

ปัญหาขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ
และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ
ตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย

PROBLEM OF SCOPE IN EXERCISING RIGHTS AND LIBERTY IN PUBLIC DEMONSTRATIONS
AND THE EXERCISE OF ADMINISTRATIVE AUTHORITY IN THE PROTECTION
OF THE INTERESTS OF THE PUBLIC BY LEGAL PROVISIONS IN THAILAND

ญาณวัฒน์ พลอยเทศ*

Yannavat Ploytes

(Received : May 1, 2019 ; Revised : January 29, 2020 ; Accepted : February 3, 2020)

บทคัดย่อ

งานวิจัยฉบับนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ ศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ ของประเทศไทยและของต่างประเทศในสามประเด็น คือ ประเด็นที่ 1 ขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เป็นไปตามหลักนิติรัฐ หลักเสรีภาพเป็นหลักทั่วไปการจำกัดเสรีภาพ ประเด็นที่ 2 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย และ ประเด็นที่ 3 อำนาจศาล ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะและการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครองเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผลการวิจัยพบว่า 1) กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศเช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส มีสอดคล้องกับ หลักนิติรัฐ หลักเสรีภาพทั่วไปการจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น โดยใช้หลักการแจ้งล่วงหน้า กฎหมายมีการแบ่งลักษณะ การชุมนุม และการเดินขบวน และมีการจัดแบ่งประเภทการชุมนุม ส่วนกฎหมายของประเทศไทยได้นำหลักการแจ้งล่วงหน้ามาใช้ในกฎหมาย 2) ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายของต่างประเทศ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจในการพิจารณาการอนุญาตการชุมนุม ส่วนกฎหมายของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง และของประเทศไทย ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการพิจารณาการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการชุมนุม การไม่แจ้งล่วงหน้าให้ฝ่ายปกครองทราบ ผู้ชุมนุมจะมีความผิดตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะและฝ่ายปกครองมีอำนาจในการดำเนินคดีได้ตามกฎหมาย 3) อำนาจศาล ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ และการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครองเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ตามกฎหมายของประเทศไทย ประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นระบบศาลคู่ เป็นอำนาจของ

* นักศึกษาหลักสูตรปริญญาเอก มหาวิทยาลัยรามคำแหง และ คณบดีคณะนิติศาสตร์ วิทยาลัยเซาธ์อีสท์บางกอก,
e-mail : Top_Yannawat@southeast.ac.th

ศาลปกครองเพราะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพ ส่วนประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นระบบศาลเดียวจึงเป็นอำนาจศาลยุติธรรมแต่มีคำพิพากษาของศาลนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปกครองมาใช้ ข้อเสนอแนะ รัฐควรใช้ หลักการแจ้งล่วงหน้าโดยปราศจากเงื่อนไข ในการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง เว้นแต่การชุมนุมสาธารณะที่มีการกระทำผิดกฎหมายอื่นที่รุนแรงฝ่ายปกครองย่อมสามารถดำเนินการได้ในทันที เพื่อเป็นการสนับสนุนการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะให้สอดคล้องกับหลักการของหลายประเทศและอำนาจศาลในกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ ควรเป็นของศาลยุติธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับระบบศาลของประเทศ

คำสำคัญ : เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ การใช้อำนาจฝ่ายปกครอง เขตอำนาจศาล

ABSTRACT

This research is qualitative research study on public assembly law of Thailand and foreign countries in three issues. The first issue is the scope of the use of freedom of public assembly is a peaceful and unarmed assembly in accordance with the rule of law and the principle of freedom which is a general rule, limiting freedom. The second issue is the use of administrative power by the law. The third issue is the power of the court to protect the rights, liberties, public assembly and the examination of the use of administrative power for the protection of public interests. The results of the research are as follows. 1) Public assembly law of foreign countries such as Germany and France is consistent with the rule of law, the principle of general liberty; restriction of liberty is an exception by using advance notice principles. The law of those countries has divided the type of rallies and demonstrations, and there is a classification of assembly. For the laws of Thailand, the principles of advance notification are also used. 2) In exercising the power of the administrative department according to foreign laws, the administrative department does not have the power to consider the assembly authorization. Regarding the laws of Hong Kong Special Administrative Region and Thailand, the government has the power to determine whether to allow or not to allow a rally. Not giving advance notice to the administrative department if illegal under the law of public assembly and the administrative department has the power to prosecute according to the law. 3) The jurisdiction of the courts for the protection of rights, liberties, public assembly

and the examination of the use of administrative powers for the protection of public interests according to the law of France and Germany are a dual court system. It is the power of the administrative court because it is considered an administrative order having an impact on freedom. In England and the United States, it is the single court system therefore the jurisdiction of the Court of Justice, but a verdict of the Court has been adopted regarding administrative rules. The findings of this research suggested that the government should use the principle of advance notice without conditions in the exercise of discretion of the administrators. If the public assembly has violated, the administrative department can enforce the law immediately. Thus, the use of freedom of public assembly and protect public interest are supported similar to the principles of many countries and the jurisdiction of the law of the public assembly should belong to the court of justice in accordance with the national court system.

