

การใช้กฎหมายควบคุมการเดินทางเพื่อความมั่นคงของประเทศไทย
ในสถานการณ์ฉุกเฉินและสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา
(Covid-19)

Use of travel control laws for the security of Thailand
In an emergency situation and the COVID-19 pandemic

กันต์ทวีชญ์ ทันประโยชน์
Kanthawit Thanpjai

จุลเดช แจ้งจิรภัทร
Juladej Chaengjiraphat

ธนาคาร ปทีปกมล
ThanaKar Patipakol

อรุณรุ่ง ขำนาท
Arunrung Khamnat

นิสิตคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ชอย จุฬาฯ ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
Student of Faculty of Law, Chulalongkorn University
Soi Chula 42 Phayathai Road Pathumwan, Bangkok 10330

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการใช้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารเพื่อแก้ไขปัญหาประเทศไทยในสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) และโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid-19) โดยการจำกัดสิทธิในการเดินทางของประชาชน โดยเนื้อหาในบทความนี้ต้องการนำเสนอถึงความเหมาะสมและความชอบของการใช้กฎหมายของประเทศไทยในสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) ในการจำกัดสิทธิในการเดินทางของประชาชน เพื่อป้องกันการแพร่กระจายและแก้ไขสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid-19) โดยมีขอบเขตการนำเสนอ ดังนี้

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องและการบังคับใช้กฎหมายว่ามีที่มาอย่างไร รวมถึงแนวคิดในการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2458 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2563
2. ปัญหาผลกระทบต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงข้อตกลงในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์
3. วิเคราะห์ผลดีและผลเสียต่อภาครัฐจากการควบคุมการเดินทางในสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid-19) ในประเทศไทย
4. แนวทางที่ควรปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลง เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนในการใช้กฎหมายที่บังคับใช้เมื่อประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) รวมถึงแนวทางที่รัฐบาล จะใช้อำนาจในการออกกฎหมายนี้อย่างเป็นธรรมและกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในประเทศน้อยที่สุดและเป็นธรรมมากที่สุด

คำสำคัญ : พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน, สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในประเทศ, โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid-19)

abstract

This article aims to analyze the problems of law application issued by government on emergency situation by declaring State of Emergency and COVID-19 pandemic in Thailand about the restriction of the freedom of transportation. This article shall present the appropriate and legitimate option in order to protect and remedy the pandemic in these following issues. The focuses are as follows:

1. the related and enforced laws : sources of the law, concepts of the declaration on the application of the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations B.E. 2548
2. the effect on rights according to the constitution including the agreement in the conventions related to the human freedom
3. the analyzation of effects resulting from the restriction of the freedom of movement: advantages and disadvantages
4. the guidelines to improve and modify the regulation for controlling COVID - 19 pandemic in order to build the confidence to people regarding the law application in the State of Emergency, and the exercise of power to equitably legislate the laws with the least effect on the people's rights

Keyword: Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, Fundamental Right, COVID -19

1. บทนำ

เนื่องด้วยสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid-19) ที่มีความรุนแรงตามลำดับ กรมควบคุมโรคได้ตระหนักจึงปฏิบัติการเปิด “ศูนย์ปฏิบัติการภาวะฉุกเฉิน” ในวันที่ 4 มกราคม 2563 อันมีหน้าที่หลักคือคัดกรองหาผู้ที่ติดเชื้อ เพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์โดยมีการคัดกรอง ณ ทางเข้า-ออกของประเทศไทย บริเวณท่าอากาศยานและชายแดน จากรายงานพบว่ามีผู้ติดเชื้อซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นรายแรกที่พบในประเทศไทย เมื่อตรวจสอบจึงทราบว่าป็นนักท่องเที่ยวชาวจีนที่เดินทางเข้ามายังประเทศไทย ต่อมาอีก 2 สัปดาห์พบผู้ติดเชื้อชาวไทยโดยผู้ติดเชื้อมีอาชีพขับรถแท็กซี่ ประวัติคือมีการบริการรับ-ส่งนักท่องเที่ยวชาวจีนส่วนใหญ่ หลังจากนั้นต่อมาผู้ติดเชื้อในประเทศไทยก็มีการเพิ่มจำนวนขึ้นตามลำดับ ดังนั้น กระทรวงสาธารณสุขจึงออกประกาศราชกิจจานุเบกษา ในวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ.2563 โดยมีความว่า “กำหนดให้โรคติดเชื้อโคโรนา 2019 หรือ COVID-19 เป็นโรคอันตราย ลำดับที่ 14 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558” เพื่อการป้องกันและเฝ้าระวัง

ในเวลาต่อมาการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid-19) ในประเทศไทยทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น มีการแพร่กระจายโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid-19) ไปสู่หลาย ๆ จังหวัด มีผลกระทบต่อทุกภาคส่วน นอกจากนั้นการดำเนินชีวิตของประชาชนอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ อันเป็นเหตุให้ต้องทำการยกระดับการบริหารจัดการสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคเพื่อให้สามารถควบคุมการแพร่กระจายโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid-19) ให้อยู่ในวงจำกัด โดยมีการมอบหมายให้แต่ละหน่วยงาน กล่าวคือ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และ หน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หลังการประกาศใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินมีการจัดตั้ง “ศูนย์บริหารสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (ศบค.)” ภายใต้ นายกรัฐมนตรี พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา (ผู้อำนวยการศูนย์) โดยเป็นคำสั่งฉบับหนึ่ง คือ “คำสั่งนายกรัฐมนตรี” ที่ 5/2563 เรื่อง “การจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อปฏิบัติงาน” ตามพระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน การยกระดับมาตรการในการเฝ้าระวังและควบคุมการแพร่ระบาดของ COVID-19 ในประเทศไทย กระทรวงสาธารณสุขได้กำหนดมาตรการเร่งด่วนในการป้องกันวิกฤตการณ์จากโรคติดเชื้อโคโรนา 2019 (COVID-19) ทั้งนี้ ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและขอให้ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และเอกชนทุกแห่ง ดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว โดยมาตรการสำคัญ 2 มาตรการ ประกอบด้วย 1) การป้องกันและสกัดกั้นการนำเชื้อเข้าสู่ประเทศไทย 2) การยับยั้งการระบาดภายในประเทศ หลังจากมีการออกประกาศต่าง ๆ ประเทศไทยพบว่าจำนวนผู้ติดเชื้อลดลงอย่างเห็นได้ชัด ในช่วงเดือนพฤษภาคมเป็นต้นมา พบผู้ติดเชื้อส่วนใหญ่เป็นผู้เดินทางกลับมาจากต่างประเทศและอยู่ในสถานที่กักกันเพื่อสังเกตอาการ สนามบินต่าง ๆ เริ่มมีการตรวจพบผู้ป่วย กล่าวคือ ผู้โดยสาร/ผู้ป่วย มากที่สุดพบว่าที่ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ดังนั้น จึงมีการขยายพื้นที่เฝ้าระวังเพิ่มอีกหลายจุดไม่ได้เฉพาะที่ประตูเทียบเครื่องบินเท่านั้น ทั้งยังมีการเพิ่มจุดคัดกรองที่ด่านโรคติดต่อระหว่างประเทศเช่นกัน (ทางอากาศ ทางบกและทางเรือ) ถึง 7,835,146 ราย และพบผู้ป่วยต้องสงสัย จำนวน 2,690 ราย (ข้อมูล ณ วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2564)

มาตรการควบคุมการเดินทางระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรค COVID -19 ได้แก่ การปิดพรมแดนระหว่างประเทศ การจำกัดการเดินทางเข้าออกจากบางประเทศโดยเฉพาะประเทศที่มีจำนวนการติดเชื้อสูง การคัดกรองผู้เดินทาง เป็นต้น

จากเหตุการณ์ดังกล่าวจึงเป็นที่มาของมาตรการที่สำคัญสำหรับการเดินทาง โดยที่ผู้เดินทางจำเป็นต้องมีเอกสารหรือหลักฐานในการเดินทางเข้า - ออกพื้นที่ เช่น หนังสือขออนุญาตข้ามจังหวัด การลงทะเบียนในการเข้าออกจังหวัด พื้นที่ควบคุมสูงสุดและเข้มงวด พื้นที่ควบคุมสูงสุดและพื้นที่ควบคุมปฏิบัติตามมาตรการ DMHTT (แนวทางปฏิบัติที่กระทรวงสาธารณสุขแนะนำให้ใช้ในการชะลอการระบาดของโควิด-19) อย่างเคร่งครัดและหากเดินทางมาจากพื้นที่เสี่ยงให้แจ้งเจ้าหน้าที่ อสม. และกักตัวอยู่ที่พำนักเป็นเวลา 14 วัน ทั้งหมดคือการขอให้ประชาชนงดหรือชะลอการเดินทางโดยไม่จำเป็น เพื่อควบคุมการเดินทางอันเป็นเรื่องที่สะท้อนถึงความมั่นคงของรัฐ ทั้งนี้ทั้งนั้นมาตรการต่าง ๆ อาจเปลี่ยนแปลงได้ตลอดขึ้นอยู่กับการประเมินสถานการณ์และการประกาศของรัฐ (อ้างอิงข้อมูลจาก กรมควบคุมโรค กองโรคติดต่อทั่วไป กองระบาดวิทยา)

2. หลักกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยได้มีการตราขึ้นและประกาศให้มีผลใช้บังคับครั้งแรกสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี คือ “พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495” เพื่อกำหนดวิธีการในการบริหารราชการในกรณีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินอันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ต่อมาในปี 2547-2548 ได้เกิดสถานการณ์ความรุนแรงในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้และสี่อำเภอของจังหวัดสงขลา (อำเภอจะนะ อำเภอเทพา อำเภอนาทวี และอำเภอสะบ้าย้อย) คณะรัฐมนตรี ในสมัยพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีมติให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อแก้ไขและควบคุมสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้น คือ “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” และกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ให้คำนิยามของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายถึง สถานการณ์ อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม อันจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกရာชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง¹

เนื่องด้วยสถานการณ์การระบาดของโรคติดต่อไวรัสโคโรนา 2019 กระทรวงสาธารณสุขจึงออกประกาศราชกิจจานุเบกษา ในวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2563 โดยมีความว่า “กำหนดให้โรคติดต่อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ COVID - 19 เป็นโรคอันตราย ลำดับที่ 14 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558” เพื่อการป้องกันและเฝ้าระวัง จากการประกาศราชกิจจานุเบกษานี้พบว่าออกโดยอาศัยอำนาจ พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ซึ่งในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 นี้ได้กำหนดความหมายของโรคติดต่อไว้ในมาตรา 4 รวมถึงได้มีการกำหนดการเฝ้าระวังโรคติดต่อไว้ในหมวดที่ 5 และกำหนดการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ ในหมวดที่ 6

¹ นายฉัตรชัย ศรีเมืองกาญจนา บทความเรื่อง พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ศ.นพ.ยง ภู่วรวรรณ หัวหน้าศูนย์เชี่ยวชาญเฉพาะทางด้านไวรัสวิทยาคลินิก ภาควิชากุมารเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โพสต์ข้อความผ่านเฟซบุ๊ก "Yong Poovorawan" เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2563² โดยบทความมีเนื้อหาดังนี้ “ในภาวะการณ์เกิดโรคระบาดร้ายแรง เช่น COVID - 19 ลำพัง พ.ร.บ. โรคติดต่ออันตรายร้ายแรงไม่สามารถที่จะปฏิบัติงานได้ตามเป้าหมาย เพราะ พ.ร.บ. โรคติดต่ออันตรายร้ายแรง ผู้มีอำนาจใช้อยู่ที่กระทรวงสาธารณสุข สำหรับ COVID -19 จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการประกาศใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉิน ในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร เพื่อให้การแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังกล่าวเป็นไปได้โดยมีเอกภาพ มีประสิทธิภาพ รวดเร็วทันต่อสถานการณ์ โดยมุ่งรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัย ในด้านสุขภาพและชีวิตของประชาชนเป็นสำคัญ จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ.โรคติดต่ออันตรายร้ายแรงเพิ่มขึ้น” ซึ่งบทความดังกล่าวมีความคล้ายกับประกาศราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 25 มีนาคม 2563 ที่ระบุว่า “การระบาดของโรคดังกล่าว จึงเป็นสถานการณ์อันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชนซึ่งต้องใช้มาตรการเข้มงวดและเร่งด่วนเพื่อควบคุมมิให้โรคแพร่ระบาดออกไปในวงกว้าง³” ดังนั้น เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2563 พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ได้แถลงประกาศใช้ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2458 เพื่อควบคุมสถานการณ์การระบาดของโรคไข้หวัดใหญ่สายพันธุ์ใหม่ 2019 หรือ COVID -19 ซึ่งให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 เป็นต้นไป และได้มีการขยายระยะเวลาการบังคับใช้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวออกไป เป็นระยะอย่างต่อเนื่อง

ข้อสำคัญของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประชาชนหลัก ๆ มีดังนี้

1. ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด
2. ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน
3. ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่ายหรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร
4. ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทาง
5. ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ
6. ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัย

3. สิทธิตามรัฐธรรมนูญ และอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชน

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สิ่งหนึ่งที่แสดงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญคือกฎหมายใด ๆ ที่ใช้บังคับหรือจะใช้บังคับนั้น จะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทนั้นมิได้เรียกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักการนี้ได้รับรองไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกถึงฉบับปัจจุบัน⁴

² ศ.นพ.ยง ภู่วรวรรณ โพสต์ข้อความผ่านเฟซบุ๊ก "Yong Poovorawan" เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2563 "โควิด - 19 กับ พ.ร.ก ฉุกเฉิน (ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน The state of emergency decree)"

³ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 25 มีนาคม 2563

⁴ นายพงษ์อวัฒน บัญญัติทักษ์ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

3.1 สารสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพ ประกอบด้วย 2 คำ คือคำว่า สิทธิ (Right) และ คำว่า เสรีภาพ (Liberty) ตาม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมาย ไว้ดังนี้

สิทธิ (Right) โดยทั่วไปหมายถึง อำนาจอันชอบธรรม ในภาษากฎหมาย สิทธิ หมายถึง อำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระโดยไม่ได้รับการรับรองจากกฎหมาย⁵

เสรีภาพ (Liberty) โดยทั่วไปหมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา, ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น⁶

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดไว้ในหมวด 3 มาตรา 25⁷ วรรคหนึ่ง และ วรรคสอง เป็นเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย วรรคสามและวรรคสี่ เป็นเรื่องการกำหนดความคุ้มครองเมื่อถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือการกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพ ส่วนสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 38 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รองศาสตราจารย์ มานิต จุมปา ให้ความหมายของคำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) คือ คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคนต้องปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนมนุษย์เป็นมนุษย์จะปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนสัตว์หรือสิ่งของไม่ได้ (มาตรา 4 วรรคหนึ่ง)⁸

⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

⁷ **มาตรา 25** วรรคหนึ่ง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตรีบทเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

วรรคสอง สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

วรรคสาม บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

วรรคสี่ บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

⁸ นายพงษ์อวัฒน์ บุญพิทักษ์ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

3.2 ข้อตกลงในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มีมาแต่กำเนิดและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁹ สิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มีมาแต่กำเนิด ดังนั้น จึงได้รับการคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน

เมื่อพิจารณาจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม จนถึงเดือนตุลาคม พ.ศ. 2552 กติการะหว่างประเทศนี้มีประเทศลงนาม 72 แห่ง และภาคี 165 แห่ง ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

ในสภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ ICCPR ได้อนุญาตให้รัฐอาจใช้มาตรการที่เป็นการละเมิดพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้ ใน Article 4 ข้อ 1¹⁰ โดยกำหนดไว้ว่า

1. เป็นกรณีที่เกิดสภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามต่อความอยู่รอดของชาติ
2. มีการประกาศสภาวะฉุกเฉินอย่างเป็นทางการแล้ว
3. ต้องใช้มาตรการละเมิดตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ เท่านั้น
4. การปฏิบัติต้องมีความเสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม

แต่มาตรการที่เป็นการละเมิดพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ ก็มีข้อยกเว้นซึ่งระบุใน Article 4 ข้อ 2¹¹ ซึ่งเป็นการยกเว้นสิทธิบางประการซึ่งไม่สามารถทำได้แม้ในกรณีฉุกเฉิน ซึ่ง Article ที่ห้ามละเมิดโดยสิทธิเหล่านี้ประกอบด้วยสิทธิใน Article 6, 7, 8 (Paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 ซึ่งเป็นสิทธิในการมีชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างโหดร้าย สิทธิที่จะไม่ถูกเอาผิดย้อนหลังจากกฎหมายที่เขียนขึ้นมาใหม่ภายหลังเป็นต้น

⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน

¹⁰ In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

¹¹ No derogation from articles 6, 7, 8 (Paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision.

4. การออกประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี

สถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) คือ สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย การรบหรือการสงคราม¹²

การแพร่ระบาดของไข้หวัดใหญ่สายพันธุ์ใหม่ 2019 (COVID-19) กับ ความมั่นคงแห่งชาติ (National Security) เมื่อก้าวถึงความมั่นคง (Security) มักจะมีความเข้าใจว่าเป็นความมั่นคงทางทหาร การสู้รบหรือการใช้กำลัง เนื่องจากภัยคุกคามในอดีตเป็นการรุกรานด้วยกำลังทหาร แต่องค์ประกอบของความมั่นคงของชาติ มาจากปัจจัยพื้นฐานของของชาติ เป็นองค์ประกอบหลักของความมั่นคงของชาติ หรือเป็นความสามารถที่จะทำให้ประเทศนั้น ๆ มีความมั่นคง วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ได้แบ่งองค์ประกอบความมั่นคงออกเป็น 6 ด้าน¹³ ประกอบไปด้วย 1. ความมั่นคงแห่งชาติด้านการเมือง 2. ความมั่นคงแห่งชาติด้านเศรษฐกิจ 3. ความมั่นคงแห่งชาติด้านจิตวิทยา 4. ความมั่นคงแห่งชาติด้านป้องกันประเทศ 5. ความมั่นคงแห่งชาติด้านวิทยาศาสตร์ 6. ความมั่นคงแห่งชาติด้านสังคม

ซึ่งในขณะที่ Barry Buzan, Ole Waever, Jaap de Wilde (1998) ได้บัญญัติมิติของความมั่นคงไว้ 5 ด้าน ได้แก่ ด้านการทหาร ด้านสิ่งแวดล้อม ด้านเศรษฐกิจ ด้านการเมือง และด้านสังคม¹⁴ ซึ่งมีความคล้ายกับของวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ดังนั้น ภัยคุกคามต่อความมั่นคงแห่งชาติจึงไม่ใช่เพียงภัยคุกคามด้านการทหารเพียงอย่างเดียวแต่รวมไปถึงภัยคุกคามที่เป็นอันตรายต่อองค์ประกอบของความมั่นคงของชาติด้วย

4.1 ระบบกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน

จากที่กล่าวมาข้างต้นการใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงที่ออกโดยฝ่ายบริหารในกรณีที่รัฐต้องเผชิญกับสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคง และการดำรงอยู่ของรัฐ การให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารนั้นจะทำให้รัฐบาลมีอำนาจและมีความเข้มแข็งเท่านี้ที่จะสามารถควบคุมสถานการณ์ในสภาวะวิกฤติได้ แต่การให้อำนาจนี้จะทำโดยไร้หลักการหรือไร้กฎเกณฑ์ไม่ได้เพราะจำให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามอำเภอใจเป็นการทำลายหลักนิติรัฐลงได้

ระบบของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจฉุกเฉินอาจแบ่งได้ เป็น 3 ประเภท¹⁵ ดังนี้

1. ระบบที่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญ
2. ระบบที่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญโดยละเอียด
3. ระบบที่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญโดยสังเขป

ระบบที่ไม่กำหนดกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญจะส่งผลให้เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น ก็จะไม่เปิดช่องให้ฝ่ายบริหารขยายอำนาจของตนเองเพื่อแก้ปัญหา ข้อดีคือจะไม่มีข้อยกเว้นเพื่อเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจเพื่อเป็นข้ออ้างของสถานการณ์ฉุกเฉินนำไปสู่การทำรัฐประหาร เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา

¹² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

¹³ สถาบันวิชาป้องกันประเทศ วิชาพัฒนาความมั่นคงแห่งชาติ บทที่ ๒ ความมั่นคงแห่งชาติ

¹⁴ จารุพล เรื่องสุวรรณ ทบทวนแนวโน้มสถานการณ์ความมั่นคงของโลก

¹⁵ วรเจตน์ ภาคิรัตน์ คำสอนว่าด้วยรัฐ และหลักกฎหมายมหาชน หน้า 420

ระบบที่มีการบัญญัติกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญโดยสังเขปนั้น จะมีความยืดหยุ่นในการบังคับใช้มากกว่า เพราะรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถขยายอำนาจได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบก่อน ถ้าวางมาโดยละเอียดมากก็จะทำให้มีข้อจำกัดในการใช้งานเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) เช่น ประเทศฝรั่งเศส อำนาจของประธานาธิบดีในยามฉุกเฉินได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยสังเขป ตามรัฐธรรมนูญมาตราที่ 16

ระบบที่มีการบัญญัติกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญโดยละเอียด ประเทศที่บัญญัติกฎเกณฑ์เช่นนี้ เนื่องจากเกรงว่าถ้าไม่บัญญัติกฎเกณฑ์เหล่านี้ไว้โดยละเอียดแล้วเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) ขึ้นองค์กรของรัฐจะอาศัยโอกาสนี้ขยายอำนาจของตนออกไปโดยไร้ขอบเขต เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้อย่างละเอียดโดยมีการแยกแยะสถานการณ์ฉุกเฉินประเภทต่าง ๆ ไว้โดยละเอียดชัดเจน กฎเกณฑ์ที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ เรียกว่า รัฐธรรมนูญในภาวะฉุกเฉิน

ประเทศไทยมีระบบที่มีการบัญญัติกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญโดยสังเขป โดยรัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 172 บรรคหนึ่ง

ระบบกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน นำมาซึ่งสภาวะยกเว้น (State of Exception) บรูซ แอคเคอร์แมน (Bruce Ackerman) ได้นำเสนอถึงเรื่องระบบกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ไว้ในงานเขียนชื่อ The Emergency Constitution โดยงานเขียนนี้แสดงให้เห็นถึงการนำสภาวะยกเว้นเข้ามาบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ในสภาวะเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ รัฐธรรมนูญก็ควรเปิดช่องให้มีสภาวะยกเว้นเอาไว้อย่างชัดเจน เมื่อเกิดเหตุการณ์ฉุกเฉินขึ้นจะได้ นำกฎหมายที่ได้เตรียมไว้มาใช้แทนกฎหมายเดิม¹⁶

4.2 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจฉุกเฉิน

แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจฉุกเฉิน (Emergency Power) คือ แนวคิดเกี่ยวกับการให้รัฐหรือผู้ปกครองมีอำนาจพิเศษ เพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะอันเป็นภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของชาติ โดยมีหลักการในการรวมอำนาจไว้ที่ผู้ปกครองคนเดียวทำให้การแก้ไขวิกฤตการณ์ต่าง ๆ เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากพิจารณาถึงหลักการรวมอำนาจไว้ที่ผู้ปกครองผู้เดียวในกรณีฉุกเฉิน ได้มีแนวความคิดของนักทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญมากมาย หนึ่งในนักทฤษฎีกฎหมาย ที่มีแนวความคิดสนับสนุนให้รัฐหรือผู้ปกครองมีอำนาจพิเศษ เพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินคือ Carl Schmitt (คาร์ล ชมิตต์) ในมุมมองของ ชมิตต์ นั้นไม่มีบรรทัดฐานทางกฎหมายใดที่สามารถควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉินที่รุนแรงหรือสถานการณ์ที่ไม่ปกติได้ การใช้กฎหมายอย่างต่อเนื่องผ่านช่องทางการบริหารและตุลาการปกติจะนำไปสู่ผลลัพธ์ที่สุ่มเสี่ยงและคาดเดาไม่ได้¹⁷ จากแนวคิดนี้มีผู้พยายามโต้แย้งว่าเราสามารถกำหนดเหตุการณ์ เพื่อกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมายสำหรับประกาศในสภาวะฉุกเฉิน ในส่วนนี้ คาร์ล ชมิตต์ ได้โต้แย้งความพยายามที่จะทำให้ถูกกฎหมายในสถานการณ์พิเศษนั้นจะต้องล้มเหลว เป็นไปไม่ได้ที่จะคาดการณ์ธรรมชาติของเหตุฉุกเฉินในอนาคตและกำหนดล่วงหน้าจัดการกับเหตุฉุกเฉินดังกล่าว รวมถึง คาร์ล ชมิตต์ ยังมีแนวความคิดที่ว่าเมื่อเกิดภัยคุกคามต่อชีวิตของตนเอง การตัดสินใจจำเป็นต้องใช้ความ

¹⁶ ชุรณพ ชัยสิทธิ, กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงกับสถานการณ์สามจังหวัดชายแดนภาคใต้, 4. แนวคิด เรื่อง “Supermajoritarian Escalator Model” ของ Bruce Ackerman

¹⁷ Stanford Encyclopedia of Philosophy; Carl Schmitt First published Sat Aug 7, 2010; substantive revision Thu Aug 29, 2019

รุนแรงตอบโต้หรือกระทั่งใช้ความรุนแรงเพื่อขจัดหรือหลบหนีการคุกคามนั้น ไม่อาจมอบให้แก่บุคคลที่สามได้ ซึ่งแนวคิดนี้ยังถูกสะท้อนออกมาจากหนังสือ “The Concept of the Political” ซึ่งมีแนวคิดในเรื่องการใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสภาวะยกเว้นโดย Carl Schmitt (คาร์ล ชมิตต์) เห็นว่าภารกิจหลักของรัฐตั้งอยู่บนพื้นฐาน 2 ประการได้แก่หลัก การแบ่งแยกมิตรและศัตรู (Friend vs Enemies) และการรวมกันเป็นหนึ่งเดียวของคนในชาติ (Homogeneity of the People) ซึ่ง Carl Schmitt (คาร์ล ชมิตต์) ได้เสนอวิธีจัดการในเรื่องนี้ คือการที่รัฐต้องจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษ เพื่อแบ่งแยกมิตรและศัตรูทำให้คนในชาติรวมเป็นหนึ่งเดียวในสถานการณ์ฉุกเฉินอันเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ

นอกจากนี้ ยังมีแนวคิดที่แตกต่างแต่ก็อาจถือว่าใกล้เคียงกับแนวคิดของคาร์ล ชมิตต์ ได้แก่ แนวคิดของ จี ออร์จีโอ อาแกมเบน (Giorgio Agamben) โดยอาแกมเบนเห็นว่าสถานการณ์พิเศษเป็นสิ่งที่ไม่ได้อยู่ภายในหรือภายนอกกฎหมาย แต่เป็นเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายที่ปราศจากกฎหมาย (The Force of Law Without Law) หรืออีกนัยหนึ่ง คือการมีแต่การบังคับใช้ (Force/Pure Force) ไม่มีกฎหมาย (Law/Rule of Law) อีกต่อไป เนื่องจากอาแกมเบนมองว่าสภาวะฉุกเฉินหรือสถานการณ์ยกเว้นนั้น เป็นสภาวะที่เกิดจากความไม่สมดุลระหว่างกฎหมายกับความเป็นจริงทางการเมือง กล่าวคือกฎหมายไม่สามารถรองรับเหตุการณ์การเปลี่ยนแปลงหรือความขัดแย้งทางการเมืองได้ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิวัติสงครามกลางเมือง การก่อการร้าย ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายในสภาวะฉุกเฉินจึงเป็นไปในฐานะ Situational Law หรือขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงว่าจะปฏิบัติหรือใช้อำนาจอย่างไร สภาวะฉุกเฉินจึงตั้งอยู่ในฐานะเป็นกฎหมายที่ทุกคน ต้องปฏิบัติตามโดยไม่ต้องมีตัวบทกฎหมายมารองรับ¹⁸

จากบทความข้างต้นจะเห็นได้ว่า จีออร์จีโอ อาแกมเบน (Giorgio Agamben) และ Carl Schmitt (คาร์ล ชมิตต์) ต่างเห็นเหมือนกันว่ารัฐหรือประเทศซึ่งถูกกำกับควบคุมโดยกฎหมายปกติ ไม่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการจัดการกับวิกฤติของสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างมีประสิทธิภาพ อำนาจที่มีประสิทธิภาพคือเป็นอิสระจากข้อจำกัดทางกฎหมาย

4.2 สภาพปัญหาของการออกประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี เพื่อควบคุมการเดินทาง

วิกฤตการณ์ระบาดของ Covid- 19 เป็นสถานการณ์มีความร้ายแรงจนกระทั่งรัฐบาลในหลายประเทศต่างต้องประกาศให้สถานการณ์โรคระบาดดังกล่าวเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2458 เพื่อควบคุมสถานการณ์โรคระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ซึ่งให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 เป็นต้นไป และได้มีการขยายระยะเวลาการบังคับใช้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวออกไป เป็นระยะอย่างต่อเนื่อง

การใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2458 เป็นการใช้อำนาจพิเศษซึ่งเมื่อมีการประกาศใช้ จะส่งผลให้ประชาชนอยู่ในสภาวะยกเว้น (State of Exception) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นในการที่รัฐจะกระทำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน และอาจละเมิดสิทธิมนุษยชน

¹⁸ 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 Agamben: ว่าด้วย ชีวิตที่เปลือยเปล่า องค์กริปติยในสภาวะสมัยใหม่ และการเดินทางที่ไม่มีวันสิ้นสุด,” 11. (งานเขียนในการศึกษาระดับปริญญาเอก คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)

เนื่องจากในปัจจุบันมีความตระหนักถึงเรื่อง สิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศมากขึ้น กฎหมายที่บังคับใช้ในรัฐหนึ่ง ๆ ย่อมมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและรักษาความสงบเรียบร้อยของคนสังคม ดังนั้น การประกาศใช้กฎหมายจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงในเรื่องของความได้สัดส่วนให้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่ค่าบังคับลำดับรองจากรัฐธรรมนูญ มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อมุ่งคุ้มครองมิให้รัฐหรือฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นและสมควร ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติไว้

คณะผู้เขียนได้ทำการสืบค้น รวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่าง ๆ ที่ทำการวิพากษ์วิจารณ์ปัญหาของการประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน นั้นอาจขัดหรือไม่ต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ปฎิญาสากลและกติการะหว่างประเทศและหลักการสากล ไม่ว่าจะเป็นหลักนิติธรรมมาภิบาล- ธรรมมาภิบาล หลักนิติรัฐ ดังต่อไปนี้

4.2.1 ปัญหาในเรื่องจุดประสงค์กับการนำกฎหมายไปบังคับใช้

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการแก้ไขจากพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ¹⁹ เมื่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ COVID - 19 เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ และเพื่อความปลอดภัยสาธารณะที่จะเกิดขึ้นประกอบกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนั้น การใช้ พ.ร.ก. ฉบับนี้ ในการแก้ไขปัญหาการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ COVID - 19 ก็ถือว่าเหมาะสม แต่ถ้าพิจารณาจากเจตนารมณ์ในการออกพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ออกในช่วง ปี 2547-2548 ซึ่งได้เกิดสถานการณ์ความรุนแรงในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้และสี่อำเภอของจังหวัดสงขลา (อำเภอจะนะ อำเภอเทพา อำเภอนาทวี และอำเภอสะบ้าย้อย) รัฐบาลในสมัยนั้นจึงได้ออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม เมื่อพิจารณาจากเรื่องของความมั่นคงของประเทศก็จะพบว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้นออกมาโดยมีจุดประสงค์เพื่อความมั่นคงแห่งชาติด้านการป้องกันประเทศเท่านั้น

การระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ COVID -19 ถือได้ว่าเป็นความมั่นคงแบบใหม่ที่ไม่ได้มีผลกระทบเพียงแต่ความมั่นคงแห่งชาติด้านสังคม ในด้านสุขภาพของประชาชนเท่านั้น แต่ COVID - 19 ยังกระทบต่อความมั่นคงของชาติในทุกมิติ ดังนั้น การใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ระยะยาวนั้น ก็อาจไม่เหมาะสมเพราะเนื้อหาของกฎหมายที่บังคับใช้ไม่ครอบคลุมทุกมิติของความมั่นคง

¹⁹ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้

4.2.2 ปัญหาในด้านการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้เมื่อประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) ซึ่งทำให้เกิดสภาวะยกเว้น (State of Exception) สภาวะนี้เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

ในส่วนของการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา 29²⁰ ได้เปิดช่องให้สามารถตรากฎหมายหรือกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยอาศัยอำนาจในการตรากฎหมายที่กำหนดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ออกโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญมาตรา 172²¹ แต่การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะมีผลโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อทำตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเด็ดขาด (Absolute) ก็เป็นอีกเงื่อนไขหนึ่งที่ได้มีการกำหนดไว้ดังนี้ “สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้โดยเด็ดขาด จะไปตรากฎหมายหรือกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ แต่ถ้าสิทธิและเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองโดยเด็ดขาด สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นย่อมอาจถูกจำกัดได้”²² ฉะนั้น “สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้โดยเด็ดขาด” ย่อมมีความหมายต่อไปว่า เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายลำดับรองทั้งหลาย

