

## การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย

### THE EXERCISE OF ADMINISTRATIVE POWER UNDER THE LAW OF PUBLIC ASSEMBLY IN THAILAND

ญาณวัฒน์ พลอยเทศ<sup>1\*</sup>  
YANNAWAT PLOYTES<sup>1</sup>

#### บทคัดย่อ

การชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ต่อมารัฐบาลได้มีการตรากฎหมายการชุมนุมสาธารณะ โดยเป็นไปตาม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง : ICCPR แต่โดยหลักการของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อาจไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายที่มีความเป็นสากล ซึ่งเมื่อนำกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศเยอรมนี ทำให้เห็นว่า หลักการสำคัญเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี เป็นหลักการที่ให้เสรีภาพมากกว่าหลักกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ดังนั้น จึงควรมีการปรับปรุงกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของไทยให้สอดคล้องกับหลักการที่เป็นสากลมากยิ่งขึ้น

**คำสำคัญ :** การชุมนุมสาธารณะ ; อำนาจของฝ่ายปกครอง ; หลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

#### ABSTRACT

Public gatherings in Thailand are ongoing. Later, the government enacted a public assembly law in accordance with the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). But by the principle of using the power of the governing body to protect the public interest May not comply with international law. When bringing the public assembly laws of Thailand Comparing with the German public assembly law, it shows that the important principles regarding the use of administrative power according to the law of Germany. Is a principle that provides more freedom than the principles of public assembly law of Hong Kong Special Administrative Region Therefore, the Thai public assembly law should be improved to be more in line with international principles.

**Keywords :** Public Assembly ; Administrative Power ; Principles For Protecting Public Interest

<sup>1</sup> นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตร์ดุขุภีบัณฑิต โครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, Students in Doctor of Law Program Doctor of Philosophy Program in Social Sciences Ramkhamhaeng University

\* Corresponding Author Email: yannawat1@hotmail.com

Received : October 28, 2019, Revised : December 20, 2019, Accepted : December 30, 2019

## บทนำ

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทยที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ในการชุมนุมสาธารณะ ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายต้องเป็นไปตาม หลักเสรีภาพ หลักกฎหมายปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่จากคำพิพากษาของศาลตามที่กล่าวมาแล้วทำให้เข้าใจได้ว่า อำนาจการดำเนินการตามกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพการชุมนุม ซึ่งมีตัวอย่างจากกรณี การชุมนุมคัดค้านการสร้างโรงงานไฟฟ้าทางภาคใต้ของประเทศไทย เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.2560 หรือมีการเรียกร้องให้การเลือกตั้งของกลุ่มประชาชนในเดือนมกราคม พ.ศ.2561 ซึ่งมีการดำเนินคดีกับกลุ่มบุคคล กรณีเช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอาจไม่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพ หรือหลักกฎหมายปกครอง และหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งอาจพิจารณาในด้านหนึ่งว่ารัฐใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการยับยั้งเสรีภาพการชุมนุมสาธารณะ มิใช่การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะโดยส่วนรวมจึงดูเป็นความขัดแย้งระหว่างการใช้เสรีภาพการชุมนุมกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

**1. หลักการ แนวคิด และทฤษฎี เกี่ยวกับเสรีภาพ** หลักเสรีภาพ (The Principle of Freedom) หลักการเสรีภาพ เป็นหลักแห่งความยุติธรรม (จอห์น รอลส์ สิบคั่น พฤศจิกายน 2560 <http://integrateds-ciences-sila.blogspot.com>). สำคัญของมนุษย์โดยเฉพาะในสังคมประชาธิปไตย มีประเด็นสำคัญต่อไปนี้

### 1.1 ความหมาย และหลักการคุ้มครองเสรีภาพ

ความหมายของเสรีภาพ John Bordley Rawls โดย จอห์น รอลส์ เป็นนักปรัชญาการเมืองชาวอเมริกันที่มีความสำคัญมากที่สุดที่สุดในคริสต์ศตวรรษที่ 20 ผลงานของเขาเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง กล่าวได้ว่า หลักเสรีภาพ หมายถึง หลักการที่ว่าปัจเจกบุคคล ทุกคนต้องมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ และมีอย่างเท่าเทียมกัน ได้แก่ การมีเสรีภาพ ขั้นพื้นฐานต่างๆ เช่น เสรีภาพทางการเมือง เสรีภาพในการพูดและการรวมกลุ่ม (John Bordley Rawls,1999) และให้นำเสรีภาพไปกำหนดไว้ในระบบเพื่อให้ครอบคลุมเท่าที่จะเป็นไปได้ เป็นการให้เสรีภาพขั้นพื้นฐานที่จะต้องกระจายไปยังปัจเจกชนอย่างทั่วถึงมิเช่นนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดการแทรกแซงเสรีภาพ เรียกว่า “หลักพื้นฐาน”

เนื่องจากมีความสำคัญทางศีลธรรมต่อเสรีภาพของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยมากกว่าเสรีภาพที่ไม่มีหลักพื้นฐาน เสรีภาพตามหลักพื้นฐานจำเป็นที่จะต้องเจริญรอยตามหลักความคิดเกี่ยวกับความดี และเสรีภาพตามหลักพื้นฐานจำเป็นต่อการนำไปใช้ และการพัฒนาเกี่ยวกับอำนาจทางศีลธรรม แนวความคิดของ John Bordley Rawls กล่าวอย่างมีนัยสำคัญว่า อำนาจทางศีลธรรมสองอย่างนั้น คือความสามารถในการเข้าใจ ประยุกต์ใช้และปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการของความยุติธรรม และความสามารถในการสร้างแนวคิดเกี่ยวกับความดีส่วนหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เป็นรากฐานและวัตถุประสงค์สำคัญของหลักนิติรัฐเพื่อมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจกดขี่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนจึงถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนุญ การกระทำทั้งหลายของรัฐ จึงต้องสอดคล้องกับคุณค่า อันสูงสุดของรัฐธรรมนุญ และถือว่ารัฐดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ มนุษย์จึงเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินการทุกอย่างของรัฐ มิใช่มนุษย์เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ สิทธิเสรีภาพของมนุษย์ จึงเป็นรากฐานสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย ที่ถือหลักนิติรัฐเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2560)

