

บทที่ 1

ข้อความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม

1.1 แนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

1.1.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในทางปรัชญาเริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคกรีก โดยอริสโตเติล กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงกฎธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์”⁶ โดยแนวความคิดนี้ถือว่า มนุษย์นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎธรรมชาติ ภายใต้เหตุผลที่ถูกต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์

สำหรับพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในปัจจุบัน พัฒนามาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรป ชนชั้นกลางยุโรปได้บังคับให้พวกขุนนางและกษัตริย์มอบหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพบางประการแก่พวกตน โดยการให้หลักประกันดังกล่าวมักจะทำในรูปของเอกสารต่าง ๆ ดังจะเห็นได้ในปี ค.ศ. 1188 Cortes von Leon ได้มีการประชุมกันของบรรดานักบวชและประชาชนชาวสเปน เพื่อให้มีการรับรองสิทธิของประชาชนโดยการรับรองสิทธิในการฟ้อง การรับรองสิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญ ๆ เช่น เกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องยอมรับการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัยและกรรมสิทธิ์⁷ แต่ข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลาง คือ Magna Carta ในปี ค.ศ. 1215 หรือมหาบัตรแมคนาคาร์ต้า ซึ่งเป็นสัญญาระหว่างกษัตริย์กับขุนนางพวกบารอน สัญญานี้มีสาระสำคัญในการจำกัดอำนาจกษัตริย์ในการเรียกเก็บภาษีอากรหรือเรียกเงินทองจากราษฎร พระเจ้าจอห์นทำการรบกับฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1214 และพอลกลับมาขุนนางก็แข็งข้อกับพระองค์ การที่พระองค์

⁶ อุดม รัฐอมฤต และคณะฯ การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), 2544.

⁷ Albert Bleckmann, *Staatsrecht – II Die Grundrecht*, (4 Aufl., 1979), S. 2. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), น. 36.

ทำสงครามทำให้เงินหมด เป็นเหตุให้พระองค์ต้องรวบรวมเงินทองและกลับไปต่อสู้กับฝรั่งเศสอีกครั้ง ขุนนางจึงไม่พอใจ และบอกพระองค์ว่าถ้าไม่สนองตอบข้อเรียกร้องของตนที่ปรากฏใน Magna Carta พวกขุนนางก็จะประกาศสงครามกับพระองค์และยึดปราสาทราชวังทั้งหมด พระเจ้าจอห์นจึงยอมทำตามข้อเสนองานของขุนนางโดยลงพระนามในกฎบัตร Magna Carta ในวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 กฎบัตรฉบับนี้มี 63 มาตรา มีวัตถุประสงค์ที่จะจัดการกระทำที่ไม่ชอบทั้งปวงของพระเจ้าจอห์นให้หมดสิ้นไปโดยพระเจ้าจอห์นจะเรียกเก็บภาษีจากราษฎรได้ต่อเมื่อประเพณีดั้งเดิมได้กำหนดไว้เท่านั้น ถ้าต้องการเก็บภาษีเพิ่มเติมก็ต้องขอความเห็นชอบล่วงหน้าจากสภาทั่วไปของราชอาณาจักรที่เรียกว่า Great Council จุดนี้ได้นำมาสู่การกำหนดกฎหมายในการเก็บภาษีใด ๆ ต้องผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน และในมาตรา 39 ยังระบุว่า ไม่ให้มีการจับกุม คุมขัง จำคุก หรือเนรเทศบุคคลอื่นโดยไม่มีการพิพากษาตัดสินโดยผู้ที่มีสถานภาพหรือระดับทัดเทียมกันหรือตามกฎหมายของบ้านเมือง แสดงให้เห็นว่ากษัตริย์จะกดขี่ข่มเหงราษฎรไม่ได้ หัวใจของกฎบัตร Magna Carta คือ การเก็บภาษีต้องได้รับความยินยอมจากสภาก่อน และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับกุม คุมขัง แม้ว่าพระเจ้าจอห์นจะลงพระนามในมหาบัตรนี้ แต่ขุนนางก็ยังไม่ไว้วางใจพระองค์ ดังนั้น ขุนนางจึงตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งประกอบด้วยขุนนาง 25 คน คอยสอดส่องดูแลความประพฤติของพระองค์โดยว่ามีทำตามกฎบัตร Magna Carta หรือไม่อย่างไร ถ้ากษัตริย์บิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตาม ขุนนางก็จำกัดสิทธิกษัตริย์ได้ ดังนั้น Magna Carta จึงเป็น PACTS ระหว่างขุนนาง ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1215 เป็นต้นมา ทั้งกษัตริย์และขุนนางต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้ร่วมกันหรือที่ราชอาณาจักรเรียกว่า COMMON LAW และมีการอ้างสิทธิของขุนนางด้วยการอ้างสิทธิของขุนนางนี้จึงสะท้อนว่าประชาชนก็มีสิทธิและเสรีภาพต่อไปได้ด้วยเช่นกัน กฎบัตรฉบับนี้ทำให้ชาวอังกฤษได้รับสิทธิเท่าเทียมกันหมดเสมือนหนึ่งว่ากฎบัตรฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอังกฤษ พระมหากษัตริย์ไม่อยู่เหนือกฎหมาย ถ้ากษัตริย์ไม่ปฏิบัติตามประชาชนของพระองค์สามารถส่งวนสิทธิให้พระองค์ปฏิบัติตามได้

