

การใช้อำนาจพิเศษของในการควบคุมความมั่นคงในฮ่องกง  
ในปี พ.ศ. 2562-2563 เป็นการใช้อำนาจพิเศษเกินขอบเขตหรือไม่  
(Is the use of emergency powers for a national security purpose in Hong  
Kong legitimate?)

รัฐจริย์ อิมใจรัชต์ และคณะ<sup>1</sup>

*Ratthacharee Imjairachand others*

นิติศาสตรบัณฑิตมหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330  
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330  
Corresponding author E-mail: ratthachareei14@gmail.com  
(Received: July 13, 2021; Revised: August 19, 2021; Accepted: 29 September, 2021)

**บทคัดย่อ**

บทความนี้วิเคราะห์การใช้อำนาจพิเศษของฮ่องกงและรัฐบาลจีนในการควบคุมความมั่นคงในฮ่องกงในสามกรณี ได้แก่ การใช้อำนาจพิเศษภายในขอบเขตของรัฐกำหนดรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อสลายกลุ่มผู้ประท้วง การใช้อำนาจพิเศษภายในขอบเขตของรัฐกำหนดฉุกเฉินเพื่อออกกฎหมายห้ามสวมใส่หน้ากากในการชุมนุม และการใช้อำนาจพิเศษในขอบเขตของรัฐกำหนดควบคุมและป้องกันโรคระบาด โดยห้ามการรวมกลุ่มกันในช่วงสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิด-19 อันเป็นการห้ามไม่ให้มีการชุมนุมของผู้ประท้วง ผู้เขียนวิเคราะห์ความชอบธรรมของการใช้อำนาจพิเศษในแต่ละกรณีภายใต้มุมมองของทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษของรัฐ

**คำสำคัญ:** รัฐบาลฮ่องกง, รัฐบาลจีน, โควิด-19, รัฐกำหนดฉุกเฉิน, การชุมนุมทางการเมือง

**Abstract**

This article examines the legitimacy of the Chinese and Hong Kong government's exercises of emergency powers in three instances. These include resolving the demonstrators under the Public Order Ordinance, enacting legislation prohibiting protesters from covering their faces under the Emergency Regulations Ordinance and preventing mass gathering during the pandemic situation under the Prevention and Control of Disease Ordinance. The author provides the views on the legitimacy of each measure based on relevant theories governing the state's exercise of emergency powers.

**Keyword :** Hong Kong government, Chinese government, Covid-19, Emergency decree, political assembly

<sup>1</sup> ผู้เขียนร่วม อนุรักษ์รัตน์ บำรุงศรี, นิพนธ์ สุนทรฉาย, กฤษ สุริยะ, วิทวัส ประดิษฐ์, รัชศภา มังคุด

## บทนำ

ในอดีต เกาะฮ่องกงเป็นเพียงหมู่บ้านประมงเล็กๆ แห่งหนึ่งในเขตอำเภอซินอัน เมืองเซินเจิ้น (Shen Zhen) แต่ต่อมาได้ตกอยู่ภายใต้อาณานิคมของสหราชอาณาจักรหรืออังกฤษมากกว่า 150 ปี เนื่องจากราชวงศ์ชิงพ่ายแพ้ในสงครามฝิ่น และต่อมาในราชวงศ์ต้าชิง มีการทำสนธิสัญญานานกิง โดยมีสาระสำคัญว่าราชวงศ์ต้าชิงจะยอมตกลงยกดินแดนฝั่งตะวันตกซึ่งก็คือ เกาลูน ในปัจจุบันให้แก่สหราชอาณาจักรเข้าเป็นเวลา 99 ปี โดยสหราชอาณาจักรได้วางรากฐานการศึกษา การปกครอง และผังเมืองให้ฮ่องกงเป็นอย่างดี ทำให้ต่อมาฮ่องกงได้กลายเป็นเมืองท่าที่สำคัญ เพราะมีจุดยุทธศาสตร์ที่ยอดเยี่ยมตามหลักเฟิงสู่ย (Feng Shui) และฮ่องกงได้ครบกำหนดสัญญาเช่าในวันที่ 1 ก.ค.2540 ทั้งนี้ในปี พ.ศ.2525 สหราชอาณาจักรได้เคยเจรจาขอเช่าต่อ แต่สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ปฏิเสธไป แต่สาธารณรัฐประชาชนจีนได้เปิดการเจรจาอีกครั้งในปีเดียวกัน โดยสามารถเรียกร้องให้สหราชอาณาจักรคืนเกาะฮ่องกงและฝั่งเกาลูน กลับสู่สาธารณรัฐประชาชนจีนได้เป็นผลสำเร็จในปี พ.ศ.2527 โดยจะส่งคืนให้แก่สาธารณรัฐประชาชนจีนในปี พ.ศ.2540 โดยสาธารณรัฐประชาชนจีนนำโดยนายเติ้งเสี่ยวผิง ได้ให้สัตยาบันว่าจะยอมให้ฮ่องกงปกครองตัวเองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้การควบคุมของรัฐบาลปักกิ่งต่อไปอีก 50 ปี นั้นหมายความว่าผลของข้อตกลงนี้ ฮ่องกงจึงได้มีระบบกฎหมายและพรมแดนของตัวเอง มีสิทธิต่างๆ รวมถึงการได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วย ยกเว้นแต่ด้านกิจการกลาโหมและต่างประเทศ

โดยในปัจจุบัน ฮ่องกงมีชื่อเป็นทางการว่า “เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China: HKSAR) หรือ “เขตปกครองพิเศษฮ่องกง” ซึ่งฮ่องกงนั้นจัดว่าเป็น “ประชาธิปไตยแบบมีข้อจำกัด (Limited Democracy)” ซึ่งหลังจากส่งมอบคืนฮ่องกงให้กับสาธารณรัฐประชาชนจีน และมีการร่างรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้รัฐบาลปักกิ่งรับผิดชอบด้านกิจการต่างประเทศ การทหาร และความมั่นคงเท่านั้น โดยยังคงระบบสังคม เศรษฐกิจ และการดำเนินชีวิตของประชาชนแบบเดิมเป็นเวลา 50 ปี (จวบจนกระทั่งปี พ.ศ.2590) และนี่จึงเป็นที่มาของคำว่า “หนึ่งประเทศ สองระบบ” (One country, Two systems) โดยมีระบบการเมืองการปกครองแบ่งออกเป็น 3 ฝ่ายคือ

### 1. ฝ่ายบริหาร

- ❖ ประธานาธิบดีของสาธารณรัฐประชาชนจีน คือ นายสีจิ้นผิง (Xi Jinping)
- ❖ หัวหน้าคณะรัฐบาล ได้แก่ ผู้บริหารสูงสุดฮ่องกงหรือผู้ว่าการฮ่องกง (Chief Executive) คือ นางแครี หล้ม (Carrie Lam) ซึ่งเข้ารับตำแหน่งในวันที่ 1 กรกฎาคม 2560 - ปัจจุบัน

### 2. ฝ่ายนิติบัญญัติ

- ❖ ระบบสภาเดี่ยว (Unicameral Legislative Council หรือ LegCo) มีสมาชิกจำนวน 60 ที่นั่ง โดยสมาชิก 30 ที่นั่งมาจากการเลือกตั้งทางอ้อม โดยผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้ง (Functional Constituencies) และอีก 30 ที่นั่งมาจากการเลือกตั้งคะแนนเสียงจากผู้มีสิทธิออกเสียง (Popular Vote)

### 3. ฝ่ายตุลาการ

- ❖ ศาลยุติธรรมของฮ่องกงเป็นผู้รับผิดชอบการบริหารงานยุติธรรมในฮ่องกง โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง ไม่ว่าจะเกิดจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเอง หรือเกิดจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐบาล
- ❖ ระบบ Common Law โดยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง แล้วรวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบความผิดของจำเลยในศาล

แม้ว่าฮ่องกงจะกลับคืนสู่จีนมาเป็นเวลา 23 ปี แต่จากการที่เคยเป็นอาณานิคมอังกฤษมามากกว่า 100 ปี ทำให้คนฮ่องกงคิดเหมือนเป็นชาติตะวันตกมากกว่าจีน โดยเฉพาะในคนหนุ่มสาวที่มักไม่ยอมรับในความเป็นคนจีน โดยมองคนจีนแผ่นดินใหญ่อย่างดูถูกเหยียดหยามและเห็นว่าคนฮ่องกงนั้นเหนือกว่าเพราะได้รับการศึกษาและอารยธรรมแบบตะวันตก แม้ว่ากลับคืนสู่จีนแล้ว แต่การกำหนดให้สอนภาษาจีนกลางในโรงเรียน การค้า การลงทุนของจีนในฮ่องกงที่เพิ่มขึ้น และการอนุญาตให้คนจีนแผ่นดินใหญ่เข้ามามีถิ่นพำนักถาวรในฮ่องกง นอกจากนี้จีนยังเข้ามามากกว่าด้านซื้อสินค้าใช้ประจำวัน เช่น นมผงเด็ก ยา ฯลฯ จนสินค้าขาดแคลน โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาวะที่อยู่อาศัยที่มีราคาแพง เนื่องจากการเข้ามาลงทุนของจีนแผ่นดินใหญ่และการเก็งกำไรของคนฮ่องกงที่ร่ำรวย คนรุ่นใหม่ในฮ่องกงจึงมองว่าคนจีนแผ่นดินใหญ่มาเบียดเบียนทรัพยากรในฮ่องกง ซึ่งส่งผลกระทบต่อดำเนินชีวิตรวมถึงอนาคตของพวกเขาเหล่านั้น นอกจากนี้ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาชาวฮ่องกงยังมีความรู้สึกต่อต้านจีนแผ่นดินใหญ่เพิ่มมากขึ้นด้วย โดยผู้คนต่างตำหนิถึงการกระทำของนักท่องเที่ยวจากจีนแผ่นดินใหญ่ที่หยาบคาย ไม่เคารพบรรทัดฐานในฮ่องกง และยังทำให้ค่าครองชีพสูงขึ้นอีกด้วย กลุ่มสิทธิต่างๆ กล่าวหาว่ารัฐบาลจีนได้เข้ามาแทรกแซงฮ่องกง โดยมีกรณีตัวอย่าง เช่น การตัดสินของศาลที่ตัดสินสมาชิกสภานิติบัญญัติที่สนับสนุนประชาธิปไตยหลายคน นอกจากนี้ยังมีการหายตัวไปของเจ้าของร้านหนังสือในฮ่องกง 5 คน และมหาเศรษฐี 1 คน ซึ่งต่อมาปรากฏว่าพวกเขาถูกทางการจีนควบคุมตัวอยู่

ส่วนอีกจุดหนึ่งที่เป็นปัญหามานานอีกเรื่องก็คือ การปฏิรูปประชาธิปไตย หัวหน้าคณะผู้บริหารซึ่งเป็นผู้นำฮ่องกงนั้น ปัจจุบันได้รับเลือกจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีสมาชิก 1,200 คน ซึ่งส่วนใหญ่สนับสนุนรัฐบาลจีน และมีเพียง 6% ที่ได้รับการเลือกจากผู้มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้ง นอกจากนี้สมาชิก 70 คนของสภานิติบัญญัติของฮ่องกงก็ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของผู้มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้ง สมาชิกสภานิติบัญญัติส่วนใหญ่ที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรง ต่างเป็นผู้ที่สนับสนุนรัฐบาลจีน ส่วนสมาชิกสภานิติบัญญัติบางส่วนที่มาจากการเลือกตั้ง ถูกเพิกถอนสมาชิกภาพ เพราะพวกเขาปฏิเสธที่จะปฏิญาณตนอย่างถูกต้อง (ซึ่งต้องปฏิญาณว่า "ภักดีต่อเขตบริหารพิเศษฮ่องกงของสาธารณรัฐประชาชนจีน") และยังมีข้ออ้างที่มีข้อความว่า "ฮ่องกงไม่ใช่จีน" ด้วย

ในปีพ.ศ.2557 ได้เริ่มมีการประท้วงเพื่อคัดค้านวิธีการคัดเลือกผู้บริหารสูงสุดฮ่องกง และย้อนกลับไปในปีพ.ศ.2546 หลังจากฮ่องกงกลับคืนสู่จีนเพียง 6 ปี รัฐบาลฮ่องกงเคยพยายามออกกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติมาแล้ว แต่ว่าก็ต้องระงับไป เพราะคนฮ่องกงได้ออกมาชุมนุมประท้วงเพื่อต่อต้านการออกกฎหมายความมั่นคง (Security Act) ซึ่งรัฐธรรมนูญการปกครองฮ่องกง (Basic Law ข้อ 23) ระบุให้ฮ่องกงออกกฎหมายความมั่นคง เพื่อปกป้องการแบ่งแยกอธิปไตย หรือการกระทำที่ทำให้เกิดความแตกแยก รวมทั้งห้ามองค์กรเอกชนต่างประเทศทำกิจกรรมทางการเมือง และเพื่อใช้ปราบปรามการกระทำที่ถือว่าเป็นการทรยศหรือล้มล้างรัฐบาลจีน ทำให้เกิดกระแสต่อต้านในฮ่องกงเพราะเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเปิดโอกาสให้รัฐบาลจีน

เข้าควบคุมฮ่องกงในทางการเมืองได้มากขึ้น และบั่นทอนอิสรภาพในระดับสูงของฮ่องกง รวมถึงหลักการ “หนึ่งประเทศ สองระบบ” ซึ่งต่างจากมาเก๊าที่ผ่านกฎหมายความมั่นคงแล้วเมื่อปีพ.ศ. 2552 ต่อมาในวันที่ 9 มิ.ย.2562 คนฮ่องกงได้ออกมาประท้วงต่อต้านร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยมีสาเหตุมาจากชายฮ่องกงวัย 19 ปี ถูกกล่าวหาว่าสังหารแฟนสาววัย 20 ปีที่กำลังตั้งครรถ์อยู่ขณะที่พวกเขาเดินทางไปเที่ยวที่ไต้หวัน โดยชายคนดังกล่าวได้หนีออกจากไต้หวันกลับมายังฮ่องกง เจ้าหน้าที่ทางการไต้หวันได้มีการขอให้ทางการฮ่องกงส่งตัวชายคนดังกล่าวมาให้ แต่เจ้าหน้าที่ทางการฮ่องกงระบุว่าไม่สามารถทำได้เพราะไม่มีข้อตกลงส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนกลับไต้หวัน

ย้อนกลับไปในปีพ.ศ.2530 กลุ่มพิเศษว่าด้วยกฎหมาย ในคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายพื้นฐานของฮ่องกง (Special Group on Law of the Hong Kong Basic Law Consultative Committee) เสนอให้ใช้หลักดินแดน (territorial principle) ระบุข้อพิพาททางเขตอำนาจของฮ่องกงกับจีนแผ่นดินใหญ่ เพื่อที่ใครก็ตามที่กระทำความผิด ไม่ว่าจะอาศัยในฮ่องกงหรือจีนแผ่นดินใหญ่ จะต้องถูกดำเนินคดี ณ ที่เกิดเหตุ ต่อมาใน พ.ศ. 2541 หลี่ จู๋หมิง (Martin Lee) นักกฎหมายสายประชาธิปไตยซึ่งอยู่ในกลุ่มพิเศษดังกล่าว แกลงในที่ประชุมสภานิติบัญญัติว่า รัฐบาลฮ่องกงควรตั้งมั่นในหลักดินแดน และต้องเริ่มจัดให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับจีนโดยไม่ชักช้า ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 รัฐบาลฮ่องกงเสนอ "ร่างรัฐบัญญัติกฎหมายผู้หนีคดีและความช่วยเหลือร่วมกันทางกฎหมายในคดีอาญา (แก้ไขเพิ่มเติม) ค.ศ. 2019" เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม "รัฐกำหนดผู้หนีคดี" (Fugitive Offenders Ordinance: Cap. 503) ในประเด็นเกี่ยวกับการจัดให้มีการมอบตัวเป็นกรณีพิเศษ (special surrender arrangements) และแก้ไขเพิ่มเติม "รัฐกำหนดความช่วยเหลือร่วมกันทางกฎหมายในคดีอาญา" (Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Ordinance: Cap. 525) เพื่อที่ฮ่องกงจะสามารถจัดให้ความช่วยเหลือร่วมกันทางกฎหมายกับสถานที่ใดๆ ภายนอกฮ่องกง การเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้ฮ่องกงสามารถขอให้ไต้หวันมอบตัวชายผู้ต้องสงสัยฆ่าคนในไต้หวัน แต่กลไกที่ร่างขึ้นมิใช่เพื่อกรณีไต้หวันเท่านั้น ยังสามารถใช้กับจีนแผ่นดินใหญ่และมาเก๊าได้ด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่ยังไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปัจจุบัน

เนื้อหาในสุนทรพจน์ของประธานาธิบดี สี จิ้น ผิง ในวันที่ 1 กรกฎาคม 2560 เป็นการส่งสัญญาณที่ชัดเจนว่า ฮ่องกงภายใต้การนำของนางแคร์รี หล่ำ ผู้บริหารสูงสุดคนใหม่ที่เพิ่งสาบานตนเข้ารับตำแหน่ง จะต้องดำเนินการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการออกกฎหมายความมั่นคงซึ่งเป็นไปตามที่ระบุในมาตรา 23 ของธรรมนูญฮ่องกง ที่กำหนดให้ฮ่องกงจะต้องห้ามมิให้มีการกระทำที่เป็นการกบฏ การปลุกปั่นก่อความไม่สงบ หรือการบ่อนทำลายรัฐบาลกลางจีน หรือการโจรกรรมความลับของรัฐ ฯลฯ ซึ่งจะทำให้รัฐบาลฮ่องกงสามารถจัดการกับกลุ่มต่างๆ ที่ได้ก่อความไม่สงบนับตั้งแต่ปีพ.ศ. 2557 จนถึงกลางปีพ.ศ. 2563

เดิมทีผู้ประท้วงเรียกร้องให้ถอนร่างรัฐบัญญัติอย่างเดียว แต่เมื่อตำรวจเพิ่มกลวิธีตอบโต้ผู้ชุมนุมเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ. 2562 และมีประกาศเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2562 ว่า เลื่อนพิจารณาร่างรัฐบัญญัติไปอย่างไม่มีกำหนด วัตถุประสงค์ของผู้ประท้วงก็กลายเป็นการบรรลุข้อเรียกร้อง 5 ประการดังต่อไปนี้

1. ผู้ประท้วงเรียกร้องถอนร่างรัฐบัญญัติออกจากกระบวนการนิติบัญญัติไปโดยสิ้นเชิง – สมาชิกสภานิติบัญญัติ เช่น เจียง ลี-ยวฮวิน (Ann Chiang) ระบุว่าเมื่อการประท้วงยุติแล้ว จะกลับมาดำเนินการกระบวนการนิติบัญญัติใหม่

2. ผู้ประท้วงเรียกร้องเล็กถือว่าการประท้วงเป็นการก่อจลาจล - เดิมรัฐบาลใช้คำว่า "จลาจล" เรียกการประท้วงเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ. 2562 ภายหลัง แก้เป็นว่า มีผู้ประท้วงบางคนก่อจลาจล แต่ผู้ประท้วงก็คัดค้านว่า ไม่เคยมีใครก่อจลาจล

3. ปล่อยและเลิกเอาผิดผู้ประท้วงที่จับตัวไป - ผู้ประท้วงเห็นว่าการจับตัวผู้ประท้วงนั้นมีแรงจูงใจทางการเมือง โดยตั้งคำถามว่า การที่ตำรวจบุกเข้าโรงพยาบาลไปจับผู้ประท้วง โดยอาศัยข้อมูลลับทางการแพทย์ในการติดตามตัว ซึ่งเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของผู้ป่วยนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

4. ควรตั้งกรรมการอิสระมาสอบสวนการกระทำและการใช้กำลังของตำรวจในระหว่างการประท้วง - ไม่มีเหตุสมควรที่ตำรวจจะต้องใช้กำลังถึงขั้นที่ใช้ในวันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ. 2562 โดยเฉพาะกับผู้ประท้วงที่ไม่ได้กระทำอะไรผิดเลย นอกจากนี้ มองว่า การที่ตำรวจสกัดและค้นตัวผู้สัจจรไปมาใกล้ที่ประท้วงโดยไม่มีเหตุควรสงสัยอันใดนั้น เป็นการใช้อำนาจมิชอบ

5. ให้นางแคร์รี หล้ม ผู้บริหารสูงสุดของฮ่องกงลาออก และให้ประชาชนมีสิทธิโดยทั่วกันในการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติและผู้บริหารสูงสุด - เพราะปัจจุบันผู้บริหารสูงสุดมาจากการสรรหาของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีกรรมการ 1,200 คน ส่วนสมาชิกสภานิติบัญญัติ 30 คนนั้นมาจากผู้มีสิทธิเลือกตั้งบางกลุ่มที่เป็นตัวแทนภาคส่วนต่างๆ ในวงการเศรษฐกิจเท่านั้น

ซึ่งกฎหมายความมั่นคงดังกล่าวถูกมองว่า เขียนขึ้นเพื่อควบคุมกลุ่มผู้ประท้วง ซึ่งเจ้าหน้าที่ของจีนแผ่นดินใหญ่เรียกว่าเป็น “ผู้ก่อการร้าย” มาตลอดด้วย

### การใช้อำนาจพิเศษในการควบคุมการประท้วงในฮ่องกง

การประท้วงในประเทศฮ่องกงนั้นเกิดขึ้นเรื่อยๆ โดยการประท้วงเริ่มมีความรุนแรงและขยายใหญ่มากขึ้นตั้งแต่ช่วงปีพ.ศ.2562 ถึง ปีพ.ศ.2563 ซึ่งการประท้วงมีวัตถุประสงค์อันหลากหลายโดยมีปัจจัยเรื่องกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือ The Fugitive Offenders and Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Legislation (Amendment) Bill เป็นต้นเหตุของการต่อต้านและประท้วงจากปีพ.ศ.2562 จนถึงปัจจุบัน<sup>2</sup>

ในช่วงเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2562 ที่มีเหตุซึ่งผู้ชุมนุมได้ทำการล้อมสภานิติบัญญัติและที่ตั้งของหน่วยงานกลางของรัฐในโซน Admiralty นั้น รัฐบาลฮ่องกงภายใต้การบริหารของนางแคร์รี หล้ม ได้ทำการควบคุมสถานการณ์โดยมีการให้อำนาจกองกำลังตำรวจซึ่งมีอุปกรณ์การสลายการจลาจลเพื่อสลายกลุ่มผู้ชุมนุมดังกล่าว มีการใช้สเปรย์พริกไทยและแก๊สน้ำตาในกลุ่มผู้ชุมนุมซึ่งส่วนมากเป็นผู้ชุมนุมที่ชุมนุมโดยสงบ แม้จะมีบางส่วนที่เริ่มใช้ความรุนแรงกับกองกำลังของเจ้าหน้าที่ก็ตาม ต่อมาเมื่อผู้ชุมนุมเริ่มทำการบุกคุกสถานทำการของสภานิติบัญญัตินั้น กองกำลังตำรวจได้ใช้แก๊สน้ำตาและกระสุนยางจำนวนมากเพื่อพยายามสลายผู้ชุมนุม การใช้กำลังและอุปกรณ์สลายการชุมนุมดังกล่าวนี้ ได้ทำร้ายกลุ่มผู้ชุมนุมซึ่งชุมนุมอย่างสันติวิธีและไม่ได้ประสงค์จะบุกคุกสภานิติบัญญัติด้วย ในการสลายการชุมนุมด้วยวิธีรุนแรงดังกล่าว Amnesty International ซึ่งเป็นองค์การที่สนับสนุนการป้องกันและยุติการทำร้ายสิทธิมนุษยชนได้ดำเนินการทำรายงานซึ่งระบุถึง 14 กรณีที่กองกำลังตำรวจได้ใช้กำลังเกินสมควรแก่เหตุ โดยได้สรุปว่า “การใช้กำลังของตำรวจ

<sup>2</sup> Martin Purbrick, “A report of the 2019 Hong Kong protests,” *Asian Affairs* 50 (2019): 465-487

ฮ่องกงในวันที่ 12 มิถุนายน 2562 เพื่อสลายกลุ่มผู้ชุมนุมซึ่งส่วนมากได้ทำการชุมนุมโดยสันติวิธีนั้น เป็นการใช้อำนาจที่ขัดกับมาตรฐานและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ” โดย Amnesty International ยังให้ความเห็นว่า มีการใช้แก๊สน้ำตา สเปรย์พริกไทย และกระสุนยางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงยังไม่มี การแสดงตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และมีการห้ามนักข่าวและบุคลากรทางการแพทย์ไม่ให้เข้าถึงพื้นที่ดังกล่าว การใช้กำลังนี้ถูกประณามอย่างมา กทั่วโลกเนื่องจากการเป็นการใช้กำลังกับผู้ชุมนุมที่ชุมนุมโดยสันติวิธีด้วย<sup>3</sup> ในกรณีนี้ ผู้บัญชาการตำรวจฮ่องกงได้ชี้แจงว่า การสลายการชุมนุมโดยแก๊สน้ำตาและอุปกรณ์ต่างๆ นั้นกระทำไปด้วยความจำเป็นเนื่องจากการชุมนุมดังกล่าวสามารถถือได้ว่าเป็น “การจลาจล” หรือ “Riot” ซึ่งเป็นการตีความตามกฎหมายที่ถือกำเนิดขึ้นในยุคอาณานิคม (Colonial-era Law) นั่นคือกฎหมาย พ.ร.ก.ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order Ordinance Cap. 245) ที่เริ่มประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1967 โดยรัฐบาลอังกฤษใน ยุคอาณานิคมเพื่อควบคุมผู้ประท้วงคอมมิวนิสต์ ซึ่งในพ.ร.ก.ดังกล่าวได้มีการนิยามการชุมนุมที่ผิดกฎหมาย หรือ Unlawful Assembly ในมาตรา 18 (1) ซึ่งวางหลักไว้ว่า “การชุมนุมกันมากกว่า 3 คนขึ้นไป ที่มีลักษณะไม่เป็นระเบียบ ช่มชู่ ทุกฏ หรือยุ่ง ซึ่งมิแน่วโน้มที่จะทำให้บุคคลใดเกรงกลัวว่าบุคคลที่ชุมนุมจะทำการละเมิดสันติภาพ หรือทำให้บุคคลอื่นละเมิดสันติภาพ การชุมนุมถือเป็นการชุมนุมที่ผิดกฎหมาย” ทั้งนี้ มาตรา 19 (1) ยังวางหลักอีกว่า “การชุมนุมดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการจลาจล เมื่อมีการชุมนุมในลักษณะที่ผิดกฎหมายตามมาตรา 18 (1) และเมื่อมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดในการชุมนุมละเมิดสันติภาพ” การวางหลักค่านิยามในลักษณะนี้ทำให้การชุมนุม แม้เป็นลักษณะที่ไม่ใช้ความรุนแรง และไม่มีแนวโน้มการใช้ความรุนแรง ก็ สามารถถือเป็นการ “จลาจล” ได้ หากมีการละเมิดสันติภาพในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง และตำรวจได้ตีความว่าการชุมนุมนั้นเป็นส่วนของการชุมนุมที่ผิดกฎหมาย (Unlawful Assembly)

การประท้วงดำเนินต่อมา จนสุดท้าย นางแครี หล่ำ ได้มีการประกาศนำ พ.ร.ก.สถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Regulations Ordinance Cap. 241) มาบังคับใช้ในวันที่ 5 ตุลาคม 2562 โดยรัฐกำหนดดังกล่าวซึ่งถูกอนุมัติโดยสภาผู้บริหาร หรือ executive council เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้บริหารประเทศ หรือ Chief Executive ในการออกกฎเกณฑ์ใดๆ ก็ได้ที่ผู้บริหารมีความเห็นว่าเป็นที่ต้องการสาธารณสุข ในกรณีนี้ผู้บริหารประเทศพิจารณาว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน หรืออันตรายต่อสาธารณะ โดยพ.ร.ก.นี้เป็นกฎหมายยุคอาณานิคมที่มีตั้งแต่ปี ค.ศ. 1922<sup>4</sup> โดยแครีได้ตัดสินใจใช้อำนาจภายใต้พ.ร.ก.ฉุกเฉินนี้ เพื่อออกกฎหมายห้ามสวมใส่หน้ากากในการชุมนุม (Prohibition on Face Covering Regulation Cap.241K) ซึ่งมีมาตรการรวมเพื่อใช้กับการชุมนุมในสาธารณะตั้งแต่ 50 คนขึ้นไป การเดินขบวนในที่สาธารณะตั้งแต่ 30 คนขึ้นไป โดยห้ามรวมตัวกันโดยปิดบังใบหน้าในการชุมนุมที่ไม่ได้รับอนุญาต หรือก่อจลาจล และเจ้าหน้าที่ยังมีอำนาจให้ผู้ชุมนุมปลดสิ่งที่ปิดบังใบหน้า และผู้ใดที่ไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่มีโทษสูงสุดคือ จำคุก 6 เดือน ปรับหนึ่งหมื่นเหรียญฮ่องกง ทั้งนี้ นางแครี หล่ำ ได้กล่าวว่า มาตรการที่บังคับใช้นี้ไม่ได้หมายความว่าฮ่องกงอยู่ภายใต้ “สถานการณ์ฉุกเฉิน”<sup>5</sup> และ “เป็นการตัดสินใจที่ยากลำบากแต่มีความจำเป็น เนื่องจากกลุ่มผู้ประท้วงต่อต้านรัฐบาลไม่เคยปฏิบัติตามคำร้องและคำสั่งของเจ้าหน้าที่”

<sup>3</sup> Amnesty International. How not to Police a Protest: Unlawful use of Force by Hong Kong Police[Online]. 2019. Available from: [https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA1\\_705762019ENGLISH.pdf](https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA1_705762019ENGLISH.pdf) [2020, July 2]

<sup>4</sup> Zach Cole and Dean Napolitano. Hong Kong to invoke emergency powers to combat protesters[Online]. Nikkei Asian Review, 2019. Available from: <https://asia.nikkei.com/Spotlight/Hong-Kong-protests/Hong-Kong-to-invoke-emergency-powers-to-combat-protesters> [2020, July 2]

<sup>5</sup> ผู้จัดการออนไลน์. ฮ่องกงใช้อำนาจ กม.สถานการณ์ฉุกเฉิน หลังวิกฤตเผาหัวเมือง ห้ามสวมหน้ากาก[ออนไลน์]. 5 ตุลาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/china/detail/9620000095977> [3 กรกฎาคม 2563]

ในเดือนตุลาคม และ พฤศจิกายน 2562 ยังมีเหตุการณ์เพิ่มเติมซึ่งตำรวจได้ใช้อำนาจป็นจริงยิงใส่ผู้ประท้วง จนเป็นเหตุให้ผู้ชุมนุมบาดเจ็บสาหัสประมาณ 3 ราย โดยทางตำรวจได้มีการรายงานว่า “ผู้ประท้วงหัวรุนแรง” ได้ใช้เครื่องกีดขวางปิดกั้นหลายจุดทั่วเมือง โดยอ้างว่ากลุ่มผู้ชุมนุมมีท่อนเหล็กเป็นอาวุธ ตำรวจยิงปืนดังกล่าวเมื่อรู้สึกว่าการชีวิตของตัวเองกำลังตกอยู่ในอันตรายและเพื่อป้องกันตัว<sup>6</sup> จากผู้ชุมนุมที่ก่อความวุ่นวายในลักษณะที่เป็นการ “จลาจล” ดังนั้นการตีความสถานการณ์การชุมนุมเป็น “การจลาจล” นั้น ให้อำนาจตำรวจในวงกว้าง เช่น การใช้กระสุนจริงกับผู้ประท้วง เป็นต้น เมื่อเริ่มมีการใช้ความรุนแรงกับผู้ประท้วงที่เกินกว่าเหตุและไม่ได้สัดส่วน ผู้ประท้วงจึงเริ่มใช้ความรุนแรงตอบโต้ และทำการปิดกั้นสถานที่สาธารณะในวงกว้างต่อมาเรื่อยๆ

