

**อำนาจรัฐกับสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน: กรณีการระบาดของโควิด-19
ในประเทศไทย**
**State Power and Human Rights in the State of Emergency: the Case of
Covid-19 Pandemic in Thailand**

วัชรพล ศิริ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 239 ถ.ห้วยแก้ว ต.สุเทพ อ.เมือง จ.เชียงใหม่ 50200

Watcharapol Siri

Faculty of Law, Chiang Mai University, 239 Huay Kaew Road, Muang District, Chiang Mai, Thailand, 50200

E-mail: ponwsiri@gmail.com

Received: February 28, 2021; Revised: May 31, 2021; Accepted: June 7, 2021

บทคัดย่อ

สถานการณ์การระบาดของโควิด-19 (Covid-19 pandemic) ที่เกิดขึ้นกับทั่วโลก ส่งผลให้รัฐบาลของหลายประเทศต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและนำมาตรการพิเศษมาใช้ เพื่อจัดการกับวิกฤตโรคระบาด กล่าวคือมีการเพิ่มอำนาจให้กับฝ่ายบริหารโดยเป็นอำนาจที่ไม่ได้ถูกนำมาใช้ในสถานการณ์ปกติ ซึ่งย่อมมีผลเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนของประชาชน

ในทางทฤษฎี นักทฤษฎีกฎหมายบางท่านเห็นว่าการใช้มาตรการดังกล่าวไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายหลายท่านเห็นแย้ง โดยเห็นว่าแม้จะอยู่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน แต่การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวก็ยังจำเป็นต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (ICCPR) และหลักการต่าง ๆ ซึ่งขยายความกติกาสากลดังกล่าว กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายใต้หลักความจำเป็น หลักความได้สัดส่วน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ และมีฐานกฎหมายรองรับ

บทความนี้สำรวจการใช้อำนาจรัฐของรัฐบาลไทยภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินในช่วงการระบาดของโควิด-19 โดยการศึกษากฎหมายและมาตรการที่รัฐนำมาบังคับใช้ ผ่านแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินและหลักการของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งบทความนี้นำมาใช้ศึกษาวิเคราะห์ประกอบไปด้วย ICCPR และหลักการชีราคุซา ซึ่งขยายความบทบัญญัติของ ICCPR ประกอบกับเอกสารแนวปฏิบัติที่ออกโดย สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ (OHCHR) ซึ่งในที่สุดแล้วบทความนี้ชี้ให้เห็นว่า การใช้อำนาจรัฐและมาตรการควบคุมโรคระบาดในประเทศไทย ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและขัดกับหลักการที่ปรากฏในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ทั้งในแง่ของตัวบทกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น บทความนี้จึงเสนอว่ารัฐควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินให้เป็นไปตามหลักการสากล และยิ่งไปกว่านั้น ในฐานะที่รัฐไทยเป็นรัฐภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง รัฐไทยมีพันธกรณีที่จะต้องเคารพสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกติกาสากลดังกล่าว โดยมีหน้าที่ที่ต้องยุติการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ และหันมาคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพให้เป็นไปตามพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศให้มากขึ้น

คำสำคัญ: โควิด-19, สถานการณ์ฉุกเฉิน, สิทธิมนุษยชน, พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ, การเสี่ยงพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน

Abstract

The covid-19 pandemic has caused the governments of many countries to declare a state of emergency and utilize special measures to deal with the spread of the disease. Declaring a state of emergency increases the power of the executive branch of the government, which is a power not used at ordinary times. This essentially adversely affect the rights and freedom and human rights of the people.

Theoretically, some legal theorists hold the view that it is not necessary to take human rights principles into account when using the emergency measures, while several other legal theorists and practitioners hold the view that the

emergency power of the state should still comply with the human rights principles, especially those specified in the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the principles explaining the international covenant – that is, the emergency power of the state still needs to be bound to the principles of necessity, proportionality, non-discrimination, and with legal justification.

This article explores the Thai government’s exercise of the power under the state of emergency during the Covid-19 pandemic by analyzing the laws and measures enforced by the state, using the viewpoint regarding the use of state power during state of emergency and international human rights principles, and with the Siracusa Principles and the guideline issued by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) which help interpret ICCPR. The article, in the end, shows that the exercise of state power and the enforcement of the measures for the control of Covid-19 in Thailand have adversely affected human rights and freedom of the people and are contrary to the principles under international human rights law, both in terms of the content of the law and the enforcement thereof. As such, this article proposes that Thailand should amend its emergency law in order to comply with the internationally accepted principles. Additionally, due to Thailand being a member state of ICCPR, this article proposes that the Thai government has the duty to respect human rights protected under the international covenant, and this could be done by ending the ongoing violation of human rights and meanwhile increase the protection and promotion of the rights and freedom in conformity with its international law obligations.

Keywords: Covid-19, State of Emergency, Human Rights, Emergency Decree B.E. 2548, Derogation of Human Rights Obligations

1. บทนำ

วิกฤตการระบาดของโควิด-19 เป็นสถานการณ์โรคระบาดที่มีความรุนแรง เนื่องจากเป็นโรคที่ติดต่อจากคนสู่คนได้ง่าย ทำให้ทั่วโลกมีผู้ติดเชื้อและผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก จนหลายประเทศรวมถึงประเทศไทย ต้องประกาศให้การระบาดของโรคดังกล่าวเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินและนำมาตราการพิเศษสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินออกมาใช้ ซึ่งการใช้มาตรการพิเศษของรัฐเพื่อระงับวิกฤตที่เกิดขึ้นก็ย่อมก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนของประชาชนไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง

ในเบื้องต้นจึงจำเป็นต้องค้นหาคำตอบในทางทฤษฎีว่าการใช้มาตรการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจัดการกับโรคระบาดซึ่งกระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้นสามารถทำได้หรือไม่และมีขอบเขตเพียงใด โดยจะศึกษาจากแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน และหลักการของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศซึ่งในบทความนี้จะเลือกที่จะอธิบายและตีความกฎหมายดังกล่าวโดยอาศัยหลักการชีราคุซา และเอกสารแนวปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการฉุกเฉินกรณีโควิด-19 ที่จัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติเป็นหลัก ซึ่งมีเนื้อหาโดยรวมเป็นการกำหนดเงื่อนไข แนวปฏิบัติ และขอบเขตของการใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในทางที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลังจากนั้นจึงจะสามารถวิเคราะห์ต่อไปได้ว่ามาตรการการจัดการกับโควิด-19 ของรัฐไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายที่นำมาใช้ และผลของการบังคับใช้กฎหมายจากแต่ละเหตุการณ์ที่ปรากฏตามหนังสือต่าง ๆ แล้ว จะถือว่าเป็นการละเมิดและละเมิดสิทธิมนุษยชนเกินขอบเขตที่รัฐจะสามารถทำได้ภายใต้กฎหมายและหลักการต่าง ๆ ข้างต้นหรือไม่ อย่างไรบ้าง

2. แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน คือแนวคิดเกี่ยวกับการให้รัฐหรือผู้ปกครองมีอำนาจพิเศษ ซึ่งเป็นอำนาจที่ไม่ได้มีอยู่หรือไม่ได้ถูกใช้ในสถานการณ์ปกติ เพื่อใช้จัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะอันเป็นภัยร้ายแรงที่คุกคามต่อความอยู่รอดของชาติ ไม่ว่าจะเป็นภัยที่เกิดจากมนุษย์ เช่น สงคราม การจลาจล การก่อการร้าย หรือเป็นภัยที่เกิดจากธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว น้ำท่วม คลื่นสึนามิ พายุ และรวมไปถึงโรคระบาด ให้อยู่บนหลักการ

ว่า การรวมอำนาจไว้ที่ผู้ปกครองคนเดียวจะทำให้การแก้ไขวิกฤตเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการกระจายอำนาจ¹

อย่างไรก็ตาม การรวมอำนาจไว้ที่คนคนเดียวนี้เอง ย่อมทำให้สิทธิต่าง ๆ ของประชาชนถูกจำกัดสิทธิลงได้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้²

แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ เป็นแนวคิดที่มีมาตั้งแต่สมัยอารยธรรมกรีกและโรมันโบราณ และได้กลับฟื้นคืนชีพในยุคของรัฐสมัยใหม่ในปัจจุบัน³ โดยในปัจจุบัน การให้อำนาจพิเศษแก่รัฐในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดกับประเทศของตนปรากฏทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศ และในกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ เช่นในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ตุรกี สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ หรือปรากฏในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร⁴ และของไทย เป็นต้น

2.1 ข้อถกเถียงว่าอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินควรอยู่ภายใต้กฎหมายหรือไม่

ในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งมีลักษณะเป็นสภาวะยกเว้น (state of exception) อันเป็นสภาวะที่กฎหมายที่มีอยู่ในสถานการณ์ปกติถูกเลิกใช้งานไปนั้น นักกฎหมายได้มีการถกเถียงกันว่า สภาวะดังกล่าวควรเป็นสภาวะที่อยู่ในระบบกฎหมายหรือนอกระบบกฎหมาย⁵

¹ สมยศ จันทรมสมบัติ, “ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2559), 71.

² Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, (Princeton: Princeton University Press, 1948), อ้างถึงใน สมยศ จันทรมสมบัติ, “ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ,” 71.

³ ญาดา หัตถธรรมบุญ, “การถ่วงดุลสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมในภาวะฉุกเฉินตามกฎหมายระหว่างประเทศ และทางปฏิบัติของรัฐ: ศึกษากรณีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยตุลาการที่เป็นอิสระและสิทธิในหลักประกันเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), 13-14.

⁴ สมยศ จันทรมสมบัติ, “ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ,” 128.

⁵ ปิยบุตร แสงกนกกุล, “สภาวะยกเว้น” ในความคิดของ Giorgio Agamben,” *วารสารฟ้าเดียวกัน* 8, ฉบับที่ 1 (2553): 85.

2.1.1 แนวคิดว่าสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ควรอยู่ภายใต้กฎหมาย

แนวคิดของนักทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งเห็นว่าสภาวะฉุกเฉินเป็นสถานการณ์พิเศษที่อยู่ภายนอกกรอบกฎหมาย ได้แก่แนวคิดของคาร์ล ชมิตต์ (Carl Schmitt) โดยชมิตต์เห็นว่าสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งจะกระทบต่อความอยู่รอดของชาตินั้น จะสามารถถูกแก้ไขจัดการได้ด้วยอำนาจและดุลพินิจที่ไม่มีข้อจำกัดทางกฎหมาย เนื่องจากอำนาจภายใต้กฎหมายปกตินั้นไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้แก้ไขวิกฤตของสถานการณ์ฉุกเฉินได้ เพราะรัฐในสถานการณ์ปกติอาจไม่มีความรู้มากพอเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินและไม่สามารถจัดการกับวิกฤตได้อย่างเหมาะสม แต่หากได้มีอำนาจซึ่งไม่ถูกจำกัดควบคุมโดยกฎหมายแล้ว รัฐก็จะสามารถรวบรวมทรัพยากรต่าง ๆ ที่มีอยู่เพื่อใช้จัดการกับวิกฤตได้⁶

นอกจากนี้ ยังมีแนวคิดที่แตกต่างแต่ก็อาจถือว่าใกล้เคียงกับแนวคิดของคาร์ล ชมิตต์ ได้แก่แนวคิดของ จีออร์จิโอ อากัมเบน (Giorgio Agamben) โดยอากัมเบนเห็นว่าสถานการณ์พิเศษเป็นสิ่งที่ไม่ได้อยู่ภายในหรือภายนอกกฎหมาย แต่เป็นเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายที่ปราศจากกฎหมาย (the force of law without law) หรืออีกนัยหนึ่ง คือการมีแต่การบังคับใช้ (force/pure force) ไม่มีกฎหมาย (law/rule of law) อีกต่อไป เนื่องจากอากัมเบนมองว่าสภาวะฉุกเฉินหรือสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น เป็นสภาวะที่เกิดจากความไม่สมดุลระหว่างกฎหมายกับความเป็นจริงทางการเมือง กล่าวคือกฎหมายไม่สามารถรองรับเหตุการณ์การเปลี่ยนแปลงหรือความขัดแย้งทางการเมืองได้ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิวัติ สงครามกลางเมือง การก่อการร้าย ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายในสภาวะฉุกเฉินจึงเป็นไปในฐานะ situational law หรือขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงว่า จะปฏิบัติหรือใช้อำนาจอย่างไร สภาวะฉุกเฉินจึงตั้งอยู่ในฐานะเป็นกฎหมายที่ทุกคนต้องปฏิบัติตามโดยไม่มีข้อโต้แย้งตามกฎหมายมารองรับ⁷

