

บทวิเคราะห์ปัญหาการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในประเทศไทย

4.1 ปัญหาจากการไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อมีการชุมนุมโดยวิธีการที่รัฐธรรมนูญรับรอง การชุมนุมนั้น ก็เป็นการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมาย เสรีภาพของการชุมนุมโดยสงบตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้กษัตริย์สภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐในการตรากฎหมาย รวมถึง การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายทุกฉบับ และถ้าประชาชนคนใดเห็นว่า เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญของตนถูกระทบกระเทือน ก็สามารถยกบทบัญญัติ ในมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกเป็น ข้อต่อสู้ในศาลได้

แต่ในปัจจุบัน ผู้ชุมนุมยังไม่เข้าใจในเสรีภาพของการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ โดยชัดเจนนัก และผู้ชุมนุมก็ยังสับสนเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมอยู่ เช่น หากมีการชุมนุมกันแล้วปรากฏว่ามีการสลายการชุมนุม โดยตำรวจ หรือกรุงเทพมหานคร อ้างพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาสลายการชุมนุม หรือมีการชุมนุมกันในเขตทางหลวง ตำรวจก็จะเข้าสลายการชุมนุม โดยอ้างว่าเป็นการกีดขวางทางจราจรหรือเป็นการกีดขวางทางเดินเท้าและถ้าการชุมนุมนั้นได้ปราศรัยกล่าวอ้างถึงบุคคลที่ 3 หรือบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องก็อาจโดยฟ้องร้องจาก บุคคลเหล่านั้น โดยอ้างละเมิดตามกฎหมายแพ่งหรือหมิ่นประมาทตามกฎหมายอาญาได้ เป็นต้น การชุมนุมในแต่ละครั้งก็เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดของกลุ่มผู้ชุมนุม แต่ผู้ชุมนุมไม่สามารถกระทำกรใด ๆ ที่เกี่ยวกับการชุมนุมของตนได้สะดวกมากนัก เนื่องจากจะถูกจำกัดตามบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายเหล่านั้นล้วนแต่เป็น กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วยกัน ทั้งสิ้น

การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น อาจจะมีผลกระทบหรือเกี่ยวพันไปถึง บุคคลที่สาม ดังเช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งการใช้เสรีภาพในการชุมนุมย่อม จะต้องมีความสัมพันธ์กับสิทธิในการแสดงความคิดเห็น ความเห็นดังกล่าวในการปราศรัย ควบคุมกันไปอยู่เสมอ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งอาจจะถูกฟ้องร้องโดยอ้างละเมิดตาม

กฎหมายแพ่งได้ ดังนั้น ในกรณีนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ต่อการแทรกแซงของบุคคลที่สามด้วย หน้าที่ของรัฐนี้มีได้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ เท่านั้น แต่รัฐยังมีหน้าที่ที่จะต้องมีมาตรการเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าว มิให้ถูกขัดขวางจากบุคคลอื่น ซึ่งมาตรการดังกล่าวอาจจะกระทำออกมาในรูปของข้อห้าม หรือมีกระบวนการอนุญาต หรือคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมายอาญา การที่สิทธิและเสรีภาพมีผลโดยตรงต่อองค์กฤษฎีกา บริหารและตุลาการ อันเป็นองค์กรผู้บัญญัติและใช้กฎหมายซึ่งย่อมก่อให้เกิดผลต่อกฎหมายเอกชนด้วย ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพมีอิทธิพลต่อกฎหมายเอกชนในทางอ้อม บทบัญญัติของกฎหมายเอกชนมีอาจจะขัดแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพได้ การตีความบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนทั้งหลายก็ต้องตีความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน⁷¹

4.1.1 อุปสรรคในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากข้อจำกัดตามบทบัญญัติในกฎหมายต่าง ๆ

ข้อจำกัดของกฎหมายต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว อาจมีข้อจำกัดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องพอสรุปได้ ดังนี้

1. พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535

บัญญัติถึง การห้ามมิให้มีการติดตั้ง แขว่น วาง หรือกองสิ่งใดในเขตทางหลวง ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางหรืออาจเป็นอันตรายแก่ยานพาหนะ เว้นแต่จะได้รับอนุญาต เป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง และกล่าวถึงการห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการปิดกั้นทางหลวง ... หรือกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือบุคคล

โดยเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549 กรณีร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. มาตรา 20 ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 ว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 (มาตรา 63 ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน) หรือไม่ ซึ่งสรุปความได้ ดังนี้

ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า

⁷¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพ : วิญญูชน, 2547), น. 69.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 95 คน และสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 79 คน รวม 174 คน เห็นว่า มาตรา 20 แห่งร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ซึ่งบัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด” และวรรคสองบัญญัติว่า “การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” นั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 (มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550) เนื่องจากมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยมุ่งหมายบังคับโดยเฉพาะเจาะจงใช้แก่การชุมนุม จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมอย่างแจ้งชัด ขัดต่อเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้นมีว่า คำร้องที่ประธานรัฐสภา ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. มาตรา 20 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 นั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. เป็นร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 176 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา 93 ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 95 คน และสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 79 คน รวม 174 คน จึงเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวเสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา และประธานรัฐสภาส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กรณีจึงเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมในเขตทางหลวง ส่วนการอนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวงได้เป็นข้อยกเว้น เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของคำว่า “ทางหลวง” ตามมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติทางหลวง แล้วเห็นว่า มีความหมายกว้างขวางและมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่จัดไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้สัญจรไปมาของประชาชน ทำให้กระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชน การที่ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง มาตรา 46/1 บัญญัติให้อำนาจการอนุญาตให้มีการชุมนุมในเขตทางหลวงได้ เป็นอำนาจของผู้อำนวยการทางหลวง หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง และการขออนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวง ประกอบในปัจจุบันในเรื่องการชุมนุมดังกล่าว มีกฎหมายอื่นบัญญัติห้ามไว้อยู่แล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 372 บัญญัติว่า “ผู้ใดทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทางสาธารณะหรือสาธารณสถานหรือกระทำโดยประการอื่นใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณสถานหรือกระทำโดยประการอื่นใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท” พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 108 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดเดินแถว เดินเป็นขบวนแห่หรือเดินเป็นขบวนใด ๆ ในลักษณะเป็นการกีดขวางการจราจร เว้นแต่ (1) เป็นแถวทหาร หรือตำรวจที่มีผู้ควบคุมตามระเบียบแบบแผน (2) แถวหรือขบวนแห่หรือขบวนใด ๆ ที่เจ้าพนักงานจราจรได้อนุญาตและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานจราจรกำหนด” และมาตรา 109 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางเท้าหรือทางใด ๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้าในลักษณะที่เป็นการกีดขวางหรือวางบนทางหลวงหรือกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือบุคคล” เป็นต้น

ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง มาตรา 46/1 จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เพราะการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดชัดกับมาตรา 29 และมาตรา 44 โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกาเล่ม 123 ตอนที่ 90 ก วันที่ 4 กันยายน 2549

ผู้เขียนเห็นว่า ร่างบทบัญญัติมาตรา 46/1 ดังกล่าวนั้น เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าร่างกฎหมายดังกล่าวจะไม่ได้ห้ามการชุมนุมก็ตาม แต่ก็ทำให้การชุมนุมของผู้ชุมนุมในอันจะใช้สถานที่ชุมนุมนั้นยากลำบากขึ้น เพราะคำว่า “เขตทางหลวง” นั้น ได้มีความหมายกว้างขวางตามที่กฎหมายได้ให้คำนิยามไว้ และต่อไปผู้ชุมนุมจะต้องไปจัดการชุมนุมกันบนฟุตบาทหรืออย่างไร และรัฐก็มิได้มีการจัดสถานที่เฉพาะเป็นการชุมนุมไว้แต่อย่างใด พื้นที่ส่วนใหญ่ก็จะเป็นเขตทางหลวงกันทั้งนั้น และอีกประการหนึ่งก็คือ ไม่ได้ห้ามการชุมนุมก็จริง แต่ถ้าจะมีการชุมนุมก็ต้องขออนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงเสียก่อน เห็นว่า กฎหมายได้ให้อำนาจในการอนุญาตของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยว่าจะให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการชุมนุมหรือไม่ เสมือนว่าการให้เสรีภาพดังกล่าวขึ้นอยู่กับผู้อำนวยการทางหลวง ซึ่งเป็นการให้อำนาจในการตัดสินใจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมากเกินไป อาจจะทำให้เกิดการทุจริตหรือการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมขึ้นได้

2. พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522

กล่าวถึงการห้ามมิให้ผู้ใดเดินแถว เดินเป็นขบวนแห่ หรือเดินเป็นขบวนใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานจราจรและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานจราจรกำหนด และห้ามมิให้ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางเท้าหรือทางใด ๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้าในลักษณะที่เป็นการกีดขวางผู้อื่น โดยไม่มีเหตุอันสมควร นอกจากนี้ยังห้ามมิให้วาง ตั้ง ยื่น หรือแขวนสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานจราจรต่อเมื่อมีเหตุอันจำเป็นและเป็นการชั่วคราว⁷²

เมื่อวิเคราะห์ถึงพระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจไว้อย่างชัดเจน โดยมาตรา 2 กำหนดให้ข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานจราจรและกำหนดให้ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ด้านการจราจร ซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ ได้ห้ามมิให้การทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจรในบริเวณผิวการจราจร (Traffic Area) เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานจราจรเท่านั้น แต่เจ้าพนักงานจราจรจะ

⁷² พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 108, มาตรา 109 และมาตรา 114.

อนุญาตได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นและเป็นการชั่วคราวเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าถ้าผู้ชุมนุมได้กระทำการในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเจ้าพนักงานตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายสามารถที่จะดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนได้ตามกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานตำรวจไม่สามารถที่จะดำเนินการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้อย่างแท้จริงทำได้ก็แต่เพียงการควบคุมมิให้ผู้ชุมนุมขยายวงกว้างออกไปกีดขวางการจราจรมากยิ่งขึ้นเท่านั้น เพื่อป้องกันอุบัติเหตุที่อาจจะเกิดขึ้นจากผู้ใช้รถใช้ถนนได้

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

กล่าวถึงการโฆษณาด้วยการปิด ทิ้ง หรือโปรยแผ่นประกาศหรือใบปลิวในที่สาธารณะ จะกระทำต่อเมื่อได้รับหนังสืออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดในหนังสืออนุญาตนั้นด้วย⁷³

การวิเคราะห์พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พบว่า ตามมาตรา 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ถนน” ให้ความหมายรวมถึง ทางเดินรถ ทางเท้า ขอบทาง ไหล่ทางและทางข้าม สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ห้ามมิให้บุคคลใด ๆ ในสังคมฝ่าฝืนความเป็นระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคมในผิวการจราจร ไม่เฉพาะแต่การชุมนุมบนผิวจราจรเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนไปตามถนนในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร เจ้าพนักงานจราจรสามารถดำเนินการตามกฎหมายกับผู้ฝ่าฝืนได้ แต่ในทางปฏิบัติไม่อาจใช้กฎหมายฉบับนี้มาบังคับใช้ได้อย่างแท้จริง อันเนื่องมาจากผู้ชุมนุมมีจำนวนมากและนโยบายของรัฐบาลก็มีให้ใช้วิธีการใด ๆ ที่เป็นการหยุดยั้งผู้ชุมนุมที่อาจนำไปสู่ความไม่พอใจซึ่งอาจเกิดเหตุการณ์รุนแรงได้ ดำเนินการได้เพียงการควบคุมมิให้การชุมนุมอยู่ในวงจำกัดเท่านั้น⁷⁴

4. พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493

กล่าวถึง การที่ผู้ใดจะใช้เครื่องขยายเสียงที่ใช้งานด้วยไฟฟ้า ต้องขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อนจึงจะใช้ได้⁷⁵ ทั้งนี้ก็ด้วยเจตนารมณ์ที่ต้องการควบคุมมิให้

⁷³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 10.

⁷⁴ สำนักเทศกิจ, พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พุทธศักราช 2535 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักเทศกิจ, 2540), น. 4.

⁷⁵ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 มาตรา 4.

มีการใช้เครื่องขยายเสียงส่งเสียงดังจนเกิดการรบกวนความสงบสุขของบุคคลอื่น และแม้ว่าตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะมุ่งหมายถึงการโฆษณาประชาสัมพันธ์เรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่โดยที่ในการชุมนุมประท้วงนั้น ก็อาจมีความจำเป็นต้องใช้เครื่องขยายเสียงเพื่อกระจายเสียงให้ผู้คนที่ทั่วไปได้ยินได้ฟังด้วย ดังนั้น ผู้จัดการชุมนุมเรียกร้องจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ จึงจะไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าว

การวิเคราะห์พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 พบว่า กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ว่าการที่บุคคลใด ๆ จะใช้เครื่องขยายเสียงในที่สาธารณะจะต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว จึงจะทำการใช้เครื่องขยายเสียงได้ โดยมีใบอนุญาตกำหนดเวลา สถานที่ที่จะใช้เครื่องเสียง ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าการใช้เครื่องขยายเสียงก่อให้เกิดความรำคาญรบกวนแก่ประชาชนทั่วไปก็อาจสั่งให้ลดเสียงลงได้ ดังนั้น ถ้าบุคคลใดฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตดำเนินการตามขั้นตอนก็จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายได้ แต่ในทางปฏิบัติมีขั้นตอนของการขออนุญาตหลายขั้นตอน โดยผู้ขออนุญาตจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตำรวจ และเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในพื้นที่นั้น ๆ เสียก่อน จึงจะสามารถดำเนินการได้ ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น โดยส่วนมากการชุมนุมในแต่ละครั้งไม่ได้มีการขออนุญาตใช้เครื่องขยายเสียงจากผู้ชุมนุม การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้เคยมีการจับกุมหัวหน้าผู้ชุมนุมที่ใช้เครื่องขยายเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วหลายครั้งแม้แต่การยึดเครื่องเสียงก็เคยทำ แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานตำรวจก็ได้เคร่งครัดในการเอาผิดต่อผู้กระทำการฝ่าฝืนมากนัก โดยมากจะลงโทษโดยวิธีเปรียบเทียบปรับเท่านั้น เช่น เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2550 นายอริสมันต์ พงษ์เรืองรอง และนางพิมพ์ภา จันทรประสงค์ เดินทางเข้าพบ พล.ต.ต. มานิต วงศ์สมบุรณ์ ผู้บังคับการตำรวจนครบาล 1 (ผบก.น.1) พ.ต.อ. อุทาสิน ฤทธิเรืองเดช ผู้กำกับสถานีตำรวจนครบาล เพื่อรับทราบข้อกล่าวหาใช้เครื่องขยายเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาต ภายหลังจากเมื่อค่ำวันที่ 18 มิถุนายน 2550 ได้นำกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการ (นปท.) ขึ้นรถโมบายไปตามจุดต่าง ๆ และปราศรัยโดยใช้เครื่องขยายเสียง ผ่านที่ทหารตั้งด่านบริเวณสนามหลวง โดย เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เปรียบเทียบปรับเป็นจำนวน 200 บาท

5. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

กล่าวถึง เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกัน

ช่วยเหลือ ป้องกัน แก้ไข ปรามปราม หรือระงับยับยั้ง นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรี เว้นแต่ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันเวลาที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อนแล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็น จากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน โดยการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอาจประกาศเพื่อบังคับ ใช้นั้นที่วราชาอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ เมื่อประกาศแล้วให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลา ให้นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกเป็นอีก เป็นคราว ๆ คราวละไม่เกิน 3 เดือน

สถานการณ์ฉุกเฉิน สิ้นสุดโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ กรณีที่นายกรัฐมนตรี ขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วไม่ได้รับความเห็นชอบให้ประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉิน หรือกรณีที่นายกรัฐมนตรีมิได้ดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ภายใน 3 วัน และสิ้นสุดโดยการประกาศยกเลิก ได้แก่ กรณีที่คณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้ขยายระยะเวลาการบังคับใช้ หรือเป็นกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว และนายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจมีคำสั่ง แต่งตั้ง คณะบุคคลหรือบุคคลเป็นที่ปรึกษาในการปฏิบัติงานได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นให้ นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดดังต่อไปนี้ เช่น ห้ามมิให้บุคคลใดออก นอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด ห้ามมิให้มีการมั่วสุมชุมนุมกัน ณ ที่ใด ห้ามการเสนอข่าว ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคม ห้ามการใช้อาคารสถานที่ และ นายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นหัวหน้า ผู้รับผิดชอบตามมาตรา 7 วรรคสี่ เป็นผู้ใช้อำนาจออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 แทนก็ได้

ส่วนพนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับ หรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่ สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิ ผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วย ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ในช่วงปี 2548 รัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้ตรากฎหมายฉบับนี้ออกมาในรูปของพระราชกำหนด ซึ่งได้ประกาศใช้ในพื้นที่จังหวัด

ชายแดนภาคใต้ โดยอ้างเหตุความรุนแรงจากการวางระเบิดและเหตุไฟดับในตัวเมือง และในช่วงที่ที่ผ่านมา หลังจากทีคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ทำการยึดอำนาจเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 นั้น หลังจากนั้นได้มีการชุมนุมต่อต้านการยึดอำนาจและมีข้อเรียกร้องจากกลุ่มต่าง ๆ ต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) และคณะรัฐบาล การชุมนุมที่เป็นกลุ่มใหญ่ ๆ เช่น ในช่วงเดือนมีนาคม 2550 มีการชุมนุมของกลุ่ม PTV กลุ่มเครือข่ายหนีสินชวามาแห่งประเทศไทย และกลุ่มเครือข่ายประชาชน 4 ภาค ซึ่งสังคมก็ได้รอดูการตัดสินใจของนายกรัฐมนตรี (พล.อ.สุรยุทธ์ จุลานนท์) และคณะรัฐมนตรี ในขณะนั้นว่าจะประเมินสถานการณ์และตัดสินใจอย่างไรในการที่จะประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งพล.อ.สุรยุทธ์ จุลานนท์ ได้แถลงเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2550 ว่า ยังไม่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดดังกล่าว เพื่อควบคุมการชุมนุมต่อต้านรัฐบาลและคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) ภายหลังจากการหารือกับฝ่ายมั่นคง เนื่องจากเมื่อวิเคราะห์ถึงสถานการณ์และเหตุการณ์ในขณะนั้น ยังไม่มีเหตุการณ์ที่ถึงขนาดจะประกาศใช้พระราชกำหนด และได้มีการเตรียมการทำความเข้าใจกับทุกภาคส่วนเพื่อป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์รุนแรงขึ้น