ต่อมาหลังจากมีการเกิดขึ้นของไวรัสโควิด-19 การชุมนุมก็ยังคงมีอยู่ แต่ทั้งนี้กฎหมายห้ามสวมใส่หน้ากากในการชุมนุมที่ได้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนตุลาคม 2562 ก็ยังคงมีผลอยู่ ถึงแม้ว่าจะมีการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบธรรมของกฎหมายดังกล่าว เพราะศาลถือว่าการใช้กฎหมายดังกล่าวสำหรับการชุมนุมที่ผิดกฎหมาย (Unlawful Assembly) นั้นชอบแล้วในขอบเขตของพ.ร.ก.ฉุกเฉินเพื่อปกป้องความปลอดภัยสาธารณะ โดยแม้มีสถานการณ์โควิด-19 นั้น ผู้ประท้วงจะถือว่ากระทำการผิดกฎหมายหากใส่หน้ากาก และตำรวจมีสิทธิจับกุมบังคับให้ถอดหน้ากาก รวมถึงเรียกค่าสินไหมได้ตามกฎหมาย มาตราการดังกล่าวถูกมองว่าขัดกับมาตรการสาธารณสุขในช่วงของการมีโรคระบาด ทั้งนี้ตำรวจยังได้ยิงแก๊สน้ำตาและสเปรย์พริกไทยใส่ผู้ชุมนุม ซึ่งสวมหน้ากากเพื่อป้องกันการระบาดของโควิด-19 เพื่อสลายการชุมนุมหลังจากได้มีการแจ้งเตือนว่าห้ามประชาชนรวมตัวกันในที่สาธารณะเพื่อเป็นมาตรการรักษาระยะห่างทางสังคม โดยไม่ให้มีการชุมนุมมากกว่า 8 คนขึ้นไป ตามพ.ร.ก.ควบคุมและป้องกันโรคระบาด (Prevention & Control of Disease Ordinance Cap. 599) และพ.ร.ก.ห้ามมีการรวมกลุ่มกัน (Prohibition on Group Gathering Cap. 599 G) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนมีนาคม 2562 ทั้งนี้เมื่อตำรวจไม่สามารถเจรจากับผู้ชุมนุมได้ทางตำรวจจึงประกาศว่า เป็นการประท้วงอย่างผิดกฎหมายและสั่งให้ประชาชนสลายตัว<sup>7</sup> ทั้งนี้มีการให้ความเห็นมากมายว่า พ.ร.ก.ถูกนำมาใช้เพื่อสลายการชุมนุมและลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุม โดยการอ้างเหตุเกี่ยวกับการป้องกันโรคระบาดเป็นหลัก<sup>8</sup>

ดังนั้นจากข้อเท็จจริงที่รัฐบาลฮ่องกงได้ใช้อำนาจพิเศษเพื่อควบคุมการประท้วงนั้น สามารถวิเคราะห์ได้ถึงความชอบธรรมของการใช้อำนาจพิเศษตามกฎหมายของนักคิดต่างๆ และเสนอแนะถึงวิธีการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษตามกฎหมายต่างๆ ด้วย

## ทฤษฎีที่สอดคล้องหรือต่อต้านการใช้อำนาจพิเศษ

การใช้อำนาจพิเศษของรัฐบาลฮ่องกงเพื่อควบคุมการประท้วง สามารถจำแนกเป็นสามประเด็นหลัก โดยประเด็นที่หนึ่ง คือ การใช้อำนาจพิเศษในขอบเขตของพ.ร.ก.ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อสลายกลุ่มผู้ประท้วงซึ่งขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและเป็นการใช้กำลังเกินสมควรแก่เหตุ ประเด็นที่สอง คือ

<sup>6</sup> ไทยรัฐออนไลน์. ประท้วงฮ่องกงเดือดหนัก มีอบปะทะตำรวจ จนท.ยิงกระสุนจริงครั้งแรก[ออนไลน์]. 25 สิงหาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/foreign/1645831> [2 กรกฎาคม 2563]

<sup>7</sup> บีบีซีนิวส์. ประท้วงฮ่องกง : ตำรวจฮ่องกงยิงแก๊สน้ำตาสลายผู้ชุมนุมต่อต้านแผนการใช้ กม. ความมั่นคง [ออนไลน์]. 24 พฤษภาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.bbc.com/thai/international-52787382> [3 กรกฎาคม 2563]

<sup>8</sup> News.gov.hk. No misuse of gathering ban: SJ[Online]. 2020. Available from: [https://www.news.gov.hk/eng/2020/04/20200427/20200427\\_223306\\_610.html?type=ticker](https://www.news.gov.hk/eng/2020/04/20200427/20200427_223306_610.html?type=ticker) [2020, July 1]

การใช้อำนาจพิเศษในขอบเขตของพ.ร.ก.ฉุกเฉิน เพื่อออกกฎหมายห้ามสวมใส่หน้ากาก (Prohibition on Face Covering Regulation Cap.241K) ในการชุมนุม และประเด็นที่สาม คือ การใช้อำนาจพิเศษในขอบเขตของพ.ร.ก.ควบคุมและป้องกันโรคระบาด และพ.ร.ก.ห้ามมีการรวมกลุ่มกันในช่วงโควิด-19 เพื่อห้ามไม่ให้เกิดการชุมนุมของผู้ประท้วง โดยสามารถวิเคราะห์ความชอบธรรมของการใช้อำนาจพิเศษในแต่ละประเด็นได้ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การใช้อำนาจพิเศษตามพ.ร.ก.ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order Ordinance Cap. 245) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ในยุคออาณานิคม โดย Paddy Ashdown จาก Financial Times ได้กล่าวว่า “พ.ร.ก.ดังกล่าวเป็นมรดกที่แย่ที่สุดจากสหราชอาณาจักรในฮ่องกงและได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากสหประชาชาติซ้ำแล้วซ้ำอีก เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ทำการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนมากเกินไป”<sup>9</sup> โดยรัฐบาลและตำรวจได้ใช้อำนาจตามพ.ร.บ.ดังกล่าวเพื่อจับกุมและเรียกค่าปรับผู้ชุมนุม โดยเรียกค่าปรับทั้งการชุมนุมโดยสันติวิธี และการชุมนุมโดยใช้ความรุนแรง เนื่องจากทางตำรวจได้ทำการตีความว่า การชุมนุมต่างๆที่เกิดขึ้นนั้นถือเป็นการ “จลาจล” และการ “ชุมนุมที่ผิดกฎหมาย” ตามมาตรา 19 (1) และ มาตรา 18 เพราะคำนิยามในพ.ร.ก.ดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนเป็นอย่างมาก นอกจากนี้พ.ร.ก.ดังกล่าวยังให้อำนาจแก่ตำรวจ โดยผู้บัญชาการตำรวจสามารถคัดค้านและกีดกันการประท้วงได้ด้วยวิธีการต่างๆซึ่งรวมถึงการใช้ความรุนแรงกับผู้ประท้วงด้วย ทั้งนี้การให้สลายการชุมนุมโดยอาศัยกฎหมายดังกล่าว เป็นการขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) โดยได้มีการให้สัตยาบันใน Basic Law รัฐธรรมนูญของฮ่องกง ในมาตรา 39 ซึ่งวางหลักไว้ว่ากฎหมายในฮ่องกงนั้นต้องสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน โดยในมาตรา 19 ของ ICCPR จะกล่าวถึงหลักการเกี่ยวกับอิสระในการแสดงความคิดเห็น และมาตรา 21 จะกล่าวถึงหลักการเกี่ยวกับอิสระในการชุมนุม ซึ่งตามมาตราฐานดังกล่าว สามารถแสดงความคิดเห็น หรือชุมนุมโดยสันติวิธีได้ ยกเว้นถ้ามีความจำเป็นเรื่องความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยภายในรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งนี้พ.ร.ก.ดังกล่าวอาจขัดกับสิทธิการชุมนุมและการแสดงความคิดเห็น เนื่องจากพ.ร.ก.กำหนดว่าผู้จัดการชุมนุมต้องขออนุญาตจากผู้บัญชาการตำรวจก่อนการจัดการชุมนุมหรือรวมกลุ่ม ตามที่มาตรา 8 ของพ.ร.ก.วางหลักไว้รวมถึงพ.ร.ก.ยังให้ดุลพินิจตำรวจในการขัดขวาง สลายการชุมนุม และจับกุมผู้ชุมนุมที่ทางตำรวจถือว่าเป็นการชุมนุมที่ผิดกฎหมายซึ่งอาจนำไปสู่การละเมิดของสันติภาพ (breach of peace) ทั้งนี้ United Nations Human Rights Committee (UNHRC) ได้ให้ความเห็นไว้ด้วยว่า พ.ร.ก.ดังกล่าวอาจขัดกับ ICCPR มาตรา 21 โดยแนะนำให้รัฐบาลฮ่องกงดำเนินการแก้ไขพ.ร.ก.ดังกล่าวให้สอดคล้องกับ ICCPR

พ.ร.ก.ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในฮ่องกงต่างจากของประเทศอื่นๆ ที่ให้ประชาชนมีอิสระในการชุมนุม เช่น ประเทศอังกฤษ ซึ่งได้ให้คำนิยามของการจลาจลในลักษณะที่เคร่งครัดว่าต้องเป็นการชุมนุมที่ใช้ความรุนแรงเท่านั้นจึงจะถือว่าการจลาจล (UK Public Order Act, 1986) และสำหรับการชุมนุมต่างๆประชาชนไม่จำเป็นต้องยื่นแจ้งแก่ทางตำรวจก่อนที่จะชุมนุม<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Hongkong Watch. Outdated and Draconian: Hong Kong’s Public Order Ordinance [Online]. 2019. Available from: <https://static1.squarespace.com/static/58ecfa82e3df284d3a13dd41/t/5d25c0676c3cb30001e74f6b/1562755179422/hkw> [2020, July 3]

<sup>10</sup> Janice Brabyn, “The fundamental freedom of assembly and part 3 of the Public Order Ordinance”, *Hong Kong L.J.* 32 (2002): 271-312

ประเด็นที่สอง การใช้อำนาจพิเศษตามพ.ร.ก.ฉุกเฉินเพื่อออกกฎหมายห้ามสวมใส่หน้ากาก (Prohibition on Face Covering Regulation Cap.241K) นั้นเป็นที่ถูกกล่าวหาเป็นอย่างมาก โดยองค์กรสิทธิมนุษยชน ถือว่าเป็นการคุกคามความปลอดภัยส่วนบุคคลและเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งขัดแย้งกับกฎหมายพื้นฐานที่ให้การคุ้มครองประชาชน<sup>11</sup> และพรรคการเมือง People Power ของฮ่องกงยังให้ความเห็นอีกว่า “การใช้อำนาจผ่าน พ.ร.ก.ฉุกเฉินนั้นจะเป็นการให้อำนาจนางแคร์รี่ หล่ำ เพื่อออกกฎหมายเข้มงวดและลดทอนสิทธิของประชาชนอีก เช่น การให้อำนาจตำรวจในการควบคุมผู้ต้องสงสัยโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณา คดี การออกกฎหมายความมั่นคง และการริบทรัพย์สินส่วนบุคคล เป็นต้น” ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล (ICCPR) ซึ่งทางฮ่องกงได้ให้สัตยาบันไว้ในมาตรา 39 ของ Basic Law

ประเด็นที่สาม เป็นการใช้พ.ร.ก.ควบคุมและป้องกันโรคระบาด และพ.ร.ก.ห้ามมีการรวมกลุ่มกัน ในช่วงโควิด-19 โดยรัฐบาลได้ออกมาชี้แจงว่าการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปตามแนวทางกลยุทธ์ “Suppress and Lift” โดยจะมีการปรับกฎเกณฑ์ตามสถานการณ์โควิดในแต่ละช่วง เช่น ในตอนที่สถานการณ์วิกฤตินั้น ห้ามมีการชุมนุมอย่างน้อย 4 คนขึ้นไป แต่ตอนนี้ห้ามเพียง 8 คนขึ้นไป ทั้งนี้ทางรัฐบาลไม่ได้มีเจตนาในทางการเมืองทั้งสิ้นเพื่อลดอิสระของประชาชนในการประท้วง<sup>12</sup> แต่ยังมีผู้วิจารณ์อยู่ว่าเป็นการใช้กฎหมายเพื่อห้ามไม่ให้มีการประท้วงด้วย โดยอ้างว่าเพื่อเป็นมาตรการทางสาธารณสุข เพราะว่าพ.ร.ก.มีการอนุโลมให้ชุมนุมกันได้เพื่อเหตุทางศาสนา และการรวมตัวกันของหน่วยงานรัฐ แต่ยังไม่ห้ามการชุมนุมทางการเมืองอยู่

ทั้งนี้ในการพิจารณาว่าการใช้อำนาจเพื่อควบคุมการประท้วงดังกล่าว ในสามประเด็นที่กล่าวมาข้างต้นนั้น การใช้อำนาจพิเศษตามพ.ร.ก.แต่ละประเภทอาจเป็นการใช้อำนาจที่ชอบธรรมและสอดคล้องกับแนวคิดของ Carl Schmitt แล้ว เนื่องจาก Carl Schmitt เป็นนักวิชาการที่มีความเห็นว่าในสภาวะยกเว้น รัฐอธิปัตย์มีอำนาจไม่จำกัดมากกว่ากฎหมายปัจจุบัน และฝ่ายบริหารสามารถกระทำการใดก็ได้เพื่อแก้ไขปัญหาและนำมาซึ่งความสงบได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำหรือกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้น<sup>13</sup> เนื่องจาก Schmitt มีความเห็นว่าการกระทำของฝ่ายบริหารโดยตรงโดยไม่ผ่านรัฐสภานั้นเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับ Will ของประชาชนมากที่สุด ดังนั้นการที่รัฐบาลมีกฎหมายดังกล่าวเพื่อควบคุมสังคมในสถานการณ์พิเศษ เช่น ในช่วงประท้วงที่ถือว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน สถานการณ์ซึ่งขัดกับความสงบเรียบร้อย และสถานการณ์ในช่วงเวลาที่มีโรคระบาด อาจถือว่าชอบแล้วตามแนวคิดของ Schmitt ในกรณีของพ.ร.ก.ที่ใช้เพื่อสร้างกฎหมาย ห้ามสวมใส่หน้ากากนั้น เป็นกฎหมายยุคอาณานิคมที่ให้อำนาจผู้บริหารอย่างไม่จำกัด ในกรณีที่เกิดเหตุฉุกเฉินหรือสาธารณะอันตรายโดยระบุว่า “On any occasion which the Chief Executive in Council may consider to be an occasion of emergency or public danger he may make any regulations whatsoever which he may consider desirable in the public interest” (Emergency Regulations Ordinance Cap. 241, Article 1) ดังนั้น Chief Executive หรือนางแคร์รี่ หล่ำ ในปัจจุบัน จึงมีอำนาจไม่จำกัดในการออกกฎเกณฑ์ใดๆ ก็ได้

<sup>11</sup> Zach Cole and Dean Napolitano. Hong Kong to invoke emergency powers to combat protesters[Online]. Nikkei Asian Review, 2019. Available from: <https://asia.nikkei.com/Spotlight/Hong-Kong-protests/Hong-Kong-to-invoke-emergency-powers-to-combat-protesters> [2020, July 2]

<sup>12</sup> The Government of Hong Kong Special Administrative Region Press Releases. Government refutes unfounded claims on further relaxation for group gatherings[Online]. 2020. Available from: <https://www.info.gov.hk/gia/general/202005/20/P2020052000026.htm?fontSize=1> [2020, July 2]

<sup>13</sup> Carl Schmitt and John P. McCormick, *Legality and Legitimacy*, trans. Jeffrey Seitzer (London: Duke University Press, 2004), pp. xiii-xliii.