⁶ Wei Yao (Kenny) Chng, “Legal constraint in emergencies: Reflections on Carl Schmitt, the Covid-19 Pandemic and Singapore | Symposium on Covid-19 & Public Law,” Research Collection School Of Law, Singapore Management University, 1 July 2020, 2, accessed 17 February 2021 https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/3173

⁷ Giorgio Agamben, *State of Exception*, trans. Kevill Attell (Chicago and London: University of Chicago Press, 2005), 36 and 36-9, อ้างถึงใน เก่งกิจ กิติเรียงลาภ, “ความคิดทางการเมืองของ Giorgio

อาจกล่าวได้ว่า อากัมเบนเห็นว่าสถานการณ์พิเศษเป็นกรณีที่กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถทำให้บรรลุเป้าหมายทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพ องค์กรปิตัยซึ่งดำรงตนอยู่เรื่อยมาจึงปรากฏตัวและระงับการใช้กฎหมายในสถานการณ์ดังกล่าว และหันไปใช้อำนาจหน้าที่และศักยภาพเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการฟื้นฟูกฎหมายกลับสู่สภาพเดิม⁸

กล่าวโดยสรุปแล้ว ทั้งคาร์ล ชมิตต์ และจอร์จีโอ อากัมเบน ต่างก็เห็นว่ารัฐซึ่งถูกกำกับควบคุมภายใต้กฎหมายปกติ ไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวในการจัดการกับวิกฤตของสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยอำนาจที่มีประสิทธิภาพจะต้องเป็นอำนาจที่เป็นอิสระจากข้อจำกัดทางกฎหมาย

2.1.2 แนวคิดว่าสถานการณ์ฉุกเฉินควรอยู่ภายใต้กฎหมาย

ส่วนตัวอย่างแนวคิดว่าสภาวะยกเว้นเป็นสถานการณ์พิเศษที่อยู่ภายในกฎหมาย ได้แก่แนวคิดของนักกฎหมายสิทธิมนุษยชนร่วมสมัย ซึ่งเห็นว่าสถานการณ์ฉุกเฉินควรอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายตามปกติ กล่าวคือ สถานการณ์ฉุกเฉินจะมีได้เฉพาะเมื่อมีเหตุคุกคามความอยู่รอดปลอดภัยของประเทศชาติเท่านั้น โดยจะต้องมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยเปิดเผย มีการกำหนดการเริ่มต้นไว้อย่างชัดเจน มีขอบเขตการบังคับใช้ที่ชัดเจน มีการระบุเวลาสิ้นสุด การขยายระยะเวลาจะต้องมีการรับรองโดยรัฐสภา และจะต้องกำหนดให้สิทธิบางประการเป็นสิทธิที่ไม่อาจจะรับหรือเสียได้⁹

ตัวอย่างของแนวคิดลักษณะนี้ ได้แก่แนวคิดของคลินตัน รอสสิเธอร์ (Clinton Rossiter) โดยในเบื้องต้น รอสสิเธอร์ก็สนับสนุนแนวคิดที่ว่า ในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการมีระบอบการเมืองที่ให้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่คนคนเดียวเช่นกัน ซึ่งรอสสิเธอร์เรียกว่า “ผู้เผด็จการ

Agamben: ว่าด้วย ชีวิตที่เปลือยเปล่า องค์กรปิตัยในสภาวะสมัยใหม่ และการเดินทางที่ไม่มีวันสิ้นสุด,” 11. (งานเขียนในการศึกษาระดับปริญญาเอก คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)

⁸ สมยศ จันทรสสมบัติ, “ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ,” 48.

⁹ สมยศ จันทรสสมบัติ, “ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ,” 47.

ตามรัฐธรรมนูญ” (constitutional dictatorship)¹⁰ โดยรอสสิเธอร์เห็นว่ารัฐบาลประชาธิปไตยเป็นระบบที่ถูกออกแบบมาเพื่อใช้กับช่วงเวลาที่มีความสงบเท่านั้น และมักจะไม่มีความสามารถพอที่จะจัดการกับวิกฤตในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อที่จะจัดการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน การปกครองจะต้องมีการปรับเปลี่ยน โดยรัฐจะต้องมีอำนาจมากขึ้น และประชาชนจะมีสิทธิต่าง ๆ น้อยลง¹¹

อย่างไรก็ตาม รอสสิเธอร์ก็ได้ทำการศึกษาอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศต่าง ๆ และพบว่า การใช้อำนาจเผด็จการในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ นั้น ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมาย สถาบัน และหลักการของประชาธิปไตยในประเทศเหล่านั้นอย่างถึงรากถึงโคนในทุกครั้งอย่างยากที่จะฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สภาพเดิม¹² รอสสิเธอร์จึงสรุปว่า การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินจำเป็นจะต้องมีเงื่อนไข กลไก และกฎหมายรองรับและตรวจสอบความชอบธรรม จึงจะป้องกันและลดทอนไม่ให้เกิดความเสียหายมาก เช่น ผู้เผด็จการจะแต่งตั้งตนเองขึ้นสู่อำนาจไม่ได้ อำนาจเผด็จการในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดชัดเจน การใช้อำนาจจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ เป็นต้น¹³

กล่าวโดยสรุป แม้รอสสิเธอร์จะเห็นว่าในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจพิเศษแก่รัฐในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ก็เห็นว่าการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและได้รับการตรวจสอบจากองค์กรที่ถ่วงดุลอำนาจอัติปไตยเช่นกัน

2.2 ข้อสรุปเกี่ยวกับแนวคิดของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

เมื่อพิจารณาระบบของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งมีมาตั้งแต่สมัยกรีก-โรมันโบราณจนถึงปัจจุบัน และแนวคิดของนักทฤษฎีกฎหมายจำนวนหนึ่งตามข้างต้นแล้ว อาจสรุปได้ว่า

¹⁰ เอกลักษณ์ ไชยภูมิ, “การปกครองตามธรรมชาติ: กฎเหล็กสามข้อของการปกครองแบบผสม”, วารสารสังคมศาสตร์ 48, ฉบับที่ 1 (2561), 189.

¹¹ Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, อ้างถึงใน สมยศ จันทรมบัติ, “ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ,” 71.

¹² วีระ สมบูรณ์, “ประชาธิปไตยกับสถานการณ์ฉุกเฉิน (1),” มติชนสุดสัปดาห์, หน้า 39, อ้างถึงใน สมยศ จันทรมบัติ, “ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ,” 71.

¹³ Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, (Princeton: Princeton University Press, 1948), 298-393, อ้างถึงใน สมยศ จันทรมบัติ, “ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ,” 71.

1) มนุษย์ต่างเห็นตรงกันว่าในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงและอาจกระทบต่อความอยู่รอดของประเทศชาติ จำเป็นที่จะต้องให้อำนาจพิเศษแก่ผู้นำของประเทศในการตัดสินใจและดำเนินการเพื่อแก้ไขวิกฤตที่เกิดขึ้นให้ผ่านพ้นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ 2) ส่วนปัญหว่าอำนาจพิเศษดังกล่าวควรอยู่ภายใต้การกำกับของกฎหมายหรือไม่ แม้จะมีข้อถกเถียงว่าอำนาจที่ปราศจากข้อจำกัดทางกฎหมายจะสามารถแก้วิกฤตที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่นักกฎหมายสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่เช่นอาจารย์รอสส์เธอร์ก็ได้ทำการศึกษาและพิสูจน์แล้วว่า อำนาจที่ปราศจากการกำกับโดยกฎหมายได้ก่อให้เกิดผลเสียต่อระบบกฎหมายและประชาธิปไตยอย่างร้ายแรง จึงนำไปสู่ข้อสรุปได้ว่าอำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้การกำกับของกฎหมายเช่นกัน

3. การเลี่ยนพันกรณีด้านสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายระหว่างประเทศ

แม้กระทั่งกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีอุดมการณ์ในการประกันสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ก็ได้ให้การยอมรับเช่นกันว่าในสถานการณ์ฉุกเฉิน จำเป็นที่รัฐจะต้องมีอำนาจเพิ่มขึ้นมากกว่าในยามปกติ และสิทธิเสรีภาพบางอย่างของประชาชนก็จะต้องถูกลดทอนไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพื่อประโยชน์แห่งการระงับวิกฤตที่เกิดขึ้นและเพื่อให้ชาติของตนอยู่รอดต่อไปได้ โดยหลักการเกี่ยวกับการรื้อถอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ซึ่งเป็นหนึ่งในสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหลักที่สำคัญที่สุดขององค์การสหประชาชาติ และยังปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ ได้แก่ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom - ECHR) และอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights - ACHR) ซึ่งเป็นอนุสัญญาระดับภูมิภาค

3.1 การเลี่ยนพันกรณีด้านสิทธิมนุษยชนภายใต้ ICCPR

การอนุญาตให้รัฐรื้อถอนสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนในยามวิกฤต ปรากฏชัดเจนในข้อ 4 ของ ICCPR โดยกำหนดไว้ว่ากรณีที่เกิดภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามต่อความอยู่รอดของชาติ และได้มีการประกาศภาวะฉุกเฉินอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีก็จะสามารถใช้มาตรการที่เป็นการเลี่ยนพันกรณี (derogation) ภายใต้ ICCPR ได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความ

ฉุกเฉินของสถานการณ์ และมาตรการที่มีขึ้นดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศข้ออื่น ๆ อีกทั้งจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือถิ่นกำเนิด

แม้ว่าจะมีการอนุญาตให้รัฐภาคีสามารถเลียงพันธกรณีภายใต้ ICCPR ได้ แต่ก็มีสิทธิบางประการซึ่งถูกกำหนดไว้ให้เป็นสิทธิที่ไม่อาจเลียงหรือระงับได้ (non-derogable rights) แม้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นไปตาม ICCPR ข้อ 4 (2) โดยสิทธิเหล่านั้นได้แก่สิทธิในข้อ 6, 7, 8 (วรรค 1 และ 2), 11, 15, 16 และ 18 ของ ICCPR ซึ่งหากถูกละเมิดแล้วจะเป็นการร้ายแรงอย่างยิ่ง เช่น สิทธิในการมีชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกประณัติอย่างโหดร้ายทารุณ สิทธิที่จะไม่ถูกเอาผิดย้อนหลังจากกฎหมายที่เขียนขึ้นใหม่ในภายหลัง เป็นต้น

นอกจากนี้ ICCPR ข้อ 4 (3) ก็ยังได้กำหนดให้รัฐภาคีที่ดำเนินการเลียงหรือระงับพันธกรณีจะต้องแจ้งรัฐภาคีอื่นโดยทันทีโดยให้เลขาธิการสหประชาชาติเป็นสื่อกลาง และแจ้งอีกครั้งในวันที่มีการยุติการเลียงพันธกรณีดังกล่าวด้วย

3.2 การขยายความการเลียงพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนภายใต้ ICCPR

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลียงพันธกรณีในสถานการณ์ฉุกเฉินตาม ICCPR ข้อ 4 ถูกเขียนไว้อย่างกว้าง ๆ หากจะนำมาตีความและปรับใช้กับสถานการณ์จริงก็จำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักการที่ขยายความบทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มเติม โดยหลักการที่ได้รับการยอมรับและมีความสำคัญประกอบไปด้วย เกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำปารีสของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน (The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency) หลักการชิรากูซ่าว่าด้วยบทบัญญัติของการจำกัดและการเลียงหรือระงับพันธกรณีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1984 (The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights 1984) และความเห็นทั่วไป หมายเลข 29 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน (General Comment No. 29/2001 of the Human Rights Committee Concerning States of Emergency: Article 4)

ในบทความนี้จะใช้หลักการชิรากูซ่า (the Siracusa Principles) ในการอธิบายและตีความพันธกรณีของรัฐภายใต้ข้อ 4 ของ ICCPR เนื่องจากหลักการชิรากูซ่าเป็นหลักการที่อธิบายและขยาย

ความบัพัญญูติดังกล่าวของ ICCPR ไว้โดยละเอียด และยังเป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์ที่ถูกอ้างอิงถึงในแนวปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการฉุกเฉินกรณีโควิด-19 (Emergency Measures and Covid-19: Guidance) ที่ออกโดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Office of the High Commissioner for Human Rights – OHCHR)¹⁴ ซึ่งเป็นเอกสารแนวปฏิบัติที่เน้นย้ำหลักการต่างๆ ที่รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกรณีรัฐดังกล่าวมีมาตรการฉุกเฉินเพื่อจัดการกับโควิด-19 อีกด้วย

3.2.1 หลักการซิราคูซ่า (the Siracusa Principles)

หลักการซิราคูซ่าถูกเขียนขึ้นโดยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายระหว่างประเทศจำนวน 31 ท่าน ประกอบไปด้วยอาจารย์มหาวิทยาลัย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนจากทั่วโลก ซึ่งได้มาเข้าร่วมงานประชุมในเมืองซิราคูซ่า ประเทศอิตาลี ในปี ค.ศ. 1984 โดยเป็นการประชุมที่ได้รับการสนับสนุนจากองค์กรกฎหมายหลายองค์กร¹⁵ เพื่อหารือและกำหนดรายละเอียดของการจำกัดและการละเมิดพันธกรณีตาม ICCPR และผลของการประชุมก็ได้มีการยอมรับหลักการบางประการเกี่ยวกับการละเมิดพันธกรณีสิทธิมนุษยชน ในนามของหลักการซิราคูซ่า¹⁶

ในหลักการซิราคูซ่าได้มีการขยายความบัพัญญูการละเมิดพันธกรณีตามข้อ 4 ของ ICCPR โดยการขยายความที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับวิกฤตโรคระบาด ประกอบไปด้วย

1) ขยายความของข้อความว่า “ภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ” ว่าจะต้องเป็นภาวะการคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อประชากรโดยรวม ในส่วนหนึ่งส่วนใดหรือในทั้งหมดของดินแดนของรัฐนั้น โดยมีการคุกคามประชากรหรือความเป็นอิสระหรือดินแดนของรัฐ หรือคุกคามความอยู่รอดของสถาบันที่มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายกติการะหว่างประเทศนี้¹⁷ ส่วน

¹⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights “Emergency Measures and Covid-19: Guidance”, 27 April 2020, accessed 18 February 2021 https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf

¹⁵ ได้แก่ the International Commission of Jurist, the International Association of Penal Law, the American Association for the International Commission of Jurists, the Urban Morgan Institute of Human Rights, the International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences

¹⁶ United Nations Economic and Social Council, “Note verbale dated 24 August 1984...,” accessed 26 February 2021 <https://undocs.org/pdf?symbol=en/E/CN.4/1985/4>; หลักการซิราคูซ่า ส่วน Introduction.