ต่อมาในศตวรรษที่ 18 แนวความคิดดังกล่าวได้นำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาและในฝรั่งเศส โดยได้มีการประกาศ Bill of rights ของรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Bill of Virginia ในปี ค.ศ. 1776 แนวความคิดดังกล่าวได้แสดงออกอย่างชัดแจ้งในการประกาศอิสระของสหรัฐอเมริกา และในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ในปี ค.ศ. 1789

การพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในประเทศฝรั่งเศส ถือว่าเป็นแม่แบบของการรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่นานาประเทศ ซึ่งเริ่มจากประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง โดยได้มีการประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในช่วงของการปฏิวัติของฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 โดยตัวแทนของประชาชนชาวฝรั่งเศส ซึ่งประกอบกันเป็นสภาแห่งชาติตามประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ได้กล่าวถึงความผูกพันขององค์กฤษฎีกาต่อสิทธิและเสรีภาพ โดยสิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่ออำนาจของรัฐทั้งหมด ประกาศดังกล่าวได้กล่าวถึงเสรีภาพและหลักการที่สำคัญ เช่น เสรีภาพในการกระทำทั่วไปอันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล, หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย, เสรีภาพในทางศาสนา, สิทธิในกรรมสิทธิ์, และหลักอภิปไตยของปวงชน รวมทั้งแนวความคิดเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ อาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อผลประโยชน์มหาชน⁸

1.1.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

คำว่า “สิทธิและเสรีภาพ” นั้น ประกอบด้วยคำสองคำ คือ คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ”

มีผู้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” เอาไว้ซึ่งเป็นความหมายของคำว่าสิทธิในหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งสามารถปรับใช้ได้ทั้งกับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ไว้ว่ามีสองความหมาย ได้แก่ การมองจากอำนาจของผู้ทรงสิทธิ คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” และการมองจากวัตถุประสงค์ของสิทธิ คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” อันเป็นแนวความคิดของ Jhering⁹

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ มีความเห็นในเรื่อง “สิทธิ” นี้ว่า หมายถึง “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย”¹⁰

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, น. 40.

⁹ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ : ประกายพริก, 2545), น. 225-226.

¹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543), น. 22.

รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นเรื่อง “สิทธิ” นี้ว่า หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและบุคคลอื่น ... หรือเรียกร้องให้บุคคลอื่น หรือหลายคนกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการบางอย่างเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน”¹¹

รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ได้แบ่งแยก “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ออกจากความหมายของคำว่า “สิทธิตามความหมายทั่วไป” โดยสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง “อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรอง ค้ำครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกชนดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงขอบเขตสิทธิของตน”¹²

มีผู้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ไว้ดังต่อไปนี้

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ มีความเห็นในเรื่อง “เสรีภาพ” นี้ว่า หมายถึง “ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ”¹³

รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นเรื่อง “เสรีภาพ” นี้ว่า หมายถึง “สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ”¹⁴

รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า “เสรีภาพ” หมายถึง “อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล”¹⁵

¹¹ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), 2544, น. 86.

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543), น. 47.

¹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว น. 22.

¹⁴ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, อ้างแล้ว, น. 87.

¹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, น. 47.

โดยสรุปแล้ว สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นรูปธรรมจับต้องได้ และที่เป็นนามธรรม ถ้ากฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสูงสุดคือ รัฐธรรมนูญ คຸ່ມครองและรับรองสิทธิใด ก็จะทำให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเคารพสิทธินั้น ๆ รวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกันด้วย และถ้าเป็นสิทธิที่โดยสภาพไม่อาจใช้ได้ทันทีแต่ต้องมีกลไกหรือวิธีการบางประการหรือต้องมีกฎหมายออกมารองรับ รัฐย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเพิ่มให้ประชาชนสามารถใช้สิทธินั้น ๆ ได้

เสรีภาพ หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญคຸ່ມครองเสรีภาพใดก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพนั้น ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำนี้เป็นประโยชน์ชนิดหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง เมื่อกล่าวถึงคำว่า “สิทธิ” โดยไม่เจาะจง จึงหมายความว่ารวมถึง “เสรีภาพ” ด้วย

ความแตกต่างระหว่างคำว่า สิทธิ และ เสรีภาพ จึงอยู่ที่ว่า สิทธิ เป็นอำนาจของบุคคลที่มีอยู่เพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลที่มีอยู่เหนือตนในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยอำเภอใจตน ผู้หนึ่งผู้ใดหาอาจเข้ามามีอิทธิพลใ้มน้าวหรือบังคับบัญชาให้บุคคลกระทำการอย่างนั้นไม่

โดยหลักทั่วไปแล้ว สิทธิและเสรีภาพย่อมผูกพันต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย ตามที่ได้บัญญัติในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” สิทธิและเสรีภาพจึงผูกพันองค์กรของรัฐทั้ง 3 องค์กร คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ นอกจากนี้ ยังมีองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรทางวิชาชีพและรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

1.1.3 ข้อจำกัดและเงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องกระทำโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นจากตัวแทนของประชาชน หรือบุคคลที่จะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพนั่นเอง กฎหมาย

จึงเท่ากับเป็นข้อตกลงร่วมกันของประชาชนที่จะยอมลดหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของตน โดยผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามแนวคิด ทฤษฎีสัญญาประชาคม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวดว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ ของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเอาไว้ การที่รัฐจะตรากฎหมาย ที่จำกัดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ต้องเป็นไปตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญเท่านั้น มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้แต่อยู่ภายใต้ เงื่อนไข บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เพียงแต่ชี้ให้เห็นถึงรากฐานทางความคิดของหลักนิติรัฐ เท่านั้น แต่ยังเป็นมาตราที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายอีกด้วย

