

# เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ : หลักทั่วไปและข้อจำกัด

ผศ.ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

## ๑. บทนำ

ในประเทศที่ปกครองโดยระบอบเสรีประชาธิปไตย การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนถือเป็นวิธีการสำคัญอย่างหนึ่งในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อรัฐบาลของตน เสรีภาพในการชุมนุมประท้วงและเดินขบวนเป็นเสรีภาพที่พัฒนาต่อยอดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจากการแสดงความคิดเห็นโดยบุคคลแต่ละคน (individual) มาสู่การแสดงความคิดเห็นแบบกลุ่ม (collective) ในแง่หนึ่ง การชุมนุมและการเดินขบวนจึงถือเป็นวิวัฒนาการสำคัญของวิธีการแสดงความคิดเห็นของพลเมือง รัฐบาลของประเทศที่เป็นประชาธิปไตยจึงไม่อาจลิดรอนจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมประท้วงหรือเดินขบวนเรียกร้องของประชาชนโดยอาศัยเหตุผลใด ๆ ที่นอกเหนือจากเหตุผลอันชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นการทำลายพื้นที่ที่ประชาชนจะใช้เป็นเวทีสะท้อนความทุกข์ร้อนและความต้องการของตนไปยังรัฐบาลและสังคมโดยตรง

โดยเหตุนี้ กฎหมายของประเทศที่พัฒนาด้านประชาธิปไตยมาอย่างยาวนาน อาทิ ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหราชอาณาจักร จึงได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะที่เป็นไปโดยสงบโดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนและรัฐต้องให้ความคุ้มครองการชุมนุมที่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนห้ามการสลายการชุมนุมด้วยมาตรการที่รุนแรง ไม่ได้สัดส่วนพอสมควรแก่กรณีและไม่เป็นไปตามขั้นตอนจากระดับเบาไปสู่หนัก นอกจากนี้ กฎหมายได้ทำหน้าที่คุ้มครองรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม คุ้มครองการสาธารณสุข และสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่สามในอันที่จะได้ใช้พื้นที่สาธารณะนั้นในคราวเดียวกันด้วย

สำหรับประชาชนไทย การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๙ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. ๒๕๕๐) ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา ๖๓<sup>๑</sup>

---

<sup>๑</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๓ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อ

นอกจากนี้ สิทธิดังกล่าวยังได้รับการคุ้มครองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The UN International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ข้อ ๒๑<sup>๒</sup> ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๙<sup>๓</sup> และมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๓๐ มกราคม พ.ศ.๒๕๔๐ เป็นต้นมา ในด้านเศรษฐกิจสังคม การชุมนุม และการเดินขบวนเป็นเครื่องมือที่สำคัญสำหรับประชาชนระดับล่างของสังคมไทยในการสะท้อนความเดือดร้อนปัญหาปากท้องและข้อเรียกร้องของตนไปถึงรัฐบาล ในทางการเมืองการปกครอง การชุมนุมและการเดินขบวนถูกใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการสื่อสารความคิดเห็นทางการเมืองของกลุ่มการเมืองต่าง ๆ ต่อสังคมและเป็นเครื่องมือในการกดดันรัฐบาล เสรีภาพในการชุมนุมจึงนับว่าเป็นเสรีภาพที่สำคัญของประชาชนไทยในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม อันจะนำไปสู่การสร้างรากฐานที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตยและนิติรัฐในที่สุด

แม้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนชาวไทยจะได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญไทยและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ก็ตาม เสรีภาพประการนี้ไม่ใช่เสรีภาพสัมบูรณ์ แต่เป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้ กล่าวคือ ในยามที่บ้านเมืองเป็นปกติสุข การจำกัดการชุมนุมสามารถกระทำได้ในกรณีที่เป็นการชุมนุมในสถานที่สาธารณะ และการจำกัดเสรีภาพมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบสุขของประชาชนบุคคลที่สามที่จะใช้ที่สาธารณะนั้น<sup>๔</sup> นอกจากนี้ ตามมาตรา ๒๑ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) การจำกัดเสรีภาพการชุมนุมในที่สาธารณะยังอาจเป็นไปเพื่อคุ้มครองรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม และคุ้มครองการสาธารณสุขด้วย<sup>๕</sup> (วัตถุประสงค์สามประการหลังนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย) และ

---

รักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

<sup>๒</sup> UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

Article 21 The right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interest of national security or public safety, public order (order public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.

<sup>๓</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน (๓ ฉบับ)*, สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กรุงเทพฯ, ๒๕๕๑, หน้า ๑๘.

<sup>๔</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๓ วรรคสอง

<sup>๕</sup> UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Article 21.

รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติวางหลักเกณฑ์วิธีการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะไว้ด้วย ส่วนในยามที่ประเทศอยู่ในสภาวะการณ์ฉุกเฉินหรืออยู่ในภาวะสงครามการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะถูกจำกัดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินและกฎอัยการศึก

อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ประเทศไทยยังมีแต่กฎหมายที่ใช้จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก<sup>๖</sup> ยังไม่ปรากฏว่ามีการตราพระราชบัญญัติวางหลักเกณฑ์ข้อจำกัดการชุมนุมในที่สาธารณะและการเดินขบวนในภาวะปกติออกมาใช้บังคับแต่อย่างใด ดังนั้น ในทางปฏิบัติเมื่อมีการชุมนุมประท้วงของประชาชน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องนำกฎหมายอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งที่กฎหมายเหล่านั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการกับการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะ อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับหลักเสรีภาพในการชุมนุมโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้ผู้ชุมนุมต้องขออนุญาตก่อนดำเนินการ ได้แก่ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ซึ่งบัญญัติห้ามไม่ให้ชุมนุมหรือใช้พื้นที่ถนนหลวง รวมทั้งไหล่ทางในการชุมนุมหรือเดินขบวนก่อนได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่<sup>๗</sup> หรือพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. ๒๕๓๓ เป็นต้น

<sup>๖</sup> ประกอบด้วยกฎหมายสำคัญ ๓ ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๕๕๗ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑

<sup>๗</sup> ต่อมาปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะบนถนนหลวงและไหล่ทางต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือก่อน เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๑/๒๕๔๙ วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ ดังนี้

“มาตรา ๔๖/๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือเป็นการเดินแถวขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณี หรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด” และวรรคสองบัญญัติว่า “การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” (นั้น) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๔ เนื่องจากเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เพราะการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๔ บัญญัติไว้”

เมื่อยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม และคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สามในอันที่จะได้ใช้พื้นที่สาธารณะนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๓ วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตามกติการะหว่างประเทศฯ จึงทำให้ข้อจำกัดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไม่มีความชัดเจน

ขณะที่กฎหมายยังมีความไม่ชัดเจน และหลักการสำคัญของการชุมนุมและเดินขบวนประท้วงคือจะต้องสามารถสื่อสารข้อเรียกร้องของตนไปยังสื่อมวลชนแขนงต่าง ๆ และไปยังสังคม เพื่อสร้างแรงกดดันต่อรัฐบาลให้ยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องนั้น ยิ่งสื่อและสังคมเห็นด้วยกับข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุมมากเท่าใดยอมสามารถสร้างแรงกดดันต่อรัฐบาลได้มากเท่านั้น โดยเหตุนี้เพื่อเรียกร้องความสนใจจากสื่อมวลชนและสังคม การชุมนุมและเดินขบวนเรียกร้องจึงมักต้องกระทำในสถานที่ที่ส่งผลกระทบได้สูง เป็นต้นว่าในเมืองหลวง ในสถานที่สำคัญอันเป็นศูนย์กลางอำนาจรัฐ เช่น ทำเนียบรัฐบาล รัฐสภา ศาลากลางจังหวัด กระทรวงหรือหน่วยราชการที่รับผิดชอบ หรือในย่านธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อด้านเศรษฐกิจ เช่น บนถนนสายเศรษฐกิจหรือถนนหลวงสายสำคัญ ในสถานที่ที่เป็นสัญลักษณ์ทางประวัติศาสตร์หรืออนุสรณ์สถาน ฯลฯ

สำหรับประชาชนบุคคลที่สามซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับชุมนุม (non-participant) แต่จำเป็นต้องใช้สถานที่สาธารณะเหล่านี้ เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจัดสรรการใช้พื้นที่สาธารณะระหว่างผู้ชุมนุมกับบุคคลภายนอกให้เกิดความสมดุลและสะดวกปลอดภัยแล้ว ผู้ใช้สิทธิในการชุมนุมก็อาจกระทำการที่กระทบกระทั่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่สามได้ เป็นต้นว่า ไปจำกัดเสรีภาพในการเดินทางของผู้ที่ต้องใช้ทางสาธารณะที่ถูกปิดกั้น ล่วงละเมิดเสรีภาพในความเป็นอยู่อย่างปกติสุขหรือเสรีภาพในการประกอบกิจการงานอาชีพในบริเวณนั้น ฯลฯ ในส่วนเจ้าหน้าที่ก็จำเป็นต้องนำกฎหมายอื่นที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดูแลการชุมนุมโดยเฉพาะมาใช้บังคับ เป็นเหตุให้มีข้อขัดข้องหลายประการ

สำหรับกลุ่มผู้ชุมนุม โดยเฉพาะในกรณีที่มีการชุมนุมเรียกร้องทางการเมืองดังเหตุการณ์เมื่อวันที่ ๑๔ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๖ วันที่ ๕-๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๙ เหตุการณ์วันที่ ๑๗-๒๐ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ วันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ เหตุการณ์วันที่ ๑๓-๑๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๒ และล่าสุดเหตุการณ์การสลายการชุมนุมเมื่อเดือนเมษายน-พฤษภาคม ๒๕๕๓ ซึ่งรัฐบาลได้ใช้กำลังทหารและตำรวจอาวุธครบมือเข้าปราบปรามสลายการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมจนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตถึง ๙๐ ราย บาดเจ็บอีกราว ๒,๐๐๐ ราย เมื่อไม่มีกฎหมายวางหลักเกณฑ์ขั้นตอนวิธีการจัดการกับการชุมนุมประท้วงของประชาชนในกรณีที่รัฐจำเป็นต้องเข้าควบคุมแก้ไขสถานการณ์ที่จะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงปลอดภัยของบ้านเมือง เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ไปภายใต้นโยบายหรือการสั่งการของผู้บังคับบัญชา ส่วนการควบคุมและสลายฝูงชน ได้ปฏิบัติไปตามขั้นตอนวิธีการซึ่งเป็นระเบียบปฏิบัติภายในของหน่วยงานเท่านั้น (ที่เรียกว่าแผนกรกฎ แผนไฟร์พินาศ เป็นต้น)

คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ระเบียบปฏิบัติภายในของหน่วยงานก็ไม่ได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุม เป็นเหตุให้มีประชาชนได้รับบาดเจ็บ สูญเสียชีวิตหรือหายสาบสูญไปและทรัพย์สินเสียหายจำนวนมาก ขณะเดียวกันก็ไม่สามารถปกป้องเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานให้พ้นจากความรับผิดชอบทางกฎหมายแม้จะได้ปฏิบัติตามคำสั่งโดยสุจริต เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามหน้าที่ถูกดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงและถูกดำเนินคดีอาญาดังกรณีเหตุการณ์วันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๑<sup>๙</sup> เป็นการบั่นทอนขวัญกำลังใจของผู้ปฏิบัติงานที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต แต่ขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน ขาดการฝึกฝนอบรมเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจตัดสินใจในสถานการณ์ต่าง ๆ ภายใต้ความกดดันและขาดการฝึกปฏิบัติในด้านขั้นตอนวิธีการทำงานเพื่อควบคุมการชุมนุมหรือแม้กระทั่งการสลายการชุมนุม ในท้ายที่สุด การสลายการชุมนุมทุกครั้งจึงมีการใช้อาวุธร้ายแรง ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจประชาชนและประเทศชาติเหลือที่จะประมาณได้ เป็นเหตุให้ศาลปกครองกลางมีคำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๑๐๖๕/๒๕๕๑ กำหนดกรอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสลายการชุมนุมว่าจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและมีลำดับขั้นตอนตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน

สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมทำลายหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะของประชาชน บั่นทอนกำลังใจของเจ้าหน้าที่ และขณะเดียวกันก็บั่นทอนความชอบธรรมในการปกครองประชาชนของรัฐบาลในระยะยาว

โดยเหตุนี้ การศึกษาหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะและการเดินขบวนและข้อจำกัดเกี่ยวกับเสรีภาพดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์แก่การปรับปรุงระบบกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และเป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของไทยในอนาคต ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ การคุ้มครอง และการจำกัดสิทธิของผู้ชุมนุมฯ ตลอดจนสิทธิหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องฝ่ายอื่น ๆ ในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนเป็นไปตามหลักการสากล