¹⁷ หลักการซิราคูซ่า ข้อ 39.

ความขัดแย้งภายในประเทศที่ไม่ได้เป็นภัยต่อความอยู่รอดของชาติ หรือเป็นเพียงปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างเดียว ไม่ถือว่าเป็นเหตุให้รัฐสามารถเลิ้งพันธกรณีสิทธิมนุษยชนได้¹⁸ และรัฐจะต้องยุติการเลิ้งพันธกรณีเมื่อวิกฤตแห่งสถานการณ์ฉุกเฉินได้ยุติลง¹⁹

2) ข้อความว่า “เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์นั้น” ถูกขยายความว่า ความร้ายแรง ระยะเวลา และขอบเขตสถานการณ์ของการเลิ้งพันธกรณีจะต้องเป็นไปตามความจำเป็น และได้สัดส่วนต่อยุคคามนั้น ๆ²⁰ ส่วนมาตรการที่เป็นการเลิ้งพันธกรณีจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและการตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติ²¹ หากมาตรการที่ไม่เป็นไปตามหลักความจำเป็นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล ก็จะต้องมีการชดใช้เยียวยาความเสียหายต่อบุคคลที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวด้วย²²

3) หลักการชีราคุช่ายังได้ให้หลักการว่า เหตุผลด้านสาธารณสุข (public health) สามารถถูกอ้างขึ้นเพื่อใช้จำกัดสิทธิ เพื่อให้รัฐสามารถใช้มาตรการจัดการกับภัยคุกคามต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนได้ และมาตรการดังกล่าวจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันโรคหรือการบาดเจ็บ หรือเพื่อดูแลผู้ป่วยและผู้บาดเจ็บเป็นการเฉพาะด้วย²³

นอกจากนี้ หลักการชีราคุช่ายังได้เสนอหลักการทั่วไปอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเลิ้งพันธกรณีสิทธิมนุษยชน ซึ่งประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ เช่น การเลิ้งพันธกรณีในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องไม่เกิดขึ้นในสภาวะไร้กฎหมาย (legal vacuum) แต่จะต้องได้รับอำนาจตามกฎหมาย และต้องอยู่ภายใต้หลักการทั่วไปต่าง ๆ เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายด้วย²⁴ ส่วนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะก็ต้องเป็นไปโดยสุจริตและด้วยการประเมินความรุนแรงของภัยคุกคามตามความเป็นจริง หากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่เป็นไปโดยสุจริตก็จะถือว่าเป็นการ

¹⁸ หลักการชีราคุชา ข้อ 40 และ 41.

¹⁹ หลักการชีราคุชา ข้อ 48.

²⁰ หลักการชีราคุชา ข้อ 51.

²¹ หลักการชีราคุชา ข้อ 55.

²² หลักการชีราคุชา ข้อ 56.

²³ หลักการชีราคุชา ข้อ 25.

²⁴ หลักการชีราคุชา ข้อ 61.

ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ²⁵ นอกจากนี้ยังได้เน้นย้ำว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งอนุญาตให้รัฐเลียงพันธกรณีตามข้อ 4 ของ ICCPR ไม่ได้เป็นการอนุญาตให้รัฐเลียงพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ด้วย²⁶ กล่าวคือให้เลียงได้เฉพาะพันธกรณีภายใต้ ICCPR เท่านั้น

3.2.2 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการฉุกเฉินกรณีโควิด-19 โดย OHCHR

นอกจากนี้ ในเดือนเมษายน 2563 OHCHR ก็ได้มีการออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการฉุกเฉินกรณีโควิด-19 (Emergency Measures and Covid-19: Guidance) ซึ่งเป็นการเน้นย้ำว่า การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจัดการกับการระบาดของโควิด-19 นั้น จะต้อง

- 1) มีระยะเวลาสิ้นสุด (time-bound)
- 2) เป็นไปในลักษณะชั่วคราว (on a temporary basis) โดยมุ่งที่จะคืนสู่สภาวะปกติโดยเร็ว
- 3) มาตรการที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในประเทศ (legality)
- 4) ถูกใช้ภายใต้ความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ (necessity) ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงที่เกิดขึ้น และเป็นมาตรการที่เหมาะสมและร้ายแรงน้อยที่สุดตราบท่าที่ยังสามารถบรรลุวัตถุประสงค์อยู่ (proportionality)
- 5) ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ (non-discrimination)
- 6) ควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ

ซึ่งหลักการที่ OHCHR เสนอมาในแนวปฏิบัติดังกล่าวนี้ ได้อ้างอิงถึง General Comment No. 29 และหลักการชีราคุซ่า กล่าวคือเป็นการนำหลักการจากเอกสารขยายความ ICCPR ดังกล่าวมาสรุปและเรียบเรียงให้เข้ากับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์การระบาดของโควิด-19 เพื่อให้ท่านเข้าใจได้รวดเร็วและตรงประเด็นมากขึ้น

²⁵ หลักการชีราคุซ่า ข้อ 62.

²⁶ หลักการชีราคุซ่า ข้อ 66.

4. การระบาดของโควิด-19 และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

เมื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว พบว่าการมอบอำนาจพิเศษให้ฝ่ายบริหารดำเนินการแก้ไขวิกฤตแห่งสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสิ่งยอมรับได้ หรือกระทั่งอาจเป็นสิ่งที่จำเป็น แต่ก็เป็นที่ยอมรับอีกเช่นกันว่าอำนาจดังกล่าวนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับของกฎหมายด้วย และนอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องก็ได้กำหนดไว้ว่าสถานการณ์ใดบ้างที่ถือว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน และเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว รัฐมีหน้าที่ปฏิบัติและมีขอบเขตของการใช้อำนาจอย่างไรบ้าง

ในส่วนถัดไปของบทความจะเป็นการทำความเข้าใจว่าโรคระบาดโควิด-19 คืออะไร มีความรุนแรงอย่างไร จะถือว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ และประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดให้สถานการณ์การระบาดนี้เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินและมีการใช้กฎหมายและมาตรการในการจัดการกับโควิด-19 อย่างไรบ้าง

4.1 โควิด-19 คืออะไรและมีความรุนแรงอย่างไร

สถานการณ์การระบาดของโรคโควิด-19 ซึ่งได้ระบาดไปทั่วโลก เริ่มมีขึ้นตั้งแต่ช่วงปลายปี 2562 จนกระทั่งถึงปัจจุบันในปี 2564 โดยการระบาดของโรคดังกล่าวซึ่งเป็นโรคติดต่อที่เกิดจากไวรัสโคโรนา ซึ่งเริ่มมีขึ้นในนครอู่ฮั่น มณฑลหูเป่ย์ ประเทศจีน ต่อมาในวันที่ 30 มกราคม 2563 องค์การอนามัยโลกได้ประกาศให้การระบาดนี้เป็นภาวะฉุกเฉินทางสาธารณสุขระหว่างประเทศ²⁷

ความรุนแรงของโควิด-19 คือการที่เป็นโรคที่เริ่มจากการส่งผลกระทบต่อปอดของมนุษย์ ด้วยการทำลายเซลล์ปอด แต่หลังจากนั้นก็ส่งผลกระทบต่อร่างกายทั้งหมด และนอกจากนี้ โดยปกติแล้ว แม้มนุษย์จะเป็นไข้หวัดใหญ่รุนแรง แต่ปอดของผู้ป่วยก็สามารถฟื้นฟูจนกลับสู่สภาพปกติได้ ซึ่งแตกต่างจากโรคโควิด-19 เนื่องจากเชื้อโควิดจะส่งผลให้ปอดไม่สามารถฟื้นฟูกลับมาเป็นเหมือนเดิมได้อีก²⁸

²⁷ “Listings of WHO’s response to COVID-19”, World Health Organization, accessed 18 February 2021 <https://www.who.int/news/item/29-06-2020-covidtimeline>

²⁸ James Gallagher, “Covid: Why is coronavirus such a threat?”, BBC, accessed 18 February 2021 <https://www.bbc.com/news/health-54648684>

ในแง่ของการแพร่เชื้อ เชื้อโควิด-19 สามารถติดต่อกันโดยการแพร่จากคนสู่คนผ่านทางละอองน้ำมูก น้ำลายจากจมูกหรือปากของผู้ป่วยโรคโควิด-19 ซึ่งจะถูกกระจายออกมาเมื่อผู้ป่วยไอ จาม หรือพูด และผู้รับเชื้อหายใจเอาละอองจากผู้ป่วยเข้าไป นอกจากนี้ ละอองดังกล่าวยังสามารถตกลงสู่วัตถุและพื้นผิวต่าง ๆ เช่น โต๊ะ ลูกบิดประตู ราวจับ ทำให้เมื่อคนเอามือไปจับพื้นผิวเหล่านั้น แล้วมาจับตา จมูก หรือปากของตนเอง ก็จะทำให้เชื้อโรคเข้าสู่ร่างกาย²⁹

โรคโควิด-19 เป็นโรคที่แพร่ระบาดได้ง่ายและรวดเร็วเมื่อเปรียบเทียบกับโรคอื่น ๆ ที่เคยมีขึ้นก่อนหน้านี้ เนื่องจากเชื้อจะเข้าไปในปอดและทางเดินหายใจของผู้ป่วย แต่ระบบภูมิคุ้มกันของร่างกายผู้ได้รับเชื้อจะยังไม่สามารถรับรู้ได้ว่ามีเชื้อโรคเข้ามา ร่างกายจึงยังแสดงออกเสมือนว่ายังปกติอยู่ โดยผู้ป่วยโดยอาจใช้เวลาหลังได้รับเชื้อตั้งแต่ 5 วันไปจนถึง 2 สัปดาห์กว่าจะแสดงอาการ ทำให้ผู้ติดเชื้อโควิด-19 หลายคนไม่ทราบและไม่ได้ระวังว่าตนเองมีเชื้อไวรัสอยู่ ทำให้เชื้อโควิด-19 แพร่กระจายได้ง่าย แตกต่างจากเชื้อโรคอื่น ๆ เช่น โรคซาร์สที่ระบาดในปี 2545 เนื่องจากผู้ที่ได้รับเชื้อจะแสดงอาการป่วยอย่างชัดเจนกว่า ทำให้ทราบได้ง่ายว่าผู้ป่วยมีการติดเชื้อแล้ว³⁰

เนื่องจากเชื้อโควิด-19 แพร่กระจายได้ง่ายและรวดเร็ว จึงทำให้มีผู้ติดเชื้อเป็นจำนวนมากทั่วโลก กล่าวคือนับตั้งแต่การเริ่มระบาดของโรคจนถึงวันที่ 22 มีนาคม 2564 ทั่วโลกมีผู้ติดเชื้อรวมทั้งหมดกว่า 123 ล้านคน และมีผู้เสียชีวิตจากโรคกว่า 2.7 ล้านราย³¹ โดยสหรัฐอเมริกามีจำนวนผู้ติดเชื้อทั้งหมดกว่า 26 ล้านคนจากประชากรทั้งประเทศ 328 ล้านคน และมีผู้เสียชีวิตรวมเกือบ 5 แสนราย ส่วนสหราชอาณาจักรมีจำนวนผู้ติดเชื้อทั้งหมดกว่า 3.9 ล้านคนจากประชากรทั้งประเทศเกือบ 67 ล้านคน และมีผู้เสียชีวิตรวมกว่า 1 แสนราย ซึ่งสองประเทศดังกล่าวเป็นประเทศที่มีอัตราการติดเชื้อโควิด-19 สูงเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก³² นอกจากนี้ ประเทศที่มีอัตราการติดเชื้อสูงเมื่อ

²⁹ “Coronavirus disease (COVID-19) questions and answers”, World Health Organization, accessed 18 February 2021 <https://www.who.int/thailand/emergencies/novel-coronavirus-2019/q-a-on-covid-19#:~:text=เราสามารถรับเชื้อจาก,เพราะฉะนั้น%20จึงจำเป็นอย่างยั้ง>

³⁰ Gallagher, “Covid: Why is coronavirus such a threat?”.