ตามสิทธิปัจเจกนิยม (individualism) เป็นที่ยอมรับกันว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี และถึงแม้ว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human dignity) จะมีลักษณะเป็น “นามธรรม” (Abstract) อยู่มาก แต่ก็ย่อมปรับปรุงให้เป็น “รูปธรรม” (concrete) ในลักษณะหนึ่งได้ โดยให้มนุษย์มีความสามารถในการกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง

สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับใช้เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของ มนุษย์ กล่าวคือ หากมนุษย์ไม่มีสิทธิเสรีภาพเสียแล้วการกำหนดวิถีชีวิตของตนก็คง หลีกเลียงไม่พ้นที่ต้องถูกแทรกแซงจากผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองรัฐ ฉะนั้น เพื่อให้การกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกชนดำเนินไปได้ด้วยดี รัฐธรรมนูญของรัฐเสรี ประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงต้องมีบทบัญญัติให้รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลไว้ เพื่อให้แต่ละบุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ เพื่อกำหนด วิถีชีวิตของตนได้อย่างที่ใจปรารถนา¹⁶

ในกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ องค์กรนิติบัญญัติต้องดำเนินการตรากฎหมายให้สอดคล้อง กับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามมาตรา 29 ดังต่อไปนี้¹⁷

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอ การปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตยฯ (กันยายน 2538), น. 13.

¹⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 7 (มิถุนายน 2543).

(1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญเรียกร้องให้ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหลักในเรื่องความจำเป็นไว้นี้แสดงให้เห็นถึงร่องรอยของหลักนิติรัฐและการยอมรับหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ องค์กรณีบัญญัติแม้ว่าโดยสภาพไม่ใช่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่องค์กรณีบัญญัติก็อาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ด้วยเหตุดังกล่าว เมื่อองค์กรณีบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

(2) หลักการคุ้มครองสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพ

ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นองค์กรณีบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสาระของสิทธิและเสรีภาพได้ บทบัญญัติในส่วนนี้ไม่ใช่เป็นการประกาศเจตจำนงที่ไร้สาระหรือฟุ่มเฟือย แต่เป็นบทบัญญัติที่เรียกร้ององค์กรณีบัญญัติให้ต้องปฏิบัติและมีค่าบังคับในทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดที่ตราขึ้นกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิ กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือ การคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพเป็นการคุ้มครองโดยเด็ดขาดหรือไม่ และอย่างไรเรียกว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ

การตรากฎหมายในลักษณะใด จะถึงขนาดที่เรียกว่ากระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น จะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป ไม่อาจกำหนดเป็นนิยามเพื่อใช้ทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทได้ ทั้งนี้จะต้องพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกับลักษณะของสิทธิและเสรีภาพนั้นเองประกอบกัน สาระสำคัญของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญฯ ย่อมได้รับความกระทบกระเทือน หากองค์กรณีบัญญัติตรากฎหมายให้มีการลงโทษโดยการทรมาน การขังคุกมืด การตัดหรือทำลายอวัยวะสืบพันธุ์ เสรีภาพในทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญฯ ย่อมถูกกระทบกระเทือนจนถึงแก่น ถ้าหากมีการตรากฎหมายห้ามมิให้มีการวิจัยหรือเผยแพร่ผลงานวิจัย เป็นต้น อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญอาจบัญญัติโดยชัดแจ้ง

ยกเว้นมาตรการที่อาจถือได้ว่ากระทบกระเทือนสวัสดิะแห่งสิทธิให้เป็นมาตรการที่ใช้บังคับได้เพื่อตัดปัญหาการตีความเช่นการลงโทษประหารชีวิต เป็นต้น

(3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29 วรรค 2 เรียกร้ององค์กฤษฎีกาบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าจะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง บทบัญญัติมาตรานี้มีขึ้นด้วยเหตุผลอย่างน้อย 2 ประการ คือ ประการแรก เหตุผลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ และประการที่สอง เหตุผลในแง่การป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิ์และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปนั้น ก็เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์กฤษฎีกาออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมาย เพราะเหตุว่าคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง หากพิจารณาระบบการกระทำของรัฐแล้วจะพบว่ากฎหมายและคำสั่งทางปกครองมีจุดที่เหมือนกัน คือ เป็นการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนในรัฐ กฎหมายและคำสั่งทางปกครองมุ่งใช้บังคับกับประชาชนเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามกฎหมายแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในสาระสำคัญ คือ กฎหมายนั้นมุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่จำกัดจำนวนและกับบุคคลไม่จำกัดจำนวน ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับกับบุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่ระบุจำนวนได้แน่นอนกลุ่มหนึ่งและกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี กล่าวโดยสรุปกฎหมายเป็นเรื่องที่ใช้บังคับทั่วไป มีลักษณะเป็นนามธรรม (general – abstract) ในขณะที่คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่ใช้บังคับเฉพาะราย มีลักษณะเป็นรูปธรรม (individual – concrete) ในกรณีที่มีการออกกฎเกณฑ์ใช้บังคับกับกลุ่มคนที่ไม่สามารถระบุจำนวนให้ชัดเจนแน่นอนลงไปได้ แต่เป็นกลุ่มบุคคลเฉพาะ เช่น กลุ่มผู้ที่มาชุมนุมประท้วงบริเวณท้องสนามหลวง ฟังอนุโลมให้ถือว่าเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครอง ไม่ใช่ของกฤษฎีกา

นอกจากหลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีจะมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่าย

นิติบัญญัติล่วงล้ำเข้ามาในเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารแล้ว หลักการดังกล่าวยังช่วยคุ้มครองปัจเจกชนมิให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับด้วย กฎหมายที่มีผลทั่วไปเป็นเครื่องประกันความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29 วรรค 2 นี้ จึงมีผลเป็นการตอกย้ำหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 30 วรรค 1 และทำให้หลักความเสมอภาคปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมอีกทางหนึ่ง

ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นและองค์กรนิติบัญญัติเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล องค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักการห้ามมิให้ตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี ถ้าหากว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย

กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ ใช้บังคับมิได้

(4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย

เพื่อไม่ให้การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายซึ่งเป็นข้อเรียกร้องในทางรูปแบบมีผลเป็นการจำกัดหรือเป็นอุปสรรคต่อการทำงานขององค์กรนิติบัญญัติโดยไม่จำเป็น จึงสมควรตีความการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรานี้ อย่างแคบ บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับกฎหมายที่ล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับ เหตุผลสำหรับ

การจำกัดการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรานี้เฉพาะกับกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับแล้วย่อมปรากฏชัดอยู่ในตัว ทั้งนี้เพราะเหตุว่าก่อนหน้าที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะใช้บังคับ องค์การที่ตรากฎหมายยังไม่ทราบว่าตนมีหน้าที่ที่จะต้องอ้างอิงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตนตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ถ้าหากไม่จำกัดการตีความการใช้บทบัญญัติมาตรานี้แล้ว แน่แน่นอนว่าความปั่นป่วนในระบบกฎหมายจะตามมาเพราะกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับ ซึ่งไม่อ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะขัดกับรัฐธรรมนูญทันที

การฝ่าฝืนไม่ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยเหตุนี้ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ

1.2 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม

1.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการปกครองระบอบประชาธิปไตยกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ

คำว่า ประชาธิปไตย หมายความว่า การปกครองซึ่งอำนาจสูงสุดในการปกครองเป็นของประชาชน หรือถ้าจะเปรียบเทียบกับความหมายของต่างประเทศก็ต้องบอกว่าประชาธิปไตย คือ “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน” (อับราฮัม ลินคอล์น ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกากล่าวไว้ในปี พ.ศ. 2405)¹⁸

การปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองตนเองของผู้อยู่ภายใต้การปกครองหรือการมีรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน¹⁹

คำว่า “ประชาธิปไตย” ในความหมายทั่วไปนั้น ตั้งอยู่บนทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งหมายถึง การเลือกฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอย่างเสรีเป็นระยะ ๆ มีการเลือกตั้งผู้สมัครจากสองพรรคขึ้นไป นอกจากนี้ยังหมายถึงการปกครองโดยกฎหมายซึ่งประกันว่า

¹⁸ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, (กรุงเทพ : 2544).

¹⁹ บรรเจิด สิงคะนติ, อ้างแล้ว.

ประชาชนจะไม่ถูกจับกุมนอกจากกระทำผิดกฎหมาย และจะได้รับการพิจารณาคดีอย่าง ยุติธรรม โดยคณะตุลาการที่ไม่ลำเอียง มีเสรีภาพในการพูดและออกความคิดเห็น เสรีภาพ ในสมาคม เสรีภาพในการชุมนุมและได้รับความคุ้มครองจากการรบกวนของเจ้าหน้าที่ และมีความหมายต่างกับสหภาพโซเวียต และบางประเทศในเอเชียและแอฟริกาที่แปล ความหมายของการปกครองโดยประชาชนต่างไปโดยสิ้นเชิง²⁰

การปกครองซึ่งประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง จึงต้องมีแนวคิด เกี่ยวกับการรับฟังเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อยเป็นสำคัญ บนหลักการของสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค ในขณะเดียวกัน การรับฟังความคิดเห็นก็ต้องมีหลักประกันในการ แสดงออกซึ่งสิทธิเสรีภาพด้วย ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การโต้แย้งคัดค้าน เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมตัวเป็นกลุ่มเป็นองค์กร อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน เป็นต้น

ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่รัฐจะต้อง จัดให้มีขึ้นและให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพรวมถึงให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง ทางปกครองเหล่านั้นด้วย กรณีดังกล่าวนี้จึงทำให้การปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยมีความแตกต่างไปจากการปกครองในระบบอื่น ๆ ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะได้ วางรากฐานการมีส่วนร่วมของพลเมืองไว้เพื่อความยั่งยืนของประชาธิปไตยก็จริง แต่ก็ยังมี ข้อจำกัดหลายประการ ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อความสำเร็จหรือล้มเหลวของการมีส่วนร่วมของ ประชาชนทั้งสิ้น กล่าวคือ²¹

ประการแรก เทคนิคและวิธีการที่จะให้ประชาชนมีส่วนร่วมกันในเรื่องต่าง ๆ เป็นเรื่องที่ยุทธวิธีไม่ได้กำหนดไว้ คงต้องเป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะกำหนดการใช้ วิธีการที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในบางเรื่อง ซึ่งหากเป็นวิธีการไม่เหมาะสมอาจนำมา ซึ่งความขัดแย้ง และความรุนแรงอย่างคาดไม่ถึง ดังเคยเกิดขึ้นแล้วในอดีต

ประการที่สอง ทัศนคติของบุคลากรภาครัฐและภาคประชาชน ทั้งสองฝ่าย จะต้องมีความทัศนคติที่ดีต่อการมีส่วนร่วมของพลเมือง กล่าวคือ ภาครัฐจะต้องเห็นการมี

²⁰ ปณิธิ สุรนิงค์, “ทัศนะของข้าราชการในทำเนียบรัฐบาลต่อการยอมรับการชุมนุม ประท้วงของประชาชนบริเวณรอบทำเนียบรัฐบาล ในช่วงปี 2543,” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตร มหาบัณฑิต (พัฒนาลังคม), สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2544), น. 13.