### 1.2 เสรีภาพเป็นหลักทั่วไป การจำกัดถือเป็น

ข้อยกเว้น จากหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ นำมาสู่หลักการที่เรียกว่า เสรีภาพเป็นหลักทั่วไปการจำกัดถือเป็นข้อยกเว้น ฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิในการจำกัดเสรีภาพแต่จำกัดได้ เมื่อมีความจำเป็นเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อส่วนร่วม ดังนั้น การใช้เสรีภาพต้องเป็น ดังนี้

- 1) ต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลอื่น เพราะแต่ละบุคคลก็ย่อมมีขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของตน และอาจจะใช้สิทธิ และเสรีภาพของตนได้ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น
- 2) ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อกฎหมาย โดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญ ในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอันเกิดจากเจตจำนงของประชาชนร่วมกัน ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงต้องกระทำโดยไม่เป็นไปในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ
- 3) ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนการใช้สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ ต้องใช้ภายใต้ขอบเขตจำกัดตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ และใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นภายใน

ขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2558) มีคดีตัวอย่างเกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพของฝ่ายปกครอง โดยนายกรัฐมนตรีออกคำสั่งให้ยกเลิกการประชุมโดยในคำสั่งอ้างว่า ผู้ปราศรัยก่อให้เกิดการเดือดร้อนต่อสาธารณะประโยชน์ ศาลของประเทศฝรั่งเศส เห็นว่าการที่นายกรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายปกครองย่อม หาวิธีการอย่างอื่นที่จะเป็นการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แต่การที่นายกรัฐมนตรีจะออกคำสั่งห้ามการปราศรัยหรือการประชุมย่อมไม่อาจกระทำได้

## 2. หลักการสำคัญที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของ ฝ่ายปกครอง

2.1 หลักกฎหมายปกครอง หลักการดังกล่าวประกอบด้วย

1) **หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Public interest)** คำว่า ประโยชน์สาธารณะ (interet general) หมายถึง ข้อพิพาทของฝ่ายปกครองเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เรียกว่า นิติกรรมฝ่ายเดียว ที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป ความหมายของ คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” อาจมีการใช้ชื่อที่แตกต่างกัน อาทิเช่น ประโยชน์ของรัฐ ประโยชน์แห่งรัฐ ประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน ประโยชน์ของแผ่นดิน ประโยชน์ต่อสาธารณะ ประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ ประโยชน์แก่ส่วนรวม ประโยชน์มหาชนของรัฐ คือ ประโยชน์ที่คนส่วนใหญ่มีส่วนได้ส่วนเสียร่วมกัน ประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน ประโยชน์สุขของประชาชน เป็นต้น (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2560. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ)

2) **หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย** หลักการดังกล่าว ประกอบด้วย

2.1) **การกระทำทางปกครอง** ถือเป็นเอกลักษณ์ทางฝ่ายปกครอง (PREROGATIVES DEL'ADMINISTRATION) เป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง เป็นหลักการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจ ของฝ่ายปกครอง เป็นหลักการของกฎหมายมหาชน ที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับหลักการกระทำทางปกครอง ต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง ถือเป็นอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง (เอกลักษณ์ฝ่ายปกครอง) (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2560 เรื่องเดิม) ที่มีเหนือเอกชนใช้เพื่อ

ประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ อำนาจดังกล่าวเป็นลักษณะหนึ่งที่ว่าไม่เสมอภาค โดยฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะมีการใช้อำนาจนี้ได้ ที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐแทนรัฐในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยมีสถานะอยู่เหนือเอกชน ซึ่งในการดำเนินกิจการของรัฐ ที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ”

### 2.2) เอกลักษณ์ของฝ่ายปกครอง

หลักกฎหมายมหาชนมีจุดมุ่งหมายในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เอกลักษณ์ของฝ่ายปกครองที่แสดงออกอย่างน้อยมี 4 ระดับ ดังนี้ ระดับที่ 1 กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการ (activate) ต้องเป็นบริการสาธารณะ (service public) หรือเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยทางการปกครอง (police administrative) ระดับที่ 2 วิธีการที่ใช้ในการ ทำกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองใช้ อาจเป็นนิติกรรม ฝ่ายเดียวที่ก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้น โดยที่เอกชนไม่ได้สมัครใจเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” (acted administrative) ระดับที่ 3 ผลทางกฎหมาย มีลักษณะพิเศษที่เป็นผลของกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการ และที่เป็นผลของวิธีการ และระดับที่ 4 การบังคับตามสิทธิหน้าที่หรือการพิจารณาคดีที่เป็นการโต้แย้งกัน ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนนั้น ถือว่า จะต้องพิจารณาโดยศาลพิเศษ ด้วยวิธีพิจารณาพิเศษและด้วยกฎหมายพิเศษจากหลักกฎหมายมหาชน (กิจบัติ ชินเบญจกุล, 2561)

## 3. การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายของต่างประเทศ

### 3.1 ประเทศเยอรมนี

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน Act on Assemblies and Elevators (Assembly Act) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีอำนาจในการควบคุมดูแลและตรวจสอบการชุมนุม ดังนี้