Keywords : Freedom of public assembly, Administrative power, Jurisdiction

บทนำ

การชุมนุมสาธารณะถือเป็นสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (มาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น) ในอดีตที่ผ่านมาประเทศไทยมีการชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้นหลายครั้งจากเหตุผลที่ต่างกัน แต่การชุมนุมสาธารณะในบางครั้งจะนำไปสู่การชุมนุมที่เกินขอบเขตมิใช่การใช้ความรุนแรงและมีการกระทำผิดกฎหมายส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของราชการ ของประชาชน รัฐจึงนำกฎหมายที่มีอยู่ ในขณะนั้นเช่น กฎหมายอาญา กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง มาบังคับใช้เพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ในการชุมนุมสาธารณะจนทำให้เกิดประเด็น ข้อโต้แย้งทางกฎหมาย แม้ในเวลาต่อมาจะมีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ.2558 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ.2558) ปัญหาทางกฎหมายยังคงมีอยู่ ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ ปัญหาการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการให้ความคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและปัญหาอำนาจศาลที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับหลักเสรีภาพ โดย John Bordley Rawls กล่าวว่า หลักเสรีภาพ หมายถึง หลักการที่ว่าปัจเจกบุคคล ทุกคนต้องมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ และมีอย่างเท่าเทียมกัน ได้แก่ การมีเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ เช่น เสรีภาพทางการเมือง เสรีภาพในการพูด และการรวมกลุ่ม (Wikisource, 1989) และให้นำเสรีภาพไปกำหนดไว้ในระบบเพื่อให้ครอบคลุมเท่าที่จะเป็นไปได้ เป็นการให้เสรีภาพขั้นพื้นฐาน จากหลักดังกล่าวมานี้ หลักเสรีภาพเป็นหลักทั่วไป การจำกัดถือเป็นข้อยกเว้น ฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิในการจำกัดเสรีภาพ แต่จำกัดได้เมื่อมีความจำเป็นเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อส่วนร่วม (จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, 2553) โดยหลักการใช้เสรีภาพมีดังนี้ ต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเพราะแต่ละบุคคลก็ย่อมมีขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของตน และอาจจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อกฎหมาย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ ในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอันเกิดจากเจตจำนงของประชาชนร่วมกัน ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน การใช้สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ใช้โดยไร้ขอบเขตจำกัดตราบใดที่ยังคงมีสังคม มีรัฐ มีกติกา การใช้สิทธิและเสรีภาพของตนต้องเป็นไปตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ และใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด (บรรเจิด สิงคะนติ, 2559) จากการศึกษาเอกสารของกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส มีขอบเขต การชุมนุมสาธารณะ มีรูปแบบ เงื่อนไข และข้อจำกัด ที่เหมือนกัน โดยใช้หลักการเสรีภาพเป็นหลักทั่วไป การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น ซึ่งการใช้เสรีภาพของประชาชนสามารถกระทำได้โดยหลักแจ้งให้รัฐทราบ การจำกัดเป็นข้อยกเว้น ซึ่งรัฐจะตรากฎหมายเพื่อเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ชุมนุมมิได้ โดยหลักดังกล่าว ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศสหรัฐอเมริกา มีคำพิพากษาศาลสูง วางหลักเกณฑ์การชุมนุมสาธารณะไว้ เช่น หลักการพิจารณาเนื้อหากฎหมายที่เป็นข้อห้าม มีหลักการสำคัญ คือหลักข้อกำหนดการชุมนุมต้องไม่มากเกินไปจนความจำเป็น (Over Breadth Doctrine) หลักข้อกำหนดการชุมนุมต้องมีความชัดเจน (Void /Vagueness Doctrine) หมายถึง กฎเกณฑ์นั้น จะต้องไม่คลุมเครือ กล่าวคือ ประชาชนได้รับการแจ้งล่วงหน้าในการบังคับใช้กฎหมายนั้น และต้องได้รับการกระบวนการพิจารณาคำร้องหรือคำขอและ กระบวนการพิจารณาชั้นศาลอย่างเสมอภาค และเป็นธรรม และหลักเกี่ยวกับการปราศรัย ต้องมีความเสมอภาค ส่วนเขตปกครองพิเศษฮ่องกง มีหลักการที่แตกต่างกัน โดยการชุมนุมต้องแจ้งให้รัฐทราบและต้องได้รับการอนุญาตจึงจะสามารถชุมนุมได้ และปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งคือ เขตอำนาจศาลกรณีการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย ก่อนมีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ และภายหลังมีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ อำนาจศาลในการพิจารณาคดีการชุมนุมสาธารณะมีความแตกต่างกัน ซึ่งเดิมเป็นอำนาจของศาลปกครอง เมื่อมีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะอำนาจศาลในการพิจารณาเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม โดยงานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษา หลักการ แนวคิด และทฤษฎี เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ เพื่อศึกษาการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการให้ความคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และเพื่อศึกษา อำนาจศาล ในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

การประชุมสมัชชาและตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายการประชุมสมัชชาของประเทศไทย จากปัญหาของกฎหมายการประชุมสมัชชาที่กล่าวถึงจึงเป็นความสำคัญของการทำวิจัยฉบับนี้

ระเบียบวิธีวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพประกอบด้วย การค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) ตำรา หนังสือบทความวิชาการทั้งของต่างประเทศและในประเทศ เกี่ยวกับหลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง การวิจัยภาคสนาม (Field Research) โดยการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (In-depth Interview) กลุ่มตัวอย่างเป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายมหาชน ตุลาการศาลปกครอง ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และนักวิชาการ จำนวน 12 คน การสัมภาษณ์แบบสนทนากลุ่ม (Focus Group) เป็นข้าราชการตำรวจ ผู้ปฏิบัติงานจำนวน 10 คน และการสัมภาษณ์แบบไม่มีโครงสร้าง (Non-Structured interview) เป็นประชาชนทั่วไป

ผลการวิจัย

1. ผลการวิจัย กฎหมายการประชุมสมัชชาของต่างประเทศ

ประเด็นที่ 1 ขอบเขตการใช้เสรีภาพการประชุมสมัชชาเป็นการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธ ตามหลักนิติรัฐ หลักเสรีภาพเป็นหลักทั่วไปการจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น พบว่าประเทศเยอรมนี มีขอบเขตการใช้เสรีภาพการประชุมสมัชชาสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ เป็นการสนับสนุน หลักเสรีภาพเป็นหลักทั่วไป การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น การใช้เสรีภาพการประชุมใช้หลักแจ้งล่วงหน้า ก่อนเริ่มการประชุม 48 ชั่วโมง จัดแบ่งลักษณะการประชุมเป็นสองประเภท คือการประชุมและการเดินขบวน ในส่วนของการชุมนุมแบ่งเป็น การชุมนุมในพื้นที่จำกัดไม่ต้องแจ้งให้รัฐทราบล่วงหน้า ส่วนการประชุมในพื้นที่เปิดโล่ง การชุมนุมประเภทนี้ต้องมีผู้จัดการชุมนุม และผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งการประชุม กฎหมายไม่มีการจำกัดเสรีภาพการประชุมในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิ แต่มีการกำหนดขอบเขตในเรื่อง ข้อจำกัดเวลาการประชุม เรื่องสถานที่ ในการห้ามมิให้ชุมนุมบริเวณสถานที่บางประเภท ประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักการเดียวกับของประเทศเยอรมนี ใช้หลักการแจ้งล่วงหน้าแต่รูปแบบการแบ่งการชุมนุมแตกต่างกันแบ่งการประชุมเป็นสองประเภท คือการประชุมในภาวะไม่ปกติ กรณีเกิดการปฏิวัติหรือเกิดการก่อการจลาจลซึ่งการประชุมในสภาวะดังกล่าว รัฐจะมีการจำกัดเสรีภาพการประชุมได้ และการชุมนุมในภาวะปกติ ประชาชนสามารถใช้สิทธิการประชุมได้ไม่ต้องขออนุญาต แต่ต้องแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบเป็นหนังสือภายใน 3 วัน ต้องมีผู้จัดการชุมนุมมีการกำหนดตัวบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา หากมีความวุ่นวายเกิดขึ้นจากการชุมนุมซึ่งหากผู้จัดการชุมนุมไม่แจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบ ถือว่าผู้ชุมนุมมีความผิดตามกฎหมายการประชุมสมัชชา ประเทศอังกฤษ ผลการวิจัยพบว่า เป็นไปตามแนวทางของ ประเทศเยอรมนี ประเทศ

ฝรั่งเศส ทั้งในเรื่อง หลักการแจ้งล่วงหน้า และการจัดแบ่งประเภทตามวัตถุประสงค์ของการชุมนุม การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่งต้องมีผู้นำการชุมนุม และผู้นำการชุมนุมมีหน้าที่ต้องแจ้งไปยัง สถานีตำรวจท้องที่ที่จะมีการชุมนุมหรือเดินขบวนให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 6 วันการแจ้ง กรณี การเดินขบวนในที่สาธารณะใช้ หลักการขออนุญาต เนื่องจากการชุมนุมในลักษณะการเดินขบวน มีผลกระทบต่อสาธารณะประโยชน์ ซึ่งต้องขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ประจำสถานีตำรวจ ที่รับผิดชอบพื้นที่เดินขบวนล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 6 วัน ทั้งนี้ข้อจำกัดการชุมนุมจะมีเรื่องสถานที่โดย ห้ามชุมนุมและเดินขบวนบริเวณสถานที่ บางแห่ง เช่นเดียวกัน (The Public Order act.1986 (5)) If delivered not less than 6 clear days before the date when the procession is intended to be held, the notice may be delivered by post by the recorded delivery service; but section 7 of the M7 Interpretation Act 1978 (under which a document sent by post is deemed to have been served when posted and to have been delivered in the ordinary course of post) does not apply.(6) If not delivered in accordance with subsection (5), the notice must be delivered by hand not less than 6 clear days before the date when the procession is intended to be held or, if that is not reasonably practicable, as soon as delivery is reasonably practicable.)