²¹ สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบันพระปกเกล้า, การมีส่วนร่วมของประชาชน ความยั่งยืน ของประชาธิปไตย, (กรุงเทพ : 2544).

ส่วนร่วมของพลเมืองเป็นเรื่องที่ต้องส่งเสริมเพื่อประโยชน์หลายประการ อาทิ เพื่อการได้ ข้อมูล ข้อเท็จจริง และความคิดเห็นที่หลากหลาย ทั้งยังช่วยป้องกันปัญหาและความขัดแย้งที่อาจตามมาได้ในขณะเดียวกัน ภาคประชาชนเองก็ควรมีท่าทีที่เข้าใจและเห็นใจบุคลากรในภาครัฐบางส่วนที่ยังมีข้อจำกัดต่าง ๆ ซึ่งอาจเกิดจากความไม่เข้าใจ ความสำคัญของการมีส่วนร่วมของพลเมืองก็เป็นได้ ทั้งยังต้องตระหนักว่าตนมีทั้ง “หน้าที่” ควบคู่ไปกับ “สิทธิ” โดยเฉพาะหน้าที่ที่ต้องเคารพสิทธิผู้อื่นและเคารพกฎหมาย

ประการที่สาม การมีส่วนร่วมของพลเมืองจะได้ผลดีก็ต่อเมื่อองค์กรภาคประชาชน สังคมเข้มแข็ง

ประการที่สี่ การมีส่วนร่วมของพลเมืองในการเมืองย่อมเป็นไปเพื่อให้เกิดความสมดุล ในการกำหนดนโยบาย อันจะทำให้ผู้กำหนดนโยบายไม่กำหนดนโยบายที่ลำเอียงไปเพื่อประโยชน์คนบางกลุ่มบางพวก และละเลยผลประโยชน์ของกลุ่มอื่น ๆ ไป ด้วยเหตุนี้ ผู้ที่มีส่วนร่วมต้องตระหนักและยอมรับว่าการกดดันต่อรองผ่านการมีส่วนร่วมนี้ ต้องยืนอยู่บนเหตุผล ข้อมูล และจะไม่มีการได้ตามที่ต้องการทั้งหมด หากไม่เข้าใจกระบวนการมีส่วนร่วมในลักษณะดังกล่าว แต่ต้องการให้สิ่งที่ตนเสนอได้รับการยอมรับทั้งหมด และปฏิเสธข้อเสนอของกลุ่มอื่นโดยสิ้นเชิง หรือมีข้อมูล เหตุผลน้อย แต่ใช้ความรู้สึกมากกว่าก็ดี ก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งได้ และนำไปสู่ความรุนแรงในที่สุด

ประการที่ห้า การมีส่วนร่วมอาจมาจากหลายฝ่ายที่มีผลประโยชน์และจุดยืนต่างกัน การมีเทคนิคในการบริหารจัดการเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งก็ดี การมีทักษะในการขัดข้อขัดแย้งโดยสันติวิธีก็ดี ย่อมเป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นเงื่อนไขการหลีกเลี่ยงความรุนแรงด้วย

สิ่งเหล่านี้เป็นเงื่อนไขแห่งความสำเร็จของการมีส่วนร่วมของพลเมืองในกระบวนการตัดสินใจบริหารบ้านเมือง ในขณะเดียวกันก็อาจเป็นความล้มเหลวของการมีส่วนร่วมที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจนำไปสู่ความขัดแย้ง และความรุนแรงได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นกับทุกกลุ่มอย่างแท้จริง และจะนำไปสู่ความยั่งยืนของการพัฒนาประชาธิปไตยต่อไป

1.2.2 หลักรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม

รัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศมีบทบัญญัติที่แตกต่างกันไป โดยเนื้อหาสาระในบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นสามารถบอกให้ทราบถึงระบบการปกครองของแต่ละประเทศได้ หากรัฐธรรมนูญของประเทศใดได้มีการบัญญัติและรับรองถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ ย่อมแสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยในการปกครองหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า

ประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย มักมีการบัญญัติแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยหลักการอันสำคัญนี้รัฐจะต้องเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐจะล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้จึงจะกระทำได้

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ขึ้น ซึ่งประกอบด้วยแนวคิดอันเป็นรากฐาน ดังนี้