1) อำนาจการควบคุมและตรวจสอบการชุมนุมเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของแต่ละมลรัฐกำหนดไว้ แตกต่างกัน เช่น มลรัฐ Berlin Brandenburg และ Nordrhein-Westfalen กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจในทุกกรณี ในขณะที่มลรัฐส่วนใหญ่ เช่น Bayern Bremen Hamburg Saarland Sachsen Schleswig-Holstein และ Thuringen กำหนดให้เจ้าหน้าที่

ฝ่ายปกครองเป็นเจ้าของหน้าที่ที่มีเขตอำนาจ แต่สำหรับมลรัฐ Niedersachsen และ Sachsen-Anhalt กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเจ้าของหน้าที่ที่มีเขตอำนาจเฉพาะในเขตเมืองใหญ่ ส่วนเขตอื่นๆ อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (วรรณวิสิทธ์, 2553) กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมและเดินขบวนและการบังคับทางปกครองตามคำสั่งสลายการชุมนุมและการเดินขบวนในระบบกฎหมายเยอรมัน วารสารกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เล่มที่ 27 ตอนที่ 1)

2) อำนาจในการบันทึกภาพและเสียง ตามรัฐบัญญัติว่าด้วย การชุมนุม และการเดินขบวน ให้เจ้าหน้าที่บันทึกภาพ และเสียงผู้เข้าร่วมการชุมนุม ถ้ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เช่น การชุมนุมอาจเกิดอันตรายร้ายแรงที่จะกระทบต่อความมั่นคง ความปลอดภัยสาธารณะ การดำเนินงานดังกล่าวมีสองขั้นตอน คือ การบันทึกภาพและเสียงก่อนและระหว่างการชุมนุม (Assembly Act 1978 Section 12a) เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยสาธารณะด้วย โดยต้องเป็นอันตรายที่ร้ายแรง เช่น อันตรายต่อร่างกาย ชีวิต หรือทรัพย์สินที่มีความสำคัญ เป็นต้น และต้องเป็นอันตรายที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมด้วยโดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อเป็นการปรามผู้ที่จะก่อวินาศกรรม การดำเนินการบันทึกภาพและเสียงในระหว่าง การชุมนุมไม่มีความแตกต่างไปจาก กรณีการบันทึกภาพและเสียงก่อนการชุมนุมแต่อย่างใด จะต้องกระทำโดยเปิดเผย

3) อำนาจการห้ามชุมนุม รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมฯ มาตรา 15 วรรคแรก (Ibid., Section 15 (1)) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการห้ามการชุมนุม การสั่งห้ามที่มีผลให้การชุมนุมนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นได้ โดยการห้าม การชุมนุม เป็นการห้ามการชุมนุมทั้งหมด การห้ามการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่จำกัด (Ibid., Section 5) กำหนดในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้จัดการชุมนุม มีลักษณะ ผู้ที่ใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยไม่ชอบ โดยการต่อต้านหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือ ผู้ที่ดำเนินการชุมนุมหรือเข้าร่วมการชุมนุมที่สนับสนุนเป้าหมายของพรรคการเมือง หรือส่วนหนึ่งขององค์กรของพรรคการเมือง หรือองค์กรที่ตั้งมาทดแทนพรรคการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งห้ามพรรคการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งห้ามหรือสมาคมที่ถูกคำสั่งห้าม (Assembly Act 1978 Section 1 (1))

(2) ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมยินยอม หรือปล่อยให้ผู้เข้าร่วมการชุมนุมพกพาอาวุธหรือวัตถุที่ กำหนด เป็นวัตถุที่โดยสภาพแล้วสามารถทำให้คนบาดเจ็บหรือให้ทรัพย์สินเสียหายได้ (Ibid., Section 2 (1)).

(3) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ที่ เป็นสมาชิกของผู้จัดการชุมนุมมีความประสงค์ที่จะให้การดำเนินการชุมนุมเป็นไปโดยใช้กำลังหรือต่อต้านการกระทำตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่

(4) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ที่ เป็นสมาชิกของผู้จัดการชุมนุมมีแนวความคิด หรือแสดงออกให้เห็นได้ว่าการยอมให้มีการกระทำความผิดกฎหมาย ส่วนการห้ามการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง ถือเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้และจะต้องนำมาใช้ในกรณีที่มีอันตรายที่เกิดขึ้นโดยตรงต่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ โดยอันตรายที่จะเกิดขึ้นต้องเป็นอันตรายที่ร้ายแรง และการห้ามการชุมนุมอาจเป็นมาตรการที่จะคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายที่มีความเท่าเทียมกับเสรีภาพในการชุมนุม หากมาตรการอื่นๆ ไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้ ซึ่งกรณีดังกล่าวใช้กับการพิจารณาเพื่อที่จะให้มีการสลายการชุมนุมตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมฯ มาตรา 15 วรรคสองด้วย ทั้งนี้การดำเนินการใช้มาตรการ ของเจ้าหน้าที่ต้องคำนึงว่า การที่ผู้เข้าร่วมชุมนุมบางรายก่อความไม่สงบเรียบร้อยนั้นไม่เป็นเหตุให้ ห้ามการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมได้

ด้วยฐานะของเสรีภาพในการชุมนุมทำให้การห้ามการชุมนุมหรือการสลาย การชุมนุมโดยอาศัยเหตุว่าการชุมนุมนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะนั้นจะทำได้ แม้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมฯ มาตรา 15 วรรคแรก จะไม่ได้กำหนด การห้ามชุมนุมเป็นการทั่วไปในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งไว้แต่การห้าม การชุมนุมลักษณะดังกล่าวโดยหลักแล้ว จะกระทำไม่ได้ ทั้งนี้ในการใช้ดุลพินิจห้ามการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ นั้นต้องคำนึงถึง หลักแห่งความได้สัดส่วน โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมัน วางหลักว่า การห้ามการชุมนุม มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองที่มีค่าเท่าเทียมกัน และตกอยู่ภายใต้หลักแห่งความได้สัดส่วน และจะมีได้เฉพาะอันตรายที่จะเกิดขึ้นโดยตรงต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองดังกล่าวด้วย การห้ามการชุมนุมมีเงื่อนไขในทางรูปแบบเหมือนกันกับการกำหนดเงื่อนไข การชุมนุม หากเป็นกรณีของการเดินขบวน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมฯ จะต้องมีการแจ้งการ