ประเทศสหรัฐอเมริกา การมีสถานะเป็นรัฐรวมรัฐต่าง ๆ สามารถที่จะกำหนดขอบเขตของ การชุมนุมสาธารณะได้เท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญกลางของประเทศ เรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นสำคัญ ซึ่งเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะถือเป็นเสรีภาพที่มีความชัดเจน ทั้งในเสรีภาพที่เกี่ยวข้อง เช่น เสรีภาพในการพูดหรือแสดงความคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ โดยมีหลัก คำพิพากษาของศาลสูง เช่น หลักการแบ่งประเภทของการปราศรัย (Speech) ซึ่งเป็นเสรีภาพในการ พูดและการแสดงความคิดเห็นต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่ควบคุม หรือการจำกัดเสรีภาพ (ศิริพล กุศลศิลป์บุฒิ, 2551)

หลักเกี่ยวกับประเภทของสถานที่ที่เป็นข้อจำกัดเพื่อไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อ ประชาชนโดยรวม ประเทศเกาหลีใต้ เป็นไปตามหลักการของประเทศ ที่กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพการ ชุมนุมได้ภายใต้หลักการแจ้งล่วงหน้า โดยมีผู้จัดการชุมนุม เป็นผู้รับผิดชอบทำหน้าที่ดูแลการชุมนุม ไม่ให้มีการละเมิดกฎหมาย และต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจในพื้นที่ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมง ส่วนการจำกัดเสรีภาพตามกฎหมายไม่มีข้อจำกัดอันเป็นการลิดรอนสิทธิของประชาชนจนเกิน ควร สอดคล้องกับหลักกฎหมายของศาลสูงประเทศสหรัฐอเมริกา ในด้านข้อจำกัดเสรีภาพมีในบาง เรื่อง เช่น เวลาการชุมนุม เรื่องสถานที่ห้ามมิให้มีการชุมนุม ส่วนเขตปกครองพิเศษฮ่องกงเป็นการขอ อนุญาตต่อฝ่ายปกครอง

ประเด็นที่ 2 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย มีความสอดคล้องกับหลัก กฎหมายปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ประเทศเยอรมนี ยึดถือหลักกฎหมาย

ปกครองเป็นหลักการสำคัญโดยคำนึงถึงสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน มีผลให้การชุมนุมสาธารณะเป็นทั้งสิทธิและเสรีภาพที่กระทำได้ในทันทีภายใต้ขอบเขตที่ไม่เกินความจำเป็น ฝ่ายปกครองจึงไม่มีอำนาจตามกฎหมาย เมื่อเป็นการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือ การใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองก็ไม่มีอำนาจในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการชุมนุมเพราะถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายพื้นฐานที่ให้การรับรองและคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจล่วงละเมิดได้ ทั้งนี้ฝ่ายปกครองมีการแบ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นสองลักษณะ คืออำนาจในการออกคำสั่งให้ยุติการชุมนุม หรือห้ามการชุมนุม และอำนาจในการสลายการชุมนุม ประเทศฝรั่งเศส มีหลักการเช่นเดียวกับของประเทศเยอรมนี เป็นไปตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็น การใช้อำนาจตามกฎหมายในการป้องกันการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะที่เกินขอบเขตของกฎหมาย และการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ประเทศอังกฤษ เป็นไปตามหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการสำคัญของประเทศ เคารพในสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพ สอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครอง หลักการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ ในระดับปฏิบัติและในการดูแลรักษาความสงบเมื่อเกิดการชุมนุมสาธารณะ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจโดยตรงในการห้ามมิให้จัดการชุมนุมสาธารณะ เว้นแต่อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจ (Chief Office of Police) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่า การชุมนุมจะก่อให้เกิดความเสียหาย หรือ คำสั่งยุติการชุมนุม หรือสลายการชุมนุม ย่อมกระทำได้ โดยยื่นคำร้องต่อสภาเทศบาล (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ประเทศสหรัฐอเมริกา การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เป็นไปตามแนวทางของศาลสูงและรัฐธรรมนูญกลางของประเทศสหรัฐเพื่อให้สอดคล้องกับการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ เป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา หลักการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ต้องไม่มีลักษณะไม่เป็นการขัดขวางเกินสมควร (Over Breadth Doctrine) ขนาดที่ฝ่ายตรงข้ามของรัฐบาลหรือ ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นของรัฐบาล ไม่สามารถแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างได้หรือมีลักษณะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจพิจารณาใช้อำนาจอย่างกว้างขวาง ในการพิจารณาอนุมัติการชุมนุม หรือ เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบได้ เช่น การให้อำนาจอย่างไม่จำกัดแก่ หัวหน้าตำรวจ หรือ คณะกรรมการที่จะพิจารณาคำขออนุญาตชุมนุมอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องไม่มีลักษณะที่คลุมเครือ (Void/Vagueness doctrine) ประชาชนต้องได้รับการแจ้งล่วงหน้าในการบังคับใช้กฎหมาย และต้องบังคับใช้อย่างเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ หลักการดังกล่าวเป็นไปตามหลักนิติรัฐ ประเทศเกาหลีใต้ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อการป้องกัน การใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะที่เกินขอบเขตของกฎหมาย และการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเช่นเดียวกับในหลายประเทศ กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นหน่วยงานหลักมีการกำหนดเขตพื้นที่เฉพาะเรียกว่า เขตตำรวจ (Police Lines) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของผู้ชุมนุมและเดินขบวน เพื่อรักษาสีทิวทัศน์ของบุคคลที่สามในการสัญจรไปมาโดยสะดวก สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับหลักการใช้อำนาจของรัฐ ส่วนเขตปกครองพิเศษฮ่องกง การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีในทุกลำดับชั้น เช่น

อำนาจในการห้ามการรวมตัวของประชาชนได้เป็นเวลาไม่เกินสามเดือน อำนาจการใช้ดุลยพินิจหากเห็นว่าประชาชนมีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง อำนาจกำหนดพื้นที่ควบคุม

