บทที่ 4
วิเคราะห์มาตรการในการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

บทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาโดยการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ โดยจะทำการวิเคราะห์จากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะของประเทศไทยเปรียบเทียบเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา เยอรมัน เกาหลี และอังกฤษ ควบคู่กันไป เพื่อให้เข้าใจถึงสภาพปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นดังนี้

1) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่ไม่สามารถใช้บังคับได้

2) ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

3) สภาพปัญหาที่เป็นผลกระทบของประชาชนที่เกิดจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ

1. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่ไม่สามารถใช้บังคับได้

การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมที่กลุ่มผู้ชุมนุมกล่าวอ้าง เป็นการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ภายใต้หลักทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ประชาชนได้สละสิทธิบางประการที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และสร้างกฎเกณฑ์และยินยอมอยู่ภายใต้อำนาจสูงสุดร่วมกันของสังคม คือ รัฐธรรมนูญ ดังนั้น ประชาชนทุกคนจึงย่อมได้รับการคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย และทรัพย์สิน เมื่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้รับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวทำให้กฎหมายที่อยู่ในระดับรองลงมาไม่สามารถที่จะนำมาใช้บังคับ หรือหาก

นำกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับก็อาจก่อให้เกิดการใช้บังคับกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่ไม่สามารถใช้บังคับได้ สามารถแยกประเด็นปัญหาได้ดังนี้

1.1 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 39 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการปิดกั้นทางหลวง หรือวางวัตถุที่แหลมคมหรือมีคม หรือนำสิ่งใดมาขวางหรือวางบนทางหลวง หรือกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือบุคคล" เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงและกล่าวถึงการห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการปิดกั้นทางหลวง หรือกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือบุคคล

1.2 พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522

การห้ามมิให้ผู้ใดเดินแถวเดินเป็นขบวนแห่ หรือเดินเป็นขบวนใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานจราจรและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานจราจรกำหนดและห้ามมิให้ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางเท้าหรือทางใด ๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้าในลักษณะที่เป็นการกีดขวางผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร นอกจากนี้ยังห้ามมิให้วาง ตั้ง ยื่น หรือแขวนสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานจราจร ต่อเมื่อมีเหตุอันจำเป็นและเป็นการชั่วคราว

หากพิจารณาถึงกลุ่มผู้ที่ประสงค์จะจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนบนถนน กับประชาชนผู้ซึ่งสิทธิในการเดินทางถูกกระทบจากการเดินขบวนนั้น ถ้าหากสิทธิในการเดินขบวนบนท้องถนนในเมืองอาจถูกจำกัดได้โดยสิทธิอีกประการหนึ่ง เพราะแม้ว่า ทางหลวงและถนนในเมืองมีไว้เพื่อจุดประสงค์การเดินเท้าและขับรถ แต่นั่นไม่ใช่จุดมุ่งหมายประการเดียว ถนนยังมีไว้เพื่อจุดประสงค์อื่น ๆ เช่น การเดินขบวน

การพาเหรด การแห่ศพ และกิจกรรมอื่น ๆ ทำนองเดียวกัน ดังนั้น การชุมนุมและการเดินขบวนเป็นการกระทบต่อสิทธิของประชาชน ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ผู้เขียนเห็นว่าการชุมนุมเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ และการชุมนุมนั้นไม่ได้มีกฎหมายหรือขอบเขตของการชุมนุมกำหนดสถานที่ของการชุมนุมเอาไว้ ซึ่งโดยสภาพแล้วการชุมนุมที่มีกลุ่มคนรวมตัวกันมากก็ย่อมที่จะเกิดปัญหาของการรุกล้ำพื้นที่ถนนและการวางสิ่งของกีดขวางทางจราจร

1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองพ.ศ. 2535

การโฆษณาด้วยการปิด ทิ้ง หรือโปรยแผ่นประกาศหรือใบปลิวในที่สาธารณะ จะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับหนังสืออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดในหนังสืออนุญาตนั้นด้วย นำไปสู่ความไม่พอใจซึ่งอาจเกิดเหตุการณ์รุนแรงได้ ซึ่งในทางปฏิบัติดำเนินการได้เพียงการควบคุมให้การชุมนุมอยู่ในวงจำกัดเท่านั้น

1.4 พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493

การที่ผู้ใดจะใช้เครื่องขยายเสียงที่ใช้งานด้วยไฟฟ้า ต้องขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อนจึงจะใช้ได้ ทั้งนี้ก็ด้วยเจตนารมณ์ที่ต้องควบคุมมิให้มีการใช้เครื่องขยายเสียงส่งเสียงดังจนเกิดการรบกวนความสุขของบุคคลอื่น

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการชุมนุมมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เสียงเพื่อสื่อสารกับกลุ่มผู้ชุมนุมด้วยกันเองด้วย เสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทย ลักษณะของการชุมนุมที่ผ่านมาโดยหลักแล้ว ต้องมีการเดินขบวน มีการพูดสื่อสารมีการอภิปรายซึ่งก็จำเป็นจะต้องใช้เสียงกันอย่างเต็มที่ตามเสรีภาพที่ตนมี ขณะเดียวกันก็มีการติดแผ่นใบโฆษณาที่มีการเขียนข้อความเสียดสีด้วย ซึ่งการกระทำเหล่านี้ เรียกว่าเป็นการกระทำแบบรวมกลุ่ม รวมหมู่เพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็น

ทางการเมือง ดังนั้น จึงเห็นว่าการชุมนุมทุกครั้งจะมีการอ้างสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพในการพูด การสื่อสาร การแสดงความคิดเห็น การเดินขบวนได้ สิทธิที่จะใช้พื้นที่สาธารณะได้ จึงจะเรียกว่าเป็นการชุมนุมแบบรวมหมู่ หรือการกระทำ-แบบรวมหมู่ เพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทั้งต่อรัฐบาลและต่อสาธารณะ

หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการชุมนุมเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญและการชุมนุมนั้นไม่ได้มีกฎหมายหรือขอบเขตของการชุมนุมกำหนดสถานที่ของการชุมนุมเอาไว้ อีกทั้งพระราชบัญญัติแต่ละฉบับก็ใช้กับการกระทำหรือกิจการหรือควบคุมการดำเนินการในการกระทำความผิดของแต่ละประเภท มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาใช้ในการควบคุมการชุมนุมแต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็อาจจะเป็นบทบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 ได้เช่นกัน เนื่องจากการชุมนุมเป็นเสรีภาพ แต่พระราชบัญญัติบางฉบับ ต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ก่อนที่ดำเนินกิจกรรมนั้นได้ ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักของเสรีภาพที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งพระราชบัญญัติบางฉบับก็ล้าสมัย ไม่ทันต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ซึ่งจะสังเกตได้ว่าเจ้าหน้าที่เอง ก็มิได้นำพระราชบัญญัติเหล่านี้มาบังคับใช้อย่างเคร่งครัดแต่อย่างใด เพราะหากต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติเหล่านี้โดยเคร่งครัด การชุมนุมก็เกิดไม่ได้ ดังนั้น ในการควบคุมการชุมนุมในแต่ละครั้ง เจ้าหน้าที่ตำรวจจะใช้ระเบียบภายในที่เรียกว่า “แผนกรกฎ” “แผนไพรีพินาศ” เป็นต้น ซึ่งแผนดังกล่าวมิใช่กฎหมายแต่อย่างใด หรือบางครั้งก็ทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาในการควบคุมการชุมนุมเท่านั้น

1.5 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลัง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันช่วยเหลือ ป้องกัน แก้ไข ปราบปรามหรือระงับยับยั้ง นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เว้นแต่ในกรณีที่ไม่อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันท่วงที นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน

แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน โดยการประกาศ-สถานการณ์ฉุกเฉินอาจประกาศเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักร หรือในบางเขต บางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ เมื่อประกาศแล้วให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกเป็นอีกเป็นคราว ๆ คราวละไม่เกิน 3 เดือน

1.6 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

ตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติอัยการศึก พ.ศ. 2457 มีรายละเอียดพอสรุปได้ดังนี้ เมื่อเวลามีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอก หรือภายในราชอาณาจักร หรือเมื่อมีสงครามหรือจลาจลขึ้น ณ แห่งใด ผู้มีอำนาจในการประกาศกฎอัยการศึก คือ พระมหากษัตริย์ หรือผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งผลของการประกาศกฎอัยการศึก คือ

1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายการทหาร มีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการหยุด การระงับ ปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย

2) ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก มีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก และในระหว่างที่ใช้กฎอัยการศึก

3) เจ้าหน้าที่ฝ่ายการทหารมีอำนาจ

(1) ตรวจค้น

(2) เกณฑ์

(3) ห้าม

(4) ยึด

(5) เข้าอาศัย

(6) ทำลายหรือเปลี่ยนแปลง

(7) ขับไล่

1.7 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

มีรายละเอียดที่สำคัญพอสรุปได้ดังนี้ "การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร" ความหมายว่า การดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ใด ที่เป็นภัยหรืออาจเป็นภัยอันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ทำลายหรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ให้กลับสู่สภาวะปกติ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ

ภารกิจในการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พอสรุปได้ดังนี้ คือ ในกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน ทั้งอยู่ในอำนาจหน้าที่ หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน.เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในพื้นที่ และระยะเวลาที่กำหนดได้ ทั้งนี้ ให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป และถ้าเหตุการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดลงหรือสามารถดำเนินการแก้ไขได้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบตามปกติ ให้นายกรัฐมนตรีประกาศให้อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน.ที่ได้รับมอบหมายสิ้นสุดลง และให้นายกรัฐมนตรีรายงานผลต่อสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทราบโดยเร็ว