ห้ามและกำหนดระยะเวลาที่จะให้มีการให้ความเห็นต่อการห้าม การชุมนุมดังกล่าวได้

4) อำนาจในการสลายการชุมนุม เจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมแล้วแต่ผู้ชุมนุมไม่เลิกการชุมนุม เจ้าหน้าที่รัฐ จะมีการเตือนและหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามรัฐจะมีมาตรการ ใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุม เมื่อมีการสลายการชุมนุม ผู้เข้าร่วมชุมนุมมีหน้าที่ที่จะออกจากสถานที่ที่ได้มีการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่ไม่ต้องมีคำสั่งต่างหากเกี่ยวกับการขับไล่ผู้เข้าร่วม การชุมนุมออกจากสถานที่ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2557) ซึ่งจะทำได้เมื่อเป็นการชุมนุมที่ต้องห้าม หรือ เป็นการชุมนุมที่ภายหลังเป็นการชุมนุมที่ต้องห้ามหรือว่าการชุมนุมขัดต่อเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับการให้ชุมนุมซึ่งในการสลายการชุมนุมมีได้สองกรณีดังนี้ กรณีการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่จำกัดเป็นการต้องห้ามโดยต้องเป็นมาตรการสุดท้ายในการรักษาความสงบเรียบร้อยและเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง หรือ การเดินขบวนที่ต้องห้ามตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจอาจห้ามการชุมนุมหรือการเดินขบวนหรือกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวน เมื่อปรากฏจากสถานการณ์รอบข้างในเวลาพิจารณาอนุญาตว่า การชุมนุมอาจเป็นอันตรายโดยตรงต่อความมั่นคงและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือ การชุมนุม หรือ การเดินขบวนจัดขึ้นในสถานที่ซึ่งเป็นอนุสรณ์สถานในทางประวัติศาสตร์โดยกระทบต่อศักดิ์ศรีของบุคคลดังกล่าวซึ่งสถานที่ดังกล่าว ได้แก่ อนุสรณ์สถานแห่งสหภาพยุโรป เพื่อรำลึกถึงชาวยิวที่ถูกฆาตกรรมซึ่งตั้งอยู่ในกรุงเบอร์ลิน

คำสั่งสลายการชุมนุม เป็นคำสั่งทางปกครองกล่าว ดังนั้นเจ้าหน้าที่ ที่มีเขตอำนาจ จึงไม่อาจดำเนินการสลายการชุมนุมได้ทันที ที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่ง เนื่องจากคำสั่งห้ามและคำสั่งสลายการชุมนุมหรือการเดินขบวนเป็นคำสั่งทางปกครอง สองคำสั่งที่แยกต่างหากจากกันโดยมีประเด็นที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

**ประเด็นที่ 1** คำสั่งสลายการชุมนุมหรือเดินขบวน เป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการตำรวจและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในการชุมนุมและการเดินขบวนไว้เป็นการเฉพาะ แต่กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสลายการชุมนุมหรือการเดินขบวนไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้อง

นำหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเกี่ยวกับการตำรวจและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองซึ่งกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญด้วย “การบังคับทางปกครอง” ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาใช้บังคับโดย ได้กำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ระดับสหพันธรัฐ ไว้เป็น การเฉพาะเนื่องจากการบังคับทางการปกครองเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของพลเมืองอย่างรุนแรงที่สุดในบรรดาการบังคับทางปกครองอื่น

**ประเด็นที่ 2** หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง หมายถึง การใช้กำลังทางกายภาพบังคับตามสิทธิเรียกร้องในทางกฎหมายมหาชนหรือความสัมพันธ์ในเชิงบังคับอื่นๆตามกฎหมาย ของหน่วยงานของรัฐ องค์กรกระจายอำนาจ ซึ่งใช้อำนาจในทางมหาชนต่อประชาชน ผู้มีภาระหน้าที่ผูกพันต่อรัฐหรือต่อผู้ทรงสิทธิอื่นที่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐ โดยมีคำสั่งทางปกครองเป็นศูนย์กลางในฐานะฐานอำนาจ ของการบังคับทางปกครอง ยกเว้นการบังคับ ทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ที่ต้องการปรากฏว่ามีอันตรายเร่งด่วนเฉพาะหน้าเกิดขึ้นจึงไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเป็นฐานอำนาจในการบังคับการคำสั่งสลายการชุมนุมฯที่อาจดำเนินการบังคับทางปกครอง ตามกฎหมาย ว่าด้วยการบังคับปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันตามกฎหมายและไม่สามารถโต้แย้งได้ เช่น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมิได้มีการทุเลาการบังคับหรือมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่อาจดำเนินการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นการกระทำก่อนได้ในกรณีเร่งด่วนซึ่งต้องดำเนินการภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐกล่าวคือ เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเพื่อป้องกันการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายอันนำมาซึ่งการทำความผิดในทางอาญาหรือการชำระค่าปรับตามกฎหมาย หรือมีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตราย ซึ่งเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการระงับอันตรายดังกล่าว

**ประเด็นที่ 3** มาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งสลายการชุมนุมฯ ระบบกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองโดยตรงไว้ตามรัฐธรรมนูญด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่