1. ทฤษฎีสัญญาประชาคม

แนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดแนวคิดสัญญาประชาคม โดยแนวคิดของสิทธิตามธรรมชาตินั้นมีอิทธิต่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามสัญญา กล่าวคือ อำนาจอในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพที่ปัจเจกชนพึงมีต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นจากเจตนารมณ์ร่วมกันของคนในสังคมนั้น ๆ ที่ยอมสละสิทธิตามธรรมชาติบางประการให้ผู้ปกครองออกกฎเกณฑ์มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสังคมได้ ทั้งนี้กฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นนั้นจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อมีความสอดคล้องกับธรรมชาติ และกฎเกณฑ์ตามสัญญาอันเกิดจากแนวคิดสัญญาประชาคมนี้เองได้กลายเป็นรากฐานประการสำคัญในระบอบการปกครองในยุคปัจจุบันที่สมาชิกทุกคนร่วมตกลงกันสร้างกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการปกครองสังคมนั้น ๆ ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนที่จะกำหนดเจตจำนงในการปกครองตนเองขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดจากสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบบการเมืองการปกครองของสังคมนั้น ๆ ขึ้น รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมการเมืองนั้น ๆ ²² โดยสมาชิกในสังคมยินยอมอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม ดังนั้น ประชาชนย่อมจะได้รับความคุ้มครองในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินจากสังคมร่วมกัน ทั้งยังเป็นการนำมาซึ่งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่สะท้อนถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนที่มุ่งหมายให้รัฐทำหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และขณะเดียวกันประชาชนก็อาจถูกรัฐจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้เช่นกัน

²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538), น. 18.

2. หลักความเป็นสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

แนวคิดอีกประการหนึ่งที่เป็นรากฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมก็คือ หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitutional) ซึ่งเป็นผลของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เนื่องจากหากได้พิจารณาโดยทฤษฎีบทแห่งกฎหมายที่ว่ากฎหมายที่ให้อำนาจออกกฎหมายอื่น ย่อมสูงกว่ากฎหมายที่ออกมา และจากการที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายที่มีที่มาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง และเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ²³ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครองรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตลอดจนกำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้น กล่าวคือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ออกตามอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญหรือมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ รวมทั้งการกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีกระบวนการแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาเพื่อเป็นหลักประกันให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีความเป็นสูงสุดมิให้มีการออกกฎหมายมาล่วงละเมิดอำนาจนี้ได้ในทางตะวันตกเรียกอำนาจดังกล่าวว่า “Judicial Review Power” ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลในทางปฏิบัติและทำให้รัฐธรรมนูญเป็นจริง มีอำนาจประกาศิตสมกับที่มีการบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักประกันสูงสุด²⁴ และจากนัยของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยามที่ต้องกำหนดถึงกลไกในการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างชอบธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ผนวกกับผลของความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงทำให้การใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับหลักประกันที่จะไม่ถูกลบล้างโดยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญได้ ซึ่งก็จะทำให้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมบรรลุผลสำเร็จในที่สุด

3. ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

หลักการแบ่งแยกอำนาจสืบเนื่องมาจากแนวคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันเพราะบุคคลหรือองค์กรเดียวผูกขาดการใช้อำนาจไว้โดยไม่มี

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว, น. 17.

²⁴ วิษณุ เครืองาม, “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” สู่สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาฯ, 2535), น. 42.

องค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจจึงอาจทำให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจซึ่งจะทำให้ผู้อยู่ใต้ปกครองถูกกดขี่ ดังที่ลอร์ด แอ็กตัน (Lord Acton) ได้กล่าวว่า “อำนาจมีแนวโน้มให้เกิดการใช้ที่มีขอบ และการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มีขอบอย่างแน่นนอน” (Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely) ดังนั้น หากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้วในทางกลับกันก็จะส่งผลให้เสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองมีอาจบังเกิดขึ้นได้และจะทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการผูกขาดการใช้อำนาจโดยวิธีที่มีขอบ จึงได้เกิดแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจขึ้นโดยมองเตสกีเออ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสได้เสนอแนวคิดในการแบ่งแยกการใช้ อำนาจ อธิปไตยออกเป็นสามอำนาจคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจไม่ให้มีการผูกขาดอำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้ อำนาจซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะทั้งสามอำนาจมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจจะระหว่างกัน (checks and balances) ซึ่งหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด และเป็นฝ่ายดำเนินการเพื่อให้บรรลุมารกิจจากการใช้อำนาจทั้งปวงแต่เพียงฝ่ายเดียว²⁵ นอกจากนี้มองเตสกีเออได้เสนอแนวคิดในการแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจให้เป็นอิสระจากกัน²⁶ ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ เนื่องจากเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการกำหนดองค์กรผู้ใช้อำนาจให้แตกต่างกันนั้นถือได้ว่าเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้ อำนาจขององค์กรของรัฐมิให้มีอำนาจมากเกินไปจนสามารถใช้อำนาจมากกระทบสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลได้ ดังนั้น แนวคิดการแบ่งแยกอำนาจจึงมีอิทธิพลเหนือรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่ได้นำ

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543), น. 22-23.

²⁶ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), น. 146.

หลักการรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่คำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

4. หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐถือเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศโดยที่บุคคลทุกคนและทุกชนชั้นรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมอยู่ภายใต้กฎหมายบ้านเมืองและกฎหมายที่กำหนดขึ้นไว้ก็ต้องชอบด้วยทำนองคลองธรรมจึงจะถือเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจอธิปไตยตามอำเภอใจ ทั้งนี้ภายใต้หลักการที่ว่ากระทำได้อันเป็นการลบล้างสิทธิของประชาชน จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่อยู่เหนือกว่าเอกชนมีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียว โดยไม่สมัครใจได้ การที่กฎหมายมหาชนให้อำนาจอธิปไตยหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนแต่ในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจอธิปไตยหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ หรือที่เรียกว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย²⁷ นั่นเอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบนิติรัฐนั้น ไม่ได้ใช้บังคับแต่เฉพาะฝ่ายปกครองเท่านั้นแต่ผูกพันต่อกิจกรรมทั้งปวงของรัฐให้ต้องอยู่ภายใต้ระบบนิติรัฐด้วยเช่นกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยที่ประกอบด้วยองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ย่อมส่งผลให้องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกับฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามหลักนิติรัฐด้วย กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายมาจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพโดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ และกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นก็หาเป็นการกระทำโดยเป็นการกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ และกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องมาจากประชาชนหรือโดยองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชน ส่วนองค์กรตุลาการก็มีภาระหลักในการคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติ โดยเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและหากการกระทำนั้นก่อความเสียหายก็มีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำต้องชดเชยค่าเสียหายซึ่งมีผลให้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ถูกกระทบได้รับการเยียวยา จึงถือว่าอิสระขององค์กรตุลาการเป็นสิ่งที่สำคัญโดยจะต้องไม่ถูกรับงำโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ

²⁷ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542), น. 33.

เพื่อให้การพิพากษาคดีเป็นไปโดยชอบธรรมแต่ในขณะเดียวกันองค์กรตุลาการเองก็ย่อมต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน²⁸

จากแนวความคิดรากฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมข้างต้น ได้นำมาสู่แนวคิดในการจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่ที่ประกอบด้วยกรอบ 3 ประการในการจัดทำรัฐธรรมนูญ คือ

1. การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญปัจจุบัน เห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองไว้อย่างกว้างขวางโดยได้มีการพัฒนาการเรื่องสิทธิเสรีภาพเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จากอดีตถึงปัจจุบัน ซึ่งเป็นการนำสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติและสิทธิเสรีภาพใหม่ ๆ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการอันจะทำให้สิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติและสิทธิเสรีภาพทางการเมืองมีผลบังคับใช้ได้จริงและได้รับความคุ้มครองในกรณีที่มีสิทธิเสรีภาพถูกละเมิดโดยการเยียวยาจากองค์กรของรัฐได้

2. การตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

รัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวความคิดในการเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อแสวงหาการจัดรูปแบบองค์กรทางการเมืองและกลไกบริหารบ้านเมืองโดยกำหนดวิธีการที่มีความมุ่งหมายจะขัดหรือลดข้อเสียที่จะเกิดขึ้นจากพฤติกรรมและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบธรรมของนักการเมืองและของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ให้มากที่สุด ดังนั้น การเขียนรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงมิใช่เพียงเพื่อให้มีองค์กรทางการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งและการบัญญัติให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น แต่ต้องเป็นการแสวงหาการกำหนดรูปแบบองค์กรทางการเมืองเพื่อให้สามารถมีแนวนโยบายที่แน่ชัดและมีการบริหารนโยบายได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ยังต้องเป็นองค์กรที่มีวิธีการกำกับและถ่วงดุลการทำหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐโดยมิชอบ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจด้วย

3. การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล

การกำหนดมาตรการที่มีความมุ่งหมายทำให้องค์กรทางการเมืองมีประสิทธิภาพโดยการทำให้องค์กรทางการเมืองฝ่ายบริหารสามารถมีแนวนโยบายโดยมี “ความเป็นผู้นำ” เพราะตามความเป็นจริงสภาพสังคมของแต่ละประเทศย่อมประกอบด้วยกลุ่มผลประโยชน์

²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 3, น. 277.

หลากหลายซึ่งตามธรรมชาติผลประโยชน์เหล่านั้นย่อมขัดแย้งกันเองและในบางครั้งอาจขัดแย้งกับประโยชน์ของชาติโดยรวมได้ ดังนั้น องค์การบริหารจึงต้องอยู่ในฐานะที่ตัดสินใจกระทำการได้ด้วยเหตุผลและจำต้องมีฐานะมั่นคงในช่วงเวลาหนึ่งที่จำเป็นเพื่อบริหารนโยบายนั้นให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การบริหารประเทศจึงจำเป็นต้องอาศัย “ความเป็นผู้นำในทางนโยบาย” ของผู้บริหารประเทศด้วย²⁹

1.2.3 เนื้อหาและขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุม

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างยอมรับกันว่า เสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองเป็นพื้นฐานสำคัญต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และถือว่าเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองนี้เป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานอันสำคัญในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามรัฐธรรมนูญ เป็นวิธีการแสดงความคิดเห็น ข้อเรียกร้อง ความต้องการของตนหรือกลุ่ม เพื่อแสดงให้สาธารณะและผู้มีอำนาจได้ตระหนักถึง เช่น การต่อต้านโรงงานไฟฟ้าถ่านหิน การสนับสนุนนโยบายประชานิยมของรัฐบาล เป็นต้น ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมจึงเป็นการแสดงออกทางการเมืองที่สำคัญอย่างหนึ่ง

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐ และเสรีภาพในการชุมนุมก็เป็นสิ่งซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองไว้อย่างขาดเสียมิได้ ดังนั้น การพิจารณาว่าประชาชนจะมีเสรีภาพมากน้อยเพียงใดย่อมสามารถพิจารณาได้จากการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐนั้น ๆ ว่ามีมากน้อยเพียงใด รัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญที่ถูกหยิบยกขึ้นพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนในรัฐได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ตามการใช้เสรีภาพดังกล่าว ย่อมต้องมีขอบเขตอยู่เสมอ หากเสรีภาพนั้นมีการกระทำซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น เพราะการใช้เสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างเต็มที่ได้โดยปราศจากขอบเขต ย่อมอาจก้าวล่วงไปกระทบต่อเสรีภาพอีกอย่างหนึ่งได้ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบก็เช่นกัน ดังนั้น การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบจึงย่อมอยู่ภายใต้ขอบเขตบางอย่างซึ่งส่งผลให้สามารถถูกจำกัดได้ ซึ่งขอบเขตของการใช้เสรีภาพในการชุมนุม นั้น ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติรับรองว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” กล่าวคือการใช้เสรีภาพในการชุมนุมต้องอยู่ภายในขอบเขต 2 ประการ คือ “โดยสงบ”

²⁹ อมร จันทสมบุรณ์, คอนสติติวชันแนลลิสซึม : ทางออกของประเทศไทย, น. 126.

