเสถียรภาพความมั่นคงทางการเมืองของรัฐบาล หรือต้องการไม่ให้ประชาชนออกมาได้แย้งกับความต้องการของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเพื่อหาทางออกที่เหมาะสมในการตรากฎหมายคุมการชุมนุม เพื่อไม่ให้เป็นการปิดกั้นสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และเพื่อให้การชุมนุมเป็นอีกแนวทางหนึ่งในการสร้างความเป็นธรรมทางสังคมได้อย่างแท้จริง