



บทวิเคราะห์เปรียบเทียบระบบกฎหมายและเสรีภาพ ในการชุมนุมของ 5 ประเทศ

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

บทคัดย่อ

เสรีภาพในการชุมนุมถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งสำหรับการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตย โดยแต่ละประเทศที่ยึดถือแนวคิดเสรีประชาธิปไตยต่างก็ได้ยอมรับให้การชุมนุมเป็นเสรีภาพประการหนึ่งในระบบกฎหมายของตน ซึ่งอาจมีการรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นๆ รวมทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญหลายฉบับก็ได้รับรองถึงเสรีภาพในการชุมนุมไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการเคารพ อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการชุมนุมก็ย่อมมีขอบเขตและข้อจำกัดเช่นเดียวกันกับเสรีภาพด้านอื่นๆ แต่การจะจัดวางเสรีภาพในการชุมนุมกับสังคมส่วนรวมนั้นก็เป็นประเด็นที่มีความยากลำบากไม่น้อย เนื่องจากการนิยามความหมาย ขอบเขตและการจำกัดเสรีภาพของการชุมนุมเป็นประเด็นที่มีแง่มุมต่างๆ เข้ามาพิจารณาประกอบอย่างกว้างขวางเพื่อให้เกิดการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมเกิดขึ้นโดยที่ยังคงคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกลุ่มอื่นๆ และผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมควบคู่กันไป

บทความนี้จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงรูปแบบการรับรองและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของ 5 ประเทศ คือ ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้และไทย

Abstract

Freedom of assembly is one of the fundamental principles in democracy. In democratic countries, freedom of assembly is guaranteed either by Constitution or law as well as by international agreements. However, exercise of freedom of assembly is also subject to condition and limitation. Designing the regime of freedom of assembly, either in term of definition, sphere of application and limitation, does not go without difficulty. Many factors have to be taken into account in order to conciliate freedom of assembly with rights and liberties of others as well as public interest.

This article will examine the regime of freedom of assembly in five countries which are France, United States of America, Japan, South Korea and Thailand.

บทนำ

เสรีภาพในการชุมนุมถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งสำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยแต่ละประเทศที่ยึดถือแนวคิดเสรีประชาธิปไตยต่างก็ได้ยอมรับให้การชุมนุมเป็นเสรีภาพประการหนึ่งในระบบกฎหมายของตน ซึ่งอาจมีการรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นๆ รวมทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญหลายฉบับก็ได้รับรองถึงเสรีภาพในการชุมนุมไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการเคารพ อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการชุมนุมก็ย่อมมีขอบเขตและข้อจำกัดเช่นเดียวกันกับเสรีภาพด้านอื่นๆ ซึ่งต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมควบคู่ไปพร้อมกัน แต่การจะ

จัดวางเสรีภาพในการชุมนุมกับสังคมส่วนรวมนั้นก็เป็นประเด็นที่มีความยากลำบาก ไม่น้อย เนื่องจากการนิยามความหมาย ขอบเขตและการจำกัดเสรีภาพของการชุมนุมเป็นประเด็นที่มีแง่มุมต่างๆ เข้ามาพิจารณาประกอบอย่างกว้างขวาง

หากพิจารณาจากประสบการณ์ของประเทศต่างๆ คือฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้และไทย จะพบว่าปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อเนื้อหาและรูปแบบของการชุมนุมที่เกิดขึ้นใน 3 ประเด็นสำคัญ คือ ความมีเสถียรภาพของระบบการเมือง สำเนียงร่วมทางสังคม และความไว้วางใจต่อกลไกรัฐ

โดยความมีเสถียรภาพของระบบการเมือง หมายความว่า ความเห็นพ้องต่อสถาบันการเมืองในหัวเวลานั้นๆ ของผู้คนในสังคมว่า มีความยอมรับต่อระบบการเมืองมากหรือน้อยเพียงใด หากยังไม่มี การยอมรับเกิดขึ้นอย่างกว้างขวางแล้วก็อาจมีการโต้แย้งต่อระบบการเมืองที่เป็นอยู่ เสถียรภาพของระบบการเมืองที่อยู่ในระดับต่ำก็สามารถส่งผลต่อการชุมนุมอย่างมาก อันทำให้การชุมนุมอาจเป็นทั้งที่อยู่ภายในระบบการเมืองหรือมุ่งเปลี่ยนระบบการเมือง

สำหรับสำเนียงร่วมทางสังคม จะเป็นการแสดงออกทรรศนะของประชาชนภายในสังคมว่า มีความรู้สึกร่วมหรือมีการแบ่งแยกออกเป็นฝักฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากจุดยืนในทางการเมืองซึ่งอาจปรากฏในหลายรูปแบบ เช่น ระหว่างฝ่ายสนับสนุนระบอบกษัตริย์/ฝ่ายสนับสนุนสาธารณรัฐ หรืออาจเป็นทรรศนะต่อกลุ่มบุคคลต่างๆ ในสังคมว่า กลุ่มเหล่านั้นได้รับการยอมรับและมีความเป็นกลุ่มร่วมกับคนกลุ่มอื่นหรือไม่ ซึ่งอาจปรากฏขึ้นในกรณีของชนกลุ่มน้อย กลุ่มชาติพันธุ์ เป็นต้น หากสังคมใดมีระดับสำเนียงร่วมทางสังคมในระดับต่ำ โดยไม่ยอมรับการดำรงอยู่ร่วมกัน หรือมีความเกลียดชังระหว่างกันสูงก็อาจส่งผลต่อเนื้อหาและรูปแบบของ

การชุมนุมอย่างสำคัญ

ความไว้วางใจต่อกลไกรัฐ หมายถึง ระดับความเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการรับมือกับการชุมนุมว่ามีความเป็นอิสระความเป็นกลาง สามารถถูกตรวจสอบได้มากน้อยหรือไม่ จะพบว่า หากความไว้วางใจต่อกลไกรัฐมีอยู่ในระดับสูงก็จะส่งผลให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมยอมรับความเห็น คำสั่งหรือปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ถ้าประชาชนมีความไว้วางใจต่อกลไกรัฐในระดับต่ำก็อาจทำให้เปลี่ยนการชุมนุมไปเป็นความขัดแย้งระหว่างผู้ชุมนุมกับเจ้าหน้าที่รัฐได้โดยง่าย และอาจทำให้การชุมนุมเปลี่ยนไปสู่ความรุนแรงอันส่งผลกระทบต่อที่กว้างขวางติดตามมา

ซึ่งในประเทศที่มีรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยก็อาจให้การรับรองกับเสรีภาพในการชุมนุมในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป บางประเทศได้ให้การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้อย่างสมบูรณ์ ขณะที่บางประเทศอาจมีการจำกัดการชุมนุมซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อส่วนรวมเพื่อนำไปสู่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไม่ให้ส่งผลกระทบต่อส่วนรวมบังเกิดขึ้น รวมทั้งระบบกฎหมายในการจัดการกับการชุมนุมก็อาจมีลักษณะที่ไม่เหมือนกันทั้งระบบแต่อย่างใด แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วการให้ความหมายต่อเสรีภาพในการชุมนุมจะมีลักษณะสำคัญร่วมกัน ด้วยการยอมรับว่าการรวมตัวกันของกลุ่มคนในการแสดงความเห็นทางการเมืองอย่างสงบ ถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังปรากฏทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ ซึ่งยืนยันถึงความสำคัญในการให้การรับรองและให้การปกป้องต่อเสรีภาพดังกล่าว แต่ก็มิได้หมายความว่าความหมายของการให้การรับรองในระบบกฎหมาย และมาตรการต่างๆ ในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมของแต่ละประเทศจะมีรูปแบบที่เป็นไปในลักษณะเดียวกันทั้งหมด โดยแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละ

ประเด็น ดังนั้นในการพิจารณาถึงประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมไม่อาจใช้รูปแบบจากประเทศใดประเทศหนึ่งมาต้นแบบได้อย่างสมบูรณ์ หากต้องพิจารณาถึงประเด็นที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างกันไปด้วย แต่ทั้งนี้ควรต้องตระหนักว่า ไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม แต่ก็ย่อมวางอยู่บนหลักการของความพยายามในการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมให้มีประสิทธิภาพพร้อมกับการปกป้องและคุ้มครองประโยชน์ของสังคมส่วนรวมให้ดำเนินควบคู่กันไปอย่างได้สมดุล

รูปแบบของการชุมนุมในฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี และไทย

สำหรับการพิจารณาเกี่ยวกับการชุมนุมที่ปรากฏขึ้นในแต่ละประเทศจะพบว่าความหมายของการชุมนุมนั้นจะมีลักษณะที่ร่วมกันคือ เป็นการกระทำที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของกลุ่มบุคคลและสัมพันธ์กับพื้นที่สาธารณะอย่างใกล้ชิด ทั้งนี้อาจเป็นการชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมืองหรือทรรศนะต่อประเด็นปัญหาต่างๆ หรืออาจเป็นการชุมนุมโดยมีข้อเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามบ้างเกิดขึ้น ในบางประเทศอาจไม่มีการกำหนดรายละเอียดเอาไว้อย่างชัดเจนว่า ความหมายของการชุมนุมที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายเป็นอย่างไร การกระทำแบบใดซึ่งถือว่าเป็นการก่อความไม่สงบเรียบร้อยต่อสังคมส่วนรวมที่ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่ในบางประเทศได้มีความพยายามในการจำแนกรูปแบบของการชุมนุมเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า เสรีภาพในการชุมนุมนั้นมีความหมายอย่างไร ขอบเขตของการชุมนุมมีอยู่มากน้อยเพียงใด แต่ทั้งนี้การนิยามความหมายดังกล่าวก็อาจมีความแตกต่างกันไปได้