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดของนายกรัฐมนตรีซึ่งออกตามความในมาตรา 9 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และประกาศของสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย เรื่อง “แนวทางปฏิบัติสำหรับผู้ดำเนินการเดินอากาศที่ทำการบินมายังประเทศไทย” ที่กำหนดเงื่อนไขให้คนไทยที่จะเดินทางกลับเข้ามาในประเทศไทยจะต้องมีใบรับรองแพทย์ที่ออกให้ไม่เกิน 72 ชั่วโมงก่อนการเดินทาง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ ณ ขณะนั้น การดำเนินการให้ได้มาซึ่งใบรับรองแพทย์หรือหนังสือรับรองของทางราชการก็เป็นเรื่องที่สร้างภาระให้กับคนไทยในต่างประเทศเป็นอย่างมาก เพราะมีความเป็นไปได้น้อยมากที่จะดำเนินการให้ทันภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวก่อนการออกเดินทาง ซึ่งถ้าไม่ทำตามนี้ก็อาจไม่ได้เข้าประเทศเมื่อพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้ว แม้มาตรการที่รัฐบาลและสำนักงานการบินพลเรือนกำหนดนั้นจะไม่ได้ห้ามคนไทยเดินทางกลับเข้าประเทศก็ตาม แต่ก็อาจมีผลเป็นการจำกัดไม่ให้คนไทยเดินทางเข้ามาในประเทศไทยหรือมีผลเป็นการชะลอไม่ให้คนไทยเดินทางกลับประเทศไทยได้นั่นเอง ทั้งนี้ ต้องไม่ลืมว่าสิทธิในการเดินทางเข้ามาในประเทศไทยของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิในการที่จะให้

²⁰ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรค 1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้
รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรค 2 กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

²¹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 172 วรรค 1 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 172 วรรค 2 การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำเฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นการฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

²² กาญจนารัตน์ สิริโรจน์, สิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ความคุ้มครองที่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายและกฎ

คนสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34²³ ซึ่งไม่อาจถูกจำกัดลงได้ โดยพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือมาตรการในทางบริหารอื่น ๆ ได้เลย ซึ่งถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

4.2.3 ปัญหาการขัดต่อหลักนิติรัฐ

ปัญหาที่เห็นได้ชัดอย่างหนึ่งของพระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 คือการตรวจสอบและถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ของ ชาร์ล เดอ มงเตสกีเออ คือการให้ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ สามารถถ่วงดุลกับฝ่ายบริหารได้ ตั้งแต่มีการนำพระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาบังคับใช้ในสมัยรัฐบาลนายทักษิณ ชินวัตร เมื่อปี 2548 โดยให้ผู้มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรี และต่ออายุได้อีกครั้งละไม่เกิน 3 เดือน โดยตั้งแต่ออกครั้งนั้นจนถึงปัจจุบันยังคงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ จนกระทั่งมีการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ COVID -19 ก็ยังนำพระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาบังคับใช้อย่างต่อเนื่อง จะเห็นได้ว่าการใช้กฎหมายเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งประกอบไปด้วยนายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรี เป็นคนประเมินว่ามีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ และสามารถใช้อำนาจนี้ในการประกาศได้เลยโดยไม่ได้รับการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบนิติรัฐ รวมถึงการประกาศพระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา ซึ่งเมื่อเทียบกับประเทศฝรั่งเศส ที่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญโดยสังเขป เช่นเดียวกับประเทศไทยเมื่อจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ประธานาธิบดี ต้องนำเรื่องของความเห็นชอบจากนายกรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎรเมื่อสภาอนุมัติ จึงจะสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้

4.2.4 ปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน

แม้ว่าในสภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ ICCPR ได้อนุญาตให้รัฐอาจใช้มาตรการที่เป็นการละเมิดพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้ ใน Article 4 ข้อ 1²⁴ ซึ่งถูกเขียนไว้อย่างกว้างหากจะนำมาตีความและปรับใช้กับสถานการณ์จริงก็จำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักการที่ขยายความบทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มเติม ในส่วนนี้คณะผู้เขียนจะขอยกตัวอย่าง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการฉุกเฉินในกรณีการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่ออกโดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, OHCHR) ในเดือนเมษายน พ.ศ.2563 ซึ่งเป็นการเน้นย้ำว่าการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจัดการกับการระบาดของโรคโควิด 19 นั้น จะต้อง

²³ รัฐธรรมนูญมาตรา 34 วรรค 3 การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

²⁴ In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

1. มีระยะเวลาสิ้นสุด (time-bound)
 2. เป็นไปในลักษณะชั่วคราว (on a temporary basis) โดยมุ่งที่จะคืนสู่สภาวะปกติโดยเร็ว
 3. มาตรการที่ใช้จะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในประเทศ (legality)
 4. ถูกใช้ภายใต้ความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ (necessity) ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงที่เกิดขึ้นและเป็นมาตรการที่เหมาะสมและร้ายแรงน้อยที่สุดตราบเท่าที่ยังสามารถบรรลุวัตถุประสงค์อยู่ (proportionality)
 5. ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ (non-discrimination)
 6. ควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ²⁵
- ซึ่งหลักการที่ สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้เสนอแนวปฏิบัตินั้นได้อ้างอิง

General Comment No. 29: Article 4: Derogation during a stage of Emergency.

จากแนวปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการฉุกเฉินในกรณีการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่ออกโดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ พบว่า การประกาศใช้พระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน อาจไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว เช่น เรื่องของระยะเวลาสิ้นสุด (time-bound), เรื่องความได้สัดส่วน (proportionality) และการประกาศใช้นั้น ควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ซึ่งเมื่อเกิดความไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว ก็อาจมีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนได้

4.2.5 ปัญหาด้านความเสมอภาค

การประกาศใช้พระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในบางฉบับพบว่า มีผลกระทบต่อความเสมอภาคของประชาชน ตัวอย่างเช่น การประกาศใช้พระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ฉบับที่ 24 ข้อที่ 3 (1) ก. โดยให้ปิดโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาทุกประเภท ในพื้นที่ควบคุมดูแลเข้มงวดสูงสุด และเปลี่ยนเป็นการเรียนการสอนเป็นแบบสื่อสารทางไกลหรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งทำให้นักเรียนได้รับผลกระทบในเรื่องของความเสมอภาคทางการศึกษา เนื่องจากเมื่อโรงเรียนปิดตามการประกาศใช้พระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ทำให้นักเรียนเข้าถึงการศึกษาค่อนข้างยาก นักเรียนบางคนไม่มีโทรศัพท์ หรือบางคนมีโทรศัพท์ก็ไม่มีเงินจ่ายค่าอินเทอร์เน็ต บางครอบครัวมีปัญหาทางการเงินก็อาจส่งผลกระทบโดยเฉพาะในเด็กเล็กที่จำเป็นต้องมีผู้ปกครองคอยช่วยเหลือ ขณะที่ผู้ปกครองเองก็จำเป็นต้องออกไปทำงาน ยิ่งครอบครัวที่มีฐานะการเงินไม่ดี ยิ่งต้องเจอสภาพที่เข้าถึงการศึกษาได้ยากขึ้น รวมถึงประเด็นในการจำกัดการเดินทางทำให้ส่งผลในเรื่องสิทธิทางการศึกษา ซึ่งรัฐธรรมนูญ ปี 2560 มาตรา 54 วรรค 126 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดการศึกษาให้ประชาชนเป็นเวลา 12 ปี โดยรัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ซึ่งจากข้อมูลที่กล่าวมาพบว่ามีนักเรียนหลุดจากระบบการศึกษาเป็นจำนวนมากจากการประกาศใช้พระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548²⁸