## ๒. หลักทั่วไปของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ

เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ (Public Assembly) สามารถตอบสนองต่อจุดมุ่งหมายได้หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสดงความคิดเห็นและปกป้องผลประโยชน์ร่วมกันของกลุ่มชน (Common Interests) สำหรับประชาชนทั่วไป เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบสันติช่วยให้เกิดการพูดคุยแลกเปลี่ยนกันภายในกลุ่มของผู้ชุมนุมและระหว่างกลุ่มผู้ชุมนุมกับ

<sup>๙</sup> รายงานผลการพิจารณาศึกษาและรวบรวมข้อมูล กรณีเหตุการณ์การสลายกลุ่มผู้ชุมนุม เมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ โดยคณะกรรมการการยุติธรรมและการตำรวจ วุฒิสภา

พลเมืองคนอื่นๆ ช่วยให้ผู้คนในสังคมมีโอกาสได้แสดงความคิดเห็นร่วมกับผู้อื่นที่มีความคิดเห็นคล้ายกัน การชุมนุมสาธารณะจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการปกป้องรักษา ไม่เพียงแต่ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองเท่านั้น แต่รวมไปถึงการพัฒนาบุคลิกภาพของประชาชน ความภาคภูมิใจต่อตนเอง ความพึงพอใจของบุคคลต่อสังคมและรัฐ ความก้าวหน้ามั่นคงของสังคมและการดำรงรักษาวัฒนธรรมให้คงอยู่ต่อไป ประเทศเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจึงยอมรับว่าเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบถือเป็นรากฐานหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีชีวิตชีวา (Functioning Democracy) และเป็นกลไกสำคัญในการสร้างสังคมที่อดทนอดกลั้น (Tolerant Society) ในหมู่ชนที่มีความแตกต่างหลากหลายทั้งในเรื่องความคิดความเชื่อ การดำรงชีวิตและผลประโยชน์ ให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุขท่ามกลางกระแสการเปลี่ยนแปลงของสังคม โดยเหตุนี้ รัฐบาลของประเทศจึงควรตระหนักถึงคุณค่าประโยชน์ระยะยาวของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะต่อสังคม ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วรัฐเสียค่าใช้จ่ายในการปกป้องคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะน้อยกว่ามากเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องเข้าไปในการควบคุมดูแลปราบปรามการก่อความไม่สงบเรียบร้อยและการจลาจลในบ้านเมืองหรือการก่อการร้าย<sup>๙</sup>

อย่างไรก็ตาม หากการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมสาธารณะ (Public Assembly or Meeting) ซึ่งดำเนินในที่สาธารณะกลางแจ้ง (Open - air Public Place) รัฐธรรมนูญของนานาประเทศบัญญัติไว้ว่า รัฐอาจจะจำกัดหรือสั่งห้ามการชุมนุมได้ หากว่าการชุมนุมดังกล่าวจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งจะกล่าวถึงข้อจำกัดนี้ในส่วนที่สามต่อไป

### ๒.๑ คำจำกัดความของ “การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ”

การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ (Public Assembly in a Public Place) ประกอบด้วยคำสำคัญสามคำ คือการ “ชุมนุม” “การชุมนุมสาธารณะ” และ “ในที่สาธารณะ”

“การชุมนุม” (Assembly or Reunion) ต้องมีลักษณะสามประการประกอบกัน<sup>๑๐</sup> ดังนี้

ประการแรก การชุมนุมต้องมีระยะเวลาจำกัด ข้อนี้ทำให้การชุมนุมแตกต่างจากการรวมกลุ่มประเภทอื่น เช่น การรวมกันเป็นสมาคม สหภาพแรงงานหรือสหกรณ์ ซึ่งสมาชิกขององค์การเหล่านี้มีความประสงค์จะผูกสัมพันธ์ระหว่างกันในลักษณะถาวร ส่วนผู้เข้าร่วมการชุมนุมไม่มีความประสงค์เช่นนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เข้าร่วมการชุมนุมจึงเป็นไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น

<sup>๙</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, p.13, 20-21.

<sup>๑๐</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานผลการศึกษาของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ, พ.ศ.๒๕๔๓ ภาคผนวก ๑ หน้า ๒.

ประการที่สอง การชุมนุมต้องมีการเตรียมการและนัดหมายกันไว้ล่วงหน้า ข้อนี้ทำให้ การชุมนุมแตกต่างจากการรวมตัวกันชั่วขณะหนึ่งของกลุ่มคน เช่น ไทยมุง หรือการรอเข้าแถวใน ร้านอาหารหรือโรงภาพยนตร์

ประการที่สาม การชุมนุมต้องมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายร่วมกันที่แน่นอนชัดเจน ว่าต้องการแสดงความเห็นหรือข้อเรียกร้องในเรื่องใด ว่าอย่างไร ข้อนี้จึงทำให้การชุมนุมแตกต่าง จากการรวมตัวชั่วขณะหนึ่งของกลุ่มคนในร้านอาหารหรือโรงภาพยนตร์ ซึ่งต่างตนต่างมีเจตจำนง ของตน

ส่วน “การชุมนุมสาธารณะ” (Public Assembly or Reunion) หมายถึง การที่บุคคล ใดๆ ก็ตามมารวมตัวกันชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง (temporary) โดยมีเจตจำนง (intentional) เพื่อ แสดงออกถึงความมุ่งหมายร่วมกัน (a common expressive purpose) โดยที่บุคคลเหล่านั้นไม่ จำเป็นต้องเป็นสมาชิกหรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมการชุมนุม

จากนิยามดังกล่าว การชุมนุมสาธารณะจึงมีความแตกต่างจากการชุมนุมส่วนบุคคล (Private Reunion or Meeting) ซึ่งการชุมนุมประเภทหลังนี้จะต้องประกอบด้วยลักษณะสาม ประการ<sup>๑๑</sup> ได้แก่

ประการแรก การชุมนุมส่วนบุคคลต้องกระทำในสถานที่ปิดซึ่งมิใช่ที่กลางแจ้งหรือ เปิดโล่ง สถานที่ปิดดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นสถานที่เอกชน แต่อาจเป็นสถานที่สาธารณะก็ได้ เช่น สนามกีฬาแห่งชาติหรือสนามกีฬาเทศบาลซึ่งมีกำแพงรั้วรอบขอบชิด

ประการที่สอง การชุมนุมส่วนบุคคลต้องสงวนไว้สำหรับผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่มีการ ระบุตัวไว้แล้ว มิใช่เปิดให้แก่บุคคลใดก็ได้เข้าร่วมการชุมนุมได้

ประการที่สาม การชุมนุมส่วนบุคคลต้องสามารถตรวจสอบชื่อหรือตัวบุคคลของผู้ เข้าร่วมการชุมนุมได้ และต้องสามารถกระทำได้ตลอดเวลาที่ต้องการ

คำสุดท้ายคือคำว่า “ที่สาธารณะ” หมายถึง ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สิน ของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งประชาชนสามารถ เข้าไปหรือใช้ประโยชน์ได้ ไม่ว่าจะมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม เป็นต้นว่า ทางหลวง ทางสาธารณะ ทางน้ำ<sup>๑๒</sup> อย่างไรก็ตาม ในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม กฎหมายของหลาย ประเทศมุ่งหมายควบคุมจำกัดเฉพาะการชุมนุมในที่สาธารณะที่มีลักษณะเป็นสถานที่กลางแจ้ง

<sup>๑๑</sup> Jacques Robert et Jean Duffar, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris : Montchrestien, 1988, p.569-570.

<sup>๑๒</sup> เทียบเคียงจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐๔.

เปิดโล่ง ไม่มีกำแพง รั้วและหลังคา<sup>๑๓</sup> เช่น ถนนหลวง ลานกว้าง สนาม สะพาน ทางยกระดับ ฯลฯ ส่วนการชุมนุมในสถานที่สาธารณะที่เป็นพื้นที่ปิดหรืออยู่ภายในอาคาร ไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายนี้

ดังนั้น เมื่อประมวลความหมายของคำทั้งสามคำเข้าด้วยกัน “การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ” จึงหมายถึง การรวมตัวอย่างเปิดเผยในพื้นที่กลางแจ้งที่มีลักษณะเปิดโล่งของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องในเรื่องเดียวกัน และบุคคลทุกคนอาจเข้าร่วมได้อย่างเสรี ในแง่นี้ ผู้เข้าร่วมชุมนุมแต่ละคนและแต่ละการกระทำย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งซึ่งไม่อาจแบ่งแยกได้ของการรวมตัวแสดงความคิดเห็นครั้งนั้น โดยเหตุนี้ กฎหมายถือว่าผู้เข้าร่วมการชุมนุมแต่ละคนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ เช่นเดียวกับผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมคนอื่น ๆ หนึ่ง ในการชุมนุมสาธารณะผู้ชุมนุมมักใช้การเดินขบวนร่วมด้วย

“การเดินขบวนในที่สาธารณะ” (*Manifestation in a Public Place*) หมายถึง การที่กลุ่มบุคคลที่มารวมตัวชุมนุมกันในที่สาธารณะได้เคลื่อนที่ในลักษณะเป็นขบวนไปบนทางสาธารณะที่อนุญาตให้บุคคลทั่วไปผ่านไปมาได้โดยอิสระ เช่น ถนน สวนสาธารณะ ลานสาธารณะ พร้อมกับบอกรายแสดงความคิดเห็นและการแสดงรูปแบบต่าง ๆ เพื่อชักชวนโน้มน้าวประชาชนจำนวนมากให้เห็นด้วยและสนับสนุนเจตจำนงหรือข้อเรียกร้องของกลุ่มตน ปัจจุบัน การเคลื่อน

<sup>๑๓</sup> ตัวอย่างเช่น The Peaceful Assembly Act 1992 ของรัฐ Queensland, Australia

“public place” includes—

- (a) a road; and
- (b) a place open to or used by the public as of right; and
- (c) a place for the time being open to or used by the public, whether or not—
  - (i) the place is ordinarily open to or used by the public; or
  - (ii) by the express or implied consent of the owner or occupier; or
  - (iii) on payment of money;

หรือ The Public Assembly Act of 1985 ของประเทศ Philippines

(b) "Public place" shall include any highway, boulevard, avenue, road, street, bridge or other thoroughfare, park, plaza, square, and/or any open space of public ownership where the people are allowed access.

หรือ Public Order Act 1986 ของประเทศสหราชอาณาจักร (United Kingdom)

" public place " means-

(a) any highway, or in Scotland any road within the meaning of the Roads (Scotland) Act 1984, and

(b) any place to which at the material time the public or any section of the public has access, on payment or otherwise, as of right or by virtue of express or implied permission



ขบวนไปบนทางสาธารณะนอกจากจะใช้วิธีเดินเท้าแล้ว ยังใช้ยานพาหนะและเครื่องอุปกรณ์อื่นๆ ร่วมด้วย จึงอาจเรียกการชุมนุมเรียกร้องลักษณะนี้ว่า “การเคลื่อนขบวน”

## ๒.๒ การชุมนุมและการเคลื่อนขบวนที่เป็นข้อยกเว้น

คำจำกัดความที่กล่าวมาข้างต้นไม่อาจนำไปใช้กับการชุมนุมโดยสงบของบุคคล ลักษณะอื่น ๆ เป็นต้นว่า การชุมนุมในสถานที่ส่วนบุคคลหรือสถานที่ที่อยู่ในการครอบครองของเอกชน การชุมนุมสาธารณะและการเคลื่อนขบวนที่หน่วยงานของรัฐจัดขึ้น การชุมนุมประท้วงหรือการนัดหยุดงานของลูกจ้างอันเนื่องมาจากข้อพิพาทแรงงานที่จัดขึ้นภายในสถานประกอบการ การชุมนุมสาธารณะภายในสถานศึกษาอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในทางการศึกษา การชุมนุมสาธารณะและการเคลื่อนขบวนที่จัดขึ้นตามขนบธรรมเนียมประเพณี กิจกรรมทางศาสนาหรือความเชื่อ กิจกรรมเพื่อการกีฬา การศึกษาวิจัย ความบันเทิง หรือการสาธารณกุศลต่าง ๆ

โดยเหตุนี้ กฎหมายของหลายประเทศว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน จึงจำกัดเฉพาะหลักเกณฑ์และวิธีการควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นในที่สาธารณะ ที่ไม่ใช่ในสถานที่ส่วนบุคคล การชุมนุมในพื้นที่ปิด หรือการชุมนุมที่มีกฎหมายเฉพาะอื่นๆ บัญญัติบังคับไว้แล้ว

## ๒.๓ การชุมนุมที่ได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญคือการชุมนุมที่เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ

แม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการรวมตัวชุมนุมในที่สาธารณะเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นและความต้องการของตน แต่การชุมนุมในที่สาธารณะกลางแจ้งย่อมอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือสวัสดิภาพของบุคคลที่สาม กระทั่งต่อสุขอนามัยหรือจิตใจของบุคคลทั่วไป รวมทั้งอาจกระทบต่อความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังนั้น การชุมนุมในที่สาธารณะจึงต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

เฉพาะการชุมนุมโดยสงบเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญ การชุมนุมจะเป็นการชุมนุมโดยสงบถ้าผู้จัดการชุมนุมมีความตั้งใจหรือเจตจำนงที่สันติ อย่างไรก็ตามและสันติ ตามปกติกฎหมายจะถือว่าเป็นการชุมนุมโดยสงบจนกว่าจะมีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานชัดเจนว่าผู้จัดการชุมนุมหรือแม้แต่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมตั้งใจจะใช้หรือยุยงสนับสนุนให้มีการใช้ความรุนแรง หรือมีการยุยงบังคับข่มขู่ คำว่า “สงบ” นั้นจะต้องตีความอย่างกว้างครอบคลุมถึงพฤติกรรมหรือการกระทำที่จะก่อให้เกิดความรำคาญ หรือการตอบโต้บุคคลอื่นที่ไม่เห็นด้วยในสิ่งที่ผู้ชุมนุมกำลังดำเนินการอยู่ และแม้แต่การกระทำที่จงใจขัดขวางกิจกรรมของบุคคลที่สาม จากตัวอย่างที่ยกมาอาจกล่าวได้ว่าการชุมนุมที่สงบรวมถึงวิธีการต่อต้านอย่างเงียบๆ การถือแฟง การไม่กระทำการที่ต้องทำ (Passive Resistance) หรือการนั่งปิดล้อม (Sit-down Blockade) ฯลฯ เกณฑ์พื้นฐานเหล่านี้ที่เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นลักษณะของการชุมนุมโดยสงบจะก่อภาระหน้าที่ให้แก่รัฐในอันที่จะต้องช่วยปกป้องคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมลักษณะเช่นนี้ให้

ดำเนินไปได้โดยตลอด อย่างไรก็ตาม การชุมนุมโดยสงบอาจถูกจำกัดได้ในบางสถานการณ์ที่มีความจำเป็น ดังจะกล่าวต่อไปในส่วนที่สาม

## ๒.๔ หลักการทั่วไป ๖ ประการของการชุมนุมในที่สาธารณะ

โดยทั่วไป การชุมนุมในที่สาธารณะมีหลักการทั่วไปที่สำคัญอยู่ ๖ ประการ ซึ่งใช้บังคับทั้งต่อกลุ่มผู้ชุมนุมและต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สาม

หลักการที่ ๑ ข้อสันนิษฐานในทางที่เป็นคุณต่อการจัดการชุมนุม (Presumption in Favors of Holding Assemblies) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและสันติเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (fundamental right) ที่บุคคลควรมีโดยปราศจากการควบคุมกีดกัน ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้โดยกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสิ่งที่กระทำได้ และผู้ที่ปรารถนาจะจัดการชุมนุมในที่สาธารณะจะต้องไม่ถูกกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากรัฐก่อน นอกจากนั้น ข้อสันนิษฐานในทางที่เป็นคุณต่อการจัดการชุมนุมนี้ควรจะได้บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายอย่างชัดแจ้งด้วย

หลักการที่ ๒ รัฐมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองการชุมนุมที่เป็นไปโดยสงบ หลักการข้อนี้เรียกร้องให้รัฐมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องสร้างระบบการบริหารจัดการที่เหมาะสมและเพียงพอ ตลอดจนสร้างกระบวนการต่างๆ ภายในระบบราชการ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าบุคคลสามารถมีเสรีภาพในการแสดงออกและสามารถเข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบได้อย่างแท้จริง ในทางปฏิบัติ การชุมนุมโดยสงบต้องไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของระบบราชการและโดยระเบียบกฎเกณฑ์ที่หยาบหยาบไม่จำเป็น

หลักการที่ ๓ หลักความชอบด้วยกฎหมาย (legality) ข้อห้ามข้อจำกัดใดๆ ที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุมต้องมีฐานอ้างอิงตามกฎหมายได้ และกฎหมายนั้นจะต้องสอดคล้อง (compatible) กับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อีกทั้งจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่บุคคลจะเข้าถึงและตรวจสอบได้ว่าการกระทำของตนจะฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ และผลของการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้นคืออะไร ซึ่งหลักการข้อนี้คือหลักนิติรัฐนั่นเอง

หลักการที่ ๔ หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (proportionality) หลักการข้อนี้เรียกร้องว่าข้อจำกัดหรือมาตรการใด ๆ ที่จะใช้บังคับกับเสรีภาพในการชุมนุมจะต้องได้สัดส่วนและเป็นไปโดยพอสมควรแก่เหตุ หมายความว่า รัฐต้องใช้มาตรการที่มีความรุนแรงหรือผลกระทบน้อยที่สุดก่อน ในกรณีที่มาตรการที่มีผลกระทบน้อยที่สุดไม่เป็นผลจึงเพิ่มระดับของการดำเนินการให้เข้มข้นขึ้นตามลำดับ ส่วนการสลายการชุมนุมนั้นให้ถือเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะกระทำ เพราะเหตุว่าเป็นการทำลายเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ชุมนุม หลักการข้อนี้เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสั่งการต้องใช้ดุลยพินิจและพิจารณาญาณในการวินิจฉัยสั่งการด้วยความระมัดระวังสำหรับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ไม่ใช่ใช้วิธีการ

แบบรู่ทีน (routine) หรือออกคำสั่งแบบเหวียงแห เป็นตันว่า การออกคำสั่งห้ามการเคลื่อนขบวนที่ครอบคลุมถนนทุกสายในเมือง โดยไม่พิจารณาสถานการณ์เฉพาะที่เป็นปัญหาอย่างแท้จริง

### หลักการที่ ๕ หลักความโปร่งใสและธรรมาภิบาล (Good Administration)

สาธารณชนควรได้รับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องของการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะและเพื่อเป็นหลักประกันว่าสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ได้โดยไม่มีอุปสรรคจากระบบงานของรัฐ และเป็นข้อมูลที่ถูกต้องทันสมัยเชื่อถือได้ จึงควรมีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายด้วย

### หลักการที่ ๖ หลักความเสมอภาค (Non - Discrimination)

หลักการข้อนี้มุ่งรับรองว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุม (Right to Freedom of Public Assembly) โดยสงบและสันติอย่างเสมอภาคกัน ในกฎหมายของรัฐและในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุความแตกต่างของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ความเชื่อต่อศาสนา ทัศนคติทางการเมือง หรือฐานะทางสังคม ทรัพย์สิน ชาตินักงาเนต หรือสถานภาพอื่นๆ หลักความเสมอภาคยังบังคับใช้ครอบคลุมถึงเสรีภาพในการจัดการชุมนุมและการเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะโดยสมัครใจทั้งโดยปัจเจกบุคคลและองค์การ โดยชนกลุ่มน้อยและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยบุคคลสัญชาติของรัฐและคนต่างด้าว รวมตลอดถึงบุคคลไร้สัญชาติ ไร้รัฐ ผู้อพยพ ผู้ลี้ภัยและนักท่องเที่ยว ก็ต้องได้รับสิทธิดังกล่าวนี้อย่างเสมอภาคเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ รัฐต้องตระหนักและรับรองว่าเด็กและเยาวชนก็มีสิทธิในการเข้าร่วมการชุมนุมหรือเป็นผู้จัดการชุมนุมโดยสงบและสันติ ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมแก่พัฒนาการของเด็ก ในกรณีกฎหมายอาจกำหนดข้อจำกัดบางประการในเรื่องอายุและการได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลตามกฎหมายได้ สำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารอาจได้รับสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่การใช้สิทธินั้นจะกระทบต่อประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินและการจัดบริการสาธารณะในหน้าที่การงานโดยตรง

## **๒.๕ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการในการชุมนุมในที่สาธารณะ**

### **๒.๕.๑ การชุมนุมในที่สาธารณะต้องมีการแจ้งล่วงหน้า (Advance Notice)**

บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะอาจกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องบอกกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการล่วงหน้า แต่การบอกกล่าวนั้นเป็นการแจ้งความจำนงว่าจะจัดการชุมนุมเท่านั้น มิใช่เป็นการขออนุญาตจัดการชุมนุมสาธารณะ การแจ้งควรให้ทำเป็นหนังสือ (notification) เพื่อขจัดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการแจ้ง แต่ให้มีลักษณะเรียบง่าย สะดวกประหยัด โดยไม่ยึดถือแบบแผนของระบบราชการ นอกจากนี้ ระยะเวลาที่กำหนดให้แจ้งล่วงหน้าไม่ควรให้นานเกินความจำเป็น แต่ต้องให้มีระยะเวลาพอสมควรก่อนการจัดการชุมนุม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้เตรียมตัวและวางแผนรับมือกับการชุมนุมได้อย่างเหมาะสมและมี

ประสิทธิภาพ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีข้อโต้แย้งคัดค้านหรือกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุม การแจ้งล่วงหน้าช่วยให้ผู้ชุมนุมมีเวลานำคดีไปสู่ศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่ได้โต้แย้งคัดค้าน คำบอกกล่าว ผู้จัดการชุมนุมสามารถดำเนินการชุมนุมไปตามกิจกรรมที่ได้วางแผนไว้และตามที่ได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบโดยไม่มีข้อห้าม

ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่แสดงการรับทราบการแจ้งเป็นหนังสือในเวลาอันสมควร ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะสามารถดำเนินการชุมนุมสาธารณะและกิจกรรมต่าง ๆ ในการชุมนุมได้ตามที่แจ้งไว้ในหนังสือโดยปราศจากข้อจำกัด และแม้แต่ในประเทศที่ใช้ระบบการขออนุญาต ถ้าหากไม่ได้รับคำตอบกลับมาในระยะเวลาอันสมควรแล้ว ให้ถือว่าได้รับอนุญาตให้จัดการชุมนุมสาธารณะได้

### ๒.๕.๒ การชุมนุมในที่สาธารณะที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้า (Spontaneous Assembly)

กฎหมายของรัฐควรมีบทบัญญัติระบุข้อยกเว้นอย่างชัดเจนสำหรับกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมไม่สามารถแจ้งล่วงหน้าได้ และถึงแม้ว่าจะไม่ปรากฏเหตุผลอันสมควรที่ผู้จัดการชุมนุมไม่อาจแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบล่วงหน้าได้ก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก็ยังคงต้องให้ความคุ้มครองและอำนวยความสะดวกในการจัดการชุมนุมในที่สาธารณะที่ไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้านั้น ตราบเท่าที่การชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมโดยสงบและสันติและไม่มีเหตุอันเข้าข้อจำกัดการชุมนุมประการอื่น อย่างไรก็ตาม ผู้จัดการชุมนุมที่จงใจละเลยหรือไม่ใส่ใจที่จะดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าต้องถูกดำเนินคดีและลงโทษตามกฎหมาย

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางของ Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) ที่ระบุว่า การไม่บอกกล่าวล่วงหน้าถึงการจัดการชุมนุมตามระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ทำให้การชุมนุมในที่สาธารณะนั้นกลายเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากรัฐโดยอัตโนมัติ หากว่าการชุมนุมนั้นยังคงเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่คงมีผลให้ผู้จัดการชุมนุมมีความผิดฐานฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นและรับโทษเป็นส่วนตัว<sup>๑๔</sup>

๒.๕.๓ ในกรณีที่มีกลุ่มผู้ชุมนุมตั้งแต่สองกลุ่มขึ้นไปจัดการชุมนุมในที่สาธารณะในสถานที่และวันเวลาเดียวกัน (Simultaneous Assemblies)

การมาชุมนุมประจวบกันในเรื่องเวลาและสถานที่เดียวกันของกลุ่มผู้ชุมนุมสองกลุ่มย่อมเกิดขึ้นได้ กรณีคงจะไม่เป็นปัญหามากนักหากทั้งสองกลุ่มมีเจตจำนงหรือวัตถุประสงค์ในการชุมนุมในทิศทางเดียวกัน แต่หากเป็นกรณีที่กลุ่มบุคคลกลุ่มหนึ่งต้องการไปรวมตัวชุมนุมกันเพื่อ

<sup>๑๔</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, Poland : Sungraf, 2007.