เปรียบเสมือนแนวคิดของ Schmitt ว่า “Sovereign decides on the exception”<sup>14</sup> ที่สนับสนุนการให้อำนาจต่อฝ่ายบริหารอย่างไม่จำกัด ซึ่งนางแครี ก็ได้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติ โดยอ้างว่าอยู่บนพื้นฐานของความจำเป็นเนื่องจากผู้ประท้วงไม่เคยทำตามที่รัฐบาลเรียกขอลเลย

ทั้งนี้ในทางตรงกันข้ามอำนาจพิเศษที่ทางรัฐบาลฮ่องกงใช้นั้นก็อาจไม่ชอบธรรม โดยเป็นการกระทำที่นักคิดหลายฝ่ายต่อต้าน เช่นในการใช้อำนาจพิเศษโดยอ้างหลักความจำเป็นต่างๆของรัฐบาลฮ่องกง อาจเป็นการกระทำที่ตั้งใจเพื่อสร้างสภาวะยกเว้นอย่างถาวรในรัฐเพื่อควบคุมผู้ประท้วงให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของรัฐบาลจีนด้วย ตามแนวคิดของ Giorgio Agamben (State of Exception) โดยในสภาวะยกเว้นหรือสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ ประชาชนอาจถูกลิดรอนสิทธิจนประชาชนมีเหลือแต่ “bare life”<sup>15</sup> ซึ่งเป็นสถานะของชีวิตซึ่งไม่มีซึ่งสิทธิใดๆ ดังนั้นการใช้อำนาจพิเศษเพื่อลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการออกมาชุมนุม รวมกลุ่ม และแสดงความคิดเห็นทางการเมืองนั้น จึงเป็นการใช้อำนาจในสภาวะฉุกเฉินลิดรอนสิทธิของประชาชน รวมถึงการวางหลักกฎหมายในลักษณะที่คลุมเครือและไม่ชัดเจนนั้นอาจเปิดช่องให้หน่วยงานรัฐและหน่วยงานตำรวจใช้อำนาจในทางไม่ชอบธรรมหรือเกินสมควรแก่เหตุได้ เช่นตามข้อเท็จจริง ในช่วงปี พ.ศ. 2559 มีผู้ชุมนุมกว่า 51 คนถูกตำรวจดำเนินคดีด้วยข้อหา “ก่อกวนจลาจล” เนื่องจากการบัญญัตินิยามของการจลาจลที่ไม่ชัดเจน<sup>16</sup> ซึ่งการออกกฎหมายในลักษณะที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยตรงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าเดิม และหากผู้ปกครองมีอำนาจในการออกกฎหมายที่ไม่จำกัดจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกจำกัดและเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม รวมไปถึงอาจจะมีการใช้อำนาจในทางที่ผิดมากขึ้น ตามแนวคิดของ David Dyzenhaus<sup>17</sup> โดยทั้งนี้การให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างไม่จำกัดอาจทำให้รัฐควบคุมเสรีภาพของประชาชน โดยเกินความจำเป็นตามแนวคิดของ Bruce Ackerman<sup>18</sup> และนำไปสู่การใช้อำนาจในทางที่ไม่ใช่สำหรับประโยชน์ส่วนรวม หากไม่มีแนวทางให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นหรือตัดสินใจภายหลังการใช้อำนาจพิเศษนั้นตามแนวคิดของ Oren Gross<sup>19</sup> ซึ่งในกรณีการใช้อำนาจพิเศษนี้ยังเป็นการออกกฎหมายซึ่งขัดกับหลักของรัฐธรรมนูญ Basic Law เกี่ยวกับการออกกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับ ICCPR ซึ่งจะให้เกิดกรณีการตีความว่ากฎหมายดังกล่าวอยู่นอกเหนือกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีการควบคุมใดๆ ทั้งสิ้น

## การควบคุมและแก้ไขการใช้อำนาจพิเศษ

เบื้องต้นต้องขอกล่าวถึงวิธีการควบคุมอำนาจพิเศษที่ทางฮ่องกงได้ใช้ และแนะถึงแนวทางการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษตามทฤษฎีต่างๆ ในแต่ละประเด็น ดังนี้

---

<sup>14</sup> Carl Schmitt, *Political Theology Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, trans. George Schwab (Chicago and London: The University of Chicago Press, 2005), pp. 5-15.

<sup>15</sup> Giorgio Agamben, *State of Exception*, trans. Kevin Attel (Chicago and London: The University of Chicago Press, 2005), pp. 1-31.

<sup>16</sup> Simon Henderson. Freedom of Assembly Rights and the Public Order Ordinance[Online]. Hong Kong UPR Coalition, 2017. Available from: <https://www.justicecentre.org.hk/framework/uploads/2018/11/HKUPR-Coalition-Fact-Sheet-Freedom-of-Assembly-Rights-and-Public-Order-Ordinance.pdf> [2020, July 1]

<sup>17</sup> David Dyzenhaus, *The Constitution of Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), pp. 17-65.

<sup>18</sup> Bruce Ackerman, “The Emergency Constitution,” *The Yale Law Journal* 113 (2004): 1029-1091.

<sup>19</sup> Oren Gross and Fionnuala Ni Aolain, *Law in Times of Crisis Emergency Powers in Theory and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), pp. 110-170.

ประเด็นที่หนึ่ง การใช้พ.ร.ก.ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order Ordinance Cap.245) นั้น ไม่ได้มีการใช้แนวทางใดๆ อันมีประสิทธิภาพเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจและฝ่ายบริหาร ทั้งนี้มีเพียงการแย่งการออกบังคับใช้พ.ร.บ.นี้ในปี ค.ศ. 1967 โดยกลุ่ม Reform Club of Hongkong ซึ่งได้กล่าวว่า “ พ.ร.ก.ดังกล่าวเป็น พ.ร.ก.ซึ่งทำให้ประชาชนฮ่องกงทุกคนที่รักสันติภาพมีโอกาสเป็นผู้ต้องหา และอาจโดนดำเนินคดีโดยที่ไม่มีหนทางปกป้องตัวเอง ”<sup>20</sup> ทั้งนี้ พ.ร.ก.ดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้อยู่โดยไม่มี การเปลี่ยนแปลงเนื้อหาให้ชัดเจนและเป็นธรรมต่อประชาชนให้มากขึ้น ตั้งแต่มีการออกบังคับใช้ผ่าน ความเห็นชอบของรัฐสภาในปีค.ศ. 1967

ประเด็นที่สอง การใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉิน (Emergency Regulations Ordinance Cap. 241) เพื่อออก กฎหมายห้ามสวมใส่หน้ากาก (Prohibition on Face Covering Regulation Cap.241K) นั้น มีการยื่นเรื่อง ให้ศาลชั้นต้นพิจารณาออกคำสั่งคัดค้านการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว แต่ทั้งนี้ศาลชั้นต้นไม่ได้รับเรื่องดังกล่าว และได้เลื่อนให้มีการทบทวนการพิจารณาคดี (Judicial Review) ภายหลัง เนื่องจากอ้างว่ายังไม่สามารถสรุป ได้ว่ากฎหมายดังกล่าวชอบธรรมหรือไม่ในพฤติการณ์ ณ ขณะนั้น ต่อมาศาลชั้นต้นได้ตัดสินว่ากฎหมายห้าม สวมใส่หน้ากากนั้นขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญเนื่องจากพ.ร.บ.ฉุกเฉินที่ให้อำนาจออกกฎหมายดังกล่าวนั้นขัดต่อ รัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความได้สัดส่วน (Proportionality Ground) เนื่องจากการห้ามมิให้สวมใส่หน้ากากเป็นกฎที่ควบคุมอิสระในการแสดงความคิดเห็น ชุมชน และความเป็น ส่วนตัวในรูปแบบที่เกินสัดส่วน<sup>21</sup> ต่อมาศาลฎีกาได้กลับคำตัดสินของศาลชั้นต้น และได้ตัดสินว่าพ.ร.ก.ฉุกเฉิน นั้นถูกต้องตามรัฐธรรมนูญแล้วในกรณีของสถานการณ์อันตรายหรือฉุกเฉิน และการใช้กฎหมายห้ามสวมใส่ หน้ากากนั้นก็ชอบด้วยในสถานการณ์ดังกล่าว โดยศาลฎีกายังได้กล่าวอีกว่าการห้ามสวมใส่หน้ากากใน การชุมนุมที่ผิดกฎหมายนั้น ซึ่งแล้วแต่การตีความของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับ หลักความได้สัดส่วนแล้ว จึงชอบด้วยกฎหมาย โดยการใช้อำนาจนี้จะไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะกับกรณี การชุมนุมในลักษณะที่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับอนุญาตแล้ว ทั้งนี้การพิจารณาของศาลชั้นต้นและศาลฎีกา นั้นเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก โดยรัฐบาลจีนมีความไม่พอใจเป็นอย่างมากกับคำตัดสินของศาลชั้นต้น ว่ากฎหมายห้ามสวมใส่หน้ากากนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐบาลจีนได้ออกมากล่าว อีกว่า “ไม่ว่ากฎหมายของฮ่องกงจะชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ Basic Law ของฮ่องกงนั้น สภาประชาชนแห่งชาติจีนจะเป็นผู้มีอำนาจตัดสินเท่านั้น”<sup>22</sup> ทั้งนี้รัฐบาลจีนยังให้ความเห็นอีกว่าคำตัดสินของ ศาลฎีกาที่อนุญาตให้ใช้กฎหมายห้ามสวมใส่หน้ากากได้ในบางกรณีนั้นทำให้หลักนิติธรรมเข้มแข็งขึ้น แต่ยัง วิเคราะห์ว่าการอนุญาตให้ใส่หน้ากากได้สำหรับการชุมนุมที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>23</sup> ดังนั้นการควบคุมอำนาจพิเศษ ของรัฐเกี่ยวกับพ.ร.ก.ฉุกเฉิน และกฎหมายห้ามสวมใส่หน้ากากได้ใช้แนวทางของ Oren Gross ในทฤษฎี

---

<sup>20</sup> Hong Kong Legislative Council, “Official Report of Proceedings Meeting of 15th November 1967,” 15 November 1967.

<sup>21</sup> rthk.hk. Judge explains reason for not allowing injunction [Online]. 2019. Available from: [https://news.rthk.hk/rthk/en/component/k2/1485021-20191008.htm?archive\\_date=2019-10-08](https://news.rthk.hk/rthk/en/component/k2/1485021-20191008.htm?archive_date=2019-10-08) [2020, July 2]

<sup>22</sup> Verna Yu. Hong Kong courts have no power to rule on face mask ban, says China [Online]. The Guardian, 2020. Available from: <https://www.theguardian.com/world/2019/nov/19/hong-kong-courts-cant-rule-on-face-masks-says-china-constitution-basic-law> [2020, July 2]

<sup>23</sup> Tony Kwok. Judgment on mask ban strengthens rule of law [Online]. China Daily, 2020. Available from: <https://www.chinadailyhk.com/article/127518> [2020, July 1]

Extralegal Measures Model<sup>24</sup> ซึ่งมีความเห็นว่าจะให้อำนาจประชาชนในการอนุมัติหรือให้สัตยาบัน ภายหลังจากที่กระทำการในสถานะฉุกเฉินว่าชอบหรือไม่ชอบ หรือ Ex-post Ratification โดยในกรณีของฮ่องกง จะใช้เป็นการให้อำนาจฝ่ายอื่นในการเสนอให้มีการ Judicial Review หรือ Injunction

ประเด็นที่สาม การใช้อำนาจพิเศษในขอบเขตของพ.ร.ก.ควบคุมและป้องกันโรคระบาด และพ.ร.ก. ห้ามมีการรวมกลุ่มกัน ในช่วงโควิด-19 นั้น ยังไม่มีการใช้วิธีการต่างๆ เพื่อควบคุมการใช้อำนาจนี้ เนื่องจากเป็นการอ้างถึงสถานการณ์โควิด-19 เป็นเหตุหลักของการออกพ.ร.ก.เพื่อความปลอดภัยของประชาชน โดยอาจทำไปเพื่อการควบคุมการประท้วงในประเทศด้วย

ทั้งนี้สำหรับการใช้อำนาจผ่าน พ.ร.ก. ต่างๆ สามารถควบคุมอำนาจตามทฤษฎีของ David Dyzenhaus<sup>25</sup> ซึ่งกำหนดให้ฝ่ายตุลาการต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายและเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างผู้ออกกฎหมายและผู้ใช้กฎหมายให้มีความเป็นธรรม โดยหากมีกฎหมายที่ขัดกับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลหรือสิทธิในการประชุมสาธารณะรัฐสภามีสิทธิที่จะออกกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมายก็ได้ โดยผู้พิพากษามีหน้าที่ตีความกฎหมายของรัฐสภาตามหลักนิติธรรมให้เป็นธรรมแก่ประชาชนมากที่สุด ทั้งนี้ ในกรณีเมื่อใช้แนวทางการควบคุมดังกล่าวในฮ่องกง อาจมีข้อจำกัดเนื่องจากศาลฮ่องกงส่วนใหญ่จะตัดสินไปในทางที่สนับสนุนประเทศจีนโดยอาจไม่ได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักในการควบคุมการใช้ อำนาจพิเศษ เช่น ในกรณีกฎหมายห้ามสวมใส่หน้ากากซึ่งศาลฎีกาได้ตัดสินว่ากฎหมายดังกล่าวนั้นชอบด้วย รัฐธรรมนูญสำหรับการประท้วงซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่กฎหมายดังกล่าวขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมและแสดงออกของประชาชน

นอกจากนี้ สามารถพิจารณาการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษผ่านทฤษฎีของ Oren Gross นั้น ซึ่งกล่าวว่า การใช้อำนาจพิเศษนั้นฝ่ายบริหารต้องกระทำอย่างเปิดเผยเพื่อให้ประชาชนรู้<sup>26</sup> โดยต้องให้ประชาชนรู้ถึง เหตุผลที่กระทำดังกล่าว และต้องให้อำนาจประชาชนในการอนุมัติหรือให้สัตยาบันภายหลังจากที่กระทำ การดังกล่าวว่าชอบหรือไม่ชอบ (Ex-post Ratification) ทั้งนี้ยังมีการบังคับโทษทางการเมืองหรือสังคม เช่น การให้ลาออกจากตำแหน่งหรือการคว่ำบาตรสำหรับการกระทำที่เห็นว่าเป็นไม่ชอบด้วย ดังนั้นหากใช้แนวคิดของ Oren Gross แล้วหากประชาชนคิดว่ากฎหมายและพ.ร.ก.ดังกล่าวไม่ชอบธรรมและลดทอนสิทธิเสรีภาพ สามารถไม่ร่วมให้สัตยาบันต่อการใช้อำนาจฉุกเฉินของรัฐเพื่อเรียกร้องให้ทางฝ่ายผู้บริหารรับโทษในการที่ กระทำไปโดยไม่ชอบธรรม ทั้งนี้การใช้วิธีการดังกล่าวอาจเป็นวิธีการซึ่งยากที่จะควบคุมและอาจทำให้เกิดผล กระทบรุนแรง เพราะทางฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจแล้วโดยให้ออกสภาประชาชนพิจารณาการกระทำดังกล่าว ภายหลังจาก ดังนั้นในกรณีที่ใช้การควบคุมตามทฤษฎีนี้ในฮ่องกง อาจควบคุมการใช้อำนาจพิเศษของรัฐบาลยาก เพราะได้ใช้อำนาจพิเศษไปแล้ว โดยอาจเป็นการใช้ในทางที่ไม่ชอบธรรมด้วย

นอกจากนี้ สามารถพิจารณาการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษผ่านทฤษฎีของ Bruce Ackerman ด้วย ซึ่งทฤษฎี Super Majoritarian Escalator Model ของเขานั้นได้กล่าวว่า ในกรณีที่จำเป็นจะต้องยืดระยะเวลา ในสถานะฉุกเฉินนั้น ต้องมีการอนุมัติจากสภานิติบัญญัติในลักษณะ escalating cascade ซึ่งอิงในลักษณะ

<sup>24</sup> Oren Gross and Fionnuala Ni Aolain, *Law in Times of Crisis Emergency Powers in Theory and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), pp. 110-170.

