

การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของขบวนการเรียกร้องประชาธิปไตย ระหว่างปี พ.ศ. 2563 - 2564*

Restrictions on Freedom of Peaceful Assembly on Democratisation Movements between 2020-2021

พัชร นิยมศิลป์
Pat Niyomsilp

อาจารย์ประจำ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

Full-time Lecturer

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330

Corresponding author Email: pat.n@chula.ac.th

(Received: May 2023 ,3; Revised: June 30, 2023; Accepted: July 2023 ,18)

บทคัดย่อ

เสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ปัจจุบันประเทศไทยมี พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับการดูแลการชุมนุมสาธารณะ แต่เมื่อมีการระบาดของโรคโควิด-19 ขึ้นในปี พ.ศ. 2563 รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตาม พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อจัดการกับการระบาดของโรค ในการนี้ รัฐบาลได้ประกาศข้อกำหนดและกฎจำนวนมากเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม งานวิจัยนี้มุ่งศึกษารูปแบบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของขบวนการเรียกร้องประชาธิปไตยระหว่างปี 2563-2564 และวิเคราะห์อุปสรรคในการตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม จากการศึกษาพบว่าสาเหตุที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้ตามอำเภอใจและไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการดูแลการชุมนุมสาธารณะ เนื่องจากผู้มีอำนาจรัฐสามารถกำหนดฐานทางกฎหมายผ่านกฎหมายฉุกเฉินเพื่อสร้างความชอบธรรมในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมอย่างไรก็ได้ ในขณะที่กระบวนการตรวจสอบ

การจำกัดเสรีภาพก็ไม่มีประสิทธิภาพและไม่ยึดโยงกับหลักสากลอย่างเพียงพอ สภาวะเช่นนี้ส่งผลให้ขบวนการเรียกร้องประชาธิปไตยในปี 2563-2564 ต้องเผชิญกับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสากลส่งผลให้ไม่สามารถชุมนุมเพื่อแสดงออกทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ : เสรีภาพในการชุมนุม, การชุมนุมสาธารณะ, การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม, กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ, หลักสากล, สิทธิมนุษยชน

Abstract

Freedom of assembly is one of the fundamental rights under international human rights law. In Thailand, Public Assembly Act B.E.2558 is the main legal instrument regulating such freedom. However, after Covid-19 pandemic immersed in early 2020, The government of Thailand declared state of emergency to tackle the problem. Many health-related regulations which are imposed between 2020-2021 – unduly restricted freedom of assembly significantly. This research investigates how the government restricted student-led democratisation movements between 2021 – 2020 and identifies difficulties in reviewing these health-restrictions limiting freedom of assembly. It argues that the emergency law and emergency decree gave too wide legal basis granting too much discretion to officers while the judicial review process was weakened and departed from international standards significantly. Under these circumstances, political activists in 2022-2021 were unable to exercise their freedom of assembly effectively. They face restrictions on freedom of assembly which did not comply with international standards.

Keywords : Freedom of Assembly, Public Assembly, Restrictions on Freedom of Assembly, Public Assembly Law, International Standards, Human Rights.

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 (ต่อไปจะเรียก “พ.ร.บ. ชุมนุมฯ”) มีงานวิจัยหลายชิ้นที่ระบุปัญหาของการดูแลการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทยว่าเกิดขึ้นเพราะระบบกฎหมายไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะในระดับพระราชบัญญัติวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดูแลการชุมนุมสาธารณะไว้โดยตรง¹ ยกตัวอย่างเช่น งานวิจัยของ สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ² ในปี 2558 ตั้งข้อสังเกตว่าองค์กรตุลาการในประเทศไทยมีแนวคำพิพากษาคดีเสรีภาพในชุมนุมที่ไม่ชัดเจนและไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันเนื่องจากขาดกฎหมายเฉพาะในระดับพระราชบัญญัติในการกำหนดรายละเอียดขั้นตอน ข้อกำหนด หลักเกณฑ์ หน่วยงานรับผิดชอบ อำนาจหน้าที่ และบทลงโทษอย่างชัดเจน สอดคล้องกับรายงานการวิจัยของ สราวุธ ทับทอง³ ได้ทำการศึกษาการชุมนุมเคลื่อนไหวทางการเมืองของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ที่ออกมาเรียกร้องให้รัฐบาลยุบสภาและจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ แต่รัฐบาลในขณะนั้นได้ใช้กองกำลังทหารเข้าสลายการชุมนุมในปี 2553 โดยการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตาม พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ต่อไปจะเรียก “พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ”) สราวุธตั้งข้อสังเกตว่าสาเหตุประการสำคัญที่นำไปสู่การสลายการชุมนุมด้วยความรุนแรงคือการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและใช้กฎหมายความมั่นคงเข้าควบคุมสถานการณ์ และสรุปว่าสังคมไทย ณ เวลานั้นขาดแบบแผน กติกา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ ดังนั้น สราวุธจึงได้เสนอว่าประเทศไทยจำเป็นต้องมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสำหรับบังคับใช้กับการชุมนุมสาธารณะ

¹ ชูติดา รตนตจฺจามณี. ปัญหาเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556 ; ญัฐพงศ์ มหานันทโพธิ์. บทบาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553 ; ปรีดีมนัส มุสิกนิเคราะห์. กฎหมายเกี่ยวกับการใช้กำลังควบคุมการชุมนุมสาธารณะ: ศึกษาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554 ; วารุณี วัฒนประดิษฐ์. เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551 ; สราวุธ ทับทอง. สถานการณ์ฉุกเฉินและความรุนแรง : ศึกษาความเหมาะสมสำหรับการควบคุมและจัดการการชุมนุมประท้วงของภาครัฐในช่วง พ.ศ. 2552-2553 ผ่านหลักนิติรัฐ. รายงานการวิจัย กองทุนอุดหนุนการวิจัย คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557; กนกวรรณ พุ่มอยู่. เสรีภาพในการชุมนุม: กรณีศึกษาการชุมนุมของประชาชนตามพระราชบัญญัติชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558. วิทยานิพนธ์ รัฐศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ; 2560.

² สมชาย ปรีชาศิลปกุล, เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย : รายงานการศึกษาวิจัย (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2015), หน้า 529-530.

³ สราวุธ ทับทอง, สถานการณ์ฉุกเฉินและความรุนแรง : ศึกษาความเหมาะสมสำหรับการควบคุมและจัดการการชุมนุมประท้วงของภาครัฐในช่วง พ.ศ. 2552-2553 ผ่านหลักนิติรัฐ (รายงานการวิจัย กองทุนอุดหนุนการวิจัย คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).

เป็นการเฉพาะเพื่อสร้างแบบแผนสำหรับการปฏิสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับผู้ชุมนุม⁴ ทั้งเสนออีกด้วยว่า กฎหมายเฉพาะฉบับนี้ควรมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการสลายการชุมนุมที่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน โดยอาจประยุกต์แนวทางจาก Code of Conduct for Law Enforcement Officials และ Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.⁵

อย่างไรก็ดี เมื่อได้มีการประกาศใช้ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ แล้ว ปรากฏว่ารัฐบาลยังมิได้เปลี่ยนแปลงทัศนคติและมิได้เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมในการใช้กฎหมายฉุกเฉินเข้าควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่มีเนื้อหาทางการเมือง ยกตัวอย่างเช่น งานวิจัยของ สมชาย ปรีชาศิลปกุล นัทมน คงเจริญ และ ประณ บุญช่วย เรื่อง “บทเรียนและสภาพปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อการปรับปรุงพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558” ระบุว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะจะต้องมีความชัดเจนเนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐมีแนวโน้มที่จะขยายขอบเขตการใช้อำนาจและตีความจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามอำเภอใจ หากกฎหมายจะเปิดโอกาสให้มีการจำกัดการชุมนุมสาธารณะได้ก็ต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้อย่างกว้างขวางโดยปราศจากการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมาย⁶ นอกจากนี้ยังเสนออีกว่า ควรมีการปรับปรุงกระบวนการโต้แย้งการใช้อำนาจในการแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ กระบวนการจะต้องสามารถโต้แย้งได้อย่างรวดเร็วและสอดคล้องกับลักษณะพื้นฐานของการชุมนุมสาธารณะที่ต้องการคำชี้ขาดโดยไวก่อนเวลานัดหมายชุมนุมหรือก่อนที่การชุมนุมจะถูกสลาย⁷

ต่อประเด็นปัญหาในการบังคับใช้ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ รายงานวิจัยของ สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ เรื่อง “บทเรียนและสภาพปัญหาจาก พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ และอำนาจของศาลในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ”⁸ ระบุว่า พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 117.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁶ สมชาย ปรีชาศิลปกุล นัทมน คงเจริญ และ ประณ บุญช่วย, บทเรียนและสภาพปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อการปรับปรุงพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 (กรุงเทพมหานคร: ธรรมดาเพรส, 2563), หน้า 285.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 288.

⁸ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, นัทมน คงเจริญ, อุษณีย์ เอมศิรินันท์, ปารณ บุญช่วย คณะนิติศาสตร์, สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ และนิฐิณี ทองแท้, “บทเรียนและสภาพปัญหาจาก พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ และอำนาจของศาลในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ”, 25 มีนาคม 2564 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://prachatai.com/journal/2021/03/92270> [3 กันยายน 2565].

มีปัญหาอย่างน้อย 6 ประการ ได้แก่ (1) นิยามการชุมนุมไม่ชัดเจนทำให้กิจกรรมสาธารณะทุกประเภทสามารถกลายเป็นการชุมนุมภายใต้กฎหมายนี้ได้ทั้งหมด (2) แนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน แม้ว่าจะมีคู่มืออย่างชัดเจน (3) การใช้อำนาจของตำรวจไม่ชัดเจนว่าเป็นคำสั่งห้ามหรือเป็นเพียงคำแนะนำ (4) กฎหมายนี้มิได้เป็น One Stop Service กล่าวคือมีกฎหมายอื่น ๆ บังคับใช้ไปพร้อม ๆ กันทำให้ผู้ชุมนุมเกิดภาระ (5) ผู้บังคับใช้กฎหมายเน้นการควบคุมมากกว่าการอำนวยความสะดวก มีการเลือกปฏิบัติบังคับใช้กฎหมายกับคนบางกลุ่มเท่านั้น และ (6) การสลายการชุมนุมที่เปิดช่องให้ดเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายชุมนุมสาธารณะหากมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในภาพรวม แม้ว่าจะได้มีรายงานการศึกษาที่วิเคราะห์ปัญหาและข้อบกพร่องของ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ และมีการศึกษาส่วนที่สัมพันธ์กับการใช้อำนาจตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ บ้างแล้ว แต่ยังไม่มีการศึกษาใดที่ศึกษารูปแบบการชุมนุมสาธารณะและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในบริบทที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อควบคุมโรคโควิด-19 (ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้วยเหตุผลทางสาธารณสุข) นอกจากนั้น ยังไม่เคยมีการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายการชุมนุมสาธารณะใดที่เปรียบเทียบกับหลักสากลในการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่อธิบายโดย General Comment 37⁹ ซึ่งได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการประจำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Human Rights Committee) ในช่วงกลางปี 2563 ซึ่งเป็นช่วงเวลาหลังจากที่ประเทศไทยได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ได้ไม่นาน ดังนั้น การศึกษาทบทวนการดูแลการชุมนุมสาธารณะในช่วงระยะเวลา พ.ศ. 2564 – 2563 จะแสดงให้เห็นถึงกลไกที่รัฐใช้ในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมชัดเจนขึ้น

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

งานวิจัยนี้มีจุดประสงค์เพื่อศึกษารูปแบบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของขบวนการนิสิตนักศึกษา และประชาชนเพื่อเรียกร้องประชาธิปไตยระหว่าง ปี พ.ศ.2563-2564 ที่ต้องเผชิญกับมาตรการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของรัฐหลากหลายรูปแบบ โดยหลาย ๆ มาตรการในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่รัฐนำมาใช้มิได้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลในการดูแลการชุมนุมสาธารณะเนื่องจากกฎหมายไทยและกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่กำหนดให้ผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมต้องพิจารณามาตรการนั้น ๆ ภายใต้กรอบกติกา

⁹ Human Rights Committee, General Comment no. 37 (2020) on the right of peaceful assembly (article 21): adopted by the Committee at its 129th Session (29 June-24 July 2020).