³¹ ข้อมูลโควิด-19 ประจำวัน รวบรวมและนำเสนอโดย Google โดยเป็นการรวบรวมข้อมูลจาก Wikipedia, The New York Times และ JHU CSSE COVID-19 Data.

³² World Health Organization, accessed 18 February 2021 <https://covid19.who.int/region/amro/country/us>

เทียบกับจำนวนประชากรในประเทศ มีเช่น ประเทศสเปน ประเทศเยอรมัน ประเทศบราซิล สาธารณรัฐเช็ก ประเทศปานามา เป็นต้น³³

4.2 โควิด-19 และมาตรการทางสาธารณสุข

เนื่องจากเชื้อโควิด-19 มีความรุนแรงและแพร่กระจายได้ง่าย รัฐบาลของแต่ละประเทศจึงได้มีการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการต่าง ๆ เพื่อจำกัดการแพร่เชื้อโควิด-19 ตั้งแต่การให้สวมหน้ากากอนามัยและล้างมือเพื่อฆ่าเชื้อ การให้เว้นระยะห่างทางกายภาพหรือ physical distancing ไปจนถึงการจำกัดการเดินทาง การสั่งปิดสถานที่และกิจกรรมร้านค้าต่าง ๆ การห้ามออกจากเคหสถานในเวลาที่กำหนดหรือการเคอร์ฟิว เพื่อจำกัดการแพร่เชื้อจากการเดินทาง เป็นต้น

ตัวอย่างเช่นในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่มีอัตราการติดเชื้อโควิดพุ่งสูงขึ้นตั้งแต่ช่วงเดือนตุลาคม 2563 รัฐบาลได้ออกกฎหมายและมีมาตรการล็อกดาวน์ ไม่ว่าจะเป็นในด้านการงดเว้นการเดินทาง มีการห้ามประชาชนออกนอกบ้านวันแต่จะมีเหตุผลอันสมควร เช่นการหลบหนีจากภัยอันตราย การเข้ารับการรักษาพยาบาล เป็นต้น ในด้านการรวมตัวกัน มีมาตรการต่าง ๆ ซึ่งจำกัดการรวมตัวของประชาชน เช่น ไม่ให้รวมตัวกันเกิน 6 คน ให้อาศัยอยู่เฉพาะกับ support bubble หรือกลุ่มคนที่เป็นคนในครอบครัวเดียวกันหรือคนใกล้ชิดเป็นหลัก และในด้านธุรกิจร้านค้า มีการสั่งปิดกิจการที่ไม่จำเป็น ในส่วนของร้านอาหารก็ให้ซื้อแบบนำกลับบ้านเท่านั้น และในบางกิจการที่อนุญาตให้เปิดก็มีการจำกัดเวลาให้บริการ³⁴

ที่ผ่านมาในประเทศไทยเองก็มีการผลิตข้อเสนอแนะ รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการภาครัฐเพื่อยับยั้งการแพร่ระบาดของโควิด-19 ในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการให้สวมหน้ากากอนามัยเมื่ออยู่ในที่สาธารณะและล้างมือด้วยแอลกอฮอล์ฆ่าเชื้อ การให้มีการเว้นระยะห่าง

³³ Katharina Buchholz, "COVID-19 Cases per Million Inhabitants: A Comparison," Statista, 18 January 2021, accessed 18 February 2021 <https://www.statista.com/chart/23391/covid-19-infection-density-in-selected-countries/>

³⁴ Jennifer Brown, Sarah Barber, and Daniel Ferguson, Coronavirus: Lockdown laws, House of Commons Library Briefing Paper Number 8875, 6 January 2021 <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8875/>

ทางกายภาพ³⁵ การให้มีการลงทะเบียนเมื่อเข้าสู่สถานที่สาธารณะบางแห่ง³⁶ หรือกระทั่งการสั่งปิดสถานที่เสี่ยงต่อการติดต่อโรค เช่นห้างสรรพสินค้า ตลาดนัด ร้านอาหาร โดยให้มีการซื้อเพื่อนำกลับไปรับประทานเท่านั้น³⁷ มีการสั่งปิดสถานศึกษา³⁸ รวมถึงมีการจำกัดการเดินทางเข้าประเทศ โดยอนุญาตให้เฉพาะผู้มีสัญชาติไทยและคนต่างชาติบางกลุ่มเดินทางเข้ามาในประเทศได้ แต่ต้องมีใบรับรองแพทย์ยืนยันว่ามีสุขภาพเหมาะสมสำหรับการเดินทางโดยเครื่องบินเข้ามา³⁹ เป็นต้น

4.3 โควิด-19 และกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

นอกจากองค์การอนามัยโลกที่ประกาศให้การระบาดของโควิด-19 นี้เป็นภาวะฉุกเฉินทางสาธารณสุขระหว่างประเทศแล้ว รัฐบาลของหลายประเทศทั่วโลกก็ได้ประกาศสภาวะฉุกเฉิน (state of emergency) ในประเทศของตนอย่างเป็นทางการเช่นกัน หรืออีกหลายประเทศแม้จะไม่ได้ประกาศสภาวะฉุกเฉินอย่างเป็นทางการ แต่ก็ปฏิบัติตามการแพร่ระบาดของโรคด้วยมาตรการพิเศษต่าง ๆ ในลักษณะของสถานการณ์ฉุกเฉินเช่นเดียวกัน⁴⁰ ซึ่งการประกาศสภาวะฉุกเฉินนี้ อาจอธิบายโดยสรุปได้ว่า คือการให้รัฐใช้อำนาจพิเศษ ซึ่งไม่ได้ถูกนำมาใช้ในสภาวะปกติ เพื่อจัดการกับวิกฤตการแพร่ระบาดของโควิด-19 ได้

³⁵ เช่น ข้อกำหนด ออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 1) ลงวันที่ 25 มีนาคม 2563 ข้อ 11 มาตรการป้องกันโรค เป็นต้น

³⁶ เช่น คำสั่งศูนย์ปฏิบัติการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินด้านความมั่นคง ที่ 2/2564 เรื่อง การปฏิบัติตามข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 12) ลงวันที่ 6 มกราคม 2564 ข้อ 1 เป็นต้น

³⁷ เช่น คำสั่งคณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัดเชียงใหม่ ที่ 2/2563 เรื่อง มาตรการเร่งด่วนในการป้องกันวิกฤตการณ์จากโรคติดต่อไวรัสโคโรนา 2019 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) จังหวัดเชียงใหม่ ลงวันที่ 22 มีนาคม 2563 ข้อ 2 เป็นต้น

³⁸ เช่น ข้อกำหนด ออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 5) ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2563 ข้อ 2 การห้ามหรือข้อจำกัดการดำเนินการหรือการทำกิจกรรมบางอย่างตามพระราชกำหนดและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

³⁹ เช่น ข้อกำหนด ออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 1) ลงวันที่ 25 มีนาคม 2563 ข้อ 3 การปิดช่องทางเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นต้น

⁴⁰ “Tracking tool – Impact of States of emergencies on civil and political rights”, Center for Civil and Political Rights, accessed 18 February 2021 <http://ccprcentre.org/ccprpages/tracking-tool-impact-of-states-of-emergencies-on-civil-and-political-rights>

ในประเทศฝรั่งเศส รัฐบาลได้ออกรัฐบัญญัติเลขที่ 2020-290 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อรับมือกับโรคระบาดโควิด-19 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2020⁴¹ ซึ่งถือเป็นการสร้างระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุขขึ้นใหม่ต่างหาก ซึ่งแยกจากระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติเลขที่ 55-385 ลงวันที่ 3 เมษายน 1955⁴² ที่มีอยู่เดิม เป็นการแยกสถานการณ์ฉุกเฉินเกี่ยวกับโรคระบาดออกจากสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับความมั่นคงทางทหาร ซึ่งอาจมีวิธีการแก้ปัญหาที่ไม่เหมาะสมกับปัญหาความมั่นคงทางสาธารณสุข⁴³

ส่วนในสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรค ทั้งในระดับรัฐบาลกลาง (federal government) และในรัฐบาลระดับมลรัฐ (state governments) โดยในระดับรัฐบาลกลาง ประธานาธิบดี โดนัลด์ ทรัมป์ ได้ประกาศภาวะฉุกเฉินและนำอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินออกมาใช้ โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายระดับชาติ (federal law) 4 ฉบับ ได้แก่ Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (Stafford Act), Public Health Service Act, National Emergencies Act และ Defense Production Act⁴⁴ ส่วนในระดับมลรัฐ เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้ว่าการรัฐ เกวิน นิวซอม (Gavin Newsom) ได้ใช้อำนาจตาม Government Code ซึ่งเป็นกฎหมายระดับมลรัฐของแคลิฟอร์เนีย ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในมลรัฐ⁴⁵ ส่งผลให้ผู้ว่าการรัฐมีอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน และได้ใช้อำนาจดังกล่าวออกคำสั่ง

⁴¹ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19

⁴² Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence

⁴³ พัทธ นิยมศิลป์, “พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ยาวแรงที่ไม่แก้โควิด-19”, *iLaw*, 13 มิถุนายน 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2564 <https://ilaw.or.th/node/5694>;

ณัฐฤดี คล้ายชา, “รับมือโควิดในฝรั่งเศส : สร้างระบบกฎหมายขึ้นใหม่ “สถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข” ไม่ปนกับการทหาร”, *iLaw*, 21 เมษายน 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2564 <https://www.ilaw.or.th/node/5619>

⁴⁴ “President Trump Declares State of Emergency for COVID-19”, National Conference of State Legislatures, accessed 18 February 2021 <https://www.ncsl.org/ncsl-in-dc/publications-and-resources/president-trump-declares-state-of-emergency-for-covid-19.aspx#:~:text=the%20Stafford%20Act,-.Stafford%20Act,ongoing%20COVID%2D19%20response%20efforts.>

⁴⁵ Executive Department State of California Proclamation of a State of Emergency 4 March 2020.

(executive orders) กว่า 47 ฉบับ ซึ่งมีผลเป็นการแก้ไขกฎหมายของแคลิฟอร์เนียกว่า 200 ฉบับ เป็นการชั่วคราว เพื่อให้เหมาะสมกับการจัดการการระบาดของโควิด-19⁴⁶

ส่วนประเทศอังกฤษเลือกใช้พระราชบัญญัติการสาธารณสุข (ว่าด้วยการควบคุมโรค) ค.ศ. 1984 (Public Health (Control of Disease) Act 1984) เป็นกฎหมายหลักในการบังคับใช้มาตรการการควบคุมโรคซึ่งให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองฉบับต่าง ๆ และนอกจากนี้ยังได้มีการออกพระราชบัญญัติโคโรนาไวรัส ค.ศ. 2020 (Coronavirus Act 2020) เพื่อใช้จัดการกับประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการระบาดของโรคโควิด-19 โดยเฉพาะ⁴⁷ อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศอังกฤษจะไม่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเป็นทางการ แต่ก็มีการใช้อำนาจบางประการในลักษณะสถานการณ์ฉุกเฉินเช่นกัน เช่น ซาดิก คาน (Sadiq Khan) นายกเทศมนตรีกรุงลอนดอน ได้ใช้อำนาจตาม Civil Contingencies Act (2004) ประกาศ “เหตุการณ์ที่มีความรุนแรง” (major incident) ในพื้นที่กรุงลอนดอน ซึ่งการประกาศดังกล่าวจะทำให้หน่วยงานซึ่งมีหน้าที่ต้องแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายขั้นต้น (emergency responder agency) มีอำนาจหน้าที่พิเศษขึ้นมาเพื่อจัดการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว⁴⁸

ส่วนในประเทศไทยนั้น ฝ่ายบริหารเลือกที่จะนำพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ) ซึ่งเป็นหนึ่งในกฎหมายด้านความมั่นคง มาใช้ควบคู่กับกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการโรคระบาด โดยเฉพาะพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2548 (พ.ร.บ. โรคติดต่อฯ) และได้อาศัยอำนาจตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วประเทศตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563⁴⁹ และมีการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปเรื่อย ๆ โดยคราวล่าสุด⁵⁰ เป็นการขยายระยะเวลาคราวที่ 12 ให้บังคับใช้ประกาศสถานการณ์

⁴⁶ Senate Concurrent Resolution No. 5—Relative to terminating the state of emergency proclaimed by the Governor on March 4, 2020.