<sup>25</sup> David Dyzenhaus, *The Constitution of Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), pp. 17-65.

<sup>26</sup> Oren Gross and Fionnuala Ni Aolain, *Law in Times of Crisis Emergency Powers in Theory and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), pp. 110-170.

เสียงส่วนมาก<sup>27</sup> ดังนั้นการใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินในฮ่องกงนั้น ควรให้สภานิติบัญญัติร่วมพิจารณาว่าสมควรต่อสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ตามเสียงข้างมาก ทั้งนี้ในฮ่องกงนั้นการใช้วิธีการนี้เพื่อควบคุมการใช้อำนาจพิเศษอาจมีข้อจำกัดเช่นกัน เนื่องจากสมาชิกส่วนใหญ่ของสภานิติบัญญัติกว่าร้อยละ 60 เป็นผู้ที่สนับสนุนรัฐบาลจีนกลาง (Pro- Beijing Camp) ดังนั้น สภานิติบัญญัติอาจโหวตเพื่อสนับสนุนการยืดเวลาของอำนาจพิเศษโดยไม่ต้องควบคุม แต่ทั้งนี้เนื่องจากเป็นแบบ Escalating Cascade สุดท้ายก็ต้องได้รับความสนับสนุนที่เพิ่มขึ้นเพื่อจะขอยืดเวลาต่อไปได้ เช่น ร้อยละ 70 และ 80 เป็นต้น ซึ่งการใช้วิธีดังกล่าวก็อาจจะมีประสิทธิภาพในระยะยาว

ดังนั้น รัฐบาลฮ่องกงควรพิจารณาแนวทางต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้ความเป็นธรรมกับประชาชน และควบคุมการใช้อำนาจที่เกินขอบเขต ทั้งนี้ควรพิจารณาเพื่อแก้ไขกฎหมาย พ.ร.ก. ต่างๆ เพื่อให้มีความชัดเจนและไม่คลุมเครือด้วย เช่น การทำให้คำนิยามของ “การจลาจล” ให้ชัดเจนมากขึ้น เป็นต้น

### การใช้อำนาจพิเศษของจีนในการออกกฎหมายความมั่นคงเพื่อบังคับใช้ในฮ่องกง

การใช้อำนาจพิเศษของจีนหลังจากที่ได้รับการอนุมัติโดยสภาประชาชนจีนลงคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ผ่านกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติฮ่องกงแล้วเมื่อวันที่ 30 มิ.ย. 2563 กฎหมายฉบับนี้มีมาตรการลดทอนขีดความสามารถในการประท้วง และเสรีภาพทางการแสดงออก จนเกิดความกังวลว่าฮ่องกงจะสูญเสียสิทธิที่พวกเขาเคยมีไปหรือไม่ แม้นางแครี หล่ำ ผู้บริหารสูงสุดจะยืนยันว่า มาตรการเหล่านี้มีผลต่อคนกลุ่มเล็กๆ และไม่กระทบต่ออำนาจอปกครองตนเองของฮ่องกงอย่างแน่นอน ขณะที่ฝ่ายสนับสนุนประชาธิปไตยในฮ่องกงต่างพากันประกาศถอนตัวหรือหนีไปต่างประเทศเป็นจำนวนมากเพราะกลัวถูกลงโทษโดยจีนได้มีการเปิดเผยรายละเอียดของกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติออกมามากขึ้นอีก กฎหมายฉบับนี้ทำอะไรได้บ้าง ทำไมจึงทำให้เกิดความกังวลเรื่องเสรีภาพ และมันจะเปลี่ยนแปลงฮ่องกงอย่างไร<sup>28</sup> กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติใหม่ที่จีนได้จัดทำขึ้นนี้ ประกอบด้วยกันทั้งหมด 6 หมวด และ 66 มาตรา เริ่มมีผลบังคับใช้แล้วในวันที่ 30 มิถุนายน 2563 ที่ผ่านมา โดยมีผลต่อพลเมืองฮ่องกงทั้งแบบถาวรและไม่ถาวร

กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติช่วยให้จีนทำลายกำแพงที่ขวางกั้นระหว่างระบบตุลาการอันเป็นอิสระของฮ่องกง กับศาลที่พรรคคอมมิวนิสต์ควบคุมในแผ่นดินใหญ่ลง โดยจีนจะจัดตั้งสำนักงานความมั่นคงแห่งชาติในฮ่องกง บริหารงานโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่ถูกผูกมัดด้วยกฎหมายท้องถิ่น ทำหน้าที่เก็บข้อมูลข่าวกรอง และดูแลคดีอาชญากรรมต่อความมั่นคงของชาติ และขณะเดียวกันฮ่องกงจะต้องตั้งคณะกรรมการความมั่นคงแห่งชาติของตัวเองขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ โดยมีผู้ที่รัฐบาลปักกิ่งแต่งตั้งเป็นที่ปรึกษาส่วนนางแครี หล่ำ ผู้บริหารสูงสุดของฮ่องกงจะมีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับความมั่นคง

<sup>27</sup> Bruce Ackerman, “The Emergency Constitution,” *The Yale Law Journal* 113 (2004): 1029-1091.

<sup>28</sup> วิกีพีเดีย. ร่างกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดนฮ่องกง พ.ศ.2562 [ออนไลน์]. 11 กันยายน 2562. แหล่งที่มา:

[https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A3%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%AA%E0%B9%88%E0%B8%87%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B8%A3%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B9%81%E0%B8%94%E0%B8%99%E0%B8%AE%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%87\\_%E0%B8%9E.%E0%B8%A8.\\_2562](https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A3%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%AA%E0%B9%88%E0%B8%87%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B8%A3%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B9%81%E0%B8%94%E0%B8%99%E0%B8%AE%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%87_%E0%B8%9E.%E0%B8%A8._2562) [3 กรกฎาคม 2563]

โดยกฎหมายกำหนด 3 กรณีที่อนุญาตให้จีนเข้ามาควบคุมการดำเนินคดีของฮ่องกงได้ คือ คดีที่มีการแทรกแซงจากต่างชาติ คดีที่มีความร้ายแรงสูงมาก และเมื่อความมั่นคงของชาติเผชิญกับภัยคุกคามอย่างรุนแรงและจริงจัง โดยที่สำนักงานความมั่นคงแห่งชาติและฮ่องกง สามารถส่งคำร้องขอส่งต่อคดีไปยังจีนแผ่นดินใหญ่ ซึ่งคดีจะได้รับการดูแลโดยสำนักงานอัยการประชาชนสูงสุด และการไต่สวนจะเกิดขึ้นในศาลประชาชนสูงสุด ส่วนคดีเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติที่มีข้อมูลความลับของชาติ อาจถูกพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการในฮ่องกงโดยไม่มีคณะลูกขุน แต่คำตัดสินและคำพิพากษาจะถูกเผยแพร่ต่อสาธารณะ<sup>29</sup> ส่งผลให้มีการควบคุมสถานะของการประท้วงอย่างเบ็ดเสร็จ โดยกฎหมายกำหนดว่า “ไม่ว่าจะมีการใช้ความรุนแรงในรูปแบบใด หรือการข่มขู่ใช้ความรุนแรงใดๆ เกิดขึ้น ผู้นำ หรือผู้ก่อความผิดร้ายแรงจะต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือขั้นต่ำคือจำคุก 10 ปี” นั้นหมายความว่า ผู้ที่ออกมาประท้วงด้วยความรุนแรงเหมือนที่เกิดขึ้นเมื่อปีก่อน จะถูกลงโทษอย่างหนัก และส่วนผู้ที่ทำลายอาคารรัฐบาลและสิ่งสาธารณูปโภค จะถือว่ามีความผิดฐาน “บ่อนทำลาย” การสร้างความเสียหายต่ออาคารขนส่งสาธารณะ และการวางเพลิงจะถือเป็นพฤติกรรม “ก่อการร้าย” และใครก็ตามที่เข้าร่วมกับกิจกรรมการแบ่งแยกดินแดน ไม่ว่าจะเป็นผู้จัดหรือผู้เข้าร่วม จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายไม่ว่าจะมีการใช้ความรุนแรงหรือไม่ก็ตาม

กฎหมายความมั่นคงฉบับนี้จะไม่มีการลงโทษย้อนหลังสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายบังคับใช้ โดยยังมีข้อกำหนดย่อยๆ อีกหลายอย่าง เช่น บริษัทหรือกลุ่มองค์กรใดที่ละเมิดกฎหมายความมั่นคงจะถูกปรับหรืออาจถึงขั้นระงับการปฏิบัติการ ผู้ที่ถูกตัดสินว่าละเมิดกฎหมายความมั่นคงจะไม่สามารถใช้สิทธิ์เลือกตั้งในฮ่องกงได้ และทางการสามารถสอดแนมหรือดักฟังโทรศัพท์ผู้ต้องสงสัยที่อาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติได้<sup>30</sup>

## ทฤษฎีที่สอดคล้องหรือต่อต้านการใช้อำนาจพิเศษ

### ทฤษฎีที่สอดคล้องต่อการใช้อำนาจพิเศษ

ปลายศตวรรษที่ 19 สหราชอาณาจักรได้สิทธิเข้าฮ่องกงทั้งหมดเป็นเวลา 99 ปี โดยกำหนดวันหมดสัญญาคือ วันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2540 และทำพิธีส่งคืนเกาะฮ่องกงให้แก่จีนเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2540 เป็นที่เรียบร้อยแล้ว และผู้นำทั้งสองก็เจรจาและลงนามในสัญญาโดยมีสาระสำคัญว่า อังกฤษจะยอมส่งมอบคืนเกาะฮ่องกงให้กับจีน และจีนได้ให้สัญญาว่าจะยอมให้อังกฤษอยู่ในฐานะ ‘เขตปกครองตนเอง’ ภายใน 50 ปีซึ่งจีนต้องดูแลฮ่องกงในฐานะเขตปกครองตนเอง สอดคล้องการใช้อำนาจพิเศษของรัฐโดย Schmitt มีความเห็นว่า ในสภาวะยกเว้นนั้น รัฐอธิปไตยมีอำนาจในการตัดสินใจว่ากรณีไหนถึงเป็นสภาวะยกเว้นซึ่งก็คือ ผู้ดูแลคือจีน ซึ่งเป็นกรณีพิเศษหรือภาวะที่ไม่สงบและเป็นอันตรายต่อรัฐโดยรวมถึงเขตปกครองตนเองด้วยนั่นก็คือฮ่องกง โดยรัฐมีอำนาจในการใช้อำนาจพิเศษนั้นในการนำกลับคืนมาซึ่งความสงบ และเมื่อเกิดการประท้วงรุนแรงขึ้นในฮ่องกงหลายระลอก รวมทั้งการประท้วงต่อต้านกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่

<sup>29</sup> ไทยรัฐออนไลน์. เปิดรายละเอียดกฎหมายความมั่นคงแก่ชาติฮ่องกงจีนคุมการประท้วงเบ็ดเสร็จ [ออนไลน์]. 1 กรกฎาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/foreign/1879969> [3 กรกฎาคม 2563]

<sup>30</sup> มารีนี สุวรรณโมลี. บทวิเคราะห์ปัญหาการประท้วงในฮ่องกง.[บทความ]. 11 กันยายน 2562. แหล่งที่มา: <http://thaigovscholars.org/wp-content/uploads/13-%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B9%80%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%B0%E0%B8%AB%E0%B9%8C%E0%B8%9B%E0%B8%B1%E0%B8%8D%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%97%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B8%87%E0%B9%83%E0%B8%99%E0%B8%AE%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%87.pdf> [3 กรกฎาคม 2563]

ต่อเนื่องยาวนานหลายเดือน และบานปลายกลายเป็นการเรียกร้องประชาธิปไตยเป็นวงกว้างในฮ่องกง เพื่อความสงบและกลับคืนสู่ภาวะปกติโดยเร็ว จีนในฐานะผู้มีอำนาจรัฐมีสิทธิร่างกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติ ฮ่องกงเพื่อควบคุมสถานการณ์ ไม่ว่าจะมีการใช้ความรุนแรงในรูปแบบใดหรือการชุมนุมใช้ความรุนแรงใดๆ เกิดขึ้น ผู้ก่อความผิดร้ายแรงจะต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือขั้นต่ำคือจำคุก 10 ปี และผู้ที่ทำลายอาคาร รัฐบาลและสิ่งสาธารณูปโภคมีความผิดฐาน “บ่อนทำลาย” รวมถึงการสร้างความเสี่ยงต่อภาคการขนส่ง สาธารณะและการวางเพลิงจะถือเป็นพฤติกรรมที่มีความผิดฐาน “ก่อการร้าย” และจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย และกฎหมายความมั่นคงฉบับนี้จะไม่มีการลงโทษย้อนหลังสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมาย บังคับใช้ สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งรัฐ หรืออันอาจทำให้รัฐตกอยู่ใน ภาวะคับขันหรือภาวะการรบหรือการสงคราม ซึ่งฝ่ายบริหารรัฐมีอำนาจประกาศว่าพื้นที่ใดกำลังตกอยู่ใน สถานการณ์เช่นว่าโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของรัฐนั้นๆ ซึ่งให้อำนาจพิเศษในการจัดการสถานการณ์ ฉุกเฉินที่ถูกต้องตามหลักของ Schmitt แล้ว

### ทฤษฎีที่ต่อต้านการใช้อำนาจพิเศษ

เมื่อจีนออกกฎหมายการใช้อำนาจพิเศษโดยได้ทำการกำหนด 3 กรณีที่อนุญาตให้จีนเข้ามาควบคุม การดำเนินคดีของฮ่องกงได้ คือคดีที่มีการแทรกแซงจากต่างชาติ คดีที่มีความร้ายแรงสูงมาก และเมื่อ ความมั่นคงของชาติเผชิญกับภัยคุกคามอย่างรุนแรงและจริงจัง โดยที่สำนักงานความมั่นคงแห่งชาติและฮ่องกง สามารถส่งคำร้องขอส่งต่อคดีไปยังจีนแผ่นดินใหญ่ ซึ่งคดีจะได้รับการดูแลโดยสำนักงานอัยการประชาชน สูงสุดและการไต่สวนจะเกิดขึ้นในศาลประชาชนสูงสุดนั้นเป็นการเปิดกว้างให้จีนแผ่นดินใหญ่ทำการแทรกแซง ฮ่องกงได้โดยง่าย จึงไม่เห็นด้วยตามแนวคิดของ Agamben ที่จีนกระทำนั้นเป็นไปเพื่อสร้างสภาวะยกเว้นแบบ ถาวรในรัฐและเป็นเครื่องมือที่รัฐใช้ในการสร้างระบอบเผด็จการ จากการตีความ 3 ข้อกำหนดที่จีนกำหนดเป็น การใช้อำนาจพิเศษต่อฮ่องกง ด้วยความหมายที่กว้างเกินไปเปิดช่องให้จีนสามารถควบคุมมีอำนาจเหนือฮ่องกง เพิ่มขึ้น การสั่งพักคำสั่งทางกฎหมาย Basic Law เดิมที่บังคับใช้อยู่ดั้งเดิมแล้ว และนำกฎหมายความมั่นคง แห่งชาติใหม่มาใช้บังคับ โดยถือว่าประชาชนฮ่องกงเป็นสิ่งของโดยพฤตินัยซึ่งไม่มีสถานะทางกฎหมาย เป็นการเอาเปรียบประชาชนชาวฮ่องกงเกินไป

ประเด็นดังกล่าวข้างต้นสิ่งที่ทำให้ชาวฮ่องกงและชาติตะวันตกกังวลเกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้ คือ เรื่องการลดทอนสิทธิเสรีภาพที่ชาวฮ่องกงมี ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำให้เขตบริหารพิเศษแห่งนี้แตกต่างจากพื้นที่อื่นๆ ของจีน ทั้งเสรีภาพในการแสดงออก สิทธิในการประท้วง และการพิจารณาคดีตามกฎหมายที่เป็นอิสระและ เข้มแข็ง ซึ่งจากข้อมูลที่เปิดเผยออกมาสิทธิเหล่านี้ดูเหมือนจะถูกกลดทอนลงไปมาก จีนถือโอกาสผลักดัน กฎหมายความมั่นคงเนื่องจากเกิดการประท้วงรุนแรงในฮ่องกงหลายระลอก รวมทั้งการประท้วงต่อต้าน กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนเมื่อปีก่อนที่ต่อเนื่องยาวนานหลายเดือน และบานปลายกลายเป็นการเรียกร้อง ประชาธิปไตยเป็นวงกว้างในฮ่องกง ย่อมไม่เป็นธรรมต่อประชาชนชาวฮ่องกงอย่างยิ่ง

กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติฉบับนี้เป็นเครื่องมือแบบปลายเปิด สำหรับควบคุมการปลุกปั่นทาง การเมือง คล้ายกับกฎหมายในจีนแผ่นดินใหญ่ที่สามารถถูกควบคุมให้ตรงกับความต้องการของพรรค คอมมิวนิสต์ เพื่อจัดการกับความเคลื่อนไหวใดก็ตามที่พวกเขาถือว่าเป็นภัย การที่นางแคร์รี หล่ำ มีอำนาจ เลือกผู้พิพากษามาดูแลคดีความมั่นคง จะทำให้ผู้ประท้วงที่มีพฤติกรรมบ่อนทำลาย เช่น การสร้างระเบิดและ การทำลายอาคารหรือทรัพย์สินก็ไม่อาจรอดพ้นจากการลงโทษได้อีก ขณะที่การพบปะกับหน่วยงานเอ็นจีโอ

ต่างชาติเพื่อคุยเรื่องเสรีภาพของฮ่องกงที่ถูกลดทอนก็อาจมีความผิด การพูดถึงการแยกตัวเป็นอิสระของฮ่องกงอย่างเปิดเผยเหมือนในอดีตก็ทำไม่ได้อีกต่อไป

แนวคิดของ Oren Gross เกี่ยวกับภัยอันตรายของอำนาจพิเศษของรัฐในสภาวะยกเว้น ไม่มีวิธีการเพื่อเยียวยาหรือแก้ไขใดๆ ในกรณีที่ผู้นำได้ใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม จึงอาจเป็นอันตรายที่เกิดจากการใช้อำนาจเพราะไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับการรับผิดชอบของผู้นำในการใช้อำนาจ และถือว่าประชาชนยอมรับการกระทำดังกล่าวโดยปริยายก่อนจะกระทำการนั้น ซึ่งการแสดงออกทางอธิปไตยของประชาชนก่อนการใช้อำนาจนั้นอาจส่งผลต่อประชาชนบริสุทธ์ในการเรียกร้องประชาธิปไตยในฮ่องกง ดังตัวอย่างจาก นายโจชัว หว่อง และแกนนำเรียกร้องประชาธิปไตยในฮ่องกงคนอื่นๆ เช่น นายนาธาน หลอ และ น.ส.แอกเนส ซอว์ ประกาศถอนตัวจากพรรคเดโมซิสโต ที่เรียกร้องให้ชาวฮ่องกงมีสิทธิตัดสินใจของตนเอง รวมทั้งโหวตแยกตัวออกจากจีน ซึ่งมีโอกาสที่จะมีความผิดภายใต้กฎหมายความมั่นคงฉบับใหม่นี้ ทั้ง 3 คนยังมีส่วนอย่างยิ่งในการลอบบีต่างชาติให้กดดันจีนเรื่องฮ่องกง ซึ่งอาจมีความผิดฐานสมคบกับต่างชาติ

31

หลังจากนั้น เดโมซิสโต ก็ประกาศยุบพรรค เช่นเดียวกับพรรคฝ่ายหนุนการแยกตัวเป็นอิสระอีก 2 กลุ่ม คือ พรรค ‘แนวหน้าแห่งชาติฮ่องกง’ และ พรรค ‘Studentlocalism’ นักเคลื่อนไหวหลายคน เช่น นายเว่ยชาน ก็หนีออกจากฮ่องกงไปแล้ว เพราะกลัวว่าจะถูกเอาผิดย้อนหลังฐานร่วมการประท้วงรุนแรงเมื่อปีก่อน และการอนุญาตให้หน่วยงานด้านความมั่นคงของจีนปฏิบัติการในฮ่องกง และสามารถกวาดล้างบุคคลที่ต่อต้านคณะผู้ปกครองของพรรคคอมมิวนิสต์จีนได้อย่างง่ายดาย

ถึงแม้ว่าอำนาจพิเศษของรัฐในสภาวะฉุกเฉินเป็นโครงสร้างที่ทำให้กฎหมายที่รัฐออกมาเพื่อตอบสนองและบังคับใช้ในสถานะการณ์ที่ไม่ปกติที่เกิดขึ้นในสังคมซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง โดยไม่ได้สร้างข้อกำหนดต่างๆ ขึ้นมาเพิ่มเติม เช่น การออกกฎหมายห้ามออกนอกที่อยู่อาศัยเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าเดิม และสร้างความลำบากในการใช้ชีวิตตาม Dyzenhaus แต่การควบคุมการใช้อำนาจพิเศษของรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย ฝ่ายตุลาการต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมาย และเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างผู้ออกกฎหมายและผู้ใช้กฎหมายให้มีความเป็นธรรมด้วย ในการนี้ ตุลาการต้องให้หลักนิติธรรมเข้ามาช่วยในการพิจารณาคดีโดยดูถึงเรื่องพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ วิถีชีวิตของสังคมนั้นๆ ด้วย แต่กรณีดังกล่าวนี้ กระทำการภายใต้สภาประชาชนจีนลงคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์เท่านั้น มิได้ผ่านสภาประชาชนของฮ่องกงแม้แต่น้อย รวมถึงตุลาการฮ่องกงเพื่อเอื้ออำนวยต่อหลักนิติธรรมของวิถีชีวิตของคนในสังคมฮ่องกงด้วย จึงเป็นการกระทำที่กระทบและส่งผลต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนฮ่องกงโดยตรง<sup>32</sup>

สำหรับกฎหมายความมั่นคงที่ยกตัวอย่างการกระทำของจีนมานั้น ตาม Oren Gross การกระทำดังกล่าวทั้งหมดจะต้องให้อำนาจแก่ประชาชนชาวฮ่องกงหรือประชาชนชาติชาวฮ่องกงในการให้การอนุมัติหรือ

<sup>31</sup> ปีซีซีนิวส์. ประท้วงฮ่องกง:กฎหมายความมั่นคงของฮ่องกงคืออะไรและน่ากังวลแค่ไหน [ออนไลน์]. 29 มิถุนายน 2563. แหล่งที่มา: <https://www.bbc.com/thai/international-53223146> [3 กรกฎาคม 2563]

<sup>32</sup> ปีซีซีนิวส์. ประท้วงฮ่องกงโจชัว หว่องสั่งถอนร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนตอนนี้ไม่มีประโยชน์แล้ว: [ออนไลน์]. [5 กันยายน 2562. แหล่งที่มา: <https://www.bbc.com/thai/international-49589860> [4 กรกฎาคม 2563]

ปีซีซีนิวส์. ประท้วงในฮ่องกง ทำไมผู้คนมากมายจึงออกมาเดินขบวน [ออนไลน์]. [2 กรกฎาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://www.bbc.com/thai/international-48840778> [4 กรกฎาคม 2563]

ให้สัตยาบันภายหลังได้ ว่ากระทำการดังกล่าวชอบหรือไม่ชอบ (Ex-post Ratification) ตามทฤษฎีของ Thomas Jefferson ซึ่งให้ความสำคัญต่อการอนุมัติของประชาชนต่อการกระทำซึ่งขัดต่อกฎหมายด้วยอำนาจพิเศษด้วย ฉะนั้นแล้ว เพื่อเป็นการตัดสินใจว่าการกระทำของผู้ออกกฎหมายความมั่นคงดังกล่าวนั้น ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของประชชนชาวฮ่องกงหรือไม่ เพื่อป้องกันการละเมิดและการก้าวก่ายอำนาจอธิปไตยของฮ่องกงมากเกินไปจนเป็นการลิดรอนอำนาจและทำให้เกิดโทษมากกว่าผลดีแก่ประชาชนชาวฮ่องกง ดังนี้

การบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงของจีนนั้น นอกจากจะทำให้ชาวฮ่องกงกังวลถึงสิทธิเสรีภาพที่เคยได้รับภายใต้การปกครองแบบ หนึ่งประเทศ สองระบบแล้ว ตามมาตรา 1 ของกฎหมายความมั่นคง ในตอนนี้หลายฝ่ายเริ่มมีความกังวลว่า กฎหมายความมั่นคงฉบับใหม่นี้อาจมีเนื้อหาครอบคลุมมากกว่าแค่ชาวฮ่องกงที่อยู่ในฮ่องกง แต่อาจรวมถึงชาวต่างชาติที่เข้าไปท่องเที่ยวหรือลงทุนในฮ่องกง ไปจนถึงชาวต่างชาติที่ไม่ได้อยู่ในฮ่องกงด้วยมี 2 มาตราที่อาจจะครอบคลุมชาวต่างชาติ การตีความที่อาจครอบคลุมชาวต่างชาติมาจากเนื้อหาตามมาตรา 34 ของกฎหมายความมั่นคงที่ระบุว่า ชาวต่างชาติในฮ่องกงอาจถูกเนรเทศโดยไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องหากทำผิดกฎหมาย ในขณะที่มาตรา 38 ของกฎหมายเดียวกันระบุว่า จะมีผลบังคับใช้กับบุคคลที่ไม่ใช่พลเมืองฮ่องกง ฟานักนอกฮ่องกง แต่มีพฤติกรรมต่อต้านรัฐบาลฮ่องกงด้วย<sup>33</sup>

นายโดนัลด์ คลาร์ก ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายจีน มหาวิทยาลัยจอร์จ วอชิงตัน วิเคราะห์ไว้ว่า มาตรา 38 ของกฎหมายความมั่นคง ทำให้ไม่ว่าใครก็ตามที่เคยต่อต้านรัฐบาลจีนหรือฮ่องกง ควรออกห่างจากฮ่องกงไว้ เพราะมาตราดังกล่าวมีแนวโน้มใช้อำนาจนอกอาณาเขตที่อาจมีผลครอบคลุมทุกคนบนโลก

ในการประชุมครั้งแรกของคณะกรรมการความมั่นคงแห่งชาติเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม ที่ผ่านมา ผู้บริหารสูงสุดร่วมกับคณะกรรมการความมั่นคงแห่งชาติได้ใช้อำนาจตามมาตรา 43 ของกฎหมายความมั่นคงเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์การบังคับใช้ที่เกี่ยวข้องสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เช่น หน่วยงานความคุ้มครองความมั่นคงแห่งชาติของกองกำลังตำรวจฮ่องกง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มั่นใจว่าเจ้าพนักงานสามารถใช้อำนาจและใช้มาตรการตามมาตรา 43 ของกฎหมายความมั่นคง โดยมุ่งเป้าไปที่การป้องกันปราบปรามและกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำและกิจกรรมใดๆ ที่เป็นภัยต่อความมั่นคง ซึ่งสอดคล้องตามข้อกำหนดภายใต้หลักการทั่วไปของกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติว่าด้วยการเคารพและปกป้องสิทธิมนุษยชนตลอดจนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ตามกฎหมาย

วิลลี ลัม ศาสตราจารย์ผู้พิชิตจากศูนย์จีนศึกษา มหาวิทยาลัยแห่งฮ่องกง กล่าวว่านี่เป็นวิธีที่จีนจะบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติกับฮ่องกงได้โดยตรง และเขาคิดว่ารัฐบาลจีนหมดความอดทนที่จะรอให้สภานิติบัญญัติของฮ่องกงผ่านกฎหมายความมั่นคงตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 23 ของกฎหมายความมั่นคง ที่ระบุว่าผู้ใดที่ปลุกเร้าช่วยเหลือ หนุนหลัง หรืออุดหนุนผู้อื่นด้วยเงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่อก่ออาชญากรรมตามที่ระบุไว้ในมาตรา 22 ของกฎหมายนี้ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรม หากสถานการณ์มีความร้ายแรงพวกเขาจะถูกพิพากษาให้จำคุกเป็นระยะเวลาคงที่เกินห้าปีและน้อยกว่าสิบปีหากสถานการณ์มีความร้ายแรงน้อยกว่าพวกเขาจะต้องถูกพิพากษาให้จำคุกระยะเวลาคงที่น้อยกว่าห้าปีถูกกักขังหรือควบคุม ซึ่งมาตรา 23 ต้องใช้ประกอบกับ มาตรา 22 ที่ระบุว่า ผู้ใดจัดระเบียบวางแผนใช้หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการอย่างใดอย่าง

<sup>33</sup> ปีซีซีนิวส์. ประท้วงฮ่องกง: จีนจะเข้ามาแทรกแซงเรื่องในฮ่องกงได้หรือไม่ [ออนไลน์]. 2 กรกฎาคม 2562.แหล่งที่มา: <https://www.bbc.com/thai/international-49343002> [5 กรกฎาคม 2563]

หนึ่งต่อไปนี้ของการใช้กำลังการข่มขู่การใช้กำลังหรือวิธีการที่ผิดกฎหมายอื่นๆ ที่มุ่งทำลายอำนาจรัฐถือเป็นความผิด:

- ❖ ล้มล้างและทำลายระบบพื้นฐานของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน
- ❖ ล้มล้างอำนาจกลางของสาธารณรัฐประชาชนจีนหรืออำนาจการปกครองของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง
- ❖ การแทรกแซงการกีดขวางหรือการทำลายอย่างรุนแรงของสาธารณรัฐประชาชนจีนหรือหน่วยงานรัฐบาลของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
- ❖ โจมตีและทำลายประสิทธิภาพการทำงานของสถานที่ทำงานและสิ่งอำนวยความสะดวกโดยหน่วยงานรัฐบาลของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงที่ทำให้พวกเขาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ

ผู้กระทำความผิดที่กล่าวถึงในวรรคก่อนจะถูกพิพากษาให้จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตลอดระยะเวลาเกินกว่าสิบปีสำหรับผู้ที่เป็นสมาชิกหลักหรือก่ออาชญากรรมร้ายแรง ผู้ที่มีส่วนร่วมจะถูกจำคุกนานกว่าสามปีแต่ไม่เกินสิบปี

### การควบคุมและแก้ไขการใช้อำนาจพิเศษ

จากที่รัฐสภาประชาชนจีนได้มีการลงมติให้มีกฎหมายควบคุมเขตบริหารพิเศษฮ่องกงผ่านร่างแล้ว และจะมีการเร่งให้นำไปบังคับใช้ และแก้ไขภายในรัฐธรรมนูญน้อย (Basic Law) ของฮ่องกงภายในวันที่ 30 มิถุนายน ที่ผ่านมา โดยรัฐบาลจีนชี้แจงว่าต้องการให้กระบวนการการแก้ไขกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปอย่างรวดเร็วที่สุดเพื่อให้ทันก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ซึ่งเป็นวันครบรอบที่อังกฤษส่งคืนเกาะฮ่องกงให้แก่รัฐบาลจีน (1 กรกฎาคม 1997)