สากล ผลที่เกิดขึ้นคือ ผู้มีอำนาจรัฐสามารถกำหนดฐานทางกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมอย่างไรก็ได้และเจ้าหน้าที่ที่สามารถบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้เพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้ตามอำเภอใจ

เพื่อเป็นการเข้าใจถึงปัญหาในเชิงลึก งานวิจัยนี้จึงศึกษารูปแบบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและศึกษาอุปสรรคในกระบวนการตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในช่วงที่ประเทศไทยกำลังเผชิญกับทั้งวิกฤติด้านการเมืองการปกครอง และวิกฤติด้านสาธารณสุขพร้อม ๆ กัน เพื่อนำมาเป็นบทเรียนในการพัฒนากระบวนการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมในอนาคต ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่า องค์ความรู้ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมจะได้ตระหนักถึงความสำคัญของมาตรฐานสากลและปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพในขอบเขตที่ได้รับมอบหมายสอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับในระดับนานาชาติ

3. คำถามการวิจัยและสมมติฐาน

งานวิจัยนี้ตั้งสมมติฐานว่า การชุมนุมของขบวนการนิสิต นักศึกษา และประชาชน เพื่อเรียกร้องประชาธิปไตยระหว่างปี พ.ศ. 2563-2564 ต้องเผชิญกับมาตรการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของรัฐที่ไม่เป็นไปตามหลักสากลหลากหลายรูปแบบเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่ตามระบบกฎหมายไทยไม่มีเกณฑ์ที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐและผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจำเป็นต้องพิจารณามาตรการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมภายใต้กรอบกติกาสากล การที่ไม่มีความเชื่อมโยงระหว่างหลักกติกาสากลกับกฎหมายที่ใช้ดูแลการชุมนุมสาธารณะส่งผลทำให้การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเป็นไปตามอำเภอใจของผู้บังคับใช้กฎหมาย

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้จะเป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยจะเน้นไปที่การศึกษาวิเคราะห์จากเอกสาร (Document Analysis) ข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่ปรากฏบนสื่อสาธารณะ เพื่อระบุว่าเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบที่มีอยู่ในประเทศไทยระหว่างปี พ.ศ. 2563-2564 มีขอบเขตเพียงใด โดยกำหนดอาณาเขตจากการเปรียบเทียบกับขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการรับรองภายใต้กรอบกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี จากนั้น ศึกษาฐานทางกฎหมายและรูปแบบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้ในช่วงเวลาที่ทำการศึกษาแล้วจึงวิเคราะห์ว่าฐานทางกฎหมายและรูปแบบในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทยมีความสอดคล้องกับหลักการสากลเพียงใด งานวิจัยนี้มุ่งศึกษาการจำกัด

เสรีภาพในการชุมนุมผ่านข้อจำกัดด้าน เนื้อหา เวลา สถานที่ และวิธีการในประเทศไทยระหว่างปี พ.ศ. 2563-2564 ว่าสอดคล้องกับหลักสากลหรือไม่ ผู้ที่ใช้เสรีภาพในการชุมนุมต้องเผชิญกับอุปสรรคในรูปแบบใดบ้าง และมีอุปสรรคในการตรวจสอบข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมอย่างไร

5. กรอบแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและการพิจารณาขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุม

การศึกษาในส่วนนี้จะเริ่มจากการค้นหาหลักสากลในการดูแลการชุมนุมสาธารณะและวิเคราะห์ว่าหลักการสากลเหล่านี้มีสถานะอย่างไรตามระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยจะวิเคราะห์ถึงบ่อเกิดและที่มาของหลักการสากลตลอดจนการยอมรับและการนำมาบังคับใช้ หลักสากลเหล่านี้ในระบบกฎหมายภายในประเทศ ในหัวข้อย่อยถัดมาจะเป็นการพิจารณาหลักสากลเกี่ยวกับการดูแลการชุมนุมสาธารณะในช่วงที่มีการระบาดของโรคโควิด-19 โดยจะค้นหาแนวทางปฏิบัติและการแนะนำจากองค์กรที่มีอิทธิพลในการวางมาตรฐานสากล จากนั้น ในหัวข้อย่อยสุดท้ายจะพิจารณาถึงขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมภายใต้ระบบกฎหมายไทย

5.1 หลักสากลในการดูแลการชุมนุมสาธารณะและที่มาของหลักสากล

หลักสากลเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมีลักษณะทั้งที่มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรและมีลักษณะที่มาจากบ่อเกิดที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติในลักษณะที่เป็นประโยคทางกฎหมายและเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษรในระดับกฎหมายระหว่างประเทศนั้นจะมีที่มาจาก “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ข้อ 20 โดยระบุว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบและรวมตัวเป็นสมาคม” (Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association) ต่อมาเมื่อประชาคมนานาชาติได้ให้การยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตาม UDHR มีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชนสากลและถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย ประเทศต่าง ๆ จึงนำสิทธิเหล่านี้ไปรับรองอีกชั้นในระบบกฎหมายภายในของรัฐตน เช่น การมีกฎหมายภายในอนุวัติการหรือการให้รับรองสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏตาม UDHR ผ่านรัฐธรรมนูญของตน¹⁰ นอกจากนี้บ่อเกิดของหลักสากลเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมยังมีที่มาจาก

¹⁰ ยกตัวอย่าง เช่น การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทยปรากฏตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิในการประชุมอย่างกว้าง ๆ ในปัจจุบันเสรีภาพในการชุมนุมได้รับการรับรองตามมาตรา 44 (รัฐธรรมนูญ 2560) โดยมีการใช้ถ้อยคำในการรับรองในลักษณะเดียวกันกับที่ปรากฏใน ICCPR ข้อ 21

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)¹¹ โดยข้อที่ 21 ระบุว่า

“สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้ นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงพอที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชนหรือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น”

ในส่วนบ่อเกิดที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมีที่มาจากการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรขององค์กรที่ทำหน้าที่ตีความ ยกตัวอย่างเช่น แนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติตลอดจนความเห็นของผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติด้านเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม (UN Special Rapporteur on freedom of assembly and association) ต่างก็ได้สร้างแนวคำวินิจฉัยและความเห็นในคดีต่าง ๆ จำนวนมากเพียงพอที่จะเรียกได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในระดับนานาชาติ อีกทั้งกระบวนการวินิจฉัยคดีของทั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก็มีลักษณะการดำเนินการและการให้เหตุผลทางนิติศาสตร์ (rule-based procedure) มีการอ้างอิงบรรทัดฐานของอีกองค์กรภายใต้ระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีรากฐานมาจากปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเป็นบ่อเกิดของหลักสากลเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่ชัดเจนและมีจำนวนมากที่สุดในปัจจุบัน¹² นอกจากนั้น ยังมีองค์กรอื่น ๆ ที่สามารถถือได้ว่ามีส่วนสร้างหลักสากล ยกตัวอย่างเช่น แนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา (Inter-American Court of Human Rights) และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา (African Court on Human and Peoples' Rights) แต่แนวคำพิพากษาดังกล่าวตลอดจนจำนวนของคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมที่เกิดจากสององค์กรนี้ยังมีจำนวนน้อยและส่วนใหญ่เป็นการอ้างอิงถึงบรรทัดฐานที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวางไว้แล้ว

¹¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม 2539 มีผลใช้บังคับ 30 มกราคม 2540

¹² Pat Niyomsilp. *Protest Law and Public Order Policing in Hybrid Regimes*. Doctoral Thesis, University of East Anglia ; p.37.

นอกจากหลักสากลจะมีบ่อเกิดจากการตีความผ่านคำพิพากษาขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เช่น ศาลสิทธิมนุษยชนและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแล้ว ยังมีคำอธิบายของ คณะกรรมการประจำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Human Rights Committee) ที่เรียกว่า ความเห็นทั่วไป (General Comment) ที่อธิบายหลักการ เจตนารมณ์ และแนวปฏิบัติที่ควรจะเป็นโดยอ้างอิงผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศภายใต้พันธกรณีที่ปรากฏใน ICCPR ข้อ 21 ยกตัวอย่างเช่น ผ่านข้อสังเกตเชิงสรุป (concluding observations) มติ (resolutions) แนวทางการตีความ (interpretive guidelines)¹³ และคำตัดสินของศาล (judicial decisions)

ในเดือนกันยายน ค.ศ. 2020 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เผยแพร่ ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 37¹⁴ ซึ่งวางแนวปฏิบัติโดยละเอียดในการตีความ ICCPR ข้อที่ 21 และระบุขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุม พันธกรณีของรัฐ การจำกัดเสรีภาพ การดูแลการชุมนุมสาธารณะและการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่¹⁵ ในปัจจุบันอาจถือได้ว่า ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 37 เป็นการรวบรวมหลักสากลเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมที่ครอบคลุมทุกมิติและสมบูรณ์ที่สุด ณ ปัจจุบัน เนื่องจากการอ้างอิงบรรทัดฐานจากทั้งศาลสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคต่าง ๆ และแนวปฏิบัติที่องค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ ได้จัดทำขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 37 แม้ว่าจะไม่มีสถานะเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่ก็มีสถานะเป็นที่มาของหลักสากลที่องค์กรที่มีหน้าที่ตีความ ICCPR สามารถอ้างอิงเพื่อวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมได้

¹³ ยกตัวอย่างเช่น (OSCE) Office for Democratic Institutions and Human Rights & European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly 3rd edition (2019); the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR), Guidelines on Freedom of Association and Assembly in Africa (2017); ACHPR, Guidelines for the Policing of Assemblies by Law Enforcement Officials in Africa (2017); Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression of the Inter-American Commission on Human Rights, Protest and Human Rights: Standards on the rights involved in social protest and the obligations to guide the response of the State (2019)

¹⁴ Human Rights Committee, General Comment No.37 On the Right of peaceful assembly (article 21) CCPR/C/GC/37, 2020).

¹⁵ Christof Heyns and Marko Milanovic, "The UN Human Rights Committee's General Comment 37 on the Right of Peaceful Assembly: A Conversation, A webinar hosted by Bonavero Institute of Human Rights 23 February 2021", Faculty of Law, University of Oxford [online] Available from : <https://www.law.ox.ac.uk/events/un-human-rights-committees-general-comment-37-right-peaceful-assembly-conversation> [13 January 2022]

ในทางปฏิบัติการหยิบยกเอาหลักการในพันธกรณีระหว่างประเทศมาประกอบการวินิจฉัยคดีภายใต้ระบบกฎหมายไทยจะอยู่ภายใต้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาคดีนั้น ๆ ยกตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2555 ได้มีการนำเอาหลักสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏตาม UDHR และ ICCPR มาประกอบคำอธิบาย หลักนิติธรรม (the rule of law) และหลักข้อสันนิษฐานว่าจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocent) ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ¹⁶ เมื่อระบบกฎหมายไทยยึดหลักทวินิยมที่ถือว่าสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศจะไม่มีผลบังคับภายในประเทศจนกว่าจะมีกฎหมายภายในอนุวัติการ การนำเอาหลักสากลที่มีบ่อเกิดจากกฎหมายระหว่างประเทศมาวินิจฉัยคดีโดยตรงจึงไม่ได้ถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องกระทำในทุกกรณี ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายภายในสร้างเกณฑ์การพิจารณาตามหลักสากลไว้เป็นการเฉพาะ ผู้บังคับใช้กฎหมายก็อาจมองข้ามหลักสากลเหล่านี้

การที่ผู้พิพากษามองข้ามหลักสากลที่มีบ่อเกิดจากกฎหมายระหว่างประเทศจะส่งผลเสียต่อการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสองประการ กล่าวคือ ประการแรก การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทยจะไม่สอดคล้องกับหลักสากลที่นานาประเทศยึดถือ เนื่องจากธรรมชาติของแนวคิดสิทธิมนุษยชนจะยืนอยู่บนความเป็นสากลไร้พรมแดน แต่การคุ้มครองและพัฒนาหลักการสิทธิมนุษยชนจะเป็นหน้าที่ของแต่ละรัฐที่จะต้องไปคุ้มครองและส่งเสริมกันเอง ดังนั้น ถ้ารัฐไทยไม่ยึดถือหลักการสากลและสร้างแนวปฏิบัติของตนเอง มาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยจะเริ่มแตกต่างจากหลักสากลและมีความแตกต่างที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ส่งผลให้การยอมรับจากประชาคมนานาชาติต่อระบบกฎหมายไทยก็จะลดลงเรื่อย ๆ เช่นกัน ประการที่สอง การไม่ยึดโยงกับหลักสากลจะทำให้ระบบกฎหมายไทยตกขบวนการพัฒนาสิทธิมนุษยชน ปรับเปลี่ยนไม่ทันอารยประเทศ เสรีภาพในการชุมนุมในฐานะส่วนหนึ่งของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจะมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ทั้งจากศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศระดับภูมิภาคและจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ มีการสร้างบรรทัดฐานใหม่ ๆ ซึ่งมีผลเป็นการขยายขอบเขตการคุ้มครองหรือลบล้างหลักการเดิมอยู่เสมอ หากรัฐไทยไม่ยึดโยงกับหลักสากลก็จะส่งผลให้ระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนไทยมีระดับการพัฒนาด้านสิทธิมนุษยชนที่ช้ากว่าประเทศเสรีประชาธิปไตยอื่น ๆ เพราะต้องรอให้ศาลภายในประเทศสร้างบรรทัดฐานเองในทุกกรณี เมื่อคำนึงถึงจำนวนคดีในประเทศที่นำไปสู่การสร้างบรรทัดฐานเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมจะพบว่ามีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคหรือจำนวนคดีที่ขึ้น

¹⁶ พิมลพัทธ์ อริยะฉานกุล, “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555 วันที่ 28 มีนาคม พ.ศ.2555 เรื่องพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40(5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่”, *จุลนิติ* (2555), หน้า 113-117.