⁴⁷ ข้อมูลว่าประเทศอังกฤษปรับใช้กฎหมายใดฉบับใดบ้างกับสถานการณ์โควิด-19 ปรากฏใน <https://www.legislation.gov.uk/coronavirus>

⁴⁸ Greater London Authority, *Mayor declares ‘major incident’ following rapid spread of Covid-19*, 8 January 2021, accessed 18 February 2021 <https://www.london.gov.uk/press-releases/mayoral/hospitals-at-risk-of-being-overwhelmed-in-capital>

⁴⁹ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ลงวันที่ 25 มีนาคม 2563

⁵⁰ ณ วันที่ 30 พฤษภาคม 2564

ฉุกเฉินไปจนถึงสิ้นเดือนกรกฎาคม 2564⁵¹ รวมเป็นระยะเวลากว่าหนึ่งปีแล้วที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและต่ออายุการประกาศดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาตัวอย่างมาตรการการตอบโต้กับการระบาดของโควิด-19 ในประเทศต่าง ๆ แล้ว จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศมีการประกาศให้การระบาดของโควิด-19 เป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน และเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศก็มีการให้อำนาจพิเศษแก่ผู้นำหรือฝ่ายบริหารในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว หรือแม้ไม่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเป็นทางการ แต่ก็มีให้อำนาจพิเศษบางประการแก่ฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขวิกฤตโรคระบาดที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกัน

4.4 วิเคราะห์สถานการณ์โควิด-19 ด้วยแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน และหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาความร้ายแรงของโรคโควิด-19 และการแพร่ระบาดของโรคดังกล่าวไปทั่วโลกแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องถือว่าเป็นสถานการณ์ที่เข้าเงื่อนไขและค่านิยมของการเป็นภาวะฉุกเฉินสาธารณะตามข้อ 4 ของ ICCPR เนื่องจากโรคดังกล่าวแพร่ระบาดได้อย่างง่ายดายและรวดเร็ว ส่งผลให้มีผู้ติดเชื้อจำนวนมาก และบางส่วนก็เสียชีวิต อีกทั้งยังทำให้สภาพสังคมและเศรษฐกิจที่ตามเคยเป็นอยู่ต้องชะงักลงด้วย จึงอาจถือได้ว่าเป็นภาวะการคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อประชากรโดยรวมของไม่เพียงแต่ประเทศใดประเทศหนึ่งแต่เป็นไปในระดับทั่วโลก ดังนั้นจึงควรจะต้องถือว่าเป็นภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของแต่ละชาติ นอกจากนี้ โรคระบาดซึ่งเป็นเหตุผลด้านสาธารณสุขก็สามารถถูกอ้างขึ้นเป็นภาวะฉุกเฉินสาธารณะได้ด้วย และเมื่อเข้าองค์ประกอบของการเป็นภาวะฉุกเฉินสาธารณะตาม ICCPR แล้ว รัฐต่าง ๆ ก็สามารถใช้มาตรการอันเป็นการเลี้ยงพันกรณีด้านสิทธิมนุษยชนบางประการตามความจำเป็น เพื่อจัดการกับวิกฤตโรคระบาดได้

เมื่อสำรวจกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ นำมาใช้เพื่อจัดการกับวิกฤตโควิด-19 แล้ว พบว่าเป็นการให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารเพื่อจัดการกับวิกฤตที่เกิดขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับแนวคิดและข้อถกเถียงเกี่ยวกับอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ก็จะเป็นที่ยอมรับได้และอาจ

⁵¹ ประกาศ เรื่อง การขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร (คราวที่ 12) ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2564

เป็นเรื่องจำเป็น อย่างไรก็ตาม อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารดังกล่าวก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและการถ่วงดุลขององค์กรของรัฐฝ่ายอื่น ๆ ด้วย

5. เหตุการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนจากมาตรการการควบคุมโรคระบาดในประเทศไทย

หลังจากได้ทราบถึงแนวคิดและขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว เมื่อนำมาใช้พิจารณามาตรการควบคุมการระบาดของโรคโควิด-19 ของประเทศไทย ก็จะพบว่าทั้งในแง่ของตัวบทกฎหมายและในแง่ของการบังคับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ หลายครั้งไม่ได้เป็นไปตามหลักการของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินและไม่ได้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่องานสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนของประชาชนอย่างต่อเนื่องและบ่อยครั้ง

ในส่วนงานสิทธิซึ่งรัฐไม่อาจเลี่ยงหรือระงับการคุ้มครองได้ ICCPR ได้กำหนดสิทธิบางประการซึ่งรัฐไม่อาจเลี่ยงหรือระงับการคุ้มครองได้แม้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่สิทธิที่จะมีชีวิต (ข้อ 6) สิทธิที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย (ข้อ 7) สิทธิที่จะไม่ถูกเอาตัวลงเป็นทาส (ข้อ 8) สิทธิที่จะไม่ถูกจำคุกเนื่องจากไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา (ข้อ 11) สิทธิที่จะไม่ต้องรับผิดทางอาญาเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดโทษไว้ (ข้อ 15) สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย (ข้อ 16) และ สิทธิเสรีภาพในทางความคิด มโนธรรมและศาสนา (ข้อ 18) ซึ่งก็พบว่าในการบังคับใช้กฎหมายสำหรับสถานการณ์โควิดโดยเฉพาะ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ อาจถือได้ว่าการละเมิดสิทธิเสรีภาพในทางความคิดและมโนธรรมซึ่งได้รับการคุ้มครองโดย ICCPR ข้อ 18 ด้วย กล่าวคือ พบว่ามีการนำมาใช้ดำเนินคดีโดยเฉพาะกับการชุมนุมโดยสงบมากกว่าคดีอื่น ๆ อย่างเห็นได้ชัด ซึ่งการชุมนุมโดยสงบที่ถูกดำเนินคดี ต่างเป็นการชุมนุมและแสดงออกถึงความไม่เห็นด้วยกับรัฐบาลในเรื่องต่าง ๆ ดังนั้นนอกจากจะเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้ว ยังอาจต้องถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในทางความคิดและมโนธรรม ซึ่งย่อมครอบคลุมถึงความคิดในทางการเมืองของแต่ละบุคคลซึ่งก็ย่อมมีความเห็นว่ามีสิ่งใดดี สิ่งใดไม่ดี สิ่งใดถูก สิ่งใดผิดแตกต่างกันออกไปด้วย สิทธิข้อนี้เป็นสิทธิเสรีภาพข้อที่รัฐไม่อาจเลี่ยงหรือระงับการคุ้มครองได้ ซึ่งรายละเอียดของการดำเนินคดีกับการชุมนุมโดยสงบจะได้กล่าวถึงต่อไป

ในส่วนของสิทธิเสรีภาพข้ออื่น ๆ ภายใต้ ICCPR นั้น แม้ว่าจะสามารถจำกัดได้หากจำเป็น เพื่อการระงับวิกฤตที่เกิดขึ้น แต่การจำกัดดังกล่าวสิทธิจะต้องอยู่ภายใต้หลักความจำเป็น หลักความได้สัดส่วน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ และมีฐานกฎหมายรองรับ ตามที่หลักการของ ICCPR กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม พบว่าสิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆ ภายใต้ ICCPR ซึ่งถูกจำกัดสิทธิโดยมาตรการควบคุมโรคและการบังคับใช้โดยรัฐไทยนั้น ไม่สู้ที่จะเป็นไปตามหลักความจำเป็น ได้สัดส่วน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ กระทั่งความชอบด้วยกฎหมาย โดยจะเห็นได้จากตัวอย่างเหตุการณ์การละเมิดสิทธิที่ปรากฏในหนังสือต่าง ๆ ตลอดช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา เช่น

5.1 สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจ (ICCPR ข้อ 9)

มีการจับกุมชาวประมงในขณะที่กำลังจะออกไปวางอวนในช่วงเวลาห้ามออกจากเคหสถานหรือเคอร์ฟิว แม้ว่าอาชีพชาวประมงจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามออกจากเคหสถานดังกล่าวแล้ว⁵² ในขณะที่มีข่าวเจ้าหน้าที่เทศกิจจะเข้าเรือตลาดริมคลองหัวลำโพง โดยมีการนำกำลังเจ้าหน้าที่และรถผู้รับเหมาเข้ามาเตรียมเรือถอน ทั้งยังไม่มีการแจ้งและการเจรจากับผู้ค้าล่องหน้า แม้จะเป็นช่วงเริ่มการเคอร์ฟิวแล้วก็ตาม โดยรองผู้ว่ากรุงเทพมหานครเห็นว่าช่วงเวลาเคอร์ฟิวเหมาะสมแล้ว เพราะผู้รับเหมาสามารถขอใบอนุญาตการทำงานจากทางกรุงเทพมหานครได้⁵³

การจับกุมชาวประมงข้างต้น เป็นตัวอย่างเหตุการณ์ซึ่งนอกจากจะเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวโดยอำเภอใจแล้วตาม ICCPR ข้อ 9 ยังเป็นการละเมิดเสรีภาพในการเดินทางตาม ICCPR ข้อ 12 และก็ยังเป็นการกระทบสิทธิที่จะไม่ต้องรับผิดทางอาญาเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดโทษไว้ตาม ICCPR ข้อ 15 อีกด้วย

⁵² “พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ: หนึ่งเดือนหลังใช้ “ยาแรง” เราเห็นอะไรบ้าง”, *iLaw*, 12 พฤษภาคม 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2564 <https://ilaw.or.th/node/5657>

⁵³ “ส่องการผลักดันโครงการรัฐที่กระทบประชาชน ภายใต้พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ที่ปิดกั้นการมีส่วนร่วม”, *ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน*, 28 พฤษภาคม 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2564 <https://tlhr2014.com/archives/17957>

5.2 เสรีภาพในการเดินทาง (ICCPR ข้อ 12)

แม้จะมีการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางเกิดขึ้นหลายกรณี โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการเดินทางเข้าออกจังหวัดต่าง ๆ แต่ที่ชัดเจนที่สุด คือการกำหนดให้บุคคลที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรไทยจะต้องมีใบรับรองแพทย์ยืนยันว่ามีสุขภาพเหมาะสมต่อการเดินทางทางอากาศ (Fit-to-Fly Health Certificate) ซึ่งต้องออกให้ไม่เกิน 72 ชั่วโมงก่อนเดินทาง⁵⁴ ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยากลำบากเนื่องจากการเตรียมเอกสารดังกล่าวในหลายประเทศเป็นเรื่องยากเนื่องจากต้องใช้เวลาดำเนินการนาน อีกทั้งที่สถานพยาบาลก็มีผู้ป่วยโควิด-19 เป็นจำนวนมาก และแพทย์ประเทศต่าง ๆ ก็ต้องมุ่งรักษาผู้ป่วยโควิด-19 เป็นหลัก กฎดังกล่าวจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่นักกฎหมายจำนวนมากมองว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเสรีภาพในการเดินทาง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของบุคคลในการเดินทางกลับเข้าประเทศของตน ตาม ICCPR ข้อ 12 ด้วย

5.3 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการรับและส่งข้อมูลข่าวสาร (ICCPR ข้อ 19)

มีการบังคับใช้กฎหมายที่กระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออกและแสดงความคิดเห็น เช่น การจับกุมคุณดนัย อุศมา ศิลปินกราฟฟิตี้ ในข้อหานำเข้าข้อมูลอันเป็นเท็จตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยคุณดนัยเพียงโพสต์ข้อความว่า ในการเดินทางจากประเทศสเปนกลับสู่ประเทศไทย ไม่มีการตรวจคัดกรองผู้โดยสารที่มีโอกาสติดเชื้อโควิด-19 ในสนามบินสุวรรณภูมิ⁵⁵

นอกจากนี้ รัฐยังพยายามที่จะดำเนินคดีต่อผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือเผยแพร่ข้อมูลที่รัฐมองว่าจะทำให้เกิดภาพลักษณ์ว่ารัฐจัดการกับสถานการณ์โควิดอย่างไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการจัดหาวัคซีน เช่น มีการดำเนินคดีโดยใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 กับคุณธนธร จีรุงเรืองกิจ ในกรณีที่คุณธนธรเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดหาวัคซีนโดยรัฐ (แม้ภายหลังศาลจะได้มีคำสั่งยกเลิกการจับการเผยแพร่คลิปดังกล่าว ด้วยเหตุผลว่าไม่เข้าองค์ประกอบ