ให้ผู้อำนวยการโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดดังต่อไปนี้

1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด

2) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับยกเว้น

3) ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด

4) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคหสถาน

5) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้

6) ให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเจตนารมณ์จริง ๆ ของการประกาศใช้พระราชบัญญัตินั้น ไม่ได้ออกมาเพื่อการควบคุมการชุมนุมแต่เจตนารมณ์เพื่อความมั่นคงของประเทศ ใช้ควบคุมในกรณีที่มีเหตุการณ์ที่มีความรุนแรง มีผู้ก่อการร้ายหวังมุ่งทำลายระบอบประชาธิปไตยทำลายชีวิต แต่การชุมนุมไม่ได้เป็นผู้ก่อการร้าย ไม่ได้เป็นการทำลายชาติ แต่เป็นการเรียกร้องประชาธิปไตยหรือเรียกร้องความเป็นธรรม

2. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของมาตรการในการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

ถึงแม้ว่าการชุมนุมเป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ อย่างไร ก็ตามการใช้เสรีภาพดังกล่าว ย่อมต้องมีขอบเขตอยู่เสมอ หากเสรีภาพนั้นมีการกระทำซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น เพราะการใช้เสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างเต็มที่ก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ โดยในการชุมนุมโดยสงบก็เช่นกัน หากเปิดช่องให้ประชาชนส่วนหนึ่งสามารถที่จะใช้เสรีภาพในการชุมนุมอย่างอิสระ โดยไม่มีขอบเขตแล้ว ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุม ดังนั้น การใช้เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบจึงย่อมอยู่ภายใต้ขอบเขตบางอย่างซึ่งส่งผลให้สามารถถูกจำกัดได้ ซึ่งขอบเขตของการใช้เสรีภาพในชุมชนนั้น

มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ" กล่าวคือการใช้เสรีภาพในการชุมนุมต้องอยู่ภายในขอบเขต 2 ประการ คือ "โดยสงบ" และ "ปราศจากอาวุธ" สำหรับคำว่า "สงบ" นั้น ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายว่า ไม่กำเริบ เป็นปรกติ หยุดนิ่ง ปราศจากสิ่งรบกวน นั้นก็คือให้หมายความรวมถึงว่าจะต้องเกิดความสงบขึ้นกับประชาชนทั่วไป และไม่ไปรบกวนสิทธิของผู้อื่นให้ได้รับความเดือดร้อน ซึ่งในเรื่องของความสงบนี้จะต้องพิจารณาไปถึงเจตนาในการกระทำของบุคคลผู้ร่วมชุมนุมนั้น ๆ ด้วยว่าประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลในการก่อให้เกิดความไม่สงบหรือไม่ เช่น ในการชุมนุมครั้งหนึ่งอาจจะมีผู้มาร่วมจำนวนมาก ไม่มีใครสามารถคาดเดาเหตุการณ์ได้ว่าจะเกิดความรุนแรงขึ้นในขณะใดเมื่อใด ถ้ามีการปราศรัยชักชวนบุคคลทั่วไปให้มาร่วมชุมนุม โดยปลุกระดมหรือปลุกเร้าให้เกิดอารมณ์เคียดแค้นตามไปด้วย เช่นนี้ถือได้ว่ามีเจตนา ย่อมเล็งเห็นผลกระทำได้ว่าอาจก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ ส่วนหลักเกณฑ์ในเรื่อง "ปราศจากอาวุธ" นั้น โดยส่วนใหญ่แล้วถ้าเป็นการชุมนุมโดยสงบแล้วก็เป็นการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธโดยปริยาย คือจะต้องปราศจากอาวุธโดยสภาพ และหมายความรวมไปถึงซึ่งไม่เป็นอาวุธโดยสภาพ เช่น ไม้ที่มีธงผ้าที่เป็นสัญลักษณ์ของผู้ชุมนุมหรือแผ่นไม้ที่เขียนข้อความแสดงความคิดเห็น แม้อาจนำมาใช้ทุบตีกันได้ แต่ถ้าปกติแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นอาวุธโดยสภาพ นอกจากนี้ก็ต้องดูถึงเจตนาของผู้ที่จะใช้สิ่งของต่าง ๆ เหล่านั้นด้วย ถ้าได้ใช้หรือ เจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธด้วย ดังนั้น ถ้าเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธดังกล่าว ย่อมอยู่ในขอบเขตของการใช้เสรีภาพและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย

โดยสรุปขอบเขตของการชุมนุมในประเทศไทยนั้น ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ เพราะประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุม การชุมนุมนั้นสามารถกระทำได้ตลอดเวลา ถ้าเป็นการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ สำหรับในต่างประเทศนั้น ประเทศที่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมอย่างประเทศอังกฤษจะมีกรอบและขอบเขตและเงื่อนไขของการชุมนุมดังนี้

การชุมนุมที่สาธารณะที่เป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของรัฐจะต้องรับการอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นก่อน การชุมนุมในที่สาธารณะที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง หรือ อาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรือวิถีชีวิตของชุมชน หรือผู้จัดการชุมนุมมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นกลัว ได้กำหนดให้ตำรวจสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมนั้นได้ โดยการกำหนดเงื่อนไขนั้น ได้แก่ เงื่อนไขเกี่ยวกับสถานที่ที่จะใช้ในการจัดการชุมนุมขึ้น หรือที่จะใช้ดำเนินการชุมนุมต่อไป เงื่อนไขของระยะเวลาที่นานที่สุดของการชุมนุม เงื่อนไขจำนวนผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่มากที่สุด ทั้งนี้การกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมดังกล่าวข้างต้น จะต้องจัดทำเป็นหนังสือเพื่อแจ้งให้ผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุมรับทราบ

ส่วนการชุมนุมที่มีลักษณะของการเดินขบวนในที่สาธารณะนั้นจะต้องมีการขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตำรวจประจำสถานีที่มีหน้าที่รับผิดชอบพื้นที่ก่อนการเดินขบวน หนังสือขออนุญาตนั้นจะต้องมีรายละเอียด วัตถุประสงค์ของการเกินขบวนในที่สาธารณะให้ชัดเจนว่า เพื่อแสดงการสนับสนุนหรือคัดค้านในเรื่องใดของผู้ใด หรือของบุคคลใด จะต้องแจ้งวันที่จะมีการเดินขบวน กำหนดเวลาเดินขบวน เส้นทางการเดินขบวน และชื่อนามสกุลของผู้ที่จะจัดการเดินขบวน หรือผู้แทนของคณะผู้จัดการเดินขบวน

เมื่อได้พิจารณาจากสภาพปัญหาการชุมนุมของประเทศไทยที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่ารูปแบบของการชุมนุมและข้อเรียกร้องของการมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา การชุมนุมนั้นมีระยะเวลาที่ยาวนาน มีการบุกรุกสถานที่ราชการ มีการใช้ความรุนแรง ใช้อาวุธ ในการต่อสู้กับตำรวจ หรือผู้ชุมนุมฝ่ายตรงข้าม โดยใช้กำลังมีการเดินขบวน หรือที่เรียกว่าเป็นการชุมนุมแบบดาวกระจาย จนเป็นผลให้การชุมนุมที่เกิดขึ้นในระยะหลัง มีการเอาแบบอย่างเป็นเงื่อนไขและใช้วิธีการในชุมนุมในลักษณะเดียวกัน

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้การชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยเป็นไปโดยความสงบเรียบร้อย จึงควรกำหนดกรอบหรือขอบเขตของการชุมนุมเพื่อให้ผู้ที่ชุมนุมได้รู้ถึงสิทธิเสรีภาพของตนเองอย่างแท้จริง และเป็นการป้องกันความรุนแรงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประเทศชาติ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางด้านเศรษฐกิจ ปัญหาทางด้านความมั่นคง ปัญหาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสถานที่ราชการที่ถือว่าเป็นทรัพย์สมบัติของ

แผ่นดินที่ทุกคนใช้สอยร่วมกัน และที่สำคัญคือความปลอดภัยของประชาชนไทยทั่วไป กับการชุมนุมที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมที่ทุกคนจะต้องอยู่กันอย่างมีกติกา การกำหนดกรอบแม้จะเป็นการกำจัดสิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่การกระทำดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อส่วนรวม พร้อมทั้งเป็นการดูแลกลุ่มผู้ชุมนุมให้ได้รับความปลอดภัยจากการชุมนุม หากกลุ่มบุคคลที่ไม่หวังดีอาศัยโอกาสในการชุมนุมดังกล่าวสร้างสถานการณ์ให้เกิดความรุนแรงนั้นย่อมไม่สามารถกระทำได้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 63 วรรคสองบัญญัติไว้และการจำกัดการใช้เสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นไปตามข้อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และ สิทธิทางการเมือง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ทางความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือ ศีลธรรม หรือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ๆ ทั่วประเทศไทย ให้เข้าเป็นภาคี โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2550 เป็นต้นมา

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะ

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะ กล่าวคือ เมื่อมีการชุมนุมเกิดขึ้นซึ่งจะมีผู้เข้าร่วมในการชุมนุมเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการชุมนุม เพื่อไม่ให้เกิดความวุ่นวายและเพื่อให้การชุมนุมเป็นไปโดยความสงบ ปราศจากการใช้อาวุธ ใช้กำลังประทุษร้าย จำเป็นต้องให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น ให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ทหาร เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ เพื่อให้การชุมนุมเป็นไปโดยความสงบเรียบร้อย หรือทำการสลายการชุมนุมที่มีอยู่ให้สิ้นไป ไม่ว่าจะกระทำโดยวิธีใดก็ตาม ซึ่งเป็นเป้าหมายของการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทหาร และเจ้าหน้าที่ตำรวจจำต้องกระทำเพื่อมิให้การชุมนุมเกิดขึ้นอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

ในส่วนของเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องนำกฎหมายอื่นที่มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดูแลการชุมนุมโดยเฉพาะมาใช้บังคับ เป็นเหตุให้มีข้อขัดข้องหลายประการ เมื่อไม่มีกฎหมายวางหลักเกณฑ์ขั้นตอนวิธีการจัดการกับการชุมนุมประท้วงของประชาชน ในกรณีที่รัฐจำเป็นต้องเข้าควบคุมแก้ไขสถานการณ์ที่จะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงปลอดภัยของบ้านเมือง เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ไปภายใต้นโยบายหรือการสั่งการของผู้บังคับบัญชา ส่วนการควบคุมและสลายฝูงชนได้ปฏิบัติไปตามขั้นตอนวิธีการซึ่งเป็นระเบียบปฏิบัติภายในของหน่วยงานเท่านั้น

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ทหารและเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพียงแต่ได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่โดยอาศัยอำนาจทั่ว ๆ ไปตามที่มีอยู่ในการสั่งการโดยไม่มีกฎหมายฉบับใด หรือกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ทหารหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการสลายการชุมนุม หรือควบคุมการชุมนุมให้เป็นไปโดยความสงบปราศจากความรุนแรง ซึ่งเมื่อมิได้กระทำการโดยอาศัยอำนาจกฎหมายเฉพาะในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ย่อมถือว่าเป็นการกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจ อีกทั้งไม่สามารถปกป้องเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานให้พ้นจากความรับผิดทางกฎหมาย แม้จะได้ปฏิบัติตามคำสั่งโดยสุจริต เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามหน้าที่ถูกดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นการบั่นทอนขวัญกำลังใจของผู้ปฏิบัติงานที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต แต่ขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน ขาดการฝึกฝนอบรมเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจตัดสินใจในสภาวการณ์ต่าง ๆ ภายใต้ความกดดัน และการขาดการฝึกปฏิบัติในด้านขั้นตอนวิธีการทำงานเพื่อควบคุมการชุมนุมหรือแม้กระทั่งการสลายการชุมนุม ในท้ายที่สุด การสลายการชุมนุมทุกครั้งจึงมีการใช้อาวุธร้ายแรง ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ประชาชนและประเทศชาติเหลือที่จะประมาณได้ สถานการณ์เช่นนี้ย่อมทำลายหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะของประชาชน บั่นทอนกำลังใจของเจ้าหน้าที่และขณะเดียวกันก็บั่นทอนความชอบธรรมในการปกครองประชาชนของรัฐบาลในระยะยาว

อีกประเด็นหนึ่งหากพิจารณาถึงพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2497 มาตรา 17 ในกรณีที่ผู้ต้องขังชุมนุม เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์สามารถใช้อาวุธกับผู้ต้องขังในเรือนจำได้ ถ้าก่อความไม่สงบขึ้นมา ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ สามารถยิงหรือใช้อาวุธได้เลย โดยผู้ต้องขังไม่ต้องทำร้ายเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เช่น

มาตรา 17 “เจ้าพนักงานเรือนจำอาจใช้อาวุธปืนแก่ผู้ต้องขังได้ในกรณีต่อไปนี้

(1) ผู้ต้องขังไม่ยอมวางอาวุธ เมื่อเจ้าพนักงานสั่งให้วาง

(2) ผู้ต้องขังกำลังหลบหนี ไม่ยอมหยุดเมื่อเจ้าพนักงานสั่งให้หยุด และไม่มีทางอื่นที่จะจับกุมได้

(3) ผู้ต้องขังตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ก่อการวุ่นวาย หรือพยายามใช้กำลังเปิดประตู หรือทำลายประตูรั้ว หรือกำแพงเรือนจำ หรือใช้กำลังกายทำร้ายเจ้าพนักงานหรือผู้อื่น และไม่ยอมหยุดในเมื่อเจ้าพนักงานสั่งให้หยุด

ถ้ามีเจ้าพนักงานเรือนจำผู้มีอำนาจเหนือตนอยู่ในขณะนั้นด้วย จะใช้อาวุธปืนได้ก็ต่อเมื่อได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานผู้นั้นแล้วเท่านั้น”

จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ สามารถใช้อาวุธกับผู้ต้องขังในเรือนจำได้ ถ้าก่อความไม่สงบขึ้นมา กรณีที่สั่งให้หยุด แล้วผู้ต้องขังยังไม่หยุด สั่งให้วางอาวุธแล้วไม่วาง เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์สามารถใช้อาวุธยิงได้เลย โดยผู้ต้องขังไม่ต้องทำร้ายเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เพราะว่าเจ้าหน้าต้องการความสงบเรียบร้อยในเรือนจำ แต่ในปัจจุบันมีความเข้าใจผิดว่าการควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะนั้น ผู้ชุมนุมจะต้องลงมือกับเจ้าหน้าที่รัฐก่อนเจ้าหน้าที่รัฐจึงจะตอบโต้ หรือ เข้าควบคุมการชุมนุมได้ ซึ่งเกิดปัญหาขึ้นในประเด็นว่าฝ่ายไหนเป็นฝ่ายผิด ฝ่ายไหนเป็นฝ่ายที่จะต้องรับผิดชอบ

ซึ่งหากพิจารณาประกอบกับการชุมนุมในที่สาธารณะพบว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ทหารหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการใช้อาวุธกระทำไปเกี่ยวกับการสลายการชุมนุม จะต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นมาก่อน ถึงจะสามารถสลายการชุมนุมได้ แต่ประเด็นของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2579 มาตรา 17 นั้น เจ้าหน้าที่สามารถใช้อำนาจในการหยุดการชุมนุมได้เลย เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย อีกทั้งยังพบว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ทหาร และเจ้าหน้าที่ตำรวจ ย่อมไม่ได้รับการรับรองคุ้มครองได้

อย่างแท้จริง และหากเจ้าหน้าที่ทหารและเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเกี่ยวกับการชุมนุม ก็จะเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นความผิดได้อีก กล่าวคือ นอกจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ชุมนุมแล้ว ยังจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย จึงทำให้บางครั้งการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปด้วยความยากลำบาก ทำให้เกิดความล่าช้า มีการกระทบกระทั่งและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างต่อเนื่องไม่มีที่สิ้นสุด ผลประการสุดท้ายที่ตามมาคือความเสียหายอย่างมหาศาล ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางด้านชีวิต ร่างกาย จิตใจ เสรีภาพและทรัพย์สินของผู้ชุมนุม เจ้าหน้าที่รัฐ และประชาชนทั่วไป ซึ่งไม่ก่อประโยชน์ให้ทั้งฝ่ายผู้ชุมนุม เจ้าหน้าที่รัฐ และประชาชนแต่อย่างใด

โดยเหตุนี้ ควรเพิ่มกฎหมายคุ้มกันของเจ้าหน้าที่ ปกป้องคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่ใช้อำนาจในการสลายการชุมนุม เหมือนกับพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 17 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ สามารถใช้อาวุธกับผู้ต้องขังในเรือนจำได้ถ้าก่อความไม่สงบขึ้นมา โดยอาศัยอำนาจหน้าที่โดยระบุขอบเขตของการบังคับกับกลุ่มผู้ชุมนุม และเป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการของหลักสากลโดยเริ่มจากเบาไปหาหนัก แต่ทั้งนี้ห้ามใช้อาวุธปืนที่มีกระสุนจริงโดยเด็ดขาด ซึ่งปัจจุบันเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้มาตรการบังคับกับกลุ่มผู้ชุมนุมโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือในบางครั้งการใช้มาตรการบังคับนั้นเกินกว่าความจำเป็นในสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐขัดต่อหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ เนื่องจากการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะที่มีปริมาณผู้เข้าร่วมชุมนุมเป็นจำนวนมาก หรือประเด็นในการชุมนุมที่มีความขัดแย้งสูง ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ และผู้ร่วมชุมนุม

สำหรับการชุมนุมในที่สาธารณะในต่างประเทศพบว่า ประเทศเกาหลีที่มีการชุมนุมกันบ่อยครั้ง รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา และก็ได้มีการออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 โดยมีสาระสำคัญคือ การชุมนุมหรือการเดินขบวนจะต้องมีผู้จัดการ ผู้จัดการจะต้องรับผิดชอบดูแลให้การชุมนุมหรือการเดินขบวนเป็นไปโดยความสงบเรียบร้อย โดยต้องมีการแจ้งชื่อและรายละเอียดส่วนตัวของผู้จัดการต่อสถานี-

ตำรวจที่ดูแลพื้นที่ที่จะมีการชุมนุมหรือเดินขบวน รวมทั้งแจ้งเรื่องการชุมนุมหรือเดินขบวน จำนวนคนที่จะมาชุมนุมหรือเดินขบวน วัตถุประสงค์ของการชุมนุมหรือเดินขบวน ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมง ถ้าหัวหน้าสถานีตำรวจเห็นว่าการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรืออาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ก็สามารถสั่งห้ามการชุมนุมหรือการเดินขบวนได้ แต่ผู้จัดการก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้บัญชาการตำรวจระดับสูงขึ้นไป นอกจากนี้ในกฎหมายดังกล่าวก็ได้มีบทบัญญัติห้ามบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการชุมนุมหรือการเดินขบวนก่อกวนการชุมนุมหรือเดินขบวนด้วย ส่วนข้อจำกัดของการชุมนุมหรือเดินขบวนที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้แก่ การชุมนุมหรือเดินบวนโดยมีวัตถุประสงค์ให้มีผลต่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล การชุมนุมหรือเดินขบวนในยามวิกาล การชุมนุมหรือเดินขบวนเข้าไปใกล้อาคารรัฐสภา อาคารศาล อาคารสถานฑูต อาคารที่ทำการของรัฐบาล สถานีรถไฟ เป็นต้น หากฝ่าฝืนจะมีความผิด ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ควบคุมการชุมนุมคือเจ้าหน้าที่ตำรวจ-ท้องที่ที่มีการชุมนุมเกิดขึ้น และมีอำนาจในการห้ามการชุมนุม ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบการชุมนุมในประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลี ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมัน

จะเห็นได้ว่า การชุมนุมของทั้ง 6 ประเทศมีลักษณะแตกต่างกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดขอบเขตการชุมนุม และกำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดแจ้งในเรื่องของการควบคุมการชุมนุมเพื่อให้เป็นไปด้วยความสงบ เหมือนอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศ-อังกฤษ และประเทศเยอรมัน นอกจากนี้การชุมนุมของผู้ชุมนุมในประเทศไทยที่ผ่านมาก็ล้วนแต่เป็นการชุมนุมที่เป็นการรบกวนผู้อื่น อันมีลักษณะแตกต่างจากการชุมนุมของประเทศฝรั่งเศสในภาวะปกติ ที่กำหนดว่าประชาชนผู้ชุมนุมจะทำการอย่างใดก็ได้แต่ต้องไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น

ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศไทยควรมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมไว้ให้ชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายของหลายประเทศว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนที่จำกัดเฉพาะหลักเกณฑ์และวิธีการควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นในที่สาธารณะ ไม่ใช้ในสถานที่ส่วนบุคคล

การชุมนุมในพื้นที่ปิด เช่น การใช้พื้นที่สาธารณะ แหล่งธุรกิจที่สำคัญของประเทศในการชุมนุม ทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเดินทางหรือขาดความสะดวกสบายในการคมนาคม อีกทั้งเพื่อให้ประชาชนผู้ชุมนุมทราบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชุมนุม อีกทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับการควบคุมการชุมนุมไว้อย่างชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ชุมนุม เจ้าหน้าที่รัฐ และประชาชน ให้น้อยที่สุด และสามารถเป็นหลักประกันในการคุ้มครองความเสียหายที่อาจเกิดกับฝ่ายต่าง ๆ ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งย่อมทำให้การควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะย่อมมีประสิทธิผลมากที่สุด

เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว การที่เจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาควบคุมการชุมนุมก็อาจจะเป็นความผิดได้ ดังตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่ใช้สำหรับควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะ

1) คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา ที่ 51/2549 วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2549

เมื่อประมาณปี 2549 มีคดีสำคัญคดีหนึ่งที่ศาลปกครองตัดสินว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีหน้าที่สลายการชุมนุมที่หาดใหญ่เป็นฝ่ายผิด คือ คดีหมายเลขดำที่ 454/2546 คดีหมายเลขแดงที่ 51/2549 ของศาลปกครองสงขลา ซึ่งมีข้อเท็จจริงและคำพิพากษาโดยสรุป ดังนี้

เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2545 เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้กำลังในการสลายการชุมนุมของเครือข่ายคัดค้านโครงการก่อสร้างท่อส่งก๊าซและโรงแยกก๊าซธรรมชาติ-ไทย-มาเลเซีย ซึ่งได้ชุมนุมกันบริเวณสะพานจุติ-บุญส่ง เพื่อรอยื่นหนังสือเสนอข้อเรียกร้องต่อนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีที่จะมาประชุมที่โรงแรม เจ. บี. หาดใหญ่ผู้ชุมนุมเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบจึงได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสงขลา

ศาลได้มีคำพิพากษาโดยสรุปว่าศาลเห็นว่าการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมเป็นการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ จึงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่จะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าวด้วยการสลายการชุมนุมได้หรือไม่ ศาลเห็นว่า การชุมนุมบริเวณสะพานจุติ-บุญส่ง อันเป็นที่สาธารณะนั้น การจะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าวซึ่งเป็นการชุมนุมสาธารณะด้วยการสลายการชุมนุมจะทำได้เฉพาะในกรณีที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้

ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวการณ์สงครามหรือในระหว่างที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 44 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540[1] แต่ขณะตำรวจเข้าไปสลายการชุมนุม หาได้มีบทกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจจำกัดการชุมนุมสาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธไม่ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสลายการชุมนุม จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และตัดสินให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ชุมนุมที่ฟ้องคดีทั้ง 24 ราย เป็นเงินรายละ 10,000 บาท

ประเด็นสำคัญที่ศาลปกครองสงขลาได้พิพากษาคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจในการสลายการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เพราะยังไม่มีกฎหมายเฉพาะตามรัฐธรรมนูญมาตรา 44 วรรคสอง ที่ให้อำนาจแก่ตำรวจในการกระทำการเช่นนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำลงไปโดยไม่มีอำนาจจึงย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ดังนั้น โดยแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสงขลาในคดีนี้ ถ้าต้องการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการสลายการชุมนุม ก็เป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมเป็นการเฉพาะ

2) คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีดำหมายเลข 1605/2551 วันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2551

โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่าในเหตุการณ์สลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจในวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2551 มีประชาชนเสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บจำนวนมาก โดยประชาชนที่เข้าร่วมการชุมนุมบริเวณรอบรัฐสภาขัดขวางมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าประชุมรัฐสภาเพื่อรับฟังการแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี ซึ่งศาลปกครองกลางมีความเห็นว่า การชุมนุมหน้ารัฐสภาดังกล่าวจึงมิใช่การชุมนุมโดยสงบอันจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

---

[1]มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 บัญญัติด้วยถ้อยคำที่เหมือนกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ 2550 ทุกประการ.

พ.ศ. 2550 แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองกลางก็ได้กำหนดกรอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสลายการชุมนุมนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยคำนึงถึงความเหมาะสม มีลำดับขั้นตอนตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจดำเนินการตามอำเภอใจได้

เหตุการณ์สลายการชุมนุมในวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2551 นอกจากจะมีคำพิพากษาศาลปกครองแล้ว ยังมีการส่งเรื่องดังกล่าวให้แก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนวินิจฉัยเป็นเหตุให้ 11 นายตำรวจชั้นผู้ใหญ่และนายตำรวจระดับปฏิบัติการหลายนายมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ นอกจากนี้คดีดังกล่าวยังถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ คดีการสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสลายการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตร-ประชาชนเพื่อประชาธิปไตยที่ชุมนุมที่หน้ารัฐสภาในวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2551

จะเห็นได้ว่าการชุมนุมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่ผ่านมานั้นได้เกิดความรุนแรงขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยมีลักษณะการชุมนุมที่ปลุกระดมความคิดโดยการหาแนวร่วมให้มากที่สุด อันส่งผลกระทบและเป็นการรบกวนผู้อื่นอยู่เสมอทุกครั้งที่มีการชุมนุมเกิดขึ้นซึ่งแตกต่างจากการชุมนุมในต่างประเทศโดยสิ้นเชิงเนื่องจากการชุมนุมของประเทศฝรั่งเศสเป็นการชุมนุมโดยมีกฎหมายรับรอง มีขั้นตอน และระเบียบของการชุมนุมไว้อย่างชัดเจน และกำหนดอำนาจหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคือเจ้าหน้าที่-ตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบในการควบคุมในการชุมนุมในที่สาธารณะอย่างชัดเจน ซึ่งส่งผลให้ไม่เกิดปัญหาเกี่ยวกับการชุมนุมในที่สาธารณะในประเทศฝรั่งเศส และทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะของประเทศฝรั่งเศสเป็นไปโดยสงบเรียบร้อยในภาวะปกติ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา (1) ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมุ่งคุ้มครองเสรีภาพในการพูด โดยให้อำนาจแก่มลรัฐและเทศบาลท้องถิ่นในการตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการชุมนุมที่สาธารณะได้เอง ทั้งนี้ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรานี้ สามารถต่อสู้คดีเพื่อให้ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายหรือเทศบัญญัตินั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐต่าง ๆ สามารถออกกฎหมายอาญา หรือ กฎหมายที่ควบคุมสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมได้โดยอิสระ

รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตจัดการชุมนุมในสถานที่สาธารณะ ซึ่งจะต้องไม่เป็นการกระทบสิทธิของผู้อื่นในการดำเนินกิจกรรมอันเป็นปกติของประชาชนทั่วไป เป็นต้นว่า เทศบาลสามารถบัญญัติกฎหมายหรือเทศบัญญัติของเมืองในการกำหนดกฎเกณฑ์การขออนุญาตของกลุ่มคนในบริเวณใดหรือกำหนดห้ามใช้เครื่องขยายเสียงที่มีเสียงดังเดือดร้อนรำคาญและรบกวนผู้อื่นจนเกินสมควร หรือกำหนดระยะทางการห้ามการชุมนุมประท้วงในเขตใดเขตหนึ่ง เช่น ห้ามชุมนุมประท้วงในทางเท้าใกล้เขตศาลหรือเขตโรงเรียน หรือ เขตอาคารที่ทำงานของไปรษณีย์ รวมทั้งสามารถกำหนดห้ามชุมนุมประท้วงในระยะเวลาก่อนเริ่มชั้นเรียน หรือ หลังเลิกเรียนเป็นเวลาไม่นานเกินสมควร เช่น เทศบาลสามารถกำหนดห้ามชุมนุมประท้วงใกล้บริเวณโรงเรียน ระยะ 100 เมตร ก่อนจะเริ่มต้นชั้นเรียนเป็นเวลา 1.5 ชั่วโมง และห้ามชุมนุมประท้วงหลังเลิกชั้นเรียนไปแล้วในระยะเวลา 1.5 ชั่วโมง เป็นต้น โดยยกตัวอย่างมาตรการในการควบคุมการชุมนุมในบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น รัฐ-แคลิฟอร์เนียได้มีการรับรองเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมเพื่อประโยชน์ร่วมกันไว้ในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญของรัฐ และมีบทบัญญัติคุ้มครองการใช้เสรีภาพดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยมาตรา 403 ห้ามมิให้บุคคลที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายเข้าไปร่วมการชุมนุมใด ๆ หากการชุมนุมนั้นมิใช่การชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนการควบการชุมนุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นไปตามประมวล-กฎหมายอาญาเช่นกัน โดยมาตรา 407 ให้คำจำกัดความของ “การชุมนุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ว่าหมายถึง การที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกันกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะรุนแรง หรือก่อให้เกิดความวุ่นว่าย หรือความไม่สงบเรียบร้อย และผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่ไม่สงบเรียบร้อย หรือการชุมนุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นผู้กระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง และถ้าผู้ชุมนุมจงใจใช้ถ้อยคำปลุกเร้าให้ผู้ฟังใช้ความรุนแรง ต้องระวางโทษไม่เกิน 90 วันหรือปรับไม่เกิน 400 US$ หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 415.5)

สำหรับมาตรการจัดการกับผู้เข้าร่วมชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มาตรา 409.5 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจปิดการเข้าออกพื้นที่จัดการชุมนุมเพื่อประโยชน์ในการควบคุมความไม่สงบเรียบร้อยที่เกิดขึ้นได้ และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐแจ้งให้ผู้เข้าร่วม

การชุมนุมเลิกการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นแล้ว แต่ยังมีผู้ที่ยังคงอยู่ในสถานที่ชุมนุม มาตรา409 บัญญัติให้ผู้ที่ยังคงอยู่ในสถานที่ชุมนุมนั้นเป็นผู้กระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง และถ้าการชุมนุมนั้นมีการใช้กำลังหรือความรุนแรงอันกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ ถือเป็นการจลาจลตามมาตรา 404 โดยผู้ที่มีเจตนาก่อจลาจลหรือเข้าร่วมในการกระทำที่ก่อให้เกิดการจลาจล หรือก่อให้บุคคลอื่นใช้กำลังหรือความรุนแรง หรือเผาทรัพย์สิน มีความผิดฐานยุยงส่งเสริมให้ก่อการจลาจล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 US$ หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 404.6) ส่วนผู้เข้าร่วมในการจลาจลต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้ยุยงส่งเสริมให้ก่อการจลาจล (มาตรา 405)

นอกจากนี้เมื่อเปรียบเทียบการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมัน ผู้เขียนเห็นว่าการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะในประเทศไทยนั้นมีความรุนแรงกว่ามาก เนื่องจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะนั้น ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน และเมื่อมีการชุมนุมในที่สาธารณะเกิดขึ้นแล้วก็ไม่สามารถที่จะทำการควบคุมการชุมนุมให้เป็นไปด้วยความสงบ เหมือนอย่างเช่นประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมัน โดยประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดให้มีคณะกรรมการอันประกอบด้วยตัวแทนผู้ชุมนุมสาธารณะอย่างน้อย 3 คน ทำหน้าที่ในการดูแลสอดส่องให้การชุมนุมนั้นเป็นไปโดยความสงบเรียบร้อย และต้องดูแลไม่ให้การชุมนุมสาธารณะกระทำโดยผิดกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยคณะกรรมการ-การชุมนุมสาธารณะต้องมีหนังสือแจ้งการชุมนุมสาธารณะต่อฝ่ายปกครอง และถ้าเกิดความเสียหายหรือความวุ่นวายในบ้านเมืองคณะกรรมการการชุมนุมในที่สาธารณะจะต้องรับผิดชอบทั้งหมด ประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการชุมนุมหรือเดินขบวนไว้ แต่ในทางปฏิบัติก่อนที่จะมีการชุมนุมหรือเดินขบวนก็จะมีการบอกกล่าวแก่สถานีตำรวจท้องที่เพื่อให้เจ้าหน้าที่เข้ามาดูแลรักษาความปลอดภัยแก่การชุมนุมหรือเดินขบวน

แต่อย่างไรก็ดี หากการชุมนุมหรือเดินขบวนนำมาซึ่งความไม่สงบเรียบร้อย หรือความวุ่นวายในบ้านเมือง ผู้ชุมนุมหรือผู้เดินขบวนก็จะมีความผิดทั้งกฎหมายอาญาฐานจลาจล และความผิดทางแพ่งนอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังให้อำนาจแก่มลรัฐและเทศบาลท้องถิ่นในการตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการชุมนุมในที่สาธารณะได้เองอีกด้วย ส่วนประเทศเกาหลีใต้ก็ได้มีการออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 โดยมีสาระสำคัญคือ การชุมนุมหรือการเดินขบวนจะต้องมีผู้จัดการ ผู้จัดการจะต้องรับผิดชอบดูแลให้การชุมนุมหรือการเดินขบวนเป็นไปโดยความสงบเรียบร้อย โดยต้องมีการแจ้งชื่อและรายละเอียดส่วนตัวของผู้จัดการต่อสถานีตำรวจที่ดูแลพื้นที่ที่จะมีการชุมนุมหรือเดินขบวน รวมทั้งแจ้งเรื่องการชุมนุมหรือเดินขบวน จำนวนคนที่จะมาชุมนุมหรือเดินขบวน วัตถุประสงค์ของการชุมนุมหรือเดินขบวน ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมง ถ้าหัวหน้าสถานีตำรวจเห็นว่าการชุมนุมหรือการเดินขบวนจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรืออาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยก็สามารถสั่งห้ามการชุมนุมหรือการเดินขบวนได้ แต่ผู้จัดการก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้บัญชาการตำรวจระดับสูงขึ้นไป นอกจากนี้ในกฎหมายดังกล่าวก็ได้มีบทบัญญัติห้ามบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการชุมนุมหรือการเดินขบวนก่อกวนการชุมนุมหรือเดินขบวนด้วย ส่วนข้อจำกัดของการชุมนุมหรือเดินขบวนที่กฎหมายกำหนดไว้ได้แก่ การชุมนุมหรือเดินขบวน โดยมีวัตถุประสงค์ให้มีผลต่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล การชุมนุมหรือเดินขบวนในยามวิกาล การชุมนุมหรือเดินขบวนเข้าไปใกล้อาคารรัฐสภา อาคารศาล อาคารสถานฑูต อาคารที่ทำการของรัฐบาล สถานีรถไฟ เป็นต้น หากฝ่าฝืนจะมีความผิด ประเทศอังกฤษ ซึ่งการชุมนุมในที่สาธารณะของกฎหมายอังกฤษนั้น อยู่ภายใต้บังคับของ Public Order Act 1986 โดยการจัดการชุมนุมในที่สาธารณะที่อยู่ในความครอบครองดูแลของรัฐ จะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงาน-ของรัฐที่ครอบครองดูแลทรัพย์สินนั้นก่อน หากจะจัดการชุมนุมในที่สาธารณะที่อยู่ในความครอบครองดูแลของรัฐ โดยปราศจากความยินยอมของหน่วยงานของรัฐที่ครอบครองดูแลทรัพย์สินนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจห้ามมิให้มีการจัดการชุมนุมในที่สาธารณะนั้นได้ ส่วนประเทศเยอรมันนั้นได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการชุมนุม-สาธารณะที่เปิดโล่ง และการเดินขบวนไว้ว่าจะต้องการชุมนุมหรือการเดินขบวนต่อ

เจ้าหน้าที่ ที่มีเขตอำนาจอย่างช้าภายใน 48 ชั่วโมง ก่อนเริ่มชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่เขตอำนาจ มีอำนาจในการตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวนแก่ผู้จัดการชุมนุม เพื่อป้องกันอันตรายต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่อาจเกิดจากการชุมนุม หรือเดินขบวนโดยข้อจำกัดอาจมีเนื้อหาเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชุมนุมหรือเดินขบวนได้

ดังนั้น สามารถสรุปการชุมนุมในที่สาธารณะของกฎหมายต่างประเทศ ได้ดังนี้

1) กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญอเมริกันแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 (First Amendment) เมื่อปี ค.ศ. 1791 รับรองสิทธิในการชุมนุม-โดยสงบ โดยห้ามมิให้รัฐสภาตรากฎหมายที่มีผลเป็นการลิดรอนการใช้สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ และต่อมารัฐธรรมนูญอเมริกันแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 (Fourteenth Amendment) เมื่อปี ค.ศ. 1868 ห้ามมิให้แต่ละรัฐตรากฎหมาย หรือกระทำการใดที่มีผลเป็นการลิดรอนการใช้สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกัน

การตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมนั้นไม่สามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นการห้ามการชุมนุมก่อนที่การชุมนุมจะเกิดขึ้นหรือการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุม โดยให้ผู้จัดหรือผู้เข้าร่วมการชุมนุมต้องลงทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน ดังนั้น การตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมจึงทำได้เฉพาะเพื่อจัดการกับการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Assembly) เท่านั้น

2) กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของประเทศฝรั่งเศส

ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ตีความมาตรา 11 ของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ว่าเสรีภาพในการชุมนุม (Liberté de Réunion) และสิทธิในการชุมนุมเรียกร้องหรือชุมนุมประท้วง (Droit de Manifester) นี้ เป็นสิทธิในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเป็นหมู่คณะ เป็นหนึ่งในส่วนประกอบที่สำคัญของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ดังนั้น การชุมนุมในที่สาธารณะอย่างสงบสามารถทำได้อย่างเสรีโดยไม่ต้องมีการขออนุญาตล่วงหน้า แต่ผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ต้องดูแลความเรียบร้อยของ

ผู้ชุมนุมโดยภาพรวมไม่ให้มีการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือก่ออาชญากรรม ควบคุมให้การชุมนุมนั้นดำเนินไปตามจุดประสงค์ที่แจ้งไว้กับทางการ ห้ามมิให้มีการปราศรัยที่อาจก่อให้เกิดการจลาจลหรือผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หากการชุมนุมไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ผู้จัดการชุมนุมจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อเหตุการณ์ทั้งหมดที่เกี่ยวกับการชุมนุมนั้น โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้เฉพาะในพื้นที่ที่มีการชุมนุม บริเวณใกล้เคียง หรือทางเข้าออก ทั้งนี้ มาตรการใด ๆ ต้องอยู่ภายใต้ความสมเหตุสมผล (Proportionnalité) และจำเป็น (Nécessité) เท่านั้น

3) กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการรวมตัวชุมนุม หรือสมาคมของประชาชนเกาหลีใต้ได้รับการรับรองไว้ ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ-เกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 21 ว่าด้วยเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การรวมตัวชุมนุม การสมาคม สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง การรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ทั้งนี้ การรวมตัวชุมนุมกันของผู้ที่มีความคิดเห็นและวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันถือเป็นวิธีการหนึ่งของการแสดงความคิดเห็น และการแสดงความคิดเห็นลักษณะเป็นหมู่คณะเช่นนี้ ถือเป็นรูปแบบที่สำคัญของพัฒนาการเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สาธารณรัฐเกาหลีมีรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์ไว้อย่างชัดแจ้งว่าเพื่อสร้างความสมดุลที่เหมาะสมระหว่างสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมและการเดินขบวนในที่สาธารณะกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยการให้หลักประกันแก่ผู้ชุมนุมในอันที่จะมีเสรีภาพในการชุมนุมและเดินขบวนที่ชอบด้วยกฎหมายและกำหนดมาตรการปกป้องประชาชนทั่วไปจากการชุมนุมและเดินขบวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จะเห็นว่าภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี เสรีภาพในการชุมนุม-สาธารณะและการเดินขบวนมิใช่เสรีภาพเด็ดขาด เป็นเสรีภาพที่รัฐอาจจำกัดได้ แต่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคง

ของบ้านเมือง และเพื่อคุ้มครองประชาชนบุคคลที่สามจากการชุมนุมหรือการเดินขบวนที่ใช้ความรุนแรง ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือที่ผิดกฎหมายอาญา

4) กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของประเทศเยอรมัน

ในระบบกฎหมายเยอรมันได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าวไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz--GG) มาตรา 8 โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะชุมนุมกันโดยไม่จำต้องแจ้งหรือได้รับอนุญาต โดยสงบและปราศจากอาวุธ วรรคสองบัญญัติว่า สำหรับการชุมนุมในสถานที่โล่ง สิทธิในการชุมนุมดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยฐานของกฎหมาย ซึ่งเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศเยอรมันนั้น ได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่เปิดโล่ง และการเดินขบวนไว้ว่าจะต้องแจ้งการชุมนุม หรือการเดินขบวนต่อเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจอย่างช้าภายใน 48 ชั่วโมง ก่อนเริ่มชุมนุมหรือเดินขบวน ซึ่งอาจแจ้งด้วยวาจาทางโทรศัพท์ หรือเป็นลายลักษณ์อักษรทางโทรสารหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ โดยผู้ประสงค์จะจัดให้มีการชุมนุมหรือเดินขบวนจะต้องแจ้งเวลาและสถานที่ที่จะจัดการชุมนุมหรือเดินขบวน รวมทั้งหัวข้อเรื่องและชื่อบุคคลที่รับผิดชอบนำการชุมนุม แต่โดยปกติการไม่แจ้งการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง ไม่ถือว่าเป็นการชุมนุมที่ต้องห้ามตามกฎหมายซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสลายการชุมนุมในทันที หากมีเหตุจำเป็นทำให้ไม่ไม่อาจแจ้งการชุมนุมได้ภายใน 48 ชั่วโมง และเมื่อเหตุจำเป็นดังกล่าวผ่านพ้นไปแล้ว ผู้ที่ประสงค์จะจัดการชุมนุมจะต้องดำเนินการแจ้งการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่งต่อเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจมีอำนาจในการตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุม และการเดินขบวนแก่ผู้จัดการชุมนุมเพื่อป้องกันอันตรายต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ที่อาจเกิดจากการชุมนุมหรือการเดินขบวน ซึ่งข้อจำกัดอาจมีเนื้อหาเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชุมนุมหรือการเดินขบวนได้

5) กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของประเทศอังกฤษ

เสรีภาพในการชุมนุมในประเทศอังกฤษการชุมนุม (Assembly) ตามกฎหมายอังกฤษวิวัฒนาการมาจากสิทธิของผู้แทนราษฎร ที่จะร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ที่พระเจ้าจอห์นทรงยอมรับตามข้อ 61 ของกฎมหาบัตร (Magna

Carta 1215) โดยเมื่อระบอบรัฐสภาเข้มแข็งขึ้น ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารในนามพระมหากษัตริย์ สิทธิร้องทุกข์นี้ได้พัฒนามาเป็นสิทธิของประชาชนที่จะร้องทุกข์ต่อฝ่ายบริหารเพื่อแก้ไขทุกข์ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แก่ตน ซึ่งการร้องทุกข์นี้จะกระทำโดยบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มบุคคลก็ได้ และกระทำได้ทั้งในส่วนบุคคลและในที่สาธารณะ ซึ่งการชุมนุมในที่สาธารณะของกฎหมายอังกฤษนั้นอยู่ภายใต้บังคับของ Public Order Act 1986 โดย Part II ของกฎหมายดังกล่าวแบ่งการชุมนุมออกเป็น 2 แบบ คือการชุมนุมในที่สาธารณะกับการเดินขบวนในที่สาธารณะ ซึ่งตาม Public Order Act 1986 เจ้าหน้าที่-ฝ่ายบริหารที่มีหน้าที่เกี่ยวกับชุมนุมในที่สาธารณะ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เจ้าหน้าที่-ตำรวจไม่มีอำนาจห้ามมิให้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะ เว้นแต่ที่สาธารณะนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของรัฐ หรือกรณีที่ฝ่ายบริหารเห็นว่าการชุมนุมในที่สาธารณะนั้นอาจขัดต่อความสงบเรียบร้อยและไม่มีมาตราอื่นที่จะป้องกันมิให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น ทั้งนี้การจัดการชุมนุมในที่สาธารณะที่อยู่ในความครอบครองดูแลของรัฐจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่ครอบครองดูแลทรัพย์สินนั้นก่อน หากจะจัดการชุมนุมในที่สาธารณะที่อยู่ในความครอบครองดูแลของรัฐโดยปราศจากความยินยอมของหน่วยงานของรัฐที่ครอบครองดูแลทรัพย์สินนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจห้ามมิให้มีการจัดการชุมชนในที่สาธารณะนั้นได้

ซึ่งเมื่อศึกษาถึงการชุมนุมในต่างประเทศ ของประเทศต่าง ๆ แล้วผู้เขียนเห็นว่า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทยก็ควรมีคณะกรรมการในการชุมนุมเช่นกัน โดยให้ผู้จัดการชุมนุม หรือที่เรียกกันติดปากในประเทศไทยว่าแกนนำเป็นผู้ควบคุมหรือดูแลการชุมนุมให้เป็นไปด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อย และเป็นผู้ประสานงานกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อมีการกระทำ-ความผิดหรือมีความเสียหายจากการชุมนุม ผู้จัดการชุมนุมหรือแกนนำจะต้องรับผิดชอบจะปฏิเสธความรับผิดไม่ได้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะได้อย่างแท้จริง ซึ่งจะเป็นเช่นนั้นได้ก็จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเป็นแนวทางในการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะนอกเหนือจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั่นเอง

2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในมาตรา 63 ที่ไม่ครอบคลุมและขาดความชัดเจน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้บัญญัติถึงเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม ดังความว่า

มาตรา 63 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

ซึ่งมาตรา 63 มิได้ใช้คำว่าสิทธิ แต่ใช้คำว่าเสรีภาพ ทำให้เกิดข้อสงสัยในมาตราดังกล่าว ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้นำคำนิยามของ “สิทธิ” ว่าประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่าเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “คุ้มครอง” คือ คุ้มครองไม่ให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย ในขณะที่เสรีภาพ คือ สภาวะของบุคคลที่มิได้อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลหนึ่งบุคคลใด เป็นอำนาจของบุคคลในการกำหนดการกระทำของตนเองได้ โดยในรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพอยู่หลายมาตรา

โดยในมาตรา 27 บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐจึงเป็นเรื่องปกติที่ควรจะทำและควรจะมีอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ ที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรอง แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพของเรานั้นก็ต้องไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย ดังความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 28 ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้

สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

ถึงแม้ประเทศไทย ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบไว้ในรัฐธรรมนูญมาโดยตลอดก็ตาม แต่ก็มักจะมีปัญหาว่าการใช้เสรีภาพในการชุมนั้นจะมีขอบเขตเพียงใด เพราะในการชุมนุมแต่ละครั้งมักจะมีการกล่าวอ้างว่าผู้ชุมนุมใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยมีกฎหมายธรรมนูญคุ้มครองให้ผู้ชุมนุมสามารถชุมนุมได้ หรือที่เรียกกันติดปากว่าเป็นการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือเมื่อมีเหตุการณ์ความไม่สงบเกิดขึ้นจากการชุมนุมแล้ว ผู้ชุมนุมก็ไม่รู้ว่าตนเองมีสิทธิหรือเสรีภาพในการชุมนุมได้แค่ไหน เพียงไร และมักจะใช้สิทธิของตนเองจนเกินขอบเขตโดยไม่รู้ตัวจนทำให้ไปละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นเพราะเหตุว่าการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั้นยังเป็นนามธรรมอยู่มาก และไม่มีใครสามารถตอบคำถามได้อย่างชัดเจนว่าการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญนี้แท้ที่จริงแล้วจะมีขอบเขตเพียงใด และควรคำนึงถึงหลักสิทธิของบุคคลอื่นแค่ไหน-เพียงไร ซึ่งหลักสิทธิของบุคคลอื่นก็ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน อันปรากฏตามรัฐธรรมนูญฯมาตรา 28 วรรคแรกที่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อื่นฯ . . . หมายถึง การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ไม่ได้ชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน เช่น ไม่กีดขวางการสัญจรไปมาของประชาชน ไม่ส่งเสียงดังรบกวนการเรียนของนักเรียน หรือการทำงานของบุคคลอื่น เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อขอบเขตของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะไม่ปรากฏเด่นชัดหรือกรอบของการใช้เสรีภาพให้ผู้ชุมนุมเข้าใจในบทบาทในการใช้เสรีภาพของตนว่ามีแค่ไหนเพียงไร เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้อื่นนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรกำหนดมาตรการการจำกัดการใช้เสรีภาพหรือข้อยกเว้นการใช้เสรีภาพดังกล่าวให้มี

ความชัดเจน เพื่อให้ผู้เข้าร่วมชุมนุมได้ทราบว่าตนเองสามารถที่จะใช้เสรีภาพดังกล่าวได้เพียงใด

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐจะมีมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งออกมาใช้บังคับกับผู้ชุมนุม ก็ย่อมต้องคำนึงถึงบริบททางสังคมของประเทศตนเอง ว่ามีความเหมาะสมแค่ไหนเพียงไร โดยพิจารณาจากผลกระทบของการบังคับใช้กฎหมายกับผลกระทบที่อาจเกิดกับประชาชนโดยภาพรวม เพื่อให้การคุ้มครองเสรีภาพของทั้งสองฝ่ายเป็นไปอย่างเสมอกัน โดยไม่ให้เป็นการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของอีกฝ่ายมากเกินไป เพราะมิฉะนั้น การดำเนินการใด ๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐมากเกินไป อาจกลายเป็นผู้ละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเสียเอง ซึ่งในต่างประเทศเองก็ได้มีการยอมรับถึงข้อยกเว้นดังกล่าว ในการที่รัฐจะกำหนดมาตรการนำมาใช้บังคับกับผู้ชุมนุม อาทิ เช่น ประเทศฝรั่งเศสเอง ก็มีมาตรการบังคับทางอาญา มาลงโทษแก่ผู้ชุมนุมได้ หากการชุมนุมมีลักษณะที่เป็นการข่มขู่ผู้อื่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี United Public Workers v. Mitchell, 1947 ศาลสูงได้ตัดสินว่า ขบวนการประท้วงก็เหมือนกับพรรคการเมืองและสหภาพกรรมกร มีสิทธิเรียกร้องซึ่งได้รับการคุ้มครองที่จะใช้ถนนสาธารณะและที่ประชุมทีเป็นเวทีสาธารณะ เพื่อที่จะแสดงออก ซึ่งเสรีภาพตามบทแก้ไขที่ 1 จะอยู่ใต้บังคับก็เฉพาะระเบียบที่ไม่ลำเอียงเท่านั้น ซึ่งมลรัฐอาจจะกำหนดขึ้นเพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการควบคุมสังคม แต่สิทธิเหล่านี้ก็มิใช่ว่าจะมีอยู่อย่างไม่จำกัด ในคดีนี้ศาลได้เตือนไว้อย่างชัดแจ้งว่าจะไม่มีการอนุญาตให้มีการเดินขบวนทุกชนิดในที่สาธารณะทุกแห่ง รวมทั้งเตือนว่าผู้รักษาสถานที่สาธารณะมีอำนาจตามกฎหมายที่รักษาความปลอดภัยของสถานที่เหล่านี้ และรักษาทรัพย์สินนี้ไว้ใช้ตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้ หรือในบางคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักการไว้ว่าการชุมนุมที่ยึดเอาทางสาธารณะที่ประชาชนสัญจรไปมาเป็นเวลานานโดยอ้างสิทธิว่าเป็นที่สาธารณะนั้น เป็นเรื่องที่ทุกประเทศไม่อาจยอมรับได้ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต้องเข้าไปดำเนินการตามความเหมาะสมต่อไป เช่น คดี Adderley ศาลสูงได้กล่าวว่า “อาณาบริเวณที่เลือกไว้สำหรับการเดินขบวนเพื่อสิทธิของพลเมืองโดยสันตินั้น ไม่เพียงแต่จะต้องมีเหตุผลเท่านั้น แต่ยังจะต้องมีความเหมาะสมอีกด้วย . . .” โดยศาลสูงในคดีนี้เห็นว่าข้อโต้แย้งที่ตั้งสมมุติฐานว่า ประชาชนสามารถ

ประท้วง หรือแสดงความคิดเห็นตามสิทธิที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ ได้ทุกเวลา ทุกวิธี และทุกสถานที่ เป็นสมมุติฐานที่ขาดเหตุผล ส่วนในประเทศเกาหลี ถึงแม้รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา แต่ก็ได้มีการออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 โดยมีสาระสำคัญคือ การชุมนุมหรือการเดินขบวนจะต้องมีผู้จัดการ ผู้จัดการจะต้องรับผิดชอบดูแลให้การชุมนุมหรือการเดินขบวนเป็นไปโดยความสงบเรียบร้อย หากผู้จัดการ ชุมนุมฯ และหรือผู้นำการชุมนุมฯ ไม่สามารถควบคุมดูแลให้การชุมนุมหรือการเดินขบวนในที่สาธารณะดำเนินไปโดยเรียบร้อย หรือมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือมีการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ผู้จัดการชุมนุมฯต้องสั่งให้ยุติการชุมนุมหรือเดินขบวนโดยทันที ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวก็จะมีความผิดและต้องรับโทษตามที่กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้

อย่างไรก็ดีสำหรับประเทศไทยก็ได้มีความพยายามที่จะกำหนดกฎเกณฑ์มาใช้บังคับหรือควบคุมในการชุมนุมในที่สาธารณะเช่นกัน โดยในปี พ.ศ. 2544 สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ตั้งคณะทำงานเพื่อยกร่างกฎหมายควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะขึ้นมา โดยใช้เหตุผลที่ต้องดำเนินการร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาว่า การชุมนุมในปัจจุบันนั้นมีมาก และบางครั้งผู้ชุมนุมจะมีการปิดกั้นถนนซึ่งสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป และบางครั้งก็ใช้ความรุนแรง สร้างความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของทางราชการ รวมทั้งของเอกชนโดยทั่วไป สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงตั้งคณะทำงานเพื่อยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกและจัดช่องทางเพื่อให้การเรียกร้องที่ไม่ขัดต่อกฎหมายไปสู่การแก้ปัญหาที่ถูกต้อง รวดเร็ว รวมทั้งสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รวมทั้งจะสามารถคุ้มครองความเสียหายเกิดขึ้นต่อภาครัฐและเอกชนได้ ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2550 ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจาณาอีกครั้งในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2553 คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา แต่หลังจากนั้นก็ไม่ได้มีความเคลื่อนไหวหรือพยายามที่จะให้มีการรีบเร่งในการออกร่างกฎหมายดังกล่าวมาใช้เป็นพระราชบัญญัติ-

เพื่อสามารถจะนำมาใช้คุ้มครองผู้ชุมนุม หรือเจ้าหน้าที่รัฐ และประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยแต่อย่างใด ทั้งที่ในปัจจุบันมีแนวโน้มว่าการชุมนุมในที่สาธารณะของกลุ่มต่าง ๆ นั้นมีจำนวนมากและเกิดขึ้นบ่อยครั้ง จนกระทั่ง 10 มีนาคม พ.ศ. 2554 ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ก็ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรี และนางสาวผ่องศรี ธาราภูมิ สส. จังหวัดลพบุรี พรรคประชาธิปัตย์ โดยมีมติรับหลักการในวาระที่ 1 ด้วยคะแนน 299 ต่อ 85 เสียง และได้ลงคะแนน 7 เสียง แต่ก็ไม่อาจทราบได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าว จะออกมาเป็นพระราชบัญญัติได้หรือไม่ และเมื่อไหร่ ดังนั้น เมื่อยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะไว้โดยเฉพาะ ผู้ชุมนุมก็จะอ้างความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยไม่คำนึงถึงขอบเขตของการใช้เสรีภาพของตนจนไปกระทบกระทั่งสิทธิของผู้อื่น อันเป็นผลทำให้ต้องสูญเสียชีวิตและทรัพย์สินทั้งในส่วนของผู้ชุมนุม เจ้าหน้าที่รัฐ และประชาชนโดยทั่วไป ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องมีมาตรการในการควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะไว้เป็นการเฉพาะเพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะ และทำให้ผู้ชุมนุมเองทราบได้ว่าตนเองมีขอบเขตการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะได้แค่ไหนที่ไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของผู้อื่น