บังคับการแห่งสหพันธรัฐโดยเจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการ บังคับทางปกครองโดยตรงได้ เมื่อการเข้ากระทำการแทนหรือ การกำหนดค่าปรับ บังคับการไม่อาจกระทำได้หรือเมื่อปรากฏ ว่าไม่อาจดำเนิน การบังคับทางปกครองต่อทรัพย์สินได้เท่านั้น รัฐบัญญัติว่าด้วย การบังคับทางปกครองกำหนดนิยามของคำว่า “การบังคับทางปกครองโดยตรง(unmittelbarer Zwang)” หมายถึง (1) การดำเนินการกับบุคคลหรือทรัพย์สินโดยการใช้ กำลังกายภาพ (2) การใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ เช่น การใช้ เครื่องพันนาการ การฉีดน้ำ การใช้เครื่องกีดขวาง สุนัขตำรวจ ม้าหรือยานพาหนะของทางราชการ และ (3) การบังคับทาง ปกครองโดยตรงยังหมายรวมถึงการใช้อาวุธ เช่น ปืน วัตถุ ระเบิด หรือสารที่ก่อให้เกิดความระคายเคืองหรือหมดสติ เช่น แก๊สน้ำตา ระเบิดควันฯการกระทำต้องเป็นไปตามหลัก ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง (GesetzmaBigkeit) แล้วเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงหลักความ พอสสมควรแก่เหตุด้วย (4) อำนาจในการเข้าไปสังเกตการณ์ชุมนุม รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมฯ มาตรา 12 ( Assembly Act 1978 Section 12) กรณีของการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่ จำกัด โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าไปในการชุมนุมในพื้นที่ จำกัดได้ โดยแสดงตนให้ผู้นำการชุมนุมเห็นได้อย่างชัดเจน และ ต้องมีการจัดที่ไว้เป็น การเฉพาะให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เรื่อง การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่จำกัดเป็นการชุมนุมที่ไม่ต้องมีการ แจ้งการชุมนุม และไม่มี การติดต่อระหว่าง ผู้จัดการชุมนุมกับ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปสังเกตการณ์ เมื่อเห็นว่า การดำเนินการชุมนุมที่เกิดขึ้นจะไม่ชอบด้วย กฎหมายย่อมสามารถดำเนินการใดๆ ตามสมควรต่อ สถานการณ์นั้นๆ ได้ และสามารถใช้เป็นมาตรการในการปราบ ผู้ที่จะก่อวินในการชุมนุมอีกด้วย เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ถูกส่งไป สามารถเรียกร้องให้มีการแจ้งจำนวนผู้ดูแลความเรียบร้อยใน การชุมนุมได้และหากมีจำนวนที่มากเกินไปสามารถจำกัดหรือ ลดจำนวนได้ ส่วนการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่ง มาตรา 18 วรรคหนึ่ง กำหนดให้นำมามาตรการตาม มาตรา 12 มาใช้กับ การชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งด้วย เงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งในการ ดำเนินการส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจ คือ ป้องกันกรณีมีอันตรายที่ เป็นรูปธรรมเกิดขึ้น แต่ตามมาตรา 12 ไม่อาจนำมาใช้กับการ เดินขบวนได้ เนื่องจากมีเงื่อนไขที่ไม่เข้ากับลักษณะของการ เดินขบวน (Assembly Act 1978 Section 19 (4))

กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่ดูแลการเดินขบวนและสามารถ ถูกส่งไปดูแลการเดินขบวนไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

**3.2 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง Hong Kong**  
Public Order Ordinance 1967 บัญญัติการใช้อำนาจของ ฝ่ายปกครองในแต่ละระดับมีดังนี้

1) ผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive)

(1) อำนาจในการกำหนดเขตพื้นที่ใน การ ชุมนุมสาธารณะเป็นอำนาจของผู้ว่าการที่สามารถออกประกาศ ในการกำหนดเขตพื้นที่

(2) อำนาจในการห้ามการรวมตัวกันของ ประชาชนได้เป็น เวลาไม่เกินสามเดือน หากเห็นว่ามีพฤติการณ์ อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นภายในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงและ อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรงขึ้นในฮ่องกง และการห้ามสามารถป้องกันมิให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยได้

(3) อำนาจกำหนดพื้นที่ควบคุม (Closed areas) หากผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกงเห็นว่า มีเหตุผล อันสมควรและจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง ของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย หรือ การสาธารณสุข มีอำนาจกำหนดโดยประกาศ ในราชกิจจานุเบกษาให้พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเป็นพื้นที่ควบคุม และ อาจมอบ อำนาจให้ผู้บัญชาการตำรวจหรือ บุคคลอื่นดำเนินการปิดกั้น พื้นที่ควบคุมได้ ถ้าพื้นที่ควบคุมนั้นรวมถึงพื้นที่ในเขตทหารหรือ สถานที่ราชการ ให้ผู้บัญชาการหน่วยทหารหรือผู้บังคับบัญชา ของหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นผู้อนุญาตการผ่านเข้าออกพื้นที่นั้น แต่ถ้าเป็นพื้นที่อื่นให้ผู้บัญชาการตำรวจหรือผู้ซึ่ง ผู้บัญชาการ ตำรวจมอบหมายเป็นผู้อนุญาตการผ่านเข้าออกพื้นที่นั้น (Ibid., Part VII 37) ทั้งนี้การอนุญาตให้ผ่านเข้าออกพื้นที่ ควบคุมนั้นจะกำหนดโดยมีเงื่อนไขใดๆก็ได้ ในพื้นที่ควบคุมนี้ ทหาร ตำรวจหรือผู้ได้รับมอบหมายให้ดูแลพื้นที่ ควบคุม มีอำนาจจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิด ในพื้นที่ควบคุม รวมทั้งผู้ต้อง สงสัยว่าพยายามเข้าไปในพื้นที่ ควบคุมโดยไม่ได้รับอนุญาต และสามารถใช้กำลังได้เท่าที่ จำเป็น