สู่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ โอกาสที่ศาลภายในประเทศจะวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมผ่านคำพิพากษาจึงน้อยกว่ามาก

5.2 การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมระหว่างที่มีการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19

การแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ส่งผลให้หลาย ๆ ประเทศประกาศมาตรการควบคุมโรค โดยห้ามการชุมนุมสาธารณะ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Council: UNHRC) ในวาระการประชุมสมัยที่ 44 วันที่ 30 มิถุนายน ถึง 17 กรกฎาคม 2563 ได้มีมติที่ 20/44 (รับรองเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2563) เรื่อง การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในบริบทของการชุมนุมโดยสงบ¹⁷ มตินี้เน้นย้ำว่า รัฐไม่ควรอ้างการระบาดของโรคโควิด-19 เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการสมาคม และเสรีภาพในการแสดงออก โดยไม่คำนึงถึงความจำเป็นและความได้สัดส่วน การจำกัดเสรีภาพใด ๆ ที่ได้รับการรับรองตามพิธีสารระหว่างประเทศจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในพิธีสารนั้น ๆ อย่างเคร่งครัด หากพิจารณาโดยรวมแล้วจะพบว่ามติที่ 20/44 มีจุดที่น่าสังเกตอย่างน้อย 2 ประการ

ประการแรก มติที่ 20/44 ได้รับรองข้อสังเกตการบังคับใช้มาตรการป้องกันโควิด-19 จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของผู้รายงานพิเศษด้านเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม เคลมด์ วอเล่ ที่ชี้ว่า มาตรการป้องกันโควิด-19 ไม่ควรใช้เพื่อการระงับยับยั้งเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม¹⁸ เคลมด์ อธิบายว่า ไม่มีประเทศใดหรือรัฐบาลใดที่สามารถจัดวิกฤติการแพร่ระบาดนี้ได้เพียงลำพัง รัฐบาลควรมองว่าภาคประชาสังคมและองค์กรไม่แสวงหากำไร (NGOs) เป็นหุ้นส่วนทางยุทธศาสตร์ ในการต่อสู้กับโรคระบาด การจำกัดการรวมตัวหรือการชุมนุมด้วยเหตุผลทางสาธารณสุขสามารถทำได้แต่ต้องกระทำภายใต้หลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วน อย่างไรก็ตาม ส่วนใหญ่จะพบว่ากฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่มาจำกัดสิทธิมีลักษณะที่ไม่ชัดเจนสามารถตีความได้กว้าง อีกทั้งมีการกำหนดโทษที่รุนแรงและไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น หลาย ๆ กรณี กฎเหล่านี้ถูกใช้อย่างเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เห็นต่าง ผู้ที่ถูกจับตา หรือตกเป็นเป้าหมายทางการเมืองของรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือบังคับใช้กฎหมายฉุกเฉิน ที่เป็นการดเว้นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ¹⁹ โดยไม่ได้คำนึงว่าจุดประสงค์ที่แท้จริงของการใช้มาตรการฉุกเฉินคือเพื่อป้องกันภัยสาธารณะอันมีมาจากโรคโควิด-19

¹⁷ UN Doc A/HRC/44/L.11 [online] Available from : https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/44/L.11 [15 February 2022]

¹⁸ Clément Voule, “States responses to Covid 19 threat should not halt freedoms of assembly and association”, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 14 April 2020.

¹⁹ Ibid.

ประการที่สอง มติ 20/44 ยังได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของหลักดูแลการชุมนุมสาธารณะ 10 ประการ ที่ปรากฏตามรายงาน UN Doc A/HRC/31/66 ด้วยเหตุนี้ แม้จะอยู่ภายใต้สถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 รัฐก็ไม่อาจจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการแสดงออกในลักษณะทั่วไปและอย่างสิ้นเชิง จนถึงขนาดที่ประชาชนไม่สามารถใช้เสรีภาพดังกล่าวได้ หากแต่ต้องกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมที่ชัดเจนเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 โดยที่ประชาชนยังคงใช้เสรีภาพในการชุมนุมและแสดงออกซึ่งความคิดเห็นได้ การห้ามการชุมนุมจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีอย่างเพียงพอว่าการชุมนุมสามารถทำได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาโดยรวมแล้วจะพบว่าในระหว่างที่มีการใช้มาตรการป้องกันโรคโควิด-19 หลักสากลเกี่ยวกับการดูแลการชุมนุมสาธารณะจึงไม่จำกัดอยู่แค่ หลักดูแลการชุมนุมสาธารณะ 10 ประการ ที่ใช้ในสถานการณ์ปกติเท่านั้น แต่เจ้าหน้าที่ยังต้องพิจารณาข้อเสนอแนะ 10 ประการของผู้รายงานพิเศษด้านเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมอีกด้วย อาทิ ต้องรับประกันว่าสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุขจะไม่ถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลเพื่อละเมิดสิทธิมนุษยชน กระบวนการประชาธิปไตยจะต้องไม่ถูกเลื่อนออกไปอย่างไม่มีกำหนด ต้องรับประกันการมีส่วนร่วมทางการเมืองจากทุกฝ่าย ต้องรับประกันการมีส่วนร่วมจากภาคประชาสังคมและตอบสนองต่อข้อเรียกร้องให้มีการปฏิรูป เป็นต้น

5.3 ฐานทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมระหว่าง ปี 2563-2564

เมื่อวิเคราะห์ถึงฐานทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมระหว่างปี 2563 - 2564 จะพบว่ามีฐานในการจำกัดเสรีภาพนี้อยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่าน พ.ร.บ.ชุมนุมฯ และ (2) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่าน พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ทั้งนี้ การจำกัดเสรีภาพผ่าน พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ในปี พ.ศ. 2563 จะเป็นไปอย่างจำกัดเพียงแค่ 84 วันเท่านั้น²⁰ เนื่องจากรัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักรด้วยเหตุมีการระบาดของโรคติดเชื้อโควิด-19²¹ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 ฉะนั้นเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว การชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นจึงเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่อยู่ภายใต้ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ²²

²⁰ นับจากวันที่ 1 มกราคม 2563 ถึง วันที่ 26 มีนาคม 2563

²¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 137 ตอนพิเศษ 69 ง วันที่ 25 มีนาคม 2563.

²² มาตรา 3 พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

“พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การชุมนุมสาธารณะ ดังต่อไปนี้

...

(6) การชุมนุมสาธารณะในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกและการชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการหาเสียงเลือกตั้งในช่วงเวลาที่มีการเลือกตั้ง แต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

ดังนั้น งานวิจัยนี้จะพิจารณาการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่าน พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ในระหว่างที่มีการใช้เป็นกฎหมายหลักในการจำกัดสิทธิก่อน จากนั้นจะพิจารณาการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่าน พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ อย่างไรก็ตาม พึงระลึกว่าในช่วงที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้มีข้อกำหนดบางฉบับที่วางเงื่อนไขให้กลับไปใช้ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ²³ การใช้บังคับในระหว่างนี้จะถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ เป็นหลัก เนื่องจากหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะในช่วงนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืน พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ

ในภาพรวม จะสังเกตได้ว่าในระยะเวลาเกือบ 2 ปีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อแก้ไขการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 รัฐบาลได้มีมาตรการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่านข้อกำหนดตามมาตรา 9 (และมาตรา 11 กรณีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร) แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ เป็นจำนวนมาก รูปแบบของฐานทางกฎหมายที่วางข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมก็มีความหลากหลายมากตามไปด้วย อาทิ ข้อจำกัดเสรีภาพปรากฏตั้งแต่ มีลักษณะที่เป็นคำสั่งห้ามชุมนุมเป็นการทั่วไปในทุกกรณีทุกพื้นที่ ไปจนถึงข้อจำกัดที่เปิดโอกาสให้ผู้ประสงค์จัดการชุมนุมสามารถขออนุญาตชุมนุมได้ตามเกณฑ์ที่กำหนดในแต่ละพื้นที่ไปข้อกำหนดหลายฉบับมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้มีอำนาจตามกฎหมายในพื้นที่ไปออกเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้เหมาะสม ทำให้เกณฑ์การพิจารณาในระดับจังหวัดไม่อยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกัน ในบางพื้นที่ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใด ๆ ขยายความในข้อกำหนด ในขณะที่บางพื้นที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกินกว่าเจตนารมณ์ของข้อกำหนด ดังนั้น เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วจะพบว่าแต่ละจังหวัดอาจมิได้พิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้จัดการชุมนุมบนมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงได้พิจารณาถึงปัญหาของฐานทางกฎหมายที่มีความหลากหลายเหล่านี้ผ่าน 3 กลไก ได้แก่ (1) นิยามของการชุมนุมสาธารณะและระบบขออนุญาต (2) การห้ามชุมนุมโดยพิจารณาจากเนื้อหาการชุมนุม และ (3) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่านข้อจำกัดด้านเวลา สถานที่ และวิธีการ

(1) นิยามของ “การชุมนุมสาธารณะ” และระบบการขออนุญาต

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับการนิยาม “การชุมนุมสาธารณะ” ภายใต้ข้อกำหนดที่ออกตามความในมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ จะพบว่า ข้อกำหนดฉบับต่าง ๆ ไม่ปรากฏการใช้ศัพท์ “การชุมนุม

23 เช่น ข้อกำหนดฯ ฉบับที่ 13 ข้อ 1 กำหนดให้ “การจัดให้มีกิจกรรมรวมกลุ่มหรือการใช้สิทธิของประชาชนเพื่อการชุมนุมใด ๆ ย่อมกระทำได้ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ และให้ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดกิจกรรมจัดให้ผู้เข้าร่วมกิจกรรมปฏิบัติตามมาตรการป้องกันโรคที่ทางราชการกำหนดด้วย”

สาธารณะ” ไว้เลย แต่จะเป็นการใช้คำที่เป็นการห้ามกิจกรรมการรวมกลุ่มของบุคคลที่มีลักษณะกว้าง ๆ เช่น ห้ามชุมนุม ห้ามจัดกิจกรรมรวมกลุ่ม ห้ามการมั่วสุม ห้ามจัดกิจกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการแพร่โรค ยกตัวอย่างเช่น

ข้อกำหนดฉบับที่ 13 ใช้คำว่า “การจัดให้มีกิจกรรมรวมกลุ่มหรือการใช้สิทธิของประชาชนเพื่อการชุมนุมใด ๆ ย่อมกระทำไม่ได้ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ”

ข้อกำหนดฉบับที่ 15 ใช้คำว่า “ห้ามมิให้มีการชุมนุม การทำกิจกรรม หรือการมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ ในสถานที่แออัดหรือกระทำการดังกล่าวอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย”

ข้อกำหนดฉบับที่ 16 ใช้คำว่า ห้ามจัดกิจกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการแพร่โรค

ข้อกำหนดฉบับที่ 20 ใช้คำว่า ห้ามการจัดกิจกรรมซึ่งมีการรวมกลุ่มของบุคคลที่มีจำนวนรวมกันมากกว่าห้าสิบคน

ข้อกำหนดฉบับที่ 24 การห้ามจัดกิจกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการแพร่โรค ห้ามจัดกิจกรรมซึ่งมีการรวมกลุ่มกันของบุคคล

ข้อกำหนดฉบับที่ 37 ห้ามจัดกิจกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการแพร่โรค ห้ามจัดกิจกรรมซึ่งมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลเพื่อลดความเสี่ยงในการติดต่อสัมผัสกันที่สามารถแพร่โรคได้...ทั้งนี้ ห้ามมิให้มีการชุมนุม การทำกิจกรรม หรือการมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ ในสถานที่แออัด หรือกระทำการดังกล่าวอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในเขตพื้นที่ที่หัวหน้าผู้รับผิดชอบ

การใช้ศัพท์ที่สื่อความหมายถึงการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่ไม่ตรงกันส่งผลให้ความเข้าใจในเนื้อหาของสิทธิเสรีภาพคลาดเคลื่อนไปและการบังคับใช้กฎหมายเกิดความลักลั่นกันได้นอกจากนั้น จะสังเกตได้ว่าการบังคับใช้ข้อกำหนดฉบับต่าง ๆ เหล่านี้ ไม่ได้ยึดหลักว่า “กฎหมายฉบับใหม่ยกเลิกกฎหมายฉบับเก่า” เจ้าหน้าที่จึงบังคับใช้ข้อกำหนดฉบับต่าง ๆ ไปพร้อม ๆ กัน²⁴ ปรากฏการณ์เช่นนี้ส่วนหนึ่งเกิดจากการสร้างนิยามหรือการจำกัดความลักษณะการรวมกลุ่มที่มีความหลากหลายและกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิที่มีความแตกต่างกัน

เมื่อข้อกำหนดฉบับใหม่ไม่ได้ยกเลิกข้อกำหนดเก่าโดยชัดแจ้ง ผลที่เกิดขึ้นคือนิยามหรือเงื่อนไขตามข้อกำหนดฉบับใหม่จะเป็นการเพิ่มเติมเกณฑ์ที่อยู่ในข้อกำหนดฉบับเก่าให้กว้างมากขึ้น

²⁴ ilaw, “ไต่เรียง ข้อกำหนด «ห้ามชุมนุม» ตามพ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://ilaw.or.th/node/6101> [14 มีนาคม 2565].

