

**กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
กับ เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ความแตกต่างของเสรีภาพการชุมนุม**
**The Public Assembly law of Federal Republic of Germany and Hong Kong
Special Administrative Region of the People's Republic of China. The
difference in freedom to assemble.**

ญาณวัฒน์ พลอยเทศ* โกฎจนาท เจริญสุข**

ณัชฎาภรณ์ รัตนวรกานต์*** นิสิตา เศรษฐไชย****

Assistant Professor Dr. Yannawat ploytes* Assistant Professor Konjanrd Charoensook**

Dr.Nashayagal Rattanavorragant*** Nisita Sastacha****

คณะนิติศาสตร์ วิทยาลัยเซาธอีสท์บางกอก* สถาบันวิทยาการจัดการแห่งแปซิฟิก*

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏหมู่บ้านจอมบึง*** สถาบันวิทยาการจัดการแห่งแปซิฟิก****

Faculty of Law, Southeast Bangkok College* Pacific Institute of Management Science**

Program in Laws, Muban Chombueng Rajabhat University*** Pacific Institute of Management Science*****

บทคัดย่อ

บทความวิชาการฉบับนี้เป็นการศึกษาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศเสรีประชาธิปไตย คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง พบว่า การชุมนุมสาธารณะตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเยอรมนีให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายปกครองในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ส่วนกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงจะกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะในแต่ละลำดับให้มีความชัดเจน มีองค์กรที่กำกับดูแลการใช้อำนาจของฝ่ายรัฐเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเป็นการเฉพาะเหมาะสมจะเป็นแนวทางการปรับปรุงกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทยต่อไป

คำสำคัญ: การชุมนุมสาธารณะ; ความแตกต่างของกฎหมายการชุมนุม

Abstract

This article is a study on the law of the Public Assembly of the liberal democratic country, the Federal Republic of Germany, and the public assembly Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China. The study found that the Public Assembly under the German Public Assembly Law places importance on the administrative law to protect the fundamental rights of the people while the Public Assembly Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China clearly defines the powers and duties of the person responsible for overseeing the public assembly in each order of administration as well as a specific organization that oversees the exercise of government powers in relation to public gatherings. This can be used as guidance for improving the law of public assembly in Thailand.

Key words: Public Assembly; Law on public assembly

บทนำ

“การชุมนุมสาธารณะ” เป็นวิธีการเรียกร้องของกลุ่มประชาชนเพื่อแสดงถึงความต้องการของตนต่อรัฐ ประเทศไทยเสรีภาพในการชุมนุมถูกรับรองตามรัฐธรรมนูญครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 “มาตรา 14 ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” เป็นการรับรองเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตราเดียว ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 จึงมีบทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบเป็นมาตราเฉพาะ คือ “มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”

สำหรับปัจจุบันเสรีภาพในการชุมนุมได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 โดยได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 63ก หน้า 19 เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 และมิผลใช้บังคับไปแล้วเมื่อ วันที่ 13 สิงหาคม 2558 เป็นต้นมา พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิชุมนุมสาธารณะให้ชัดเจน และเพื่อให้เป็นไปตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคี อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นจนเกินสมควรกว่าเหตุ สอดคล้องกับบทบัญญัติ มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ความว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

จากสถานการณ์ในช่วงที่ผ่านมาเหตุการณ์การชุมนุมเกิดขึ้นหลายครั้ง มีการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการชุมนุมทั้งที่เป็นฝ่ายควบคุมการชุมนุม และฝ่ายผู้ชุมนุมเกี่ยวกับหลักเสรีภาพเกี่ยวกับ หลักกฎหมายปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอาจไม่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพ หลักกฎหมายปกครอง และหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อาจพิจารณาในด้านหนึ่งว่ารัฐใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการยับยั้งเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ มิใช่การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะโดยรวม ซึ่งเป็นความขัดแย้งระหว่างการใช้เสรีภาพการชุมนุมกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ บทความนี้จึงนำหลักกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เนื่องจากสภาพปัญหาในปัจจุบันกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทยอาจเป็นอุปสรรคต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ การศึกษาแนวทางของกฎหมายการชุมนุมสาธารณะที่น่าเสนอนี้จึงเป็นแนวทางการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทยต่อไป

หลักการ และแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพ

การชุมนุมสาธารณะ เป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และเป็นสิทธิ และเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามนี้ ปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนได้มีการรับรองสิทธิในการชุมนุมไว้ในมาตรา 20 (1) ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพแห่งการชุมนุม และการสมาคมโดยสงบ (United Nation, 2022) จึงจำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับหลักการ และแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพ

1. ความหมาย และหลักการคุ้มครองเสรีภาพ หากจะศึกษาเกี่ยวกับ “เสรีภาพ” จำเป็นต้องศึกษาแนวคิดของ จอห์น บอร์ดลีย์ รอลส์ (John Bordley Rawls) ซึ่งเป็นนักปรัชญาการเมืองชาวอเมริกันที่มีความสำคัญมากที่สุดในศตวรรษที่ 21 ผลงานของเขาเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางในสังคมโลกร่วมสมัย จอห์น รอลส์ เกิดวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1921 ถึงแก่กรรมเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2002 รอลส์ เป็นศาสตราจารย์ด้านปรัชญาการเมืองของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด เขาเป็นนักปรัชญาการเมืองแนวเสรีนิยม (ทวีป มหาสิงห์, 2563) งานเขียนที่สำคัญ ได้แก่ A Theory of Justice (1971) Political Liberalism (1993) The Law of Peoples (1999) Justice as Fairness: A Restatement (2001) ได้ให้ความหมาย หลักเสรีภาพ หมายถึง หลักการที่ว่าปัจเจกบุคคล ทุกคนต้องมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ และมีอย่างเท่าเทียมกัน ได้แก่ การมีเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ เช่น เสรีภาพทางการเมือง เสรีภาพในการพูด และการรวมกลุ่ม และให้นำเสรีภาพไปกำหนดไว้ในระบบเพื่อให้ครอบคลุมเท่าที่จะเป็นไปได้ เป็นการให้เสรีภาพขั้นพื้นฐานที่จะต้องกระจายไปยังปัจเจกชนอย่างทั่วถึง มิเช่นนั้นแล้วจะก่อให้เกิดการแทรกแซงเสรีภาพ เรียกว่า “หลักพื้นฐาน” เนื่องจากมีความสำคัญทางศีลธรรมต่อเสรีภาพของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยมากกว่าเสรีภาพที่ไม่มีหลักพื้นฐาน เสรีภาพตามหลักพื้นฐานจำเป็นที่จะต้องเจริญรอยตามหลักความคิดเกี่ยวกับความดี และเสรีภาพตามหลักพื้นฐานจำเป็นต่อการนำไปใช้ และการพัฒนาเกี่ยวกับอำนาจทางศีลธรรม (John Bordley Rawls, 1999) แนวความคิดของรอลส์ กล่าวอย่างมีนัยสำคัญว่า อำนาจทางศีลธรรมสองอย่างนั้น คือ ความสามารถในการเข้าใจ ประยุกต์ใช้ ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการของความยุติธรรม และความสามารถในการสร้างแนวคิดเกี่ยวกับความดี ส่วนหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นรากฐาน และวัตถุประสงค์สำคัญของ “หลักนิติรัฐ” เพื่อให้ผู้ปกครองใช้อำนาจจากข้อ สิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การกระทำทั้งหลายของรัฐจึงต้องสอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และถือว่ารัฐดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ มนุษย์จึงเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินการทุกอย่างของรัฐ มิใช่มนุษย์เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ สิทธิเสรีภาพของมนุษย์จึงเป็นรากฐานสำคัญของรัฐ เสรีประชาธิปไตยที่ถือหลักนิติรัฐเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สุนทร มณีสวัสดิ์, 2555)

2. เสรีภาพเป็นหลักทั่วไป การจำกัดถือเป็นข้อยกเว้น จากหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนำมาสู่หลักการที่เรียกว่า “เสรีภาพเป็นหลักทั่วไปการจำกัดถือเป็นข้อยกเว้น” ฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิในการจำกัดเสรีภาพแต่จำกัดได้ เมื่อมีความจำเป็นเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อส่วนร่วม ดังนั้น การใช้เสรีภาพต้องมีลักษณะ ดังนี้ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2558)

2.1 ต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เพราะแต่ละบุคคลก็ย่อมมีขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของตนและอาจจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

2.2 ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อกฎหมาย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ ในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอันเกิดจากเจตจำนงของประชาชนร่วมกัน ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงต้องกระทำโดยไม่เป็นไปในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

2.3 ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน การใช้สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ ต้องใช้ภายใต้ขอบเขตจำกัดตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ และใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

กรณีตัวอย่างเกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสเป็นคดีเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพของฝ่ายปกครอง โดยนายกเทศมนตรีออกคำสั่งให้ยกเลิกการชุมนุมโดยในคำสั่งอ้างว่า ผู้ปราศรัยก่อให้เกิดการเดือดร้อนต่อสาธารณะประโยชน์ ศาลของประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าการที่นายกเทศมนตรีในฐานะฝ่ายปกครองย่อมหาวิธีการ

อย่างอื่นที่จะเป็นการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แต่การที่นายกเทศมนตรีจะออกคำสั่งห้ามการปราศรัยหรือการชุมนุมย่อมไม่อาจกระทำได้

3. หลักการสำคัญของกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ มีรายละเอียด ดังนี้

3.1 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Public interest) คำว่า ประโยชน์สาธารณะ (interest general) หมายถึง ข้อพิพาทของฝ่ายปกครองเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ที่เรียกว่า นิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งมีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือบุคคลทั่วไป คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” อาจมีการใช้ชื่อที่แตกต่างกัน อาทิ ประโยชน์ของรัฐ ประโยชน์แห่งรัฐ ประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติ ประโยชน์ของแผ่นดิน ประโยชน์ต่อสาธารณะ ประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ ประโยชน์แก่ส่วนรวม ประโยชน์มหาชนของรัฐ อาจกล่าวได้ว่า ประโยชน์สาธารณะ คือ ประโยชน์ที่คนส่วนใหญ่มีส่วนได้ส่วนเสียร่วมกันประโยชน์ของประเทศชาติ หรือประชาชนประโยชน์สุขของประชาชน (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2560)

3.2 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักการดังกล่าว ประกอบด้วย (กิจบดี ก้องเบญจกุล, 2561)

(1) เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง หลักกฎหมายมหาชนมีจุดมุ่งหมายในการดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่แสดงออกมาน้อยจะมี 4 ระดับ ดังนี้

ระดับที่ 1 กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการ (activate) ต้องเป็นบริการสาธารณะ (service public) หรือเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยทางการปกครอง (police administrative)

ระดับที่ 2 วิธีการที่ใช้ในการทำกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองใช้ อาจเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้น โดยที่เอกชนไม่ได้สมัครใจเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” (acted administrative)