ต่อต้านการชุมนุมหรือแสดงความคิดเห็นไม่เห็นด้วยกับความคิดเห็นของกลุ่มผู้ชุมนุมอีกกลุ่มหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องพยายามเจรจาต่อรองกับกลุ่มผู้ชุมนุมที่สองเพื่อมิให้มีการปะทะกระทบกระทั่งกันกับกลุ่มแรก อย่างไรก็ตาม การชุมนุมของกลุ่มที่สองยังคงมีสิทธิได้รับความสะดวกเช่นเดียวกับกลุ่มแรกภายในกรอบวัตถุประสงค์ของกลุ่มตนตราบเท่าที่ไม่มีการเข้าแทรกแซงทำลายเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งกันและกันของกลุ่มผู้ชุมนุมทั้งสองกลุ่ม

เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ป้องกันอย่างแข็งขันมิให้มีการทำร้ายซึ่งกันและกันระหว่างกลุ่มผู้ชุมนุมดังกล่าว หรือมีการทำร้ายผู้ชุมนุมกลุ่มแรกเมื่อกลุ่มผู้ชุมนุมหลังจัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขัดขวางการชุมนุมและกำจัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของกลุ่มผู้ชุมนุมแรก ในกรณีเช่นนี้ มาตรา ๕ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และ มาตรา ๑๗ ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานวางหลักการไว้ว่ากลุ่มผู้ชุมนุมที่ต่อต้านการชุมนุมของกลุ่มแรกจะไม่ได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะอีกต่อไป และจะต้องยุติการชุมนุม<sup>๑๕</sup>

ในกรณีที่มีกลุ่มผู้ชุมนุมได้แจ้งให้ทราบถึงความต้องการจัดการชุมนุมสาธารณะในสถานที่และวันเวลาเดียวกันตั้งแต่สองกลุ่มหรือมากกว่านั้น รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวกและคุ้มครองการชุมนุมของทุกกลุ่มให้ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ การห้ามมิให้กลุ่มหนึ่งกลุ่มใดจัดกิจกรรมการชุมนุมในสถานที่เดียวกันและวันเวลาเดียวกันกับกลุ่มอื่นถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน ในกฎหมายของบางประเทศใช้หลัก “มาก่อนได้ก่อน” (first come, first served) หลักนี้ใช้ได้ตราบเท่าที่ไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างกลุ่มผู้ชุมนุมเหล่านั้น และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเสนอสถานที่และหรือเวลาอื่นสำหรับจัดการชุมนุมสาธารณะเป็นทางเลือกให้แก่ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะกลุ่มที่เหลือด้วย ในกรณีที่จำเป็น เจ้าหน้าที่อาจให้มีการจับสลากเพื่อตัดสินว่ากลุ่มผู้ชุมนุมกลุ่มใดจะได้ใช้สถานที่ที่มีกลุ่มผู้ชุมนุมหลายกลุ่มแจ้งไว้พร้อมกัน

## ๒.๖ สถานที่ที่ใช้จัดการชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมในที่สาธารณะเป็นการชุมนุมในสถานที่ที่ประชาชนมีสิทธิในการใช้อย่างเท่าเทียมกัน ตัวอย่างเช่น สวนสาธารณะ ลานกว้าง ถนน ทางหลวง ไหล่ทาง ทางเท้า ฯลฯ โดยเหตุนี้ ผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับคนอื่น ๆ ในการใช้สถานที่เหล่านี้เป็นที่ชุมนุมชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งที่พอสมควร โดยหลักการแล้วถือว่าการชุมนุมประท้วงก็มีความชอบธรรมในการใช้พื้นที่สาธารณะเหล่านั้นเท่าเทียมกับการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ปกติธรรมดาในชีวิตประจำวัน เช่น เพื่อเป็นทางเดินเท้าหรือเพื่อให้รถวิ่ง หลักการข้อนี้ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาของศาลฎีกาอิสราเอลในปี ค.ศ.๑๙๗๙ ในคดีระหว่าง Sa'ar V. Minister of Interior and Police (1979) ความว่า

<sup>๑๕</sup> ดูคดีในศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria (1988).

“ในการพิจารณาเรื่องการจราจร มักมีการถกเถียงกันถึงความสมดุลอยู่เสมอระหว่างประโยชน์ของพลเมืองสองกลุ่ม คือประโยชน์ของกลุ่มผู้ที่ประสงค์จะจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนบนถนนกับประโยชน์ของประชาชนผู้ซึ่งสิทธิในการเดินทางถูกกระทบจากการเดินขบวนนั้น ถ้าหากสิทธิของข้าพเจ้าในการเดินขบวนบนท้องถนนในเมืองอาจถูกจำกัดได้โดยสิทธิอีกประการหนึ่งของข้าพเจ้าในการสัญจรไปมาโดยอิสระบนถนนเส้นเดียวกันนั้น สิทธิของบุคคลอื่นในอันที่จะเดินทางโดยอิสระบนถนนของเมืองเส้นนั้นก็ย่อมอาจถูกจำกัดโดยสิทธิในการเดินขบวนของข้าพเจ้าได้เช่นกัน (ฉันใดก็ฉันนั้น) เพราะแม้ว่าทางหลวงและถนนในเมืองมีไว้เพื่อจุดประสงค์การเดินทางเท้าและขับรถ แต่นั่นไม่ใช่จุดมุ่งหมายประการเดียว ถนนยังมีไว้เพื่อจุดประสงค์อื่น เช่น การเดินขบวน การพาเหรด การแห่ศพ และกิจกรรมอื่นๆ ทำนองเดียวกันด้วย”

นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่พลเมืองร่วมกัน อาคาร และสิ่งก่อสร้างของรัฐและท้องถิ่น เช่น หอประชุม สนามกีฬา หรือห้องโถงของอาคารสาธารณะต่าง ๆ ถือเป็นสถานที่ที่สามารถใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะได้ทั้งสิ้น ด้วยเหตุผลทำนองเดียวกันกับถนนและทางสาธารณะ อย่างไรก็ตาม การใช้ทรัพย์สินที่มีไว้อำนวยความสะดวกสำหรับพลเมืองร่วมกันเหล่านี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องสุขอนามัยและความปลอดภัยสาธารณะด้วย เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับความจุของสนามกีฬาหรือเขตพื้นที่หวงห้าม แต่ทั้งนี้ จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

## ๒.๗ กิจกรรมระหว่างการชุมนุม

ลักษณะกิจกรรมที่รวมอยู่ภายใต้ความหมายของ “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ” นั้นประกอบด้วยกิจกรรมระหว่างการชุมนุมที่ไม่มีการเคลื่อนที่ (Static Assembly) ตัวอย่างเช่น การประชุม การทำกิจกรรมมวลชน การแสดง การละเล่น การนั่งฟังคำปราศรัย (Sitting) และการใช้ไม้เหลาแหลมล้อมเป็นรั้วเพื่อป้องกันการถูกก่อกวน (Picket) และกิจกรรมระหว่างการชุมนุมที่มีการเคลื่อนที่ (Moving Assembly) ได้แก่ การเดินขบวนพาเหรด การแห่ศพ การใช้ขบวนรถคุ้มกัน ขบวนเดินเท้า เป็นต้น

กิจกรรมในระหว่างการชุมนุมที่กล่าวมาเป็นเพียงตัวอย่างส่วนหนึ่งเท่านั้น รัฐสภาผู้ตราพระราชบัญญัติอาจต้องพิจารณาถึงความจำเป็นและความเหมาะสมของกิจกรรมการแสดงออกต่าง ๆ ระหว่างการชุมนุม อย่างไรก็ตาม แม้การชุมนุมจะหมายถึงการมารวมตัวกันโดยชั่วคราว แต่คำว่า “ชั่วคราว” (temporary) ต้องไม่ถูกแปลความไปในทางที่เป็นผลร้ายต่อการใช้สิทธิในการชุมนุม ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศคาซัคสถาน (Kazakhstan) และประเทศฟินแลนด์ (Finland) ที่แสดงให้เห็นว่า การชุมนุมซึ่งมีลักษณะชั่วคราวไม่เป็นเหตุให้ผู้ชุมนุมไม่อาจสร้างแคมป์ที่พัก รั้วล้อมรอบ หรือสิ่งก่อสร้างไม่ถาวรอื่นๆ ระหว่างการชุมนุม<sup>๑๖</sup>

<sup>๑๖</sup> มาตรา 1 Decree of the President in force of the Law on the Procedure for the Organization and Conduct of Peaceful Assemblies, Mass Meetings, Processions, Pickets and Demonstrations in the

## ๒.๘ การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะ

ในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจ และผู้จัดการชุมนุมควรได้ทราบและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อความปลอดภัยบางประการ ดังต่อไปนี้

### ๒.๘.๑ การเตรียมการรับมือล่วงหน้าร่วมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ในกรณีที่การชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะที่มีปริมาณผู้เข้าร่วมการชุมนุมจำนวนมาก หรือประเด็นในการชุมนุมเป็นประเด็นที่มีความขัดแย้งสูง ผู้จัดการชุมนุมและพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควมคุมดูแลการชุมนุมควรจะได้ประชุมตกลงกันก่อนที่การชุมนุมจะเริ่มขึ้น เกี่ยวกับมาตรการการรักษาความปลอดภัยที่ควรนำมาใช้ การประชุมตกลงกันอาจให้ครอบคลุมไปถึงการใช้กองกำลังตำรวจและหน่วยรักษาความปลอดภัย (Steward) รวมไปถึงถึงลักษณะการปฏิบัติการของตำรวจในการควบคุมดูแลฝูงชนด้วยก็ได้

๒.๘.๒ การแสวงหาข้อยุติข้อพิพาทโดยการประนีประนอมหรือการเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะกับรัฐหรือคู่กรณีฝ่ายอื่น

ในกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมเกิดข้อพิพาทกับรัฐหรือบุคคลที่สามที่สิทธิประโยชน์ของเขาถูกระทบหรืออาจถูกระทบจากการชุมนุมในที่สาธารณะ อาจจะเป็นประเด็นเรื่องเวลา สถานที่หรือลักษณะการชุมนุมของผู้ชุมนุมและหาข้อยุติร่วมกันไม่ได้ รัฐควรแสวงหาข้อยุติโดยหาผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อเป็นคนกลางเจรจากับทุกฝ่ายเพื่อให้ตกลงร่วมกันให้ได้ ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ประนีประนอมหรือคนกลางที่ดีที่สุดนี้ คือบุคคลที่ไม่ได้สังกัดหรือมีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องกับทั้งฝ่ายรัฐและฝ่ายผู้จัดการชุมนุมเลย

### ๒.๘.๓ การดูแลรักษาความปลอดภัยในการชุมนุม

เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติว่าเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองรักษาความปลอดภัยของผู้เข้าร่วมการชุมนุมในที่สาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธจากการกระทำของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่อาจจะ

---

Republic of Kazakhstan (1995) “.....รูปแบบการแสดงความคิดเห็นของสาธารณะชน ของกลุ่มและผลประโยชน์ส่วนตน และการต่อต้าน ตามที่อ้างถึงในความหมายของคำว่า การชุมนุม การประชุม การแห่ขบวน (Procession) และการเดินขบวนนั้น ให้หมายความรวมถึงการอดอาหารประท้วงในที่สาธารณะ การตั้งเต็นท์ กระโจมพัก สิ่งก่อสร้างอย่างอื่น และการถือป้ายประท้วงหน้าที่ทำการของนายจ้างหรือหน่วยงานของรัฐ (Picketing)....”

Finland's Assembly Act (1999) บัญญัติว่า “ในการชุมนุมสาธารณะ แถบผ้าโฆษณา สัญลักษณ์ต่างๆ เครื่องกระจายเสียง และอุปกรณ์การชุมนุมอื่น ๆ อนุญาตให้นำมาใช้ และอาจมีการก่อสร้างสถานที่ชั่วคราวด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ระมัดระวังไม่ให้เกิดอันตราย หรือก่อความไม่สะดวกหรือความเดือดร้อนเสียหายโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรแก่ผู้เข้าร่วมการชุมนุม ผู้ดู และต่อสภาพแวดล้อม”

พยายามก่อวินาศกรรมให้เกิดความวุ่นวาย ก่อความรุนแรง หรือทำร้ายต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน ค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสมดังกล่าว ซึ่งรวมถึงค่าเครื่องมือ อุปกรณ์การจัดการจราจรและการควบคุมฝูงชน หน่วยงานของรัฐควรเป็นผู้รับผิดชอบทั้งสิ้น และรัฐจะต้องไม่เรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นนี้จากผู้จัดการชุมนุม นอกจากนี้ หากผู้จัดการชุมนุมเป็นองค์กรประเภทที่ไม่แสวงหากำไรเชิงธุรกิจ (Non - commercial Public Assemblies) รัฐจะกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะต้องจัดหาประกันภัยสำหรับความเสียหายภัยต่อความเสียหายในเหตุการณ์การชุมนุมเป็นกรณีพิเศษไม่ได้