ขณะเดียวกันเกณฑ์ที่อยู่ในข้อกำหนดฉบับเก่าที่ยังไม่ถูกยกเลิกโดยชัดแจ้งก็ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่โดยปริยายแล้วข้อกำหนดตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ จะมีผลบังคับใช้เพียงเท่าที่ (1) มีการบังคับใช้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและสิ้นสุดไปเมื่อประกาศ ฯ (2) หมดอายุตามวันที่กำหนดหรือไม่ได้รับการต่ออายุโดยคณะรัฐมนตรี หรือ (3) นายกรัฐมนตรีมีประกาศยกเลิก กระนั้น ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้รับการขยายระยะเวลาบังคับใช้อย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานาน และได้มีการใช้ข้อกำหนดตามมาตรา 9 ขยายระยะเวลาการบังคับใช้มาตรการควบคุมและป้องกันโรคให้มีความต่อเนื่อง²⁵ ดังนั้น ผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ที่เกี่ยวข้องภายใต้บังคับของกฎหมายย่อมมีความเข้าใจที่ไม่ตรงกันว่าการชุมนุมหรือกิจกรรมการรวมกลุ่มที่สามารถทำได้หรือสามารถขออนุญาตได้หมายความว่าอะไร

ประเด็นถัดมา ระบบการขออนุญาตที่เข้ามาแทนที่ระบบการแจ้งตาม พ.ร.บ.ชุมนุมฯ มีความไม่ชัดเจนและเอื้อให้เจ้าหน้าที่สามารถพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่ได้ตามอำเภอใจเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์การใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ มาเป็นฐานในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ผู้วิจัยเลือกช่วงเวลาสั้น ๆ ที่มีการบังคับใช้ข้อกำหนด ฉบับที่ 20 ซึ่งมีผลในวันที่ 17 เมษายน 2564 ถึงวันที่ 1 พฤษภาคม 2564 เนื่องจากเป็นการเปิดโอกาสให้มีเสรีภาพการชุมนุมได้มากขึ้น (หลังรัฐบาลผ่อนคลายมาตรการให้หยุดฉลองสงกรานต์) และไม่มีความทับซ้อนกันของข้อกำหนดฉบับใหม่และฉบับเก่ามากนัก มาทดสอบเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้จัดการชุมนุม

ข้อกำหนด ฯ ฉบับที่ 20 นี้ วางเงื่อนไขว่า หากจำนวนคนร่วมกิจกรรมอยู่ภายในรอบที่กำหนด ผู้จัดกิจกรรมก็สามารถไปขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ เจ้าหน้าที่ที่ได้รับคำร้องจะพิจารณาอย่างไรโดยอาศัยเกณฑ์ใด เนื่องจากข้อกำหนดฉบับที่ 20 มอบอำนาจให้จังหวัดไปออกเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้สอดคล้องกับสถานการณ์โรคระบาดในจังหวัดตนเอง ดังนั้น การวิเคราะห์เกณฑ์การพิจารณาอนุญาตนี้จะพิจารณาถึงการให้นิยามการชุมนุมสาธารณะและเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตในระดับจังหวัด โดยเลือกเฉพาะจังหวัดที่มี

²⁵ เช่นกรณี ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 ฉบับที่ 38 ข้อ 3 ระบุว่า

ข้อ 3 การขยายเวลาการบังคับใช้มาตรการควบคุมและป้องกันโรค ให้บรรดามาตรการควบคุมแบบบูรณาการ ข้อห้าม ข้อยกเว้น และข้อปฏิบัติสำหรับพื้นที่สถานการณ์ระดับต่าง ๆ รวมทั้งมาตรการเตรียมความพร้อมตามข้อกำหนด (ฉบับที่ 37) ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2564 ได้แก่ การห้ามจัดกิจกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการแพร่โรค กิจกรรมการรวมกลุ่มของบุคคลที่สามารถจัดได้โดยไม่ต้องขออนุญาต การปฏิบัติงานนอกสถานที่ของเจ้าหน้าที่หน่วยงานต่าง ๆ มาตรการควบคุมแบบบูรณาการจำแนกตามพื้นที่สถานการณ์ มาตรการควบคุมแบบบูรณาการในพื้นที่นำร่องด้านการท่องเที่ยวและการเตรียมความพร้อมของสถานบริการหรือสถานที่เสี่ยงต่อการแพร่โรคทั่วราชอาณาจักร รวมถึงบรรดามาตรการ หลักเกณฑ์ หรือแนวปฏิบัติที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบกำหนดขึ้นภายใต้ข้อกำหนดดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป

การเคลื่อนไหวเรียกร้องประชาธิปไตยของเยาวชนจำนวนมาก ได้แก่ กรุงเทพมหานคร เชียงใหม่
แพร่ ชลบุรี และสุราษฎร์ธานี

ตารางเปรียบเทียบมาตรการที่ออกตามความข้อกำหนดฉบับที่ 02

	นิยามของ การชุมนุม / ข้อยกเว้น	การห้ามโดย พิจารณาจาก เนื้อหา	ข้อจำกัด Time place manner	การกำหนด สัดส่วนคน ต่อพื้นที่	เกณฑ์การ พิจารณา อนุญาต	พื้นที่ ควบคุม
กทม.	กำหนดโดย จำนวน	ไม่มี	ไม่มี	ไม่มี	ไม่มี	พื้นที่ควบคุม สูงสุด
เชียงใหม่	กำหนดโดย จำนวน	ต้องเป็น กิจกรรมทาง ศาสนา ประเพณี วัฒนธรรม เท่านั้น	ยกเว้นโรงเรียน หรือสถานศึกษาที่ มีขนาดเล็ก จำนวนนักเรียน รวมทั้งโรงเรียน ไม่เกิน 120 คน หรือเป็นโรงเรียน ตำรวจตระเวน ชายแดน	1 คนต่อ 4 ตารางเมตร	จะอนุญาตได้ ต้องเป็นกิจกรรม ต่อไปนี้ คือ กิจกรรมทาง ศาสนา การจัด พิธีการตาม ประเพณีนิยม เช่น งานมงคล งานอวมงคล หรือเป็น กิจกรรมทาง วัฒนธรรมหรือ ประเพณีท้องถิ่น	พื้นที่ควบคุม สูงสุด
แพร่	ไม่มี	ไม่มี	ให้ผู้เข้าร่วมงาน ปฏิบัติตามมาตรการ ป้องกันโรค (D-M-H-T-T) อย่างเคร่งครัด และให้งดบริโภค สุราหรือเครื่องดื่ม ที่มีแอลกอฮอล์ ภายในงาน	ไม่มี	ไม่มี	พื้นที่ควบคุม
ชลบุรี	ไม่มี	การรวมกลุ่ม สังสรรค์	ชายหาด อ่างเก็บน้ำ ห้ามรับประทาน อาหาร	ไม่มี	ไม่มี	พื้นที่ควบคุม สูงสุด

	นิยามของการชุมนุม / ช้อยกเว้น	การห้ามโดยพิจารณาจากเนื้อหา	ข้อจำกัด Time place manner	การกำหนดสัดส่วนคนต่อพื้นที่	เกณฑ์การพิจารณาอนุญาต	พื้นที่ควบคุม
สุราษฎร์ธานี	อบรบ สัมมนา คอนเสิร์ต	ห้ามจัดกิจกรรมในลักษณะที่เป็นงานสังสรรค์งานเลี้ยง หรืองานรื่นเริง เว้นแต่เป็ประเพณี ไม่เกิน 50 คน และ ได้รับอนุญาต	ไม่มี	1 คน ต่อ 2 ตารางเมตร	ไม่มี	พื้นที่ควบคุม

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า ความแตกต่างของเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตใน 5 จังหวัด²⁶ สะท้อนให้เห็นว่า ในทางปฏิบัติแต่ละจังหวัดก็ไปกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตภายในเขตพื้นที่ของตนเองซึ่งอาจมีลักษณะที่ไม่ได้จำกัดอยู่ภายใต้เจตนารมณ์ของข้อกำหนดฉบับที่ 20 ก็ได้ การที่ให้แต่ละจังหวัดสามารถสร้างเกณฑ์ในการพิจารณาของตนเองได้ก่อให้เกิดปัญหาสำหรับผู้ที่ต้องการจัดกิจกรรมที่มีการรวมกลุ่ม เพราะเป็นการยากที่ผู้ชุมนุมหรือผู้จัดการชุมนุมที่มาจากนอกพื้นที่จะทราบและเข้าใจถึงข้อกำหนดปลีกย่อยในแต่ละจังหวัดแต่ละอำเภอ และเมื่อมีการฝ่าฝืนจำนวนมากหรือมีการฝ่าฝืนจนเป็นเรื่องปกติ เจ้าหน้าที่ก็จะสามารถเลือกได้ว่า

²⁶ ประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง สั่งปิดสถานที่เป็นการชั่วคราว (ฉบับที่ 24) ลงวันที่ 17 เมษายน 2564 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://www.prbangkok.com/th/news/detail/19/4485> [8 มีนาคม 2565]; คำสั่งคณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัดเชียงใหม่ ที่ 39/2564 เรื่อง การห้ามดำเนินการหรือจัดกิจกรรมที่เสี่ยงต่อการแพร่โรค ลงวันที่ 17 เมษายน 2564 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.chiangmai.go.th/covid19/assets/pdf/command/39_2564.pdf [8 มีนาคม 2565]; คำสั่งจังหวัดแพร่ ที่ 1130/2564 เรื่อง มาตรการป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในพื้นที่จังหวัดแพร่ (ฉบับที่ 36) ลงวันที่ 17 เมษายน 2564 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://phrae.go.th/covid/img/new/PP240165P87.pdf> [10 มีนาคม 2565]; คำสั่งคณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัดชลบุรี ที่ 18/2564 เรื่อง มาตรการเร่งด่วนในการป้องกันวิกฤตการณ์จากโรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ โควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) ในเขตพื้นที่จังหวัดชลบุรี ลงวันที่ 16 เมษายน 2564 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : http://www.chonburi.go.th/website/app_form/view146 ; คำสั่งจังหวัดสุราษฎร์ธานี ที่ 2295/2564 เรื่อง มาตรการเร่งด่วนในการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) (ฉบับที่ 38) ลงวันที่ 17 เมษายน 2564 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.suratthani.go.th/covid19/document/order/p_no_38.pdf [9 มีนาคม 2565]

จะเลือกดำเนินคดีต่อกลุ่มใดหรือต่อผู้ใดเป็นพิเศษ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การมีเกณฑ์การพิจารณาที่หลากหลายจะทำให้เกิดหลายมาตรฐานซึ่งไม่เป็นผลดีต่อทั้งผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายเหล่านั้น