ระดับที่ 3 ผลทางกฎหมาย มีลักษณะพิเศษที่เป็นผลของกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการ และที่เป็นผลของวิธีการ

ระดับที่ 4 การบังคับตามสิทธิหน้าที่หรือการพิจารณาคดีที่เป็นการโต้แย้งกัน ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ถือว่าต้องพิจารณาโดยศาลพิเศษ ด้วยวิธีพิจารณาพิเศษ และด้วยกฎหมายพิเศษจากหลักกฎหมายมหาชน

(2) การกระทำทางปกครอง เป็นผลจากการใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมาย โดยการกระทำทางปกครองถือว่าเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (Prérogatives de l'administration) ที่ทำให้ฝ่ายรัฐมีอำนาจเหนือเอกชน อย่างไรก็ตามการกระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง ความมีเอกสิทธิ์ของการกระทำทางปกครองนั้นเป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง อำนาจดังกล่าวเป็นลักษณะหนึ่งที่เรียกว่าเป็นความไม่เสมอภาคโดยฝ่ายปกครองเท่านั้นที่สามารถใช้อำนาจนี้ได้ ที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐแทนรัฐในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีสถานะอยู่เหนือเอกชนในการดำเนินกิจการของรัฐซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2560)

3.3 หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2553) หลักกฎหมายนี้มีผลผูกพันการใช้อำนาจรัฐขององค์กรรัฐทุกประเภท และเป็นหลักการที่ศาลใช้อ้างเป็นมาตรฐาน (Norm Of Reference) ในการตรวจสอบ “ความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของคำสั่งทางปกครอง” อันเป็นการตรวจสอบโดยพิเคราะห์ลึกซึ้งลงไปถึง “คุณภาพของคำสั่งทางปกครอง” หลักแห่งความ

ได้สัดส่วนจึงถือเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้อยู่ใต้อำนาจประกอบด้วยหลักกฎหมายย่อย 3 หลัก คือ (อังกูร วัฒนรุ่ง, 2550)

(1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability)) เป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น

(2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle Of Necessity) เป็นหลักที่จะนำมาพิจารณาเมื่อกรณีมีมาตรการอยู่หลายมาตรการด้วยกันที่สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ตามกฎหมายให้อำนาจกำหนดไว้ กรณีถ้าเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนแล้ว ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนน้อยที่สุด แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่เอกชนฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle Of Proportionality In The Narrow Sense) มุ่งบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรนั้น ๆ สำเร็จลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ในขณะเดียวกันต้องก่อความเสียหาย หรือมีผลกระทบน้อยที่สุดแก่เอกชน หรือรัฐ แล้วแต่กรณี และห้ามองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่เมื่อได้ปฏิบัติแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่เอกชน หรือรัฐ อาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายนี้มุ่งพิจารณา “ภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับ กับ ประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง” (อังกูร วัฒนรุ่ง, 2550)

กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนี บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการชุมนุม และการเดินขบวน คือ Act on Assemblies and Elevators (Assembly Act) กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีอำนาจในการควบคุมดูแลและตรวจสอบการชุมนุม ดังนี้

1. อำนาจการควบคุมและตรวจสอบการชุมนุมเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของแต่ละมลรัฐกำหนดไว้แตกต่างกัน เช่น มลรัฐ Berlin Brandenburg และ Nordrhein-Westfalen กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจในทุกกรณี ในขณะที่มลรัฐส่วนใหญ่ เช่น Bayern Bremen Hamburg Saarland Sachsen Schleswig-Holstein และ Thuringen กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจ แต่สำหรับมลรัฐ Niedersachsen และ Sachsen-Anhalt กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจเฉพาะในเขตเมืองใหญ่ส่วนเขตอื่น ๆ เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (วรณาริ สิงโต, 2553)

2. อำนาจในการบันทึกภาพและเสียง ตามรัฐบัญญัติ Assembly Act 1978 Section 12a (1) The police may prohibit the recording of pictures and sounds by participants in or in connection with public Assemblies only if actual evidence justifies the assumption that of them serious threat to public security or order. The measures may also include

การชุมนุม และการเดินขบวน ให้เจ้าหน้าที่บันทึกภาพ และเสียงผู้เข้าร่วมการชุมนุม ถ้ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น การชุมนุมอาจเกิดอันตรายร้ายแรงที่จะกระทบต่อความมั่นคง ความปลอดภัยสาธารณะ การดำเนินงานดังกล่าวมีสองขั้นตอน คือ การบันทึกภาพและเสียงก่อนและระหว่างการชุมนุม

ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยสาธารณะด้วยโดยต้องเป็นอันตรายที่ร้ายแรง เช่น อันตรายต่อร่างกาย ชีวิต หรือทรัพย์สินที่มีความสำคัญ เป็นต้น และต้องเป็นอันตรายที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมด้วย โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อเป็นการปรามผู้ที่ก่อการกบฏ การดำเนินการบันทึกภาพและเสียงในระหว่างการชุมนุมไม่มีความแตกต่างไปจาก กรณีการบันทึกภาพและเสียงก่อนการชุมนุมแต่อย่างใด จะต้องกระทำโดยเปิดเผย

3. อำนาจการห้ามชุมนุม รัฐบัญญัติ Assembly Act 1978 ว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ มาตรา 15 Section 15 (1) The competent authority may prohibit the assembly or the lift or of certain conditions if, according to the circumstances which are apparent at the time of the adoption of the order, the public Security or order in the course of the assembly or the lift is directly endangered. ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการห้ามการชุมนุม สั่งห้ามการกระทำที่มีผลให้การชุมนุมนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นได้ โดยการห้ามการชุมนุม เป็นการห้ามการชุมนุมทั้งหมด การห้ามการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่จำกัด