และ “ปราศจากอาวุธ” สำหรับคำว่า “สงบ” นั้น ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายว่า ไม่กำเริบ, เป็นปกติ, หยุดนิ่ง, ปราศจากสิ่งรบกวน นั่นก็คือให้หมายความรวมถึงว่าจะต้องเกิดความสงบขึ้นกับประชาชนทั่วไป และไม่ไปรบกวนสิทธิของผู้อื่น ให้ได้รับความเดือดร้อน ซึ่งในเรื่องของความสงบนี้จะต้องพิจารณาไปถึงเรื่องของเจตนา ในการกระทำของบุคคลผู้ร่วมชุมนุมนั้น ๆ ด้วยว่าประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลในการ ก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นหรือไม่ เช่น ในการชุมนุมครั้งหนึ่งอาจจะมีผู้มาร่วมจำนวนมาก ไม่มีใครสามารถคาดเดาเหตุการณ์ได้ว่าจะเกิดความรุนแรงขึ้นในขณะใดเมื่อใด ถ้ามีการ ปราศรัยชักชวนบุคคลทั่วไปให้มาร่วมชุมนุม โดยปลุกระดมหรือปลุกเร้าให้เกิดอารมณ์ เครียดแค้น ชิงชัง ตามไปด้วย เช่นนี้ถือได้ว่ามีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำ ได้ว่าอาจก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ ส่วนหลักเกณฑ์ในเรื่อง “ปราศจากอาวุธ” นั้น โดยส่วนใหญ่แล้วถ้าเป็นการชุมนุมโดยสงบแล้วก็เป็นชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ โดยปริยาย คือจะต้องปราศจากอาวุธโดยสภาพ และหมายความรวมถึงสิ่งซึ่งไม่เป็น อาวุธโดยสภาพ เช่น ไม้ที่มีธงผ้าที่เป็นสัญลักษณ์ของผู้ชุมนุมหรือแผ่นไม้ที่เขียนข้อความ แสดงความคิดเห็น แม้อาจนำมาใช้ทุบตีกันได้แต่ถ้าตามปกติแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นอาวุธ โดยสภาพ นอกจากนี้ก็ต้องดูถึงเจตนาของผู้ที่จะใช้สิ่งของต่าง ๆ เหล่านั้นด้วย ถ้าได้ใช้หรือ เจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธด้วย ดังนั้น ถ้าเป็นการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธดังกล่าว ย่อมอยู่ในขอบเขตของการใช้เสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย

แต่ความเป็นจริงของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในปัจจุบัน นั้น มักเป็นการชุมนุมที่ ประกอบด้วยฝูงชน กลุ่มคน ที่มีเป้าหมาย หรือมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน โดยการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของกลุ่มคนเหล่านี้ มักเกิดการเข้าใจผิดว่าจะต้องชุมนุมกันไปจนกว่าจะได้สิ่งที่ ตนเรียกร้องหรือต้องการ จึงจะบรรลुวัตถุประสงค์ของการชุมนุม แต่ความจริงแล้วการใช้ เสรีภาพในการชุมนุมนั้น เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นหรือความต้องการของกลุ่ม ผู้ชุมนุมเพื่อแสดงพลังให้รัฐได้รับรู้หรือดำเนินการแก้ไขนโยบายหรือโครงการต่าง ๆ ที่ กลุ่มผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วย มีจำต้องชุมนุมกันจนได้ตามข้อเรียกร้องจึงค่อยสลาย การชุมนุม จากการที่กลุ่มผู้ชุมนุมมักเข้าใจวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการชุมนุม คลาดเคลื่อนดังกล่าว จึงมักอาจใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาตามข้อเรียกร้องโดยไม่ถูกต้อง จึงหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดการรบกวนสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นมิได้ ซึ่งอาจนำมาสู่ ความไม่สงบสุขของสังคมและอาจเดือดร้อนแก่ประเทศชาติและประชาชนโดยรวม

ในขณะที่รัฐบาลเองในฐานะองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการปกป้องรักษาและอำนวยความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ก็ไม่อาจดำเนินการใดในทางที่อาจกระทบหรือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ บางครั้งการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนอย่างเกินเลยขอบเขต และหลายต่อหลายครั้งก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางของขอบเขตในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมภายใต้หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น หลักการใช้เสรีภาพในการชุมนุมประการสำคัญต้องจำกัดอยู่ใน แดนแห่งขอบเขตเสรีภาพของตนและไม่ล่วงล้ำแดนแห่งเสรีภาพของบุคคลอื่น เพราะมีเช่นนั้นแล้ว การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะกลายเป็นการสร้างความสะดวกอันตราย และอาจก่อให้เกิดภาวะแก่บุคคลอื่น ๆ จนนำไปสู่ความวุ่นวายไม่สงบในบ้านเมืองขึ้นได้