⁵⁴ ประกาศสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย เรื่อง แนวปฏิบัติสำหรับผู้ดำเนินการเดินอากาศที่ทำการบินมายังประเทศไทย ลงวันที่ 19 มีนาคม 2563; ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 1) ข้อ 3 การปิดช่องทางเข้ามาในราชอาณาจักร

⁵⁵ “จับศิลปินโพสต์เฟสว่าไม่มีการคัดกรองโควิดที่สนามบิน โดน พ.ร.บ.คอมฯ,” *ประชาไท*, 23 มีนาคม 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2564 <https://prachatai.com/journal/2020/03/86883>

ของมาตรา 112 ก็ตาม)⁵⁶ หรือกระทั่งมีความพยายามในการดำเนินคดีโดยใช้ พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ กับผู้ที่เผยแพร่ส่งต่อหนังสือของบริษัทเอกชนซึ่งระบุว่าสามารถจัดหาวัคซีนจำนวน 20 ล้านโดส แต่ไม่สามารถติดต่อขอเข้าพบนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้ โดยให้เหตุผลว่ามีความที่บิดเบือน ส่งผลให้เกิดความเข้าใจผิดถึงการบริหารจัดการวัคซีนของรัฐบาล⁵⁷ ในขณะที่รัฐเองก็ให้ข้อมูลข่าวสารที่ผิดพลาดและทำให้ประชาชนเกิดความเข้าใจผิดอย่างต่อเนื่องหลายครั้ง เช่นที่สำนักข่าวแห่งหนึ่งได้รวบรวมข่าวข้อมูลผิดพลาดจำนวนมากที่รัฐสื่อสารเอาไว้⁵⁸

การที่รัฐมุ่งดำเนินคดีอย่างเข้มงวดกับผู้ที่แสดงความคิดเห็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการรับและส่งข้อมูลข่าวสาร ซึ่งคุ้มครองโดย ICCPR ข้อ 19

5.4 เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (ICCPR ข้อ 21)

อาจกล่าวได้ว่าการจัดการและดำเนินคดีกับการชุมนุมโดยสงบซึ่งมีเนื้อหาเป็นการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล เป็นการนำกฎหมายและมาตรการสำหรับสถานการณ์โควิด-19 มาใช้ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจนที่สุด

ก่อนหน้านี้จะมีสถานการณ์การระบาดของโควิด-19 นับตั้งแต่การรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ในปี 2557 ก็ได้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการชุมนุมมาก่อนแล้ว เช่น มีการเรียกตัวบุคคลไปควบคุมตัวและปรับทัศนคติ มีการออกกฎหมาย พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะฯ ซึ่งนำมาใช้จำกัดเสรีภาพและดำเนินคดีกับการชุมนุมโดยสงบเป็นจำนวนหลายคดี รวมถึงการใช้กฎหมายต่าง ๆ เช่น ใช้ข้อหาหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ฯ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ข้อหายุยงปลุกปั่นตามมาตรา 116 และใช้การข่มขู่คุกคามนอกกฎหมาย ต่อการแสดงความคิดเห็นหรือแชร์ข้อมูลในเชิง

⁵⁶ “ศาลปลดล็อกคลิปบนทวิต ‘วัคซีนพระราชทาน: ใครได้ใครเสีย?’ – ปิดตกคำร้องกระทรวงดิจิทัลฯ,” *ประชาไท*, 8 กุมภาพันธ์ 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564, <https://prachatai.com/journal/2021/02/91583>

⁵⁷ “ดีอีเอส เตรียมดำเนินคดีกรณีมีผู้แอบอ้างนำเข้าวัคซีนซิโนฟาร์ม หวังดิสเครดิตรัฐบาล,” *infoquest*, 29 พฤษภาคม 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564, <https://www.infoquest.co.th/2021/91714>

⁵⁸ “รวมข่าว ‘ข้อมูลผิดพลาด (Misinformation)’ จากรัฐบาลที่พาดพิงประชาชน!”, *ประชาไท*, 21 พฤษภาคม 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564, <https://prachatai.com/journal/2021/05/93131>

วิพากษ์วิจารณ์สถาบันกษัตริย์และรัฐบาล และหากเป็นการแสดงความคิดเห็นบนโลกออนไลน์ก็จะมี การนำ พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ มาใช้ด้วย⁵⁹

ด้วยเหตุดังกล่าว เมื่อรัฐบาลนำ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ มาใช้กับสถานการณ์โควิด จึงเป็นที่ วิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางว่าเป็นไปเพื่อนำมาใช้ควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่มีเนื้อหาเป็นการ ต่อต้านรัฐบาลเป็นหลัก ซึ่งก็ไม่ได้เกินเลยไปจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในเวลาต่อมา โดยปรากฏว่าเมื่อ เวลาผ่านไป 1 ปี พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ถูกนำมาใช้ดำเนินคดีกับผู้ชุมนุมทางการเมืองอย่างน้อย 373 คน จำนวน 126 คดี⁶⁰ โดยที่ไม่เคยมีข้อมูลการแพร่ระบาดของโควิด-19 ระหว่างการชุมนุมแม้สักครั้ง ในขณะที่มักไม่ปรากฏว่า พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ถูกนำมาใช้กับการแพร่เชื้อโควิดจริง ๆ สักเท่าใด เช่น คลัสเตอร์บ่อนการพนันในภาคตะวันออกและคลัสเตอร์สมุทรสาคร พบว่ามีเพียงการโยกย้าย ตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่มีการดำเนินคดีกับผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการระบาดที่ เกิดขึ้น⁶¹ หากจะมีการดำเนินคดีตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ก็กับกรณีที่เป็นที่จับตามองของสังคมอย่าง หนัก เช่น กรณีที่ตีเจมะตุ้มจัดงานเลี้ยงวันเกิดในโรงแรม⁶² หรือกรณีคลัสเตอร์สถานบันเทิงย่านทองหล่อ⁶³ เท่านั้น

นอกจากนี้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ยังไม่ถูกนำมาใช้กับการชุมนุมเชิงสนับสนุนรัฐบาล เช่นกรณี ประชาชนร่วมกันใส่เสื้อเหลืองมาร่วมชุมนุมที่ศูนย์ราชการในเดือนตุลาคม 2563 ทั้งยังมีการอำนวยการ

⁵⁹ “ราวกับคสช.ยังไม่จากไปไหน: 6 ปีรัฐประหาร การละเมิดสิทธิที่ยังคงอยู่,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 22 พฤษภาคม 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564, <https://tlhr2014.com/archives/17788>

⁶⁰ “ศูนย์ทนายฯ ชี้ 1 ปี สถานการณ์ฉุกเฉิน คดีพุ่งเกินร้อย เน้นคุมม็อบ-ศาลไม่ตรวจสอบ,” ประชาไท, 27 มีนาคม 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564, <https://prachatai.com/journal/2021/03/92291>

⁶¹ “สนามมวย-บ่อน-ลานจ๊อ บทเรียนสกัดคลัสเตอร์ใหม่,” กรุงเทพธุรกิจ, 12 เมษายน 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564, <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/932012>

⁶² ““ตีเจมะตุ้ม” เจอคุก 2 เดือน ปรับ 2 หมื่น ละเมิด พ.ร.ก.ฉุกเฉิน,” ประชาชาติธุรกิจ, 19 กุมภาพันธ์ 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564, <https://www.prachachat.net/spinoff/entertainment/news-617110>

⁶³ “จับดาตร.เอาผิด 2 ผบ.ตั้งทองหล่อ ใส่เช็กผู้ถือหุ้न จะสาวถึง ‘อ๊อด มียาบี’ไหม,” มติชนออนไลน์, 14 เมษายน 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564, https://www.matichon.co.th/local/crime/news_2672739

ความสะดวกรวดเร็วยุติโดยเจ้าหน้าที่รัฐอีกด้วย⁶⁴ หรือเช่นกรณีที่ชาวกรุงเทพฯ นับพันคนไปร่วมพิธีบวงสรวงองค์พระตรีมูรติย่านราชประสงค์⁶⁵ และกิจกรรม “รัตนโกเชิร์ฟ” ที่มีผู้เข้าร่วมราว 300 คน⁶⁶ ก็ไม่ปรากฏว่ารัฐจะสนใจนำ พ.ร.ก. อุกเหินฯ และกฎหมายต่าง ๆ มาบังคับใช้เพื่อควบคุมการระบาดของโรคที่อาจเกิดขึ้นภายในงานแต่อย่างใด

ปรากฏการณ์ข้างต้น ย่อมเป็นละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ซึ่งคุ้มครองโดย ICCPR ข้อ 21

5.5 การคุ้มครองสิทธิอย่างไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ (ICCPR ข้อ 2 และข้อ 4)

นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นจะต้องไม่เป็นไปด้วยการเลือกปฏิบัติ ซึ่งนอกจากจะกำหนดชัดเจนใน ICCPR ข้อ 4 ว่าด้วยการเล็งพินิจกรณีด้านสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ยังกำหนดไว้ใน ICCPR ข้อ 2 ซึ่งมีใจความว่ารัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกติการะหว่างประเทศดังกล่าวโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นและความเห็นทางการเมือง เป็นต้น กล่าวคือรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติต่อคนทุกกลุ่มด้วยความเท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่ละเมิดขอบเขตของการจำกัดสิทธิเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้

เมื่อการที่รัฐเลือกที่จะบังคับใช้กฎหมายและดำเนินคดีกับกรณีหนึ่ง (ซึ่งมักเกี่ยวข้องกับ การแสดงออกถึงความไม่เห็นด้วยกับรัฐ) และละเลยที่จะบังคับใช้กฎหมายกับอีกกรณีหนึ่ง (ซึ่งมักไม่เกี่ยวข้องกับชื่อเสียงภาพลักษณ์ของรัฐ หรือกระทั่งเป็นการสนับสนุนรัฐ) ทำให้เกิดความลักลั่นและ ไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลด้านความแตกต่างทางความคิด

⁶⁴ “‘โรม’ ชัดรัฐบาลสองมาตรฐานดูแลมือราชบุรุษ-เสือเหลือง เหน็บฝั่งหนึ่งเสรีพ่นน้ำ อีกฝั่งฉีดยา ‘บิ๊กช้าง’ แจงสลายการชุมนุมเป็นไปตาม กม.”, *MGR Online*, 4 พฤศจิกายน 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2564 <https://mgronline.com/politics/detail/9630000114287>

⁶⁵ “ฟรี! บวงสรวง ‘พระตรีมูรติ’ ขอเรื่องความรัก-การงาน หนุ่ม-สาวเต็มลานเซ็นทรัลเวิลด์,” *มติชนออนไลน์*, 11 กุมภาพันธ์ 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2564, https://www.matichon.co.th/lifestyle/news_2574531

⁶⁶ “วิจารณ์ยับ “สองมาตรฐาน” กิจกรรม “รัตนโกเชิร์ฟ” ของมาตามเตียร์ เข้าร่วม 300 คน ขณะที่ยก มุม...”, *Catdumb*, 29 มีนาคม 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564 <https://www.catdumb.tv/double-standard-119/?fbclid=IwAR3C8mutuhR2mpvEbkOCKNmOJCNRGbh7Gtf89gKYhC7YfoBdg7aGvAutn94>

เห็นทางการเมือง จึงเป็นการละเมิดพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิโดยไม่เลือกปฏิบัติ ตาม ICCPR ข้อ 2 และข้อ 4 ด้วย

5.6 พันธกรณีว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินตาม ICCPR ข้อ 4

ดังที่ ICCPR ข้อ 4 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน และเอกสารซึ่งขยายความหลักการของ ICCPR ข้อดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นหลักการชีราคุซา หรือเอกสารแนวปฏิบัติที่ออกโดย OHCHR ได้กำหนดอธิบายสิ่งที่รัฐพึงและไม่พึงปฏิบัติในการจัดการกับวิกฤตโควิด-19 ปรากฏว่ากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจัดการกับสถานการณ์โควิดโดยรัฐไทย ขัดแย้งกับหลักการของ ICCPR อยู่หลายประเด็นด้วยกัน

5.6.1 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่โดยต้องรับผิดชอบและการตรวจสอบการใช้อำนาจ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ แล้ว จะพบว่าเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของรัฐมนตรีกระทรวงต่าง ๆ หรือของผู้รักษาการตามกฎหมายก็จะสามารถถูกโอนให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีได้ และนายกรัฐมนตรีก็ยังมีอำนาจออกข้อกำหนดต่าง ๆ เพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินด้วย การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินครั้งนี้ ในเดือนมีนาคม 2563 มีการโอนอำนาจของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย 40 ฉบับ ให้มาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี⁶⁷ อย่างไรก็ตาม อีกสองเดือนต่อมา ในเดือนพฤษภาคม 2563 ได้มีการยกเลิกการโอนอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวทั้งหมด เหลือเพียงอำนาจตาม พ.ร.บ. โรคติดต่อฯ เท่านั้น⁶⁸ แต่ต่อมาในเดือนเมษายน 2564 ก็ได้มีการโอนอำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง แต่คราวนี้เป็นการโอนอำนาจตามกฎหมายจำนวน 31 ฉบับ⁶⁹