ตาม Section 5 The holding of a meeting may be prohibited only in individual cases and only if: 1. The organizer falls under the provisions of & 1 (2) Nos. 1 to 4 and, in the case of point 4, the prohibition by the competent administrative authority, 2. the organizer or leader of the meeting attendees granted access to the arms or other Objects within the meaning of Article 2 (3) กำหนดในกรณีดังต่อไปนี้

3.1 ผู้จัดการชุมนุม มีลักษณะผู้ที่ใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยไม่ชอบ โดยการต่อต้านหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือ ผู้ที่ดำเนินการชุมนุมหรือเข้าร่วมการชุมนุมที่สนับสนุนเป้าหมายของพรรคการเมือง หรือส่วนหนึ่งขององค์กรของพรรคการเมือง หรือองค์กรที่ตั้งมาทดแทนพรรคการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งห้ามพรรคการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งหรือสมาคมที่ถูกคำสั่งห้าม

Assembly Act 1978 Section 1 (1) Everyone has the right to hold public meetings and lifts and to participate in such meetings Events.(2) This right has not, 1. who has forfeited the fundamental right of freedom of assembly as set out in Article 18 of the Basic Law, 2. Anyone who, by carrying out or participating in such an event, fulfills the objectives of an Article 21(2) of the Grundgesetz by the Federal Constitutional Court for a party declared unconstitutional, or Part or replacement organization of a party,(3) a party which, by virtue of Article 21 (2) of the Basic Law, is governed by the Federal Constitutional Court has been declared unconstitutional, or 4, an association prohibited by Article 9 (2) of the Basic Law.

3.2 ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมยินยอมหรือปล่อยให้ผู้เข้าร่วมการชุมนุมพกพาอาวุธหรือวัตถุที่กำหนด เป็นวัตถุที่โดยสภาพแล้วสามารถทำให้คนบาดเจ็บหรือให้ทรัพย์สินเสียหายได้

Section 2(1) Anyone who publicly invites to a public meeting or to an elevator must act as organizer in the Invite your name. (2) In the case of public assemblies and lifts, anyone shall refrain from interference which is intended to: to ensure proper implementation. (3) No person shall, at public assemblies or elevators, be permitted to use weapons or other objects which may be assigned to her. Are appropriate and intended for the infringement of persons or for the damage of things without being authorized by the authorities. Likewise, it is forbidden

without official authority arms or the objects referred to in sentence 1 on their way to public assemblies or lifts to make such events or to use them at such events to keep or to distribute.

3.3 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ที่เป็นสมาชิกของผู้จัดการชุมนุมมีความประสงค์ที่จะให้การดำเนินการชุมนุมเป็นไปโดยใช้กำลังหรือต่อต้านการกระทำตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่

3.4 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ที่เป็นสมาชิกของผู้จัดการชุมนุมมีแนวความคิดหรือแสดงออกให้เห็นได้ว่าการยอมให้มีการกระทำความผิดกฎหมาย ส่วนการห้ามการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง ถือเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้และจะต้องนำมาใช้ในกรณีที่มีอันตรายที่เกิดขึ้นโดยตรงต่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะโดยอันตรายที่จะเกิดขึ้นต้องเป็นอันตรายที่ร้ายแรง และการห้ามการชุมนุมอาจเป็นมาตรการที่จะคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายที่มีความเท่าเทียมกับเสรีภาพในการชุมนุม หากมาตรการอื่น ๆ ไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้ ซึ่งกรณีดังกล่าวใช้กับการพิจารณาเพื่อที่จะให้มีการสลายการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญด้วยการชุมนุมฯ มาตรา 15 วรรคสองด้วย ทั้งนี้การดำเนินการใช้มาตรการของเจ้าหน้าที่ต้องคำนึงว่าการที่ผู้เข้าร่วมชุมนุมบางรายก่อความไม่สงบเรียบร้อยนั้นไม่เป็นเหตุให้ห้ามการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมได้

ด้วยฐานะของเสรีภาพในการชุมนุมทำให้การห้ามการชุมนุม หรือการสลายการชุมนุมโดยอาศัยเหตุว่าการชุมนุมนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะนั้นจะทำได้ แม้ในรัฐธรรมนูญด้วยการชุมนุมสาธารณะ มาตรา 15 วรรคแรก จะไม่ได้กำหนดห้ามชุมนุมเป็นการทั่วไปในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งไว้ แต่การห้ามการชุมนุมลักษณะดังกล่าวโดยหลักแล้วจะกระทำไม่ได้ ทั้งนี้ในการใช้ดุลพินิจห้ามการชุมนุมของเจ้าหน้าที่นั้นต้องคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันวางหลักว่าการห้ามการชุมนุมมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองที่มีค่าเท่าเทียมกัน และตกอยู่ภายใต้หลักแห่งความได้สัดส่วน จะมีได้เฉพาะอันตรายที่จะเกิดขึ้นโดยตรงต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองดังกล่าวด้วย การห้ามการชุมนุมมีเงื่อนไขในทางรูปแบบเหมือนกันกับการกำหนดเงื่อนไขการชุมนุม หากเป็นกรณีของการเดินขบวน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญด้วยการชุมนุมฯ จะต้องมีการแจ้งการห้ามและกำหนดระยะเวลาที่จะให้มีการให้ความเห็นต่อการห้ามการชุมนุมดังกล่าวได้