(2) การห้ามการชุมนุมโดยพิจารณาจากเนื้อหาการชุมนุม

ข้อแตกต่างที่ชัดเจนประการหนึ่งระหว่างการจัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่าน พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 กับการจัดเสรีภาพผ่าน พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ คือ ข้อกำหนดตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ มีการวางฐานทางกฎหมายให้มีการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่านเนื้อหาที่ผู้ชุมนุมต้องการจะแสดงออกได้ ยกตัวอย่างเช่น ในข้อกำหนดฉบับที่ 1 วันที่ 25 มีนาคม 2563 ข้อ 5 กำหนดว่า “ห้ามมิให้มีการชุมนุม หรือการมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ ในสถานที่แออัดหรือกระทำการดังกล่าวอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ทั้งนี้ภายในเขตพื้นที่ที่หัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคงประกาศกำหนด” จะสังเกตได้ว่าเงื่อนไข “กระทำการดังกล่าวอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย” เป็นข้อจำกัดทางเนื้อหาที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องมาพิจารณาเนื้อหาของกระทำความผิดมาในวันที่ 3 เมษายน 2563 หัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคง ได้ออกประกาศ เรื่อง ห้ามการชุมนุม การทำกิจกรรม การมั่วสุม ขยายความที่ปรากฏในข้อกำหนดฉบับที่ 1 โดยกำหนด “...ห้ามการชุมนุม การทำกิจกรรม หรือการมั่วสุมในลักษณะที่เสี่ยงต่อการแพร่เชื้อโรค หรือการกระทำอันเป็นการฉวยโอกาสซ้ำเติมความเดือดร้อนของประชาชนหรือการกลั่นแกล้งเพื่อแพร่เชื้อโรค ณ ที่ใด ๆ ที่ราชอาณาจักร...” ข้อความ “การกระทำอันเป็นการฉวยโอกาสซ้ำเติมความเดือดร้อนของประชาชนหรือการกลั่นแกล้งเพื่อแพร่เชื้อโรค” สามารถตีความได้กว้างและเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยพิจารณาจากเนื้อหาที่ผู้ชุมนุมต้องการแสดงออก

นอกจากนั้น ข้อกำหนดตามความในมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ หลายฉบับ ได้มีการเปิดโอกาสให้ผู้จัดการชุมนุมสามารถขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ได้เฉพาะในกรณีที่เป็นกิจกรรมรวมกลุ่มทางศาสนา ประเพณี วัฒนธรรม เท่ากับว่าเป็นการพิจารณาห้ามการชุมนุมจากเนื้อหาของผู้ชุมนุม ยกตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดฉบับที่ 20 ข้อ 6 กำหนดว่า “ให้ประชาชนงดการจัดกิจกรรมทางสังคมในลักษณะที่เป็นการสังสรรค์ งานเลี้ยงหรืองานรื่นเริงในช่วงเวลานี้ เว้นแต่เป็นการจัดพิธีการตามประเพณีนิยมและมีมาตรการในการป้องกันโรคที่เพียงพอเพื่อลดโอกาสเสี่ยงจากการติดเชื้อ” จึงเป็นเรื่องน่าแปลกที่มาตรการในการป้องกันโรคมีข้อยกเว้นให้มีการจัดกิจกรรมการรวมกลุ่มตามประเพณีนิยมได้หากมีมาตรการในการป้องกันโรคที่เพียงพอ แต่กลับห้ามการชุมนุมสาธารณะโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีเนื้อหาทางการเมือง ซึ่งตามปรกติการชุมนุมสาธารณะจะเป็นช่องทางที่ประชาชนที่

ได้รับความเดือดร้อนจะใช้เพื่อเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองหรือเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลแก้ไขเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนั้นหากพิจารณาตามหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนแล้ว การชุมนุมสาธารณะที่มีมาตรการในการป้องกันโรคที่เพียงพอก็ควรจะต้องจัดได้เช่นเดียวกัน²⁷

(3) การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่านข้อจำกัดด้านเวลา สถานที่ และวิธีการ

การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่านข้อจำกัดด้านเวลาที่ปรากฏตามข้อกำหนดตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ (1) กำหนดระยะเวลาผ่านการใช้ระบบอนุญาต และ (2) ข้อจำกัดด้านระยะเวลาที่เกิดจากการใช้มาตรการห้ามออกนอกเคสสถาน (เคอร์ฟิว)

ในรูปแบบแรก เนื่องจากข้อกำหนดตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ใช้ระบบการขออนุญาต ดังนั้นจึงเป็นการวางข้อกำหนดด้านระยะเวลาไว้โดยสภาพ เนื่องจากในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต เจ้าหน้าที่จะต้องทราบระยะเวลาที่ผู้จัดการชุมนุมประสงค์จะจัดการชุมนุม หากระยะเวลาที่ขออนุญาตยาวเกินไป เจ้าหน้าที่ก็อาจบังคับให้ผู้จัดการชุมนุมต้องยอมปรับเปลี่ยนตามเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่กำหนดหรือยอมรับคำสั่งไม่อนุญาต ส่วนการจำกัดระยะเวลาในรูปแบบที่สอง ปรากฏระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีการบังคับใช้มาตรการห้ามออกนอกเคสสถาน ยกตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดฉบับที่ 9 วันที่ 29 พฤษภาคม 2563 ข้อ 1 ห้ามบุคคลใดที่วราขานาจักรออกนอกเคสสถานระหว่างเวลา 23.00 นาฬิกา ถึงเวลา 03.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น การกำหนดเช่นนี้ย่อมหมายความว่า การชุมนุมในระยยะเวลาดังกล่าวหรือในระยะเวลาใกล้เคียงจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้โดยชอบด้วยกฎหมายเลย นอกจากนั้น การประกาศเคอร์ฟิวจะเป็นอุปสรรคต่อผู้ชุมนุม

²⁷ เช่น กรณี การชุมนุม #ลำปางรวมการเฉพาะกิจ วันที่ 26 กรกฎาคม 2563 อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยให้เหตุผลว่า “...พิจารณาแล้ว จากพยานหลักฐานรูปถ่ายสถานที่เกิดเหตุบริเวณช่วงนคร ห้าแยกหอนาฬิกา ซึ่งเป็นสวนสาธารณะ มีลักษณะเป็นลานกว้าง โล่งแจ้ง ไม่มีลักษณะเป็นสถานที่แออัด อันจะมีลักษณะที่เสี่ยงต่อการแพร่เชื้อโรคไวรัสโคโรนา 2019 ซึ่งเป็นโรคติดต่อที่กำลังระบาดอยู่ในประเทศไทยในช่วงเวลาเกิดเหตุแต่อย่างใด

...อีกทั้งมีภาพถ่ายของผู้ที่มาร่วมชุมนุมส่วนใหญ่มีการป้องกันโรคติดต่อ ด้วยการสวมใส่หน้ากากอนามัย ยืนและนั่งกระจ่ายกันตามจุดต่าง ๆ ไม่มีลักษณะแออัด ที่เบียดเสียดใกล้ชิดกันแต่ประการใด และในการชุมนุมมีการประสานกับเจ้าหน้าที่จัดกิจกรรมในระยะเวลาที่ไม่ยาวนาน เนื้อหาปราศรัยส่วนใหญ่โจมตีการบริหารงานของรัฐบาล มีการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใดที่ชี้ชัดว่ามีการยุยงปลุกปั่น หรือกระทำการใด ๆ เพื่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองแต่อย่างใด”

รายละเอียดโปรดดู TLHR, “เปิดคำสั่งไม่ฟ้องคดี พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ลำปาง ชุ้ชุมนุมพื้นที่โล่งแจ้ง ผู้ชุมนุมสวมหน้ากากไม่พบการติดเชื้อไวรัส”(TLHR, 25 เมษายน 2564) [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://tlhr2014.com/archives/28755> [15 มีนาคม 2565]

ที่เดินทางมาจากต่างจังหวัดหรือมีภูมิลำเนาอยู่ไกลจากสถานที่ชุมนุม²⁸ หากผู้ชุมนุมฝ่าฝืนชุมนุมในช่วงระยะเวลาเคอร์ฟิวจะส่งผลให้เจ้าหน้าที่มีแนวโน้มที่จะใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมมากขึ้นและเลือกใช้มาตรการสลายการชุมนุมที่เด็ดขาดและรุนแรงมากขึ้นกว่ากรณีปกติ²⁹

การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่านข้อจำกัดด้านสถานที่ ปรากฏตามข้อกำหนดฉบับต่าง ๆ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะได้แก่ (1) การจำกัดตามเขตพื้นที่สถานการณ์ และ (2) การกำหนดลักษณะของพื้นที่ที่ห้ามทำกิจกรรมที่มีการรวมกลุ่ม ในลักษณะแรก เขตพื้นที่สถานการณ์จะมีการแบ่งตามความรุนแรงของการระบาดโรคโควิด หากมีความรุนแรงมาก การจัดกิจกรรมรวมกลุ่มก็จะจำกัดผู้เข้าร่วมไว้จำนวนน้อยหรือทำไม่ได้เลย หรือถ้าเป็นพื้นที่นำร่องด้านการท่องเที่ยว การจัดกิจกรรมก็จะสามารถทำได้ง่ายขึ้น ในลักษณะที่สอง คือเป็นการกำหนดชนิดของพื้นที่ไว้ว่าห้ามทำกิจกรรมรวมกลุ่ม เช่น ข้อกำหนดฉบับที่ 24 กำหนดห้ามโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาทุกประเภทจัดการเรียนการสอน การสอบ การฝึกอบรม หรือการทำกิจกรรมใด ๆ ที่มีผู้เข้าร่วมกิจกรรมเป็นจำนวนมาก สนามกีฬาที่ตั้งอยู่ในพื้นที่โล่งแจ้งให้เปิดบริการได้ไม่เกินเวลา 21.00 นาฬิกา ข้อกำหนดฉบับที่ 37 กำหนดให้ สวนสาธารณะ ลานกีฬา และสนามกีฬาเปิดให้บริการได้ไม่เกินเวลา 22.00 นาฬิกา โดยคณะกรรมการโรคติดต่อกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัดจะเป็นผู้พิจารณาหลักเกณฑ์การใช้สถานที่เป็นการเฉพาะ ในกรณีของกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้ออกประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง สั่งปิดสถานที่เป็นการชั่วคราว (ฉบับที่ 45) ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2564 เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดฉบับที่ 37 กระนั้นไม่ปรากฏหลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับการใช้สวนสาธารณะ ลานกีฬา สนามกีฬาเพื่อการชุมนุมสาธารณะ มีปรากฏแต่เพียงเกณฑ์สำหรับการใช้สถานที่เพื่อการจัดแข่งขันกีฬา นอกจากนั้น ประกาศฉบับนี้ยังมีข้อห้ามการจัดกิจกรรมรวมกลุ่มของบุคคลที่มีจำนวนรวมกันมากกว่าหนึ่งพันคน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสำนักอนามัย กรุงเทพมหานคร หรือเป็นไปตามข้อยกเว้นตามข้อกำหนดฉบับที่ 37 น่าสังเกตว่า ประกาศฉบับนี้ก็ไม่ได้ระบุว่าสำนักอนามัยจะอนุญาตให้สามารถจัดกิจกรรมรวมกลุ่มที่มีกิจกรรมอย่างอื่นนอกจากการเล่นกีฬาในสวนสาธารณะ ลานกีฬา และสนามกีฬา บนเงื่อนไขอะไรหรือใช้หลักเกณฑ์อะไรในการพิจารณาอนุญาต เมื่อไม่มี

²⁸ กนกรัตน์ เลิศชูสกุล และ ธนาพงศ์ เก่งไพบูลย์, “รายงานเบื้องต้นโครงการวิจัย “การก่อตัว พัฒนาการ และพลวัตการชุมนุมบริเวณแยกดินแดงช่วงเดือนสิงหาคม-ตุลาคม 2564” ภาควิชาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย”, หน้า 39 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://ilaw.or.th/sites/default/files/Preliminary-report-Kanokrat-25102021.pdf> [18 มีนาคม 2565].

²⁹ เดลินิวส์, “ใกล้เคอร์ฟิว ‘ตร.-รตจิโน้’ เข้ากระชับพื้นที่ดินแดง โดนยิงพลุไฟใส่เป็นระยะ” (เดลินิวส์, 11 สิงหาคม 2564) [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://www.dailynews.co.th/news/150464/> [18 มีนาคม 2565].