3. สภาพปัญหาที่เป็นผลกระทบของประชาชนที่เกิดจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่เมื่อมีการชุมนุมเกิดขึ้นและการชุมนุมนั้นได้ลุกลามไปจนกระทั่งการชุมนุมนั้นนำไปสู่ความรุนแรง มีการทำร้ายกันทางด้านจิตใจ ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชนที่อยู่ในบริเวณสถานที่ชุมนุมและประชาชนที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุม จนได้รับความเสียหาย แต่เมื่อความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้ว กลับปรากฏว่าไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลใด หรือบุคคลใดที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ดังกล่าว อีกทั้งไม่สามารถพิสูจน์หรือระบุได้ว่าความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำของกลุ่มที่ชุมนุมนั้นเอง หรือเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่เข้าระงับเหตุที่เกี่ยวกับการชุมนุมที่ก่อให้เกิดความรุนแรงนั้น ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

3.1 ความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการละเมิดตามมาตรา 420

ความเสียหายดังกล่าวข้างต้นนั้นอาจเป็นความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการละเมิดตามมาตรา 420 กล่าวคือ ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นให้เขาได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการชุมนุมในที่สาธารณะแล้ว แต่ก็ไม่สามารถที่จะนำบุคคลใดมารับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ กล่าวคือ ผู้เสียหายต้องรับภาระในความเสียหายนั้นเองโดยตรง ไม่มีหน่วยงานภาครัฐหรือเอกชนรายใดมาให้ความช่วยเหลือเยียวยาแต่อย่างใด อันนี้เป็นผลให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่สามารถนำมาใช้กับความเสียหายที่เกิดจากการชุมนุมโดยปริยาย

3.2 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดต่อชีวิต ต่อร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับอาวุธ ซึ่งความผิดต่าง ๆ เหล่านี้ ก็ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างแท้จริง ทำให้ผู้ชุมนุมในที่สาธารณะกระทำความผิดกันได้อย่างอำเภอใจ โดยไม่มีผู้ใดมาขัดขวางการกระทำดังกล่าว อันส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ได้รับที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น ทำให้การดำรงชีวิตอยู่ในสถานการณ์แบบไม่มีหลักประกันให้กับบุคคลหรือประชาชนโดยทั่ว ๆ ไป ซึ่งไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการชุมนุมนั้น ประการนี้คือ ผลกระทบที่ประชาชนได้รับความเสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา

3.3 ผลกระทบของประชาชนตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

ผลกระทบของประชาชนที่ได้รับต่อมาคือ ผลกระทบตามพระราชบัญญัติ-จราจรทางบก พ.ศ. 2522 กล่าวคือ เมื่อมีการชุมนุมเกิดขึ้นในบริเวณถนนสาธารณะที่ประชาชนโดยทั่วไปใช้สัญจรไปมาในชีวิตประจำวัน ไม่สามารถที่จะใช้สัญจรไปมาได้เนื่องจากมีการปิดกั้นการจราจร หรือหากปล่อยให้มีการสัญจรไปมาแล้วประชาชนย่อมไม่ได้รับความปลอดภัยจากการสัญจร เพราะการชุมนุมนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่ปกติ อาจเกิดความเสียหายได้โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ จากกรณีดังกล่าวทำให้ประชาชนได้รับผลกระทบ-กระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในการเดินทางตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กล่าวคือมีสิทธิและเสรีภาพ แต่ไม่สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้อันเนื่องมาจากการชุมนุมนั่นเอง

3.4 ผลกระทบของประชาชนตามพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493

ผลกระทบที่ประชาชนได้รับตามพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณา โดยการใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 กล่าวคือการชุมนุมในแทบทุกครั้งที่เกิดขึ้นจะมีการนำเครื่องขยายเสียงมาใช้ประกอบการชุมนุมหรือช่วยในการชุมนุม ทำให้ประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงที่ชุมนุมสาธารณะ ก่อนจะถูกรบกวนจากการใช้เครื่องขยายเสียงดังกล่าว ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากกลุ่มผู้ชุมนุมจะใช้เครื่องเสียงประกอบการชุมนุมอยู่ตลอดเวลาของการชุมนุมหรือในการปลุกระดม หรือยั่วยุให้เกิดความรุนแรงมากขึ้น ผลกระทบที่เห็นได้ชัดจากกรณีดังกล่าวคือ ผลกระทบทางด้านสุขภาพจิตของประชาชนนั่นเอง และหากบริเวณที่มีการชุมนุมอยู่ใกล้เคียงกับสถานศึกษาหรือโรงพยาบาลก็ย่อมได้รับผลกระทบเป็นสองเท่า

3.5 ผลกระทบของประชาชนตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

ผลกระทบของประชาชนที่ได้รับตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 กล่าวคือ ทางหลวงบางเส้นทางมีการปิดกั้นจากกลุ่มผู้ชุมนุมจนไม่สามารถใช้เส้นทางนั้นได้ไม่ว่าจะเป็นระบบขนส่งหรือระบบโดยสาร ทำให้ประชาชนที่มีความจำเป็น

ในการใช้เส้นทางดังกล่าว ในการสัญจรไปมาได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมากจนอาจทำให้เสียหายทางด้านธุรกิจหลายล้านบาท อันส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้เดือดร้อนดังกล่าวไม่ใช่คู่กรณีของผู้ชุมนุมหรือฝ่ายรัฐบาลแต่อย่างใด หากแต่ประชาชนโดยทั่วไปนั่นเอง

3.6 ผลกระทบของประชาชนตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

ผลกระทบอีกประการที่ได้รับจากการชุมนุมได้แก่ ปัญหาในเรื่องของขยะ-มูลฝอยที่เกิดขึ้นบริเวณที่ชุมนุมสาธารณะ เนื่องจากในการชุมนุมแต่ละครั้งจะมีผู้เข้าร่วมการชุมนุมเป็นจำนวนมาก และไม่ได้มีการจัดการเกี่ยวกับเรื่องขยะมูลฝอยที่ดี ทำให้เกิดการเน่าเสียของขยะ และรวมถึงการขับถ่ายของผู้ชุมนุมก็ไม่ได้เป็นไปให้ถูกสุขลักษณะ ทำให้ประชาชนที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากผู้ชุมนุมมิได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 นั่นเอง

จากผลกระทบที่ประชาชนได้รับจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวข้างต้น ย่อมส่งผลต่อประชาชนทั้งทางด้านสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ ทำให้ระบบเศรษฐกิจหยุดชะงัก ซึ่งเป็นผลกระทบจากการมิได้ปฏิบัติตามพระราช-บัญญัติหรือกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าปัญหาที่ประชาชนได้รับอันเนื่องมาจากการชุมนุมสาธารณะนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยกันหลายฉบับ ซึ่งล้วนก่อให้เกิดความเสียหายทั้งสิ้น และเมื่อประชาชนได้รับแล้ว ไม่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือองค์กรใดออกมาแสดงความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใดเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวที่ได้รับผลกระทบก็ไม่อาจที่จะนำมาใช้กับการชุมสาธารณะในประเทศไทยได้จริง ซึ่งในส่วนนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า จะต้องมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือองค์กรใดออกมาแสดงความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ประชาชนได้รับจากการชุมนุม โดยจะต้องกำหนดเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะอย่างชัดเจน เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันต่อความเสียหาย

ที่ประชาชนจะได้รับจากการชุมนุมในที่สาธารณะ และเพื่อสามารถที่จะกำหนดความเสียหายแต่ละประเภทมากน้อยตามสัดส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากการศึกษาเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมัน จะเห็นได้ว่าใน ประเทศต่าง ๆ นั้นได้มีการกำหนดตัวผู้ที่ต้องแสดงความรับผิดชอบไว้อย่างชัดเจน ได้แก่คณะกรรมการการชุมนุมสาธารณะ ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำในการชุมนุม เป็นต้น ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้กำหนดตัวผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในการชุมนุมในที่สาธารณะหรือเดินขบวนไว้ ดังนั้น ผู้ที่เข้าร่วมการชุมนุมหรือเดินขบวนจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด แต่ในประเทศไทยนั้น เนื่องจากไม่มีมาตรการทางกฎหมายมากำหนดให้บุคคลใดต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นไว้แต่อย่างใด จึงทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากการชุมนุมในทุกครั้งแทบจะไม่ได้รับการการเยียวยาเท่าที่ควร ซึ่งในส่วนนี้ หากมีการกำหนดตัวบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบความเสียหายไว้ ไม่ว่าจะเป็นตัวแทนของกลุ่มผู้ชุมนุม ผู้จัดการชุมนุม หรือแกนนำในการชุมนุมเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ก็อาจทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะนั้นเป็นไปด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อย ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากนัก และอาจจะไม่เกิดเหตุการณ์รุนแรงเหมือนกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากการชุมนุมในประเทศไทยหลายครั้งที่ผ่านมา เนื่องจากมีกฎเกณฑ์ที่ควบคุมหรือป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการชุมนุมในที่สาธารณะนั่นเอง