4. อำนาจในการสลายการชุมนุม เจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมแล้ว แต่ผู้ชุมนุมไม่เลิกการชุมนุม เจ้าหน้าที่รัฐจะมีการเตือน และหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ฝ่ายรัฐจะมีมาตรการใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุม เมื่อมีการสลายการชุมนุม ผู้เข้าร่วมชุมนุมมีหน้าที่ที่จะออกจากสถานที่ที่ได้มีการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่ไม่ต้องมีคำสั่งต่างหากเกี่ยวกับการขับไล่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมออกจากสถานที่ ซึ่งจะทำให้ได้ต่อเมื่อเป็นการชุมนุมที่ต้องห้าม หรือเป็นการชุมนุมที่ภายหลังเป็นการชุมนุมที่ต้องห้าม หรือว่าการชุมนุมขัดต่อเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้สำหรับการให้ชุมนุมซึ่งในการสลายการชุมนุมมีได้สองกรณี ดังนี้กรณีการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่จำกัดเป็นการต้องห้ามโดยต้องเป็นมาตรการสุดท้ายในการรักษาความสงบเรียบร้อยและเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2557)

การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง หรือการเดินขบวนที่ต้องห้ามตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจอาจห้ามการชุมนุม หรือการเดินขบวน หรือกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุม และการเดินขบวน เมื่อปรากฏจากสถานการณ์รอบข้างในเวลาพิจารณาอนุญาตว่า การชุมนุมอาจเป็นอันตรายโดยตรงต่อความมั่นคงและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือการชุมนุม หรือการเดินขบวนจัดขึ้นในสถานที่ซึ่งเป็นอนุสรณ์สถานในทางประวัติศาสตร์ โดยกระทบต่อศักดิ์ศรีของบุคคลดังกล่าว ซึ่งสถานที่ดังกล่าว ได้แก่ อนุสรณ์สถานแห่งสหภาพยุโรป เพื่อรำลึกถึงชาวยิวที่ถูกฆาตกรรมซึ่งตั้งอยู่ในกรุงเบอร์ลิน ส่วนคำสั่งสลายการชุมนุมเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจ จึงไม่อาจดำเนินการสลายการชุมนุมฯ ได้ทันที ที่ไม่มี

การปฏิบัติตามคำสั่ง เนื่องจากคำสั่งห้าม และคำสั่งสลายการชุมนุม หรือการเดินขบวนเป็นคำสั่งทางปกครอง สองคำสั่งที่แยกต่างหากจากกันโดยมีประเด็นที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 คำสั่งสลายการชุมนุม หรือเดินขบวน เป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการตำรวจ และรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในการชุมนุม และการเดินขบวนไว้เป็นการเฉพาะ แต่กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการสลายการชุมนุม หรือการเดินขบวนไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเกี่ยวกับการตำรวจ และการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองซึ่งกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วย “การบังคับทางปกครอง” ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาใช้บังคับโดยได้กำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ระดับสหพันธรัฐไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการบังคับทางการปกครองเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของพลเมืองอย่างรุนแรงที่สุดในบรรดามาตรการบังคับทางปกครองอื่น

ประเด็นที่ 2 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง หมายถึง การใช้กำลังทางกายภาพบังคับตามสิทธิเรียกร้องในทางกฎหมายมหาชน หรือความสัมพันธ์ในเชิงบังคับอื่น ๆ ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ องค์กรกระจายอำนาจซึ่งใช้อำนาจในทางมหาชนต่อประชาชน ผู้มีภาระหน้าที่ผูกพันต่อรัฐ หรือต่อผู้ทรงสิทธิอื่นที่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐ โดยมีคำสั่งทางปกครองเป็นศูนย์กลางในฐานะฐานอำนาจของการบังคับทางปกครอง ยกเว้นการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องการปรากฏว่ามีอันตรายเร่งด่วนเฉพาะหน้าเกิดขึ้นจึงไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเป็นฐานอำนาจในการบังคับการคำสั่งสลายการชุมนุม ฯ ที่อาจดำเนินการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันตามกฎหมายและไม่สามารถโต้แย้งได้ เช่น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมิได้มีการทุเลาการบังคับ หรือมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่อาจดำเนินการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำ หรือละเว้นการกระทำก่อนได้ในกรณีเร่งด่วนที่ต้องดำเนินการภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเพื่อป้องกันการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายอันนำมาซึ่งการทำความผิดในทางอาญาหรือการชำระค่าปรับตามกฎหมายหรือมีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตราย ซึ่งเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการระงับอันตรายดังกล่าว

ประเด็นที่ 3 มาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งสลายการชุมนุม ฯ ระบบกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองโดยตรงไว้ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธรัฐ โดยเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรงได้เมื่อการเข้ากระทำการแทนหรือ การกำหนดค่าปรับ บังคับการไม่อาจกระทำได้หรือเมื่อปรากฏว่าไม่อาจดำเนินการบังคับทางปกครองต่อทรัพย์สินได้เท่านั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองกำหนดนิยามของคำว่า “การบังคับทางปกครองโดยตรง (Unmittelbarer Zwang)” หมายถึง 1) การดำเนินการกับบุคคลหรือทรัพย์สินโดยการใช้กำลังกายภาพ 2) การใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ เช่น การใช้เครื่องพันธนาการ การฉีดน้ำ การใช้เครื่องกีดขวาง สุนัขตำรวจ ม้า หรือยานพาหนะของทางราชการ และ 3) การบังคับทางปกครองโดยตรงยังหมายรวมถึงการใช้อาวุธ เช่น ปืน วัตถุระเบิด หรือสารที่ก่อให้เกิดความระคายเคืองหรือหมดสติ เช่น แก๊สน้ำตา ระเบิดควัน การกระทำต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง (Gesetz Bigkelt) แล้วเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย

4. อำนาจในการเข้าไปสังเกตการชุมนุม รัฐบัญญัติ Assembly Act 1978 Section 12 If police officers are sent to a public assembly, they have to recognize the leader give. They must be given an appropriate place.

กรณีของการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่จำกัด โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าไปในการชุมนุมในพื้นที่จำกัดได้ โดยแสดงตนให้ผู้นำการชุมนุมเห็นได้อย่างชัดเจน และต้องมีการจัดที่ไว้เป็นการเฉพาะให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เรื่องการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่จำกัดเป็นการชุมนุมที่ไม่ต้องมีการแจ้งการชุมนุม และไม่มี การติดต่อระหว่างผู้จัดการชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปสังเกตการณ์เมื่อเห็นว่า การดำเนินการชุมนุมที่เกิดขึ้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมสามารถดำเนินการใด ๆ ตามสมควรต่อสถานการณ์นั้น ๆ ได้ และสามารถใช้เป็นมาตรการในการปราบผู้ที่จะก่อความวุ่นในการชุมนุมอีกด้วย เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ถูกส่งไปสามารถเรียกร้องให้มีการแจ้งจำนวนผู้ดูแลความเรียบร้อยในการชุมนุมได้และหากมีจำนวนที่มากเกินไปสามารถจำกัด หรือลดจำนวนได้ ส่วนการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง ตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง กำหนดให้นำมาตรา 12 มาใช้กับการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งด้วย เงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ คือ ป้องกันกรณีมีอันตรายที่เป็นรูปธรรมเกิดขึ้น แต่ตามมาตรา 12 ไม่อาจนำมาใช้กับการเดินขบวนได้เนื่องจากมีเงื่อนไขไม่เข้าลักษณะของการเดินขบวน

อย่างไรก็ตามมาตรา 19 วรรคสี่ Assembly Act 1978 Section 19 (4) The police may exclude from the lift participants who are grossly disturbing the order. กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่ดูแลการเดินขบวนและสามารถถูกส่งไปดูแลการเดินขบวนไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

หลักกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง

ฮ่องกงเคยอยู่ภายใต้การปกครองของสหราชอาณาจักรซึ่งได้ทำสัญญาเช่าฮ่องกง และพื้นที่อื่นเพิ่มเติมจากจีนเป็นเวลานานถึง 156 ปี และได้กลับคืนสู่การปกครองของจีนเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 สหราชอาณาจักรได้วางโครงสร้างในด้านต่าง ๆ ให้กับฮ่องกง โดยเฉพาะระบบกฎหมาย ฮ่องกงจึงมีวัฒนธรรมแบบ ตะวันออกผสมตะวันตก และมีค่านิยมที่ยังรากลึกในเรื่องการเคารพกฎหมาย สิทธิส่วนบุคคล หน้าที่พลเมืองที่ดี และการต่อต้านการคอร์รัปชัน (ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในจีน, 2565) สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะฮ่องกงมีรายละเอียด ดังนี้

Hong Kong Public Order Ordinance 1967 Hong Kong Public Order Ordinance 1967 Part III 10 Designated public areas The Chief Executive may, by order published in the Gazette, designate any area as a designated public area for the purposes of this Part.

บัญญัติการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในแต่ละระดับมีดังนี้

1. ผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive)

1.1 อำนาจในการกำหนดเขตพื้นที่ในการชุมนุมสาธารณะเป็นอำนาจของผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกงที่สามารถออกประกาศในการกำหนดเขตพื้นที่ได้

1.2 อำนาจในการห้ามการรวมตัวกันของประชาชนได้เป็นเวลาไม่เกินสามเดือน หากเห็นว่ามีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นภายในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง และอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรงขึ้นในฮ่องกง และการห้ามสามารถป้องกันมิให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยได้

1.3 อำนาจกำหนดพื้นที่ควบคุม (Closed areas) หากผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกงเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควร และจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือการสาธารณสุข มีอำนาจกำหนดให้พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเป็นพื้นที่ควบคุมโดยประกาศใน

ราชกิจจานุเบกษา และอาจมอบอำนาจให้ผู้บัญชาการตำรวจ หรือบุคคลอื่นดำเนินการปิดกั้นพื้นที่ควบคุมได้ ถ้าพื้นที่ควบคุมนั้นรวมถึงพื้นที่ในเขตทหารหรือสถานที่ราชการ ให้ผู้บัญชาการหน่วยทหารหรือผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นผู้อนุญาตการผ่านเข้าออกพื้นที่นั้น แต่ถ้าเป็นพื้นที่อื่นให้ผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจมอบหมายเป็นผู้อนุญาตการผ่านเข้าออกพื้นที่นั้น ทั้งนี้การอนุญาตให้ผ่านเข้าออกพื้นที่ควบคุมนั้นจะกำหนดโดยมีเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ ในพื้นที่ควบคุมนี้ทหาร ตำรวจ หรือผู้ได้รับมอบหมายให้ดูแลพื้นที่ควบคุม มีอำนาจจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดในพื้นที่ควบคุมรวมทั้งผู้ต้องสงสัยว่าพยายามเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยไม่ได้รับอนุญาตและสามารถใช้กำลังได้เท่าที่จำเป็น