เห็นได้ว่า การที่จะประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น ควรเริ่มพิจารณาจากเจตนารมณ์เหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้ เสียก่อนว่า สถานการณ์ในปัจจุบันถึงขั้นจะกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะหรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศหรือไม่ เพราะเมื่อประกาศใช้พระราชกำหนดนี้ในพื้นที่ใด ก็จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในการแสดงออกในด้านต่าง ๆ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์หรือสถานการณ์ในขณะนั้น ๆ ว่าอยู่ในเกณฑ์ที่จะประกาศใช้หรือไม่ เพราะการประกาศใช้พระราชกำหนดนี้ โดยเฉพาะถ้าประกาศใช้ในเขตกรุงเทพมหานครที่เป็นเมืองหลวงก็อาจจะถูกมองจากต่างประเทศในแง่ลบ ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นทางเศรษฐกิจ การลงทุนของประเทศ ดังนั้น การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ควรใช้ด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง เพื่อจะได้ไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในประเทศมากนัก และจะได้ไม่กระทบต่อความเชื่อมั่นของต่างประเทศอีกด้วย

6. พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457

ตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 มีรายละเอียดพอสรุปได้ ดังนี้

เมื่อเวลาเกิดเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอก หรือภายในราชอาณาจักรหรือเมื่อมีสงครามหรือจลาจลขึ้น ณ แห่งใด ผู้มีอำนาจในการประกาศกฏอัยการศึก คือ พระมหากษัตริย์ หรือผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งผลของการประกาศกฏอัยการศึก คือ

1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายการทหาร มีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการยุทธ การระงับ ปรามปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย

2) ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฏอัยการศึก มีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีในเขตที่ประกาศใช้กฏอัยการศึก และในระหว่างที่ใช้กฏอัยการศึก

3) เจ้าหน้าที่ฝ่ายการทหารมีอำนาจ

(ก) ตรวจค้น

(ข) เกณฑ์

(ค) ห้าม

(ง) ยึด

(จ) เข้าอาศัย

(ฉ) ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่

(ช) จับไล่

เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 นี้ เป็นกฎหมายที่ใช้ในยามบ้านเมืองไม่ปกติ และเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจทหารในด้านต่าง ๆ เป็นอันมาก เมื่อมีการประกาศใช้กฏอัยการศึกเมื่อไร เสรีภาพในการชุมนุมก็ไม่สามารถใช้ได้หรือถูกจำกัดตามข้อกำหนดแห่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น จึงเห็นว่ากฎหมายนี้เป็นกฎหมายที่เป็นอุปสรรคในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทย

7. พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มีรายละเอียดที่สำคัญพอสรุปได้ดังนี้

“การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” หมายความว่า การดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ใด ที่เป็นภัยหรืออาจเป็นภัยอันเกิดจากบุคคล

หรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ให้กลับสู่สภาวะปกติเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ

ภารกิจในการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พอสรุปได้ดังนี้ คือ ในกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มี ความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ใน อำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระวัง ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร นั้นภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ ทั้งนี้ ให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป และถ้า เหตุการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดลงหรือสามารถดำเนินการแก้ไขได้ตามอำนาจหน้าที่ของ หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบตามปกติ ให้นายกรัฐมนตรีประกาศให้อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน. ที่ได้รับมอบหมายสิ้นสุดลง และให้นายกรัฐมนตรีรายงานผลต่อสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทราบโดยเร็ว

ให้ผู้อำนวยความสะดวกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

- (1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติการอย่างหนึ่ง อย่างใด
- (2) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น
- (3) ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด
- (4) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคหสถาน
- (5) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้ เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ
- (6) ให้นุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรือ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของ ประชาชน

ข้อกำหนดดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ และโดยข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามภารกิจนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการดำเนินคดีใด ๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามภารกิจให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ในกรณีที่ศาลจะต้องพิจารณาเพื่อใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี ให้ศาลเรียกเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งออกข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่ง หรือการกระทำนั้น มาเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง รายงาน หรือแสดงผลเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวดังกล่าวด้วย

8. ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามรัฐธรรมนูญ พอสืบได้พอสังเขป ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 116

“ผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือหรือวิธีอื่นใดอันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต

(1) เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาลโดยใช้กำลังข่มขู่หรือใช้กำลังประทุษร้าย

(2) เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือ

(3) เพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายเท่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี”

โดยองค์ประกอบภายนอกของความผิดตามมาตรานี้ คือกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือหรือวิธีอื่นใด อันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต

องค์ประกอบภายใน

(1) เจตนาธรรมดา

(2) มูลเหตุชกใจอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก. เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจ หรือใช้กำลังประทุษร้าย

ข. เพื่อให้เกิดความปั่นป่วน หรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือ

ค. เพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน

มาตรานี้เป็นเรื่องปราบปรามการโฆษณาต่อประชาชนบางประการ เพราะเอาผิดต่อเมื่อกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนเท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่ากระทำโดยวาจา หนังสือหรือวิธีอื่นใด เช่น ฉายภาพยนตร์

ความสำคัญอยู่ที่องค์ประกอบในทางปฏิเสธ กล่าวคือ ถ้ากระทำภายในความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ เช่น ใช้เสรีภาพวิพากษ์วิจารณ์ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเพื่อจงใจราษฎรให้เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับการกระทำของรัฐบาล เพื่อชักจูงใจในการที่ราษฎรจะใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เป็นต้น หรือกระทำไปเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต การแสดงความคิดเห็นย่อมรวมถึงการแสดงข้อเท็จจริงด้วย เพราะจะแสดงความคิดเห็นก็ต้องมีข้อเท็จจริงเป็นรากฐาน คือถ้ากล่าวข้อเท็จจริงซึ่งผู้กล่าวเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นความจริง และแสดงความคิดเห็นโดยบริสุทธิ์ใจของตน ก็ไม่เป็นความผิดสุจริตว่าเป็นความจริง และแสดงความคิดเห็นโดยบริสุทธิ์ใจของตน ก็ไม่เป็นความผิด⁷⁶

คำว่า “เพื่อ” หมายถึงมูลเหตุชักจูงใจพิเศษ เช่น ตามอนุมาตรา (1) ต้องกระทำโดยมีจิตใจมุ่งหมายให้มีการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือในรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจหรือใช้กำลังประทุษร้าย คำว่า “กฎหมายแผ่นดิน” หมายถึงรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา คำว่า “เปลี่ยนแปลงรวมถึงยกเลิกด้วย” เพราะทำให้กฎหมายของรัฐในส่วนรวมเปลี่ยนแปลงไป คำว่า “รัฐบาล” หมายถึงองค์การบริหารราชการแผ่นดิน คำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ถ้าไม่มุ่งหมายที่จะให้มีการเปลี่ยนแปลงโดยใช้กำลังข่มขืนใจหรือใช้กำลังประทุษร้าย เช่น ชักจูงใจให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ เช่น โดยแสดงข้อบกพร่อง หรือข้อผิดพลาดของรัฐธรรมนูญ ก็ไม่มีความผิด

สำหรับอนุมาตรา มาตรา (2) ต้องมีจิตใจที่จะให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน (คือไม่ใช่เพียงคนหนึ่งหรือสองสามคน) ซึ่งต้องถึงขนาดที่จะก่อ

⁷⁶ หยุดแสงอุทัย, 2451-2522, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 26-27.

ความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร ถ้ามุ่งหมายให้เกิดความปั่นป่วนหรือความไม่สงบเพียงเล็กน้อยไม่ถึงขนาดที่จะให้เกิดความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักรก็ไม่ใช่ความผิดตามมาตรานี้ คำว่า “ปั่นป่วน” หมายถึงความไม่สงบในหมู่ประชาชน คำว่า “กระด้างกระเดื่อง” หมายถึงการไม่ยอมรับนับถือการปกครองของรัฐ หรือไม่ยอมฟังคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนอนุมาตรา (3) “เพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน” หมายถึงล่วงละเมิดกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลงเป็นอย่างอื่นได้

ความผิดตามมาตรานี้เพียงที่กระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนโดยมีมูลเหตุชักจูงใจตามที่ระบุไว้ก็เป็นความผิดสำเร็จ ส่วนผล เช่น การที่ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดินจะเกิดขึ้นหรือไม่ ๆ สำคัญ

ในการชุมนุมสาธารณะที่ผ่านมา ทั้งขบวนการวานคนจนชุมนุมเพื่อสนับสนุนให้ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร (อดีตนายกรัฐมนตรี) เป็นนายกรัฐมนตรีต่อไป และฝ่ายพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยก็ชุมนุมเพื่อขับไล่ให้ พ.ต.ท. ทักษิณ ออกจากตำแหน่ง โดยอ้างเหตุว่าการบริหารราชการแผ่นดินไม่ชอบและขาดจริยธรรม ซึ่งกรณีนี้ชัดเจนว่าเป็นการแสดงออกด้านความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกันอันเนื่องมาจากความไม่ชอบธรรมในนโยบายและการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลมิใช่เป็นการชุมนุมเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวสำหรับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แม้ผู้ปราศรัยอาจมีวาระซ่อนเร้น แต่หาก “สาระ” ของการชุมนุมยังคงเป็นไปเพื่ออธิบายวิพากษ์นโยบายรัฐ ก็ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อก่อให้เกิดความวุ่นวาย ดังนั้น หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า “เนื้อสาระ” ของการชุมนุมมิได้เป็นการเรียกร้องหรือแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว การชุมนุมสาธารณะในกรณีดังกล่าวก็ย่อมไม่เข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 116

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215

“ผู้ใดมีวสันตกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ใช้กำลังประทุษร้าย ชูเชิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดคนใดมีอาวุธ บรรดาผู้ที่กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า หรือเป็นผู้มีหน้าที่สั่งการในการกระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในมาตรา 215 นี้ ได้บัญญัติเป็นความผิดฐานก่อการจลาจลซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ

1. มั่วสุมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป คำว่า “มั่วสุม” คือ เข้ามารวมกัน การเข้ามารวมกัน ตั้งแต่ 10 คนนี้ ไม่จำเป็นต้องนัดหมายกันมาก่อนอาจมาที่ละคนสองคนเข้ามาเอง แต่ลำพังจนถึง 10 คนก็ได้⁷⁷ หรือ คำว่า “มั่วสุมกัน” มีความหมายว่า เป็นการรวบรวมกัน โดยไม่ต้องนัดหมายหรือนัดหมายให้มาชุมนุมกันขึ้นระหว่างบุคคลตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป พวกเดียวกันหรือหมู่เดียวกันและการชุมนุมกันนี้จะต้องตกลงรวมกันเพื่อกระทำการอย่างใด อย่างหนึ่งและให้ความช่วยเหลือกัน ไม่ว่าจะการชุมนุมนี้จะมีหัวหน้าหรือผู้สั่งการ ในการตกลงที่จะร่วมกันกระทำนั้นหรือไม่ (ฎีกาที่ 772/2482)⁷⁸

2. ใช้กำลังประทุษร้าย ชูเชิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการอย่างหนึ่ง อย่างใดให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง

การใช้กำลังประทุษร้าย ตามมาตรา 1 (6) ให้ความหมายว่า ทำการประทุษร้ายแก่ กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะใช้โดยแรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความ รวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

การกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดการวุ่นวายในบ้านเมือง เช่น ยิงปืนขึ้นฟ้าทำให้เกิด การวุ่นวายในบ้านเมือง การทำลายความสงบสุขของประชาชน คือการทำให้เกิด ความวุ่นวายในบ้านเมือง การวุ่นวายในบ้านเมืองไม่จำเป็นต้องวุ่นวายกันทั้งอำเภอหรือ จังหวัด วุ่นวายในจุดใดจุดหนึ่งก็กระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของประชาชนได้⁷⁹ และ การกระทำให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองมีความหมายกว้างกว่าการใช้กำลังประทุษร้าย หรือการชูเชิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพราะการใช้กำลังประทุษร้ายหมายเฉพาะแต่

⁷⁷ จิตติ ดิงศรัทีย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพ: 2543).

⁷⁸ สุบัน พูลพัฒน์, ประมวลกฎหมายอาญา ตอน 3, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2527).

⁷⁹ สัตยชัย สัจจวานิช, ประมวลกฎหมายอาญา 3, (กรุงเทพ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย รามคำแหง, 2521).

การทำอันตรายแก่กายและจิตใจของบุคคลอื่นเท่านั้น ดังนั้นการทำอันตรายแก่ทรัพย์สินของบุคคลอื่น ก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย แต่อาจถือว่าเป็นการกระทำให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองได้ เช่น ชุมนุมกันแล้วเผาทรัพย์สินของทางราชการหรือเผาทรัพย์สินผู้อื่น แม้จะไม่ใช้การใช้กำลังประทุษร้าย แต่ผู้กระทำก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215 โดยถือว่าเป็นการกระทำให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง แต่ถ้าชุมนุมกันแล้วเผาทรัพย์สินตนเองก็ไม่มี ความผิดฐานนี้

3. โดยเจตนา คือ เจตนาชั่วสุ่มใช้กำลังประทุษร้าย ชูเชิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดการวุ่นวายในบ้านเมือง

ความผิดตามมาตรา 216 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “เมื่อเจ้าพนักงานสั่งผู้ที่มั่วสุ่มเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 215 ให้เลิกไป ผู้ใดไม่เลิกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ คือ มั่วสุ่มเพื่อกระทำความผิดตาม มาตรา 215 แต่การกระทำตามมาตรา 216 นี้ มีแต่การมั่วสุ่ม แต่ยังไม่มีการกระทำ เพียงแต่มั่วสุ่มเพื่อกระทำการใช้กำลัง ชูเชิญ หรือวุ่นวาย ซึ่งถ้าได้ทำแล้วก็เป็นความผิดครบถ้วนตามมาตรา 215 เมื่อเจ้าพนักงานใช้อำนาจสั่งให้เลิกชุมนุม ถ้าผู้ชุมนุมเลิกชุมนุม ผู้ชุมนุมก็ไม่ผิดมาตรา 216 และไม่ผิด 215 ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 305/2547 องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมาย มาตรา 216 ผู้มั่วสุ่มต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 215 โดยการมั่วสุ่มยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำการดังที่มาตรา 215 แต่หากต่อมาผู้นั้นกระทำการ ดังที่มาตรา 215 บัญญัติไว้ต่อไป ก็จะมี ความผิดทั้งตามมาตรา 215 และมาตรา 216 เป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท จำเลยที่ 1 ที่ 3 และที่ 4 กับพวกรวม 10 คน ชุมนุมปราศรัยด้วยความสงบ ไม่มีพฤติการณ์ว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ชูเชิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองแสดงว่า จำเลยที่ 1 ที่ 3 และที่ 4 กับพวกมิได้มั่วสุ่มโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อกระทำความผิดตาม มาตรา 215 การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 3 และที่ 4 จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 215 แม้เจ้าพนักงานสั่งให้เลิกการมั่วสุ่มแล้วไม่เลิก จำเลยที่ 1 ที่ 3 และที่ 4 ก็ไม่มี ความผิดตามมาตรา 216⁸⁰

⁸⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2547 ตอนที่ 1, (กรุงเทพ : เนติบัณฑิตยสภา, 2547).

โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215 และมาตรา 216 บัญญัติความผิดให้กับบุคคลผู้ชุมนุม ในกรณีที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 63 บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมกันของบุคคล ซึ่งรับรองเสรีภาพของประชาชนเฉพาะการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเท่านั้น ดังนั้น เส้นแบ่งระหว่างการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญรับรองและไม่ผิดกฎหมายกับการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญไม่รับรองและผิดกฎหมายอาญา จึงอยู่ตรงที่องค์ประกอบทั้งสามประการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 215 นั่นก็คือ 1. มีผู้มาร่วมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป 2. ใช้กำลังประทุษร้ายขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง 3. เจตนา

แต่ในปัจจุบัน ได้เกิดปัญหาขึ้นอย่างมากมาย ในการสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่บ้านเมือง โดยเจ้าหน้าที่บ้านเมือง หรือตำรวจได้ใช้วิธีการสลายการชุมนุม โดยอ้างเหตุจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 215 และมาตรา 216 ดังกล่าว ส่วนมากจะอ้างเหตุว่าการชุมนุมนั้น ๆ เห็นว่า เป็นการก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองและเข้าไปห้ามหรือสลายการชุมนุมซึ่ง รศ. ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้ความเห็นว่า “ตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีปัญหาในแง่ของหลักการบัญญัติกฎหมายเพราะกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนในตัวของมันเอง ไม่ใช่ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะบอกหรือที่จะเห็น แต่ถ้ากฎหมายเขียนในเชิงการตีความ ก็ควรที่จะต้องเอาตัวบทรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องช่วยตีความ คือถ้าไปตีความไปในทางอาญาอย่างนี้การชุมนุมจะมีไม่ได้เลย” และ ดร. กิตติศักดิ์ ปกติ ได้ให้ความเห็นว่า “คำว่า วุ่นวายตามกฎหมายอาญามันต้องไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อนถึงจะวุ่นวายได้ ถ้ายังเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย มันก็ยังไม่วุ่นวาย”⁸¹

นอกจากนี้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ นั้น ถ้าการใช้เสรีภาพดังกล่าวส่งผลให้คนอื่นได้รับความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบในส่วนความเสียหายนั้น ๆ เช่น ในการเดินขบวนเมื่อชุมนุมเรียกร้องเรื่องต่าง ๆ แต่ถ้าในการชุมนุมหรือเดินขบวนนั้นไปทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหายอาจเป็นพวกกระถางต้นไม้หน้าบ้าน หน้าตึก หรือยานพาหนะ เสียหาย บุคคลที่ทำให้เกิดความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบในทางละเมิดชดเชยค่าเสียหาย และถ้าหากเป็นทรัพย์สินของรัฐหรือของแผ่นดินเสียหาย ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ย่อมถือว่าเป็นการทำต่อหน่วยงานของรัฐที่มี

⁸¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญกับการสลายการชุมนุม, (กรุงเทพ : ศูนย์ นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547).