²⁵ วัชรพล ศิริ “อำนาจรัฐกับสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน: กรณีการระบาดของโควิด-19 ในประเทศไทย”

5. ข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ปัญหา

จากการศึกษาปัญหาของพระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น คณะผู้เขียนพบว่าปัญหาอยู่สามประเด็นหลัก ดังนี้

1. เนื้อหาและวัตถุประสงค์

เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ ของพระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น วัตถุประสงค์ ในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ซึ่งเนื้อหาและวัตถุประสงค์ของกฎหมายก็อาจไม่ครอบคลุมในทุกมิติ ของสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีมิติมากขึ้นในปัจจุบัน เพื่อการกฎหมายที่ ครอบคลุมและแก้ไขปัญหาได้ดีที่สุด ควรมีการจัดทำกฎหมายไว้โดยมีการแยกแยะสถานการณ์ฉุกเฉินประเภทต่าง ๆ ไว้โดยละเอียด ชัดเจน รวมถึงการปรับเนื้อหาของกฎหมายให้มีความเหมาะสมกับสถานการณ์ฉุกเฉินประเภทต่าง ๆ เพื่อให้การนำไปใช้เกิดประโยชน์สูงสุด รวมถึงให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจทางกระบวนการนิติบัญญัติในการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษของรัฐ เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่ง บรูซ แอคเคอร์แมน (Bruce Ackerman) ได้แสดงความเห็นในงานเขียน เรื่อง The Emergency Constitution ที่ต้องการให้กระบวนการในทางนิติบัญญัติเป็นหลักในการควบคุมและตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ²⁷

2. สถานะของกฎหมายที่บังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ปัญหาของพระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน คือการให้อำนาจฝ่ายบริหารมากเกินไปซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) อย่างชัดเจน การประกาศพระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อใช้ใน ช่วงต้นของการแก้ปัญหาการเกิดวิกฤตนั้น สามารถทำได้เพื่อลดขั้นตอนทางราชการและรวมอำนาจในการบริหารประเทศไว้ที่ฝ่ายบริหาร แต่ควรกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนในการบังคับใช้ในระหว่างนั้นก็จัดทำกฎหมายฉบับใหม่เพื่อใช้บังคับแทน โดยให้กฎหมายที่ออกครอบคลุมกับปัญหาในทุกมิติ ซึ่งกฎหมายที่ออกใหม่ ควรจะเป็นกฎหมายที่ออกในรูปแบบพระราชบัญญัติ โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ในระบบนิติรัฐ เมื่อประกาศใช้หรือนำมาใช้ แม้จะอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินประชาชน ก็จะยอมรับในอำนาจตามกฎหมายที่ฝ่ายบริหารใช้ ซึ่งเป็นการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งโดยอาศัยความร่วมมือกันของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามแนวคิดเรื่อง Legality Model ของ เดวิด ไตเซนเฮาส์ (David Dyzenhaus) ²⁸

²⁸ รัฐธรรมนูญ มาตรา 54 วรรค 1 รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับ อย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

²⁷ ฆรมนพ ชัยสิทธิ, กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงกับสถานการณ์สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ , 4. แนวคิด เรื่อง “Supermajoritarian Escalator Model” ของ Bruce Ackerman

²⁸ ฆรมนพ ชัยสิทธิ, กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงกับสถานการณ์สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ , 3. แนวคิด เรื่อง “Legality Model” ของ David Dyzenhaus

ซึ่งหลักของ เดวิด ไตเซนเฮาส์ (David Dyzenhaus) ที่ได้กล่าวมานี้ยังมีแนวคิดที่จะนำหลักนิติธรรมมาใช้โดยให้ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจพิเศษตามทฤษฎี The Rule of Law Project²⁹

3. การบังคับใช้

การบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) ซึ่งเป็นสถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน การใช้อำนาจฉุกเฉิน (Emergency Power) โดยรัฐหรือผู้ปกครองมีอำนาจพิเศษ เพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินตามแนวคิดของ Carl Schmitt (คาร์ล ชมิตต์) นั้น ก็อาจทำได้ เนื่องจากบางสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) ก็ไม่อาจคาดการณ์ได้ รวมถึงกฎหมายที่บังคับใช้ในสถานการณ์ปกติ ก็อาจไม่สามารถจัดการได้เนื่องจากสภาวะฉุกเฉินหรือสถานการณ์ยกเว้นนั้น เป็นสภาวะที่เกิดจากความไม่สมดุระหว่างกฎหมายกับความเป็นจริง ตามแนวคิดของ จีออร์จีโอ อากัมเบน (Giorgio Agamben)

แต่โดยหลักการที่ได้ศึกษามาพบว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีเงื่อนไขสำคัญคือ "ต้องชั่วคราวเท่านั้น" ดังเช่นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการฉุกเฉิน ในกรณีการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่ออกโดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่มีแนวปฏิบัติให้การใช้อำนาจฉุกเฉิน (Emergency Power) นั้นต้องมีระยะเวลาสิ้นสุด (time-bound) รวมถึงเป็นไปในลักษณะชั่วคราว (On a Temporary Basis)

การนำกฎหมายมาบังคับใช้ นอกจากหลักการหรือทฤษฎีที่ได้กล่าวมาแล้ว การพิจารณาถึงความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายก็เป็นสิ่งสำคัญ โดยทฤษฎีที่น่าสนใจคือทฤษฎี “Supermajoritarian Escalator”³⁰ ของ บรูซ แอคเคอร์แมน (Bruce Ackerman) ที่ให้แนวความคิดในการยืดระยะเวลาการใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยการอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ในการพิจารณาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นในการยืดระยะเวลาการประกาศใช้กฎหมายพิเศษ โดยใช้เสียงข้างมากในการลงมติเพื่ออนุมัติ และในการขออนุมัติครั้งต่อ ๆ ไปจำนวนเสียงข้างมากที่ลงมติในสภาต้องเพิ่มขึ้นด้วย คือร้อยละ 60 70 และ 80 ตามลำดับ แนวคิดนี้เป็นการให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจกระบวนการทางนิติบัญญัติ ในการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษ รวมถึงทำให้มั่นใจว่าการบังคับใช้กฎหมายพิเศษนั้นมีความเหมาะสมและมีความจำเป็นจริง ๆ

การใช้อำนาจทำให้เกิดสภาวะยกเว้น (State of Exception) ซึ่งสภาวะนี้ทำให้มีผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจฉุกเฉิน (Emergency Power) ซึ่งแม้ว่าในสภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่ง ICCPR ได้อนุญาตให้รัฐอาจใช้มาตรการที่เป็นการเลี่ยงพันธกิจ (Delegation) ตามหลักสิทธิมนุษยชนภายใต้กติกานี้ได้ แต่ในเรื่องของการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจฉุกเฉิน (Emergency Power) ICCPR ก็ได้กำหนด เรื่องของการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบไว้ใน Chapter 3 Part 2 Article 2 ข้อ 3 ดังนี้

²⁹ กาญจนา นาวิกนันท์, วิถีใหม่ภายใต้บริบท “New Normal” ในสถานการณ์ฉุกเฉิน : ปัญหาความเหมาะสมจำเป็น ของพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในการรับมือการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส SARS-CoV-2

³⁰ Bruce Ackerman, ‘The Emergency Constitution’ (2004) 113 The Yale Law Journal 129, pp1045-1056.

1. ต้องมีหลักประกันว่าบุคคลใดที่สิทธิและเสรีภาพซึ่งถูกรับรองไว้ในกติกานี้ต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง โดยไม่คำนึงว่าการละเมิดนั้นถูกระงับโดยบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่
2. ต้องมีหลักประกันว่าบุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจที่กำหนดไว้ โดยระบบกฎหมาย ของรัฐ และจะพัฒนาหนทางเยียวยาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางศาล
3. ต้องมีหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับการเยียวยานั้นให้เป็นผล

จากหลักการนี้ ในปัจจุบันยังไม่พบว่ามีการตั้งหน่วยงานของรัฐเพื่อเข้ามาเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้พระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน การเยียวยาในปัจจุบันเป็นเพียงแต่การที่รัฐนำเงินงบประมาณออกมาในเชิงกระตุ้นเศรษฐกิจ และฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคม ตามพระราชกำหนด “ให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อแก้ไขปัญหา เยียวยา และฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคมที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของเชื้อไวรัส โควิด-19” ประกาศราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 19 เมษายน 2563 แต่ปัจจุบันยังไม่มีหน่วยงานใดเข้ามาเพื่อวิเคราะห์ถึงความเสียหายที่แท้จริงจากการใช้พระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ว่ามีผลกระทบเช่นไร และจะแก้ไขอย่างไร ตัวอย่างเช่น การออกประกาศห้ามสายการบินรับ-ส่งผู้โดยสารเข้าหรือออกพื้นที่สีแดงเข้ม ตั้งแต่วันที่ 21 กรกฎาคม 2564 ของสำนักงานการบินพลเรือนทำให้สายการบินงดเว้นการบินส่งผลให้มีผู้โดยสารตกค้าง และมีผู้โดยสารที่ถูกยกเลิกเป็นจำนวนมาก ในปัจจุบันยังไม่มีหน่วยงานใดเข้ามาศึกษาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประชาชน และการเยียวยาอย่างจริงจัง

6. บทสรุป

พระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉินพ.ศ. 2548 คือการใช้อำนาจฉุกเฉิน (Emergency Power) เมื่อมีการประกาศใช้อย่างต่อเนื่องในบางครั้งอาจไม่ใช่สภาวะยกเว้น (State of Exception) แต่จะเป็นการนำไปสู่สภาวะที่การยกเว้นเป็นเรื่องปกติ (Normalization of Exception) ที่ประชาชนอาจถือว่าสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นเรื่องปกติ และปัญหาที่เกิดขึ้นยังไม่ได้รับการแก้ไขหรือมีความล่าช้าในการแก้ไขปัญหา ดังที่เห็นจากหลาย ๆ เหตุการณ์ที่ผ่านมาสิ่งที่ตามมาคือความน่าเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อรัฐบาลก็จะลดลง และอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความวุ่นวายในสังคม (Social Turbulence)

จากบทความเรื่อง “Thailand : Emergency Responses or More Social Turbulence?” ซึ่งเขียนโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.รวินท์ ลิละพัฒนะ และ ชมพูนุท ถาวรวงศ์ ได้แสดงความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า การใช้อำนาจฉุกเฉินของรัฐบาล นั่นคือการปกครองที่ทำให้ประชาชนกลัวที่ทำความผิดมากกว่าจะทำให้ประชาชนเข้าใจปัญหาที่เกิดขึ้นนำมาสู่การใช้อำนาจฉุกเฉิน (Emergency Power) ซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งความวุ่นวายทางสังคม (Social Turbulence) ซึ่งแนวทางที่ดีคือการให้สิทธิ และเสรีภาพ แก่ประชาชน เพื่อป้องกันความวุ่นวายทางสังคม ในส่วนของพระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ³¹

การสร้างเชื่อมั่นต่อกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินของรัฐที่มีต่อประชาชนในระยะยาว คือการที่ให้ประชาชนมีโอกาสในแสดงความคิดเห็น เช่น การเสวนารับฟังความเห็น หรือการวิพากษ์วิจารณ์ เพื่อเป็นการ

³¹ Rawin Leelapatana and Chompunoot Tangthavorn, Thailand: Emergency Responses or More Social Turbulence?

ควบคุมและตรวจสอบทางสังคม (Sociology) ควบคุมไปกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในสภาวะยกเว้น (State of Exception) แนวคิดนี้ โอเรน โกรส (Oren Gross) ได้แสดงความคิดเห็นไว้ในงานเขียนเรื่อง “Extra-Legal Measures Model”³²

เมื่อมีการใช้อำนาจฉุกเฉิน (Emergency Power) ประชาชนคือผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดจากการใช้กฎหมายดังกล่าวการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ผ่านทางการแสดงความคิดเห็น รวมถึงเมื่อสถานการณ์ผ่านไป ควรให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินว่ากฎหมายที่ใช้นั้นมีความเหมาะสมหรือควรปรับปรุงในส่วนตัว โดยการนำความเห็นของประชาชนผ่านผู้แทนในรัฐสภาเพื่อปรับปรุงกฎหมายที่ประกาศใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินมาปรับปรุงให้มีขอบเขตของการบังคับใช้ให้ชัดเจนมากขึ้น เพื่อสร้างความเชื่อมั่นต่อกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินของรัฐที่มีต่อประชาชนในระยะยาว

³² ฆรรณพ ชัยสิทธิ, กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงกับสถานการณ์สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ , 5. แนวคิด เรื่อง “Extra-Legal Measure Model” ของ Oren Gross