2. ผู้บัญชาการตำรวจ (Commissioner of Police) มีอำนาจควบคุมดูแลการรวมตัวกันของประชาชนทุกเรื่อง มีอำนาจกำหนดเส้นทาง เวลาในการเดินขบวนตามที่เห็นว่าสมควร และจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยเพื่อคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน กรณีมีคำสั่งอนุญาตต้องพิจารณาการกำหนดเงื่อนไขการชุมนุมจะทำให้การชุมนุมที่จะจัดขึ้นนั้นไม่กระทบกระเทือนต่อการรักษาความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่นหรือไม่ หากเห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขการชุมนุมจะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ต้องมีคำสั่งอนุญาตให้มีการจัดการชุมนุม

กรณีมีคำสั่งไม่อนุญาต หรือคำสั่งห้ามจัดการชุมนุม (Notice of Prohibition) เมื่อมีการขออนุญาต แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าการห้ามจัดการชุมนุมจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่นย่อมมีคำสั่งห้ามจัดการชุมนุมได้ โดยต้องทำเป็นหนังสือระบุเหตุผลที่ชัดเจน และส่งคำสั่งดังกล่าวคืนไปยังผู้ยื่นหนังสือเพื่อขอจัดการชุมนุม

3. เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสารวัตร (Specter) ขึ้นไปมีอำนาจป้องกันระงับสลาย หรือเปลี่ยนแปลงสถานที่เส้นทางที่เกี่ยวข้องกับการรวมตัวไม่เป็นการรวมตัวกันของประชาชนที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้หรือไม่ ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังได้เท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการจัดระเบียบ หรือสลายการชุมนุม รวมถึงมีอำนาจเข้าไปในเคหะสถาน หรือสถานที่ใด ๆ ซึ่งเป็นสถานที่ชุมนุม การเดินขบวน หรือการรวมตัวในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้อาจจัดขึ้น ณ ที่สาธารณะแห่งใด มีอำนาจห้ามมิให้ประชาชนเข้าไปในที่สาธารณะนั้นรวมทั้งที่สาธารณะอื่น

4. เจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไป กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของฮ่องกงให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไปในการป้องกันระงับ หรือสลายการชุมนุม (Disperse) ในที่สาธารณะ ซึ่งจัดขึ้นโดยไม่ได้แจ้งผู้บัญชาการตำรวจ หรือ ผู้บัญชาการตำรวจมีคำสั่งห้าม หรือที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ผู้บัญชาการตำรวจกำหนดตามกฎหมายนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีกรอบในการใช้อำนาจการควบคุม ในการรวมตัวกันของประชาชนขึ้นอยู่กับสถานการณ์ ที่แตกต่างกัน จึงไม่อาจกำหนดการใช้อำนาจที่ชัดเจนได้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่ต้องใช้กำลังเท่าที่จำเป็น (Necessary use of force) เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด หรือเพื่อยุติการกระทำความผิดเพื่อบังคับผู้กระทำความผิด หรือมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้หรือเพื่อจัดการกับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้

5. คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เป็นองค์กรตามกฎหมายที่ให้ประชาชนใช้สิทธิในอุทธรณ์คำสั่งเมื่อไม่ได้รับอนุญาตให้ชุมนุมสาธารณะ คณะกรรมการฯ ประกอบด้วย ผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive) เป็นผู้แต่งตั้งจากอดีตผู้พิพากษา ศาลอุทธรณ์อดีตผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อดีตผู้พิพากษาศาลแขวง หรืออดีต Magistrate ซึ่งเคยปฏิบัติหน้าที่มาไม่น้อยกว่าสิบปีและกรรมการอื่นอีกจำนวน 15 คน ซึ่งผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกงเป็นผู้แต่งตั้งตามที่เห็นสมควร มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละไม่เกินสองปี และอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ พ้นจากตำแหน่งเมื่อตาย หรือลาออก

คณะกรรมการฯ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคำสั่งใน การห้ามการชุมนุม การพิจารณาในการรับฟัง พยานหลักฐาน ต้องรับฟังพยานหลักฐานได้ตามที่เห็นสมควรไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่ รับฟังในศาลได้หรือไม่ เมื่อมีการพิจารณาแล้วมีต้องมีการลงมติโดยใช้เสียงข้างมาก ถ้ามีคะแนนเท่ากันให้ ประธานในที่ประชุมออกเสียงชี้ขาด ทั้งนี้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์อาจยก ยืน กลับ หรือแก้ไขคำสั่งห้าม คำสั่งปฏิเสธ หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร

บทสรุป

กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเยอรมนียึดถือหลักกฎหมายปกครองเป็นหลักการสำคัญ โดย คำนึงถึงสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนมีผลให้การชุมนุมสาธารณะเป็นทั้งสิทธิและเสรีภาพที่กระทำได้ ในทันทีภายใต้ขอบเขตที่ไม่เกินความจำเป็น ฝ่ายปกครองจึงไม่มีอำนาจตามกฎหมาย เมื่อเป็นการชุมนุมโดย ขอบด้วยกฎหมาย หรือการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจในการที่จะอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้มีการ ชุมนุม เพราะถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายพื้นฐานที่ให้ การรับรอง และคุ้มครอง จำหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ อาจล่วงละเมิดได้ โดยยึดหลักการที่สำคัญในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ฝ่ายปกครองมีการแบ่งการใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นสองลักษณะ คือ อำนาจในการออกคำสั่งให้ยุติการชุมนุมหรือห้ามการชุมนุม และ อำนาจในการสลายการชุมนุม กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐเห็นว่าการชุมนุมนั้นมีอาวุธไม่ว่าจะเป็นอาวุธ โดยสภาพหรือ อาจใช้ได้อย่างอาวุธ หรือปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการใช้ความรุนแรง การกระทำความผิดถือว่าเป็นการคุ้มครอง สาธารณะประโยชน์และคุ้มครองการชุมนุมที่เกิดขึ้น แต่การที่ฝ่ายปกครองจะสลายการชุมนุมได้ต้องมีเหตุ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่อาจส่งผลกระทบต่อชุมนุมหรือเดินขบวนได้ เช่น ถ้าการชุมนุม นั้นเป็นการกระทำความผิดกฎหมายอาญาที่ร้ายแรงอันจะส่งผลกระทบต่อส่วนร่วม โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสลายการชุมนุมได้ต่อเมื่อมาตรการอื่นไม่สามารถใช้ได้ผลแล้วเท่านั้น แต่ก่อนจะมีการสลาย การชุมนุมต้องประกาศให้ผู้ชุมนุมทราบก่อนล่วงหน้า ทำให้เห็นถึงความสอดคล้องต่อหลักกฎหมายปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ

ส่วนกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง กำหนดอำนาจในทุกลำดับขั้นแต่ ต่างกันไปนับตั้งแต่ผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดมีอำนาจที่สำคัญ เช่น อำนาจในการ ห้ามการรวมตัวของประชาชนได้เป็นเวลาไม่เกินสามเดือน อำนาจการใช้ดุลยพินิจหากเห็นว่าประชาชนมี พฤติการณ์ที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง อำนาจกำหนดพื้นที่ควบคุม หากเห็นว่ามีเหตุผล อันสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ การใช้อำนาจในระดับ ผู้บัญชาการตำรวจ เช่น การ กำหนดเส้นทางและเวลาในการเดินขบวนตามที่เห็นว่าสมควร เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ อำนาจที่จะคำสั่งไม่อนุญาตหรือคำสั่งห้ามจัดการชุมนุม ส่วนอำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสารวัตร มีอำนาจ เปลี่ยนแปลงสถานที่ เส้นทางที่เกี่ยวข้องกับการรวมตัว ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจก่อให้เกิดความไม่สงบ เรียบร้อย มีอำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ ซึ่งเป็นสถานที่ชุมนุม การเดินขบวน ในกรณีมีเหตุอัน ควรเชื่อว่าเป็นการชุมนุม ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไปมีอำนาจในการป้องกัน ระวังหรือ สลายการชุมนุมซึ่งเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบ แต่ในกฎหมายมีการกำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ ให้ประชาชนใช้สิทธิในอุทธรณ์คำสั่ง เมื่อไม่ได้รับอนุญาต เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้เป็นคณะกรรมการเป็นผู้ว่า การเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นผู้แต่งตั้งจากประเทศจีน และกรรมการจำนวน 15 คนซึ่งผู้ว่าการเขตปก ครองพิเศษ ฮ่องกงเป็นผู้แต่งตั้ง จึงพิจารณาได้ว่ากฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงไม่ เป็นไปตามหลักการเสรีภาพ จึงกำหนดการใช้อำนาจฝ่ายปกครองให้สามารถควบคุมเสรีภาพได้

หากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ควรจะต้องคำนึงถึงว่าการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายปกครองตามแนวทางของกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเยอรมนี และกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะในแต่ละลำดับให้มีความชัดเจน มีองค์การที่กำกับดูแลการใช้อำนาจของฝ่ายรัฐเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเป็นการเฉพาะตามแนวทางของกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง

บรรณานุกรม

- กิจบติ ก้องเบญจกุล. (2561). **หลักกฎหมายมหาชน**. พิมพ์ครั้งที่1(ฉบับปรับปรุง). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์รามคำแหง.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2553). **หลักกฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี หลักการสำคัญ**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ทวีป มหาสิงห์. (2563). การก่อรูป “ทฤษฎีความยุติธรรม” ของจอห์น รอลส์. วารสารรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์. 11, (ฉบับเพิ่มเติม) : 1-28.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2560). **หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ**. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ**. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ประภาดา ขอบชื่นชม, ตรีเพชร จิตรมहिมา และภูมิ โชคเหมาะ. (2562). ปัญหาการกำหนดโทษทางอาญาและมาตรการในการสลายการชุมนุมตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ. วารสารชุมชนวิจัย. 13, (3) : 118-198.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. (2555). **นิติธรรมและนิติรัฐ**. ใน เอกสารประกอบคำสอนวิชาหลักกฎหมายมหาชน. (หน่วยที่ 4). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- วรนารี สิงห์โต. (2553). **กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมและเดินขบวนและการบังคับทางปกครองตามคำสั่งสลายการชุมนุมและการเดินขบวนในระบบกฎหมายเยอรมัน**. วารสารกฎหมายปกครอง. 27, (1) : 106-129.
- ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในจีน. (2565). **HONGKONG เขตบริหารพิเศษฮ่องกง**. [ออนไลน์]. สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2565. จาก <https://thaibizchina.com/country/hongkong/>
- อังกูร วัฒนรุ่ง. (2550). **หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)**. [ออนไลน์]. สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2565. จาก http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-nNmNqriO5AJ:www.bpp.go.th/bpp_st6/revolve
- John Bordley Rawls. (1999). **The Law of Peoples**. Cambridge, MASS: Harvard University Press.
- United Nation. (2022). **Universal Declaration of Human Rights**. [Online]. Retrieved June 24, 2022, from <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>