⁶⁷ ประกาศ เรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2563

⁶⁸ ประกาศ เรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 26 พฤษภาคม พ.ศ. 2563

⁶⁹ ประกาศ เรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 27 เมษายน พ.ศ. 2564

ซึ่งการรวมอำนาจไว้ที่ฝ่ายบริหารเพื่อจัดการกับวิกฤตในลักษณะนี้เป็นสิ่งที่ยอมรับได้ตามแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

อย่างไรก็ตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ มาตรา 16 กำหนดให้กฎหมายลำดับรองหรือการกระทำภายใต้ พ.ร.ก. ดังกล่าว ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายปกครองและศาลปกครอง และมาตรา 17 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ตาม พ.ร.ก. ไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต เลือกปฏิบัติ หรือเกินสมควรแก่เหตุ

กฎหมายข้างต้นเป็นผลให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย 31 ฉบับดังกล่าว ซึ่งประกอบไปด้วยนายกรัฐมนตรี เจ้าหน้าที่รัฐและข้าราชการจำนวนมหาศาล มาอยู่ภายใต้อำนาจและความคุ้มครองของ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ จึงเป็นการให้อำนาจพิเศษอย่างล้นเหลือและกว้างขวางแก่นายกรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่รัฐโดยขาดการควบคุมของฝ่ายตุลาการและมีกฎหมายดเว้นความรับผิด โดยอาจเปรียบเทียบได้ว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐในสภาวะไร้กฎหมาย (legal vacuum) ซึ่งแน่นอนว่าขัดกับหลักการของ ICCPR ที่ขยายความโดยข้อ 61 ของหลักการชิรากุซ่า

ตัวอย่างที่ชัดเจนของปัญหาการขาดการตรวจสอบอำนาจโดยองค์กรอื่นของรัฐ คือกรณีการกำหนดให้บุคคลที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรไทย จะต้องมีการรับรองแพทย์ยืนยันว่ามีสุขภาพเหมาะสมต่อการเดินทางทางอากาศ (Fit-to-Fly Health Certificate) ซึ่งถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการเดินทางกลับประเทศของบุคคล โดยเมื่อมีการฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนกฎดังกล่าว ศาลปกครองได้มีคำพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากกฎดังกล่าวเป็นกฎตามข้อกำหนดซึ่งออกตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ซึ่งศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณา และศาลได้ระบุอีกว่ายังสามารถนำคดีนี้ขึ้นสู่ศาลยุติธรรมได้⁷⁰ แต่เมื่อนำคดีนี้ฟ้องต่อศาลแพ่งในฐานะละเมิด ศาลแพ่งมีคำตัดสินว่ากฎดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่ออกตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ จึงเป็นการออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และถือไม่ได้ว่ามีการทำละเมิดเกิดขึ้น⁷¹

⁷⁰ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 508/2563.

⁷¹ “คนไทยยังไม่ได้กลับบ้าน! ฟ้องสองศาล แผลสองศาล เหตุมีพ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ คุ้มครองแล้ว,” *iLaw*, 17 เมษายน 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2564 <https://ilaw.or.th/node/5612>

กรณีข้างต้นสะท้อนถึงปัญหาการขาดการควบคุมมาตรการของรัฐโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นหลักการที่นักทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเห็นว่าจำเป็นจะต้องมี อีกทั้งยังได้รับการเน้นย้ำไว้ในแนวปฏิบัติที่ออกโดย OHCHR อีกด้วย

5.6.2 สถานการณ์ฉุกเฉินไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด และไม่อยู่บนพื้นฐานของความชั่วคราว

ในส่วนของการต่ออายุการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ มาเรื่อย ๆ นั้น พบว่าแม้ในห้วงเวลาที่ประเทศไทยไม่พบผู้ติดเชื้อรายใหม่ภายในประเทศมาอย่างต่อเนื่องเป็นเวลากว่า 100 วัน⁷² ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าในขณะนั้น สถานการณ์การระบาดของโควิด-19 ในประเทศไทยไม่เป็นไปตามคำนิยามของ “ภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ” อีกต่อไป เนื่องจากไม่มีการคุกคามใด ๆ ซึ่งจะกระทบต่อความอยู่รอดของชาติดำเนินอยู่ กลับมีการบังคับใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ไปเรื่อย ๆ อย่างไม่สิ้นสุด จนกระทั่งถึงปัจจุบัน⁷³ มีการต่ออายุสถานการณ์ฉุกเฉินถึง 12 ครั้ง⁷⁴ แม้ในประกาศการขยายระยะเวลาแต่ละฉบับจะมีเวลาสิ้นสุดแต่ก็ถูกขยายระยะเวลาเสมือนไม่มีเวลาสิ้นสุด ดังนั้นการมีอยู่ของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจึงไม่เป็นไป “เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์นั้น” และไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินบนพื้นฐานของความชั่วคราว (on a temporary basis) จึงขัดกับบทบัญญัติตามข้อ 4 ของ ICCPR และยังขัดกับข้อ 51 ของหลักการชีราคุซ่าและแนวปฏิบัติที่ OHCHR ได้เน้นย้ำไว้อีกด้วย

การต่ออายุสถานการณ์ฉุกเฉินไปเรื่อย ๆ นี้ ยังเป็นผลของปัญหาการขาดการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ กล่าวคือฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและต่ออายุสถานการณ์ฉุกเฉินไปได้เรื่อย ๆ ตามอำเภอใจโดยใช้อำนาจของฝ่ายบริหารฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นการขัดกับข้อ 55 ของหลักการชีราคุซ่าอีกด้วย

⁷² ณ วันที่ 28 กันยายน 2563; “เคาะต่ออายุ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ เดือนที่ 7 ท่ามกลางผู้ถูกดำเนินคดีจากการชุมนุมไม่น้อยกว่า 73 คน,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 28 กันยายน 2563, สืบค้นเมื่อ 26 กุมภาพันธ์ 2564 <https://www.facebook.com/lawyercenter2014/posts/3287517207964777>

⁷³ ณ วันที่ 30 พฤษภาคม 2564

⁷⁴ ประกาศ เรื่อง การขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร (คราวที่ 12) ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2564

5.6.3 กฎหมายที่นำมาใช้เป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ มีกฎหมายและมาตรการอื่นที่ร้ายแรงน้อยกว่า

เมื่อพิจารณาคำนิยามของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ใน พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ แล้ว จะพบว่า สถานการณ์ฉุกเฉินในตัวกฎหมายจะเน้นมุ่งไปที่ความมั่นคงทางทหารมากกว่าภัยพิบัติสาธารณะ อีกทั้งอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวถูกออกแบบมาเพื่อมุ่งแก้ปัญหาความมั่นคงทางทหารที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ความไม่สงบในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้⁷⁵ นอกจากนี้ โครงสร้างอำนาจใน พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ยังมุ่งเน้นไปที่อำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหารเป็นพิเศษอีกด้วย และเมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาของการนำ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ มาบังคับใช้ นอกจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตสามจังหวัดชายแดนภาคใต้แล้ว ปรากฏว่าการใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ จำนวน 6 ครั้งตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 ถึงปี พ.ศ. 2557 ถูกนำมาใช้กับสถานการณ์การชุมนุมเพียงอย่างเดียว⁷⁶ อาจกล่าวได้ว่า พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ตั้งแต่แรกเริ่มไม่ได้เป็นกฎหมายที่เหมาะสมจะนำมาใช้กับปัญหาโรคระบาดซึ่งเป็นปัญหาด้านสาธารณสุข เศรษฐกิจและสังคม

กรณีนี้แตกต่างจากกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ ตามที่ได้ยกตัวอย่างในข้างต้น นำมาใช้เพื่อจัดการกับโควิด-19 เนื่องจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อจัดการกับเหตุการณ์ความไม่สงบหรือเป็นไปเพื่อความมั่นคงทางทหารโดยเฉพาะ เหมือนที่ไทยนำมาใช้

นอกจากนี้ก็ยังพบว่ามาตรการการควบคุมโรคจำนวนมากที่นำมาบังคับใช้โดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ที่จริงแล้วมีกฎหมายอื่นที่บังคับใช้ในเวลาปกติให้อำนาจให้ทำได้ไว้อยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ อีก เช่น รัฐบาลสามารถสั่งห้ามไม่ให้มีการรวมกลุ่มหรือมั่วสุมกัน สั่งให้ปิดสถานที่ที่เสี่ยงต่อการติดต่อโรค รวมถึงการควบคุมการเดินทางเข้าออกราชอาณาจักรโดยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ได้ ส่วนการแก้ไขปัญหาการกักตุนสินค้าและการตั้งราคาสินค้าอย่างไม่เป็นธรรมในสถานการณ์โรคระบาดนั้น ก็สามารถใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติสำรวจการกักตุนโภคภัณฑ์ พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติว่าด้วยราคา

⁷⁵ พัชร นิยมศิลป์, “พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ยาวแรงที่ไม่แก้โควิด-19.”

⁷⁶ “ประกาศ พรก.ฉุกเฉินฯ ห้าในหกครั้ง ยกเลิกทันทีเมื่อเหตุจำเป็นสิ้นสุดแล้ว”, *iLaw*, 9 พฤษภาคม 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2564 <https://ilaw.or.th/node/5653>

สินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 ได้ หรือการนำเสนอข่าวอันเป็นเท็จก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว⁷⁷ ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า การนำ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ของไทยมาใช้เพื่อแก้ปัญหาสถานการณ์โรคระบาด เป็นมาตรการที่ไม่เข้าองค์ประกอบของความเหมาะสม (appropriateness) ความจำเป็น (necessity) และได้สัดส่วน (proportionality) กล่าวคือยังสามารถเลือกใช้มาตรการอื่นที่มีความร้ายแรงน้อยกว่า แต่ยังสามารถให้ผลเช่นเดียวกับการใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ได้ ซึ่งการใช้มาตรการที่เข้าองค์ประกอบของความจำเป็น และได้สัดส่วนนั้น เป็นสิ่งที่ถูกเน้นย้ำในข้อ 4 ของ ICCPR ในหลักการชีราคุซ่า และในเอกสารแนวปฏิบัติของ OHCHR ด้วย

5.7 สรุปการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะตามที่กำหนดไว้ใน ICCPR ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการแสดงออกและแสดงความคิดเห็น แม้จะเป็นสิทธิที่รัฐสามารถเล็งพันกรณีในการเคารพได้หากเป็นการจำเป็นเพื่อการจัดการกับสถานการณ์โรคระบาด หากแต่การเล็งพันกรณีต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ภายใต้ ICCPR ไม่ว่าจะเป็นหลักความจำเป็น หลักความได้สัดส่วน เป็นต้น กล่าวคือแม้จะมีสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ยังคงดำรงอยู่เช่นเดิม และรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองไว้แต่จะเป็นไปตามความจำเป็นซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของ ICCPR และหลักการที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการของรัฐในเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ปรากฏขึ้นภายใต้สถานการณ์โรคระบาดแล้ว จะเห็นได้ว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองไว้อย่างต่อเนื่องและบ่อยครั้ง และเมื่อเป็นการเล็งสิทธิมนุษยชนเกินขอบเขตที่ ICCPR กำหนดไว้ จึงถือว่ารัฐได้บังคับใช้มาตรการที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและไม่ได้เคารพพันธกรณีของตนภายใต้กติการะหว่างประเทศที่เคยได้ตกลงไว้ว่าจะเคารพและปฏิบัติตาม

⁷⁷ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 384 ผู้ใดแกล้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

วิกฤตการระบาดของโควิด-19 เป็นสถานการณ์มีความร้ายแรงจนกระทั่งรัฐบาลในหลายประเทศต่างต้องประกาศให้สถานการณ์โรคระบาดดังกล่าวเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือบางประเทศแม้ไม่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเป็นทางการแต่ก็นำมาตรการพิเศษมาใช้เพื่อจัดการกับการระบาดของโรค ประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและนำกฎหมายต่าง ๆ มาใช้เพื่อจัดการกับสถานการณ์โรคระบาด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ และประกาศ คำสั่งต่าง ๆ อันเป็นกฎหมายลำดับรองของ พ.ร.ก. ดังกล่าว หนึ่งในผลของชุดกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว คือการรวมอำนาจในการบริหารประเทศให้แก่นายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งแม้แนวคิดว่าการรวมอำนาจให้บุคคลคนเดียวบริหารจัดการประเทศเพื่อให้วิกฤตคลี่คลายลง จะได้รับการยอมรับจากนักทฤษฎีกฎหมายจำนวนมาก อีกทั้งยังเป็นแนวปฏิบัติที่มีมาตั้งแต่โบราณและยังปรากฏในระบบกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐสมัยใหม่ อย่างไรก็ตาม นักทฤษฎีกฎหมายก็เห็นว่าอำนาจดังกล่าวจำเป็นจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและการตรวจสอบตามหลักการถ่วงดุลและแบ่งแยกอำนาจ อีกทั้งยังต้องเป็นไปตามพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งบัญญัติหลักการของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเอาไว้