ระบุไว้เป็นการเฉพาะ เจ้าหน้าที่ก็อาจปฏิเสธได้ว่าพื้นที่เหล่านี้ให้ใช้เพื่อการออกกำลังกายเท่านั้น นอกจากนั้น ยังมีข้อสังเกตว่าประกาศของคณะกรรมการโรคติดต่อกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัดมีข้อจำกัดการใช้สถานที่เพื่อควบคุมโรคโดยมิได้แยกว่าเป็นพื้นที่เอกชนหรือพื้นที่สาธารณะ หรือพิจารณาลักษณะของพื้นที่ที่ทำการห้ามว่าเป็นพื้นที่เปิดโล่งหรือเป็นพื้นที่ภายในระบบปรับอากาศ ดังนั้นมาตรการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมนี้จึงบังคับใช้กับการชุมนุมเป็นการทั่วไปทั้งที่เป็นการชุมนุมบนพื้นที่เอกชนและการชุมนุมสาธารณะ

ในลักษณะที่สอง คือ การกำหนดลักษณะของพื้นที่ห้ามทำกิจกรรมที่มีการรวมกลุ่ม อาทิ การห้ามใช้อาคารหรือสถานที่ของโรงเรียนและสถาบันการศึกษาทุกประเภทเพื่อการทำกิจกรรมใด ๆ ที่มีผู้เข้าร่วมกิจกรรมเป็นจำนวนมากทำให้เสี่ยงต่อการแพร่โรค³⁰ การปิดสนามกีฬา สถานที่เพื่อการออกกำลังกายในร่ม และการจำกัดเวลาการให้บริการสนามกีฬาหรือสถานที่ออกกำลังกายกลางแจ้งให้ไม่เกิน 21.00 น.³¹ การปิดศูนย์การค้า ห้างสรรพสินค้า คอมมูนิตี้มอลล์ ตลาดสด สถานที่แสดงคอนเสิร์ต สถานที่เล่นดนตรี ฯลฯ นอกจากลักษณะของพื้นที่ห้ามทำกิจกรรมที่ห้ามทำกิจกรรมที่มีการรวมกลุ่มที่ปรากฏตามข้อกำหนดฉบับต่าง ๆ แล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครยังสามารถกำหนดข้อจำกัดการใช้สถานที่ในเขตพื้นที่ของตนเองเป็นการเฉพาะได้อีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดฉบับที่ 30 ข้อ 10 ให้อำนาจผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครหรือผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถสั่งปิดหรือห้ามดำเนินการได้ตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ และสามารถสั่งให้งดการทำกิจกรรมอื่นใดในเขตพื้นที่รับผิดชอบเป็นการเพิ่มเติมนอกเหนือจากมาตรการควบคุมแบบบูรณาการที่ส่วนกลางกำหนดได้ โดยให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติที่ ศูนย์ปฏิบัติการ ศูนย์บริหารสถานการณ์โควิด-19 (ศปก.ศบค.) หรือ ศูนย์บริหารราชการสถานการณ์โควิด-19 กระทรวงมหาดไทย (ศบค.มท.) กำหนด³²

การที่ข้อกำหนดฯ เปิดช่องให้ผู้ว่าราชการฯ สามารถกำหนดเกณฑ์เฉพาะจังหวัดของตนเองเพิ่มเติมเองได้มีประเด็นให้ต้องพิจารณาว่า ข้อกำหนดฯ ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจได้เกินขอบอำนาจของข้อกำหนดฉบับนั้น ๆ หรือไม่ เพราะประกาศฯ หรือคำสั่งจังหวัดย่อมมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าข้อกำหนด การที่ข้อกำหนดเปิดช่องให้ไปกำหนดเกณฑ์ย่อยใด ๆ นอกเหนือจากที่ปรากฏได้ก็เหมือนกับว่าเป็นการตีเช็คเปล่าให้เจ้าหน้าที่ไปใช้ดุลยพินิจ

³⁰ เช่น ข้อกำหนดฉบับที่ 20 ข้อ 1 (1) กำหนดว่า “ห้ามใช้อาคารเรียนหรือสถานที่ของโรงเรียนและสถาบันการศึกษาทุกประเภทเพื่อการจัดกิจกรรมการเรียนการสอน การสอบ การฝึกอบรม หรือการทำกิจกรรมใด ๆ ที่มีผู้เข้าร่วมกิจกรรมจำนวนมากทำให้เสี่ยงต่อการแพร่โรค...”

³¹ ข้อกำหนดฉบับที่ 22 ข้อ 4(2).

³² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนพิเศษ 173 ง 1 สิงหาคม 2564 หน้า 6.

ออกกฎใด ๆ ก็ได้ แม้ข้อกำหนดฉบับที่ 30 จะระบุว่าให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติที่ ศปก.ศบค. หรือ ศบค.มท. กำหนด แต่เมื่อเทียบกับแนวปฏิบัติที่ทั้งสองหน่วยงานกำหนดก็ไม่พบว่ามี การวางเงื่อนไข หรือการกำกับการใช้ดุลยพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการออกคำสั่งกำหนดเกณฑ์เฉพาะของ จังหวัดตนเองไว้อย่างไร ยกตัวอย่างเช่น หนังสือสั่งการ ศบค.มท.³³ ถึงปลัดกรุงเทพมหานครและ ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2564 แจ้งข้อกำหนดและข้อปฏิบัติตาม ข้อกำหนดฉบับที่ 30 โดยในข้อ 4.4 กำหนดให้ผู้ว่ากรุงเทพมหานครหรือผู้ว่าราชการจังหวัดในพื้นที่ ควบคุมสูงสุดและเข้มงวดดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ เพื่อมีคำสั่งปิดสถานที่หรือ กิจกรรมที่มีความเสี่ยงตามที่กำหนดในข้อ 7 ของข้อกำหนดฉบับที่ 28 ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2564 ได้แก่ การจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม ห้างสรรพสินค้า ศูนย์การค้า คอมมูนิตี้มอลล์ หรือสถาน ประกอบกิจการอื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน โรงแรม ร้านสะดวกซื้อ ตลาดสด โรงเรียน สถานับการศึกษา หรือฝึกอบรม และสถานศึกษาต่าง ๆ โดยในข้อ 6.2 ของหนังสือฉบับนี้กำหนดแนวปฏิบัติกว้าง ๆ ว่า “การห้ามจัดกิจกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการแพร่โรค ห้ามจัดกิจกรรมซึ่งมีการรวมกลุ่มกันของบุคคล ที่มีจำนวนรวมกันเกินกว่าที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดฯ ฉบับที่ 30 เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือเป็นกิจกรรมที่ดำเนินการโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นกิจกรรมที่กำหนดให้เป็น สถานที่ที่กักกันโรค...” แต่ไม่ปรากฏข้อความใดในหนังสือฉบับนี้ที่เป็นการวางกรอบการใช้ดุลยพินิจ ของผู้ว่าราชการจังหวัดตามข้อกำหนดฉบับที่ 30 ข้อ 10

กล่าวโดยย่อ ฐานทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่ปรากฏระหว่างปี พ.ศ. 2563-2564 มีที่มาหลัก ๆ อยู่สองแหล่ง คือ ฐานทางกฎหมายที่เกิดจาก พ.ร.บ.ชุมนุมฯ และ ฐานทางกฎหมายที่เกิดจาก พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ฐานทางกฎหมายทั้งสองนี้ให้อำนาจและดุลยพินิจแก่ เจ้าหน้าที่ในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมาก ในขณะที่กำหนดเกณฑ์และระบบการตรวจสอบ การใช้ดุลยพินิจในระดับต่ำหรือมิได้กำหนดไว้เลย เมื่อมีการใช้กฎหมายฉุกเฉินเพื่อเป็นฐานในการ ห้ามชุมนุมหรือสร้างเงื่อนไขในการชุมนุม จะสังเกตได้ว่าขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมจะมีอยู่ เพียงใดขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ทั้งสิ้นเนื่องจากการเปลี่ยนจากระบบการแจ้ง ล่วงหน้าไปเป็นระบบการขออนุญาตชุมนุม เจ้าหน้าที่จึงวางเงื่อนไขการชุมนุมได้อย่างกว้างขวาง นอกจากนั้น ยังปรากฏการนำเอาเนื้อหาของการชุมนุมมาเป็นปัจจัยประกอบการตัดสินใจจำกัด เสรีภาพในการชุมนุมด้วย

³³ หนังสือ สำนักงาน ศบค.มท. ส่วนที่สุด ที่ มท 0230/ว4403 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2564 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://www.moicovid.com/wp-content/uploads/08/2021/มท0230-ว4403-สว.1ส.ค.64-แจ้ง-ทุกจังหวัด-และ-กทม.-เรื่อง-ข้อกำหนด-ฉบับที่-30.pdf> [24 มีนาคม 2565].

6. สรุปผลการวิจัย

จากการศึกษาพบว่ารูปแบบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของขบวนการนิสิต นักศึกษา และประชาชนเพื่อเรียกร้องประชาธิปไตยระหว่าง ปี พ.ศ. 2563-2564 เกิดขึ้นหลากหลายรูปแบบ ภายใต้หลาย ๆ มาตรการแม้ว่าจะมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจแต่ก็ไม่ได้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลในการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่วางหลักไว้ว่า การแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุมนอกจากจะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายแล้ว จุดประสงค์ในการบังคับใช้มาตรการที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมก็ต้องชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนในบริบทสังคมประชาธิปไตย แต่เนื่องจากกฎหมายไทยและกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่กำหนดให้ผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมต้องพิจารณามาตรการจำกัดเสรีภาพนั้น ๆ ภายใต้กรอบกติกาสากล ผลที่เกิดขึ้นตามมา คือ ผู้มีอำนาจรัฐสามารถกำหนดฐานทางกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมอย่างใดก็ได้ไม่ว่าจะผ่านโครงสร้างของกฎหมายชุมนุมสาธารณะที่มีอยู่แล้วหรือผ่านกฎหมายฉุกเฉินที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างกว้าง ส่วนฝ่ายเจ้าหน้าที่ก็สามารถบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้เพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้ตามอำเภอใจโดยที่ไม่ต้องกังวลกับระบบการตรวจสอบที่จะย้อนมาให้โทษกับตนในภายหลังมากนักเนื่องจากได้รับการคุ้มครองจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับที่สูงกว่าปกติ ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมภายใต้บริบทเช่นนี้จึงนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้บังคับใช้กฎหมาย

6.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

จากการศึกษาพบว่า ระหว่างการชุมนุมในปี 2563-2564 เจ้าหน้าที่ได้ใช้มาตรการดูแลการชุมนุมหลายรูปแบบมาจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ทั้งก่อนเวลานัดหมายการชุมนุม ระหว่างการชุมนุม และภายหลังการชุมนุมเสร็จสิ้นแล้ว

ประการแรก การจำกัดสิทธิในการชุมนุมก่อนเวลานัดหมายมักมีเจตนาในการปิดกั้นหรือสร้างความลำบากไม่ให้ผู้จัดการชุมนุมจัดการชุมนุมได้โดยสะดวก เช่น แกนนำการชุมนุมจะต้องเผชิญกับการติดตามสังเกตการณ์อย่างต่อเนื่องอันมีลักษณะเป็นการข่มขู่ให้เกิดความกลัว การขึ้นบัญชีบุคคลต้องเฝ้าระวัง หรือแม้กระทั่งการจับกุมตัวแกนนำเพื่อไม่ให้ไปจัดการชุมนุมหรือเข้าร่วมการชุมนุมที่ได้มีการนัดหมายกันไว้ ส่วนผู้สนับสนุนการชุมนุมต้องเผชิญกับการยึดอุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในการชุมนุม ไม่ว่าจะเป็นป้ายข้อความ แผ่นพับ หนังสือ ไปจนถึงการข่มขู่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เครื่องเสียง รถสุขา ส่วนผู้ชุมนุมเองก็เผชิญกับปัญหาในการเดินทางเข้าสู่พื้นที่ชุมนุมที่ได้มี

การนัดหมาย เช่น มีการปิดถนน ปิดกั้นระบบขนส่งมวลชน มีด่านตรวจด้านความมั่นคงที่ตั้งขึ้นเพื่อสกัดไม่ให้ผู้ชุมนุมสามารถเดินทางเข้าถึงพื้นที่ชุมนุมได้ หรือใช้เวลามากกว่าปกติถึงจะเข้าสู่พื้นที่การชุมนุมได้ เมื่อรัฐมิได้อำนวยความสะดวกการชุมนุม ผลที่เกิดขึ้นคือ การชุมนุมที่ได้นัดหมายกันไว้แล้วก็จะใช้เวลานานกว่าปกติ เพราะผู้ชุมนุมเข้า-ออกพื้นที่ชุมนุมได้อย่างยากลำบากและบุคคลทั่วไปก็จะได้รับผลกระทบมากขึ้นและยาวนานขึ้น