หน้าที่ควบคุมดูแล เช่น ทูบทำลายถนนในเขตเทศบาล ก็ถือว่าเป็นการทำต่อเทศบาล เป็นต้น แต่ในทางเป็นจริงผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจะไม่ค่อยจะฟ้องร้อง อาจเป็นเพราะเกิดความเสียหายไม่มากนัก หรืออาจเป็นเพราะว่าไม่รู้ตัวผู้กระทำผิด ไม่รู้ว่า จะฟ้องร้องใคร เพราะการประชุมแต่ละครั้ง ก็มีผู้คนมากมายเข้าร่วมเกือบทุกครั้ง และถ้าการประชุมนั้นมีการปราศรัยในที่ที่ชุมนุมและเข้าหลักเกณฑ์ความผิดของการหมิ่น ประมาทตามหลักกฎหมายแพ่งหรืออาญา ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการปราศรัย หรือการใส่ความ ก็ฟ้องร้องให้ผู้นั้นรับผิดชอบจากการกระทำนั้นได้ ซึ่งในที่ผ่านมาเกิดคดีความ ฟ้องร้องกรณีนี้อยู่บ่อยครั้ง

4.1.2 ปัญหาการขาดเครื่องมือในการจัดระบบและส่งเสริมเสรีภาพในการชุมนุม

เนื่องจากประเทศไทยเรา ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการชุมนุม สาธารณะโดยเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเท่านั้นที่ บัญญัติถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมไว้ นอกจากนั้นก็จะเป็นการนำบทกฎหมาย อื่น ๆ มาเทียบเคียง เพื่อใช้ควบคุมการชุมนุมสาธารณะนั้นให้เป็นไปโดยสงบและปราศจาก อาวุธตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้มีทั้งในภาวะปกติ และภาวะไม่ปกติ อันได้แก่กฎหมายจราจร กฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วย การบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นต้น ซึ่งมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ มักจะออกมาในรูปแบบที่เป็นทางการ ปรามปรามมากกว่าการป้องกัน จะเห็นได้ว่าเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ไม่ใช่แก้ไข ปัญหาที่ต้นเหตุ นั่นก็คือมักจะเกิดการชุมนุมที่ละเมิดต่อกฎหมายจนก่อให้เกิดการเสียหาย อย่างมากมายแก่ประเทศชาติบ้านเมืองเสียก่อน จึงจะมีการนำบทบัญญัติทางกฎหมาย มาบังคับใช้ แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ที่บัญญัติไว้ เพื่อเป็นการป้องกันการเกิด การชุมนุมสาธารณะ ที่ละเมิดต่อกฎหมาย โดยทั้งนี้จะไม่สังเกตได้ว่ายังไม่มีหลักเกณฑ์ใด ๆ ที่กำหนดหลักเกณฑ์หรือชี้กำหนดว่า การชุมนุมสาธารณะที่จะถึงขั้นที่เรียกว่า ละเมิดต่อกฎหมาย การชุมนุมใดที่เข้าข่ายที่จะเป็นการจลาจล หรือกบฏแล้ว จึงมักมีข้อบกพร่อง เกิดขึ้นกับการนำกฎหมายมาบังคับใช้กับการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการสั่ง การในรูปแบบของการปรามปราม การทำให้เหตุการณ์สงบลงต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนพบกับ ข้อผิดพลาดมาแล้วทั้งสิ้น นอกจากนั้นยังต้องดูด้วยว่าการชุมนุมใดที่ถือว่าการชุมนุม ตามกฎหมาย การชุมนุมใดไม่ใช่ อาจมีข้อยกเว้น เช่น การชุมนุมตามพิธีการทางศาสนา เช่น งานศพ งานแต่งงาน เป็นต้น การชุมนุมแต่ละครั้งจะเรียกว่าการชุมนุมได้ต้องมีผู้ร่วม

ชุมนุมประมาณกี่คน ไม่เกินกี่คน มีการกำหนดระยะเวลาของการร่วมชุมนุม ให้เริ่มตั้งแต่เวลาใด ถึงเท่าใด ไม่ใช่ว่ากลางวันหรือกลางคืนสามารถที่จะร่วมชุมนุมได้ เจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองต้องทำงานหนักยากต่อการควบคุม นอกจากนั้นในเรื่องของการแจ้งการขออนุญาตจากทางราชการเพื่อหาตัวผู้ที่จะมารับผิดชอบต่อการชุมนุม สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ยังไม่เคยมีการกำหนดขึ้นมา เพื่อควบคุมป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงขึ้นในบ้านเมือง สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้สังคมบ้านเมืองของเรายังขาดเครื่องมือที่จะส่งเสริมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าว

ในปัจจุบันนี้ รูปแบบของสังคมการเมือง การปกครองได้พัฒนา เปลี่ยนแปลงไป มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองมากขึ้น ความรุนแรงของการที่ประชาชนจะออกมารวมตัวกันก็อาจจะมีจำนวนน้อยลง เนื่องจากได้รับการส่งเสริมด้านสิทธิเสรีภาพมากขึ้น แต่เนื่องจากความเจริญทางด้านการศึกษา โทรคมนาคมของสมัยใหม่ การที่คนทั่วประเทศจะสามารถรับรู้ข่าวสารเรื่องเดียวกันพร้อม ๆ กันอาจก่อให้เกิดการลุกฮือขึ้นอย่างขนานใหญ่ของผู้คน เพื่อออกมาต่อต้านคัดค้านกับเรื่องหนึ่งเรื่องใดได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงของสังคม อาจจะเป็นตัวลดการชุมนุมสาธารณะได้ในแง่หนึ่ง แต่ในขณะเดียวกันก็อาจเป็นการเร่งรัดปลุกเร้าให้มีการรวมตัวทางการเมืองอย่างรุนแรงก่อให้เกิดการลุกฮือขึ้นมาอย่างฉับพลัน ยากต่อการที่จะกำกับดูแล

การศึกษาหามาตรการทางกฎหมายของรัฐที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการจัดระบบราชการที่เกี่ยวข้องกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมซึ่งนับว่าเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่กำกับดูแลการชุมนุมสาธารณะ การจัดระเบียบหรือระบบในเรื่องของผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ ผู้ที่ปลุกกระดม ผู้ที่สนับสนุน หรือผู้ที่เป็นตัวการในการต่อต้านคัดค้าน ผู้ที่มาร่วมชุมนุม เป็นต้น การหามาตรการทางกฎหมายดังกล่าวกำหนดวางไว้เป็นขั้นเป็นตอน จึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญในขณะเดียวกันก็ควรที่จะมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อจะกำกับผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องสื่อสารมวลชนต่าง ๆ เพื่อมิให้เกิดการยั่วยุยง ยุแหย่ ปลุกเร้า ปลุกกระดม เรียกร้องให้ก่อให้เกิดการรวมตัวกัน โดยปราศจากความรับผิดชอบ

4.1.3 ปัญหาอันเกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการควบคุมหรือ ขัดขวางการใช้เสรีภาพในการชุมนุมและความรับผิดชอบจากกรณีนั้น

4.1.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการวินิจฉัยและตรวจสอบปัญหาที่เกิด จากการชุมนุม

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองในระบบนี้ เพราะว่าการปกครองโดยระบบนี้นั้นเป็นระบบที่ประชาชนส่วนใหญ่สามารถเลือกผู้ปกครองเข้าไปทำหน้าที่แทน และสร้างกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มิให้เข้าไปใช้อำนาจที่เป็นการกระเทือนหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ หากมีปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก็จะต้องมีกลไกในการบรรเทาเยียวยาสิทธิได้อย่างใดอย่างหนึ่งไว้ โดยกระบวนการและกลไกที่เป็นอิสระ โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ ประการสำคัญกระบวนการตรวจสอบ และการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องไม่อยู่ภายใต้กลไกของฝ่ายใด

ภายใต้ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลจะต้องมีการให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น ถือว่าประโยชน์สูงสุดของประชาชน คือ กฎหมายสูงสุด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหัวใจสำคัญของการปกครอง และถือว่าเป็นเนื้อหาที่แท้จริงของการปกครอง การเมืองการปกครอง ระบบการปกครอง กลไกอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย สถาบันทางการเมืองการปกครอง กลไกของฝ่ายบริหารในระบบราชการประจำ เป็นเพียงส่วนประกอบเท่านั้นเอง ดังนั้น อำนาจ หน้าที่และภารกิจศาลด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในฐานะเป็นองค์กรหนึ่งที่ประกันหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สิ่งที่สำคัญที่สุดจะต้องศึกษาถึงอำนาจ หน้าที่ กลไกในทางกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ว่าได้ทำหน้าที่ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตยเกิดขึ้นได้จริง และประชาชนสามารถเรียกร้องสิ่งที่ถูกต้องจากการไม่ได้รับความเป็นธรรมในการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มากขึ้นแค่ไหน ทั้งนี้ เมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้รับการนำไปปฏิบัติให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม

และองค์กรศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครอง ปกป้อง และประกันการใช้สิทธิของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญไทยให้การรับรองนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ปัญหาหลักที่สำคัญของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมอยู่ตรงที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการชุมนุม ประกอบกับมีกฎหมายอื่นที่มาจำกัดการใช้หรือทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมถูกรบกวนหรือไม่สามารถใช้เสรีภาพการชุมนุมอื่นได้อย่างบรรลุวัตถุประสงค์ เช่น อาจจะถูกสลายการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยอ้างความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือการไม่ได้รับการอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการขออนุญาตต่าง ๆ เช่น การขออนุญาตใช้เครื่องขยายเสียง การขออนุญาตเคลื่อนขบวนไปตามถนนหลวงตามกฎหมายจราจรและไม่ได้รับอนุญาต หรือการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาสลายการชุมนุมอย่างเช่นกรณีชาวบ้านปากมูนหน้าทำเนียบรัฐบาล เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง ถูกจำกัดหรือถูกขัดขวางโดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องและถูกรบกวนโดยเจ้าหน้าที่บ้านเมือง องค์กรที่จะตรวจสอบข้อพิพาทในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าว นั่นก็คือองค์กรศาล แต่ในปัจจุบันก็ยังมีปัญหาขาดความชัดเจนหรือไม่เข้าใจทั้งผู้ใช้สิทธิเสรีภาพและด้านเจ้าหน้าที่ในเรื่องขอบเขตอำนาจของศาลในการตรวจสอบการใช้เสรีภาพในการชุมนุม ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี แต่ละเหตุการณ์นั้นสามารถนำข้อพิพาทนั้น ๆ ขึ้นสู่ศาลได้บ้าง

ในส่วนของขอบเขตอำนาจของศาลในการตรวจสอบการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญนี้ จะขอยกตัวอย่างคดีและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์ ดังนี้

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในศาลปกครองที่เกี่ยวกับการสลายการชุมนุมโดยตำรวจ สรุปลักษณะสำคัญ ได้ดังนี้ คือ

คำสั่งศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ 495/2546

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาศัยอำนาจตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสนอเรื่องให้ศาลปกครองวินิจฉัย โดยบรรยายฟ้องว่า เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2545 ณ บริเวณหน้าโรงแรม เจบี อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เจ้าหน้าที่ตำรวจโดยการสั่งการของผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดสงขลา ซึ่งเป็นผู้บัญชาการ

เหตุการณ์การชุมนุมและในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติที่เกี่ยวข้อง ได้ทำการสลายการชุมนุมประท้วงของผู้ชุมนุมประท้วงโครงการท่อก๊าซไทย - มาเลเซีย โดยปราศจากอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2545 เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 44 บัญญัติรับรองไว้ ที่ใช้ในขณะนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ชุมนุม

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การชุมนุมคัดค้านโครงการท่อก๊าซไทย - มาเลเซีย ดังกล่าวมีกลุ่มผู้ชุมนุมเป็นจำนวนมากและใช้ที่สาธารณะเป็นที่ชุมนุม เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองอันเป็นการขัดต่อกฎหมายอาญาและใช้อำนาจจับกุมผู้ที่กระทำผิด จึงเป็นการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ส่วนการกล่าวหาว่าการสลายการชุมนุมเป็นเหตุให้เกิดการประทุสู้กันอย่างรุนแรงจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ชุมนุม ก็เป็นการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำผิดทางอาญา การกระทำดังกล่าวมิใช่การกระทำทางปกครอง ดังนั้น แม้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลปกครองวินิจฉัยตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่การที่ศาลปกครองจะพิจารณาวินิจฉัยได้ก็จะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันด้วย เมื่อกรณีตามที่ผู้ฟ้องคดีเสนอมานี้เป็นดำเนินการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

จากคำสั่งของศาลปกครองสงขลาในเรื่องนี้ มีประเด็นที่ศาลพิเคราะห์ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองอันเป็นการขัดต่อกฎหมายอาญาและใช้อำนาจจับกุมผู้ที่กระทำผิด จึงเป็นการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นั้น เห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้ประเมินว่าการชุมนุมนั้น ๆ เข้าสู่องค์ประกอบของความผิดทางอาญาด้วยตัวเอง เมื่อจะเข้าสู่สลายการชุมนุม

ในทุก ๆ ครั้ง ตำรวจก็ต้องอ้างว่าเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งเป็นการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ 1 กว้างขวางมาก แล้วเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นได้อย่างไร

ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น มีทั้งการกระทำที่ใช้อำนาจทางปกครอง และการกระทำตามหน้าที่ในทางอาญา เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจที่เป็นพนักงานที่ควบคุมสถานบริการซึ่งการใช้เป็นอำนาจในทางปกครอง หรือกรณีในการสลายการชุมนุมโดยในขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าสลายการชุมนุม ถ้าได้ทำให้ผู้ชุมนุมได้รับบาดเจ็บหรือทำให้ทรัพย์สินของผู้ชุมนุมเสียหายอันเกิดจากการสลายการชุมนุมนั้น เห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครอง โดยเป็นคดีพิพาทอันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะถ้าบอกว่าการสลายการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งสิ้นก็จะเกิดปัญหาแก่ผู้ชุมนุมในการที่จะชุมนุมเพราะเป็นการใช้อำนาจมากเกินไปและบางที่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่แน่ใจในอำนาจของตนตามกฎหมายที่ใช้ชัดเจนนัก เพราะยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมโดยเฉพาะ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องดูว่า หากไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจตนไว้ ก็ต้องดูว่ามีกฎหมายทั่วไปที่ให้อำนาจในการที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแบบนั้นหรือไม่ แต่ก็มักจะอ้างเหตุที่ผู้ชุมนุมก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองอยู่เสมอ ๆ จึงก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้ชุมนุมว่าถ้าเกิดความไม่ชอบในการสลายการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่หรือเกิดความเสียหายจากการสลายการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่หรือเกิดความเสียหายจากการสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ว่าผู้ชุมนุมควรจะไปฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เนื่องจากได้มีบรรทัดฐานจากคำสั่งศาลปกครองดังกล่าวและถ้าจะไปฟ้องศาลปกครองได้ก็ต้องเป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเท่านั้น ซึ่งผู้ชุมนุมมิได้ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าสลายการชุมนุมโดยไม่มีคำสั่งทางปกครองใด ๆ ก่อนเลย

คำพิพากษาของศาลปกครองสงขลา หมายเลขคดีแดงที่ 51/2549

ผู้ฟ้องคดีทั้ง 30 คน ซึ่งประกอบด้วย ชาวบ้านที่อาศัยอยู่ท้องที่ตำบลลิ้นช้างและตำบลสะกอม จังหวัดสงขลา เจ้าหน้าที่ขององค์การพัฒนาเอกชนเพื่อสาธารณประโยชน์หรือ NGOs และรองเลขาธิการสหพันธ์นิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้ร่วมคัดค้าน

การดำเนินการโครงการก่อสร้างท่อก๊าซและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซียได้ร่วมกันกับประชาชนในพื้นที่คัดค้านการดำเนินโครงการด้วยวิธีการชุมนุมเรียกร้องและยื่นข้อเสนอต่อรัฐบาลไทยและรัฐบาลมาเลเซียเพื่อขอให้ทบทวนและยกเลิกการอนุมัติโครงการเนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบ รวมทั้งกระบวนการจัดทำประชาพิจารณ์เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้ได้รับผลกระทบก็กระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ก็จัดทำโดยคลาดเคลื่อนไม่ครบถ้วนตามความเป็นจริง

จนกระทั่งมีกำหนดการประชุมคณะรัฐมนตรี (นอกสถานที่) ที่โรงแรม เจ.บี. อำเภอบางใหญ่ จังหวัดสงขลา ในวันที่ 21 ธันวาคม 2545 ผู้ฟ้องคดีและกลุ่มผู้คัดค้านการดำเนินโครงการจึงได้ตกลงว่าจะร่วมกันเดินทางเพื่อไปยื่นหนังสือเสนอข้อเรียกร้องให้ทบทวนการอนุมัติโครงการดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรี โดยได้นัดรวมตัวกันเพื่อยื่นหนังสือที่บริเวณสวนหย่อมใกล้อาคารจอดรถของโรงแรมดังกล่าว ระหว่างการเดินทางมายังโรงแรม ในวันที่ 20 ธันวาคม 2545 เวลาประมาณ 20.00 น. กลุ่มผู้ชุมนุมก็ไม่สามารถเดินทางต่อเพื่อเข้าไปยังสวนหย่อมตามที่นัดหมายได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้กำหนดให้เส้นทางบริเวณรอบโรงแรมเป็นพื้นที่รักษาความปลอดภัยและได้มีการนำแผงเหล็กมากั้นขวางไว้ จึงได้มีการเจรจาเพื่อขอเคลื่อนขบวนยังจุดหมายแต่ไม่สำเร็จ จนเวลาต่อมาประมาณ 21.00 น. เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการสลายการชุมนุมและได้จับกุมผู้ชุมนุมบางคน จึงเกิดการปะทะกันทำให้ผู้ฟ้องคดีบางคนได้รับบาดเจ็บ รถยนต์เสียหาย และการชุมนุมได้ยุติลงและต่อมาได้มีการดำเนินคดีกับผู้ชุมนุมที่ถูกจับต่อศาลจังหวัดสงขลา ในฐานะมั่วสุมกันกระทำให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองโดยมีอาวุธ และไม่เลิกมั่วสุมกัน ตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน รวมทั้งร่วมกันต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่และใช้กำลังประทุษร้ายเจ้าพนักงานพกพาอาวุธไปในเมืองและทางสาธารณะโดยไม่มีเหตุผลสมควร

จากเหตุการณ์ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าทำให้ตนและผู้ร่วมชุมนุมต้องเสียเสรีภาพในการชุมนุม รวมทั้งได้รับความเสียหายโดยได้บาดเจ็บและทรัพย์สินเสียหาย จึงได้ยื่นฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) จังหวัดสงขลา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) และกระทรวงมหาดไทย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) ต่อศาลปกครองสงขลา เพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามร่วมกันหรือแทนกันชดเชยค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดี ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองสงขลาพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมดแล้วมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องกรณีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับร่างกายและทรัพย์สินไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ได้รับคำฟ้อง กรณีเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับการเสียเสรีภาพในการชุมนุม

ศาลเห็นว่า เสรีภาพในการชุมนุมนี้ มาตรา 44 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แสดงให้เห็นว่า เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้ ลักษณะแรก คือ เสรีภาพในการชุมนุมที่มีใช้เป็นการชุมนุมสาธารณะซึ่งในลักษณะนี้ถ้าเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมาจำกัดการชุมนุมมิได้ ส่วนอีกลักษณะหนึ่ง คือ เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะสำหรับลักษณะนี้ แม้จะมีการชุมนุมกันโดยสงบและปราศจากอาวุธรัฐธรรมนูญให้อำนาจหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะจำกัดเสรีภาพได้แต่ต้องมีบทกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้ โดยกฎหมายที่ให้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกเท่านั้น โดยเห็นว่า ไม่นองและกรรไกร นั้น มีใช้อาวุธโดยสภาพ แต่หากจะเป็นอาวุธก็ได้ โดยได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ซึ่งในการเดินทางมาชุมนุมไม่ปรากฏว่าผู้ชุมนุมมีเจตนาจะมาแต่แรกที่จะให้มีการนำไม้ไฟหรือกรรไกรมาในที่เกิดเหตุเพื่อใช้เป็นอาวุธ แต่ภาพที่ปรากฏจากแผ่นดีวีดี กลุ่มผู้ชุมนุมได้ถือธงมาเพื่อชุมนุมจึงเป็นธรรมดาที่จะต้องมีไม้ไฟเป็นด้ามธงเพื่อประโยชน์ในการถือนำขบวนมาชุมนุมมิใช่เพื่อประโยชน์ที่จะใช้อาวุธ แต่ได้ใช้เป็นอาวุธหลังจากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ผลักดันเพื่อสลายการชุมนุม จึงเป็นเจตนาที่เกิดขึ้นขณะนั้นของผู้ชุมนุมแต่ละคน มิใช่เป็นเจตนาที่เกิดขึ้นแต่แรกของกลุ่มผู้ชุมนุม สำหรับมีดฆาปาต้าและมีดพับกับหนังสือดีด้ามไม้ แม้จะเป็นอาวุธโดยสภาพ แต่ก็มีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนคนในกลุ่มผู้ชุมนุม ประกอบกับไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ากลุ่มผู้ชุมนุมมีเจตนาพร้อมกันที่จะพกพาอาวุธดังกล่าวมาแต่แรก จึงเชื่อว่าการพกพาอาวุธข้างต้นนั้นเป็นเจตนาของผู้ที่เป็นเจ้าของโดยลำพังผู้ฟ้องคดีและกลุ่มผู้ชุมนุมไม่น่าจะรู้เห็นด้วย ศาลจึงเห็นว่าการชุมนุมดังกล่าวเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเดินอ้อมแผงเหล็กที่กั้นเข้าไปยังฝั่ง

ของผู้ชุมนุมแล้วผลักดันให้สลายการชุมนุมจนเกิดการชุมนุมต่อสู้อันนั้น เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และแผนรักษาความปลอดภัย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยอันเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งในกรณีนี้ขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปสลายการชุมนุมนั้นหาได้มีบทกฎหมายเฉพาะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจำกัด การชุมนุมสาธารณะที่เป็น การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธไม่ ฉะนั้น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมด้วยการสลายการชุมนุมจึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และเห็นว่า การกระทำละเมิดที่เป็นละเมิดทางปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัตินิยาม ความหมายไว้ จึงต้องนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับกรกระทำที่เป็นละเมิดในทางแพ่งมา อนุโลมใช้กับการกระทำที่เป็นละเมิดในทางปกครอง ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งกำหนดว่า การกระทำที่เป็นละเมิดจะต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เขาเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เมื่อเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธในที่ สาธารณะ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองไว้ จึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะงดเว้นไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิด เสรีภาพดังกล่าวและเป็นอำนาจของศาลที่จะให้ความคุ้มครอง มิฉะนั้นแล้วการที่ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ก็จะไม่เกิดประโยชน์อันใด ดังนั้น การที่ เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจตามกฎหมายดำเนินการสลายการชุมนุมซึ่งเป็นการกระทำที่ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อเสรีภาพในการชุมนุมทำให้ผู้ชุมนุม ได้รับความเสียหาย โดยไม่อาจอยู่เพื่อรอยื่นหนังสือเสนอข้อเรียกร้องต่อนายกรัฐมนตรีและ คณะรัฐมนตรีได้ สำหรับการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในฐานะหน่วยงานต้นสังกัดต้องเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย โดยเมื่อในทางกฎหมาย ปกครองมิได้บัญญัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยเรื่องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิด ไว้ จึงต้องนำหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่าค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดและเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตาม ควรและความร้ายแรงแห่งละเมิด

เมื่อการชุมนุมดังกล่าวเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

ดังกล่าวด้วยการสลายการชุมนุมซึ่งไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ศาลปกครองสงขลาจึงเห็นสมควรกำหนดให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินคนละ 10,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี ส่วนเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในสังกัดของจังหวัดสงขลาและกระทรวงมหาดไทย ไม่ปรากฏว่ามีส่วนร่วมในการกระทำละเมิดกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายดังกล่าว โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดแล้ว ซึ่งปัจจุบันคดีกำลังอยู่ในระหว่างพิจารณา

4.1.3.2 ปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเนื่องจากไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

เนื่องจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นองค์กรใหญ่และมีภารกิจหน้าที่ความรับผิดชอบที่มีความใกล้ชิดกับประชาชนมากกว่าข้าราชการอื่น ๆ อีกทั้งมีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ประชาชนได้ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจจึงอยู่ในสายตาของประชาชนตลอดเวลา และเท่าที่ผ่านมามักจะปรากฏข่าวในแง่ลบที่ไม่ค่อยสร้างสรรค์เท่าใดนัก อีกทั้งยังถูกวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชนและชุมชนอย่างรุนแรงและต่อเนื่องมาโดยตลอด⁸²

การปฏิบัติงานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติตามภารกิจในการรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การรักษาความมั่นคงและการให้บริการประชาชนจะสำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายหรือไม่ขึ้นอยู่กับปัจจัยการบริหาร 4 ประการ คือ คน เงิน วัสดุอุปกรณ์ และการจัดการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านของแผนการบริหารนั้น จำเป็นต้องมีการปรับปรุงให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ที่ได้เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน⁸³

ความสัมพันธ์ระหว่างตำรวจกับประชาชน มีผลต่อการทำงานของตำรวจมาก เพราะหน้าที่ของตำรวจ คือ การรับใช้ประชาชน เพราะฉะนั้นตำรวจต้องมองว่าประชาชนเป็นเสมือนเจ้านาย อากัปกริยา โดยเฉพาะดวงตา จะต้องแสดงออกจากจิตใจที่เป็นมิตร

⁸² วัฒนา สักกวัตร, การบริหารงานสถานีตำรวจ, (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท., 2542), น. 210.

⁸³ ร้อยตำรวจเอกหญิง อรอนงค์ แฟงสม, “ปัจจัยที่มีผลต่อความพึงพอใจในงานของข้าราชการตำรวจ กองอัตรากำลัง สำนักงานกำลังพล”, (วิทยานิพนธ์ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (สังคมวิทยาประยุกต์), มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2544), น. 1.

คิดแต่สิ่งที่ดีมีประโยชน์ มองประชาชนที่มาขอความช่วยเหลือด้วยความเห็นใจ คิดว่าเป็นทุกข์ของตัวเอง การบำบัดทุกข์ของประชาชนก็คือการบำบัดทุกข์ของตัวเอง ด้วยเช่นเดียวกัน การสร้างความเข้าใจที่ดีต่อประชาชนมีประโยชน์อย่างยิ่ง ถ้าประชาชนมีความเข้าใจตำรวจและอยู่ในฝ่ายผู้รักษากฎหมาย เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างแท้จริง การปฏิบัติงานของตำรวจในเรื่องใด ๆ ย่อมได้รับการสนับสนุนช่วยเหลือด้วยความเห็นอกเห็นใจจากประชาชนในสังคมเสมอ ดังนั้น หากประชาชนร่วมมือกับตำรวจในการทำงาน ก็จะทำให้งานของตำรวจประสบความสำเร็จได้ง่ายขึ้น เมื่อตำรวจมีความรับผิดชอบ ต่อชุมชน ต่อกฎหมายก็จะได้รับศรัทธาจากประชาชน โดยแสดงออกในลักษณะของความเป็นกันเองและยินดีช่วยเหลืองานของตำรวจ ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นในความสัมพันธ์ระหว่างตำรวจกับประชาชน ซึ่งเป็นปัจจัยที่ทำให้การสืบสวนจับกุมของตำรวจประสบความสำเร็จมากขึ้น โดยเฉพาะในคดีอุกฉกรรจ์และสะเทือนขวัญ⁸⁴

แต่ที่ผ่านมามีอาจกล่าวได้ว่า การปฏิบัติงานของตำรวจยังไม่เป็นที่พึงพอใจของประชาชน ซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่จะนำไปสู่ความล้มเหลวในการทำงานของตำรวจก็คือ ช่องว่างหรือความไม่เข้าใจกันระหว่างตำรวจผู้ให้บริการกับประชาชนผู้รับบริการในสภาพที่ตำรวจและประชาชนมีความคิดเห็น ความรู้สึก และความต้องการที่แตกต่างกัน กลายเป็นความขัดแย้งไม่ร่วมมือกัน หรืออยู่ในสภาพที่เกิดช่องว่างระหว่างกัน ดังนั้น การใช้อำนาจและหน้าที่ในการปฏิบัติงานของตำรวจจึงต้องคำนึงถึงความต้องการและความรู้สึกนึกคิดของประชาชนผู้ให้บริการด้วยว่าประชาชนต้องการอะไร และคิดอย่างไรต่อการปฏิบัติงานของตำรวจ ในขณะที่เดียวกันความคิด ความรู้สึกของตำรวจเองต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนตลอดจนความรู้สึกที่มีต่อประชาชนผู้รับบริการ และความคาดหวังต้องการที่จะได้รับความร่วมมือ และความเข้าใจอันดีจากประชาชนในทางใดบ้างก็นับว่าเป็นสิ่งสำคัญ⁸⁵

⁸⁴ ประเสริฐ เกษรมาลา, ตำรวจและสังคม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2529), น. 96.

⁸⁵ ร้อยตำรวจเอก วิญญูสิทธิ์ สายโสภา, “โลกทรรศน์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีต่อประชาชนในการปฏิบัติงานสืบสวน : ศึกษาเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจกองกำกับการสืบสวนสอบสวนตำรวจนครบาล 1-9 ในสังกัดกองบัญชาการตำรวจนครบาล,” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (รัฐศาสตร์) , มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2544), น. 2-3.

ปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจไทยเกี่ยวกับการควบคุมผู้ชุมนุมในที่สาธารณะโดยสงบเท่าที่ผ่านมา เกิดจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องหลายประการที่เป็นปัญหาและอุปสรรคไม่สามารถที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้ ประการสำคัญคือไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมโดยสงบของประชาชน จึงส่งผลทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่สามารถที่จะดำเนินการในการควบคุมการชุมนุมอย่างมีประสิทธิภาพได้ รวมทั้งนโยบายของภาครัฐที่ต้องการใช้หลักทางกฎหมายควบคู่กับใช้หลักเมตตาธรรมแก่ผู้ชุมนุมเพื่อมิให้อำนาจให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงและในฐานะที่เป็นคนไทยด้วยกัน ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องทำตามนโยบายของภาครัฐและคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริง เพราะไม่มีกฎหมายเฉพาะให้ถือปฏิบัติและสภาพปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การปฏิบัติงานในการรักษาความสงบเรียบร้อยของตำรวจในปัจจุบันนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายอาญา กฎหมายจราจร และกฎหมายรักษาความสะอาด ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในทางกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการควบคุมการประท้วงเรียกร้องของผู้ชุมนุมในที่สาธารณะว่ามีอำนาจตามกฎหมายโดยชอบธรรมหรือไม่ เมื่อประชาชนไม่ยอมรับอำนาจการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจดังกล่าวแล้วย่อมมีการกระทบกระทั่งไม่เข้าใจกันจนกลายเป็นการใช้ความรุนแรงในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในที่สุด

4.1.3.3 ปัญหาในการใช้อำนาจในการควบคุมฝูงชนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

เมื่อเกิดการรวมตัวขึ้นของกลุ่มฝูงชนเจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องใช้อำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่เข้าควบคุม และเครื่องมืออย่างหนึ่งที่ใช้เป็นการควบคุมนั้นก็คือนโยบาย แต่ในการที่จะนำกฎหมายมาบังคับใช้นั้นต้องดูเหตุการณ์ของการรวมตัวของกลุ่มฝูงชนต่าง ๆ ว่าเป็นการรวมตัวลักษณะใด ก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือไม่ อย่างเช่น ถ้าเป็นกรณีของการก่อการจลาจลนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถอาศัยอำนาจหน้าที่ของตนโดยนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาเป็นเครื่องมือในการควบคุม แต่ข้อสำคัญการที่จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้นั้นผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิดเสียก่อน⁸⁶ และอาจต้องมีเจตนาพิเศษต้องการให้บรรลุผลอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนด

⁸⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59.

เจตนาพิเศษไว้ในมาตรานั้น ๆ⁸⁷ การใช้กฎหมายในการควบคุมฝูงชนโดยใช้ประมวลกฎหมายอาญาเป็นตัวกำหนดความผิดนั้นมิได้หลายมาตราด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นตาม มาตรา 113 – 117, มาตรา 215, 216, 326, 328, 384 ซึ่งบทบัญญัติในมาตราต่าง ๆ ข้างต้นนี้สามารถเอาผิดกับบุคคลที่เป็นหัวหน้าในการปลุกระดมการชุมนุมประท้วงได้ ถ้าหากบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดตรงตามกฎหมายในมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ นอกจากนี้ในการชุมนุมประท้วงที่เกิดขึ้น นอกจากบุคคลที่เป็นหัวหน้ากลุ่มแล้วตัวผู้เข้าร่วมชุมนุมทุกคนก็อาจมีความผิดได้ ซึ่งอาจผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 117 วรรค 2 และ มาตรา 215 วรรค 1 และ 2 หรือมาตรา 385 ก็เป็นได้

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการควบคุมฝูงชนก็จริง แต่หากพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรารดังกล่าวเป็นเสมือนมาตรการลงโทษผู้ที่กระทำผิดมากกว่าที่จะเป็นการป้องกันและปราบปรามการจลาจลและควบคุมฝูงชน ซึ่งนอกจากจะมีมาตรการที่เป็นการลงโทษแล้ว ต้องประกอบด้วยมาตรการป้องกันหากเกิดการจลาจลขึ้น นับได้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่อีกอย่างหนึ่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่กระทำการได้ต่อการควบคุมกลุ่มฝูงชน โดยการวางแผนปราบปรามฝูงชนผู้ก่อการจลาจลอาจกระทำได้นี้⁸⁸

ในขั้นแรกจัดให้มีการกำหนดตัวผู้สั่งการในการปราบปรามหรือเรียกว่า หัวหน้าหน่วยปราบปรามจลาจลนั่นเอง โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้สั่งการไว้ กล่าวคือ ต้องเป็นผู้บังคับบัญชาหน่วยกำลังหลักที่ใช้ปฏิบัติหน้าที่, มีความรู้ในยุทธวิธีการปราบปรามจลาจล, เป็นผู้ที่ทราบสถานการณ์มาตั้งแต่ต้น

เมื่อได้ตัวผู้สั่งการในการปราบปรามแล้วขั้นต่อมาให้จัดตั้งกองอำนวยการทำแผนที่ที่เกิดเหตุและวางแผนปราบปรามจลาจล ซึ่งในขั้นนี้นับว่ามีความสำคัญมากเพราะเป็นสถานที่ที่จะรวบรวมข้อมูลข่าวสารและเป็นที่ยึดดำเนินการวางแผนงาน หรือใช้เป็นสำนักงานสั่งการของผู้บังคับบัญชาชั้นสูงได้ จากนั้นจัดการสรรหาเจ้าหน้าที่เพื่อที่จะให้ออกไปปะปนกับฝูงชนที่ก่อความวุ่นวาย ทั้งนี้ก็ต้องการหาข่าวจากฝูงชนนั่นเอง และจัดเจ้าหน้าที่สังเกตการณ์ไว้ตามจุดต่าง ๆ ด้วย ประกอบกับจัดเตรียมอุปกรณ์ที่ต้องใช้ เช่น กระบองหมวกกันกระแทก โล่ แก๊สน้ำตาและอาวุธปืน แม้ว่าสิ่งของเหล่านี้จะไม่ได้ใช้ในงานปราบปรามจลาจลแต่ถ้าเก็บไว้นาน ๆ ก็ชำรุดเสื่อมสภาพได้ง่าย ดังนั้นการเตรียมการใช้งานในอาวุธเหล่านี้จึงเป็นสิ่งจำเป็น และที่สำคัญควรจัดเตรียมอุปกรณ์ให้มีจำนวนมากกว่า

⁸⁷ คู่มือการปฏิบัติในการควบคุมฝูงชน, น. 36.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, น. 8-51.

เจ้าหน้าที่เพราะขณะปฏิบัติงานในการปราบปรามจลาจลถ้ามีการชำรุดเสียหายในขณะเกิดเหตุจะได้มีการสับเปลี่ยนได้ทันเวลาที่ การที่จะรอให้เกิดเหตุเสียก่อนแล้วจึงจัดเตรียมอาวุธและอุปกรณ์นั้นอาจไม่ทันการ เนื่องจากอาวุธและอุปกรณ์บางชนิด แม้มีเงินพร้อมจะซื้อได้แต่สิ่งของเหล่านั้นไม่มีวางจำหน่ายในท้องตลาด เช่น วิทยุรับส่ง ปืนยิงแก๊สน้ำตา ระเบิดน้ำตา หรือกระบอกเป็นต้น

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในการจลาจลอาจเกิดความผันแปรได้ ดังนั้น ควรมีการจัดเจ้าหน้าที่ถ่ายภาพในที่เกิดเหตุขึ้นด้วย ซึ่งบางครั้งจะมีบุคคลกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นให้เราเห็นเพียง 2 -3 นาที แล้วเหตุการณ์นั้นจะไม่เกิดซ้ำอีก แม้ภายหลังจะมีการจับกุมบุคคลนั้นได้แล้วเรายืนยันว่าเจ้าหน้าที่ได้ แต่ศาลอาจไม่เชื่อเพราะมีเวลาเห็นหน้าบุคคลนั้นเพียงเล็กน้อยเท่านั้น การถ่ายภาพในที่เกิดเหตุจึงเป็นเรื่องที่สำคัญมาก เพราะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดได้ การถ่ายภาพควรถ่ายทั้งภาพนิ่ง ภาพยนตร์ เทปบันทึกภาพ โดยจัดให้มีเจ้าหน้าที่หลายคนถ่ายในหลายมุม และบันทึกเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่ทำการวางแผนสามารถจะประเมินสถานการณ์ได้อย่างถูกต้องและทราบว่าผู้ใดเป็นผู้มีบทบาทอย่างไรในการจลาจล เพื่อนำมาใช้ในการวางแผนปราบปราม นอกจากนี้หลังจากเกิดเหตุแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายวิชาการยังสามารถนำเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาศึกษาจุดอ่อนแข็ง และวิวัฒนาการของการจลาจลเพื่อนำมาใช้ปรับปรุงหลักสูตรป้องกันและปราบปรามการจลาจลให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลาด้วย

ส่วนสำคัญอีกส่วนหนึ่งนั่นคือ การจัดให้มีเจ้าหน้าที่พยาบาล เพราะเป็นที่แน่นอนว่ามีการจลาจลเกิดขึ้นย่อมอาจมีผู้ที่ได้รับบาดเจ็บเกิดขึ้นด้วย ซึ่งการเตรียมการในกรณีนี้หมายความรวมถึงการจัดให้มีเครื่องช่วยชีวิต เครื่องปฐมพยาบาล พร้อมเจ้าหน้าที่รวมอยู่กับชุดเจ้าหน้าที่ที่เข้ามาดำเนินการควบคุมฝูงชนและรวมถึงการจัดยานพาหนะ เช่น รถเรื่อ เครื่องบิน เฮลิคอปเตอร์ สำหรับนำผู้บาดเจ็บส่งสถานพยาบาลและต้องมีการประสานงานกับโรงพยาบาลใกล้เคียงอีกด้วย

ในการกล่าวหาหรือจับกุมผู้กระทำผิดอาญาที่เป็นการจลาจลของเจ้าหน้าที่ตำรวจนี้ ปัญหาสำคัญอยู่ตรงที่ว่า เส้นแบ่งระหว่างการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญรับรองและไม่ผิดกฎหมายกับการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญไม่รับรองและผิดกฎหมายอาญาอยู่ที่ตรงไหน ผู้ที่จะประเมินหรือใช้ดุลพินิจในการเข้าควบคุม จับกุมหรือสลายการชุมนุมนั้น อำนาจเหล่านั้นตกเป็นของเจ้าหน้าที่ตรวจคนเคียวหรือ ถ้าเป็นเช่นนั้นก็เป็นการใช้ดุลพินิจแก่

ตำรวจเป็นอย่างมาก ซึ่งเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นก็ต้องฟ้องร้องคดีให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทต่าง ๆ

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในกรณีการใช้อำนาจในการควบคุมและสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ สรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้ คือ

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 9 คดีหมายเลขแดงที่ 53-71/2550 โดยพนักงานอัยการจังหวัดสงขลา เป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยทั้ง 20 คน

คดีนี้เป็นที่เกี่ยวกับการที่รัฐบาลจัดทำโครงการก่อสร้างและโรงแยกก๊าซธรรมชาติ ไทย-มาเลเซีย ซึ่งเป็นเหตุให้ประชาชนในพื้นที่ไม่พอใจรวมตัวกันคัดค้านโครงการดังกล่าว ในวันที่ 21 ถึง 22 ธันวาคม 2545 รัฐบาลจัดการประชุมคณะรัฐมนตรีอย่างไม่เป็นทางการนอกสถานที่ และประชุมคณะรัฐมนตรีไทย-มาเลเซีย ณ โรงแรม เจ.บี. หาดใหญ่ อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา ก่อนถึงวันนัดประชุมดังกล่าว กลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านได้ติดต่อประสานงานกับตัวแทนฝ่ายรัฐบาล ขอเดินทางไปชุมนุมอย่างสงบปราศจากอาวุธ เพื่อยื่นหนังสือคัดค้านให้รัฐบาลทบทวนโครงการก่อสร้างต่อนายกรัฐมนตรีหรือผู้แทน โดยนัดชุมนุมพักรอที่สวนหย่อมริมคลองชลประทานข้างโรงแรม เจ.บี. หาดใหญ่ หลังจากนั้นก็เกิดเหตุการณ์วุ่นวายขึ้นโดยมีการปะทะกันและผลักดันกันไปมาระหว่างเจ้าพนักงานตำรวจกับกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้าน จนมีผู้ได้รับบาดเจ็บทั้งสองฝ่ายและทรัพย์สินของทางราชการได้รับความเสียหาย (เหตุการณ์เช่นเดียวกับคดียื่นฟ้องที่ศาลปกครอง) ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ข้อกฎหมายว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมและไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28, 44, 56, 59 เพราะเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีเงื่อนไขไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดโดยบริบูรณ์ ขณะที่มีการเคลื่อนไหวชุมนุมคัดค้าน ยังไม่มีการออกกฎหมายตามบทมาตราดังกล่าวของรัฐธรรมนูญให้อำนาจที่จะกระทำการตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ การเคลื่อนไหวชุมนุมในที่สาธารณะของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และพวกก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215 และมาตรา 216 และละเมิดสิทธิ เสรีภาพของผู้อื่น อีกทั้งโครงการก่อสร้างและโรงแยกก๊าซธรรมชาติ ไทย-มาเลเซีย จัดทำขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับ รัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลย้อนหลังต่อโครงการดังกล่าว ศาลเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 ที่ว่าด้วย

สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้นำหลักการสำคัญเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานมาบัญญัติไว้หลายมาตรา อาทิ มาตรา 26 มาตรา 26, มาตรา 44, มาตรา 46, มาตรา 48, มาตรา 56 และมาตรา 59 เห็นได้ว่าที่มาและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญได้นำหลักการสำคัญและเป็นหลักสากลที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ทุกคนควรมีและใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันเพื่อกำหนดวิถีชีวิตแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตนเอง รวมทั้งมีสิทธิเข้าร่วมกับรัฐจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยมีสิทธิดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีอย่างยั่งยืน การที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 ซึ่งมีทั้งเจ้าหน้าที่องค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนและทรัพยากรธรรมชาติ และชุมชนดั้งเดิมในท้องถิ่นร่วมกับประชาชนในพื้นที่รวมตัวกันเคลื่อนไหวชุมนุมคัดค้านโครงการก่อสร้างและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย ที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของชุมชนในพื้นที่โดยตรง สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 กับพวกย่อมมีอยู่แม้ยังไม่มี การออกกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในเมื่อสิทธิเหล่านั้นมนุษย์มีและเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติควบคู่กับทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ทุกคน การออกกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการกำหนดรายละเอียดของรูปแบบให้เกิดความถูกต้องชัดเจนเป็นอย่างเดียวกัน การตีความการใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายตั้งที่ใจทักอุทธรณ์มานั้นเป็นการตีความตามลายลักษณ์อักษรและจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยมิได้คำนึงถึงที่มาและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถ้าหากรัฐละเลยหรือเพิกเฉยไม่ออกกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวไทยที่จะเข้าไปมีส่วนจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามที่บัญญัติไว้ รัฐธรรมนูญก็จะมีสภาพบังคับและไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด อีกทั้งยังทำให้ประชาชนไม่มีโอกาสตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของรัฐว่าถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ ดังนั้น การตีความของใจทักจึงขัดต่อเหตุผลและน่าจะไม่ต้อง จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 กับพวกจึงมีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวชุมนุมคัดค้านโครงการก่อสร้างและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย อุทธรณ์ในข้อนี้ของใจทักฟังไม่ขึ้น

อุทธรณ์ของใจทักประการที่ 2 คือ จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 กับพวกรวมตัวกันเคลื่อนไหวชุมนุมคัดค้านในที่สาธารณะโดยสงบ และปราศจากอาวุธอันจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 44 หรือไม่ จากพฤติการณ์แห่งคดีปรากฏว่าก่อนเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20

กับพวกได้พยายามดำเนินการเคลื่อนไหวอย่างสงบ ปราศจากอาวุธเปิดเผยต่อเนื่องกันมา ด้วยรูปแบบและวิธีการต่าง ๆ ต่อสังคม สาธารณชนและสื่อมวลชนทั้งในประเทศและต่างประเทศ ให้มีส่วนร่วมรับรู้และกระตุ้นเตือนให้รัฐเห็นความสำคัญของปัญหาและความเดือดร้อนของประชาชนในชุมชนดั้งเดิม จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 กับพวกได้พบปะแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับนายกรัฐมนตรียุคเสนอนแนวทางแก้ไขปัญหา เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของชุมชน ก่อนรัฐบาลจัดทำพระราชบัญญัติโครงการก่อสร้างและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านได้ประกาศแจ้งเตือนรัฐบาลมิให้จัดทำพระราชบัญญัติที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบธรรม เพราะเกรงจะเกิดเหตุรุนแรงจากกลุ่มชุมชนดั้งเดิมที่คัดค้านโครงการดังกล่าว ก่อนมีการรวมตัวเคลื่อนไหวชุมนุมกันในวันเกิดเหตุฝ่ายจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านได้แสดงความจริงใจในการดำเนินการอย่างเปิดเผยเป็นขั้นตอนตามกฎหมาย และจากการนำสืบของโจทก์ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 ได้ใช้วัตถุหรืออาวุธทำร้ายเจ้าพนักงานตำรวจ กรณีจึงเชื่อได้ว่าวัตถุและสิ่งของดังกล่าวจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านน่าจะมิได้ใช้ในกิจกรรมภายในของกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านมากกว่าจะนำไปใช้เป็นอาวุธหรือเพื่อก่อเหตุรุนแรงในบ้านเมือง ส่วนเหตุที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านต้องหยุดจุดขบวนรถยนต์บนถนนหลวงและที่สาธารณะ แล้วเดินไปตามถนนหลวงและที่สาธารณะ อีกทั้งยังทำพิธีละหมาดบนถนนตามหลักศาสนาอิสลามเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจตั้งจุดสกัดไม่ให้เดินทางต่อไปด้วยรถยนต์ หากใช่เป็นการกระทำโดยอิสระตามอำเภอใจอย่างไร้ขอบเขตเพื่อสร้างความวุ่นวายหรือทำให้ประชาชนทั่วไปต้องได้รับความไม่สะดวกหรือได้รับความเดือดร้อนระหว่างการเดินทาง แม้จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านจะถูกเจ้าพนักงานตำรวจกีดกันขัดขวางหลายครั้ง แต่ก็ไม่มีเหตุการณ์รุนแรง ไม่มีการใช้อาวุธ และได้มีการเจรจากันโดยสันติวิธี การเดินเท้าบนถนนหรือที่สาธารณะของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านแสดงให้เห็นว่าเป็นการเคลื่อนไหวชุมนุมอย่างสงบ ปราศจากอาวุธ และเป็นไปตามครรลองปกติทั่วไปที่ใช้ในการชุมนุมเดินขบวนจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นว่าเหตุความรุนแรงเริ่มเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายเจ้าพนักงานตำรวจบุกฝ่าแผงเหล็กกันเข้าไปตั้งแถวในฝั่งของผู้ชุมนุมคัดค้านจนขีดติดตัวกลุ่มผู้ชุมนุม แล้วผลักดันกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านก่อน มิใช่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10

และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้าน ส่วนการที่กลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านบางส่วนใช้ไม้คันทองตีสวนกลับเจ้าพนักงานตำรวจ บางส่วนใช้ถุงน้ำบูดูที่ใช้ประกอบอาหารขว้างปาใส่เจ้าพนักงานตำรวจน่าจะเป็นลักษณะปกป้องตอบโต้เพื่อหยุดยั้งฝ่ายตรงข้ามมิให้ทำร้ายตนได้ ก็เป็นเรื่องปกติตามสัญชาตญาณของมนุษย์ทุกคน หาใช่เพราะกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านมีเจตนาต่อผู้ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือก่อเหตุวุ่นวายในบ้านเมืองไม่ ส่วนกรณีที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านไม่ไปรวมตัวชุมนุมกัน ณ สถานที่ที่ราชการจัดให้ จะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานและมีเจตนาก่อความวุ่นวายตามที่โจทก์อุทธรณ์หรือไม่ ในข้อนี้ได้รับความจากผู้มีประสบการณ์ทำงานเกี่ยวข้องกับการชุมนุมเรียกร้องของกลุ่มผู้ชุมนุมกลุ่มต่าง ๆ ว่า สถานที่ที่ชุมนุมเป็นปัจจัยสำคัญของการชุมนุม เพราะการชุมนุมจะต้องกระทำในสถานที่ที่สามารถดึงดูดและเรียกร้องความสนใจจากรัฐบาลและสังคมรวมทั้งสื่อมวลชนให้เข้ามารับรู้ปัญหาและช่วยแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อน ก่อนกลุ่มผู้ชุมนุมจะเคลื่อนขบวนจนกระทั่งเคลื่อนขบวนมาถึงที่เกิดเหตุ ฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านยังหาข้อยุติเกี่ยวกับที่ชุมนุมไม่ได้ เพราะเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าก่อนเกิดเหตุการณ์รุนแรงนายวัชรระพันธ์ขอเวลาจากกลุ่มชุมนุม 1 ชั่วโมง เพื่อไปเจรจาต่อรองเกี่ยวกับสถานที่ชุมนุมกับฝ่ายรัฐบาล กลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านจึงหยุดพักรอผลการเจรจา แต่ยังไม่ถึงเวลา 1 ชั่วโมง ตามที่ตกลงกันก็เกิดเหตุการณ์รุนแรงขึ้น ดังนั้น กรณีจึงยังรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านมีเจตนาก่อความวุ่นวายและฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน อุทธรณ์ข้อนี้ของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

ที่โจทก์อุทธรณ์ว่า หนังสือคัดค้านเป็นเพียงข้ออ้างที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านนำมาใช้บังหน้าในการเคลื่อนไหวชุมนุม ไม่มีอยู่จริง หนังสือคัดค้านเพิ่งทำขึ้นภายหลังเพื่อใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลเท่านั้น แสดงว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านมีเจตนาวางแผนก่อเหตุวุ่นวายในบ้านเมือง เห็นว่า แม้จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านจะมีได้นำหนังสือคัดค้านที่จะยื่นต่อรัฐบาลมาแสดงให้เห็นเป็นประจักษ์ต่อผู้เกี่ยวข้องรวมทั้งสื่อมวลชน แต่ก็ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านได้แสดงเจตจำนงและวัตถุประสงค์ด้วยวาจาและการกระทำอย่างเปิดเผยต่อรัฐบาล สาธารณชน สื่อมวลชน ให้รับรู้ตลอดมาก่อนเคลื่อนไหวชุมนุมจนกระทั่งเกิดเหตุขึ้นซึ่งพยานโจทก์ทุกปากก็รับว่า กลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านขอเคลื่อนไหวชุมนุมเพื่อ

ยื่นหนังสือคัดค้านต่อนายกรัฐมนตรีหรือผู้แทนจริง การที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านไม่แสดงหนังสือคัดค้านหาได้เป็นพิธีและสื่อเจตนาดังที่ โจทก์เข้าใจไม่

กรณีที่โจทก์อุทธรณ์ว่า จำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านไม่ส่งตัวแทนไปยื่นหนังสือคัดค้านแสดงว่ามีเจตนาก่อความวุ่นวายในบ้านเมืองนั้น เห็นว่า การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเรียกร้องตามรัฐธรรมนูญในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย ถ้าหากมีคนจำนวนมากรวมตัวเคลื่อนไหวชุมนุมย่อมเป็นการแสดงพลังของมวลชนที่จะมีผลผลักดันทำให้รัฐบาล องค์การของรัฐ และองค์กรของเอกชนเห็นความสำคัญของปัญหาและเข้ามาแก้ไขปัญหา แต่ถ้าหากมีการส่งตัวแทนไปยื่นหนังสือคัดค้านเพียงไม่กี่คนก็คงไม่ประสบความสำเร็จตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์เหมือนเช่นที่ผ่านมา การเคลื่อนไหวชุมนุมของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านจึงไม่ถือว่ามีเจตนาแอบแฝงหรือซ่อนเร้นเพื่อก่อความวุ่นวายในบ้านเมือง นอกจากนี้จากพฤติการณ์แห่งคดียังปรากฏว่าเจ้าพนักงานตำรวจมิได้ออกคำสั่งประกาศให้เลิกการชุมนุมและให้ไปชุมนุมยังสถานที่ที่ทางราชการจัดไว้ทางเครื่องกระจายเสียงเพียงแจ้งแก่ตัวแทนของกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้าน ซึ่งขณะนั้นเหตุการณ์อยู่ในภาวะวิกฤตมีการเผชิญหน้าเตรียมพร้อมที่จะเกิดเหตุรุนแรงได้ตลอดเวลา และในบริเวณนั้นก็มีคนจำนวนมากรวมตัวกันอยู่กว่าหนึ่งพันคนซึ่งปกติจะต้องมีเสียงอื้ออึงอีกที่ทกรีกโครม กลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านอื่น ๆ ย่อมไม่อาจทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานตำรวจได้ ดังนั้นกรณียังรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านมีเจตนาฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานตำรวจ และการที่เจ้าพนักงานตำรวจสามารถสลายการชุมนุมได้อย่างรวดเร็ว แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านมิได้วางแผนเตรียมการมิและใช้อาวุธเพื่อต่อสู้หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานแต่อย่างใด ประกอบกับผลการสอบสวนของคณะกรรมการการมีส่วนร่วมขอประชาชน วุฒิสภา ที่สอบสวนและศึกษา กรณีการใช้ความรุนแรงปราบปรามประชาชนผู้ชุมนุมคัดค้าน โครงการทอส่งก๊าซและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย เห็นว่า การเคลื่อนไหวชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพโดยสงบ ปราศจากอาวุธได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 44 ซึ่งสอดคล้องตรงกับผลสรุปข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งแต่งตั้งอนุกรรมการลงไปตรวจสอบข้อเท็จจริงจาก

ผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในพื้นที่และตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ พยานหลักฐานของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 ในส่วนนี้จึงมีน้ำหนักรับฟังได้ จึงรับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 และกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านใช้สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวชุมนุมอย่างสงบ เปิดเผยมติปราศจากอาวุธ โดยได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 44 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับขณะเกิดเหตุการณ์กระทำของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 10 และที่ 12 ถึงที่ 20 จึงไม่เป็นความผิดตามฟ้องโจทก์ที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์มานั้นชอบแล้ว ศาลอุทธรณ์ภาค 9 เห็นฟ้องด้วยอุทธรณ์ทุกข้อของโจทก์ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

จากคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นด้วยอย่างยิ่งต่อคำวินิจฉัยของศาลในเหตุการณ์นี้ เริ่มตั้งแต่ที่ศาลได้ชี้ให้เห็นถึงที่มาและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ เช่น การใช้สิทธิทางศาลกรณีบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ การรับรองเสรีภาพในการชุมนุม สิทธิของชุมนุมท้องถิ่นดั้งเดิม สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน สิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมนุมในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิทธิการรับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เพราะเนื้อหาแห่งคดีนี้ล้วนเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวทั้งสิ้น และการตีความการใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายก็ต้องคำนึงถึงที่มาและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ศาลได้ดูจากเจตนาตั้งแต่เริ่มแรกของผู้ชุมนุม โดยเห็นว่า ผู้ชุมนุมได้พยายามดำเนินการเคลื่อนไหวอย่างสงบ ปราศจากอาวุธ โดยเปิดเผยและทำเป็นรูปแบบและวิธีการต่าง ๆ ที่เสนอต่อสังคมให้รัฐเห็นความสำคัญของปัญหาและความเดือดร้อนของประชาชนในชุมนุมดั้งเดิม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรอง กล่าวคือ มีการรวมกลุ่มกันของผู้ที่มีความต้องการหรือวัตถุประสงค์ร่วมกัน โดยมีข้อเรียกร้องหรือการเคลื่อนไหวที่แสดงออกสู่สาธารณะให้รัฐหรือผู้อำนาจในเรื่องนั้น ๆ ได้ตระหนักหรือรับรู้ถึงปัญหาและความต้องการของตน และผู้ชุมนุมได้มีการประสานงานและเจรจาขอยื่นหนังสือคัดค้านโครงการดังกล่าว รวมถึงมีการเจรจายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนผู้ชุมนุม เส้นทางการเดินทางและสถานที่ชุมนุม ซึ่งเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของผู้ชุมนุมในการใช้สันติวิธี

สำหรับเรื่องอาวูธ นั้น ศาลได้วินิจฉัยว่า หนังสือตี๊ก ตะกั่วถ่วงอวน ไม้คันทงและมีตอที่คั่นได้จากรถยนต์คันแรกที่น่าขบวณไม่ใช่อาวูธโดยสภาพ ตะกั่วถ่วงอวนเป็นสิ่งของที่ใช้ในการทำประมง ไม้คันทงทำมาจากไม้ไผ่ขนาดเล็กไม่ได้เสียมปลายให้แหลม ไม่ได้ตอกตะปูและปลายไม้มีธงผ้าปิดทับไว้ใช้สำหรับผูกธงเป็นสัญลักษณ์ในการรวมกลุ่มเดินขบวน ซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาของการชุมนุมในหมู่คนจำนวนมาก ศาลจึงเชื่อว่าวัตถุและสิ่งของดังกล่าวมิได้นำไปใช้เป็นอาวูธหรือก่อความวุ่นวายในบ้านเมือง ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยเพราะคำว่า “โดยปราศจากอาวูธ” ควรดูเจตนาของผู้ที่มีวัตถุ สิ่งของนั้น ๆ ว่าวัตถุประสงค์ของการนำมาคืออะไร และก็ต้องดูว่าเป็นเรื่องที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะตัวหรือไม่ ถ้ากลุ่มผู้ชุมนุมมิได้รับรู้

4.1.4 ปัญหาอันเกิดจากการขัดขวาง ก่อกวนการใช้เสรีภาพในการชุมนุม

4.1.4.1 การรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยประชาชนกลุ่มอื่นเป็นความผิดหรือไม่

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมกันในทางการเมืองก็ดี ในการแสดงออกทางความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ หรือการกระทำต่าง ๆ เพื่อเป็นการใช้สิทธิของบุคคลแต่ละคนก็ดี ในบางครั้งรัฐ หรือคณะผู้บริหารรัฐที่เป็นคณะรัฐบาล เป็นรัฐมนตรี เป็นคณะรัฐมนตรี เป็นข้าราชการประจำที่มีหน้าที่รับผิดชอบประชาชนโดยตรงไม่เฉพาะเรื่อง เฉพาะกรณี ก็ควรจะคำนึงถึงความรู้สึกของประชาชนด้วยเหมือนกัน เมื่อพูดถึงความรู้สึกของประชาชน เป็นเรื่องที่ยากกว่าขอบเขตของมาตรการที่จะควบคุมได้ด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประชาชนอาจจะมีความรู้สึกชอบ เกลียด ชื่นชม ศรัทธา สรรเสริญ ต่อต้าน ก็เป็นเรื่องที่เกิดจากความรู้สึกของประชาชนทั้งสิ้น เมื่อพูดถึงโลกในยุคของสังคมโลกาภิวัตน์หรือ globalization การสื่อสารโทรคมนาคมเจริญมากก็ยิ่งจะต้องเพิ่มความระมัดระวังในประเด็นนี้มากขึ้นและในยุคปัจจุบันได้ยอมรับความจริงกันว่า การเมือง พรรคการเมือง ถูกกลุ่มนายทุนเข้ามากำกับดูแลมากขึ้น กลุ่มทุนที่มีบทบาทสูงสุดในทศวรรษนี้หรือโลกในยุคปัจจุบัน คือ กลุ่มทุนที่สามารถกำกับธุรกิจ สื่อสาร โทรคมนาคมต่าง ๆ ได้ เช่น ธุรกิจหนังสือพิมพ์ ธุรกิจวิทยุกระจายเสียง ธุรกิจโทรทัศน์ ธุรกิจการสื่อสารผ่านดาวเทียม การกำกับการสื่อสารดังกล่าวได้นั้นก็ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางทัศนคติ ค่านิยมของประชาชนได้ถึงขนาดที่อาจจะเป็นแนวโน้มใหม่ที่จะทำการปลุกระดม การโฆษณาชวนเชื่อ หรือการโน้มน้าวความรู้สึกของประชาชนให้ต่อต้านการปกครอง แม้ว่าการปกครองนั้นจะมีที่มาที่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ผู้ปกครองบางคน

อาจจะเข้ามาด้วยความชอบธรรมภายใต้แห่งบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญ เข้ามาด้วยเสียงข้างมาก ประชาชนก็อาจจะถูกปลุกเร้า โฆษณาชวนเชื่อ เร่งรัด เรียกร้องเพื่อให้มาชุมนุมกัน เพื่อต่อต้านผู้นำคนนั้นได้โดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับความชอบธรรมโดยนิตินัย หรือโดยพฤตินัยประการใดเลย แต่เป็นเรื่องต่อต้านด้วยความรู้สึกของประชาชนจริง ๆ เช่นกรณีที่เคยเกิดขึ้นมาในระหว่างเหตุการณ์ที่เป็นการจลาจลในช่วงเวลาเมื่อวันที่ 17-20 พฤษภาคม 2535 พลเอกสุจินดา คราประยูร ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้เข้ามาสู่ตำแหน่งด้วยความชอบธรรมแห่งบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ด้วยความชอบธรรมจากเสียงข้างมากของการเมืองที่ออกเสียงกันในรัฐสภา และประชาชนก็พากันต่อต้านเป็นจำนวนเรือนหมื่นเรือนแสน

เนื่องจากเป็นการยากที่จะทำให้สังคมไทยมีความรู้สึกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในความรู้สึกหรือความคิดเห็นทางการเมืองการปกครอง โดยบางกลุ่มอาจจะมีความรู้สึกที่ต่อต้านรัฐบาล เหมือนกรณีที่เกิดเหตุการณ์เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 หรือกรณีเหตุการณ์ต่อต้านรัฐบาลของนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร และกลุ่มต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารในเหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เป็นต้น กล่าวคือแม้ผู้นำรัฐบาลจะมีความชอบธรรมโดยนิตินัยแต่ขัดต่อความรู้สึกของประชาชน ดังเช่นที่เรียกกันว่าถูกต้องแต่ไม่ถูกใจ ซึ่งอาจจะเกิดความวุ่นวายขึ้นจากการชุมนุมสาธารณะได้เช่นกัน กล่าวคือ ในรัฐใด สังคมใดก็ตาม แม้จะออกกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายมากมายสักเพียงใดเพื่อที่จะเตรียมการณ์ไว้ใช้เพื่อจัดการกับประชาชนในกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะมีเหตุการณ์ที่ลุกลามบานปลายจนไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ไว้ได้ หรือการชุมนุมที่ได้มีการเตรียมการณ์ ได้มีการจัดตั้ง ได้มีการวางแผนก่อนให้เกิดความวุ่นวายในสังคม ทั้ง ๆ ที่อาจจะเป็นการใช้สิทธิ ใช้เสรีภาพเกินสมควรกว่าเหตุ หรืออาจจะเป็นการเตรียมการณ์โดยเจตนากรณีที่จะเป็นการโค่นล้มกันทางการเมือง หรือช่วงชิงอำนาจซึ่งกันและกัน กรณีเป็นการยากที่จะหามาตรการทางกฎหมายเข้ามากำกับดูแลเพราะจะเป็นเรื่องที่ปรากฏอยู่ในใจของฝ่ายที่เตรียมการณ์ ยิ่งหากฝ่ายเหล่านั้นสามารถที่จะยึดและควบคุมเครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม ที่สามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการโฆษณาชวนเชื่อ ปลุกกระดม การสื่อสารโทรคมนาคมสมัยใหม่ของเอกชนสามารถทำได้อย่างกว้างขวาง รวดเร็ว ซึ่งอาจมีบุคคลซึ่งไม่พึงปรารถนาดีจำนวนหนึ่งจะใช้ช่องว่างแห่งการควบคุมกฎหมายโดยอ้อม หรือจะฉกฉวยประโยชน์จากการเปิดโอกาสให้ประชาชน

มีสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับวันจะเป็นเสรีภาพที่ไร้ขอบเขตมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น เมื่อมีการใช้เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงออกของประชาชนกลุ่มหนึ่ง อาจไปขัดแย้งหรือขัดต่อความรู้สึกของประชาชนกลุ่มอื่นก็เป็นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคของสังคมในปัจจุบันที่ประชาชนมีการแสดงออกกันได้มากขึ้น มีการแบ่งแยกกันเป็นกลุ่มเป็นพวก เช่น กลุ่มสนับสนุนรัฐบาลกับกลุ่มต่อต้านรัฐบาล หรือกลุ่มส่งเสริมระบบทุนนิยมกับกลุ่มอนุรักษ์หรือส่งเสริมสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีการชุมนุมของประชาชนแต่ละกลุ่มดังกล่าว ก็อาจมีการกระทบกระทั่งหรือขัดขวางการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของฝ่ายตรงข้ามได้ เช่น งานสัมมนาติดตามวาทะปัญหา ยามเฝ้าแผ่นดินภาคพิเศษ ของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2551 เวลาประมาณ 19.30 น. ได้เกิดเหตุวุ่นวายขึ้น เมื่อกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้านฝ่ายพันธมิตรฯ และกลุ่มผู้ชุมนุมกลุ่มเดิมกับที่ชุมนุมคัดค้านพันธมิตรฯ พยายามที่จะต่อสู้ โดยการพังรั้วเหล็ก บุกลงมาบริเวณถนน เพื่อหวังจะเข้าไปยังฝั่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จนเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีการเสริมกำลัง ให้ตำรวจหน่วยปราบจลาจล ที่มีอาวุธครบมือ ถือโล่เหล็ก และกระบองเข้ามาช่วยควบคุมสถานการณ์ จึงทำให้สถานการณ์คลี่คลายลงไปได้ ซึ่งภายหลังเกิดเหตุวุ่นวายมีการยิงลูกแก๊วใส่กลุ่มต่อต้านพันธมิตรฯ ทำให้กลุ่มต่อต้านแยกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ แยกเป็น 2 จุด พร้อมเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดูแลรักษาความปลอดภัย และรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับกลุ่มผู้ชุมนุมคัดค้าน โดยแกนนำกลุ่มต่อต้านประกาศจะมีการกระจายกำลังกลุ่มผู้ชุมนุมปิดกั้นทุกประตูทางออกมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พร้อมข่มขู่ทำร้ายร่างกายกลุ่มพันธมิตรฯ หลังจากนั้น ได้มีบุคคลจากในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์พากันหนีไปยังกลุ่มที่ชุมนุมฝั่งสนามหลวง ทำให้กลุ่มดังกล่าวไม่พอใจ และพยายามจะข้ามถนนมาฝั่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จนตำรวจต้องเข้าควบคุมสถานการณ์ โดยนำแผงเหล็กมาตั้งผู้ชุมนุมฝั่งสนามหลวงเพิ่มอีกชั้นหนึ่ง และกันผู้ชุมนุมฝ่ายพันธมิตรฯ ที่อยู่ฝั่งธรรมศาสตร์ให้อยู่ห่างจากแนวรั้วกำแพงมหาวิทยาลัย เพื่อไม่ให้ช่วยผู้ฝ่ายตรงข้ามและป้องกันเหตุส่วนบุคคลที่พาหีนันทางกลุ่มพันธมิตรฯ นำตัวไปตักเตือน ต่อมาตำรวจเข้าควบคุมนักศึกษาชั้นปีที่ 4 มหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งซึ่งเป็นผู้ขว้างอิฐออกจากรั้วมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ใส่กลุ่มต้านกลุ่มพันธมิตรฯ ไปดำเนินคดีที่สถานีตำรวจชนะสงคราม และทันทีที่เวทีเสวนาปิดลงท่ามกลางความซุกมุ่นวุ่นวายนอกหอประชุมใหญ่

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ นายเสรี อูมา ช่างภาพจากสถานีกองทัพบกช่อง 7 ได้โดน
 ถูกหลงจากกลุ่มต้านพันธมิตรฯ โดยถูกขวิดแก้วปาเข้าศีรษะขณะที่นายเสรี กำลังทำหน้าที่
 สื่อมวลชน ถ่ายภาพเหตุการณ์อยู่ในบริเวณป้ายรถเมล์หน้ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
 ทำให้นายเสรีถึงกับคว่ำช้ำช้ำแตกเป็นแผลยาว เจ้าหน้าที่พยาบาลจากโรงพยาบาลวชิระ
 รีบนำตัวนายเสรีส่งโรงพยาบาลทันที ขณะเดียวกันผู้ชุมนุมยังคงปิดล้อมหน้าประตูเข้า-
 ออกมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สกัดไม่ให้ฝ่ายพันธมิตรฯ เดินทางออกมาจากรั้ว
 มหาวิทยาลัยได้ นอกจากนี้ฝ่ายมีอบต้านพันธมิตรฯ ได้ปาอุจจาระเข้าใส่ฝ่ายตรงข้าม
 ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจโดนลูกหลงกลืนเหม็นไปด้วย

จากเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า กลุ่มต่อต้านฝ่ายพันธมิตรประชาชน
 เพื่อประชาธิปไตยได้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมของตนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรอง เนื่องจาก
 ต้องการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่ขัดแย้งกันกับกลุ่มพันธมิตรฯ แต่อย่างไร
 ก็ตามเมื่อผู้ชุมนุมในกลุ่มบางคนได้ทำการละเมิดหรือล่วงล้ำในแดนของสิทธิเสรีภาพของ
 บุคคลอื่น เช่น ในกรณีปาขวดแก้วใส่กลุ่มพันธมิตรฯจนทำให้บุคคลอื่นได้รับบาดเจ็บ หรือ
 กรณีปิดกั้นทางเข้า-ออก มิให้ฝ่ายตรงข้ามได้สัญจรไปมา เห็นว่า ผู้ชุมนุมที่กระทำการ
 ดังกล่าวนี้นี้ ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว ผู้ที่ถูกกระทำหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการนี้
 ย่อมดำเนินคดีหรือฟ้องร้องผู้ที่กระทำการได้ตามกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาแล้ว
 แต่กรณี และถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าในการก่อวินหรือขัดขวางการใช้เสรีภาพในการชุมนุม
 ดังกล่าว มีผู้สนับสนุน ยุยงหรือให้ความสะดวกในการก่อวินหรือขัดขวางนั้น ผู้เขียน
 เห็นว่า ควรให้ผู้นั้นหรือองค์กรนั้น ๆ ต้องรับผิดชอบเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนในการก่อ
 ความวุ่นวายหรือไม่สงบขึ้นในบ้านเมืองด้วย

4.1.4.2 เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือละเลยต่อ
 หน้าที่หรือไม่

โดยปกติ หากมีกรณีที่เกิดจากการชุมนุมก่อให้เกิดความไม่สงบในบ้านเมืองแล้ว
 ผู้ที่มีหน้าที่ป้องกันการก่อความไม่สงบปราบปรามการก่อความไม่สงบในขั้นต้นก็คือ
 เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งหน้าที่สำคัญของตำรวจในการชุมนุมของประชาชนก็เพื่อรักษา
 ความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ดังนั้น หน้าที่ของตำรวจจึงต้องมีความพร้อม
 ในการป้องกันและปราบปรามผู้ร่วมชุมนุมที่กระทำการมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ
 ต้องเตรียมพร้อมล่วงหน้าก่อนที่จะเกิดความไม่สงบขึ้น และโดยปกติเจ้าหน้าที่ตำรวจ
 จะมีหน้าที่เพียงแต่รักษาความสงบเรียบร้อยเท่านั้น จะไม่มีการใช้กำลังอาวุธกับประชาชน

โดยเด็ดขาด หากมีเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตราย ก็จะพยายามให้ผู้ชุมนุมเหล่านั้นอยู่ในความสงบ โดยพยายามใช้เหตุผลชี้แจงกับเขาว่าการกระทำดังกล่าวไม่ถูกต้อง และจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไรบ้าง อันเป็นหลักการของการประณามประณอม แต่ทั้งนี้หากเกิดความจำเป็นในการที่จะนำกำลังออกไป ก็จะต้องเข้าไปที่เกิดเหตุให้ได้อย่างรวดเร็วที่สุด โดยกำลังพลที่นำออกไปนั้นจะต้องแต่งเครื่องแบบอย่างครบชุดพร้อมทั้งกระบองและอุปกรณ์ที่สำคัญ เช่น โล่ หมวกกันสะเท็ด เป็นต้น

สำหรับยุทธวิธีในการสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ นั้น โดยหลักใหญ่แล้วมักแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรก จะใช้หลักจิตวิทยาข่มขวัญผู้เข้าร่วมชุมนุมโดยการแสดงให้ผู้ชุมนุมมองเห็นถึงพลังกำลัง แต่จะไม่มีอาวุธเนื้อตัวของประชาชนรวมถึงการไม่พูดจากสื่อเสียดใด ๆ ขั้นตอนที่สอง ถ้าขั้นตอนแรกไม่ได้ผล ก็จะเริ่มเปิดการเจรจากับแกนนำของฝ่ายผู้ชุมนุมทันที สำหรับขั้นตอนสุดท้าย ถ้าสองขั้นตอนแรกใช้ไม่ได้ผลและการชุมนุมส่อเค้าที่รุนแรงมากขึ้น การตั้งแถวหน้ากระดานเพื่อผลักดันจึงเกิดขึ้นตามลำดับ อาจมีการถูกเนื้อต้องตัวบ้างเป็นธรรมดา หากโดยกำลังพลมีเพียงกระบองและโล่ ยังไม่สามารถจะยุติลงได้และคาดว่าจะมีความรุนแรงขึ้นตามลำดับ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มักจะใช้แก๊สน้ำตาเพื่อที่จะอาศัยลมให้พัดเอาแก๊สน้ำตานั้นย้อนกลับมาหากลุ่มผู้ชุมนุมและเมื่อยิงไปแล้วจะไม่เข้าจับกุม แต่จะเปิดทางให้กลุ่มผู้ชุมนุมวิ่งหนีแยกย้ายกันไป

แต่ถ้าปรากฏว่า ในกลุ่มผู้ชุมนุมนั้นได้ไปก่อวินโดยการทำร้ายร่างกาย เช่น ปาก้อนหิน ปาขวด หรือปาอุจจาระ ใส่กลุ่มผู้คัดค้านกลุ่มตนหรือต่อบุคคลอื่นในบุคคลนั้นได้รับความเสียหายหรือบาดเจ็บ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องทำการจับกุมผู้ที่กระทำการก่อวินหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นนั้นเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาหรือแพ่งแล้วแต่กรณี ซึ่งถ้าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้ดำเนินการจับกุมผู้กระทำผิดดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจวางเฉยต่อการจับกุมผู้กระทำผิดดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นน่าจะมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนั้น ผู้เสียหายน่าจะมีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องที่มีอำนาจหน้าที่ทางปกครองอันเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวต่อศาลปกครองเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ถ้ามีกฎหมายส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยเฉพาะแล้ว นอกจากจะมีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับประชาชนแล้ว ก็ควรมีบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น ในเรื่องการอนุญาต หรือการคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น และควรบัญญัติบทลงโทษหรือความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำผิดในด้านต่าง ๆ ไว้ด้วยเช่นกัน

4.2 เหตุผลและหลักการในการมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุม

ถึงแม้ว่าการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้อาจนำมาเป็นเกณฑ์ในการชุมนุม หรือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ในการควบคุมดูแลการใช้เสรีภาพในการชุมนุมนั้น ๆ ได้ แต่ปัจจุบันก็ยังคงมีปัญหาในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมอยู่เสมอ ๆ ปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเกิดจากการผู้ที่จะใช้เสรีภาพนี้ไม่รู้หรือไม่เข้าใจว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรก่อนหรือไม่ก่อนที่จะทำการชุมนุม เช่น ถ้าจะใช้สถานที่ชุมนุมที่สนามหลวงจะต้องขออนุญาตจากหน่วยงานใด หรือถ้าจะเคลื่อนขบวนไปตามท้องถนนสามารถทำได้เลยหรือไม่ อย่างไร เป็นต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นอันดับต่อมาก็คือ ปัญหาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจไม่รู้หรือยังไม่มี ความชัดเจนในอำนาจหน้าที่ของตนว่ามีอำนาจหรือสามารถเข้าควบคุม ดูแล หรือเข้าสลายการชุมนุมได้อย่างไร ระดับไหนถึงจะเรียกว่าเกิดการจลาจลหรืออาจก่อความไม่สงบขึ้นในบ้านเมืองได้ จึงมีปัญหาการใช้ดุลพินิจหรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างกว้างขวาง เนื่องจากขาดกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบเป็นการเฉพาะ

แต่ถ้ามีการบัญญัติกฎหมายหรือสร้างหลักเกณฑ์ในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยเฉพาะขึ้นมาจริง ๆ จะช่วยแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้จริงหรือไม่ หรือกฎหมายเฉพาะเหล่านั้นจะมาจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเสียเอง

เพราะฉะนั้นก็ต้องชั่งน้ำหนักและคิดอย่างรอบคอบว่า ถ้าหากจะให้มีความหมายเฉพาะแล้ว จะเกิดผลดีหรือผลเสียมากกว่ากัน

4.2.1 เปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะในปี 2536 และร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะในปี 2550

ในปี พ.ศ. 2536 ได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. โดยคณะทำงานยกร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายซึ่งร่างกฎหมายดังกล่าวก็มีได้นำมาบัญญัติใช้ในที่สุด

ต่อมาในปี 2550 ก็ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติอีกครั้งหนึ่ง โดยพลตำรวจเอก อิศระพันธ์ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและคณะเป็นผู้เสนอ ซึ่งต่อมาผู้เสนอก็ขอถอนร่างกฎหมายนี้ออกไป

จากการศึกษาและเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว พอสรุปหลักการและสาระสำคัญได้ดังนี้

(1) ผู้จัดให้มีการชุมนุม

- ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะในปี พ.ศ. 2536

ได้กำหนดให้มีผู้จัดการชุมนุมและให้หมายถึง บุคคล หรือ กลุ่มบุคคลซึ่งเป็นผู้ริเริ่มเสนอหรือจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ และหมายความรวมถึงบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นผู้อภิปรายด้วย

- ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะในปี พ.ศ.2550

มีการกำหนดให้มีผู้จัดการชุมนุมเช่นกัน แต่ให้หมายถึงผู้ยื่นคำขออนุญาตรวมถึงบุคคลที่ปราศรัย ผู้ให้คำปรึกษา ช่วยเหลือ ชักชวน ยุยง หรือผู้ร่วมเป็นตัวการหรือสนับสนุน

(2) ผู้เข้าร่วมการชุมนุมและจำนวนผู้เข้าร่วมการชุมนุม

- ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะในปี พ.ศ.2536

ได้กำหนดลักษณะของผู้เข้าร่วมการชุมนุม และจำนวนผู้เข้าร่วมไว้ในคำนิยามของ “การชุมนุมสาธารณะ” คือ กำหนดผู้เข้าร่วมการชุมนุมตั้งแต่สิบคนขึ้นไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความคิดเห็นร่วมกัน ในการเรียกร้อง ประท้วง สนับสนุน คัดค้าน หรือในลักษณะอื่นใด เพื่อให้บุคคลอื่นยอมรับหรือเห็นด้วยในความคิดเห็นของกลุ่มตน

- ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะในปี พ.ศ. 2550

มิได้มีการกำหนดจำนวนผู้เข้าร่วมในการชุมนุม ส่วนลักษณะของการชุมนุมก็คล้ายกับคำนิยามของร่างพระราชบัญญัติปี 36 คือการที่หมู่ชนหรือกลุ่มคนมาอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความคิดเห็นร่วมกันในลักษณะการเรียกร้องประท้วง สนับสนุนฯ

(3) เงื่อนไขและขั้นตอนในการใช้เสรีภาพในการชุมนุม

- ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะในปี พ.ศ.2536

กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมทำการแจ้งเป็นหนังสือต่อหัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่ที่จะมีการชุมนุมก่อนการชุมนุมสาธารณะเป็นเวลาล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง โดยระบุวัตถุประสงค์ วันและเวลา สถานที่หรือเส้นทาง จำนวนผู้เข้าร่วม ชื่อ ที่อยู่ อายุ และอาชีพ ของผู้จัดให้มีการชุมนุมในหนังสือแจ้งนั้นด้วย และการเดินขบวนหรือการเคลื่อนที่ไปตามทางสาธารณะสามารถกระทำได้ แต่ก็ต้องมีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะนั้นต่อหัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่ที่จะเป็นจุดเริ่มต้นของการเดินขบวนหรือการเคลื่อนที่นั้น ๆ และถ้าหัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่เห็นว่าการจัดชุมนุมสาธารณะตามวัน เวลา สถานที่หรือเส้นทางที่จัดการชุมนุมหรือจำนวนผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะตามที่แจ้งไว้จะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะใช้สถานที่สาธารณะหรือทางสาธารณะ หรือจะเกิดความไม่สงบเรียบร้อย

- ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะในปี พ.ศ. 2550

กำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาคำขออนุญาตชุมนุมในที่สาธารณะ แบ่งเป็นคณะกรรมการในเขตกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการในเขตจังหวัดยกเว้นกรุงเทพมหานคร ซึ่งหากมีการขยายหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมเข้าไปในเขตจังหวัดอื่น ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการของจังหวัดนั้น ๆ ก่อน และแม้จะเป็นการชุมนุมด้วยความเรียบร้อยแต่ถ้าไม่ได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการก็ยังคงถือว่าเป็นความผิดและการชุมนุมในที่สาธารณะที่มีลักษณะดังนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการดังกล่าว คือ 1. การใช้ช่องทางเดินรถหรือพื้นผิวการจราจร 2. ใช้เครื่องเสียง เครื่องฉายภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว หือเครื่องมือถ่ายทอดการชุมนุมใด ๆ 3. มีการใช้ยานพาหนะ และ 4. มีการเคลื่อนย้ายสถานที่ชุมนุม

(4) อำนาจของเจ้าหน้าที่

- ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะในปี พ.ศ. 2536

ได้กำหนดให้หัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่มีอำนาจสั่งให้เปลี่ยน วัน เวลา สถานที่ หรือเส้นทางที่จะจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะนั้นได้ ในกรณีที่เห็นว่า การจัดการชุมนุมสาธารณะดังกล่าว เมื่อพิจารณาประกอบกับสถานการณ์ในขณะนั้นแล้วจะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยต่อความสะดวกของประชาชนที่จะใช้สถานที่สาธารณะหรือทางสาธารณะหรือจะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างรุนแรงขึ้น โดยอำนาจของเจ้าหน้าที่นี้ใช้ได้ทั้งก่อนหรือขณะที่มีการชุมนุมสาธารณะ

และกำหนดให้หัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่มีอำนาจสั่งให้เลิกการชุมนุมได้ในกรณีที่ไม่มีผู้จัดการชุมนุมอยู่ดูแลการชุมนุม เกิดเหตุวุ่นวายขึ้นหรือไม่สามารถดำเนินการต่อไปโดยความสงบเรียบร้อยได้ หากผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่ยอมเลิกการชุมนุมเมื่อผู้จัดให้มีการชุมนุมได้ประกาศยุติการชุมนุมแล้ว เมื่อหัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่ได้ประกาศเตือนแล้ว ให้หัวหน้าสถานีตำรวจประจำท้องที่มีอำนาจให้กำลังเพื่อบังคับให้การชุมนุมสาธารณะนั้นยุติลงและจับกุมผู้กระทำความผิดเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยให้คำนึงถึงความจำเป็นของสถานการณ์ ความร้ายแรงแห่งเหตุการณ์ และความเหมาะสมของวิธีการที่นำมาใช้

- ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะ ในปี พ.ศ. 2551

ได้กำหนดให้การชุมนุมที่มีการใช้ช่องทางเดินรถหรือพื้นผิวการจราจรใช้เครื่องขยายเสียง เครื่องฉายภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว หรือเครื่องมือถ่ายทอดการชุมนุมใดๆ มีการใช้ยานพาหนะและมีการเคลื่อนย้ายการชุมนุม ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการก่อนจึงจะทำการชุมนุมดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งผลพิจารณาของคณะกรรมการให้ถือเป็นที่สุด และได้กำหนดให้ประธานกรรมการมีอำนาจสั่งยุติการชุมนุมในกรณีที่ไม่มีผู้จัดให้มีการชุมนุมอยู่ดูแลกรณีการชุมนุมก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อผู้อื่นหรือสาธารณะชน หรือในกรณีมีเหตุอันอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ซึ่งหากประธานกรรมการได้ประกาศยุติการชุมนุมดังกล่าวแล้ว ผู้ชุมนุมยังฝ่าฝืน ประธานกรรมการมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในการชุมนุมสลายการชุมนุมได้ โดยเจ้าหน้าที่หรือผู้ที่ใช้อำนาจในการสลายการชุมนุมนั้น ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งทางอาญา หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เกินกว่าเหตุหรือความจำเป็น

เห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับได้ให้อำนาจในการสั่งการและอำนาจในการใช้ดุลพินิจต่อฝ่ายปกครองเป็นอันมาก โดยเฉพาะร่างพระราชบัญญัติฯ ปี 2550 ที่เป็นระบบอนุญาตโดยคณะกรรมการ ไม่ว่าจะเป็นการจัดการชุมนุมในที่สาธารณะหรือ

การเคลื่อนที่ เคลื่อนย้ายสถานที่ชุมนุม ล้วนแต่ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการทั้งสิ้น และแม้จะเป็นการใช้เสรีภาพในชุมนุมอย่างสงบเรียบร้อยก็ไม่สามารถทำได้ ถ้าไม่ได้รับอนุญาตก่อน ซึ่งผลของการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตนั้นถือว่าเป็นที่สุดอีกด้วย และร่างพระราชบัญญัติปี 2550 นี้ได้ให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการดูสถานการณ์ต่าง ๆ ของกลุ่มผู้ชุมนุมว่าขนาดไหนที่จะเรียกว่า จะก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง หรือเกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างรุนแรง ซึ่งสามารถใช้ดุลพินิจได้ทั้งก่อนและขณะที่มีการชุมนุมสาธารณะ เมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจได้ใช้ดุลพินิจแล้วก็สามารถสั่งการเพื่อยุติ หรือให้เจ้าหน้าที่สลายการชุมนุมสาธารณะนั้นได้

ในกรณีนี้เปรียบเทียบเสมือนว่า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามรัฐธรรมนูญ ต้องขึ้นอยู่กับคณะบุคคลหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะนี้ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งจำกัดเสรีภาพการชุมนุมของประชาชน โดยตามหลักนิติรัฐ นั้น ต้องให้อำนาจผู้ปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นและต้องมุ่งจำกัดการใช้อำนาจมิใช่มุ่งให้อำนาจ และเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติฯ ปี 2550 เป็นกฎหมายที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการจำกัดการใช้เสรีภาพเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบได้ถูกขัดขวาง ไม่สะดวกและไม่เป็นไปโดยธรรมชาติ เพราะการใช้เสรีภาพในการชุมนุมต้องมีการแสดงออกซึ่งพลังหรือความคิดเห็นสู่สาธารณะเพื่อให้รัฐหรือผู้มีอำนาจได้ตระหนักถึง หากกฎหมายเฉพาะไม่อำนวยความสะดวกในการใช้เสรีภาพหรือขัดขวางการใช้เสรีภาพ เห็นว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

4.2.2 สาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการชุมนุม

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะปี 2536 และร่างพระราชบัญญัติในการชุมนุมในที่สาธารณะ ปี 2551 ประกอบกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของต่างประเทศในบทที่ 2 แล้ว อย่างเช่นประเทศฝรั่งเศสที่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเป็นการเฉพาะ โดยเป็นกฎหมายระบบแจ้งบอกกล่าว และก็มี การแบ่งการชุมนุมตามสถานการณ์ เหตุการณ์ของบ้านเมือง คือ แบ่งเป็นการใช้เสรีภาพในภาวะปกติ และการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในภาวะไม่ปกติซึ่งมีรูปแบบและหลักเกณฑ์ในการใช้เสรีภาพที่ต่างกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักการและเนื้อหาสาระที่ดี ที่จะนำมาปรับใช้แก่กฎหมายเฉพาะในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทย จึงขอเสนอหลักการและ

สาระสำคัญของกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมในประเทศไทย โดยจะขอแยกพิจารณาเป็นประเด็น ดังนี้

1. บุคคลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ

การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนทุกครั้งจะมีผู้ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ ดังนี้

1.1 ผู้รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน

จากการศึกษาถึงกรณีผู้รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าทุกประเทศมีหลักการเดียวกัน คือ

- ประเทศฝรั่งเศส

การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนทุกครั้ง จะต้องมีความระมัดระวังในการชุมนุมสาธารณะหรือผู้จัดการเดินขบวน ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้ชุมนุมสาธารณะอย่างน้อยสามคนที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลให้การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนเป็นไปโดยเรียบร้อย ไม่ทำผิดต่อกฎหมายบ้านเมืองหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

- ประเทศสหรัฐอเมริกา

ไม่มีการกำหนดตัวบุคคลผู้รับผิดชอบในการจัดการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน

- ประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นว่า ในการจัดการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนทุกครั้งในประเทศไทย ควรจะต้องมีตัวผู้รับผิดชอบในการจัดการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน โดยกฎหมายชุมนุมสาธารณะจะต้องกำหนด คือ ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะหรือผู้จัดการเดินขบวน โดยอาจกำหนดจำนวนของผู้จัดการ กำหนดคุณสมบัติ อายุ และหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนให้เรียบร้อยไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ซึ่งถ้าการชุมนุมสาธารณะและผู้จัดการเดินขบวนจะต้องรับผิดชอบในการยุติการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนนั้น

1.2 ผู้ชุมนุมสาธารณะและผู้เดินขบวน

จากการศึกษาถึงกรณีผู้ชุมนุมสาธารณะและผู้เดินขบวนของต่างประเทศจะเห็นได้ว่า มีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด คือ

- ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้ให้สิทธิเสรีภาพอย่างมากแก่ประชาชน จึงไม่มีข้อจำกัดห้ามประชาชนที่จะเข้าร่วมชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน

- ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประชาชนชาวอเมริกันทุกคนมีเสรีภาพในการเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนได้ และประชาชนที่เข้าร่วมการชุมนุมทุกคนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบถ้าก่อให้เกิดความเสียหายความวุ่นวายในบ้านเมือง

- ประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นว่า ประชาชนคนไทยทุกคนมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ จึงสามารถเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนได้ทุกเมื่อทั้งในภาวะปกติและในภาวะไม่ปกติ ซึ่งจะต้องไม่ทำการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและจะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย

1.3 เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน

จากการศึกษาถึงกรณีอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐผู้รับผิดชอบในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า ทุกประเทศมีหลักการเดียวกันคือ

- ประเทศฝรั่งเศส

การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของฝรั่งเศส ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ถ้าเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนจะก่อให้เกิดความวุ่นวายก็สามารถห้ามการชุมนุมและสลายการชุมนุมได้ ซึ่งการสลายการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจของฝรั่งเศสจะมีขั้นตอนวิธีการในการสลายการชุมนุมโดยสันติวิธี มีการเจรจายุติปัญหาข้อเรียกร้องจากฝ่ายเจ้าหน้าที่บ้านเมือง และมีมาตรการในการระงับการก่อความวุ่นวายโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ

- ประเทศสหรัฐอเมริกา

เจ้าหน้าที่ตำรวจท้องที่ที่มีการจัดการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนผ่าน มีหน้าที่ในการดูแลควบคุมการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อยและไม่กีดขวางทางจราจร

- ประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการบัญญัติในกฎหมายชุมนุมสาธารณะของประเทศไทยให้อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การชุมนุมสาธารณะการเดินขบวนทุกครั้ง เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องเข้ามาดูแลความสงบเรียบร้อย ซึ่งถ้าเห็นว่าอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ก็สามารถยุติการชุมนุมได้ และควรมีมาตรการเฉพาะในการสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างมีขั้นตอนและชัดเจน ถ้าหากการชุมนุมนั้น ๆ อาจก่อความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองหรือยากแก่การควบคุม ก็อาจขอความร่วมมือจากหน่วยงานราชการอื่น ๆ เข้าร่วมปฏิบัติการด้วย เช่น สำนักเทศกิจหรือเจ้าหน้าที่เทศบาล เป็นต้น

2. ลักษณะวิธีการและขั้นตอนในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ

ซึ่งมีวิธีการและขั้นตอนในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ดังนี้

2.1 ต้องทำหนังสือบอกกล่าวหรือหนังสือขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบ

จากการศึกษาถึงขั้นตอนวิธีการในการแจ้งต่อเจ้าหน้าที่รัฐของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า ทุกประเทศมีหลักการเดียวกัน คือ

- ประเทศฝรั่งเศส

ต้องมีหนังสือแจ้งบอกกล่าวแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่รับผิดชอบ คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยหนังสือแจ้งบอกกล่าวจะต้องระบุ ชื่อ ที่อยู่ อาชีพของคณะกรรมการชุมนุมสาธารณะ หรือผู้จัดการเดินขบวน วัตถุประสงค์ประสงค์ของการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ระบุวัน เวลา สถานที่หรือเส้นทางในการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน ลักษณะวิธีการขั้นตอนในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน จำนวนผู้เข้าร่วมการชุมนุม และต้องลงลายมือชื่อผู้รับผิดชอบ

- ประเทศสหรัฐอเมริกา

ไม่มีการกำหนดขั้นตอนวิธีการในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน เพียงแต่ต้องมีการบอกกล่าวแก่สถานีตำรวจที่รับผิดชอบในการดูแลการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนเท่านั้น

- ประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย จะต้องกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ หรือผู้จัดการเดินขบวนทำหนังสือบอกกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่

รับผิดชอบ โดยต้องระบุชื่อ ที่อยู่ อาชีพของผู้จัดการชุมนุม เรื่องในการชุมนุม วัตถุประสงค์ และข้อเรียกร้อง วัน เวลา สถานที่หรือเส้นทางในการชุมนุม จำนวนผู้เข้าร่วมชุมนุม และลงลายมือชื่อผู้รับผิดชอบ ซึ่งขณะนี้ประเทศไทยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้เกิดความสับสน ไม่มีผู้รับผิดชอบ ไม่มีผู้แจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ และไม่ทราบถึงสาเหตุวัตถุประสงค์ของการชุมนุมเรียกร้อง ซึ่งเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้แจ้งบอกกล่าวแล้วจะมีผลดี คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจประสานงานกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มาเจรจากับผู้จัดการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน เพื่อยุติปัญหาได้ ก่อนที่จะมีการจัดการชุมนุมขึ้นมา และทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบล่วงหน้าในการเข้ามาอำนวยความสะดวก และดูแลรักษาความปลอดภัยแก่ผู้ชุมนุมประท้วงเพื่อให้เกิดความเรียบร้อยในบ้านเมือง

2.2 ระยะเวลาในการทำหนังสือแจ้งต่อเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบ

จากการศึกษาถึงระยะเวลาในการแจ้งต่อเจ้าหน้าที่รัฐของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า ทุกประเทศมีหลักการเดียวกันแต่จะแตกต่างกันในรายละเอียด คือ

- ประเทศฝรั่งเศส

ระยะเวลาในการทำหนังสือแจ้งบอกกล่าวยื่นแก่เจ้าหน้าที่รัฐของฝรั่งเศส จะต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วัน หรืออย่างมาก 15 วัน ก่อนวันที่จะมีการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน

- ประเทศสหรัฐอเมริกา

ไม่มีกำหนดระยะเวลาในการแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพียงแต่ก่อนการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ต้องบอกกล่าวให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบเพื่อเข้ามาดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย

- ประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายชุมนุมสาธารณะของไทยจะต้องมีกำหนดเวลาในการทำหนังสือบอกกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่รับผิดชอบ เป็นเวลาดังกล่าวอย่างน้อย 3 วัน และถ้าไม่สามารถยื่นได้ภายในกำหนดเวลาก็สามารถยื่นบอกกล่าวโดยเร็วที่สุด เพราะถ้ามีการทำหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วันว่าจะมีการจัดการชุมนุมประท้วงเพื่อเรียกร้องเรื่องใดต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบถึงเรื่องราววัตถุประสงค์ของการจะจัดการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน จะได้มีวิธีการแก้ไขประสานงานกับผู้จัดการชุมนุมสาธารณะได้

2.3 ขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อได้รับหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน

จากการศึกษาเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับหนังสือบอกกล่าวหรือขออนุญาตในการจัดการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนแล้วของต่างประเทศแล้ว มีหลักการเดียวกัน คือ

- ประเทศฝรั่งเศส

เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับหนังสือแจ้งบอกกล่าวแล้ว จะต้องออกไปรับแจ้งแก่ผู้แจ้งทันที ซึ่งถ้าเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนจะก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองก็มีคำสั่งห้ามชุมนุมไปยังคณะกรรมการชุมนุมสาธารณะหรือผู้จัดการเดินขบวนโดยทันที

- ประเทศสหรัฐอเมริกา

ไม่มีการกำหนดขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ตำรวจเมื่อมีการรับแจ้งบอกกล่าวในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนในอเมริกา

- ประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายชุมนุมสาธารณะของไทยจะต้องมีข้อกำหนดว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้วจะต้องออกไปรับแจ้งเป็นหลักฐานแก่ผู้ยื่นหนังสือทันทีแล้วจะต้องนำหนังสือบอกกล่าวไปพิจารณาว่าการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนของผู้ขอจัดนั้นมีวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมายหรือไม่ มีข้อเรียกร้องอะไร เพื่อจะได้แก้ปัญหาไม่ให้เกิดเหตุการณ์ลุกลามใหญ่โต

3. ข้อจำกัดและบทลงโทษของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ

ซึ่งมีข้อจำกัดและบทลงโทษในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ดังนี้

3.1 ข้อจำกัดของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ

จากการศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศ มีข้อจำกัดของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของแต่ละประเทศ ดังนี้

- ประเทศฝรั่งเศส

มีข้อจำกัดของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในประเทศฝรั่งเศสมีดังนี้

ก. การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนจะทำเกินเวลา 23.00 นาฬิกาไม่ได้

ข. ห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนที่จะทำบนทางสาธารณะหรือถนนหลวงที่จะก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองได้

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ฝรั่งเศสมีข้อห้ามข้อจำกัดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ
น้อยมาก จึงเป็นประเทศที่ส่งเสริมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากประเทศหนึ่ง

- ประเทศสหรัฐอเมริกา

ไม่มีข้อห้ามข้อจำกัดใด ๆ ประชาชนสามารถจะชุมนุมสาธารณะและเดินขบวน
ได้ทุกเมื่อ ทุกวัน เวลา ทุกสถานที่ แต่การชุมนุมนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือ
ความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง

- ประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายชุมนุมสาธารณะของไทยจะต้องมีข้อกำหนดหรือข้อห้าม
ของการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนเท่าที่จำเป็น คือ

ก. ห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนในช่วงเวลา 24.00 นาฬิกา ถึง
6 โมงเช้าของวันรุ่งขึ้น เว้นแต่จะมีการขออนุญาตหรืออนุญาตเป็นกรณีพิเศษ

ข. ห้ามผู้เข้าร่วมชุมนุมสาธารณะและผู้เข้าร่วมการเดินขบวนพกพาอาวุธซึ่งอาจเป็น
อันตรายร้ายแรงได้ในการชุมนุม

ค. ห้ามชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวน ใกล้สถานที่สำคัญบางแห่ง เช่น
พระราชวัง สถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุล หรือสถานที่ที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องให้ความดูแล
เป็นพิเศษ เป็นต้น

3.2 บทลงโทษในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบโดยไม่ถูกต้อง

จากการศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศมีบทลงโทษในการใช้เสรีภาพในการชุมนุม
โดยสงบโดยไม่ถูกต้อง ดังนี้

- ประเทศฝรั่งเศส

มีบทลงโทษ ถ้าไม่ทำตามกฎหมายชุมนุมสาธารณะของฝรั่งเศสบัญญัติ คือ

ก. ผู้ที่ให้ข้อความไม่ครบถ้วน หรือไม่ถูกต้องในหนังสือแจ้งบอกกล่าวให้ทราบ
ล่วงหน้า เพื่อลงให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าใจผิดในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน

ข. ผู้ที่เดินขบวนหรือชุมนุมสาธารณะที่ไม่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าหรือถูกคำสั่ง
ห้ามชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนแล้วฝ่าฝืนคำสั่ง ผู้ฝ่าฝืนดังกล่าวมีบทลงโทษ
คือ จำคุกตั้งแต่ 15 วัน ถึง 6 เดือนและปรับตั้งแต่ 16 ฟรังก์ ถึง 2,000 ฟรังก์

- ประเทศสหรัฐอเมริกา

การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ถ้าก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือความไม่สงบ
เรียบร้อยภายในประเทศ ก็จะมีคามผิดและมีบทลงโทษ คือ

ก. ความผิดอาญา

มีกฎหมายอาญาบัญญัติถึงความผิดเกี่ยวกับการชุมนุมโดยสงบที่ผิดกฎหมาย คือ

- ความผิดฐานการชุมนุมโดยผิดกฎหมาย คือ การชุมนุมที่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง มีบทลงโทษตามกฎหมายอาญา คือ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน

- ความผิดฐานก่อการจลาจล คือ การชุมนุมที่สร้างความวุ่นวายในบ้านเมือง มีการทำลายทรัพย์สิน และสถานที่ราชการ มีการใช้อาวุธทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่รัฐ ถือว่ามีความผิดตามกฎหมายอาญามีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป

ข. ความผิดทางแพ่ง

- ความผิดฐานละเมิด คือ การที่ชุมนุมสาธารณะโดยผิดกฎหมายสร้างความเสียหายแก่รัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนทั่วไป หรือการก่อจลาจลซึ่งผู้ชุมนุมสาธารณะและผู้เดินขบวนที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายทั้งหมด

- ประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายชุมนุมสาธารณะของไทยควรมีบทลงโทษเฉพาะเกี่ยวกับชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนที่ฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ และถ้าทำความผิดรุนแรงก่อให้เกิดความเสียหายยังคงต้องรับโทษในทางอาญา และต้องชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งอีกด้วย

โดยสรุปเห็นควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการชุมนุมในภาวะปกติในประเทศไทย โดยมีระบบกฎหมายในลักษณะการแจ้งบอกกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการแจ้งบอกกล่าวก่อนการชุมนุมนั้น มีผลดีต่อหลาย ๆ ฝ่าย เช่น ต่อผู้ชุมนุมเองที่จะได้รับความสะดวกจากเจ้าหน้าที่ และเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็จะได้มีการวางแผนการในการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ชุมนุมและผู้ที่จะได้รับผลกระทบต่อการชุมนุมนั้นด้วย และถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งห้ามมิให้มีการชุมนุมเกิดขึ้นทั้งก่อนและขณะการชุมนุมผู้ชุมนุมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองไต่สวนและมีคำสั่งในไม่ช้า ทั้งนี้ เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มิให้ใช้อำนาจหน้าที่ตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจเกินความจำเป็น ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระมัดระวังในการใช้อำนาจและการใช้ดุลพินิจของตนอย่างรอบคอบและมีประสิทธิภาพ และกฎหมายเฉพาะดังกล่าวควรกำหนดสิทธิแห่งการที่จะถูกละเมิดในการใช้เสรีภาพของผู้ชุมนุมและสิทธิต่อผู้ที่จะได้รับผลกระทบต่อการชุมนุมนั้น ๆ อย่างชัดเจนด้วย

ข. การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในภาวะไม่ปกติในประเทศไทย

ในประเทศไทยมีการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในภาวะไม่ปกติตามบทบัญญัติพิเศษที่ให้อำนาจแก่รัฐในภาวะไม่ปกติ ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

เป็นกรณีที่ให้อำนาจพระมหากษัตริย์หรือผู้บังคับบัญชาทหารในการที่จะประกาศใช้กฎอัยการศึก เมื่อเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยที่จะมีมาจากภายนอก หรือภายในราชอาณาจักร ซึ่งผลของการประกาศกฎอัยการศึกนั้น ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุท การระงับ ปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยและยังมีอำนาจในการตรวจค้น เกณฑ์ ห้าม ยึด เข้าอาศัย ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่และขับไล่ ในภาวะไม่ปกติกรณีนี้จึงมีส่วนเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบที่รัฐจะนำมาเป็นข้ออ้างในการห้ามหรือระงับการชุมนุม ซึ่งถ้าหากไม่กระทำตามก็อาจถูกปราบปราม จับกุม โดยอ้างเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยได้

(2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในกรณีมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคลและมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไข ปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันที่ที่ สถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดโดยผลของกฎหมาย คือกรณีที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือกรณีที่นายกรัฐมนตรีมิได้ดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน และสิ้นสุดโดยการประกาศยกเลิก คือ กรณีที่คณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบให้ขยายระยะเวลาการบังคับใช้หรือกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดแล้ว ซึ่งในกรณีระยะเวลาการมีผลบังคับใช้กฎหมายนี้จะแตกต่างกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศสที่มีผลบังคับใช้เป็นเวลาเพียง 12 วัน เท่านั้นและจะสิ้นสุดเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการบังคับใช้ และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็น ดังนี้ เช่น ห้ามมิให้บุคคลได้ออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด ห้ามมิให้มีการมั่วสุม

ชุมนุมกัน ณ ที่ใด ห้ามการเสนอข่าว ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคม ห้ามการใช้อาคารสถานที่ ดังจะเห็นได้ว่าอำนาจในการออกข้อกำหนดของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวนี้ล้วนแต่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมทั้งสิ้น ซึ่งข้อกำหนดต่าง ๆ เหล่านี้ จะนำมาเป็นข้ออ้างในการห้ามการชุมนุมโดยสงบได้

(3) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

ภารกิจในการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พอสรุปได้ดังนี้ คือ ในกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มี ความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ใน อำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระวัง ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร นั้นภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ ทั้งนี้ ให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป และถ้า เหตุการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดลงหรือสามารถดำเนินการแก้ไขได้ตามอำนาจหน้าที่ของ หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบตามปกติ ให้นายกรัฐมนตรีประกาศให้อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน. ที่ได้รับมอบหมายสิ้นสุดลง และให้นายกรัฐมนตรีรายงานผลต่อสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทราบโดยเร็ว โดยให้ผู้อำนวยความสะดวกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจ ออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติการอย่างหนึ่ง อย่างใด

(2) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น

(3) ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด

(4) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคหสถาน

(5) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นายพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้ เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นายพาหนะ

(6) ให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรือ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของ ประชาชน ข้อกำหนดดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขหรือเงื่อนไข

ที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ

โดยสรุปผู้เขียนเห็นว่า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในภาวะไม่ปกติในประเทศไทยไม่ควรมีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะเพื่อการชุมนุมเพราะในภาวะไม่ปกตินั้น จะมีการประกาศใช้กฎหมายที่ทำให้จำกัดเสรีภาพการชุมนุม ดังรายละเอียดของกฎหมายข้างต้นทั้ง 3 ฉบับ และกฎหมายทั้ง 3 ฉบับดังกล่าว ได้ให้อำนาจแก่ผู้ใช้กฎหมายนั้น ๆ มีดุลพินิจในการตัดสินใจที่จะประกาศใช้กฎหมาย และมีอำนาจในการออกข้อกำหนดหรือสั่งการต่าง ๆ โดยสิ่งเหล่านี้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น และที่สำคัญในเรื่องระยะเวลาของการบังคับใช้กฎหมายก็ได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนอันมีผลให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมต้องขึ้นอยู่กับว่าเมื่อไรจะมีการยกเลิกประกาศกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ ถึงแม้ว่าในขณะนั้นประชาชนจะมีความไม่เห็นด้วยกับสิ่งที่รัฐหรือผู้มีอำนาจในขณะนั้นดำเนินการก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ทั้งยังขัดต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน กล่าวคือ เป็นการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์มหาชนโดยอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวมด้วย ดังนั้น จึงเห็นว่า กฎหมายทั้ง 3 ฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลดังกล่าว และเห็นว่า ไม่ควรมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อการชุมนุมในภาวะไม่ปกติในประเทศไทยเพราะไม่อาจใช้เสรีภาพนี้ได้จริง