กฎหมายฉบับดังกล่าวที่จีนประกาศใช้นั้น เป็นการควบคุมจะให้อำนาจรัฐบาลจีนในการเข้าไปควบคุมกิจการภายในของฮ่องกงโดยตรงผ่านการตั้งสำนักงานตัวแทนด้านการข่าวกรอง และความมั่นคงของรัฐบาลจีนภายในใจกลางเกาะฮ่องกง สำนักงานดังกล่าวจะทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐบาลจีนในการให้คำแนะนำ คำปรึกษา และตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลท้องถิ่นฮ่องกงของ Carrie Lam โดยทางการจีนอ้างว่าที่ต้องทำเช่นนี้เป็นเพราะต้องการช่วยเหลือความสงบเรียบร้อยภายในฮ่องกง ไม่ให้มีเหตุการณ์ประท้วง หรือก่อกบฏ เผาเมือง เผาทรัพย์สินทางราชการที่เกิดขึ้นภายในฮ่องกงอีก ก็คือ รัฐบาลจีนต้องการที่จะปิดปากมีอบชาวฮ่องกงไม่ให้ก่อประท้วงอีก อนึ่ง รายละเอียดอื่นๆ ภายในตัวร่างกฎหมายดังกล่าวยังมีค่อนข้างจำกัด แต่ก็มีบางส่วนที่ถูกเปิดเผยออกมาโดยสำนักประชาสัมพันธ์ของรัฐบาลจีนเป็น Trivia อยู่บ้าง หนึ่งในนั้นคือประเด็นเรื่องการให้สิทธิรัฐบาลจีนเข้ามาแก้ไขหลักสูตรและแบบเรียนในระบบการศึกษาฮ่องกง รวมไปถึงประเด็นเรื่องสิทธิการใช้กฎหมายของจีน และอำนาจพิเศษนอกระบบของ Carrie Lam ที่จะสามารถเลือกได้ว่าแต่งตั้งผู้พิพากษาคณโตมาพิจารณาคดีด้านความมั่นคง คดีประท้วง และคดีมีอบได้

### การควบคุมการและแก้ไขการใช้อำนาจพิเศษ

Gross<sup>34</sup> ได้กล่าวถึงวิธีการในการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษต่างๆ ผ่าน Extra-legal Measures Model ซึ่งเป็นโมเดลที่ยอมรับถึงแนวโน้มที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการซึ่งเกินอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ เนื่องจากมีความจำเป็นที่จะต้องกระทำการดังกล่าวเพื่อปกป้องรัฐและปวงชนในสถานการณ์พิเศษต่างๆ โดยเน้นไปในส่วนของแนวทางจริยธรรมความรับผิดชอบทางการเมืองจะต้องไม่มีการแทรกแซงจากรัฐอื่นๆ และเจ้าหน้าที่จะต้องจัดการหรือควบคุมเหตุการณ์ความไม่สงบ โดยเคารพศีลธรรมความเป็นมนุษย์และเป็นพลเมืองร่วมกันด้วย ในการกระทำการด้วยอำนาจพิเศษนั้น อันเป็นการกระทำซึ่งเกินขอบเขตของกฎหมายต้องกระทำการอย่างเปิดเผยเพื่อให้ประชาชนรู้ โดยต้องให้ประชาชนรู้ถึงเหตุผลที่ต้องกระทำการดังกล่าวด้วย เพื่อให้เกิดความเข้าใจตรงกันแล้วไม่เกิดความบาดหมางแล้วเกิดความรุนแรงบานปลายระหว่างรัฐบาลและประชาชน การที่จีนออกกฎหมายความมั่นคงมาแล้ว และฮ่องกงได้ทำการจัดตั้งคณะกรรมการความมั่นคงแห่งชาติของตัวเองขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงของจีนฉบับนี้ โดยมีผู้ที่รัฐบาลปักกิ่งแต่งตั้งเป็นที่ปรึกษา ส่วนนางแคร์รี หล่ำ ผู้บริหารสูงสุดของฮ่องกงจะมีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาทางตุลาการ เพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับความมั่นคงของประชาชนชาวฮ่องกงเอง ถือเป็น การควบคุมและแก้ไขการใช้อำนาจพิเศษ โดยยึดตามหลักความยุติธรรมในฐานะคนของรัฐ โดยเมื่อกรณีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงอำนาจทางตุลาการในการตัดสินจะยึดตามผู้บริหารสูงสุดของฮ่องกง เพื่อคำนึงถึงศีลธรรมและจริยธรรมของประชาชนเป็นหลักตามแนวคิดของ Gross และการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษของรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย Basic Law ของฮ่องกงนั้นสนับสนุนแนวคิดของ Dyzenhaus<sup>35</sup> โดยที่ฝ่ายตุลาการเข้ามามีส่วนร่วมโดยที่ผู้บริหารสูงสุดของฮ่องกงจะมีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาทางตุลาการในการบังคับใช้กฎหมาย ในการนี้ตุลาการของทั้ง 2 ฝ่ายต้องใช้หลักนิติธรรมเข้ามาช่วยในการพิจารณาคดีโดยดูถึงเรื่องพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ความแตกต่างของเชื้อชาติ ศาสนา และวิถีชีวิตของสังคม ถือเป็น การกระทำที่สามารถควบคุมในสถานการณ์พิเศษที่ นางแคร์รี หล่ำ มีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาทางตุลาการเพื่อลดทอนอำนาจของจีนลดบ้าง

### ปัญหาที่ไม่สามารถทำการควบคุมและแก้ไขการใช้อำนาจพิเศษ

การควบคุมการใช้อำนาจพิเศษของรัฐโดย Schmitt<sup>36</sup> มีความเห็นว่าในสภาวะยกเว้นนั้น รัฐอธิปไตยมีอำนาจในการตัดสินใจว่ากรณีไหนถึงเป็นสภาวะยกเว้น ซึ่งเป็นกรณีพิเศษ หรือภาวะที่ไม่สงบและเป็นอันตรายต่อรัฐ โดยรัฐมีอำนาจในการใช้อำนาจพิเศษนั้นในการนำกลับคืนมาซึ่งความสงบซึ่งในทางกลับกันนั้นรัฐบาลฮ่องกงหรือกลุ่มประชาชนของฮ่องกงในฐานะรัฐอธิปไตยผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจว่า กรณีไหนถึงเป็นสภาวะยกเว้น กรณีนี้การที่จีนออกกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของฮ่องกงผ่านสมาชิกประชาชนจีนโดยไม่ได้ผ่านประชาชนฮ่องกงเจ้าของรัฐอธิปไตยจึงไม่เหมาะสม และไม่เห็นด้วยกับหลักของ Schmitt เพราะถ้าเงินจะบีบบังคับคนฮ่องกงต้องให้อำนาจรัฐอธิปไตยฮ่องกงในการมีส่วนร่วมด้วย การกระทำของจีนนั้นเป็นการลดทอนสิทธิของฮ่องกง ไม่ว่าจะทำอะไรฮ่องกงจะต้องผ่านจีนเสมอ ดังนั้นจึงต้องเป็นการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษควรที่จะร่วมกันพิจารณาภายใต้การปกครองแบบ หนึ่งประเทศ สองระบบ ระหว่างจีนกับฮ่องกง เพื่อร่วมกันรับฟังเสียงสนับสนุนของประชาชนในรัฐอธิปไตยคือฮ่องกงด้วย และเพื่อเป็นการยืนยันความมั่นคงและปลอดภัยแก่พลเมืองให้มิเท่าเทียมกันมากที่สุด ซึ่งถ้าหากผู้นำของจีนใช้อำนาจบริหารไปในทางที่ไม่ถูกต้อง

<sup>34</sup> Oren Gross and Fionnuala Ni Aolain, *Law in Times of Crisis Emergency Powers in Theory and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), pp. 110-170.

<sup>35</sup> David Dyzenhaus, *The Constitution of Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), pp. 17-65

<sup>36</sup> Carl Schmitt, *Political Theology Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, trans. George Schwab (Chicago and London: The University of Chicago Press, 2005), pp. 5-15.

หรือล้มเหลว แล้วไม่ฟังเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนก็ย่อมจะทำให้เกิดผลเสียอย่างมากทำให้ประชาชน สังคม และเศรษฐกิจ ต้องเผชิญวิกฤตอันเลวร้ายได้

การควบคุมเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น Agamben<sup>37</sup> ยังให้ความเห็นในลักษณะของสภาวะยกเว้น นั้นเป็นการให้อำนาจอย่างเต็มที่เพื่อขยายอำนาจของฝ่ายรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารให้มีอำนาจออกรัฐกำหนดเพื่อ ดัดแปลงหรือยกเลิกกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ซึ่งทำให้รัฐกำหนดนั้นสามารถนำมาบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ แต่ อ่องกงไม่เป็นเช่นนั้นในสถานการณ์ที่เงินปีบบังคับทำให้อ่องกงไม่สามารถใช้อำนาจได้เต็มที่ได้ตาม Agamben และ Carrie Lam ยังนิ่งเฉยต่อความรุนแรงและผลของการประท้วงที่เกิดขึ้นนั้น ไม่เป็นผลตีย่างยิ่งในการ แก้ไขปัญหาและไม่สามารถทำการควบคุมและแก้ไขการใช้อำนาจพิเศษ เกิดการแทรกแซงของ ทางการเงินในการออกกฎหมายความมั่นคง ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อพลเมืองและอ่องกง อย่างยิ่ง อำนาจอย่าง เต็มที่ของอ่องกงจึงยากที่จะควบคุมได้ เมื่อกฎหมายความมั่นคงของจีนสำเร็จ การที่จีนใช้อำนาจพิเศษบังคับ ใช้กฎหมายดังกล่าวกับอ่องกงยอมที่จะทำให้รัฐที่เป็นประชาธิปไตยอยู่นั้นกลับกลายเป็น รัฐอธิปไตยลดลง เป็นการใช้อำนาจในการทำลายรัฐธรรมนูญหรือ Basic Law ตาม Agamben<sup>38</sup> การที่จีนนำกฎหมายความ มั่นคงมาใช้ในสภาวะการณ์ฉุกเฉินนั้นมีผลเสียที่กระทบก็คือการใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย ความมั่นคงของ จีนกับอ่องกง ย่อมเป็นการยากที่ Basic Law ของอ่องกงจะมีอำนาจเหนือกว่าและใช้บังคับควบคุมสถานการณ์ ได้

### ผลกระทบของกฎหมายความมั่นคงจีน

หากสภาประชาชนแห่งชาติจีนได้อนุมัติแผนบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติในอ่องกง จะทำให้เกิดผลกระทบต่ออ่องกงในหลายๆ ด้านซึ่งอาจจะส่งผลเสียมากกว่าที่อ่องกงจะได้รับประโยชน์ ซึ่งแบ่งได้ หลายๆ ประการดังนี้

**ประการแรก** เมื่อสภาประชาชนแห่งชาติจีนได้อนุมัติแผนบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติใน อ่องกง ซึ่งบรรดานักเคลื่อนไหวเพื่อประชาธิปไตย นักการทูต และคนในแวดวงธุรกิจและประชาชนชาวอ่องกง จะถูกไล่ออนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐบาลจีนจะเข้าไปตั้งสำนักงานความมั่นคงแห่งชาติในอ่องกง ซึ่งจะมีหน้าที่เก็บข้อมูลด้านข่าวกรอง และ "จัดการกับอาชญากรรม" ต่อความมั่นคงของชาติ ทำให้รัฐบาลจีน สามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของประชาชนได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากบุคคลนั้น<sup>39</sup> รวมถึงรัฐบาลจีนจะมี อำนาจเรื่องการตีความตัวบทกฎหมายแทนหน่วยงานด้านตุลาการหรือด้านนโยบายของอ่องกง โดยหากเกิด กรณีที่กฎหมายฉบับนี้ไปขัดกับกฎหมายอ่องกง รัฐบาลจีนก็จะมีสิทธิพิเศษในการเข้าไปจัดการ มากกว่านั้น กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติยังไล่ออนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งมีการระบุเป็นข้อกฎหมายต่างๆ ออกมาบังคับใช้ อาทิเช่น เสรีภาพในการพูดและสิทธิในการประท้วงหากรัฐบาลจีนมองว่าการประท้วงเป็น เรื่องที่เข้าข่ายเป็นการล้มล้างการปกครอง ก็จะถูกจับกุมทันทีหรือเปิดทางให้ประชาชนที่วิพากษ์วิจารณ์จีน ถูกลงโทษโดยที่ผ่านมามีตัวอย่างที่เกิดขึ้น คือการที่จีนได้ใช้กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติของตนเองใน การควบคุมและปราบปรามนักเคลื่อนไหว นักข่าว นักกฎหมาย และนักสิทธิมนุษยชน ทำให้นายหลิว เสี่ยวปอ

<sup>37</sup> Giorgio Agamben, *State of Exception*, trans. Kevin Attel (Chicago and London: The University of Chicago Press, 2005), pp. 1-31.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> ปีซีซีทีวี : กฎหมายความมั่นคงของอ่องกงคืออะไร และนำกังวลแค่ไหน 29 มิถุนายน 2020 แหล่งที่มา <https://www.bbc.com/thai/international-53223146>

เจ้าของรางวัลโนเบลสันติภาพชาวจีน ที่วิพากษ์วิจารณ์จีนในประเด็นประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน จนถูกจำคุกในปี 2552 จากความผิดฐาน "บ่อนทำลายอำนาจรัฐ"

ประการที่สอง ความเป็นอิสระของระบบตุลาการของฮ่องกงจะถูกทำลาย โดยฮ่องกงถือเป็นเขตการปกครองเดียวในจีนที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือกฎหมายจารีตประเพณี หากการที่จีนแผ่นดินใหญ่บังคับใช้กฎหมายของตนกับระบบกฎหมายจารีตประเพณีของฮ่องกง และให้จีนมีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจว่าผู้ใดควรเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในระบบกฎหมายใด และในที่สุดระบบตุลาการของฮ่องกงจะกลายเป็นแบบเดียวกับของจีนซึ่งอาจจะนำมาสู่ปัญหาที่ว่า การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติเกือบทั้งหมด เป็นการดำเนินการอย่างลับๆ ไม่ให้คนทั่วไปได้รับรู้ และไม่เคยมีความชัดเจนว่าข้อกล่าวหาและหลักฐานคืออะไรกันแน่ นอกจากนี้ คำว่าความมั่นคงของชาติก็คลุมเครือ จนอาจทำให้ครอบคลุมไปเกือบทุกเรื่องและสามารถใช้เป็นเหตุผลในการลงโทษประชาชน

ประการที่สาม การคุกคามต่อเสรีภาพของฮ่องกงอาจส่งผลกระทบต่อความน่าดึงดูดของฮ่องกงในฐานะมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ ตลอดจนศูนย์กลางการเงินและธุรกิจของภูมิภาคโดยได้มีการสำรวจกระทรวงสถิติ และการสำรวจสำมะโนประชากรของรัฐบาลฮ่องกงเปิดเผยว่า เศรษฐกิจฮ่องกงหดตัว 1.2% ในปี 2562 ซึ่งเป็นการหดตัวครั้งแรกในรอบหนึ่งทศวรรษ จากผลกระทบของความไม่สงบและความวุ่นวายทางการเมืองจากการชุมนุมประท้วงของกลุ่มต่อต้านรัฐบาลฮ่องกง นอกจากนี้ผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) ของฮ่องกงร่วงลง 2.9% ในไตรมาส 4 เมื่อเทียบกับช่วงเดียวกันในปี 2561 หลังจากที่ GDP ดิ่งลง 2.8% ในไตรมาส 3<sup>40</sup> และนอกจากนั้นประเทศต่างๆ ยังกังวลถึงการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติในฮ่องกง และบางประเทศได้ออกมาตรการเพื่อกดดันจีนให้พิจารณาการใช้กฎหมายความมั่นคงฉบับนี้ในฮ่องกง โดยทางรัฐบาลสหรัฐได้ระงับสิทธิพิเศษต่างๆ ที่สหรัฐให้กับฮ่องกงแล้ว ซึ่งรวมถึงโอกาสในการขอยกเว้นใบอนุญาตการส่งออก รวมถึงด้านกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐกำลังยุติการส่งออกยุทธโปกรณ์แบบควบคุมไปยังฮ่องกง และจะดำเนินการตามข้อจำกัดเดียวกันกับที่สหรัฐใช้กับจีนแผ่นดินใหญ่ในเรื่องการถ่ายโอนเทคโนโลยีกลาโหมและเทคโนโลยีที่ใช้ได้สองทางของสหรัฐไปยังเขตปกครองพิเศษฮ่องกง โดยเทคโนโลยีที่ใช้ได้สองทางดังกล่าวหมายถึงเทคโนโลยีที่นำไปใช้ได้ทั้งในทางพลเรือนและกองทัพ<sup>41</sup> ซึ่งสถานการณ์เหล่านี้ส่งผลกระทบต่อนักลงทุนรายใหม่ทั้งหลายที่ต้องการตัดสินใจมาลงทุนในฮ่องกง รวมถึงนักลงทุนรายเดิมที่ลงทุนอยู่ที่ฮ่องกงอยู่แล้ว ซึ่งอาจจะต้องเสียสถานะพิเศษบางอย่างที่ฮ่องกงได้ตกลงทำไว้กับประเทศคู่ค้า รวมถึงนโยบายต่างๆ ที่จะได้รับการส่งเสริมจากรัฐบาล

ประการที่สี่ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศถูกลดสถานะความเชื่อมั่นและเกิดการแทรกแซงจากต่างประเทศ โดยนานาประเทศต่างเข้ามาให้ความสนใจกับการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงของจีนในฮ่องกงว่าการประกาศกฎหมายเช่นนี้อาจจะกระทบต่อเสรีภาพของฮ่องกงจนทำให้บางประเทศประกาศให้ความช่วยเหลือฮ่องกง เช่น ประเทศอังกฤษมีแผนขยายสิทธิทางวีซ่าและเพิ่มโอกาสในการได้รับสัญชาติอังกฤษแก่ประชากรเกือบ 3 ล้านคนในฮ่องกง เพื่อตอบโต้ที่จีนจะนำกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติมาบังคับใช้

<sup>40</sup> สำนักข่าวอินโฟเควสท์ (IQ) : กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติ กกับการเดินทางมากเกมใหม่ของจีนในฮ่องกง 27 พฤษภาคม 2020 แหล่งที่มา: <https://www.ryt9.com/s/iq41/3128670>

<sup>41</sup> สำนักข่าวอินโฟเควสท์ (IQ) : สหรัฐเริ่มกระบวนการถอดสถานะพิเศษฮ่องกง หวังเป็นเครื่องมือกดดันจีน 30 มิถุนายน 2020 แหล่งที่มา: <https://www.ryt9.com/s/iq37/3137608>

กบอดตีอาณานิคมของตน<sup>42</sup> โดยการกระทำเช่นนี้เงินกลับมาองว่าเป็นการแทรกแซงทางการในฮ่องกง โดยอังกฤษซึ่งทำให้ฮ่องกงเหมือนเครื่องมือในเกมการเมืองระหว่างประเทศระหว่างจีนกับนานาประเทศที่ไม่เห็นด้วยกับการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงฉบับนี้ โดยหากเกิดสถานการณ์เช่นนี้จะส่งผลโดยตรงต่อความมั่นคงและส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นถึงสถานะของฮ่องกง และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศถูกลดสถานะและเกิดการแทรกแซงจากต่างประเทศได้ง่าย

เมื่อมองถึงสิ่งที่จะได้รับเมื่อจีนประกาศกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติในฮ่องกงนั้น ก็แทบจะมองไม่เห็นผลประโยชน์ที่ฮ่องกงได้รับ นอกเสียจากประเทศจีนจะได้รับผลประโยชน์จากการกระทำเช่นนี้เพียงฝ่ายเดียว โดยฮ่องกงจะเสียทั้งเสรีภาพของฮ่องกงและประชาชนจะถูกลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกและความเป็นอิสระของระบบตุลาการของฮ่องกงจะถูกทำลาย โดยจีนมีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจและตีความกฎหมายและบทลงโทษ ทั้งนี้เศรษฐกิจก็จะได้รับผลกระทบอย่างหนักเช่นกัน ทำให้ความเชื่อมั่นของนักลงทุนและการเป็นศูนย์กลางการเงินและธุรกิจของภูมิภาคถูกมองว่าไม่มีความมั่นคงและน่าเชื่อถือเนื่องจากถูกควบคุมโดยจีน มากกว่านั้น การเกิดสถานการณ์ต่างๆ เช่น อาจจะถูกแทรกแซงจากต่างประเทศได้ค่อนข้างง่ายและถูกลดความความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งด้วยเหตุที่กล่าวมาในหลายๆ ประการมีแต่ผลเสียที่มากกว่าสิ่งที่จะได้รับสำหรับประเทศฮ่องกง

### ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาดังกล่าว สามารถวิเคราะห์ถึงการใช้อำนาจพิเศษในฮ่องกง แบ่งออกเป็นสองประเด็นหลักๆ คือ การใช้อำนาจพิเศษเพื่อควบคุมการประท้วง และการใช้อำนาจพิเศษของจีนในการออกบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงในฮ่องกง

ประเด็นที่หนึ่ง จะสามารถเห็นได้ว่าทางรัฐบาลฮ่องกงได้ใช้อำนาจภายใต้พ.ร.ก.ต่างๆ เช่น พ.ร.ก.ฉุกเฉิน พ.ร.ก.ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และพ.ร.ก.ควบคุมโรคระบาด เป็นต้น เพื่อควบคุม การประท้วงโดยการใช้อำนาจนั้นผู้บริหาร หรือ Chief Executive ของฮ่องกง และทางเจ้าหน้าที่ตำรวจมีสิทธิใช้อำนาจโดยไม่จำกัดตามดุลพินิจและการตีความข้อเท็จจริงของสถานการณ์ให้เข้ากับกฎหมายต่างๆ ที่ให้อำนาจไว้ ดังนั้นการที่ผู้บริหารมีอำนาจไม่จำกัดในการจัดการกับสถานการณ์พิเศษ ซึ่งเป็นการประท้วงโดยมีการใช้ความรุนแรงในบางกรณีนั้น จึงเป็นการใช้อำนาจที่ชอบแล้วตามทฤษฎีของ Schmitt ซึ่งมีความเห็นว่า ผู้ที่เป็นรัฐอธิปไตยควรเป็นผู้ตัดสินว่าสถานการณ์ใดเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินและนำเสนอแนวทางต่างๆ เพื่อแก้ไขสถานการณ์ให้กลับมาสู่ปกติ ทั้งนี้หากมองในมุมกลับกัน การใช้อำนาจพิเศษภายใต้พ.ร.ก.อาจเป็นการใช้อำนาจอันเกินสมควรแก่เหตุ และหลักความได้สัดส่วน รวมถึงยังเป็นการใช้อำนาจโดยขัดกับรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เนื่องจากในการใช้อำนาจพิเศษนั้น ตำรวจได้ใช้ความรุนแรงหลายรูปแบบเพื่อควบคุมการประท้วงโดยการตีความการประท้วงว่าเป็นการ “จลาจล” เพื่อให้มีอำนาจในการสลายหรือขัดขวางการประท้วงดังกล่าว รวมถึงการห้ามการสวมใส่หน้ากากก็ยังเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพส่วนตัวของประชาชนอีกด้วย ซึ่งการใช้อำนาจพิเศษในลักษณะนั้นเปรียบเสมือนการใช้อำนาจเพื่อลดสถานะของประชาชนให้เหลือเพียง Bare Life ซึ่งไม่มีสิทธิเสรีภาพใดๆ ตามแนวคิดของ Giorgio Agamben และการให้อำนาจแบบไม่จำกัดยังเป็นประเด็นที่อาจนำไปสู่ระบอบเผด็จการและการใช้อำนาจของรัฐในทางที่ละเมิดสิทธิ

<sup>42</sup> ผู้จัดการออนไลน์. อังกฤษเล็งเปิดทางให้ ‘สัญญาชาติ’ แก่ชาวฮ่องกงเกือบ 3 ล้านคนตอบโต้ ‘จีน’ ออกกม.ความมั่นคง [ออนไลน์]. 30 พฤษภาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/around/detail/9630000056272>

ของประชาชนตามแนวคิดของ David Dyzenhaus Oren Gross และ Bruce Ackerman ทั้งนี้ควรมีการควบคุมการใช้อำนาจ ซึ่งการให้ฝ่ายตุลาการควบคุมการใช้อำนาจภายหลังการใช้อำนาจแล้วนั้น ตามทฤษฎีของ Dyzenhaus และ Oren Gross อาจไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากฝ่ายตุลาการในฮ่องกงอาจได้รับอิทธิพลจากเมืองจีน จนมีการตัดสินใจในทางที่ให้ความสำคัญในการสนับสนุนแนวคิดของจีน มากกว่าความชอบธรรมของกฎหมาย เช่น ในการตัดสินความชอบธรรมของพ.ร.ก.ฉุกเฉิน และ กฎหมายห้ามสวมใส่หน้ากากที่ประกาศใช้ เป็นต้น ทั้งนี้ฮ่องกงอาจพิจารณาการใช้วิธีการควบคุมของ Bruce Ackerman โดยการยืดระยะเวลาฉุกเฉินจะต้องมีการสนับสนุนจากเสียงข้างมากในรัฐสภาในแบบขั้นบันได เป็นต้น

ประเด็นที่สอง การใช้อำนาจพิเศษของจีนเพื่อออกกฎหมายความมั่นคงนั้น เป็นการใช้อำนาจโดยตั้งตนเองเป็นรัฐอธิปไตยตามที่มาตรา 18 ของ Basic Law ให้อำนาจรัฐบาลจีนในการออกกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในฮ่องกงในกรณีของสถานการณ์อันเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ การแทรกแซงของชาวต่างชาติ และคดีที่มีความร้ายแรงสูงมาก ทั้งนี้ หากทางจีนซึ่งเป็นรัฐอธิปไตยมองว่าสถานการณ์ดังกล่าวเป็นลักษณะที่เข้าประเด็นใดในสามประเด็นนี้ รัฐบาลจีนก็มีอำนาจในการออกกฎหมายความมั่นคงนี้แล้วตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของ Schmitt ว่ารัฐอธิปไตยควรมีอำนาจไม่จำกัด และตัดสินว่าสถานการณ์ใดเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ทั้งนี้ในทางกลับกัน การที่จีนเข้ามาแทรกแซงโดยการออกกฎหมายความมั่นคงเป็นการขัดกับสนธิสัญญา “one country, two systems” ซึ่งได้ให้ไว้กับสหราชอาณาจักร และอาจเป็นเครื่องมือที่จีนใช้เพื่อสร้างระบอบเผด็จการและควบคุมฮ่องกง ตามแนวคิดของ Agamben โดยกฎหมายความมั่นคงดังกล่าวยังได้สั่งพักรงรัฐธรรมนูญ Basic Law ของฮ่องกง ซึ่งเป็นการลิดรอนสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนฮ่องกง โดยทางการจีนอ้างว่าที่ต้องทำเช่นนี้ เพราะต้องการช่วยดูแลความสงบเรียบร้อยภายในฮ่องกง กฎหมายความมั่นคงนี้ยังให้อำนาจรัฐบาลจีนอย่างมากในการควบคุมเกาะฮ่องกง เช่น การตั้งหน่วยงานความมั่นคงในเกาะ การมีอำนาจในการใช้ศาลจีนในการไต่สวนคดีความบางคดี ซึ่งเกิดขึ้นในฮ่องกงตามดุลพินิจ เป็นต้น ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวแทบจะไม่มีแนวทางใดที่ใช้เพื่อควบคุมอำนาจ เพราะตั้งแต่การบังคับใช้ก็ไม่มี การเสนอผ่านฝ่ายนิติบัญญัติของทางฮ่องกงเลย ดังนั้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจพิเศษผ่านกฎหมายความมั่นคงนี้ ควรพิจารณาทฤษฎีของ David Dyzenhaus เพื่อให้ตุลาการเข้ามามีส่วนในการตัดสินที่เป็นธรรมเพื่อพิจารณาความชอบธรรมของการใช้อำนาจพิเศษนี้ และทฤษฎีของ Oren Gross เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้สัตยาบันภายหลังการออกกฎหมายดังกล่าวด้วย ซึ่งประชาชนอาจพิจารณาไม่ให้อัตยาบันหากมีความเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมิชอบเพื่อให้กฎหมายนั้นเลิกมีผลบังคับใช้ ทั้งนี้สามารถพิจารณาทฤษฎีของ Bruce Ackerman ด้วยในการควบคุมระยะเวลาของการใช้กฎหมายความมั่นคงนี้ โดยหากต้องมีการยืดเวลาการใช้งานในระยะเวลาทุก 2 เดือน ควรต้องมีการลงคะแนนเสียงและต้องได้รับการสนับสนุนจากเสียงข้างมากในลักษณะขั้นบันไดทุกครั้งที่จะขอยืดสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ เป็นต้น

ดังนั้นจากการศึกษา สามารถทำให้เข้าใจถึงการใช้อำนาจพิเศษของรัฐบาลฮ่องกง และรัฐบาลจีน รวมถึงสามารถพิจารณาได้ว่าการใช้อำนาจนั้นชอบธรรมหรือไม่ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขการใช้อำนาจอันเกินสัดส่วนหรือเกินความจำเป็น เนื่องจากประเด็นการใช้อำนาจพิเศษในฮ่องกงมีผลในวงกว้าง เช่น ผลทางเศรษฐกิจ ผลต่อความสัมพันธ์กับต่างชาติ เป็นต้น การศึกษานี้จึงเป็นอีกหนึ่งมุมมองซึ่งทำให้เห็นถึงข้อเท็จจริงของการใช้สถานการณ์ฉุกเฉินว่าชอบหรือไม่ชอบอย่างไร

ทั้งนี้ การศึกษาดังกล่าวยังมีข้อจำกัดอยู่บ้าง เนื่องจากการศึกษานี้จะเน้นศึกษาลักษณะการใช้อำนาจพิเศษในช่วงปี พ.ศ.2562 ถึงปี พ.ศ.2563 เพื่อให้เห็นถึงประเด็นปัจจุบันซึ่งควรคำนึงถึงขณะนี้ จึงอาจทำให้

การศึกษานี้ไม่ครอบคลุมถึงลักษณะการใช้อำนาจพิเศษในอดีต เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับประเด็นในปัจจุบัน และเนื่องจากฮ่องกงมีเหตุการณ์ประท้วงหลายกรณีตั้งแต่ ปีพ.ศ.2510 ดังนั้นผู้ที่ทำการศึกษาคำใช้อำนาจพิเศษของฮ่องกงต่อไป ควรพิจารณาถึงการใช้อำนาจพิเศษในอดีตด้วยเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงในปัจจุบัน เพื่อให้ค้นคว้าหาแนวทางการแก้ไขการใช้อำนาจพิเศษอย่างไม่เป็นธรรมได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น การศึกษาดังกล่าวยังมีข้อจำกัดในแนวทางการเสนอวิธีการควบคุมเนื่องจากการศึกษานี้ไม่ได้พิจารณาถึงการใช้อำนาจพิเศษในลักษณะคล้ายกันในประเทศอื่นที่มีการประท้วง เพื่อเปรียบเทียบการใช้อำนาจพิเศษและการควบคุม ดังนั้นผู้ที่ศึกษาคำใช้อำนาจพิเศษในฮ่องกงต่อไปควรพิจารณาการใช้อำนาจพิเศษในการควบคุมการประท้วงของประเทศที่ให้เสรีภาพในการประท้วง เช่น สหราชอาณาจักร เป็นต้น เพื่อพิจารณาอย่างละเอียดว่าควรแก้ไขกฎหมาย พ.ร.ก.ต่างๆ อย่างไรเพื่อให้เป็นธรรมและให้สิทธิประชาชนมากขึ้นในการแสดงความคิดเห็นและชุมนุม