อย่างไรก็ดี ชุดกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินข้างต้นของไทยมีปัญหาทั้งในแง่ของตัวบทกฎหมายและการบังคับใช้ เช่น มีการตัดอำนาจการตรวจสอบถ่วงดุลของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการออกไป มีการบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ ที่ไม่เคารพสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนของประชาชนซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศอย่างต่อเนื่องและบ่อยครั้ง โดยเฉพาะกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองหรือ ICCPR ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการเดินทาง หรือแม้กระทั่งสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกติกาสากลดังกล่าวโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งแม้จะมีสถานการณ์ฉุกเฉินจากโรคระบาด แต่สิทธิเสรีภาพเหล่านี้ก็ไม่สามารถถูกลิดรอนได้ตามอำเภอใจ หากแต่จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ ICCPR และหลักการด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ ซึ่งรัฐไทยเป็นหนึ่งในรัฐภาคีของกติกาสากลดังกล่าวและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม

เพื่อที่จะปรับปรุงแก้ไขข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้น รัฐจะต้องใช้กฎหมายและมาตรการในการจัดการกับวิกฤตโรคระบาดตามหลักความจำเป็น หลักความได้สัดส่วน การไม่เลือกปฏิบัติ และอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย รวมถึงให้สอดคล้องกับหลักการสากลที่เกี่ยวข้อง เช่น การเลือกใช้

กฎหมายสำหรับสถานการณ์ปกติที่มีบังคับใช้อยู่อย่างเต็มความสามารถก่อน ซึ่งก็ให้อำนาจรัฐในการจัดการกับวิกฤตโรคระบาดมากพอสมควรอยู่แล้ว และหากมีความจำเป็นจะต้องนำกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินมาใช้ เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวก็ควรถูกแก้ไขให้เป็นไปตามหลักการของการให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นสากล ไม่ว่าจะด้วยการให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติตรวจสอบการประกาศและต่ออายุสถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ และให้ฝ่ายตุลาการสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวตามที่ปกติควรจะเป็น และที่สำคัญ รัฐจะต้องหันมาตระหนักถึงพันธกรณีในการเคารพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนของประชาชน โดยการยุติการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งกำลังเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและบ่อยครั้ง และดำเนินการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพอันจะเป็นการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน ซึ่งจะเป็นการกระทำที่ตามหน้าที่ในฐานะหนึ่งในรัฐภาคีของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนจำนวนหลายฉบับ และในฐานะที่เป็นหนึ่งในบรรดาประเทศซึ่งปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยด้วย

References

- แก่งกิจ กิติเรียงลาภ, “ความคิดทางการเมืองของ Giorgio Agamben: ว่าด้วย ชีวิตที่เปลี่ยนแปลง
องค์อธิปัตย์ในสภาวะสมัยใหม่ และการเดินทางที่ไม่มีวันสิ้นสุด”.
- “เคาะต่ออายุพ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ เดือนที่ 7 ท่ามกลางผู้ถูกดำเนินคดีจากการชุมนุมไม่น้อยกว่า 73 คน”,
ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สืบค้นเมื่อ 26 กุมภาพันธ์ 2564
<https://www.facebook.com/lawyercenter2014/posts/3287517207964777>
- เอกลักษณ์ ไชยภูมิ, “การปกครองตามธรรมชาติ: กฎเหล็กสามข้อของการปกครองแบบผสม”, *วารสาร
สังคมศาสตร์* 48, ฉบับที่ 1 (2561).
- “‘โรม’ ชัดรัฐบาลสองมาตรฐานดูแลมือราชกร-เสื้อเหลือง เหน็บฝั่งหนึ่งเสรีพ่นน้ำ อีกฝั่งฉีคน้ำ
“บ๊วก้าง” แจงสลายการชุมนุมเป็นไปตาม กม.”, *MGR Online*, 4 พฤษภาคม 2563, สืบค้น
เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2564 <https://mgronline.com/politics/detail/9630000114287>
- “คนไทยยังไม่ได้กลับบ้าน! ฟ้องสองศาล แพ้สองศาล เหตุมี พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ คும்ครองแล้ว”, *iLaw*, 17
เมษายน 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2564 <https://ilaw.or.th/node/5612>
- “จับตาตร.เอาผิด 2 ผับดังทองหล่อ โฉ่เซ็กผู้ถือหุ้น จะสาวถึง ‘อ๊อด มียาบี’ไหม,” *มติชนออนไลน์*, 14
เมษายน 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564,
https://www.matichon.co.th/local/crime/news_2672739
- “จับศิลปินโพสต์เฟสว่าไม่มีการคัดกรองโควิดที่สนามบิน โดน พ.ร.บ.คอมฯ”, *ประชาไท*, สืบค้นเมื่อ
วันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2564 <https://prachatai.com/journal/2020/03/86883>
- ญาดา หัตถธรรมบุญ, “การตรวจสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมในภาวะฉุกเฉินตาม
กฎหมายระหว่างประเทศ และทางปฏิบัติของรัฐ: ศึกษากรณีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดี
โดยตุลาการที่เป็นอิสระและสิทธิในหลักประกันเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคล”,
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).
- ณัฐวุฒิ คล้ายข้า, “รับมือโควิดในฝรั่งเศส : สร้างระบบกฎหมายขึ้นใหม่ “สถานการณ์ฉุกเฉินทาง
สาธารณสุข” ไม่ปนกับการทหาร,” *iLaw*, 21 เมษายน 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์
2564 <https://www.ilaw.or.th/node/5619>
- “‘ดีเจมะตูม’ เจอคุก 2 เดือน ปรับ 2 หมื่น ละเมิด พ.ร.ก.ฉุกเฉิน,” *ประชาชาติธุรกิจ*, 19 กุมภาพันธ์
2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564,
<https://www.prachachat.net/spinoff/entertainment/news-617110>

“ดีอีเอส เตรียมดำเนินคดีกรณีมีผู้แอบอ้างนำเข้าวัคซีนซิโนฟาร์ม หวังดิสเครดิตรัฐบาล,” *infoquest*, 29 พฤษภาคม 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564,

<https://www.infoquest.co.th/2021/91714>

“ประกาศ พรก.ฉุกเฉิน ห้ามในทหครั้ง ยกเลิกทันทีเมื่อเหตุจำเป็นสิ้นสุดแล้ว”, *iLaw*, 9 พฤษภาคม 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2564 <https://ilaw.or.th/node/5653>

ปิยบุตร แสงกนกกุล, “สภาวะยกเว้น” ในความคิดของ Giorgio Agamben”, *วารสารฟ้าเดียวกัน* 8, ฉบับที่ 1 (2553).

“พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ: หนึ่งเดือนหลังใช้ “ยาแรง” เราเห็นอะไรบ้าง”, *iLaw*, 12 พฤษภาคม 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2564 <https://ilaw.or.th/node/5657>

“ฟรี! บวงสรวง ‘พระตรีมูรติ’ ขอเรื่องความรัก-การงาน หม่อม-สาวเต็มลานเซ็นทรัลเวิลด์,” *มติชนออนไลน์*, 11 กุมภาพันธ์ 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2564,

https://www.matichon.co.th/lifestyle/news_2574531

พัชร นิยมศิลป์, “พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ยาแรงที่ไม่แก้โควิด-19”, *iLaw*, 13 มิถุนายน 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2564 <https://ilaw.or.th/node/5694>

“รวมข่าว ‘ข้อมูลผิดพลาด (Misinformation)’ จากรัฐบาลที่พวนทำให้ประชาชนงง!”, *ประชาไท*, 21 พฤษภาคม 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564,

<https://prachatai.com/journal/2021/05/93131>

“ราวกับศษ.ยังไม่จากไปไหน: 6 ปีรัฐประหาร การละเมิดสิทธิที่ยังคงอยู่,” *ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน*, 22 พฤษภาคม 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564,

<https://tlhr2014.com/archives/17788>

“วิจารณ์ยับ “สองมาตรฐาน” กิจกรรม “รันทนโกเชิร์ฟ” ของมาตามเดียร์ เข้าร่วม 300 คน ขณะที่อีกมุม...,” *Catdumb*, 29 มีนาคม 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564

[https://www.catdumb.tv/double-standard-](https://www.catdumb.tv/double-standard-119/?fbclid=IwAR3C8mutuhR2mpvEbKOCKNmOJCnrGbh7Gtf89gKYhC7YfoBdg7aGvAutn94)

[119/?fbclid=IwAR3C8mutuhR2mpvEbKOCKNmOJCnrGbh7Gtf89gKYhC7YfoBdg7aGvAutn94](https://www.catdumb.tv/double-standard-119/?fbclid=IwAR3C8mutuhR2mpvEbKOCKNmOJCnrGbh7Gtf89gKYhC7YfoBdg7aGvAutn94)

“ศาลปลดล็อกคลิปบนโซเชียล ‘วัคซีนพระราชทาน: ใครได้ใครเสีย?’ – ปิดตกคำร้องกระทรวงดิจิทัลฯ,” *ประชาไท*, 8 กุมภาพันธ์ 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564,

<https://prachatai.com/journal/2021/02/91583>

- “ศูนย์ทนายฯ ชี้ 1 ปี สถานการณ์ฉุกเฉิน คดีพุ่งเกินร้อย เน้นคุมมือบ-ศาลไม่ตรวจสอบ,” *ประชาไท*, 27 มีนาคม 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564, <https://prachatai.com/journal/2021/03/92291>
- “สนาอมวย-บ่อน-เลานจ์ บทเรียนสก๊ตคลาสเตอร์ใหม่,” *กรุงเทพธุรกิจ*, 12 เมษายน 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2564, <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/932012>
- สมยศ จันทรสมบัติ, “ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาตุษฏีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2559).
- “ส่องการผลักดันโครงการรัฐที่กระทบประชาชน ภายใต้พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ที่ปิดกั้นการมีส่วนร่วม”, *ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน*, 28 พฤษภาคม 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2564 <https://tlhr2014.com/archives/17957>
- Coronavirus disease (COVID-19) questions and answers”, World Health Organization, accessed 18 February 2021 <https://www.who.int/thailand/emergencies/novel-coronavirus-2019/q-a-on-covid-19#:~:text=เราสามารถรับเชื้อจาก,เพราะฉะนั้น%20จึงจำเป็นอย่างยิ่ง>
- Greater London Authority, *Mayor declares ‘major incident’ following rapid spread of Covid-19*, 8 January 2021, accessed 18 February 2021 <https://www.london.gov.uk/press-releases/mayoral/hospitals-at-risk-of-being-overwhelmed-in-capital>
- James Gallagher, “Covid: Why is coronavirus such a threat?”, *BBC*, accessed 18 February 2021 <https://www.bbc.com/news/health-54648684>
- Jennifer Brown, Sarah Barber, and Daniel Ferguson, *Coronavirus: Lockdown laws*, House of Commons Library Briefing Paper Number 8875, 6 January 2021 <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8875/>
- Katharina Buchholz, “COVID-19 Cases per Million Inhabitants: A Comparison”, Statista, 18 January 2021, accessed 18 February 2021 <https://www.statista.com/chart/23391/covid-19-infection-density-in-selected-countries/>

- Listings of WHO’s response to COVID-19”, World Health Organization, accessed 18 February 2021 <https://www.who.int/news/item/29-06-2020-covidtimeline>
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights “Emergency Measures and Covid-19: Guidance”, 27 April 2020, accessed 18 February 2021 https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf
- President Trump Declares State of Emergency for COVID-19”, National Conference of State Legislatures, accessed 18 February 2021 <https://www.ncsl.org/ncsl-in-dc/publications-and-resources/president-trump-declares-state-of-emergency-for-covid-19.aspx#:~:text=the%20Stafford%20Act-.Stafford%20Act,ongoing%20COVID%2D19%20response%20efforts.>
- United Nations Economic and Social Council, “Note verbale dated 24 August 1984...”, accessed 26 February 2021 <https://undocs.org/pdf?symbol=en/E/CN.4/1985/4;>
- Wei Yao (Kenny) Chng, “Legal constraint in emergencies: Reflections on Carl Schmitt, the Covid-19 Pandemic and Singapore | Symposium on Covid-19 & Public Law,” Research Collection School Of Law, Singapore Management University, 1 July 2020, 2, accessed 17 February 2021 https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/3173