ประเด็นที่ 3 อำนาจศาล ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ และการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครองเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามระบบศาล และหลักการตรวจสอบอำนาจฝ่ายปกครองโดยศาลประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส เป็นระบบศาลคู่ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา คดีกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขตรวมถึงการสลายการชุมนุม ซึ่งสอดคล้องตามระบบศาลและการพิจารณาคดีถือเป็นหลักการที่สำคัญเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองถือเป็นการกระทำทางปกครอง การพิจารณาคดีจึงเป็นอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาออกคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยการใช้ หลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการของศาลปกครองในการพิจารณาขอบเขตการใช้อำนาจในทุกระดับ ตั้งแต่การใช้อำนาจรัฐ การใช้อำนาจทางศาล เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และต่อสาระสำคัญหรือแก่นของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีที่ผู้ชุมนุมกระทำความผิดทางอาญา ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาบทบัญญัติที่ขัดต่อกฎหมายการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ที่อาจกระทบกระเทือนเนื้อหาสาระสำคัญที่เป็นจุดมุ่งหมายของ การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพ หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลในลักษณะของศาลคู่ ที่มีกระบวนการพิจารณาแตกต่างกันซึ่งในระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีมีความสัมพันธ์กัน ดังนั้นคดีที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองจึงเป็นการไต่สวนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับประชาชนได้อย่างรวดเร็ว และมีหลักการที่ศาลปกครองสามารถนำมาใช้ได้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของระบบศาล ถือได้ว่าเป็นไปตามหลักการที่กล่าวถึง ประเทศอังกฤษเป็นระบบศาลเดี่ยวเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท แต่ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษวางหลักเกณฑ์การพิจารณาและตัดสิน คดีที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่มีอำนาจที่เพิ่มขึ้นหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่ศาลยุติธรรมประเทศอังกฤษ นำมาใช้ภายในประเทศสหรัฐอเมริกา คืออำนาจในการตรวจสอบและทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีหลักการสำคัญ เช่น หลักการกระทำในทางปกครองจะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย หลักการกระทำในการปกครองจะต้องไม่เป็นการใช้อำนาจในทางที่มีขอบ หลักการกระทำในทางปกครองจะต้องชอบด้วยเหตุผล หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หลักความเป็นธรรม และ หลักกฎหมายปิดปาก หลักการเหล่านี้เป็นการพัฒนากฎหมายในระบบ Common law สอดคล้องกับระบบศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบศาลเดี่ยว ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท กรณีการชุมนุมสาธารณะที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพ หากมีข้อขัดแย้งจะนำไปสู่ศาลสูง (Supreme Court) และศาลสูงจะได้มีคำพิพากษาโดยกำหนดเป็นแนวปฏิบัติให้กับทุกรัฐต้องนำไปพิจารณา ส่วนประเทศเกาหลีใต้ แม้จะเป็นระบบศาล

เดี่ยวมีศาลยุติธรรม แต่มีศาลปกครองในฐานะเป็นศาลชำนาญพิเศษ แตกต่างจากเขตปกครองพิเศษ ย่องกงที่เป็นระบบศาลเดี่ยว ในรูปแบบการปกครองระบอบสังคมนิยมของจีนมีศาลประชาชนสูงสุด จะทำหน้าที่กำกับการพิจารณาคดีของศาลประชาชนท้องถิ่น อำนาจการพิจารณาตัดสินจึงเป็นไปตาม รัฐธรรมนูญของประเทศจีน

2. ผลการวิจัยภาคสนาม

2.1 ผลการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (In-depth Interview) ในประเด็นงานวิจัย พบว่า ขอบเขตการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะเป็นการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธ ตามหลักนิติรัฐ หลักเสรีภาพเป็นหลักทั่วไปการจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น ผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านมีความคิดเห็นที่สอดคล้องกันว่า ประชาชนยังอาจมีความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับ ขอบเขตเสรีภาพการชุมนุมเพราะจากเหตุการณ์ชุมนุมสาธารณะที่ผ่านมา ผู้ชุมนุมมีการกระทำที่เกินขอบเขตของการชุมนุม ขอบเขตที่สำคัญประกอบด้วย ขอบเขตวัตถุประสงค์ ขอบเขตการกระทำหรือการแสดงออกของผู้ชุมนุม “การชุมนุมโดยสงบ” เป็นขอบเขตที่สำคัญของการชุมนุมสาธารณะ ต้องไม่เป็นการกระทำผิดกฎหมาย การใช้ความรุนแรง หรือ ยุยงให้ใช้ความรุนแรง การใช้หลักการแจ้งล่วงหน้า ย่อมสอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตย และหลักเสรีภาพ ในประเด็น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย มีความสอดคล้องกับ หลักกฎหมายปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ทรงคุณวุฒิมีความเห็นเป็นสองกลุ่ม กลุ่มหนึ่งเห็นว่า ก่อนมีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย มีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ส่วนกลุ่มที่สองเห็นว่า ก่อนมีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ การใช้อำนาจของ ฝ่ายปกครองไม่สอดคล้องกับหลักการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยเห็นว่า การใช้ อำนาจของฝ่ายปกครอง ตามหลักกฎหมายปกครองต้องยึดจาก หลักนิติรัฐ ที่เป็นหลักการสำคัญที่กฎหมายต้องมีความชอบธรรม การใช้กฎหมายประเภทอื่น เพื่อดำเนินการกับผู้ชุมนุมอย่างที่ไม่ผ่านมา จึงไม่น่าจะเป็นหลักการที่ถูกต้อง และ อำนาจศาล ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ และการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครองเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ตามระบบศาลและหลักการตรวจสอบอำนาจฝ่ายปกครองโดยศาล ผู้ทรงคุณวุฒิส่วนมากให้ความเห็นว่าอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ควรเป็นอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากคำสั่งตามกฎหมาย เป็น คำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะสอดคล้องกับ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการตรวจสอบอำนาจฝ่ายปกครองโดยศาล และสอดคล้องกับ ระบบศาลของประเทศไทยที่เป็นระบบศาลคู่ หลักการเหล่านี้มีความสำคัญ ซึ่งข้อเสนอแนะผู้ทรงคุณวุฒิ มีตรงกันว่า กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย ควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้มีความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักเสรีภาพ หลักการตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาล ต่อไปในอนาคต และการใช้กำลังเข้ายุติการชุมนุมควรมีกฎหมาย อีกหนึ่งฉบับที่เป็นระดับพระราชบัญญัติ เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น ซึ่งกฎหมายนี้ยังไม่มีความเป็นสากลในบางเรื่อง แต่ก็ยังเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาต่อไป

2.2 ผลการสัมภาษณ์แบบ สทนากลุ่ม (Focus Group) ในประเด็นงานวิจัย พบว่า ขอบเขตการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะเป็นการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธ ตามหลักนิติรัฐ หลักเสรีภาพเป็นหลักทั่วไปการจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น พบว่า กลุ่มผู้ปฏิบัติงานให้ความเห็นตรงกันว่า ควรมีการกำหนดขอบเขตในเรื่อง สถานที่ ขอบเขตการกระทำของผู้ชุมนุมที่ต้องไม่เป็นการกระทำผิดกฎหมายและต้องไม่ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจนเกินควร ด้านการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย มีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กลุ่มผู้ปฏิบัติงานในฐานะฝ่ายปกครองมีความเห็นเป็นแตกต่างกันส่วนหนึ่งเห็นว่าอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความเหมาะสมเพราะเป็นการกำหนดขอบเขตและเป็นเครื่องมือในการควบคุมการชุมนุมไม่ให้เกิดผลกระทบต่อสังคมโดยรวม แต่อีกส่วนเห็นว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอาจส่ง ผลถึงความขัดแย้ง อันเป็นผลมาจากการใช้อำนาจอันจะนำไปสู่ปัญหาการใช้ความรุนแรง เนื่องจากฝ่ายผู้ชุมนุมจะเห็นว่า ฝ่ายปกครองควบคุมการชุมนุมจนเกินกว่าที่จำเป็น และกรณี อำนาจศาลกลุ่มผู้ปฏิบัติงานมีความเห็นเป็นสองกลุ่ม บางส่วนเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ ศาลยุติธรรม ก็น่าจะมีความเหมาะสมกับสภาพการเมืองของประเทศไทย แต่อีกส่วนเห็นแย้งว่า อำนาจหน้าที่ในเรื่องการชุมนุมสาธารณะน่าจะเป็นอำนาจของศาลปกครอง เพราะโดยหลักการและสภาพปัญหาการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งเห็นว่าศาลปกครองได้มีการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวเพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.3 ผลการสัมภาษณ์ แบบ ไม่มีโครงสร้าง (Non -Structured Interview) ในประเด็นงานวิจัย พบว่า เรื่องขอบเขตการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะเป็นการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธ ตามหลักนิติรัฐ หลักเสรีภาพเป็นหลักทั่วไปการจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น ผู้ให้สัมภาษณ์มีความเห็นแตกต่างกันโดย กลุ่มที่ไม่เคยเข้าร่วมการชุมนุม เห็นว่า การชุมนุมจะต้องไม่มีการกระทำผิดกฎหมาย ใด ๆ และต้องไม่ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนจากการชุมนุมสาธารณะ แต่กลุ่มที่เคยเข้าร่วมชุมนุม เห็นว่า การชุมนุมสาธารณะอาจจะมีผลกระทบผิดกฎหมายประเภทอื่นบ้าง แต่ก็กฎหมายที่มีได้มีความผิดร้ายแรงจนถึงขั้นจะทำให้เป็นการชุมนุมสาธารณะที่มีขอบด้วยกฎหมายด้านการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย มีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ประชาชนที่เคยเข้าร่วมชุมนุมสาธารณะเห็นว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้น้ำหนัก การใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ และการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ไม่มีความสมดุลกัน การบังคับใช้กฎหมายมีลักษณะของการที่ อยู่คนละฝ่าย หากเป็นการชุมนุมที่สนับสนุนรัฐ จะได้รับการดูแล แต่หากเป็นฝ่ายตรงข้ามก็จะมีการปฏิบัติที่แตกต่าง และในเรื่องอำนาจศาล กลุ่มประชาชนทั้งสองกลุ่มมีความเห็นว่า การจะให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เป็นผู้ใช้อำนาจในการพิจารณา ซึ่งจะเป็นศาลใดมีอำนาจก็ได้ เพราะมีความเชื่อมั่นในระบบศาลของประเทศไทย จะต้องได้รับความยุติธรรม

ความเห็นของผู้วิจัยต่อการให้สัมภาษณ์ของกลุ่มเป้าหมายที่มีต่องานวิจัย กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ มีความเข้าใจ ในหลักเสรีภาพการชุมนุม เป็นไปตามองค์ความรู้ซึ่งความเห็นสอดคล้องกับหลักการแนวคิดและทฤษฎี โดยให้ความสำคัญกับขอบเขตการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ตามหลักนิติรัฐ และหลักเสรีภาพเป็นหลักทั่วไป การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น ส่วนกลุ่มผู้ปฏิบัติงานในฐานะฝ่ายปกครองมีความเข้าใจด้านเสรีภาพ แต่ยังเห็นว่าการชุมนุมเป็นเสรีภาพที่ต้องมีขอบเขต หรือวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนสอดคล้องกับกลุ่มประชาชนทั่วไป แต่อาจมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเป็นไปตามที่กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิได้แสดงความคิดเห็นไว้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การชุมนุมโดยสงบควรเป็นไปตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งการชุมนุมอาจมีการกระทำผิดกฎหมายอื่นบ้างจึงต้องพิจารณาตามเจตนารมณ์ ส่วนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายกลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิยังคงเห็นว่า การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ มีความสำคัญและต้องสอดคล้องกับเสรีภาพ เป็นไปตามหลักกฎหมายปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งกลุ่มผู้ปฏิบัติงานในฐานะฝ่ายปกครองเห็นว่า ขอบเขตการใช้อำนาจอาจมีความไม่ชัดเจน ต่างจากกลุ่มประชาชนทั่วไปที่เห็นว่า ภาครัฐยังขาดการบังคับใช้กฎหมาย แต่ส่วนผู้วิจัยเห็นว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายมากเกินไปเกินกว่าความจำเป็น อันจะทำให้เป็นการขัดขวางต่อเสรีภาพได้ และการตรวจสอบอำนาจฝ่ายปกครองโดยศาล กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ มีความเห็นว่า ไม่สอดคล้องกับระบบศาลของประเทศ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อหลักการขาดความถูกต้องย่อมส่งผลถึงความยุติธรรมและเสรีภาพของประชาชนที่พึงจะได้รับ

การอภิปรายผลและสรุป

จากผลการวิจัยเอกสาร ประกอบกับผลการวิจัยภาคสนาม โดยการสัมภาษณ์แบบเจาะลึกแบบกลุ่ม และแบบไม่มีโครงสร้าง สามารถนำมาอภิปรายผล ตามประเด็นงานวิจัยดังนี้

ประเด็นที่ 1 ปัญหาขอบเขตการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ตามหลักนิติรัฐ หลักเสรีภาพเป็นหลักทั่วไป การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ มีขอบเขตการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะเป็นไปตามหลักนิติรัฐ (Legal of State) หรือ หลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับหลักเสรีภาพเป็นหลักทั่วไปการจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น ถือเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยการชุมนุมสาธารณะ เริ่มต้นด้วยการใช้หลักแจ้งล่วงหน้า ภายใต้ขอบเขตของวัตถุประสงค์ที่ไม่ผิดกฎหมายสำคัญ หรือ กฎหมายที่มีความร้ายแรง ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้ดุลยพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต เป็นไปตามหลักการของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและสันติเป็นสิทธิเสรีภาพ ขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right) ที่บุคคลควรมีโดยปราศจากการควบคุมกีดกันในกรณีที่ไม่มียกเว้นห้ามไว้ โดยกฎหมายอย่างชัดแจ้งต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสิ่งที่กระทำได้และ ผู้ที่จะจัดการชุมนุมในที่สาธารณะจะต้องไม่ถูกกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากรัฐก่อน ข้อสันนิษฐานในทางที่เป็นคุณ ต่อการ

จัดการชุมนุม ในหลักการนี้ถือเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพ การจำกัดเสรีภาพต้องถือเป็นข้อยกเว้นซึ่งสอดคล้องกับคำให้สัมภาษณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้ปฏิบัติงานที่เห็นว่า หลักการแจ้งล่วงหน้า เป็นหลักการสำคัญอันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อทั้งสองฝ่าย และเป็นไปตามหลักเสรีภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญกลางแห่งสหรัฐเป็นแม่บท และคำพิพากษาศาลสูงแห่งสหรัฐที่สำคัญ เช่น หลักการพิจารณาเนื้อหากฎหมายที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิ หลักข้อกำหนดการชุมนุมต้องไม่มากเกินไปจนความจำเป็น การชุมนุมต้องมีความชัดเจนในวัตถุประสงค์ที่ไม่ขัดต่อกฎหมายสำคัญ ในส่วนของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงอาจเรียกได้ว่าใช้หลักแจ้งล่วงหน้า แต่การแจ้งล่วงหน้าต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองจึงจะสามารถชุมนุมสาธารณะได้จึงมีลักษณะ เป็นการขออนุญาตโดยฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจเพื่ออนุญาตให้มี การชุมนุมสาธารณะหรือไม่ ดังนั้นขอบเขตการเริ่มต้นการใช้เสรีภาพที่ถูกจำกัดโดยอำนาจของฝ่ายปกครองจึงไม่สอดคล้องต่อหลักเสรีภาพการจำกัดเป็นข้อยกเว้น ส่วนระยะเวลาการแจ้งของแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันตามความเหมาะสม

ด้านขอบเขต รูปแบบ กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศมีการจัดแบ่งเป็น การชุมนุมและการเดินขบวน โดยการชุมนุมมีลักษณะการแบ่งประเภทที่แตกต่างกัน โดยประเทศเยอรมนีประเทศเกาหลีใต้ แบ่งโดยใช้สถานที่เป็นการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่ปิด และการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง ประเทศฝรั่งเศสแบ่งตามสถานการณ์ เป็นการชุมนุมในสภาวะปกติ และการชุมนุมในสภาวะที่ไม่ปกติ สอดคล้องกับผลสัมภาษณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิ ที่ให้ความสำคัญกับ ขอบเขตการชุมนุม โดยการแบ่งประเภท (รูปแบบ) เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการชุมนุมที่ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพได้ ซึ่งต้องไม่ขัดต่อกฎหมายสำคัญ เป็นไปภายใต้หลักเสรีภาพ การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น

ในส่วนของประเทศไทย ก่อนมีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะสิทธิเสรีภาพการชุมนุมของประชาชนสามารถชุมนุมได้ในทันทีโดยไม่ต้อง “แจ้งล่วงหน้า” แต่ต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธเป็นไปตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมา แต่คำว่าชุมนุมโดยสงบ จากเอกสารงานวิจัย คำพิพากษาศาล และการสัมภาษณ์ พบว่า การชุมนุมต้องไม่มีการกระทำความผิดกฎหมายอื่นในทุกประเภท หรือกรณีที่มีผู้ชุมนุมคนใดคนหนึ่งมีอาวุธ หรือมีการกระทำความผิดอาญาในกลุ่มผู้ชุมนุม ถือว่าการชุมนุมที่เกิดขึ้นเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องนำกฎหมายประเภทอื่นมาบังคับใช้ เพื่อสั่งห้ามการชุมนุมหรืออายัดการชุมนุมได้ จึงไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ เพราะประชาชนไม่มีหลักประกันในสิทธิพื้นฐานที่ถูกจำกัดโดยกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์อื่น และเมื่อพิจารณาหลักเสรีภาพตามคำพิพากษาศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่า กรณีที่มีการกระทำความผิดที่เกิดจากการชุมนุม ให้แยกการชุมนุมที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายออกจากการกระทำความผิดทางอาญา โดยให้การชุมนุมยังคงสามารถมีได้ต่อไปเท่าที่ยังไม่เป็นการกระทำความผิดกฎหมาย ดังปรากฏใน คดี *Dejonge v. Oregon* ทั้งนี้ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ สนับสนุนหลักการดังกล่าวโดยเห็นว่า

การชุมนุมต้องมีการกระทำผิดกฎหมายในตัวเอง การใช้กฎหมายประเภทอื่นหรือมีการกระทำผิดจากผู้ชุมนุมที่มีจำนวนมาก ถือเป็นการชุมนุมโดยไม่สงบ ย่อมเป็นการแปลเจตนารมณ์ของการชุมนุมที่ไม่ถูกต้อง

ต่อมาภายหลังมีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะขอบเขตการชุมนุม มีผลแตกต่างกันอย่างชัดเจน โดยผู้ชุมนุมต้องแจ้งล่วงหน้าต่อหน่วยงานฝ่ายปกครองซึ่งจะใช้ “หลักการแจ้งล่วงหน้า” ตามหลักการของกฎหมายของกลุ่มประเทศยุโรป แต่กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการพิจารณาว่า จะให้มีการชุมนุมสาธารณะตามที่แจ้งไว้หรือไม่และต้องได้รับอนุญาต หากฝ่าฝืนจะมีผลให้การชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นเป็นการชุมนุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองมีผลให้การชุมนุมสาธารณะของประชาชนเกิดขึ้นได้ยาก ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นใน เดือน กุมภาพันธ์ 2561 โดยกลุ่มที่ต้องการแสดงออกทางความคิดต่อการบริหารของรัฐบาลด้วย การยื่นเป็นเชิงสัญลักษณ์ การแสดงออกเช่นนั้นส่งผลให้มีการดำเนินคดีตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ และศาลได้พิพากษาว่า “การยื่น” ที่มีความหมายในเชิงสัญลักษณ์ถือเป็นการชุมนุม ต้องแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุม กรณีเช่นนี้ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพ ดังนั้นการไม่กำหนดขอบเขตรูปแบบของการชุมนุมจะมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพทางอ้อม โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ จึงพิจารณาได้ว่ากฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ เพราะการจะอ้างเพียงว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักกฎหมายในการปกครองประเทศ แต่หลักการสำคัญของหลักนิติรัฐต้องคำนึงถึงหลักเสรีภาพ หลักความยุติธรรม ในด้านของเนื้อหาและการตรากฎหมายน่าจะมีการถูกต้องตามหลักสากล ซึ่งตรงกับผลการสัมภาษณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละกลุ่ม มีความเห็นตรงกันว่า การกำหนด “หลักการแจ้งล่วงหน้า” โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจน่าจะเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมในหลักการ เพราะอาจเป็นหลักการขออนุญาต และหลักการดังกล่าวปรากฏในกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ที่มีรูปแบบการปกครองที่แตกต่างจากประเทศไทย แต่กฎหมายมีลักษณะคล้ายคลึงกัน ส่วนการจำกัดขอบเขตการชุมนุมสาธารณะในเรื่องสถานที่ที่มีความเหมาะสมตามสมควรกับบริบทของสังคม ไม่เป็นการส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ

ประเด็นที่ 2 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย มีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครอง และ หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จากกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศจะให้ความสำคัญกับการใช้สิทธิเสรีภาพกับประชาชน ฝ่ายปกครองจะไม่ก้าวล่วงต่อการใช้เสรีภาพจนการชุมนุมเกินกว่าความจำเป็น เพียงแต่มีหน้าที่ให้การดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และไม่ให้การชุมนุมเกิด ความวุ่นวาย หรือความเสียหายต่อส่วนร่วม และไม่ขัดขวางการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะจึงเป็นการสอดคล้องกับ หลักรัฐมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองการชุมนุม (The state is responsible for protecting the assembly) เป็นหลักที่เรียกร้องให้รัฐมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องสร้างระบบการบริหารจัดการที่เหมาะสม และ

เพียงพอ ตลอดจนสร้างกระบวนการต่าง ๆ ภายในระบบราชการ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าบุคคลสามารถมีเสรีภาพในการแสดงออกและสามารถเข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ การชุมนุมโดยสงบต้องไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของระบบราชการและโดยระเบียบกฎหมายที่ต้องมีไม่มากเกินไปจนเกินไป อันเป็นหลักการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และ หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ มากกว่าการจำกัดเสรีภาพ แต่เมื่อมีผู้กระทำความผิดหรือ การใช้เสรีภาพที่เกินขอบเขตของกฎหมายและเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจดำเนินการได้และการชุมนุมสาธารณะยังคงดำเนินต่อไปได้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ชุมนุมและของประชาชนทั่วไปแยกเป็นคนละส่วนออกจากกัน เป็นไปตามหลักการใช้อำนาจฝ่ายปกครองในการยุติการชุมนุมของประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “Police Management of Mass Demonstrations: Identifying Issues and Successful Approaches” (PMMD) กรณีมีความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นจากการชุมนุม โดยให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรักษาความเรียบร้อยถ้ากลุ่มบุคคลใดก่อให้เกิดความไม่สงบ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมตัวผู้เข้าร่วมการชุมนุมดำเนินคดีต่อไป ซึ่งไม่กระทบต่อการใช้เสรีภาพของกลุ่มผู้ชุมนุมโดยบริสุทธิ์

ส่วนประเทศเกาหลีใต้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งห้ามการชุมนุมได้เมื่อมีการชุมนุมของกลุ่มบุคคลสองกลุ่มในวันเวลาที่ใกล้เคียงกันซึ่งอาจเกิดความรุนแรงได้ และมีหลักการสำคัญคือ “หลักการบริหารความเสี่ยงการชุมนุม” ซึ่งเป็นการนำหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนมาใช้เพื่อถ่วงดุลอำนาจ ของฝ่ายปกครอง เป็นรูปแบบ คณะกรรมการบริหารความเสี่ยงการชุมนุม ที่มาจากหลากหลายอาชีพ ทำหน้าที่ถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อที่จะให้เกิดความสมดุลต่อการใช้เสรีภาพการชุมนุม กับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จากหลักการกล่าว การใช้เสรีภาพของประชาชนกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงมีความสอดคล้องต้องกัน เพราะฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการยุติการชุมนุมได้ ต้องผ่านกระบวนการสำคัญของการมีส่วนร่วมในภาคประชาชนอันเป็นการลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐกับกลุ่มผู้ชุมนุม ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงซึ่งเป็นรูปแบบการใช้อำนาจที่ต่างกัน ส่งผลถึงเรื่องของ การใช้อำนาจ ฝ่ายปกครองที่มุ่งเน้นไปที่หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ มากกว่าการให้เสรีภาพการชุมนุม โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจใน การบริหารจัดการการชุมนุมสาธารณะในแต่ละระดับชั้นในทุกชั้นตอน ตั้งแต่ผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (เป็นตัวแทนที่ได้รับการคัดเลือกจากประเทศจีน) จนถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไป อำนาจเหล่านี้ล้วนขัดต่อหลักเสรีภาพทั่วไป การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น หลักการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นหลักการที่ให้อำนาจ ฝ่ายปกครองถ่วงล้าเสรีภาพของประชาชน

ในส่วนของประเทศไทย ก่อนมีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ ฝ่ายปกครอง ต้องนำกฎหมายประเภทอื่นมาบังคับใช้ กรณีเช่นนี้จึงอาจ เป็นการขัดขวางเสรีภาพการชุมนุมได้เมื่อกฎหมายการชุมนุมสาธารณะบังคับใช้ การใช้ดุลยพินิจการรับแจ้งล่วงหน้า ซึ่งผู้ชุมนุมต้องมีผู้รับผิดชอบจัดการ

ชุมนุมในทุกกรณี กรณีที่ผู้ชุมนุมปฏิบัติไม่ครบถ้วน จะส่งผลให้การชุมนุมเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 14) และทำให้ผู้ชุมนุมเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ แม้ในข้อเท็จจริงการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ จึงพิจารณาได้ว่า ไม่มีความสอดคล้องกับ หลักกฎหมายการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เหตุผลสำคัญมาจากการตรากฎหมาย ที่มีข้อจำกัดในช่วงเวลาการปกครองอาจทำให้มีความไม่สมบูรณ์อยู่บ้างในบางประเด็น ส่งผลถึงการใช้อำนาจฝ่ายปกครองอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ พิจารณาได้จากคำให้สัมภาษณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย เห็นว่า ก่อนมีกฎหมายฝ่ายปกครองขาดเครื่องมือในการบริหารจัดการ แต่เมื่อมีกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญ กฎหมายก็ยังขาดความสมบูรณ์ ของหลักการที่ต่างจากกฎหมายของต่างประเทศ หากการบังคับใช้กฎหมายไม่ได้อยู่บนหลักการที่สำคัญก็จะเกิดผลกระทบได้เช่นกัน ดังนั้นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะที่มีอยู่ในขณะนี้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่ไม่สอดคล้องกับหลักการใช้อำนาจฝ่ายปกครอง ข้อคิดเห็นดังกล่าวเป็นไปในทิศทางเดียวกับกลุ่มผู้ปฏิบัติงานที่เห็นว่า กฎหมายการชุมนุมสาธารณะเปิดโอกาสให้กับผู้ชุมนุมอย่างมีข้อจำกัด ในการให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจ ต่างกับช่วงก่อนมีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะที่ประชาชนสามารถแสดงออกได้ทันที ซึ่งรัฐควรดำเนินการเพื่อลดความขัดแย้ง จึงไม่ควรสร้างเงื่อนไข โดยอาศัยกฎหมายเป็นการจำกัดเสรีภาพ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่แสดงความเห็นว่า ปัญหาเรื่องอุปสรรคน่าจะมีบ้างโดยเฉพาะในเรื่องสาเหตุของการชุมนุมที่อาจมีความแตกต่างกัน การยอมรับในกฎหมายหรือ การยอมรับในอำนาจรัฐในขณะนั้นย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคได้ แต่อย่างไรก็ดีถ้าจะพิจารณาในหลักการ เมื่อมีกฎหมายแล้ว ผู้มีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายต้องมีจิตสำนึกและเข้าใจความมุ่งหมายของกฎหมายที่จะเกิดขึ้น (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2560) และอำนาจของฝ่ายปกครองยังไม่ชัดเจนในการสั่งเลิกการชุมนุม หรือกรณีการชุมนุมที่จะมีแนวโน้มให้เกิดความรุนแรง ดังนั้นจึงควรให้มีกฎหมายอีกหนึ่งฉบับรองรับการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง (เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, 2561)

ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายควรมีความสมดุลระหว่างการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการดูแลหรือสนับสนุนการชุมนุมสาธารณะจึงควรให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อเป็นหลักประกันให้กับผู้ชุมนุมอันจะเป็นการลดความขัดแย้งที่อาจกลายเป็นความรุนแรงอย่างในอดีตที่ผ่านมา แนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายที่เห็นว่า การมีส่วนร่วมของประชาชน ในอนาคตการปรับปรุงในส่วนของการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะน่าจะเป็นแนวคิดที่ดี

ประเด็นที่ 3 อำนาจศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ และการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครองเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามระบบศาล และหลักการตรวจสอบอำนาจฝ่ายปกครองโดยศาล ระบบศาลมีสองระบบ คือระบบศาลเดี่ยว และระบบศาลคู่ ซึ่งมีความแตกต่างกัน ระบบศาลคู่หลักการพิจารณาคดีเป็นระบบไต่สวน ซึ่งศาลมีอำนาจเรียก