ประการที่สอง การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมระหว่างการชุมนุม พบว่ามี 5 รูปแบบการจำกัดเสรีภาพที่ไม่สอดคล้องกับหลักสากลอย่างมีนัยสำคัญ ได้แก่ (1) การตรวจบัตรประชาชนเพื่อตั้งข้อหาควบคุมตัวหรือปรับฐานไม่พกพาบัตรประชาชน ทำให้สามารถนำผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ชุมนุมหรือหากมีผู้ชุมนุมน้อยคนก็สามารถทำให้การชุมนุมยุติได้ นอกจากนั้น การบันทึกข้อมูลในบัตรประชาชนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรยังเป็นการข่มขู่ผู้ชุมนุมทางอ้อมอีกด้วย เพราะผู้ชุมนุมไม่แน่ใจว่าจะมีการนำข้อมูลเหล่านี้ไปขึ้นบัญชีดำหรือมีประวัติว่าได้มาร่วมการชุมนุมต่อต้านรัฐบาลหรือไม่ (2) การจับกุมแกนนำขณะทำการชุมนุม ซึ่งโดยปกติแล้วตำรวจจะหลีกเลี่ยงเพราะอาจทำให้เกิดความวุ่นวายหรือกลายเป็นจลาจลได้ อย่างไรก็ดี ปรากฏเหตุที่เจ้าหน้าที่เข้าจับกุมแกนนำทั้ง ๆ ที่อาจไม่มีความจำเป็นเพราะสามารถดำเนินการแจ้งข้อหาภายหลังจากการชุมนุมยุติลงได้ การจับกุมแกนนำโดยไม่จำเป็นจึงส่งผลกระทบทำให้เป็นการสลายการชุมนุมไปหรือทำให้การชุมนุมกลายเป็นความวุ่นวาย เนื่องจากไม่มีผู้รักษาระเบียบและทิศทางในการชุมนุมนั้น ๆ (3) การตัดระบบสื่อสาร สร้างอุปสรรคต่อการบันทึกการชุมนุม การชุมนุมเรียกร้องประชาธิปไตยของขบวนการที่นำโดยคนรุ่นใหม่ซึ่งมีการพึ่งพาการใช้เทคโนโลยีและอินเทอร์เน็ตในระดับสูง การปิดกั้นหรือจำกัดการเข้าถึงระบบสื่อสารจึงส่งผลต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมและการแสดงออกเป็นอย่างมาก เช่น ผู้ชุมนุมไม่สามารถถ่ายทอดสดการชุมนุมผ่านระบบออนไลน์ได้ทำให้เสียงหรือข้อเรียกร้องไม่สามารถส่งถึงเป้าหมายได้ (4) การคุกคามสื่อมวลชนและหน่วยพยาบาล การทำหน้าที่ของสื่อและอาสาสมัครพยาบาลจะเป็นลักษณะการสนับสนุนการชุมนุม อย่างไรก็ตามเมื่อหน้าที่สนับสนุนนี้สามารถให้คุณให้โทษแก่ผู้ดูแลการชุมนุมสาธารณะได้เนื่องจากเป็นผู้ที่เก็บพยานหลักฐานของการแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุม การคุกคามสื่อมวลชนและหน่วยพยาบาลจึงเป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้กับการชุมนุมสาธารณะและทำให้การตรวจสอบการแทรกแซงเสรีภาพทำได้ยากขึ้น (5) การสลายการชุมนุม การสลายการชุมนุมเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุมที่เห็นได้ชัดที่สุด จากการศึกษาพบว่าการใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่พบการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักสากลอยู่ 2 ประการ คือ (1) เจ้าหน้าที่ให้เวลาผู้ชุมนุมปฏิบัติตามคำสั่งสั้นเกินไป และ (2) มีการใช้กำลังเกินกว่าเหตุ ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วน

ประการที่สาม การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่ภายหลังการชุมนุม ปรากฏ 2 รูปแบบการจำกัดเสรีภาพที่ไม่สอดคล้องกับหลักสากลอย่างมีนัยสำคัญ รูปแบบแรก คือ การใช้การดำเนินคดีกับผู้ชุมนุมในลักษณะที่เป็นคดีปิดปาก (Strategic Lawsuits Against Public Participation) ใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการข่มขู่และสร้างความหวาดกลัว เพื่อให้การเคลื่อนไหวเรียกร้องยุติลงไปหรือทำให้ผู้จัดการชุมนุมต้องเสียเวลาและทรัพยากรจำนวนมากไปกับการต่อสู้ในกระบวนการยุติธรรมจนไม่สามารถเคลื่อนไหวต่อไปได้ เป้าหมายของการฟ้องคดีประเภทนี้อาจไม่ใช่การอาศัยกระบวนการยุติธรรมลงโทษผู้กระทำความผิดผ่านคำพิพากษา แต่เป็นการใช้การะที่เกิตจากกระบวนการยุติธรรมมาลดทอนความสามารถในการเคลื่อนไหวต่อสู้ รูปแบบประการที่สอง คือ การไม่ให้ประกันตัวแกนนำระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาคดี ส่งผลให้การเคลื่อนไหวเรียกร้องสิ้นสุดลง หรือเปลี่ยนข้อเรียกร้องไปเป็นการเรียกร้องสิทธิในการประกันตัวและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

รูปแบบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้ระบุมาข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความสำคัญที่รัฐจะต้องมีกฎหมายและแนวปฏิบัติในการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่ชัดเจนและมีเครื่องมือในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ การใช้อำนาจเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุมนอกจากจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจแล้ว เจ้าหน้าที่ยังต้องคำนึงถึงมาตรฐานสากลในการดูแลการชุมนุมสาธารณะด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการจำกัดเสรีภาพฯ ต้องมีจุดประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ตรงตามเจตนารมณ์ของข้อกฎหมายที่ให้อำนาจ และเจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจนั้นโดยเคารพหลักความจำเป็นและความได้สัดส่วนในบริบทสังคมประชาธิปไตย

6.2 สภาพปัญหาที่เกี่ยวกับฐานทางกฎหมาย

เสรีภาพในการชุมนุมได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 44 โดยมี พ.ร.บ.ชุมนุมฯ เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะโดยตรง อย่างไรก็ตามหลังจากที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ได้กลายเป็นเครื่องมือหลักในการดูแลการชุมนุมสาธารณะ เนื่องจาก พ.ร.บ.ชุมนุมฯ มาตรา 3 (6) ได้วางหลักว่า พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะฯ จะไม่ใช้บังคับแก่การชุมนุมสาธารณะในระหว่างที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะฯ เป็นฐานทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในปี พ.ศ. 2563 -2564 เพียงแค่ 84 วัน เท่านั้น ส่วนระยะเวลาที่เหลืออีก 647 วัน³⁴ จะเป็นการดูแล

³⁴ ระยะเวลา 647 วัน นับจากนายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วประเทศเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2563 ถึง วันที่ 31 ธันวาคม 2564

การชุมนุมสาธารณะบนฐานทางกฎหมายที่มาจาก พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ และข้อกำหนดที่ออกตามความในมาตรา 9 และ มาตรา 11 อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะเป็นฐานทางกฎหมายที่มาจาก พ.ร.บ.การชุมนุมฯ หรือจะมาจาก พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ไม่มีกฎหมายใดในระบบกฎหมายไทยที่กำหนดเงื่อนไขให้เจ้าหน้าที่หรือศาลต้องตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยใช้การทดสอบสามชั้นในลักษณะเดียวกับที่มาตรฐานสากลวางแนวปฏิบัติไว้³⁵ ยิ่งไปกว่านั้น การใช้อำนาจตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ เจ้าหน้าที่ก็ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ส่งผลให้กระบวนการกลั่นกรองความชอบด้วยกฎหมายและการตรวจสอบดุลยพินิจภายในฝ่ายบริหารก็จะมีขั้นตอนที่น้อยลงอย่างเห็นได้ชัด ในขณะที่เดียวกันการตรวจสอบภายหลังโดยศาลก็ทำได้อย่างจำกัดเพราะ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ มีบทบัญญัติตัดเขตอำนาจของศาลปกครอง

การเปลี่ยนฐานทางกฎหมายไปดูแลการชุมนุมสาธารณะบนฐานจาก พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ เป็นระยะเวลานาน ๆ ทำให้เกิดผลที่แปลกประหลาด เนื่องจาก พ.ร.บ.ชุมนุมฯ กำหนดไว้ชัดเจนว่าไม่ให้ใช้ พ.ร.บ.ชุมนุมฯ ระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยให้ปฏิบัติตามกฎหมายฉุกเฉิน กระนั้น กลับพบว่าเงื่อนไขที่กฎหมายฉุกเฉินสร้างสำหรับการแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุมจะสร้างอุปสรรคที่ไม่เอื้อต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน ยกตัวอย่างเช่น การไม่มีนิยาม “การชุมนุมสาธารณะ” ที่ชัดเจน ทำให้กิจกรรมการรวมกลุ่มใด ๆ ก็อาจตีความได้ว่าเป็นการชุมนุมหรือมั่วสุม การเปลี่ยนจากระบบการแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าไปเป็นระบบการขออนุญาตชุมนุมภายใต้ข้อกำหนดตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ กลับไม่มีความชัดเจนในแง่กระบวนการว่าจะต้องยื่นขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่คนใด อย่างไร ภายในระยะเวลาเท่าไร และเมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอแล้วจะพิจารณาคำขออย่างไร บนเงื่อนไขอะไรและภายในกรอบเวลาเท่าไร เมื่อข้อกำหนดไม่มีความชัดเจน ผู้ประสงค์จัดการชุมนุมก็ไม่ทราบว่าจะดำเนินการขออย่างไร ในขณะที่หากมีคำขอจัดการชุมนุม เจ้าหน้าที่ก็ไม่ทราบว่าจะพิจารณาอนุมัติคำขออนุญาตอย่างไร บนเงื่อนไขอะไร สภาวะดังกล่าวทำให้ขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมไม่ชัดเจน และหากมีการโต้แย้งในเรื่องสิทธิประชาชนก็ย่อมจะเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบเนื่องจากเจ้าหน้าที่สามารถอ้างฐานทางกฎหมายที่สามารถตีความได้อย่างกว้างขวางเพื่มาจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมไม่ว่าจะเป็นการวางข้อจำกัดด้านเวลา สถานที่ และรูปแบบ หรือเป็นการวางข้อจำกัดผ่านทางเนื้อหาการชุมนุมที่ไม่ขัดแย้งกับหลักสากลที่วางหลักว่าต้องไม่แทรกแซงเนื้อหาของการชุมนุมเว้นแต่จะเข้าข่ายกเว้นบางประการ (content neutral)³⁶ ยกตัวอย่างเช่น ห้ามหรือระงับการชุมนุมด้วยเหตุผลว่า ข้อความที่ผู้ชุมนุมประกาศ

³⁵ รายละเอียดของ “การทดสอบสามชั้น” จะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ 6.3.

³⁶ *Alekseev v Russian Federation* (25 October 2013) Communication No. 1873/2009 CCPR/C/109/D/1873/2009, para 9.6; *Amelkovich v Belarus* (29 March 2019) Communication No. 2720/2016

เป็นการยุบปลุกปั่นให้ใช้ความรุนแรงก่อความไม่สงบในบ้านเมือง หรือเป็นข้อความที่สร้างความเกลียดชังในระดับที่รุนแรง ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่รัฐจะมีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ความชอบด้วยกฎหมายในการเข้าแทรกแซงเสรีภาพนั้น³⁷ งานวิจัยนี้พบว่าในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่จะใช้กฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายอาญา (มาตรา 112 และ 116) พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 พ.ร.บ. โรคติดต่อ พ.ศ. 2558 มาสร้างเงื่อนไขหรือจำกัดเนื้อหาของการชุมนุมที่รัฐบาลเห็นว่าเป็น “การชุมนุมทางการเมือง”³⁸ ซึ่งนิยามของคำว่า “การชุมนุมทางการเมือง” นั้นมีความไม่แน่นอนและขึ้นอยู่กับอัตวิสัยของเจ้าหน้าที่³⁹ และก็ไม่มีความหมายใดให้นิยามหรืออธิบายว่าการชุมนุมทางการเมืองคืออะไรและต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดการชุมนุมทางการเมืองแตกต่างจากการชุมนุมสาธารณะอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการใช้ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 มาใช้จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมผ่านเนื้อหา เช่น กรณีการชุมนุมที่เรียกร้องให้มีการปฏิรูปสถาบันพระมหากษัตริย์ งานวิจัยนี้พบว่า เจ้าหน้าที่ได้เข้ามาปิดกั้นหรือขัดขวางข้อความ ป้าย หรือการแสดงความคิดเห็นที่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์หรือพาดพิงสถาบันพระมหากษัตริย์โดยไม่ได้พิจารณาอย่างเคร่งครัดว่าเนื้อหาที่ผู้ชุมนุมจะแสดงออกหรือได้แสดงออกเข้าองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 หรือไม่ หลาย ๆ กรณีเป็นเพียงการดำเนินคดีในลักษณะปิดปากผู้ที่ออกมาแสดงความคิดเห็นต่าง (SLAPP) เพื่อสร้างภาระทางคดีกับผู้จัดการชุมนุม

ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อกำหนดตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ มีลักษณะที่เป็นการใช้เนื้อหาของการชุมนุมห้ามชุมนุมเป็นการทั่วไป แล้วสร้างข้อยกเว้นสำหรับการชุมนุมที่มีเนื้อหาบางประเภท ยกตัวอย่างเช่น มีการห้ามการรวมกลุ่มทำกิจกรรม ห้ามชุมนุมไม่ว่าจะในที่สาธารณะหรือในที่เอกชน ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพเป็นการทั่วไป กลับกันก็ได้วางข้อยกเว้นให้สามารถ

CCPR/C/125/D/2720/2016 para 6.6; Human Rights Committee, Concluding observations on Equatorial Guinea in the absence of its initial report (22 August 2019, CCPR/C/GNQ/CO/1), para 54-55, Human Rights Committee, General Comment 37, para 22.