สำหรับในที่นี่จะมุ่งพิจารณาเสรีภาพใน “การชุมนุมสาธารณะ”

เป็นสำคัญ อันมีความหมายถึงการรวมตัวกันของบุคคลเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือความต้องการของกลุ่มตนซึ่งอาจเป็นการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะหรือทางสาธารณะก็ได้ และไม่ได้มีการจำแนกระหว่างการชุมนุมกับการประท้วงออกจากกันเป็นพิเศษแต่อย่างใด

ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงลักษณะสำคัญของการชุมนุมที่กฎหมายในประเทศต่างๆ ให้การรับรองไว้นั้น อาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรก เป็นการชุมนุมที่ได้รับการรับรองเอาไว้อย่างสมบูรณ์ และ ประเภทที่สอง เป็นการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมเอาไว้แต่มีเงื่อนไขบางประการกำกับการชุมนุมเอาไว้ ซึ่งจะเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการชุมนุมได้

สำหรับการชุมนุมที่ได้รับการรับรองไว้อย่างสมบูรณ์มักจะเป็นการชุมนุมที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะกลุ่ม ไม่ได้เปิดกว้างให้กับบุคคลใดก็ได้ที่จะเข้าร่วม ไม่ได้อยู่ในพื้นที่สาธารณะ โดยธรรมชาติของการชุมนุมในลักษณะนี้ไม่ได้มุ่งเน้นที่จะกระทำในพื้นที่สาธารณะหรือมีการเดินขบวนแต่อย่างใด จึงทำให้เป็นการกระทำที่ไม่ได้มีผลกระทบกับบุคคลอื่นหรือประโยชน์ของส่วนรวมโดยตรงแต่อย่างใด ซึ่งการรับรองไว้ในลักษณะสมบูรณ์จะปรากฏขึ้นใน 2 รูปแบบด้วยกัน คือ แบบที่หนึ่ง เป็นการบัญญัติรับรองเอาไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร กับแบบที่สอง เป็นการรับรองในเชิงปฏิเสศ โดยการรับรองในลักษณะนี้แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองเอาไว้อย่างชัดแจ้ง แต่จะมีกฎหมายมากำหนดให้การชุมนุมบางประเภทต้องมีการถูกควบคุมหรือตรวจสอบ เช่น การกำหนดให้การชุมนุมในที่สาธารณะหรือการชุมนุมในช่วงเวลากลางคืน ให้ถือเป็นการชุมนุมที่ต้องแจ้งกับเจ้าหน้าที่ก่อน เป็นต้น เพราะฉะนั้น สำหรับการชุมนุมที่ไม่เข้าข่ายตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ก็ย่อมเป็นเสรีภาพของบุคคลที่สามารถจะกระทำได้โดยไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด

สำหรับในกรณีของการชุมนุมที่มีเงื่อนไขบางประการกำกับเอาไว้ จะเป็น “การชุมนุมสาธารณะ” อันหมายความว่า การชุมนุมในลักษณะที่สามารถสร้างผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมหรือภายใต้เงื่อนไขอื่นที่เป็นการคำนึงถึงแ่งมของสังคมเป็นสำคัญ ทั้งนี้ การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจึงเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจึงเป็นที่ยอมรับกันว่าเสรีภาพดังกล่าวไม่ใช่เสรีภาพสมบูรณ์ หากเป็นสิ่งที่สามารถถูกจำกัดได้หากส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือต่อส่วนรวม

ในหลายประเทศได้เคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับการชุมนุมโดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่สาธารณะอันอาจนำมาซึ่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นๆ ในการใช้ประโยชน์ในพื้นที่สาธารณะ หรือการชุมนุมดังกล่าวอาจเป็นการชุมนุมที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นเช่นกัน จึงทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการวางมาตรการบางประการกำกับการชุมนุมประเภทนี้ อันเป็นความพยายามในการถ่วงดุลระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมและสิทธิของส่วนรวมหรือบุคคลอื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการชุมนุมนั้นๆ ดังตัวอย่างในฝรั่งเศส หากเป็นการชุมนุมโดยทั่วไปจะไม่สามารถกระทำในที่สาธารณะได้ การชุมนุมที่กระทำในพื้นที่สาธารณะจะถูกเรียกว่า “การประท้วง” ซึ่งเมื่อเป็นการประท้วง ก็จะต้องอยู่ภายใต้ระบบ “การแจ้งเพื่อทราบ” ซึ่งผู้ที่มีหน้าที่หลักในการจัดการชุมนุมต้องแจ้งเกี่ยวกับลักษณะของการชุมนุมให้แก่ทางเจ้าหน้าที่รัฐทราบก่อนล่วงหน้าตามระยะเวลาที่ได้มีการกำหนดเอาไว้

ทั้งนี้เงื่อนไขที่จะนำมาสู่การจำแนกประเภทของการชุมนุมที่ต้องได้รับการควบคุมหรือตรวจสอบ มีประเด็นสำคัญในการพิจารณา ดังนี้

ประการแรก สถานที่ของการชุมนุม

โดยในส่วนของพื้นที่สาธารณะซึ่งมักจะเป็นสถานที่ของการชุมนุมก็

สามารถแบ่งออกได้ ดังนี้ แบบแรก พื้นที่สาธารณะแบบเปิดกว้างซึ่งประชาชนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้โดยมีข้อจำกัดในระดับต่ำ เช่น สวนสาธารณะ ห้องถนน เป็นต้น แบบที่สอง พื้นที่สาธารณะที่จำกัดการเข้าถึง พื้นที่เหล่านี้โดยทั่วไปสามารถให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ได้แต่จะมีข้อจำกัดเพิ่มมากขึ้น หากจะมีการใช้พื้นที่ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น มหาวิทยาลัย หอประชุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น แบบที่สาม พื้นที่สาธารณะซึ่งมีความสำคัญต่อสังคมโดยรวม เช่น รัฐสภา สนามบิน สถานีรถไฟ สถานีที่พักรถของประชาชน เป็นต้น พื้นที่ดังกล่าวนี้มักจะถูกห้ามมิให้มีการชุมนุมในพื้นที่โดยรอบและรวมถึงในบริเวณใกล้เคียง เนื่องจากพื้นที่ดังกล่าวเป็นที่ตั้งของหน่วยงานที่มีความสำคัญและจำเป็นทั้งต่อภาครัฐหรือ ระบบเศรษฐกิจของประเทศ กรณีดังกล่าวนี้ในหลายประเทศได้มีการจำแนกไว้เป็นกรณีพิเศษซึ่งการชุมนุมไม่สามารถจะดำเนินการได้

ประการที่สอง ลักษณะการเข้าร่วม

ซึ่งจะพิจารณาว่าเป็นการเปิดกว้างให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าร่วมการชุมนุมได้อย่างเสรีหรือเป็นการเจาะจงตัวผู้เข้าร่วมการชุมนุม โดยทั่วไปสำหรับการชุมนุมสาธารณะนั้นมักจะเป็นการเปิดกว้างให้บุคคลสามารถเข้าร่วมได้อย่างเสรี กรณีนี้นับเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ฝรั่งเศสได้นำมาเป็นเงื่อนไขที่เรียกว่า “การเจาะจงตัวผู้ชุมนุม” โดยหากผู้เข้าร่วมการชุมนุมมิใช่เป็นการระบุตัวบุคคลแต่เปิดให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าร่วมได้แล้วก็ถือว่าเป็นการชุมนุมที่ต้องได้รับการควบคุม

ประการที่สาม ช่วงระยะเวลาของการจัดการชุมนุม

ช่วงเวลาของการชุมนุมอาจจะเป็นการชุมนุมที่มีระยะเวลาจำกัด หรืออาจเป็นการชุมนุมที่มีระยะเวลาต่อเนื่องที่ยาวนานหรือเป็นเวลากลาง

คืนการจัดการชุมนุมในลักษณะเช่นนี้อาจมีความเสี่ยงต่อการทำให้เกิดความเสียหายต่ออาคารสถานที่ หรือความสูญเสียกับบุคคลเกิดขึ้นได้

ประเภทที่สี่ ลักษณะของการชุมนุม

ตามปกติสามารถแบ่งได้เป็นการชุมนุมแบบอยู่กับที่ (sit and still) กับ การชุมนุมแบบที่มีการเคลื่อนที่ (public procession) สำหรับการชุมนุมแบบอยู่กับที่เป็นการรวมตัวกันของประชาชนเพื่อแสดงความคิดเห็นในทางการเมือง โดยอยู่ในพื้นที่สาธารณะแต่ไม่มีการเคลื่อนย้ายการชุมนุม ส่วนการชุมนุมแบบที่มีการเคลื่อนที่เป็นการรวมตัวกันของประชาชนเพื่อแสดงความคิดเห็นเช่นเดียวกัน แต่จะมีการเคลื่อนที่ไปยังพื้นที่ต่างๆ ทั้งในพื้นที่สาธารณะหรือเอกชน การชุมนุมแบบเคลื่อนที่จะถูกพิจารณาว่าสามารถส่งผลกระทบต่องสังคมส่วนรวม

นอกจากนั้นในปัจจุบันยังปรากฏลักษณะของการชุมนุมในรูปแบบของการยึดครอง (occupy) การชุมนุมในลักษณะเช่นนี้เป็นการเข้ายึดครองสถานที่แห่งใดแห่งหนึ่งเป็นระยะเวลานาน เฉพาะอย่างยิ่งพื้นที่ที่มีความสำคัญไม่ว่าจะเป็นในทางเศรษฐกิจ การเมืองหรือในด้านอื่นใด โดยมีเป้าหมายไม่เพียงการแสดงความคิดเห็นหรือความต้องการของฝ่ายตนเท่านั้น หากยังรวมไปถึงการขัดขวางหรือทำให้ระบบการทำงานที่เกี่ยวข้องกับสถานที่นั้นๆ ไม่สามารถจะดำเนินไปได้ตามปกติ การชุมนุมในรูปแบบของการยึดครองมักจะมีแนวโน้มที่ส่งผลกระทบรุนแรงมากกว่าการชุมนุมแบบอยู่กับที่หรือแบบที่มีการเคลื่อนย้าย ดังนั้น การชุมนุมแบบยึดครองจึงไม่ได้รับการยอมรับให้การชุมนุมที่สามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายในหลายประเทศ

กฎหมายที่รับรองและจำกัดเสรีภาพการชุมนุมในฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี และไทย

การชุมนุมที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายนั้นมีทั้งการชุมนุมส่วนตัวและสาธารณะ สำหรับในที่นี้จะมุ่งพิจารณาไปยังการชุมนุมสาธารณะซึ่งอาจถูกเรียกว่า การชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง การเดินขบวน หรือการประท้วง แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่โดยรวมหมายถึงการชุมนุมอันเป็นการรวมกลุ่มของบุคคลเพื่อแสดงความคิดเห็นในทางการเมืองในรูปแบบที่สัมพันธ์กับพื้นที่ของสาธารณะหรือเปิดให้สาธารณชนสามารถเข้าร่วมได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมในรูปแบบที่อยู่กับที่หรือเป็นการเดินขบวน

1.กฎหมายที่รับรองและจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

จากการศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมใน 5 ประเทศ พบว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมส่วนมากจะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุมเป็นการรับรองในลักษณะทั่วไป รวมถึงจะมีบทบัญญัติกล่าวถึงเหตุที่อนุญาตให้มีการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนว่าจะสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขเช่นใด ซึ่งเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจะให้ความสำคัญกับประโยชน์ของส่วนรวม หรือสวัสดิภาพของสาธารณะเป็นสำคัญ

นอกจากการรับรองเสรีภาพในรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศก็สามารถมีผลต่อการรับรองเสรีภาพภายในของรัฐได้เช่นเดียวกัน เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลในทางกฎหมายกับประเทศที่ได้ให้สัตยาบันแก่อนธิสัญญาฉบับนี้ จะต้องเป็นประเทศที่ยอมรับให้กฎหมายระหว่างประเทศสามารถมีผลใช้บังคับภายในรัฐได้ทันทีตามแนว

ความคิดแบบเอกนิยม (Monism) โดยไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายภายในขึ้นมารองรับก่อน จึงทำให้บทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศสามารถมีผลใช้บังคับต่อประเด็นเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมได้

สำหรับกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมนั้น จะปรากฏในกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นการบัญญัติขึ้นให้เป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ โดยปรากฏใน 2 รูปแบบสำคัญ

ประการแรก เป็นกฎหมายที่ต้องการควบคุมและตรวจสอบการชุมนุมโดยตรง ซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นการกำหนดรายละเอียดของการชุมนุม กระบวนการ ขั้นตอนและขอบเขตของการชุมนุมไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหากบุคคลใดต้องการที่จะจัดการชุมนุมก็ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่ได้กำหนดเอาไว้ กฎหมายลักษณะนี้จะเกิดขึ้นอย่างชัดเจนในประเทศที่ใช้ระบบการบริหารจัดการก่อน ซึ่งกฎหมายในลักษณะนี้นอกจากจะเป็นกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติแล้ว สำหรับบางประเทศก็ได้ให้อำนาจกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการพิจารณาออกคำสั่งเกี่ยวกับการชุมนุม ซึ่งจะทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีบทบาทและอำนาจหน้าที่อย่างสำคัญ ในการอนุญาตหรือสั่งห้ามการชุมนุมในขั้นต้น

ประการที่สอง เป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยอ้อม โดยกฎหมายประเภทนี้จะมีได้มีความมุ่งหมายในการควบคุมและตรวจสอบการชุมนุมโดยตรง แต่บทบัญญัติของกฎหมายจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุมและมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุมไม่น้อย เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจราจร ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นต้น

2. รูปแบบของการจำกัดและตรวจสอบเสรีภาพในการชุมนุม

จากการศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดและตรวจสอบ

เสรีภาพในการชุมนุม จะพบว่า โดยทั่วไปมี 2 รูปแบบสำคัญ คือ ระบบการบริหารจัดการก่อนและระบบการควบคุมภายหลัง

1) ระบบการบริหารจัดการก่อน มี 2 รูปแบบคือ ระบบการขออนุญาตและระบบการแจ้ง เพื่อทราบ

1.1) ระบบการขออนุญาต

สำหรับระบบการขออนุญาตเป็นระบบที่มีความเข้มงวดในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเป็นอย่างมาก โดยหากกลุ่มบุคคลใดต้องการที่จะจัดให้มีการชุมนุมเกิดขึ้นก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายเพื่อให้ได้รับอนุญาตจัดการชุมนุมขึ้น ทั้งนี้ หน่วยงานรัฐจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาว่าจะอนุญาตให้สามารถมีการชุมนุมเกิดขึ้นได้หรือไม่ ทั้งนี้ หน่วยงานรัฐจะมีอำนาจค่อนข้างกว้างขวางในการที่จะใช้ดุลพินิจไม่ให้มีการชุมนุมเกิดขึ้น

1.2) ระบบการแจ้งเพื่อทราบ

การชุมนุมในประเทศที่ใช้ระบบแจ้งเพื่อทราบจะเป็นระบบที่ให้เสรีภาพกับประชาชนในการชุมนุมในระดับที่สูง โดยสำหรับกลุ่มบุคคลที่ต้องการจัดการชุมนุมสามารถที่จะดำเนินการได้ แต่ทั้งนี้จะต้องมีการแจ้งให้กับหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องได้รับทราบถึงรายละเอียดของการชุมนุม ตามระบบนี้การชุมนุมจะเป็นเสรีภาพที่ประชาชนสามารถกระทำได้ การแจ้งให้หน่วยงานรัฐได้รับทราบเป็นกระบวนการที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพและลดระดับผลกระทบของฝ่ายอื่นๆ ที่อาจเป็นผลมาจากการชุมนุม ภายใต้นี้แนวคิดดังกล่าวนี้จึงจะไม่มี “การชุมนุมที่ได้รับอนุญาต” อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่รัฐก็สามารถสั่งห้ามได้ในกรณีที่คาดหมายได้ว่าการชุมนุมที่กำลังจะดำเนินการนั้นอาจนำมาซึ่งผลกระทบต่อความสงบของสังคมอย่างชัดเจน แต่อำนาจในการสั่งห้ามในระบบแจ้งเพื่อทราบนี้ต้องเป็นกรณีที่เป็นอย่างยกเว้นในการใช้อำนาจ

ของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น

ทั้งนี้ หากเปรียบเทียบระหว่างระบบการขออนุญาตกับระบบการแจ้งเพื่อทราบ จะพบว่า ระบบการแจ้งเพื่อทราบเป็นขั้นตอนที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนกว้างขวางกว่าระบบการขออนุญาต โดยระบบขออนุญาตเป็นระบบที่การชุมนุมต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ก่อน จึงจะสามารถกระทำได้ ขณะที่ระบบการแจ้งเพื่อทราบเป็นเพียงกระบวนการในการให้ข้อมูลกับเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อที่จะได้เตรียมการในด้านต่างๆ รวมทั้งลดผลกระทบที่จะอาจเกิดขึ้นจากการชุมนุม ทั้งนี้ หลายประเทศในระยะเริ่มต้นได้ใช้ระบบการขออนุญาต แต่ในภายหลังต่อมาได้เปลี่ยนเป็นระบบแจ้งเพื่อทราบ อันสะท้อนให้เห็นการยอมรับเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนที่มากขึ้น

2) ระบบการควบคุมภายหลัง

สำหรับในประเทศที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งกำหนดเกี่ยวกับรูปแบบและลักษณะของ การชุมนุมเอาไว้อย่างชัดเจน โดยอาจมีเพียงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและกำหนดเงื่อนไขจำกัดการชุมนุมไว้เป็นการทั่วไป ในกรณีเช่นนี้การตรวจสอบและควบคุมเกี่ยวกับการชุมนุมได้เกิดขึ้นภายหลังจากการชุมนุมว่าจะเป็นการชุมนุมที่สอดคล้องกับกฎหมายที่รับรองไว้หรือไม่ ซึ่งกระบวนการทางศาลเป็นกลไกสำคัญในระบบควบคุมภายหลัง ทั้งนี้ อาจปรากฏได้ใน 2 ลักษณะสำคัญ คือ ประการแรก เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐฟ้องผู้ชุมนุมเป็นจำเลย เนื่องจากเห็นว่าเป็นการชุมนุมนอกขอบเขตที่กฎหมายได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ ประการที่สอง เป็นกรณีที่ผู้ชุมนุมฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐเป็นจำเลย โดยเห็นว่า การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม ไม่ว่าจะเป็นการสลายการชุมนุม การควบคุมการชุมนุมเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการชุมนุมของ

ประชาชน

อย่างไรก็ตาม ในการจำแนกรูปแบบการควบคุมการชุมนุมเป็นระบบการบริหารจัดการก่อนและหลังนั้น ไม่ได้หมายความว่า ในแต่ละประเทศจะได้มีการใช้เพียงระบบใดระบบหนึ่งโดยแยกขาดจากกันอย่างเด็ดขาด แต่ในหลายประเทศได้เลือกใช้ทั้งสองระบบในการควบคุมการชุมนุมควบคู่กัน

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ หรือองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัย ในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมในฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี และไทย

1. บทบาทและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการหรือองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยเรื่องเสรีภาพในระบบการบริหารจัดการก่อน

สำหรับในระบบการบริหารจัดการก่อนไม่ว่าจะเป็นระบบการขออนุญาตหรือการแจ้งเพื่อทราบ จะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาและตรวจสอบเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมอยู่ใน 2 องค์กร คือ องค์กรลำดับแรกเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยในการอนุญาตหรือสั่งห้ามการชุมนุมตามที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ และองค์กรลำดับที่สองซึ่งส่วนมากจะเป็นองค์กรตุลาการที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรแรกอีกครั้งหนึ่ง

องค์กรลำดับแรกนั้นโดยมากจะมีฝ่ายตุลาการ แต่จะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการอนุญาตหรือสั่งห้ามการชุมนุม องค์กรประเภทนี้ส่วนใหญ่มีหน้าที่ได้แก่ ดำรงซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบ

เรียบง่าย และต้องมีบทบาทเกี่ยวข้องกับการชุมนุมอย่างใกล้ชิดจึงควรเป็นองค์กรที่มีความรู้และความสามารถในการประเมินถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการชุมนุมได้ แต่ในบางประเทศก็ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับรัฐหรือจังหวัดเป็นผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยต่อการสั่งห้ามหรืออนุญาตการชุมนุม

ส่วนฝ่ายตุลาการซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบอำนาจในการสั่งการขององค์กรลำดับแรกนั้น จะทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐว่าได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือมีเหตุผลที่มากเกินไปหรือไม่ในการสั่งการที่เกิดขึ้น ระบบการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการจึงทำให้องค์กรลำดับแรกต้องใช้อำนาจโดยอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย รวมทั้งการสั่งการใดๆ ก็ต้องมีการใช้เหตุผลที่สามารถอธิบายได้อย่างชัดเจน

2. บทบาทและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการในระบบการควบคุมภายหลัง

สำหรับในระบบการควบคุมภายหลัง บทบาทและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการมักจะจำกัดอยู่ในการวินิจฉัยข้อประเด็นปัญหาของการชุมนุมที่เกิดขึ้นและกลายเป็นข้อโต้แย้งว่าเป็นการชุมนุมที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่รัฐต่อผู้ชุมนุมนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรืออาจเป็นการวินิจฉัยความผิดของผู้ชุมนุมที่ได้กระทำในระหว่างการชุมนุม หรืออาจเป็นการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่รัฐในกรณีที่ผู้ชุมนุมเห็นว่า การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน

สภาพปัญหาและข้อถกเถียงเรื่องเนื้อหา และขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุม ตามกฎหมายในฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี และไทย

1. ปัญหาเรื่องเนื้อหาของเสรีภาพในการชุมนุม

1) การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมส่วนมากจะปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศ ทั้งนี้ นอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมแล้วก็ยังมีกฎหมายอื่นๆ ที่มีผลต่อเนื้อหาของเสรีภาพในการชุมนุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติซึ่งอาจเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบของการชุมนุมโดยตรง หรือกฎหมายนั้นอาจไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงแต่เป็นกฎหมายที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถจะนำมาบังคับใช้กับการชุมนุมได้ ดังนั้น การพิจารณาเสรีภาพในการชุมนุมจึงไม่อาจจำกัดไว้เพียงบทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียว

2) สำหรับประเทศที่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยไม่มีกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมโดยตรง ก็จะมีปัญหาในเรื่องความชัดเจนของการชุมนุมว่าจะมีอยู่อย่างกว้างขวางเพียงใด ซึ่งปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายของไทยที่มีบทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมแต่ยังไม่มีกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง กับกฎหมายโดยตรง โดยรัฐธรรมนูญได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุม “โดยสงบและปราศจากอาวุธ” การปราศจากความชัดเจนในขอบเขตของการชุมนุมในลักษณะเช่นนี้เป็นผลให้ส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อฝ่ายต่างๆ ที่อาจต้องเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นประชาชนทั่วไปหรือสังคมส่วนรวมซึ่งต้องเผชิญกับผลของการชุมนุมที่เกิดขึ้น

3) สำหรับในประเทศที่มีกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติกำหนด

เกี่ยวกับเนื้อหาของการประชุมไว้อย่างชัดเจนนั้น ในแต่ละประเทศอาจมีการกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมไว้แตกต่างกัน ซึ่งก็เป็นผลจากบริบทที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ เพราะฉะนั้น ในการทำความเข้าใจเนื้อหาของเสรีภาพในการชุมนุมจึงต้องตระหนักถึงเงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้ประกอบ อันจะช่วยให้สามารถเข้าใจได้ถึงลักษณะสำคัญที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของแต่ละประเทศ

2. ปัญหาเรื่องขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุม

ประเด็นสำคัญในการพิจารณาเรื่องการประชุมก็คือ ระหว่างเสรีภาพของผู้ชุมนุมกับประชาชนหรือสังคมส่วนรวมที่จะได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากการชุมนุมไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิพื้นฐานที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ แต่ในขณะเดียวกัน การใช้เสรีภาพดังกล่าวนี้ก็ต้องไม่เป็นการละเมิดหรือทำลายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นๆ ทั้งนี้ จะพบว่าในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ สามารถจำแนกการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้เป็นสถานการณ์ปกติกับสถานการณ์ที่ไม่ปกติ

1) ปัญหาเรื่องขอบเขตเสรีภาพในการชุมนุมในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ

สำหรับสถานการณ์ที่ไม่ปกติโดยทั่วไปมีความหมายถึงว่า ในห้วงเวลานั้นมีสถานการณ์บางอย่างซึ่งอาจคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงปลอดภัยของสังคม เช่น การจลาจล สงคราม ภัยธรรมชาติที่มีระดับความรุนแรงมาก เป็นต้น ซึ่งในสถานการณ์เช่นนี้ก็จะมีความหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐอย่างเด็ดขาดในการสั่งห้ามการชุมนุมทุกประเภท

แม้จะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเจ้าหน้าที่รัฐควรมีอำนาจในการสั่งห้ามการชุมนุมในสถานการณ์ที่ไม่ปกติโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายต่างๆ

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่มีความสำคัญ ประการหนึ่งก็คือว่า การบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้นมักจะมีความโน้มในการคุกคามเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างกว้างขวาง ซึ่งไม่จำกัดไว้เพียงเสรีภาพในการชุมนุมเท่านั้น ปัญหาเบื้องต้นของการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ที่ไม่ปกติกับเสรีภาพในการชุมนุมจึงเป็นประเด็นที่สัมพันธ์กับการเปิดโอกาสให้มีการประกาศใช้กฎหมายเหล่านี้ได้มากหรือน้อยเพียงใด ซึ่งสำหรับประเทศที่เปิดโอกาสให้มีการประกาศใช้กฎหมายสำหรับสถานการณ์ไม่ปกติได้อย่างง่ายดาย ก็มีแนวโน้มที่จะมีการใช้อำนาจในการละเมิดต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ในลักษณะเช่นเดียวกัน

2) ปัญหาเรื่องขอบเขตเสรีภาพการชุมนุมในสถานการณ์ปกติ

สำหรับในสถานการณ์ปกติได้มีการจำแนกการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเป็นระบบการบริหารจัดการก่อนและระบบการควบคุมภายหลัง ทั้ง 2 ระบบก็มีประเด็นพิจารณา ดังนี้

2.1) ระบบการบริหารจัดการก่อน (prior management system)

แม้ว่าระบบการบริหารจัดการก่อนในด้านหนึ่งอาจช่วยให้มีการตรวจสอบการชุมนุมก่อนการดำเนินการจริง แต่ภายใต้ระบบการบริหารจัดการก่อนนั้นประกอบด้วย 2 รูปแบบ คือ ระบบการขออนุญาตและระบบการแจ้งเพื่อทราบ แม้ว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมอาจมีลักษณะของระบบการแจ้งเพื่อทราบด้วยการกำหนดให้ผู้ชุมนุมต้องแจ้งแก่หน่วยงานรัฐ แต่ในทางปฏิบัติที่เป็นจริงจะพบว่า ในบางประเทศเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจไปในลักษณะของระบบการขออนุญาตด้วยการบังคับใช้การสั่งห้ามเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง อันเป็นผลให้ระบบการแจ้งเพื่อทราบในทาง “นิรนัย” กลายเป็นระบบการขออนุญาตในการ “ปฏิบัติจริง” กรณีเช่นนี้จะพิจารณาว่าในประเทศใดใช้ระบบการขออนุญาตหรือระบบการ

แจ้งเพื่อทราบ จึงไม่อาจที่จะพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติของกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว

2.2) ระบบการควบคุมหลัง

โดยปกติระบบการควบคุมหลังใช้สำหรับการชุมนุมที่ไม่ส่งผลกระทบต่อสาธารณะ โดยถือว่าผู้ชุมนุมจะเป็นผู้มีความรับผิดชอบต่อความเสียหายหรือผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ซึ่งจะบังคับใช้ควบคู่ไปกับระบบการบริหารจัดการก่อนกับการชุมนุมที่มีแนวโน้มส่งผลกระทบต่อสาธารณะ อันทำให้การชุมนุมที่อาจส่งผลกระทบต่อส่วนรวมจะมีการตรวจสอบก่อนซึ่งจะเป็นผลในการคุ้มครองต่อประโยชน์ของส่วนรวมได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าในประเทศใดใช้ระบบการควบคุมภายหลังแต่เพียงอย่างเดียวอาจเป็นปัญหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการชุมนุมที่ส่งผลกระทบต่อสาธารณะ เนื่องจากจะไม่มีกระบวนการในการตรวจสอบถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับการชุมนุม

นอกจากนี้ปัญหาอีกประการที่ติดตามจากระบบการควบคุมภายหลังก็คือ ไม่สามารถเป็นระบบที่ใช้ป้องกันหรือควบคุมความเสียหายที่บังเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นระบบการจัดการในภายหลัง อันทำให้ผลกระทบบางประการซึ่งอาจหลีกเลี่ยงได้ไม่สามารถจะดำเนินการได้แต่อย่างใด หากต้องปล่อยให้มีการละเมิดต่อกฎหมายหรือผลกระทบต่อสาธารณะเกิดขึ้นก่อนจึงจะดำเนินการได้ภายใต้ระบบนี้

3. ปัญหาในเรื่องการตีความของฝ่ายตุลาการ

หากพิจารณาทบทวนของฝ่ายตุลาการในกรณีเสรีภาพในการชุมนุม ในเบื้องต้นจะพบว่า ความแตกต่างของระบบกฎหมายมีผลต่ออำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ และในขณะเดียวกันในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการชุมนุมมีใน 2 ลักษณะสำคัญด้วยกัน คือเป็นการทบทวนการใช้อำนาจขององค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตหรือสั่งห้ามการชุมนุมว่าเป็น

คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีพิพาท เมื่อมีข้อโต้แย้งหรือประเด็นพิพาทเกี่ยวกับการชุมนุมเกิดขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างฝ่ายผู้ชุมนุมกับฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งมีประเด็นในการพิจารณาดังต่อไปนี้

ประการแรก ความแตกต่างของระบบศาลในประเทศที่ใช้ Common Law และ Civil Law

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law คำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการจะมีบทบาทสำคัญต่อการวางบรรทัดฐานในการวินิจฉัยและผูกพันให้องค์กรของรัฐต่างๆ ต้องปฏิบัติตามเนื่องจากถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของกฎหมายประเภทหนึ่ง แต่ในระบบ Civil Law คำวินิจฉัยของศาลจะถือเป็นเพียงการปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อพิพาทในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเท่านั้น ดังนั้น ฝ่ายตุลาการในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law จึงสามารถมีบทบาทอย่างสำคัญในการวางหลักการในทางกฎหมายทั้งเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐหรือทางฝ่ายผู้ชุมนุมสามารถปฏิบัติตามเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม

ประการที่สอง การทบทวนการใช้อำนาจขององค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตหรือสั่งห้ามการชุมนุมว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สำหรับบทบาทดังกล่าวนี้จะพบว่าการทำหน้าที่ของฝ่ายตุลาการนั้น ในด้านหนึ่งจะเป็นการตรวจสอบความถูกต้องในการใช้อำนาจขององค์กรที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยต่อการอนุญาตหรือสั่งห้ามการชุมนุม อันถือเป็นกระบวนการหนึ่งในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่ในเบื้องต้นว่า จะต้องดำเนินไปด้วยการใช้เหตุผลและเงื่อนไขตามที่ได้รับมอบอำนาจไว้ตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดเท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาตัวอย่างในประเทศต่างๆ จะพบว่า โดยทั่วไปฝ่ายตุลาการมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกันกับความเห็นขององค์กรที่ทำหน้าที่อนุญาตหรือสั่งห้ามการชุมนุม ด้วยการ

ยอมรับในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในฝ่ายดังกล่าว เนื่องจากต้องเป็น การประเมินจากสถานการณ์เฉพาะหน้าและความจำเป็นในช่วงเวลานั้นๆ ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยในเบื้องต้นจะเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และความเข้าใจเกี่ยวกับธรรมชาติของการชุมนุมมากกว่า แต่ฝ่ายตุลาการก็อาจ มีความเห็นที่แตกต่างออกไปได้ ในกรณีที่เราเห็นได้ค่อนข้างชัดเจนว่า การใช้ อำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยในเบื้องต้นนั้นเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นเพียงพอรองรับ

อย่างไรก็ตาม แต่ในการทำหน้าที่ของฝ่ายตุลาการในส่วนนี้ก็จะพบว่า อาจมีทิศทางของการวินิจฉัยซึ่งขึ้นอยู่กับมุมมองในการให้ความสำคัญกับ ความสงบสุขของสังคมหรือเสรีภาพในการชุมนุมของปัจเจกชนบุคคล มากกว่ากันได้ เฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการ ชุมนุมก็ได้มีการวางหลักการเพิ่มมากขึ้นในการพิจารณาสั่งห้ามการชุมนุม

ประการที่สาม การวินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด

ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมโดยฝ่ายตุลาการนั้น มักจะเป็นข้อพิพาทในเรื่องขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะหรือการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งการวินิจฉัย ในประเด็นนี้มักจะปรากฏอยู่ในระบบการควบคุมภายหลังที่ได้เกิดกรณี พิพาทขึ้นก่อนแล้วและฝ่ายตุลาการจะเข้ามาทำหน้าที่ชี้ขาด ซึ่งอาจปรากฏ ปัญหาจากการวินิจฉัยได้ในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก คือ ความคงเส้นคงวาของแนวทางการวินิจฉัย เนื่องจาก การชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมมักจะเป็นประเด็นปัญหา ที่มีลักษณะเฉพาะของการชุมนุมที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง ทำให้อาจมีการ ให้ความสำคัญกับรายละเอียดที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีแตกต่างกันไปได้

ประเด็นที่สอง การวางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยที่ไม่มี ความชัดเจน มากเพียงพอ ดังจะพบว่า คำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการในเรื่องเสรีภาพในการ ชุมนุมได้มีความพยายามของฝ่ายตุลาการในการวางหลักเกณฑ์ที่นำมา ปรับใช้สำหรับคดีว่ามีเหตุผลและแนวความคิดอย่างไร แต่ในการวางหลัก เกณฑ์ดังกล่าวก็มักจะเป็นการให้ความหมายในลักษณะทั่วไป โดยการวาง หลักเกณฑ์ในแต่ละคตินั้นก็ยังคงมีลักษณะเป็นนามธรรมที่ต้องอาศัยการ ตีความอีกเช่นเดียวกัน ซึ่งอาจทำให้มีการประเมินถึงผลที่จะเกิดขึ้นแตกต่างกันไปได้ในระหว่างฝ่ายตุลาการในแต่ละคดี

บทวิเคราะห์สภาพปัญหาของเสรีภาพการชุมนุม แนวทางการรับรอง และจำกัดเสรีภาพ การชุมนุมในประเทศไทย

1. สภาพปัญหาของเนื้อหา ขอบเขต เงื่อนไขของเสรีภาพในการ ชุมนุม

1) ข้อสังเกตในเชิงบริบทที่มีต่อเสรีภาพในการชุมนุม

การชุมนุมที่เกิดขึ้นอย่างบ่อยครั้งในสังคมไทยโดยเฉพาะในรอบ ทศวรรษที่ผ่านมา ได้ทำให้เกิด ความยุ่งยากติดตามมาเป็นอย่างมาก ดังจะพบได้ว่า แม้เป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธแต่ก็อาจ เป็นการชุมนุมที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงและกว้างขวางให้บังเกิดขึ้น ความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างสี/ฝ่าย นำมาซึ่งการชุมนุมที่ทำให้เกิด ประเด็นข้อถกเถียงเป็นอย่างมาก รวมทั้งในการชุมนุมหลายครั้งก็ได้ส่งผล กระทบอย่างรุนแรงในด้านต่างๆ ซึ่งทำให้เกิดคำถามถึงความชอบธรรมของ การชุมนุมขึ้นในหลายด้าน

ซึ่งการชุมนุมในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง นับตั้งแต่ความขัดแย้งทางการเมืองก่อนหน้าการรัฐประหาร 19 กันยายน พ.ศ. 2549 สืบเนื่องต่อมาจนกระทั่งเกิดการรัฐประหารเมื่อ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 อันเป็นรูปแบบของการชุมนุมที่แตกต่างไปอย่างมากจากการชุมนุมโดยทั่วไปที่เกิดขึ้นในห้วงเวลาที่ผ่านมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในทศวรรษ 2530 มาจนกระทั่งถึงทศวรรษ 2540 ที่การชุมนุมส่วนใหญ่จะประกอบด้วยประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการพัฒนาหรือการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ของรัฐในพื้นที่ชนบท อันเป็นการเรียกร้องสิทธิในการจัดการทรัพยากรของตนเองเป็นส่วนมาก หรือเป็นการชุมนุมของผู้ใช้แรงงานในการเรียกร้องระบบการจ้างงานที่เป็นธรรม ซึ่งรูปแบบของการชุมนุมในห้วงเวลาดังกล่าวก็มีความแตกต่างเป็นอย่างมากทั้งในแง่ของจำนวนผู้เข้าร่วม ระยะเวลา พื้นที่การชุมนุม เป้าหมายหรือข้อเรียกร้องของการชุมนุม แม้การชุมนุมที่กล่าวมาจะปรากฏขึ้นบ่อยครั้งแต่ก็เป็นการชุมนุมที่ส่งผลกระทบต่อสังคมที่มีขอบเขตจำกัด อันเนื่องมาจากจำนวนผู้เข้าร่วม ระยะเวลา แม้ว่าบางครั้งอาจมีการชุมนุมเป็นระยะเวลานานแต่ก็ไม่ได้ส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อส่วนรวม ดังการชุมนุมของสมัชชาคนจนที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง อย่างไรก็ตาม การชุมนุมในลักษณะดังกล่าวนี้ได้ลดน้อยลงลงในช่วงเวลาที่ความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างสี/ฝ่าย ได้ทวีความเข้มข้นขึ้น ปัญหาต่างๆ เหล่านี้ก็ยังคงไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเป็นระบบ ซึ่งสำหรับประชาชนที่เผชิญกับปัญหาเหล่านี้ การชุมนุมเป็นวิธีการที่สำคัญในการผลักดันเพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาของตน และประเด็นนี้นับเป็นสิ่งที่จะต้องตระหนักถึงเป็นอย่างมากในกรณีที่ต้องมีการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะในสังคมไทย

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากปัจจัยที่จะส่งผลต่อรูปแบบและเนื้อหาของ การชุมนุมใน 3 ปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการชุมนุม จะพบว่า มีลักษณะดังนี้

ในด้านของเสถียรภาพของระบบการเมือง จะพบว่ามีความไม่มั่นใจ และการโต้แย้งต่อ ความชอบธรรมของระบบการเมืองในระดับสูง ระบบรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งไม่สามารถสถาปนาความชอบธรรมในทางการเมืองได้ มีการเคลื่อนไหวเพื่อคัดค้านรัฐบาล รัฐสภา รวมทั้งการพยายามปรับแก้ระบบการเมืองให้เป็นไปตามความต้องการของตน ระบบการเมืองที่ยังปราศจากเสถียรภาพเป็นผลอย่างสำคัญให้การชุมนุมสามารถที่จะกลายเป็นรูปแบบและเนื้อหาที่ทั้งเป็นการสันคลอนตัวระบบการเมืองในขณะนั้น

ในด้านของสำนึกร่วมทางสังคม ความแตกแยกระหว่างกลุ่ม/ฝ่ายต่างๆ เกิดขึ้นอย่างไพศาลซึ่งส่งผลกระทบต่อพรรคชนะในการเมืองที่มองไปยังบุคคลซึ่งอยู่ในฝ่ายที่แตกต่างไปจากตนให้กลายเป็นศัตรู จึงไม่จำเป็นที่จะต้องเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือยอมรับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ความเสมอภาคตามระบอบประชาธิปไตย การขาดสำนึกร่วมกันทางสังคม ในฐานะพลเมืองแห่งรัฐยอมให้การแสดงออกทางการเมือง เช่น การชุมนุม สามารถกระทำไปด้วยการใช้ความรุนแรงในรูปแบบต่างๆ ให้เกิดขึ้นได้

ในด้านของความไว้วางใจต่อกลไกรัฐ สำหรับสังคมไทย หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมไม่ได้มีการให้ความสำคัญในการสร้างกลไกในการตรวจสอบ การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านตำรวจ จะถูกมองว่าเป็นบทบาทที่มีได้มีความเป็นกลาง หากต้องอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐบาล ด้วยปัจจัยแวดล้อมในลักษณะเช่นจึงทำให้กลไกรัฐในสังคมไทยแปรสภาพไปเป็นฝ่ายตรงข้ามของผู้ชุมนุม

ปัจจัยทั้ง 3 ด้านจะส่งผลอย่างสำคัญต่อการรับรองและจำกัดเสรีภาพของการชุมนุมภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ในสังคมที่มีปัจจัยทั้งสามด้าน มีทิศทางไปในด้านบวกก็จะส่งผลให้รูปแบบการชุมนุมสามารถดำเนินไปได้ พร้อมกับการตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นหรือสังคมส่วนรวม แต่ถ้าหากปัจจัยต่างๆ เป็นไปในทางลบก็มีแนวโน้มที่จะเป็นผลให้การ

ชุมนุมที่เกิดขึ้นนำไปสู่ผลกระทบอย่างรุนแรงติดตามมาหากพิจารณาจากปัจจัยทั้ง 3 ด้าน จะพบว่าสังคมไทยอยู่ภายใต้บริบทของความเสี่ยงอย่างรุนแรง เพราะในการพิจารณาถึงปัจจัยทั้งหมดจะพบว่า ล้วนมีทิศทางไปในทางด้านลบเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งสามารถเป็นคำตอบได้ว่าเพราะเหตุใดในการเคลื่อนไหวในรอบทศวรรษ 2540 สืบเนื่องมาถึงทศวรรษ 2550 จึงกลายเป็นการชุมนุมที่ได้สร้างความยุ่งยากให้กับสังคมไทยมาอย่างต่อเนื่อง

2) ปัญหาของเนื้อหา ขอบเขต เจื่อนไขของเสรีภาพในการชุมนุม

เสรีภาพในการชุมนุมภายใต้ระบบกฎหมายของไทยนั้นได้มีบทบัญญัติรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงในรัฐธรรมนูญของไทยมาอย่างต่อเนื่องโดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายให้เป็นรัฐธรรมนูญแบบถาวร ซึ่งในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 63 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมไว้อย่างชัดเจน แม้อาจจะมียกเว้นให้สามารถจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมไว้ตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองการใช้ที่สาธารณะหรือในกรณีที่เป็นช่วงสถานการณ์ที่ไม่ปกติ แต่กระทั่งปัจจุบันก็ยังไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะบังเกิดขึ้น การชุมนุมในห้วงเวลาปัจจุบันจึงอยู่ภายใต้เจื่อนไขของการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นสำคัญ

โดยที่การรับรองเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น กำหนดไว้แต่เพียงเนื้อหาของ การชุมนุมว่าจะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ ทำให้การชุมนุมภายใต้เจื่อนไขของรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งในการพิจารณาเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ หากไม่ปรากฏว่าเป็นการกระทำที่ขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือละเมิดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน หน่วยงานของรัฐก็มีความยุ่งยากในการที่จะเข้าควบคุมหรือตรวจสอบการชุมนุม เพราะอาจถูกกล่าวหาว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเสรีภาพในการชุมนุมในห้วงเวลาปัจจุบัน

จึงยังขาดความชัดเจนถึงการจำแนกการชุมนุมที่ต้องได้รับการตรวจสอบหรือการห้าม ผลที่ติดตามมาก็คือ ผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือประโยชน์ของสาธารณะหรือส่วนรวมไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างพอเพียง

หากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของหลายประเทศจะพบว่า บทบัญญัติเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมนั้น จะไม่ได้เพียงรับรองเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ชุมนุมแต่เพียงฝ่ายเดียวหากยังมีการคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะหรือบุคคลอื่นๆ ที่อาจได้รับผลกระทบติดตามมาจากการชุมนุม ซึ่งในหลายประเทศก็ได้มีบทบัญญัติจำแนกให้มีการชุมนุมที่สามารถกระทำได้อย่างเสรีและการชุมนุมที่มีเงื่อนไขจะต้องปฏิบัติก่อนบางประการ สำหรับการชุมนุมที่สามารถกระทำได้โดยไม่มีเงื่อนไขใดกำกับก็จะเป็นการชุมนุมที่กระทำขึ้นในลักษณะเฉพาะกลุ่ม ไม่ได้กระทำขึ้นในพื้นที่สาธารณะ แต่สำหรับการชุมนุมที่สามารถส่งผลกระทบต่อส่วนรวมก็จะเป็นการชุมนุมที่ทางฝ่ายผู้ชุมนุมต้องดำเนินการก่อนที่จะได้มีการชุมนุม

ดังนั้น ประเด็นเบื้องต้นสำหรับการพิจารณาประเด็นเสรีภาพของการชุมนุมในระบบกฎหมายไทยนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการจำแนกการชุมนุมที่สามารถส่งผลกระทบต่อส่วนรวมและการชุมนุมที่ไม่ส่งผลกระทบหรือมีความเป็นไปได้น้อยที่จะส่งผลกระทบต่อส่วนรวม โดยการจำแนกประเภทของการชุมนุมจะ ทำให้มีมาตรการบางประการติดตามมาสำหรับทางฝ่ายผู้ชุมนุมหรือผู้จัดการชุมนุม อันเป็นระบบการบริหารจัดการก่อนซึ่งจะทำให้เกิดการตรวจสอบต่อการชุมนุมที่จะเกิดขึ้นซึ่งสามารถเป็นไปได้ทั้งรูปแบบของการแจ้งเพื่อทราบและการขออนุญาต

2. แนวทางแก้ไขสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

1) สภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

ในการรับรองเสรีภาพและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมภายใต้ระบบกฎหมายของไทยนั้น ปรากฏว่า มีเพียงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ที่ให้การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งเปิดโอกาสให้สามารถจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมด้วยบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะหรือกฎหมายอื่นๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมโดยตรงได้รับการบัญญัติขึ้น กฎหมายที่ถูกนำมาใช้บังคับเกี่ยวกับการชุมนุมในห้วงเวลาปัจจุบันจึงเป็นกฎหมายที่มีได้มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการชุมนุมโดยตรง ดังจะปรากฏในกฎหมายที่มี 2 รูปแบบสำคัญ คือ

รูปแบบแรก กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการห้ามการชุมนุมอันประกอบด้วย พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 แต่การใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ในการควบคุมการชุมนุมมีปัญหา ดังต่อไปนี้

ประการแรก เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายในกลุ่มนี้จะเป็นการบังคับใช้เมื่อสถานการณ์โดยรวมของประเทศหรือในบางพื้นที่ต้องเผชิญสถานการณ์ที่ไม่ปกติ และเห็นได้ชัดชัดเจนว่าสถานการณ์ดังกล่าวจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือความมั่นคงของรัฐ การบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ในการห้ามการชุมนุมจึงเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ประการที่สอง รูปแบบของวิธีการในการปฏิบัติการตามกฎหมายเหล่านี้อยู่

นี่จะเป็นการใช้กำลังทั้งหน่วยงานของตำรวจและรวมถึงทหาร ที่ไม่มีความเชี่ยวชาญในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพพอเพียงพอ อันอาจนำมาซึ่งการสูญเสียหรือความเสียหายเกิดขึ้นอย่างรุนแรงให้บังเกิดขึ้นได้

ประการที่สาม การขาดการตรวจสอบและความรับผิดชอบเนื่องจากกฎหมายบางฉบับได้ยกเว้นให้เจ้าหน้าที่รัฐไม่ต้องมีความรับผิดชอบในปฏิบัติการของตน ทำให้เมื่อเกิดความเสียหายหรือความสูญเสียขึ้น อันเนื่องจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐแต่กลับไม่ต้องมีความรับผิดชอบเกิดขึ้น

รูปแบบที่สอง กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการชุมนุม กฎหมายประเภทนี้เป็นกลุ่มกฎหมายที่ไม่ได้ให้อำนาจในการสั่งห้ามการชุมนุมแก่เจ้าหน้าที่รัฐหรือเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในการกำหนดว่าการชุมนุมเป็นความผิดอย่างชัดเจนแต่กลับถูกหน่วยงานภาครัฐใช้มาดำเนินคดีกับผู้ชุมนุม เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 เป็นต้น การนำกฎหมายเหล่านี้มาบังคับใช้กับประเด็นเสรีภาพในการชุมนุม ทำให้ มีปัญหา ดังต่อไปนี้

ประการแรก กฎหมายเหล่านี้มุ่งควบคุมการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายแต่ละประเภทโดยตรง ซึ่ง การกระทำเหล่านี้แตกต่างไปจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมถือว่าอันเป็นการใช้สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับไว้ อันอาจทำให้เป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายเหล่านี้เกิดขึ้นสืบแต่ก็จะเป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง มีความไม่สม่ำเสมอในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐอาจตั้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ชุมนุมบางกลุ่มด้วยบางข้อหา ในขณะที่ไม่มีการตั้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ชุมนุมบางกลุ่ม

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายทั้ง 2 รูปแบบ ก็จะเป็นกฎหมายที่ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการชุมนุมได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากมิได้เป็นกฎหมายที่มีได้ถูกออกแบบมาบังคับสำหรับการชุมนุมเป็นการเฉพาะ ในการบังคับใช้ก็จะมีผลกระทบต่อการเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนเกิดขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมที่มีความเข้าใจถึงลักษณะของการใช้เสรีภาพในการชุมนุมพร้อมกับการคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมที่จะต้องได้รับการปกป้องไปพร้อมกัน

2) แนวทางแก้ไขสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

สำหรับแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมนั้น มีประเด็นเสนอดังต่อไปนี้

ประการแรก จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมขึ้นมาเป็นการเฉพาะ แม้รัฐธรรมนูญจะได้มีบทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมแต่เป็นการรับรองในเชิงหลักการทั่วไปที่จำเป็นต้องมีการกำหนดถึงรายละเอียดเพิ่มมากขึ้น และรูปแบบของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมที่ใช้อยู่ในปัจจุบันก็ไม่ได้สอดคล้องกับลักษณะของการชุมนุม เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ใช้กับสถานการณ์อื่นๆ ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายมิได้คำนึงถึงหลักการของเสรีภาพในการชุมนุม และการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นก็นำมาซึ่งปัญหาต่างๆ เพิ่มมากขึ้น จึงควรที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่รับรองเสรีภาพในการชุมนุมขึ้นมาโดยตรง

ประการที่สอง ต้องมีการจำแนกการชุมนุมระหว่างการชุมนุมที่เป็นเสรีภาพอันสมบูรณ์กับการชุมนุมซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสาธารณะหรือส่วนรวมให้เกิดขึ้น ทั้งนี้ สำหรับการชุมนุมที่อาจส่งผลกระทบต่อสาธารณะหรือสาธารณะควรที่จะต้องนำเอาระบบการบริหารจัดการก่อนเข้ามาเป็น

กระบวนการในการตรวจสอบ ซึ่งเงื่อนไขในการพิจารณาเกี่ยวกับการชุมนุมว่าจะส่งผลกระทบต่อสาธารณะหรือไม่ สามารถนำปัจจัยต่างๆ เหล่านี้มาพิจารณาประกอบ คือ สถานที่ บุคคลผู้เข้าร่วม ระยะเวลา ลักษณะของการชุมนุม และนอกจากนี้ในกรณีของสังคมไทย การชุมนุมที่ส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมในห้วงทศวรรษที่ผ่านมาเป็นการชุมนุมในทางการเมือง การออกกฎหมายเพื่อจำแนกการชุมนุมจึงควรต้องให้ความสำคัญไปที่การชุมนุมทางการเมืองเป็นหลัก

ประการที่สาม โดยรูปแบบที่จะมีความเหมาะสมต่อการนำมาปรับใช้ ในสังคมไทย คือ ระบบการแจ้งเพื่อทราบ เนื่องจากระบบการขออนุญาตนั้น อาจทำให้เจ้าหน้าที่รัฐมีคำสั่งไปในทิศทางที่ละเมิดต่อเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน เฉพาะอย่างยิ่งการชุมนุมในสังคมไทยในห้วงเวลาปัจจุบันมักเป็นการชุมนุมที่มีความเห็นแตกต่างจากรัฐบาลหรือหน่วยงานรัฐ อย่างไรก็ตาม อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐภายใต้ระบบการแจ้งเพื่อทราบนี้สามารถสั่งห้ามการชุมนุมได้ ในกรณีที่มีเหตุผลหรือมีความชัดเจนอย่างเพียงพอว่าการชุมนุมที่นั้นจะทำให้เกิดความวุ่นวายหรือส่งผลกระทบต่อส่วนรวม แต่อำนาจในการสั่งห้ามการชุมนุมจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมพินิจและมีเหตุผลรองรับอย่างชัดเจน เพื่อมิให้เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างกว้างขวางจนกลายเป็นระบบการแจ้งเพื่อทราบในทางนิตินัยแต่เป็นระบบขออนุญาตในทางปฏิบัติจริง

สำหรับการชุมนุมที่ได้มีการแจ้งกับหน่วยงานรัฐเพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดของการชุมนุมแล้วก็ต้องมีการให้ความคุ้มครองกับการชุมนุมที่จะได้เกิดขึ้น ด้วยการบัญญัติให้การกระทำใดๆ ที่เป็นการคุกคามหรือขัดขวางการชุมนุมเป็นความผิดที่ต้องได้รับการลงโทษ กรณีเช่นนี้จะทำให้การชุมนุมเป็นเสรีภาพที่ได้รับการปกป้องจากกฎหมาย

ประการที่สี่ ต้องมีระบบตรวจสอบคำวินิจฉัยในการสั่งห้ามของ

เจ้าหน้าที่รัฐที่รวดเร็วและทันต่อสถานการณ์ แม้ในระบบของการแจ้งเพื่อทราบจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการสั่งห้ามการชุมนุมได้ในกรณีที่มีความชัดเจนว่า การชุมนุมดังกล่าวอาจสร้างผลกระทบให้บังเกิดขึ้นต่อส่วนรวม แต่ในขณะเดียวกันก็จำเป็นที่จะต้องมีระบบการตรวจสอบคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งในกรณีที่ฝ่ายผู้ที่จะจัดการชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว

ประการที่ห้า กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการห้ามการชุมนุมในสถานการณ์ที่ไม่ปกติต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้มีความรัดกุมมากยิ่งขึ้นในการประกาศใช้ เนื่องจากการประกาศใช้กฎหมายเหล่านี้จะเป็นการคุกคามและสั่นคลอนต่อเสรีภาพในการชุมนุมอย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติ 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขที่ชัดเจนและเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งต่อการประกาศใช้กฎหมายทั้ง 3 ฉบับ เพื่อให้เกิดการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจว่าดำเนินไปอย่างเหมาะสมหรือไม่

3. สภาพปัญหาของบทบาทและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมและแนวทางแก้ไข

1) สภาพปัญหาของบทบาทและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุม

เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมแล้วจะพบว่า บทบาทและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการมีประเด็นที่ควรพิจารณา ดังนี้

ประการแรก ไม่สามารถมีบทบาทในเชิงป้องกันผลกระทบล่วงหน้า

เนื่องจากระบบกฎหมายของไทยในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมจะเป็นรูปแบบของการควบคุมภายหลัง ทำให้ฝ่ายตุลาการเข้ามามีบทบาทได้เมื่อมีการชุมนุมเกิดขึ้นรวมทั้งกลายเป็นประเด็นข้อพิพาทเกิดขึ้นว่าการชุมนุมดังกล่าวเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ หน้าที่ขององค์กรตุลาการจึงเป็นไปได้เฉพาะเพียงการวินิจฉัยเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้ว แต่จะไม่สามารถมีบทบาทในเชิงของการป้องกันล่วงหน้าในกรณีที่มีเหตุผลรองรับเพียงพอว่าการชุมนุมนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงติดตามมาต่อสังคม

ประการที่สอง ข้อจำกัดในการคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือบุคคลอื่นที่ได้รับผลกระทบจากการชุมนุม

หากพิจารณาถึงลักษณะของข้อพิพาทที่ขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลก็จะเป็นข้อโต้แย้งระหว่างฝ่ายผู้ชุมนุมกับเจ้าหน้าที่รัฐเป็นสำคัญ โดยประเด็นข้อพิพาทสำคัญก็คือ ผู้ชุมนุมได้ชุมนุมอยู่ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ในขณะที่ข้อโต้แย้งกับฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐก็คือว่าการออกคำสั่ง ปฏิบัติการหรือการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีความเหมาะสมตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ ขณะที่สิทธิของผู้ได้รับผลกระทบหรือความสงบเรียบร้อยของฝ่ายอื่นๆ จะไม่ได้รับการคำนึงมากเพียงพอในการวินิจฉัยชี้ขาด เพราะฉะนั้น ภายใต้ระบบการควบคุมภายหลังในระบบกฎหมายของไทย ประโยชน์ของส่วนรวมหรือบุคคลอื่นๆ ที่ไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องโดยตรงจึงไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ

ประการที่สาม ปัญหาในด้านของกระบวนการวิธีพิจารณาที่ไม่มีระยะเวลาอันชัดเจน

เนื่องจากข้อพิพาทที่ขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรตุลาการแต่ละประเภท ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม จะเป็น

องค์กรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีตามขอบเขตของหน่วยงานตน และโดยที่ไม่มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการในการพิจารณาอันชัดเจน ทำให้การพิจารณาข้อพิพาทในประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมก็จะเป็นไปตามข้อกำหนดของศาลแต่ละประเภท ซึ่งคดีที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมบางประเภทนั้น ระยะเวลาในการพิจารณาอาจไม่เป็นประเด็นสำคัญของคดีแต่อย่างใด เช่น การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ในการสลายการชุมนุมอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นต้น

แต่ในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชุมนุมบางแง่มุมนั้นมีความสำคัญที่ควรจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างเร่งด่วน เช่น การชุมนุมที่ได้มีการจัดขึ้นนั้น ถือว่าเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธหรือไม่ หรือเป็นการชุมนุมที่อยู่ภายใต้การรับรองของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นต้น ข้อพิพาทในกรณีเช่นนี้จำเป็นต้องได้รับการพิจารณาอย่างเร่งด่วนให้ทันกับสถานการณ์ ทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองต่อบุคคลผู้เข้าร่วมการชุมนุมในกรณีที่มีการชุมนุมนั้นอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพหรือความมั่นคงของสังคม แม้ว่าในศาลบางประเภทอาจมีการใช้มาตรการให้การคุ้มครองชั่วคราวในกรณีที่เห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน แต่กรณีดังกล่าวก็เป็นดุลพินิจของศาลในแต่ละคดีไปซึ่งอาจทำให้ต้องขึ้นอยู่กับรายละเอียดของแต่ละคดี รวมทั้งความเห็นของผู้พิพากษาในคดีนั้นๆ ว่าจะมีมุมมองอย่างไรกับการชุมนุมที่เกิดขึ้น กรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการชุมนุมจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

ประการที่สี่ จะสามารถวินิจฉัยได้เฉพาะประเด็นที่พิพาท แต่ประเด็นที่ไม่เป็นข้อพิพาทก็ยังคงมีความคลุมเครือ

ข้อจำกัดประการหนึ่งของระบบการควบคุมภายหลัง คือ หากมีประเด็นเป็นข้อพิพาทเกิดขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลก็จะวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นที่เป็นข้อโต้แย้งกัน อันจะเป็นการทำให้เกิดความกระจ่างต่อข้อสงสัยใน

ข้อพิพาทของคู่กรณี และอาจรวมไปถึงความรับผิดชอบที่จะติดตามมาหาก การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้ชุมนุมหรือเจ้าหน้าที่ รัฐก็ตาม อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการชุมนุมเป็นกิจกรรมทางการเมืองที่มี กระบวนการ ขั้นตอนและรายละเอียดต่างๆ เป็นจำนวนมาก ซึ่งหากประเด็น เหล่านี้ไม่ได้ถูกหยิบยกขึ้น ข้อโต้แย้งในการวินิจฉัยของศาลก็จะทำให้เป็น ความคลุมเครือว่า การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมในกระบวนการหรือ ขั้นตอนต่างๆ นั้นสามารถกระทำได้หรือไม่ เช่น การจัดวางหน่วยรักษาความ ปลอดภัยของผู้ชุมนุมและการตรวจตราบุคคลที่เข้าไปในบริเวณใกล้เคียง การใช้ผ้าปิดหน้าอำพรางตนเองในการชุมนุม การปิดกั้นการจราจรในขณะ ที่ต้องมีการเคลื่อนขบวนไปยังสถานที่ต่างๆ การเข้าไปปิดกั้นทางเข้าออกของ หน่วยงานราชการ การติดตามและรบกวนบุคคลซึ่งตกเป็นเป้าหมายของฝ่าย ผู้ชุมนุมในลักษณะต่างๆ การไปใช้สถานที่ของหน่วยงานรัฐเป็นที่ชุมนุมโดย เปิดให้ยังคงสามารถทำงานได้ เป็นต้น

ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้กลายเป็นประเด็นที่สร้างความยุ่งยากเพิ่มมากขึ้น อันเนื่องมาจากเมื่อไม่ได้เป็นข้อพิพาทเพื่อให้มีการวินิจฉัยในกระบวนการ หรือปฏิบัติการเหล่านั้น การชุมนุมที่เกิดขึ้นในภายหลังก็อาจใช้รูปแบบหรือ วิธีการในลักษณะเดียวกันกับที่ได้เคยเกิดขึ้น ยิ่งหากเป็นการกระทำที่มีผลก ระทบอย่างมากก็จะยิ่งเท่ากับว่าเสรีภาพในการชุมนุมได้กลายเป็นสิ่งที่กำลัง สั่นคลอนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นๆ ที่อยู่ร่วมในสังคมลงไป

2) แนวทางแก้ไขสภาพปัญหาของบทบาทและอำนาจหน้าที่ของ ฝ่ายตุลาการในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุม

ในการพิจารณาถึงแนวทางแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น จึงจะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

ประการแรก แนวทางแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าในระหว่างที่ยังไม่มี

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการชุมนุมโดยตรงเกิดขึ้น

ประเด็นสำคัญในการดำเนินบทบาทหน้าที่ของฝ่ายตุลาการนอกจากการคำนึงถึงเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการจัดการกับการชุมนุมแล้ว ก็ยังควรต้องให้ความสำคัญกับประโยชน์ของสังคมหรือสาธารณะที่อาจได้รับผลกระทบจากการชุมนุมเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดี เพื่อให้เกิดการเคารพอย่างเท่าเทียมทั้งต่อเสรีภาพในการชุมนุมและสิทธิของบุคคลอื่นๆ หรือประโยชน์สาธารณะ เพราะการให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการชุมนุมหรือประโยชน์ของสังคมส่วนรวมด้านใดด้านหนึ่งจนมากเกินไปก็นำมาซึ่งผลเสียได้ทั้งสิ้น จึงควรต้องมีการถ่วงดุลระหว่างการชุมนุมและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นอย่างรอบคอบ

ในส่วนของกระบวนการวิธีพิจารณาในคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการชุมนุมขึ้นสู่การพิจารณา ฝ่ายตุลาการต้องให้ความสำคัญต่อระยะเวลาในการพิจารณาเป็นอย่างมาก เนื่องจากระยะเวลาเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญทั้งต่อการปกป้องเสรีภาพในการชุมนุมและประโยชน์สุขของสังคมส่วนรวม

ประการที่สอง แนวทางแก้ไขปัญหามาระยะยาว

สำหรับแนวทางแก้ไขสภาพปัญหาของบทบาทและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมในระยะยาวนั้น เป็นประเด็นที่สัมพันธ์กับการออกแบบระบบกฎหมายเพื่อจัดการกับเสรีภาพในการชุมนุมอย่างไม้อาจหลีกเลี่ยง ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวก็ควรจะต้องประกอบด้วย การควบคุมหรือการตรวจสอบการชุมนุมให้ดำเนินไปโดยสอดคล้องกับเสรีภาพของการชุมนุมในระบอบประชาธิปไตย และในขณะเดียวกันก็จะให้ฝ่ายตุลาการสามารถเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้า

หน้าที่รัฐที่มีต่อการชุมนุม เฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐได้สั่งห้าม
การชุมนุม อันจะเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐอีกขั้นตอน
หนึ่ง ซึ่งบทบาทของฝ่ายตุลาการในลักษณะเช่นนี้ก็เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระบบ
กฎหมายของหลายประเทศ อันจะเป็นส่วนสำคัญต่อการวางแนวทางการ
ปฏิบัติทั้งของฝ่ายผู้ชุมนุมและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความชัดเจนขึ้น