#### ๒.๘.๔ การใช้มาตรการบังคับโดยใช้กำลังสลายการชุมนุมในที่สาธารณะ (The Use of Force)

การใช้กำลังตำรวจหรือฝ่ายปกครองเข้าจัดการกับการชุมนุมในที่สาธารณะจะกระทำได้เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจอย่างชัดแจ้ง ซึ่งจะต้องบัญญัติถึงเงื่อนไขข้อเท็จจริง สภาพการณ์และความจำเป็นในขณะนั้นที่อนุมัติให้ใช้กำลัง และต้องมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่นักชุมนุมล่วงหน้าพอสมควร รัฐบาลจะต้องจัดระดับมาตรการบังคับเพื่อตอบโต้การชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีตั้งแต่ระดับเบาไปจนถึงระดับรุนแรง รวมทั้งการเลือกใช้ระดับมาตรการบังคับจะต้องให้ได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) พอสมควรแก่เหตุกับระดับความรุนแรงหรือการคุกคามของการชุมนุมในที่สาธารณะนั้น ต้องจัดสรรงบประมาณเพื่อพัฒนาเครื่องมือวิธีการที่หลากหลายเพื่อให้สามารถรับมือกับสถานการณ์การชุมนุมในที่สาธารณะที่รุนแรงแตกต่างกัน และเตรียมเครื่องมืออุปกรณ์ให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำหน้าที่บังคับการตามกฎหมายให้พร้อมมูลเพียงพอ ฝึกฝนให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นรู้จักใช้เครื่องมืออุปกรณ์และอาวุธชนิดต่างๆ ที่ใช้ในการควบคุมการชุมนุม เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถแยกแยะได้อย่างถูกต้อง ตลอดจนเตรียมความพร้อมด้านร่างกายและจิตใจของเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ รัฐบาลควรพัฒนาอาวุธที่ไม่ก่ออันตรายถึงแก่ชีวิตเพื่อนำไปใช้ควบคุมการชุมนุมในสถานการณ์ที่เหมาะสม

#### ๒.๘.๕ ความรับผิดชอบทางกฎหมายและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Liability and Accountability of Police Officers)

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้มาตรการบังคับกับกลุ่มผู้ชุมนุมโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือการใช้มาตรการบังคับนั้นเกินกว่าความจำเป็นในสถานการณ์เช่นนั้น ซึ่งขัดต่อหลักความได้สัดส่วน ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะถูกดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและอาญารวมทั้งต้องรับโทษทางวินัยราชการอีกโสดหนึ่งด้วย นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจยังอาจต้องรับผิดชอบว่าในกรณีที่ไม่วางมาตรการห้ามปรามเจ้าหน้าที่ตำรวจคนอื่นที่ใช้กำลังสลายการชุมนุมรุนแรงเกินกว่าเหตุ

ในกรณีที่มีผู้เสียหายร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการบังคับใช้กฎหมาย หรือในกรณีที่มีบุคคลได้รับอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิตเนื่องมาจากการใช้มาตรการ



บังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ รัฐบาลต้องจัดให้มีการพิจารณาสืบสวนและสอบสวนหาข้อเท็จจริงอย่างมีประสิทธิภาพในกรณีที่มีการร้องเรียนอย่างเป็นทางการ

#### ๒.๘.๖ ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้จัดการชุมนุม (Liability of Organizers)

โดยหลักการ ผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะจะต้องรับผิดชอบปฏิบัติหน้าที่ให้การชุมนุมในที่สาธารณะที่ตนเป็นผู้ริเริ่มขึ้นดำเนินไปโดยสงบและสันติ ไม่ก่ออันตรายหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความมั่นคงของรัฐ ไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของบุคคลที่สามเกินสมควร หรือส่งผลกระทบต่อสุขอนามัยสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อหากว่าการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของเขาไม่สามารถบรรลุเป้าหมาย แม้ว่าจะได้ใช้ความพยายามอย่างเพียงพอแล้ว นอกจากนี้ ผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของบุคคลที่ไม่ใช่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่แท้จริง (Non-Participants) โดยอาจเป็นผู้ที่ถูกบุคคลอื่นจ้วงวานมา ทั้งไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ที่รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจจ้วงวานมาเพื่อก่อกวนหรือยุยงให้มีการกระทำที่ผิดกฎหมายในการชุมนุมสาธารณะ (Agents Provocateurs)<sup>๑๗</sup> ท้ายที่สุด ผู้จัดการชุมนุมไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายสำหรับการกระทำของผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะแต่ละคน ตรงกันข้าม ผู้เข้าร่วมการชุมนุมเหล่านั้น ถ้าคนใดได้กระทำการที่เป็นปรักษ์ต่อกฎหมายและคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแล้ว แต่ละคนต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง

#### ๒.๘.๗ ผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยหรือการ์ดในการชุมนุมในที่สาธารณะ (Stewarding Assemblies)

โดยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไปในระหว่างการชุมนุมในที่สาธารณะ แต่กฎหมายของรัฐอาจกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะจัดให้มีผู้ดูแลรักษาความปลอดภัย (Stewarding) การชุมนุมในที่สาธารณะด้วยก็ได้ในกรณีที่การชุมนุมในที่สาธารณะนั้นเป็นการชุมนุมขนาดใหญ่มีผู้เข้าร่วมการชุมนุมจำนวนมาก หรือเป็นการชุมนุมเรียกร้องในประเด็นที่มีข้อขัดแย้งสูงในสังคม

ผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยการชุมนุมมาจากบุคคลธรรมดาที่ผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาความปลอดภัย ซึ่งตามปกติจะมีหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่ผู้เข้าร่วมการชุมนุม ประสานกิจกรรมต่าง ๆ ในการชุมนุมให้ดำเนินไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายและคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยต้องไม่มีอำนาจบังคับการใด ๆ ตามกฎหมาย ต้องไม่มีอาวุธและไม่ใช้กำลัง แต่ควรมีบทบาทหน้าที่ในการชักชวนโน้มน้าวให้

<sup>๑๗</sup> จาก Dictionnaire Le Petit Robert คำว่า « agent provocateur » ในทางกฎหมายหมายถึง « Personne qui incite une personne ou un groupe à la violence ou à une action illégale dans l'intérêt d'un parti opposant, de la police, etc. »

ผู้เข้าร่วมการประชุมให้ความร่วมมือปฏิบัติตามกฎระเบียบของที่ชุมนุม คำสั่งของผู้จัดหรือผู้นำการประชุม ตลอดจนคำสั่งของผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยการประชุม

ก่อนเริ่มการประชุมในที่สาธารณะและก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่ ผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยการประชุมควรได้รับการฝึกฝนอบรมเชิงปฏิบัติการในระดับที่เหมาะสมพอเพียง และในระหว่างการชุมนุมในที่สาธารณะควรได้รับการสรุปทบทวนผลและปัญหาจากการปฏิบัติงาน ผู้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะมีหน้าที่ความรับผิดชอบที่จะต้องประสานงานกับผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยการประชุมอย่างใกล้ชิด และนอกจากนี้ ผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยการประชุมจะต้องมีเครื่องหมายแสดงตนเพื่อให้ผู้ร่วมการประชุมและบุคคลทั่วไปรับทราบได้อย่างชัดเจน เป็นต้นว่า ปลอกแขน ผ้าโพกศีรษะ เสื้อคลุม บัตรประจำตัว ฯลฯ

### ๒.๘.๘ ผู้สังเกตการณ์การประชุมในที่สาธารณะ (Monitors)

ผู้สังเกตการณ์การประชุมในที่นี้ หมายถึงบุคคลที่สามซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่ไม่ใช่ผู้เข้าร่วมการประชุมโดยตรงที่เข้ามาในที่ชุมนุมโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสังเกตการณ์การประชุมและบันทึกเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ผู้สังเกตการณ์การประชุมที่ไม่มีส่วนได้เสียกับผู้ชุมนุมหรือกับรัฐบาลจะเป็นปัจจัยสำคัญยิ่งในการบันทึกและรายงานความเป็นไปของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในการชุมนุมอย่างเป็นกลางปราศจากอคติ รวมทั้งบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำหรือพฤติกรรมของทั้งผู้ชุมนุมและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้บังคับใช้กฎหมาย ในขณะที่รัฐบาลมีหน้าที่สนับสนุนและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะให้เป็นไปตามกฎหมาย ผู้สังเกตการณ์การประชุมที่เป็นนักเคลื่อนไหวทางสังคม (NGOs) เหล่านี้จะทำหน้าที่สำคัญในการส่งเสริมให้การใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ก้าวหน้ายิ่งขึ้นไป ดังนั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ปกป้องสิทธิมนุษยชน (เช่นผู้สังเกตการณ์การประชุม) จึงควรได้รับอนุญาตให้ดำเนินการอย่างเสรีภายใต้บริบทของเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ

### ๒.๘.๙ การเข้าถึงการประชุมในที่สาธารณะของสื่อมวลชน (Media Access)

นักหนังสือพิมพ์และสื่อมวลชนมีบทบาทสำคัญในการรายงานข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการชุมนุมในที่สาธารณะต่อสังคมอย่างอิสระ โดยเหตุนี้ นักหนังสือพิมพ์หรือสื่อแขนงต่าง ๆ จึงควรต้องเป็นอิสระจากผู้ร่วมชุมนุมและไม่เข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของการชุมนุม ในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือรัฐบาลต้องเปิดโอกาสให้สื่อมวลชนได้เข้าถึงการประชุมในที่สาธารณะได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

## ๓. ข้อจำกัดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ

### ๓.๑ เหตุผลในการตราข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

หลักการแรกที่รัฐควรระมัดระวังในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมในที่สาธารณะก็คือ เหตุผลอันชอบด้วยกฎหมายในการออกข้อจำกัด (Legitimate Grounds for

Restriction) อันที่จริงเหตุผลอันชอบธรรมที่สนับสนุนให้รัฐออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะได้นั้นได้มีบัญญัติไว้พร้อมมูลแล้วในรัฐธรรมนูญและในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ซึ่งมีด้วยกันห้าประการดังต่อไปนี้ ดังนั้นรัฐสภาจึงไม่อาจออกกฎหมายกำหนดข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะเพิ่มเติมจากเหตุผลที่รัฐธรรมนูญและกติการะหว่างประเทศฯ บัญญัติไว้แล้วได้

#### เหตุผลข้อที่ ๑ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือบ้านเมือง (Public Order)

วัตถุประสงค์ข้อนี้ไม่อาจนำไปใช้เป็นข้ออ้างเพื่อห้ามหรือสลายการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้ รัฐจะต้องไม่อ้างเหตุผลเรื่องความเสี่ยงที่จะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมืองหรือเรื่องการปรากฏตัวของกลุ่มที่เป็นปรปักษ์ต่อกลุ่มผู้ชุมนุมมาเป็นข้ออ้างในการห้ามหรือยุติการชุมนุมโดยสงบ นอกจากนี้ การห้ามการชุมนุมสาธารณะล่วงหน้าโดยอ้างว่ามีแนวโน้มจะเกิดเหตุการณ์ความวุ่นวายความรุนแรงเป็นเหตุผลที่ขัดกับหลักความได้สัดส่วน (disproportionate) กรณีเกิดเหตุการณ์ความรุนแรงโดยการกระทำของบุคคลบางคนเป็นส่วนตัว รัฐควรใช้วิธีการจับกุมดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลมากกว่าการสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะไว้ล่วงหน้า กรณีเช่นนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) ตั้งข้อสังเกตว่า “บุคคลไม่จำเป็นต้องยุติการใช้สิทธิในการเข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบ เพราะเหตุที่เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงเป็นบางครั้งบางคราว หรือเพราะเหตุที่มีการกระทำผิดอาญาโดยบุคคลอื่นในระหว่างการเดินขบวน ตราบเท่าที่บุคคลนั้นมีความตั้งใจหรือมีพฤติกรรมการชุมนุมอยู่โดยสงบ”<sup>๑๘</sup>

เหตุผลเรื่องความสงบเรียบร้อยของสังคมรัฐจะใช้ได้ในกรณีที่มีผู้เข้าร่วมการชุมนุมทำการยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นลงมือกระทำการที่ผิดกฎหมายและการกระทำนั้นเกิดขึ้นแล้วซึ่งเป็นไปตามหลักการ “ทฤษฎีอันตรายที่ประจักษ์และปรากฏอยู่” (Clear and Present Danger) หลักการนี้ผู้ยุยงต้องมีเจตนาที่จะก่อความรุนแรงและความรุนแรงนั้นต้องปรากฏแก่สังคม และจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างความรุนแรงกับการแสดงออกที่ถือว่าเป็นการยุยงด้วย (ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล: Causation Theory)

#### เหตุผลข้อที่ ๒ เพื่อความปลอดภัยของสาธารณชน (Public Safety)

โดยปกติรัฐมีหน้าที่หลักในการรักษาความปลอดภัยของสาธารณชน ไม่ว่าในกรณีใดก็ตามหน้าที่นี้ไม่อาจมอบหมายให้แก่บุคคลอื่นเป็นต้นว่าผู้จัดการชุมนุมสาธารณะและผู้รักษาความปลอดภัยของกลุ่มผู้ชุมนุมไปจัดทำแทนรัฐได้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้จัดการชุมนุมสาธารณะและผู้รักษาความปลอดภัยจะไม่สามารถช่วยเหลือรัฐในการประกันความปลอดภัยของสาธารณชนคนอื่นได้ อย่างน้อยผู้จัดการชุมนุมสาธารณะก็สามารถป้องกันอันตรายที่จะเกิดจาก

<sup>๑๘</sup> คดี Ezelin v. France (1991) and Zilliberberg v. Moldova (2004)

กิจกรรมการชุมนุมของกลุ่มตนเองได้โดยการจัดหาการ์ดหรือผู้รักษาความปลอดภัยในกลุ่มผู้ชุมนุมให้เพียงพอ

เหตุผลข้อที่ ๓ เพื่อปกป้องการสาธารณสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน  
(Protection of Health and Morals)

เหตุผลข้อนี้มาจากแนวคิดเรื่องสิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุขที่ดี (right to health) ของประชาชนที่เชื่อว่าการปกป้องการสาธารณสุขเป็นการปกป้องสิทธิในการชุมนุมสาธารณะและการเคลื่อนไหวโดยปรียาด้วย อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดที่กำหนดขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบต้องไม่ถึงขนาดไปกระทบต่อสาระสำคัญหรือแก่นของเสรีภาพในการชุมนุมจนเสื่อมค่าไป

สำหรับการปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้เหตุผลด้านความเชื่อทางการเมืองหรือความเชื่อทางศาสนาซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะของกลุ่มผู้ชุมนุมมาเป็นเหตุในการห้ามการชุมนุมสาธารณะของกลุ่มนั้นได้ และควรกล่าวด้วยว่า ความเชื่อทางจริยธรรมของผู้มีอำนาจทางการเมืองในยุคสมัยหนึ่ง ๆ มิได้เป็นอย่างเดียวกันกับศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>๑๙</sup> ซึ่งเป็นความหมายที่ใช้อยู่ในข้อนี้ในฐานะที่จะเป็นเหตุผลจำกัดการชุมนุมได้

นอกจากนี้ตามหลักนิติรัฐ ข้อจำกัดทั้งหลายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับกับประชาชนจะต้องถูกบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมายของรัฐ และบทบัญญัติของข้อจำกัดนั้นต้องมีความชัดเจนแน่นอนรัดกุมเพียงพอที่จะทำให้บุคคลคาดการณ์ผลทางกฎหมายจากการกระทำของตนได้ล่วงหน้า ในส่วนของคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ก็เช่นเดียวกันต้องมีความหมายที่ชัดเจนมิใช่เพียงการบัญญัติแต่ว่ามีพฤติกรรมที่ละเมิดจริยธรรมเท่านั้น แต่จะต้องเป็นพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นอาชญากรรม (Criminal) และซึ่งจะต้องบัญญัติต้องประกอบและฐานความผิดไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนด้วย หลักเรื่องความแน่นอนชัดแจ้งในกฎหมาย (Legal Certainty) นี้จะถูกนำไปใช้กับการตราข้อจำกัดทุกประเภทเช่นเดียวกัน (เช่นว่าการกระทำใดเป็นความผิดตั้งแต่ขั้นเตรียมการ หรือเป็นความผิดเมื่อลงมือกระทำ ตลอดจนการมีผลย้อนหลังของความผิด เป็นต้น) ดังนั้น ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้มีการจำกัดเสรีภาพสำหรับการชุมนุมสาธารณะที่ “ถือว่าเป็นอันตรายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการลงโทษการแสดงความคิดเห็น “ที่หยาบคายในที่สาธารณะ” ก็ต้องบัญญัติให้ชัดเจนทั้งลักษณะพฤติกรรมและโทษ

เหตุผลข้อที่ ๔ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีหน้าที่สร้างความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่พัวอาศัย ประกอบกิจการงาน จับจ่ายซื้อของ ค้าขาย และประกอบธุรกิจในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากการชุมนุมสาธารณะ ความสมดุลเช่นว่านี้หมายความว่า

<sup>๑๙</sup> คำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไปแลนต์ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๐๐๖, K 21/15.

กิจกรรมต่าง ๆ ที่บุคคลต้องการทำหรือเกิดขึ้นในสถานที่เดียวกันกับที่ใช้ชุมนุมสาธารณะนั้นยังสามารถดำเนินไปได้ถ้าหากว่าบุคคลนั้นเองไม่ได้กระทำการอะไรอันเป็นการเพิ่มภาระที่ไร้เหตุผลมากขึ้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลแห่งมลรัฐชิคาโกได้ตัดสินในคดี *Collin v. Chicago Park District*<sup>๒๐</sup> ว่ากลุ่มผู้ชุมนุมมีเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในสวนสาธารณะของเมืองที่เจ้าหน้าที่ผู้ดูแลสวนได้บรรจุออกแบบไว้สำหรับเป็นสถานที่ปิกนิก หรือศาลยุติธรรมแห่งยุโรปได้พิพากษาว่า “การอนุญาตให้ผู้ชุมนุมเดินขบวนปิดกั้นทางด่วน Brenner ที่เชื่อมระหว่างประเทศเยอรมนีกับอิตาลีถึงเกือบ ๓๐ ชั่วโมง ไม่ถือว่าขัดต่อหลักความได้สัดส่วน (ระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน) กับเสรีภาพในการขนส่งสินค้าโดยเสรีภายใต้สนธิสัญญาสหภาพยุโรป”<sup>๒๑</sup> ศาลได้ให้เหตุผลประกอบคำพิพากษานี้ ๓ ประการ คือ ๑) การปิดกั้นเป็นไปในช่วงเวลาสั้น ๆ และเกิดขึ้นเพียงครั้งเดียว ๒) ได้มีมาตรการหลายอย่างเพื่อช่วยบรรเทาความเสียหายจากการปิดกั้นถนน และ ๓) การห้ามการชุมนุมเดินขบวนที่เกินขนาดจะเป็นการพรากผู้ชุมนุมจากเสรีภาพในการแสดงออกและการชุมนุม และจะนำไปสู่ความแตกแยกที่ขยายวงใหญ่ขึ้น นอกจากนี้ลำพังการก่อความวุ่นวายหรือการต่อต้านการชุมนุมสาธารณะไม่เป็นเหตุผลที่เจ้าหน้าที่จะสั่งห้ามการชุมนุมล่วงหน้า (Prior Restriction)

ในสังคมประชาธิปไตย ความอดทนอดกลั้นซึ่งกันและกันเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องสร้างให้เกิดขึ้นในระดับหนึ่งก่อน จนผู้คนในสังคมรู้สึกว่าการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนโดยสงบไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น อันที่จริงแล้วจากคำจำกัดความของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะที่กล่าวมาตั้งแต่ต้น ถ้าจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นอยู่บ้างก็เป็นเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งห้ามหรือยุติการชุมนุมสาธารณะเพื่อเปิดโอกาสในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจควรต้องพิจารณาวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

๑. ลักษณะของสิทธิเสรีภาพที่บุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุม (Non-participants) อ้างว่ามีโดยชอบนั้นคืออะไร เป็นต้นว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในการใช้และครอบครองทรัพย์สินของตนเองได้โดยสงบ สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล และสิทธิในเสรีภาพในการเดินทางเคลื่อนที่ หรือเสรีภาพในการถือศาสนา

มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อขัดแย้งระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการนับถือศาสนาซึ่งต่างก็ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐบาเยิร์นเคยมีคำพิพากษาว่า โดยที่การใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลหนึ่งจะต้องไม่กระทบหรือขัดแย้งกับการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลอื่นเกินสมควร

<sup>๒๐</sup> *Collin v. Chicago Park District*, 460 F.2d 746 (7th Cir. 1972).

<sup>๒๑</sup> Eugen Schmidberger, *International Transport und Planzugen v. Republik Osterreich* (2003)

ดังนั้น การดำเนินพิธีกรรมทางศาสนาจึงไม่อาจขัดขวางการชุมนุมในพื้นที่ปิดได้ และการชุมนุมในพื้นที่ปิดจะต้องไม่รบกวนการดำเนินพิธีกรรมทางศาสนา เนื่องจากการดำเนินพิธีกรรมทางศาสนา และการชุมนุมในพื้นที่ปิดต่างก็เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง และไม่อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย<sup>๒๒</sup>

๒. เหตุใดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นจึงควรได้รับการพิจารณาดีกว่าเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ (ในกรณีข้อเท็จจริงที่กำลังพิจารณาอยู่) โดยให้อธิบายถึงเหตุผลปัจจัยที่ทำให้พิจารณาเช่นนั้น

๓. เหตุใดจึงตัดสินใจห้ามการชุมนุมสาธารณะ โดยให้อธิบายเหตุผลที่ชัดเจนถึงความจำเป็นในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมคราวนั้น

๔. เพราะเหตุใดจึงไม่สามารถใช้มาตรการอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่าการห้ามการชุมนุมสาธารณะได้ ต้องให้เหตุผลที่ยอมรับได้

เหตุผลข้อที่ ๕ เพื่อความมั่นคงปลอดภัยของชาติ (National Security)

หลัก “ความมั่นคงปลอดภัยของชาติ” ได้รับการบัญญัติไว้ในหลักการสิราคูซ่า (The Siracusa Principles on Limitation and Derogation Provision in the International Covenant on Civil and Political Rights, 1985) ซึ่งยินยอมให้นำเหตุผลเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของชาติ มาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะได้โดยชอบธรรม

หลักการสิราคูซ่าว่าด้วยการจำกัดและการห้ามใช้สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง บัญญัติว่า

“ข้อ 29. ความมั่นคงปลอดภัยของชาติอาจถูกยกขึ้นเพื่อสนับสนุนมาตรการในการจำกัดสิทธิบางประการได้ก็แต่เฉพาะเพื่อการปกป้องการดำรงอยู่ของชาติหรือบูรณภาพแห่งดินแดน หรืออิสรภาพทางการเมืองของรัฐจากกองกำลังหรือการคุกคามด้วยกำลัง

ข้อ 30. ความมั่นคงปลอดภัยของชาติไม่อาจถูกยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เพียงเพื่อป้องกันภัยคุกคามการรักษากฎหมายอันเกิดจากกลุ่มย่อย ๆ ในท้องที่

ข้อ 31. ความมั่นคงปลอดภัยของชาติไม่อาจถูกยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอำเภอใจได้ และจะนำมาใช้ได้เฉพาะเมื่อมีการวางมาตรการป้องกันที่เพียงพอและมีการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพในกรณีที่ใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขต

<sup>๒๒</sup> ตามมาตรา ๘ วรรคสอง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) กำหนดให้อำนาจแก่รัฐเฉพาะการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งเท่านั้น ดู วรณาริ สิงห์โต, “การชุมนุมและการเดินขบวนในระบบกฎหมายเยอรมัน”, ใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง โครงการศึกษาแนวทางการสร้างสุขภาวะในการชุมนุมสาธารณะ, เสนอต่อสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), พฤษภาคม ๒๕๕๓, หน้า ๑๐๒-๑๐๓.

ข้อ 32. การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นทางการเป็นขั้นตอนจะค่อย ๆ กัดกร่อนความมั่นคงปลอดภัยของชาติอย่างแท้จริง และจะเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงปลอดภัยระหว่างประเทศด้วย รัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบต่อการละเมิดดังกล่าวจะยกเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของชาติมาเป็นข้ออ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมในการขจัดฝ่ายค้านในข้อหาการทำลายความมั่นคงปลอดภัยของชาติ หรือใช้เพื่อปราบปรามประชาชนของรัฐไม่ได้”

ประเด็นเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของชาติมักถูกนำไปตีความอย่างกว้างขวางในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ แต่หากพิจารณาหลักการข้อที่ 7 ข้อ 8 และข้อ 9 ของหลักการ Johannesburg (The Johannesburg Principles on National Security Freedom of Expression and Access to Information) จะพบว่ากรณีตัวอย่างข้างล่างต่อไปนี้ *ไม่อาจถือเป็นการแสดงความคิดเห็นที่เป็นการคุกคามความปลอดภัยและความมั่นคงของชาติ*

1) การกระทำเพื่อสนับสนุนให้มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายของรัฐบาลหรือแม้กระทั่งการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล ถ้าการกระทำดังกล่าวไม่ได้ยุยงให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือก่อภัยคุกคามที่รุนแรง ซึ่งนำไปสู่การละเมิดสาระสำคัญของกฎหมาย กรณีนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ได้กล่าวไว้ว่า “แก่นแท้ของประชาธิปไตยคือยอมให้มีการนำเสนอนโยบายหรือโครงการทางการเมืองที่มีความหลากหลายและได้ถกเถียงกัน แม้ว่าการถกเถียงกันนั้นจะนำไปสู่การตั้งคำถามถึงวิถีทางการจัดการรัฐในปัจจุบันก็ตาม”

2) คำวิพากษ์วิจารณ์หรือดูหมิ่นชาติ รัฐ หรือสัญลักษณ์ของรัฐ รัฐบาลและหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำวิพากษ์วิจารณ์หรือดูหมิ่นคนต่างชาติ รัฐต่างชาติ และสัญลักษณ์ของรัฐต่างชาติ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างชาติ นอกจากนี้ การนำเสนอแนวทางการคิดต่าง ๆ ที่อาจพิจารณาได้ว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและรัฐได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมาย กฎหมายนี้ยังไม่อาจถือเป็นเหตุผลการลดทอนเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบได้โดยชอบธรรม ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยในคดี *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* (2001) ซึ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติการของกลุ่มแบ่งแยกดินแดนในบัลแกเรีย ว่ารัฐบาลบัลแกเรียจำกัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งในการจัดการชุมนุมสาธารณะโดยไม่ถูกต้อง ศาลเห็นว่าถึงแม้ว่าประเด็นของเรื่องเป็นการแตะต้องสัญลักษณ์และอัตลักษณ์ของชาติ แต่ก็ยังไม่เป็นเหตุผลเพียงพอสำหรับรัฐบาลที่จะใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางเช่นนั้น

3) การคัดค้านหรือการสนับสนุนข้อคัดค้านด้วยเหตุผลทางศาสนา หรือด้วยมโนสำนึกหรือความเชื่อในเรื่องการเกณฑ์ทหารเพื่อรับใช้ชาติ การคัดค้านความขัดแย้งเฉพาะเรื่องหรือคัดค้านการคุกคามหรือการใช้กำลังโดยรัฐบาลเพื่อยุติปัญหาความขัดแย้งระหว่างชาติ

4) การส่งผ่านข้อมูลซึ่งทำโดยองค์การใดองค์การหนึ่งซึ่งรัฐบาลได้ประกาศว่าเป็นภัยคุกคามความมั่นคงหรือประโยชน์ของชาติ หรือการสื่อสารแสดงความคิดเห็นโดยใช้ภาษาใดภาษาหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งภาษาของชนกลุ่มน้อยในชาติ

### ๓.๒. หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) กับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

ข้อจำกัดใด ๆ ที่ใช้บังคับกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ<sup>๒๓</sup> หลักกฎหมายข้อนี้จะปล่อยไว้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและเป็นหน้าที่ของศาลและนักกฎหมายในการใช้และตีความกฎหมาย หรือจะบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในพระราชบัญญัติก็ได้ ดังเช่นกฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน<sup>๒๔</sup> ซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อยสี่ประการ เจ้าหน้าที่จะกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดหรือมาตรการบังคับใด ๆ ต่อการชุมนุมจะต้องสอดคล้องเป็นไปตามหลักการย่อยทั้งสี่ประการ ดังต่อไปนี้

#### ๓.๒.๑ ข้อจำกัดการชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายการชุมนุมสาธารณะฯ หรือที่เรียกว่า “หลักวัตถุประสงค์”

แม้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจออกคำสั่งหรือมาตรการบังคับต่อผู้ชุมนุมสาธารณะได้ตามกฎหมาย แต่การออกคำสั่งหรือมาตรการบังคับเหล่านั้นต้องเป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายการชุมนุมสาธารณะเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การออกมาตรการบังคับต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายฉบับนั้นบรรลุผล หากกรณีเห็นได้ชัดเจนว่าคำสั่งหรือมาตรการบังคับที่ออกมานั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายการชุมนุมสาธารณะฯ บรรลุผล หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับอื่น คำสั่งหรือมาตรการบังคับที่ออกมานั้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegality)

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ การจำกัดการชุมนุมสาธารณะสามารถกระทำได้ ในกรณีเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก (วัตถุประสงค์สองประการหลังไม่ได้อยู่ในขอบเขตของบทความฉบับนี้) นอกจากนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ

<sup>๒๓</sup> ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๓, สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๙, หน้า ๒๙-๓๕.

<sup>๒๔</sup> Law of the Republic of Azerbaijan on Freedom of Assembly, 1998 มาตรา 7 (III)-(IV) บัญญัติว่า “Restriction of the freedom of assembly must be proportionate to pursued goals. To reach the goal such a restriction must not exceed necessary and sufficient limits. (...) measures taken for restriction of the freedom of assembly must be highly needed for reaching the goal that was the cause for making the restriction.”



ทางการเมืองของสหประชาชาติ ค.ศ.๑๙๖๖ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๓๙ และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ ๓๐ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นต้นมา มาตรา ๒๑ ยังอนุญาตให้รัฐจำกัดการใช้สิทธิการชุมนุมสาธารณะได้ในกรณี “เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น” ในกรณีที่ประเทศไทยจะตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนเพื่อรองรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๓ วรรคสองดังกล่าว สมควรเพิ่มวัตถุประสงค์ของการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยมิได้บัญญัติไว้ด้วยก็ได้

ดังนั้น การออกคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะด้วยเหตุผลเพื่อรักษาความสะอาดของสถานที่สาธารณะหรือเพื่อมิให้การจราจรในย่านธุรกิจติดขัด คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะมิได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ แต่เป็นไปเพื่อกฎหมายฉบับอื่น คือพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเรียบร้อยของบ้านเมือง และพระราชบัญญัติจราจรทางบก เป็นต้น

**๓.๒.๒** มาตรการบังคับที่เจ้าหน้าที่เลือกใช้ต้องเป็นมาตรการที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายการชุมนุมสาธารณะฯ ต้องการได้ หรือที่เรียกว่า “หลักความสัมฤทธิ์ผล”

นอกจากต้องตรวจสอบผ่านหลักการข้อ ๓.๒.๑ แล้ว คำสั่งหรือมาตรการบังคับของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ยังต้องสอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผลด้วย หลักการนี้เรียกร้องว่ามาตรการที่เจ้าหน้าที่เลือกใช้ต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภววิสัย (Objectivity) แล้วสามารถนำไปสู่ผลที่กฎหมายต้องการได้ มาตรการที่เห็นได้ชัดเจนนว่าไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุผลข้อนี้ ตัวอย่างเช่น การติดตั้งรั้วเหล็กล้อมรอบสนามหลวงจนไม่มีทางเข้าออกเพื่อป้องกันมิให้ผู้ชุมนุมใช้พื้นที่สนามหลวงเป็นที่ชุมนุมสาธารณะด้วยเหตุผลว่าเพื่อคุ้มครองความสะอาดของประชาชนที่จะใช้พื้นที่สนามหลวงเพื่อกิจกรรมอื่น เช่น การแข่งขันวอลเลย์บอล การจัดกิจกรรมทางศาสนา เป็นต้น เป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุว่าการล้อมรั้วจนมิเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นเข้าไปใช้พื้นที่ได้เช่นกัน

**๓.๒.๓** ข้อจำกัดที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ที่เจ้าหน้าที่เลือกใช้ต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น หรือเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุด (The Least Intrusive) เท่าที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ก่อน ในกรณีที่จำเป็นมากขึ้นจึงเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงมากขึ้นตามลำดับ ที่เรียกว่า “หลักความจำเป็น”

หลักการข้อนี้เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้พิจารณาเปรียบเทียบมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หลายๆ มาตรการ ว่ามาตรการต่างๆ เหล่านี้มาตรการใดบรรลุผลโดยกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุมสาธารณะน้อยที่สุด หากปรากฏว่าไม่มีมาตรการ

ใดที่สามารถทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายบรรลุผลได้และมีผลรุนแรงน้อยกว่าแล้ว จึงถือว่ามาตรการดังกล่าวนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็น และเป็นมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีตัวอย่างเช่น ในเหตุการณ์การชุมนุมของพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย เมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ ฝ่ายผู้ชุมนุมได้ใช้รั้วลวดหนาม ยางรถยนต์ราดน้ำมันขวางกั้นถนนไว้ ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวของผู้ชุมนุมมีลักษณะทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ จนไม่กล้าที่จะเข้าไปในรัฐสภาหรือออกจากรัฐสภา อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้น การชุมนุมที่หน้ารัฐสภาจึงไม่ใช่การชุมนุมโดยสงบอันจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา ๖๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อย่างไรก็ตาม แม้การชุมนุมนั้นอาจมีการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย ไม่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจสลายการชุมนุม แต่ศาลปกครองกลางได้กำหนดกรอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสลายการชุมนุมซึ่งจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและมีลำดับขั้นตอนตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน<sup>๒๕</sup>

อีกกรณีตัวอย่างหนึ่ง ได้แก่กรณีการชุมนุมประท้วงการก่อสร้างท่อส่งก๊าซไทย-มาเลเซียที่อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา เมื่อเดือนธันวาคม ๒๕๕๕ ข้อเท็จจริงมีว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้มาตรการผลักดันกลุ่มผู้ชุมนุมประท้วงการก่อสร้างท่อส่งก๊าซไทย โดยตั้งแถวตำรวจจำนวน ๒ แถวใช้กระบองเคาะไล่แล้วเคลื่อนกำลังเข้าผลักดันกลุ่มผู้ชุมนุมให้ถอยร่นไปจากบริเวณเชิงสะพานจตุ-บุญสูงอุทิศ ด้วยเหตุผลว่าไม่ต้องการให้กลุ่มผู้คัดค้านร่วมชุมนุมกันในลักษณะนี้ เพราะจะเกิดความไม่สะดวกแก่การเดินทางสัญจรผ่านไปมาของคณะรัฐมนตรีและกลุ่มบุคคลที่มาพบคณะรัฐมนตรี เป็นเหตุให้กลุ่มผู้ชุมนุมพากันลุกขึ้นยืนและพยายามผลักดันต้านทานไว้ และในที่สุดผู้คัดค้านและเจ้าหน้าที่ตำรวจต่างใช้ไม้คันทรงและไม่กระบองเหวี่ยงทุบตีซึ่งกันและกัน พร้อมกับขว้างปาสิ่งของเกิดชุลมุนวุ่นวายส่งเสียงอื้ออึงไปทั่ว จนมีผู้บาดเจ็บทรัพย์สินเสียหาย

การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กำลังผลักดันกลุ่มผู้คัดค้านให้สลายตัวพ้นไปจากบริเวณนั้นเสียในทันทีทันใด (...) เพียงมีสาเหตุเนื่องมาจากเกรงว่าจะเกิดความไม่สะดวกแก่การสัญจรผ่านไปมาของคณะบุคคลที่จะเดินทางมาร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีอย่างไม่เป็นทางการ ทั้งไม่ปรากฏด้วยว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ประกาศหรือแจ้งข้อความเตือนว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังจะใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยโดยการใช้กำลัง (...) จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ<sup>๒๖</sup>

<sup>๒๕</sup> คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๑๐๖๕/๒๕๕๑

<sup>๒๖</sup> สรุปจากคำพิพากษาของศาลจังหวัดสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ ๒๓๒๑/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๗ และคำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ ๕๑/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๕๗

### ๓.๒.๔ ข้อจำกัดที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงในขณะนั้น ที่เรียกว่า “หลักการได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ”

ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาออกคำสั่งหรือมาตรการทางปกครอง เป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่พิจารณาว่าคำสั่งหรือมาตรการนั้นมีความเหมาะสมพอควรกับกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่ กล่าวคือ ในการออกคำสั่งหรือมาตรการบังคับทางปกครอง พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับจากการออกคำสั่งหรือมาตรการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะกับเสรีภาพของผู้ชุมนุมที่ถูกลิดรอนไปหรือต้องแบกรับภาระว่าได้ดุลยภาพกันหรือไม่ หากปรากฏผลว่าผลกระทบหรือผลร้ายที่ผู้ชุมนุมสาธารณะได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าวรุนแรงเกินกว่าที่ผู้ชุมนุมสาธารณะจะคาดหมายได้ และผลกระทบหรือผลร้ายที่ได้รับเห็นได้ชัดเจนนาน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับ แสดงว่าคำสั่งหรือมาตรการนั้นไม่ได้สัดส่วนกับกรณี ถึงแม้ว่าสาธารณชนจะได้ประโยชน์จากมาตรการดังกล่าวบ้างก็ตาม พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการนั้นบังคับแก่ผู้ชุมนุมสาธารณะไม่ได้

ดังกรณีตัวอย่างการชุมนุมประท้วงโครงการก่อสร้างท่อส่งก๊าซไทย-มาเลเซียเซียที่อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา ดังกล่าวข้างต้น ศาลจังหวัดสงขลาและศาลปกครองสงขลามีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กำลังผลักดันกลุ่มผู้คัดค้านให้สลายตัวพ้นไปจากบริเวณที่ชุมนุมซึ่งเป็นถนนหน้าโรงแรม เจ.บี.อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลาเสียในทันทีทันใดจนมีผู้ชุมนุมได้รับบาดเจ็บและทรัพย์สินเสียหาย เพียงมีสาเหตุเนื่องมาจากเกรงว่าจะเกิดความไม่สะดวกแก่การสัญจรผ่านไปมาของคณะบุคคลที่จะเดินทางมาร่วมประชุมกับคณะรัฐมนตรีที่พำนักอยู่ที่โรงแรม เจ.บี. เป็นการกระทำที่ไม่ได้สัดส่วนกันระหว่างประโยชน์ของสาธารณชนที่จะใช้ที่สาธารณะนั้นกับการลิดรอนจำกัดเสรีภาพของผู้ชุมนุมในการชุมนุมสาธารณะ การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ การตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวนต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของการชุมนุมหรือเดินขบวนและต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญของการชุมนุม เช่น การเลือกสถานที่และเวลาจัดการชุมนุมซึ่งขึ้นอยู่กับหัวข้อของการชุมนุมเป็นสำคัญ ตัวอย่างเช่น การประท้วงคัดค้านการใช้กำลังทางทหารจะต้องจัดการชุมนุมบริเวณหน้ากองบัญชาการไม่ใช่บริเวณสนามหญ้า หรือการชุมนุมเพื่อระลึกถึงการต่อสู้เรียกร้องประชาธิปไตยและผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์วันที่ ๖ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๑๙ จะต้องจัดการชุมนุมในวันที่ครบรอบวันที่ ๖ ตุลาคมดังกล่าว ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่สั่งเปลี่ยนสถานที่และวันเวลาจัดการชุมนุมไม่ถือว่าเป็นการตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวน แต่ถือเป็นการห้ามการชุมนุมที่เดียว เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงสถานที่และวันเวลาจัดการชุมนุมดังกล่าวกระทบต่อวัตถุประสงค์และสาระสำคัญของการชุมนุม

โดยสรุป หลักความได้สัดส่วนนี้ถือเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญมาก เพราะเป็นเครื่องมือที่คอยกระตุ้นเตือนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจออกคำสั่งหรือมาตรการใด ๆ ในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะต้องคิดไตร่ตรองทุกครั้งที่จะกระทำการ โดยไม่สามารถสั่ง

การแบนงานรูดที่ปกปิดได้ เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาเสมอว่าขอบเขตของการเข้าไปแทรกแซงได้สมดุลงกับเหตุผลของการเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะหรือไม่ หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องประเมินสถานการณ์การชุมนุมอย่างสมบูรณและ เป็นภววิสัย ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) เห็นว่า เหตุผลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะอ้างได้ว่า (การกระทำของตน) เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนคือ “ความเกี่ยวโยงกับความพอเพียงสมเหตุสมผล” (Relevant and Sufficient) และการกระทำนั้นต้อง ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “การประเมินข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องอย่างมีเหตุผลยอมรับได้”<sup>๒๗</sup> การ จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเพียงเพราะความสงสัยของเจ้าหน้าที่หรือการสันนิษฐานไว้ ก่อนนั้นไม่อาจยอมรับได้<sup>๒๘</sup>

โดยเหตุนี้ การปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยข้อจำกัดในการชุมนุมสาธารณะแบบเหวี่ยง แหกคลุมทุกกรณี เช่น การห้ามไม่ให้มีการเดินขบวนไม่ว่ากรณีใด ๆ ในระหว่างเวลาที่กำหนด (เช่น ระหว่างเวลาพระอาทิตย์ตกถึงพระอาทิตย์ขึ้น) หรือการห้ามการชุมนุมใด ๆ ในพื้นที่สาธารณะซึ่ง เป็นสถานที่ที่เหมาะสมในการชุมนุมสาธารณะ (เช่น หน้าทำเนียบรัฐบาล หน้าศาลากลางจังหวัด) เช่นนี้เป็นการห้ามในลักษณะเหมารวมโดยไม่ใช้ดุลยพินิจพิจารณาจากสถานการณ์ หรือสภาพ เฉพาะของเรื่องเป็นรายกรณี จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักความได้สัดส่วน ใช้บังคับไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะอาจอนุญาตให้มีการจำกัดหรือ กำหนดเงื่อนไขบางประการเกี่ยวกับเรื่องเวลา สถานที่ และลักษณะของการชุมนุมสาธารณะด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันมิให้มีการรบกวนหรือกระทบกระทั่งกันโดยไม่จำเป็นระหว่าง กลุ่มผู้ชุมนุมสาธารณะในการใช้สิทธิในการชุมนุมสาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สามใน การใช้ที่สาธารณะหรือเรื่องอื่น ๆ การกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใด ๆ ในประเด็นเหล่านี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่รับผิดชอบในการ สร้างความสมดุล ระหว่างเสรีภาพของบุคคลในการแสดง ความคิดเห็นและการชุมนุมสาธารณะกับการสร้างภาระความเดือดร้อนให้แก่บุคคลที่สามที่ไม่ได้ เข้าร่วมการชุมนุมเกินความจำเป็น ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องประเมินสภาพการณ์เหล่านี้ด้วยตนเอง มิใช่โดยอาศัยข้อมูลทีสื่อสารมาจากที่ชุมนุม และเจ้าหน้าที่จะต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้จัดการ ชุมนุมสาธารณะประกอบการตัดสินใจด้วย

<sup>๒๗</sup> Stankov and the United Macedonian Organization Ilinden v. Bulgaria (2001), para.87. Also see United communist Party of Turkey and Others v. Turkey (judgment of 30 January 1998), para.47.

<sup>๒๘</sup> จากคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี ดู *The Brokdorf* decision of the Federal Constitutional Court of Germany (1985) BVerfGE 69, 315 1 BvR 233, 341/81.

### ๓.๓ กฎหมายปราบปรามผู้ก่อการร้าย (Terrorist) และกลุ่มหัวรุนแรง (Extremism) กับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

สมควรกล่าวถึงประเด็นที่น่าสนใจในที่นี่ประเด็นหนึ่ง นั่นคือ การที่รัฐอ้างเหตุผลเกี่ยวกับการปราบปรามผู้ก่อการร้ายหรือกลุ่มหัวรุนแรงเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงปลอดภัยของประเทศจะต้องไม่เป็นการสร้างความชอบธรรมให้แก่รัฐที่จะดำเนินการใด ๆ โดยอำเภอใจไปละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ในเรื่องนี้ปฏิญญาแห่งเมืองเบอร์ลินของคณะกรรมการนิติศาสตร์ระหว่างประเทศว่าด้วยการส่งเสริมรักษาสีทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมในการต่อสู้กับการก่อการร้าย (The Berlin Declaration of the International Commission of Jurists on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Combating Terrorism, 2004) ได้เน้นย้ำว่า “ธรรมชาติที่ชั่วร้ายของการกระทำของผู้ก่อการร้ายไม่อาจเป็นเหตุผลหรือเป็นฐานให้แก่อำนาจพิเศษหรือการละเลยพันธกิจระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์”<sup>๒๙</sup>

จากการศึกษาปัญหาที่ผ่านมาของต่างประเทศ มาตรการการปราบปรามผู้ก่อการร้ายเป็นประเด็นท้าทายและก่อกำเนิดปัญหาให้แก่สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจสั่งหยุดและตรวจค้นประชาชน (Stop-and-Search Power) และขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวโดยไม่ต้องตั้งข้อกล่าวหาได้นานขึ้น นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างอำนาจพิเศษอื่นๆ ที่ไม่มีในยามปกติเช่น การขึ้นบัญชีดำองค์กรเฉพาะแห่งและการตั้งข้อหาทางอาญาแก่ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือแก่องค์การดังกล่าว หรือการกำหนดให้พื้นที่หรือสถานที่เฉพาะแห่งเป็นเขตห้ามเข้า การเพิ่มบทลงโทษอาญาสำหรับการเข้าร่วมการชุมนุมที่ผิดกฎหมาย การตั้งด่านสกัดหรือด่านควบคุมพื้นที่ชายแดนเพื่อป้องกันการเดินทางเข้ามาของผู้ชุมนุม

อำนาจและมาตรการทั้งหมดนี้ย่อมเป็นผลร้ายต่อเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และโดยเหตุนี้ รัฐจึงต้องถูกเรียกร้องให้ใช้อำนาจเฉพาะเมื่อจำเป็นจริงๆ และต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนอย่างเคร่งครัด (ดูเรื่องหลักความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุที่กล่าวมาแล้ว) ซึ่งองค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) ระบุว่าสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นจากระบบกฎหมายปกติเช่นว่าในสถานการณ์ฉุกเฉินของรัฐหรือภัยฉุกเฉินสาธารณะอื่นๆ ไม่อาจนำมา

---

<sup>๒๙</sup> Principle 8, Berlin Declaration of the International Commission of Jurists on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Combating Terrorism “ในการใช้มาตรการปราบปรามการก่อการร้ายนั้น รัฐต้องเคารพและปกป้องสิทธิพื้นฐานและเสรีภาพ ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในศาสนา มโนธรรมหรือความเชื่อ เสรีภาพในการสมาคมและการชุมนุม สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง และสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งทั้งหมดนี้กล่าวโดยเฉพาะในแดนที่เกี่ยวกับการรวบรวมและการคิดวิเคราะห์ข้อมูลและการเผยแพร่ข้อมูล ข้อห้ามข้อจำกัดทั้งหลายเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ต้องเป็นเรื่องจำเป็นเท่านั้นและต้องได้สัดส่วน”

เป็นข้ออ้างอันชอบธรรมเพื่อเบี่ยงเบนการใช้อำนาจของรัฐไปจากมาตรฐานขององค์การนิรโทษกรรมสากลได้<sup>๓๐</sup>

โดยสรุป กฎหมายภายในของรัฐซึ่งตราขึ้นเพื่อปราบปรามผู้ก่อการร้ายหรือกลุ่มหัวรุนแรง ต้องให้คำจำกัดความคำว่าผู้ก่อการร้ายหรือกลุ่มหัวรุนแรงอย่างแคบและชัดเจน โดยต้องไม่รวมถึงผู้ใช้แนวทางสงบหิงสาในการต่อต้านรัฐบาล (Civil Disobedience and Protest) เพื่อแสวงหาเป้าหมายทางการเมือง ศาสนา และความเชื่อทางการเมือง รวมทั้งผู้ที่พยายามจะสร้างอิทธิพลความคิดเห็นในภาคส่วนต่างๆ ในสังคม ในรัฐบาลหรือแม้แต่ในระดับนานาชาติ

-----

---

<sup>๓๐</sup> ดู *Ten Basic Human Rights Standards for Law Enforcement Officials*, Amnesty International Index: POL 30/04/98, United Kingdom (1998).

## บรรณานุกรม

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.๒๕๕๗

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.๒๕๕๘

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.๒๕๕๑

Berlin Declaration of the International Commission of Jurists on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Combating Terrorism.

Decree of the President in force of the Law on the Procedure for the Organization and Conduct of Peaceful Assemblies, Mass Meetings, Processions, Pickets and Demonstrations in the Republic of Kazakhstan, 1995.

Finland's Assembly Act, 1999.

International Covenant on Civil and Political Rights, 1966.

Law of the Republic of Azerbaijan on Freedom of Assembly, 1998.

Public Order Act, 1986, United Kingdom.

Ten Basic Human Rights Standards for Law Enforcement Officials, Amnesty International Index: POL 30/04/98, United Kingdom, 1998.

The Peaceful Assembly Act of 1992, Queensland, Australia

The Public Assembly Act of 1985, Philippines

## หนังสือ

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, Poland : Sungraf, 2007.

Jacques Robert et Jean Duffar, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris : Montchrestien, 1988.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน (๓ ฉบับ)*, สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กรุงเทพฯ, ๒๕๕๑.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานผลการศึกษาของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ, พ.ศ.๒๕๔๓.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ ๓, สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๗.

วรนารี สิงห์โต, “การชุมนุมและการเดินขบวนในระบบกฎหมายเยอรมัน”, ใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง *โครงการศึกษาแนวทางการสร้างสุขภาวะในการชุมนุมสาธารณะ*, เสนอต่อสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), พฤษภาคม ๒๕๕๓.

## คำพิพากษา

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๑/๒๕๔๙ วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๙

คำพิพากษาศาลจังหวัดสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ ๒๓๒๑/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๗

คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ ๕๑/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๔๙

คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๑๐๖๕/๒๕๕๑

คดี Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria (1988)

คดี Ezelin v. France (1991) and Zilliberberg v. Moldova (2004)



คดี Collin v. Chicago Park District, 460 F.2d 746 (7th Cir. 1972)

คดี Eugen Schmidberger, International Transport und Planzugen v. Republik Österreich (2003)

คดี Stankov and the United Macedonian Organization Ilinden v. Bulgaria (2001)

คดี United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey (judgment of 30 January 1998)

### เอกสารอื่น

คณะกรรมการการยุติธรรมและการตำรวจ วุฒิสภา, รายงานผลการพิจารณาศึกษาและรวบรวมข้อมูล กรณีเหตุการณ์การสลายกลุ่มผู้ชุมนุม เมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๑.

Dictionnaire Le Petit Robert.

---