2) ผู้บัญชาการตำรวจ (Commissioner of Police) (Ibid., Part III 14) มีอำนาจควบคุมดูแลการรวมตัวกัน ของประชาชนทุกเรื่อง และมีอำนาจกำหนดเส้นทางและเวลา ในการเดินขบวนตามที่เห็นว่าสมควรและจำเป็นเพื่อประโยชน์

ในการรักษาความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะและ ความสงบเรียบร้อยและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน

กรณีมีคำสั่งอนุญาต ต้องพิจารณาการกำหนด เงื่อนไขการชุมนุมจะทำให้การชุมนุมที่จะจัดขึ้นนั้นไม่ กระทบกระเทือนต่อการรักษาความมั่นคงของชาติ ความ ปลอดภัยสาธารณะ หรือ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของ ผู้อื่นหรือไม่ หากเห็นว่าการกำหนดเงื่อนไข การชุมนุมจะบรรลุ วัตถุประสงค์ดังกล่าว ต้องมีคำสั่งอนุญาตให้มีการจัดการชุมนุม

กรณีมีคำสั่งไม่อนุญาตหรือคำสั่งห้ามจัดการ ชุมนุม(Notice of Prohibition) เมื่อ มีการขออนุญาต แต่การ พิจารณาเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าการห้ามจัดการชุมนุม จะ เป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อ คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น ย่อมมีคำสั่งห้ามจัดการ ชุมนุมได้ต้องทำเป็นหนังสือ ระบุเหตุผลที่ชัดเจนและส่งคำสั่ง ดังกล่าวคืนไปยัง ผู้ยื่นหนังสือเพื่อขอจัดการชุมนุม

3) เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสารวัตร(Specter) ขึ้นไปมีอำนาจป้องกันระงับสลายหรือ เปลี่ยนแปลงสถานที่ เส้นทางที่เกี่ยวข้องกับการรวมตัวไม่ว่าเป็นการรวมตัวกันของ ประชาชนที่ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้หรือไม่ถ้ามีเหตุอันควร เชื่อได้ว่าอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เจ้าหน้าที่อาจใช้ กำลังได้เท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการจู่โจมหรือสลายการ ชุมนุม รวมถึง มีอำนาจเข้าไปในเคหะสถานหรือสถานที่ใดๆซึ่งเป็น สถานที่ชุมนุม การเดินขบวน หรือการรวมตัวในกรณีมีเหตุ อันควรเชื่อว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้อาจจัดขึ้น ณ ที่สาธารณะแห่งใด มีอำนาจห้ามมิให้ประชาชนเข้าไปในที่ สาธารณะนั้นรวมทั้งที่สาธารณะอื่น

4) เจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไป (Ibid., Part III 14) กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศฮ่องกง ให้อำนาจ เจ้าหน้าที่ ตำรวจทั่วไปในการป้องกันระงับหรือสลาย (Disperse) การชุมนุมในที่สาธารณะซึ่งจัดขึ้นโดยไม่ได้แจ้งผู้ บัญชาการตำรวจหรือ ผู้บัญชาการตำรวจ มีคำสั่งห้ามหรือ ที่ไม่ เป็นไปตามเงื่อนไขที่ผู้บัญชาการตำรวจกำหนดตามกฎหมายนี้

เจ้าหน้าที่ตำรวจมีกรอบในการใช้อำนาจ การ ควบคุม ในการรวมตัวกันของประชาชนขึ้นอยู่กับ สถานการณ์ที่แตกต่างกัน จึงไม่อาจกำหนดการใช้อำนาจที่ ชัดเจนได้เป็น ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ที่ต้องใช้กำลังเท่าที่จำเป็น (Necessary use of force) เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำ

ความผิด หรือเพื่อยุติการกระทำความผิดเพื่อจับกุมผู้กระทำ ความผิด หรือมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ตามกฎหมายนี้หรือเพื่อจัดการกับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้

5) คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เป็นองค์กร ตามกฎหมายที่ให้ประชาชนใช้สิทธิในอุทธรณ์ คำสั่งเมื่อไม่ได้ รับอนุญาตให้ชุมนุมสาธารณะ คณะกรรมการประกอบด้วยผู้ว่า การเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive) เป็นผู้แต่งตั้ง จากอดีตผู้พิพากษา ศาลอุทธรณ์ อดีตผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อดีตผู้พิพากษาศาลแขวง หรืออดีตMagistrate ซึ่งเคยปฏิบัติ หน้าที่มาไม่น้อยกว่าสิบปี และ กรรมการอื่นอีกจำนวน 15 คน ซึ่งผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษ ฮ่องกงเป็นผู้แต่งตั้งตามที่ เห็นสมควร มีวาระ การดำรงตำแหน่งคราวละไม่เกินสองปีและ อาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ และพ้นจากตำแหน่ง เมื่อตายหรือ ลาออก (Ibid., Part IX General 43) มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับ คำสั่งใน การห้าม การชุมนุม การพิจารณาในการรับฟัง พยานหลักฐาน ต้องรับฟังพยานหลักฐานได้ตามที่เห็นสมควรไม่ ว่าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังในศาลได้ หรือไม่ ( Ibid., Part IX General 44) เมื่อมีการพิจารณาแล้วมี ต้องมีการลงมติโดยใช้เสียงข้างมาก ถ้ามีคะแนนเท่ากันให้ ประธานในที่ประชุมออกเสียงชี้ขาด ทั้งนี้ คณะกรรมการ พิจารณาอุทธรณ์อาจยก ยืน กลับ หรือแก้ไขคำสั่งห้าม คำสั่ง ปฏิเสธ หรือเงื่อนไขต่างๆ ได้ตามที่เห็นสมควร

#### 4. การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายของประเทศไทย สารสำคัญของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

4.1 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(1) เรื่อง สถานที่ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ สาธารณะ มีการแบ่งเป็นสถานที่ ห้ามในการชุมนุมสาธารณะ เต็ดขาด ในรัศมีหนึ่งร้อยห้าสิบลเมตรจาก พระบรมมหาราชวัง พระราชวังฯ รวมถึงพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ส่วน สถานที่ที่ไม่ห้ามการชุมนุมสาธารณะแต่ต้องไม่กีดขวางเส้น ทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงาน หรือการใช้บริการใน สถานที่ เช่น ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ สถานีขนส่ง โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน

(2) เรื่อง เวลาที่จะใช้ในการชุมนุมสาธารณะ มี ข้อจำกัดเพียง การปราศรัย หรือการใช้เครื่องขยายเสียง ใน เวลา 00.00 – 06.00 น. ของวันรุ่งขึ้น (พระราชบัญญัติการ

ชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 มาตรา 16) หรือ ไม่เดินขบวนหรือ เคลื่อนย้ายการชุมนุมระหว่างเวลา 18.00น - 06.00 น. เว้นแต่ ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่

(3) การคุ้มครองความสะดวกของประชาชน เช่น อำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ความสะดวกแก่ผู้ชุมนุมในสถานที่ชุมนุม อำนวยความสะดวก ในการจราจรและการขนส่งสาธารณะในบริเวณที่มีการชุมนุม และบริเวณใกล้เคียงเพื่อให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการ ชุมนุมน้อยที่สุด เป็นต้น (เรื่องเดิม มาตรา 19)

(4) การกำหนดเงื่อนไขหรือมีคำสั่งให้ผู้จัดการ ชุมนุมหรือผู้ชุมนุมหรือผู้อยู่ภายในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ ชุมนุมต้องปฏิบัติตาม โดยเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมอาจมี คำสั่งให้ปิดหรือปรับเส้นทางจราจรเป็นการชั่วคราวได้ เพื่อ คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

4.2 หลักการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ถือเป็น หลักการสำคัญของกฎหมายโดยกำหนดให้ อำนาจกับเจ้าหน้าที่ ตำรวจและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองท้องถิ่น เป็นผู้ใช้อำนาจดังนี้

(1) อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการเป็น อำนาจของหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุม สาธารณะเป็นเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไป ตามกฎหมาย และให้แจ้งพนักงานฝ่ายปกครองหรือองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ หรือ หน่วยงานประชาสัมพันธ์ของรัฐหรือเอกชนในท้องที่นั้นเพื่อ ทราบ

(2) อำนาจหน้าที่ที่ควบคุมการชุมนุมสาธารณะ กรณีมีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา14 ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะดำเนินการ ให้ประกาศ ให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือให้ ประกาศให้ผู้ชุมนุมแก้ไขการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ภายในระยะเวลาที่กำหนด

(3) อำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาล เมื่อการ ชุมนุมไม่ชอบด้วยให้เจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาล ระหว่างรอ คำสั่งศาลให้เจ้าพนักงานมีอำนาจกระทำการที่จำเป็นตามแผน หรือแนวทางการควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ ความเห็นชอบ ตามข้อเสนอแนะของ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและคุ้มครองการชุมนุม สาธารณะ ซึ่งแผนหรือแนวทางการดูแลควบคุมการชุมนุม สาธารณะที่จะกำหนดขึ้นนั้นต้องกำหนดให้ เจ้าพนักงาน

หลีกเลี่ยงการใช้กำลัง หรือหากไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ให้ใช้ กำลังหรือเครื่องมือควบคุมฝูงชนได้เพียงเท่าที่จำเป็น

(4) อำนาจของประชาชนที่ได้รับความ เต็ดร้อนจากการชุมนุมสาธารณะ กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่ ประชาชน ที่ได้รับความเดือดร้อนในการชุมนุมสาธารณะ ทั้งนี้ผู้ ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุมสาธารณะสามารถยื่นคำ ร้องต่อ ศาล ได้โดยลำพังเพื่อมีคำสั่งให้ ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม ได้ (เรื่องเดิม, มาตรา 21 วรรคสาม)

จากบทบัญญัติ กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ ใน ส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในฐานะฝ่าย ปกครองเป็นตามที่มีวิจัยได้นำเสนอในประเด็นอำนาจดังกล่าว เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมี ลักษณะเป็นการควบคุม มากกว่าการให้เสรีภาพการชุมนุมตาม หลักสากลตามหลักการที่ได้นำเสนอมาแล้วเป็นลำดับ

## บทสรุป

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายการชุมนุม สาธารณะของประเทศเยอรมนี ยึดถือ หลักกฎหมายปกครอง เป็นหลักการสำคัญ โดยคำนึงถึงสิทธิ และเสรีภาพของ ประชาชน มีผลให้การชุมนุมสาธารณะเป็นทั้งสิทธิและเสรีภาพ ที่กระทำได้ในทันทีภายใต้ขอบเขตที่ไม่เกินความจำเป็น ฝ่าย ปกครองจึงไม่มีอำนาจตามกฎหมาย เมื่อเป็นการชุมนุมโดย ชอบด้วยกฎหมาย หรือการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองก็ไม่มี อำนาจในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการชุมนุมเพราะ ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายพื้นฐานที่ให้ การรับรองและ คุ้มครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจล่วงละเมิดได้ โดยยึด หลักการที่สำคัญในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ฝ่าย ปกครองมีการแบ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นสอง ลักษณะ คืออำนาจในการออกคำสั่งให้ยุติการชุมนุมหรือห้าม การชุมนุม และอำนาจในการสลายการชุมนุม กรณีที่เจ้าหน้าที่ รัฐเห็นว่าการชุมนุมนั้นมิอาจไม่ว่าจะเป็นอาวุธโดยสภาพหรือ อาจใช้ได้อย่างอาวุธหรือ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการใช้ความ รุนแรง การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการคุ้มครองสาธารณะ ประโยชน์และคุ้มครองการชุมนุมที่เกิดขึ้น แต่การที่ฝ่ายครอง จะสลายการชุมนุมได้ ต้องมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็น เหตุการณ์ที่อาจส่ง ผลกระทบถึงการชุมนุมหรือเดินขบวนได้ เช่น ถ้าการชุมนุมนั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมายอาญาที่

ร้ายแรงอันจะส่งผลกระทบต่อส่วนร่วม โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสลายการชุมนุมได้ต่อเมื่อมาตรการอื่นไม่สามารถใช้ได้ผลแล้วเท่านั้น แต่ก่อนจะมีการสลายการชุมนุมต้องประกาศให้ผู้ชุมนุมทราบก่อนล่วงหน้า ทำให้เห็นว่ามีควมสอดคล้องต่อหลักกฎหมายปกครองและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ

ส่วนกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง มีในทุกลำดับชั้นแต่ต่างกันไป นับตั้งแต่ผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดอำนาจที่สำคัญ เช่น อำนาจในการห้ามการรวมตัวของประชาชนได้เป็นเวลาไม่เกินสามเดือน อำนาจการใช้ดุลยพินิจหากเห็นว่าประชาชนมีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง อำนาจกำหนดพื้นที่ควบคุม หากเห็นว่า มีเหตุอันสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ การใช้อำนาจในระดับ ผู้บัญชาการตำรวจ เช่นการกำหนดเส้นทางและเวลาในการเดินขบวนตามที่เห็นว่าสมควร เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ อำนาจที่จะคำสั่งไม่อนุญาตหรือคำสั่งห้ามจัดการชุมนุม ส่วนอำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจจะดับสารวัตรมีอำนาจเปลี่ยนแปลงสถานที่ เส้นทางที่เกี่ยวข้องกับการรวมตัว ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย มีอำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ ซึ่งเป็นสถานที่ชุมนุม การเดินขบวน ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไปมีอำนาจในการป้องกัน ระวัง หรือสลายการชุมนุมซึ่งเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบ แต่ในกฎหมายมีการกำหนดให้มี คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ให้ประชาชนใช้สิทธิในอุทธรณ์ คำสั่ง เมื่อไม่ได้รับอนุญาต เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้เป็นคณะกรรมการเป็น ผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นผู้แต่งตั้งจากประเทศจีนและกรรมการจำนวน 15 คนซึ่งผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นผู้แต่งตั้งจึงพิจารณาได้ว่า กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ

ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงไม่เป็นไปตามหลักการเสรีภาพ จึงกำหนดการใช้อำนาจฝ่ายปกครองให้สามารถควบคุมเสรีภาพได้

### ข้อเสนอแนะ

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย ประกอบด้วย การรับแจ้งการชุมนุมสาธารณะ การยับยั้งการชุมนุมสาธารณะการให้คุ้มครองความสะดวกของประชาชน การดูแลการชุมนุมสาธารณะ และอำนาจในการสลายการชุมนุมที่เป็นการชุมนุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจของ ฝ่ายปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย คือ การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และ หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตามหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ จะทำหน้าที่ ประชาสัมพันธ์ให้กับประชาชนโดยทั่วไปเพื่อให้ทราบถึงสถานที่ที่ใช้ในการชุมนุม ช่วงเวลา ที่มีการชุมนุม ตลอดจนคำแนะนำเกี่ยวกับเส้นทาง การจราจรเพื่อให้ประชาชนรับผลกระทบ น้อยที่สุด แต่ลักษณะของกฎหมายที่ให้อำนาจ ฝ่ายปกครองกระทำไม่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพการชุมนุม และไม่สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่กฎหมายมาจากประชาชน เช่น อำนาจในการแจ้งให้รัฐทราบ มีลักษณะกึ่งการขออนุญาต ที่คล้ายคลึงกับหลักกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง กรณีเช่นนี้ย่อมส่งผลถึง อำนาจในการควบคุมการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อเกิดการชุมนุมที่มีการฝ่าฝืนในความเห็นของฝ่ายปกครอง ส่งผลให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจ ในการสลายการชุมนุม ถือเป็นประเด็นสำคัญในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทยควรนำรูปแบบการใช้อำนาจฝ่ายปกครองตามแบบของประเทศเยอรมนี ในลักษณะของการชุมนุมถือเป็นเสรีภาพภายใต้ขอบเขตที่จำกัดอย่างเหมาะสมต่อไป

### เอกสารอ้างอิง

- [1] กิจบดี ชินเบญจกุล. (2561). *หลักกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 1 (ฉบับปรับปรุง). สำนักพิมพ์รามคำแหง.
- [2] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2560). *กฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 11. สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [3] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. พิมพ์ครั้งที่ 5 สำนักพิมพ์วิญญูชน.



- [4] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2560). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. พิมพ์ครั้งที่ 5 สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- [5] วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2557). *แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายเยอรมันและสภาพการณ์ การชุมนุมในประเทศไทย*. เอกสารการจัดเสวนามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [6] วรณาริ สิงห์โต. (2553). *กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมและเดินขบวนและการบังคับทางปกครองตามคำสั่งสลายการชุมนุมและการเดินขบวนในระบบกฎหมายเยอรมัน*. วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 27 ตอนที่ 1.
- [7] พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2562. จาก <http://demonstration.police.go.th/law140758.pdf>
- [8] John Bordley Rawls. (1999). *The Law of Peoples*. Cambridge, MA: Harvard University Press.