คู่ความ หรือแสวงหาข้อเท็จจริงได้โดยหลักกฎหมาย มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่เป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ เช่นประเทศเยอรมนี ในกฎหมายการชุมนุมสาธารณะถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองจะทำหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพราะถือเป็นกระทำการทางปกครอง ให้เป็นไปตามหลักการของระบบศาลภายในประเทศ ส่วนระบบศาลเดี่ยว ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีที่ผู้ชุมนุมกระทำผิดตามกฎหมายอื่น การพิจารณาคดีเป็นระบบกล่าวหา เป็นหน้าที่ของผู้กล่าวหาต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา เช่นประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ จึงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ยกเว้นประเทศเกาหลีใต้ที่เป็นระบบศาลเดี่ยวโดยมี ศาลปกครองเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ แต่ในระบบศาลเดี่ยวของประเทศอังกฤษกับประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีลักษณะที่แตกต่างกัน ประเทศอังกฤษมีที่มาจากหลักเรื่อง “อำนาจอิสระของรัฐบาล” (Supremacy of Parliament) ทำให้ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามเจตนารมณ์ของรัฐบาล ต่างจากระบบศาลเดี่ยวของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นข้อพิจารณา จึงทำให้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีขอบเขตอำนาจกว้างกว่าของประเทศอังกฤษ เช่น อำนาจในการตรวจสอบและทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครอง ข้อจำกัดอำนาจการตรวจสอบซึ่งศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา จะไม่เข้าไปตรวจสอบทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยจะถูกจำกัดอำนาจการตรวจสอบทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่นเดียวกับศาลยุติธรรมของประเทศ ที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวอื่น ๆ ทั่วไป เพื่อไม่ให้ศาลเข้าไปแทรกแซงก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครอง อันเป็นอำนาจอิสระของฝ่ายบริหารตามหลักแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้เพราะการตรวจสอบปัญหาข้อเท็จจริงทางปกครองต้องอาศัยความเชี่ยวชาญและความชำนาญเฉพาะด้านของฝ่ายปกครองเป็นหลักการสำคัญ ส่วนเขตปกครองพิเศษฮ่องกงด้วยระบบการปกครองเป็นแบบสังคมนิยมส่งผลให้ระบบศาล เป็นไปตามรัฐธรรมนูญของประเทศจีน บัญญัติให้มีศาลประชาชนสูงสุด และศาลประชาชนท้องถิ่น ทำหน้าที่การพิจารณาคดีทุกประเภท ซึ่งหัวหน้าศาลท้องถิ่นจะมาจากการแต่งตั้ง จึงอาจถือได้ว่าเป็นระบบศาลเดี่ยวที่มีความแตกต่างจากระบบศาลเดี่ยวในประเทศเสรีประชาธิปไตย

สำหรับประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ ดังนั้นก่อนมีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะอำนาจการพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่รัฐออกคำสั่งถือเป็นคำสั่งของฝ่ายปกครอง จึงเป็นอำนาจศาลปกครอง ส่วนคดีที่เกิดจากการกระทำผิดตามกฎหมายอื่นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งสอดคล้องกับระบบศาลของประเทศ และสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครอง หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครองโดยศาล แต่เมื่อมีกฎหมายชุมนุมสาธารณะ คำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกิดจากการชุมนุมสาธารณะเช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้มีคำสั่งยุตการชุมนุม (มาตรา 21) กรณีเช่นนี้ ย่อมเป็นสิทธิและเสรีภาพที่เกิดจากหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการโต้แย้งสิทธิทางกฎหมายมหาชน หลักการนี้ย่อมไม่ถูกต้อง ซึ่งสอดคล้องกับคำให้สัมภาษณ์ แบบเจาะลึก

ที่มีผู้แสดงความเห็นไว้ว่า เป็นการขัดต่อระบบกฎหมาย ระบบการค้นหาข้อเท็จจริง น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้เกิดความเสียหายกับประชาชน โดยหลักการเป็นอำนาจการปกครอง หรือการชุมนุมเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเห็นว่า แนวคิดดังกล่าวขัดต่อระบบศาล และ ศาลปกครองได้วางหลักเกี่ยวกับการชุมนุมไว้หลายเรื่อง ส่วนหากการชุมนุมมีการกระทำผิดในเรื่องใด เช่น มีอาวุธ ก็ดำเนินคดีไปตามเขตอำนาจศาล แนวคิดนี้เป็นไปตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิอีกหลายท่าน ผู้วิจัยเห็นว่า การที่กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่เหมาะสมและขัดต่อหลักระบบศาล ไม่เป็นไปตามหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครองโดยศาล ซึ่งเหตุผลที่มีการเสนอให้เป็นอำนาจศาลยุติธรรม โดยอาศัยเขตพื้นที่เขตอำนาจศาลของศาลยุติธรรมที่มีทั่วประเทศ เป็นความสะดวกต่อประชาชนและเจ้าหน้าที่รัฐ จะไม่สอดคล้องต่อหลักการตามที่กล่าวมาแล้ว

ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการ เมื่อประเทศเข้าสู่การปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีตัวแทนของประชาชนมาจากการเลือกตั้งจึงควรมีการแก้ไขกฎหมายการชุมนุมสาธารณะเพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลประกอบด้วย

1. หลักเสรีภาพเป็นหลักทั่วไป การจำกัดเป็นข้อยกเว้น ควรใช้ หลักการแจ้งล่วงหน้า เพียงประการเดียว โดยลดอำนาจของฝ่ายปกครองในการใช้ดุลยพินิจ แต่ฝ่ายปกครองควรมีอำนาจระงับการชุมนุมได้ในทันที เฉพาะกรณีการชุมนุมในพื้นที่ต้องห้าม เช่น โรงเรียน สถานที่ราชการ หรืออื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด และควรแบ่งประเภทของการชุมนุมเพื่อให้ใช้เสรีภาพเป็นไปตามหลักการ

2. หลักการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ควรลดการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง เนื่องจากเป็นกลไกทางการเมืองที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาล การให้อำนาจดังกล่าวจะไปสู่การต่อต้านหรือที่เรียกว่า การดื้อแพ่ง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสมดุล ระหว่างเสรีภาพการชุมนุม กับประโยชน์สาธารณะ และลดความขัดแย้ง กฎหมายควรมีบัญญัติเกี่ยวกับ องค์กรภาคประชาชน เข้ามีส่วนร่วมต่อการบริหารจัดการ การชุมนุมสาธารณะ เพื่อป้องกันการโต้แย้ง การใช้เสรีภาพการชุมนุมและเลี่ยงการให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเพียงฝ่ายเดียว เพื่อเป็นหลักประกันในการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ อีกทั้งการให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมย่อมเป็นไปตามหลักการของการมีส่วนร่วม

3. ระบบศาล และหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครองโดยองค์กรศาล ควรให้อำนาจการพิจารณาเกี่ยวกับ คำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นอำนาจของศาลปกครอง เพราะถือเป็นการกระทำทางปกครอง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครองและเพื่อให้สอดคล้องกับ ระบบศาลของประเทศไทย และหลักการแบ่งแยกอำนาจ

4. การคุ้มครองผู้เข้าร่วมการชุมนุม ควรมีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองสำหรับประชาชนที่เข้าร่วมการชุมนุม มีบทลงโทษสำหรับผู้ขัดขวางการชุมนุม และในกรณีที่ผู้ชุมนุมได้รับการขัดขวางย่อมสามารถร้องขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ความคุ้มครองได้

5. หลักการสลายการชุมนุม ควรมีกฎหมายเฉพาะใน การสลายการชุมนุมตามหลักสากล โดยบทบัญญัติควรจะเป็น กฎกระทรวง ที่ออกตามความในกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ เพื่อให้สอดคล้องกับลำดับศักดิ์กฎหมาย ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ และเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชน และเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐ ใช้ อำนาจตามอำเภอใจ กฎหมายการชุมนุมสาธารณะที่มีผลใช้บังคับแล้วนั้นควรให้เกิดความชัดเจนและเป็นรูปธรรม เพื่อเป็นหลักประกันของทุกฝ่าย

เอกสารอ้างอิง

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2561). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2553). กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของประเทศ สาธารณรัฐเกาหลี. *วารสารกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา*, 27(1), 69-97.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2560). *กฎหมายมหาชน: วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและ ประเทศไทย*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคนดี. (2559). *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม นิติรัฐในฐานะเกณฑ์จำกัด* (พิมพ์ ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2551). *หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของ ประเทศสหรัฐอเมริกา* [เอกสารเผยแพร่]. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.
- Wikisource. (1989). *Law of the people Republic of China on assemblies processions and demonstration*. Retrieved January 5, 2019, from http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=37842&p_country=CHN&p_count=1161&p_classification=01&p_classcount=195