³⁷ Human Rights Committee, General Comment 37, para 53.

³⁸ นัทธมน คงเจริญ และ วัชราวลี คำบุญเรือง, “กฎหมายการชุมนุมสาธารณะภายใต้อำนาจรัฐประหาร”, CMU Journal of Law and Social Sciences, 12(2), 40-63, 46.

³⁹ ยรรยง ผิวผ่อง และ ศุภวัฒน์กร วงศ์ธนวุธ อธิบายว่า การชุมนุมทางการเมืองจะต้องมีประเด็นหรือเงื่อนไขทางการเมืองเกิดขึ้นก่อนเสมอ การชุมนุมจะเป็นการเคลื่อนไหวเรียกร้องทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม เสรีภาพการเมือง อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีการอธิบายเช่นนี้ ไม่ก่อให้เกิดความชัดเจนว่าจะแยกการชุมนุมสาธารณะทั่วไป ออกจากการชุมนุมทางการเมืองได้อย่างไร เพราะโดยเนื้อหาหากข้อเรียกร้องเป็นประเด็นสาธารณะ การชุมนุมนั้นก็สามารถกลายเป็นการชุมนุมทางการเมืองไปได้ทั้งสิ้น รายละเอียดโปรดดู ยรรยง ผิวผ่อง และ ศุภวัฒน์กร วงศ์ธนวุธ, “การจัดการชุมนุมทางการเมือง” (2558) 4 วารสารบัณฑิตศึกษา มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น, หน้า 218-219.

ทำกิจกรรมการรวมกลุ่มทางประเพณีวัฒนธรรม หรือทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางประเภทได้โดยดำเนินการตามมาตรการป้องกันโรคที่รัฐกำหนด การวางข้อกเว้นเช่นนี้จึงเท่ากับว่าเป็นการห้ามการชุมนุมโดยอาศัยเนื้อหาการชุมนุมไปโดยปริยาย หากเหตุของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคือการป้องกันและยับยั้งการระบาดของโรคโควิด-19 กิจกรรม อาทิ การรวมตัวกันประท้วง มาตรการการป้องกันโรคหรือการรวมตัวกันเรียกร้องมาตรฐานในการรักษา เรียกร้องวัคซีนที่มีคุณภาพ ก็ควรที่จะยอมให้ประชาชนสามารถทำได้ภายใต้มาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคที่สมเหตุสมผล การห้ามการชุมนุมเป็นการทั่วไปโดยไม่พิจารณาถึงความจำเป็นและความได้สัดส่วน จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสากลและเป็นการไม่เคารพต่อพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี

นอกจากนั้น เมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อควบคุมโรคโควิดดำรงอยู่เป็นเวลานาน มีการออกข้อกำหนดมากเป็นจำนวนหลายฉบับ ข้อกำหนดเหล่านี้มีลักษณะการบังคับใช้ที่อ้างอิงถึงกันซ้อนกันเป็นชั้น ๆ โดยมีได้ประมวลรวมกันอยู่ในฉบับล่าสุดเพียงฉบับเดียว ทำให้ประชาชนและเจ้าหน้าที่เกิดความสับสน ไม่ทราบได้แน่ชัดว่า กฎที่ใช้บังคับอยู่ ณ เวลานั้น ๆ มีกำหนดไว้ว่าอย่างไร แม้ประสงค์จะปฏิบัติตามกฎหมายก็ไม่อาจมั่นใจได้ว่าจะต้องปฏิบัติตามอย่างไร แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่ประชาชนทั่วไปที่ไม่มีทักษะพื้นฐานทางนิติศาสตร์จะรู้ขอบเขตสิทธิเสรีภาพที่ตนมีอยู่เมื่อมีข้อพิพาทกับเจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถที่จะปกป้องสิทธิของตนเองหรือไม่อาจโต้แย้งว่าเจ้าหน้าที่ปรับใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง เช่นนี้แล้ว สามารถสรุปได้ว่า ฐานทางกฎหมายที่เกิดจาก พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ทำให้ขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมไม่ชัดเจน

6.3 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

ภายใต้หลักสากลการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจะต้องผ่านการทดสอบสามขั้น (the three-prong test)⁴⁰ สนธิสัญญาที่เป็นรากฐานสำคัญของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหลายฉบับต่างก็รับรองหลักการนี้ไปในแนวทางเดียวกัน⁴¹ กล่าวคือ การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจะต้องผ่านเงื่อนไขสามประการ ได้แก่ (1) การจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมจะกระทำมิได้ นอกจากจะมีกฎหมายให้อำนาจ (2) จุดประสงค์ของการจำกัดเสรีภาพนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมาย และ (3) สามารถจำกัดเสรีภาพได้เพียงเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วนสำหรับสังคมประชาธิปไตย⁴²

⁴⁰ Maina Kiai, “FOAA Online! The Right to Freedom of Peaceful Assembly” [online] Available from : <http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2018/01/FOAA-Online-The-Right-to-Freedom-of-Peaceful-Assembly-update-Nov-2017.pdf> [18 March 2022]

⁴¹ Article 21 of ICCPR, Article 11 of African Charter on Human and Peoples’ Rights, Article 15 of American Convention on Human Rights, Article 11(2) of European Convention on Human Rights.

⁴² พิชร์ นิยมศิลป์, «การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในประเทศไทย» (2564) วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์

ในการทดสอบสามขั้นปรากฏในสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่เป็นรากฐานที่สำคัญของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ศาลสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำ ICCPR ต่างก็ใช้วิธีนี้ในการตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม แต่ไม่ปรากฏว่าผู้ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศไทยได้ใช้วิธีเช่นเดียวกันนี้ในการตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการตรวจสอบก่อนการชุมนุม ระหว่างการชุมนุม หรือหลังจากการชุมนุมสิ้นสุดลง

จากการศึกษาพบว่า สภาพปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมระหว่าง ปี พ.ศ. 2563-2564 เป็นไปอย่างยากลำบาก เนื่องจาก 3 ปัจจัย ได้แก่ (1) ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการไม่สามารถคาดและดูแลอำนาจฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ (2) องค์กรอิสระที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบไม่ทำหน้าที่ และ (3) กระบวนการตรวจสอบโดยศาลที่ล่าช้า ทั้งนี้ งานวิจัยนี้ได้นำตัวอย่างอุปสรรคในการตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่มีลักษณะเป็นการใช้ดุลยพินิจปิดกั้นหรือมีการใช้กำลังโดยมิชอบและอุปสรรคในการตรวจสอบการจับกุมและการไม่ให้ประกันตัวเพื่อแสดงให้เห็นว่ากลไกการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ควรจะต้องตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแทบจะไม่มีบทบาทในการตรวจสอบการแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุมเลยหรือหากมีก็ไม่สามารถกดดันฝ่ายบริหารให้ปรับเปลี่ยนวิธีการดูแลการชุมนุมสาธารณะได้อย่างมีนัยสำคัญ ในส่วนกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลนั้นพบว่าไม่มีประสิทธิภาพเนื่องจากกระบวนการใช้เวลานานเกินไป อีกทั้งยังถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขเขตอำนาจศาล ตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ที่ไม่ให้ศาลปกครองเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ

7. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษารูปแบบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและสภาพปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของขบวนการเรียกร้องประชาธิปไตยระหว่างปี พ.ศ. 2563-2564 ผู้นี้ป๋ไต้ด่งด๊ ะนแณสเอซั่มยัจวี

7.1 ข้อเสนอแนะระยะสั้น

สำหรับข้อเสนอแนะในระยะสั้น ผู้วิจัยเสนอให้ดเว้นการใช้กฎหมายฉุกเฉินมาเป็นฐานทางกฎหมายในการดูแลการชุมนุมสาธารณะ ข้อกำหนดและประกาศตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ไม่ควรเป็น

กลไกหลักในการดูแลการชุมนุมสาธารณะ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายฉุกเฉินนั้นมีฐานทางกฎหมายที่ให้อำนาจและดุลยพินิจแก่ฝ่ายบริหารมาก ในขณะที่กำหนดกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจฉุกเฉินไว้น้อย กฎหมายลักษณะนี้มีแนวโน้มที่จะกลายเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมไม่ว่าจะเป็น การจำกัดด้วยมาตรการด้าน เวลา สถานที่ และรูปแบบหรือจำกัดด้วยมาตรการด้านเนื้อหา ฐานทางกฎหมายที่เปิดกว้างจนเกินไปส่งผลให้เจ้าหน้าที่สามารถจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้ตามอำเภอใจโดยไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อกลุ่มผู้ชุมนุมที่มีทัศนคติแตกต่างจากผู้ถืออำนาจทางการเมือง ในขณะที่องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจฉุกเฉินก็แทบจะไม่มีบทบาทในการวางแนวบรรทัดฐานการใช้อำนาจฉุกเฉินของเจ้าหน้าที่ในการดูแลการชุมนุมสาธารณะ

7.2 ข้อเสนอแนะระยะยาว

สำหรับข้อเสนอแนะในระยะยาวหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดูแลการชุมนุมสาธารณะ รวมถึงหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการดูแลการชุมนุมสาธารณะจะต้องมีกระบวนการใช้ดุลยพินิจที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ซึ่งได้แก่

ประการแรก บัญญัติให้การตรวจสอบสามขั้นเป็นขั้นตอนตามกฎหมายในการตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม โดยอาจจัดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกระบวนการนี้ใน พ.ร.บ.ชุมนุมฯ

ประการที่สอง ควรสร้างความเชื่อมโยงระหว่างมาตรฐานสากลในการดูแลการชุมนุมสาธารณะกับแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการดูแลการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย เจ้าหน้าที่ควรได้รับการอบรมให้เข้าใจถึงหลักการสากลและมีแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

ประการที่สาม องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ เช่น องค์กรอิสระและฝ่ายตุลาการ ควรมีกระบวนการให้บุคลากรในหน่วยงานเหล่านี้ตระหนักถึงบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อพิทักษ์เสรีภาพในการชุมนุมที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี

7.3 ข้อเสนอเพื่อการศึกษาต่อไป

เพื่อเป็นการทำความเข้าใจถึงปัญหาในเชิงลึก งานวิจัยนี้ได้ระบุรูปแบบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและศึกษาตลอดจนอุปสรรคในกระบวนการตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในช่วงที่ประเทศไทยกำลังเผชิญกับทั้งวิกฤติด้านการเมืองการปกครองและวิกฤติด้านสาธารณสุขไปพร้อม ๆ กัน ระหว่างปี พ.ศ. 2563-2564 ผลการศึกษาสามารถนำมาต่อยอดเป็นบทเรียนในการพัฒนากระบวนการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อให้องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการจำกัด

เสรีภาพในการชุมนุมจะได้ตระหนักถึงความสำคัญของมาตรฐานสากลและกระบวนการตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพที่มีประสิทธิภาพในอนาคต เมื่อมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการชุมนุมเรียกร้องประชาธิปไตยระหว่างปี พ.ศ. 2563-2564 ในจำนวนที่มากพอ ก็ควรจะมีการศึกษาเปรียบเทียบแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับคดีชุมนุมภายใต้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินว่า (1) เป็นไปในแนวทางเดียวกันทั้งประเทศหรือไม่ และ (2) มีความสอดคล้องกับหลักสากลหรือไม่ เพียงใด และ (3) อะไรเป็นปัจจัยที่ทำให้แนวคำพิพากษาไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกับหลักสากล