

บททวนกฎหมายซึ่งห้ามการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก

- ไม่เคยเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก

มิถุนายน 2560, ฉบับที่ 2

(อ้างอิงจากเอกสารขององค์กร International Detention Coalition (IDC))

สารบัญ

บทสรุปผู้บริหาร	2
ข้อมูลพื้นฐาน	2
กรอบกฎหมายว่าด้วยสิทธิเด็ก	3
สรุป: การควบคุมตัวผู้อพยพเป็นการละเมิดสิทธิเด็กในทุกกรณี	5
ประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะไม่ถูกควบคุมตัว ซึ่งขยายไปครอบคลุมถึงครอบครัวด้วย	7
มาตรการคุ้มครองในประเทศในฐานะเป็นทางเลือกอื่นนอกจากการควบคุมตัวผู้อพยพ	7
ข้อห้ามโดยรวมต่อการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก	8
ข้อห้ามเกี่ยวกับเด็กเล็ก	10
ข้อห้ามเกี่ยวกับเด็กที่เดินทางมาโดยลำพังหรือถูกแยกตัวจากครอบครัว	11
ข้อห้ามเกี่ยวกับเด็กที่แสวงหาการคุ้มครองระหว่างประเทศ	14
สรุป	15

ประเด็นหลัก

- คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติได้เคยให้ความเห็นแล้วว่า การควบคุมตัวผู้อพยพไม่เคยตอบสนองประโยชน์สูงสุดของเด็ก และเป็นการละเมิดสิทธิเด็กในทุกกรณี
- ถึงอย่างนั้น เด็กหลายล้านคนได้รับผลกระทบจากการควบคุมตัวผู้อพยพในแต่ละปี ด้วยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการอพยพอย่างไม่ปรกติของตนเองหรือของบิดาและมารดา
- เอกสารนี้อธิบายโดยสังเขปถึงกรอบกฎหมายว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งมีผลต่อเด็กในบริบทของการอพยพ และสนับสนุนความเห็นที่ว่า ไม่ควรมีการควบคุมตัวเด็กหรือครอบครัวในฐานะผู้อพยพ
- เอกสารนี้ให้ตัวอย่างในเชิงบวกและกฎหมายในประเทศจากกว่า 15 ประเทศ ซึ่งห้ามการควบคุมตัวเด็กและครอบครัวด้วยเหตุผลเกี่ยวกับสถานะการอพยพ
- เอกสารนี้สะท้อนให้เห็นบทคุ้มครองตามกฎหมายที่เข้มแข็งต่อเด็กผู้อพยพ ซึ่งเป็นสิ่งที่กระทำได้และเป็นทางเลือกที่เป็นผลเพื่อทดแทนการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก

บทสรุปผู้บริหาร

เอกสารโดยย่อนี้เป็นการทบทวนมาตรฐานสิทธิมนุษยชนที่มีผลบังคับใช้ เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก เน้นย้ำถึงข้อชี้แจงของผู้ชำนาญการว่า การควบคุมตัวเด็กในบริบทการอพยพ ไม่ตอบสนองประโยชน์สูงสุด และเป็นการละเมิดสิทธิเด็กในทุกกรณี เอกสารนี้ยังเป็นการทบทวนแนวทางบังคับใช้มาตรฐานนี้ในบริบทของกฎหมาย โดยกล่าวถึงกฎหมายในกว่า 15 ประเทศ ซึ่งกำหนดเป็นกรอบคุ้มครองสิทธิเพื่อป้องกันการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก

เด็กหลายล้านคนทั่วโลก ได้รับผลกระทบจากการควบคุมตัวผู้อพยพในแต่ละปี ไม่ว่าจะเป็นการถูกขังแยก หรือการขังร่วมกับผู้ปกครอง ผู้ดูแล หรือสมาชิกในครอบครัว เด็กเหล่านี้ล้วนต้องได้รับอันตรายและความทุกข์ยากโดยไม่จำเป็น ไม่ว่าจะมีความสามารถในการควบคุมตัวเป็นอย่างไร ผลกระทบนี้จะเกิดขึ้นตลอดชีวิต

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก) ได้อธิบายอย่างชัดเจนว่า การควบคุมตัวผู้อพยพไม่ตอบสนองประโยชน์สูงสุด และเป็นการละเมิดสิทธิเด็กในทุกกรณี ในขณะที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอนุญาตให้มีการควบคุมตัวเด็กอย่างจำกัด เฉพาะในบางกรณี อย่างเช่น ในระบบยุติธรรมสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก ในการกล่าวถึงการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก ไม่ว่าจะมีส่วนใหญ่มาด้วยหรือไม่มีก็ตาม คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดเป็นหลักการชี้แนะอย่างชัดเจนว่า ไม่อาจยอมรับได้เลยว่าการควบคุมตัวเป็นการปฏิบัติที่เหมาะสม

ผู้ชำนาญการด้านสิทธิมนุษยชนหลายคนได้สนับสนุนหลักการชี้แนะนี้ อย่างเช่น สำนักงานข้าหลวงใหญ่ด้านสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (OHCHR) ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของผู้อพยพ คณะทำงานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการควบคุมตัวโดยพลการ ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี กองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) และสำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) นอกจากนี้ยังมีการนำหลักการชี้แนะนี้ไปปฏิบัติในระดับภูมิภาคเพิ่มขึ้น ยกตัวอย่างเช่น กรณี ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐอเมริกา และคณะมนตรียุโรป มีความเห็นว่า การควบคุมตัวผู้อพยพไม่สอดคล้องกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก

การนำบทคุ้มครองเหล่านี้มาผนวกเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติในประเทศ เป็นภารกิจเร่งด่วน โดยควรมีการดำเนินงานทุกขั้นตอนเพื่อประกันว่าเด็กจะไม่ได้รับอันตรายที่ไม่จำเป็นจากการควบคุมตัว เด็กซึ่งเดินทางข้ามพรมแดน ถึงที่สุดแล้วก็ยังเป็นเด็ก และควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับเด็กทั่วไป ทั้งรัฐบาลและภาคประชาสังคมมีความรับผิดชอบที่จะต้องจัดทำและสนับสนุนทางเลือกนอกจากการควบคุมตัว และแนวทางการรับรองเด็กเหล่านี้แบบต่างๆ

I. ข้อมูลพื้นฐาน

เด็กจำนวนมากขึ้นต้องเดินทาง ในปี 2559 มีเด็ก 31 ล้านคนที่อาศัยอยู่นอกประเทศที่เป็นถิ่นกำเนิด และมีจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ¹ เด็กต้องอพยพด้วยเหตุผลต่างๆ กัน อย่างเช่น การเดินทางโดยได้รับวีซ่าตามปกติ โดยมักเป็นการเดินทางติดตามครอบครัวไป หรือการเดินทางเพื่อไปอยู่ร่วมกับพ่อแม่ หรือสมาชิกในครอบครัวในประเทศอื่น การเดินทางเพื่อหลบหนี การคุกคาม ความรุนแรงที่โหดร้ายหรือความยากจนสาหัส การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร หรือการบังคับให้แต่งงาน หรืออาจเพราะตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ ต้องตกเป็นแรงงานบังคับหรือค้าบริการทางเพศ

เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ เด็กซึ่งเดินทางข้ามพรมแดนต้องปฏิบัติตามระเบียบและหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเข้าเมือง อย่างไรก็ดี เราควรให้ความสำคัญเป็นหลักกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก และอาจต้องมีมาตรการเป็นพิเศษเพื่อประกันให้มีการดูแลและคุ้มครองเด็กเป็นอย่างดีระหว่างที่มีการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการเข้าเมืองของเด็กเหล่านั้น โชคร้ายที่หลายประเทศไม่ได้

¹ UNICEF (2016) Uprooted: The growing crisis for refugee and migrant children. UNICEF: New York p. 6.

นำมาตรฐานที่เหมาะสมมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กระหว่างการขอสิทธิอพยพตามระเบียบและหลักเกณฑ์นั้น รวมทั้งไม่มีมาตรฐานที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็ก ที่ถูกควบคุมตัวเนื่องจากการอพยพ

ส่งผลให้เด็กหลายล้านคนได้รับผลกระทบจากการควบคุมตัวผู้อพยพทุกปี เด็กหลายคนถูกควบคุมตัว ส่วนคนอื่นๆ ได้รับผลกระทบจากการควบคุมตัวพ่อแม่หรือผู้ดูแล ในทางปฏิบัติแล้ว รัฐควบคุมตัวเด็กด้วยเหตุผลหลายประการ (ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมตัวเลย) รวมทั้งเหตุผลการคัดกรองด้านสาธารณสุขและความมั่นคง การจำแนกอัตลักษณ์ และการเข้าสู่กระบวนการส่งออกไปราชอาณาจักร เด็กยังถูกควบคุมตัวเมื่อถูกจำแนกอย่างผิดๆ ว่าเป็นผู้ใหญ่ หรือในบางกรณี เมื่อมีการโต้แย้งเรื่องอายุของเด็ก เด็กอาจถูกควบคุมตัวร่วมกับสมาชิกในครอบครัว หรือถูกควบคุมตัวเพียงลำพัง ทั้งกรณีที่เดินทางมาโดยลำพังหรือถูกแยกจากสมาชิกในครอบครัว

เด็กมีความเสี่ยงอย่างมากที่จะถูกปฏิบัติมิชอบ และถูกเพิกเฉยระหว่างถูกควบคุมตัวในสถานกักตัวผู้อพยพ โดยอาจเป็นเพราะการกระทำของผู้ถูกควบคุมตัวด้วยกันเอง หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งดูแลรักษาความปลอดภัยและเจ้าหน้าที่อื่นๆ² เด็กอาจไม่สามารถทำความเข้าใจกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และมีความสามารถน้อยลงที่จะดำเนินการเพื่อปกป้องสิทธิของตนเอง เด็กซึ่งเดินทางมาโดยลำพังหรือถูกแยกจากครอบครัวมีความเสี่ยงอย่างมาก หากไม่มีผู้ดูแลที่เป็นอิสระเพื่อเป็นตัวแทนประโยชน์สูงสุดของพวกเขา

การควบคุมตัวผู้อพยพ “ส่งผลกระทบต่อจิตใจอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ โดยทันทีและในระยะยาวต่อเด็กและครอบครัว ซึ่งแสวงหาที่ลี้ภัย”³ ผลกระทบต่อเด็กรวมถึงอัตราการฆ่าตัวตายที่สูงขึ้น ความพยายามฆ่าตัวตายและการทำร้ายตนเอง ความผิดปกติทางจิตใจ และปัญหาด้านพัฒนาการ รวมทั้งความผิดปกติที่รุนแรงเกี่ยวกับการตัดสินใจ โดยมีอาการต่างๆ รวมทั้งการนอนไม่หลับ ผื่นร้าย การพูดไม่ได้ และการปัสสาวะรดที่นอน นอกจากนี้การควบคุมตัวยังส่งผลกระทบต่อการพึ่งตนเองของเด็กและสุขภาพของพ่อแม่ กระทบต่อความสามารถในการปฏิบัติตามหน้าที่ในฐานะพ่อแม่⁴ เนื่องจากเด็กเติบโตขึ้นตลอดเวลา การควบคุมตัวแม่เพียงระยะสั้นๆ อาจส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจและร่างกายตลอดทั้งชีวิตของเด็ก และส่งผลกระทบเป็นระยะเวลายาวนานแม้หลังการปล่อยตัว⁵

II. กรอบกฎหมายว่าด้วยสิทธิเด็ก

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (CRC) กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานหลายประการ ซึ่งเด็กทุกคนพึงได้รับ ไม่ว่าจะมิใช่สถานะการอพยพหรือสิทธิการอยู่อาศัยอย่างไร⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นอนุสัญญาที่มีการให้สัตยาบันรับรองมากสุดในโลก และถือเป็นแนวปฏิบัติที่ครอบคลุมเกี่ยวกับสิทธิเด็ก

² Corlett, D., et al. (2012) Captured childhood: Introducing a new model to ensure the rights and liberty of refugee, asylum seeker and irregular migrant children affected by immigration detention. Melbourne, International Detention Coalition. Available at: www.idcoalition.org/publication/capturedchildhood/

³ Dudley, M., et al. (2012) "Children and young people in immigration detention." *Current Opinion in Psychiatry*, 25(4): 285-292

⁴ Hamilton, C., K. Anderson, R. Barnes, and K. Dorling (2011) *Administrative detention of children: A global report*. New York: UNICEF. pp. 95-96

⁵ No Child in Detention Coalition (2014) *Dad, have we done something wrong? Children and parents in immigration detention*. No Child in Detention Coalition. See also Cleveland, J. and C. Rousseau (2013) "Psychiatric symptoms associated with brief detention of adult asylum seekers in Canada." *Can J Psychiatry* 58(7): 409-416

⁶ UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577. Available at: www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx

ถึงที่สุดแล้วเด็กก็ยังเป็นเด็ก

สิทธิเด็กที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติเป็นหลักการพื้นฐานและชี้แนะตามข้อ 2 ของอนุสัญญาที่ว่ารัฐภาคีจะเคารพและประกันสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้แก่เด็กแต่ละคน ที่อยู่ในเขตอำนาจของตน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่นๆ ของเด็ก หรือบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย

หลักการนี้กำหนดว่าถึงที่สุดแล้วเด็กก็ยังเป็นเด็ก ด้วยเหตุดังกล่าว ข้อบทที่คุ้มครองทุกประการในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จึงมีผลบังคับใช้โดยไม่แยกแยะหรือไม่เลือกปฏิบัติ เด็กซึ่งไม่ใช่คนชาติและไม่มีสถานะการเข้าเมืองที่ถูกกฎหมาย หรือสิทธิการอยู่อาศัย พึงได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม เช่นเดียวกับเด็กที่เป็นคนชาติ สำคัญที่สุด การมีทรัพยากรที่จำกัด ไม่ได้เป็นเหตุผลอย่างเพียงพอเพื่อสนับสนุนให้มีการเลือกปฏิบัติต่อเด็กคนใด⁷

ประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ข้อ 3 ของอนุสัญญาคุ้มครองหลักการว่าด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็ก รวมทั้งสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นสิทธิเด็กขั้นพื้นฐานและมีผลบังคับใช้กว้างขวาง กล่าวคือเป็นพื้นฐานเพื่อให้เด็กบรรลุสิทธิประการอื่นในอนุสัญญานี้

ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐ หรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก หน่วยงานซึ่งประกอบด้วยผู้ชำนาญการ 18 คนซึ่งดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญาของรัฐภาคี ได้กล่าวอย่างสม่ำเสมอและชัดเจนว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นเหตุผลที่สำคัญเหนือเหตุผลอื่นใดสำหรับรัฐ รวมทั้งเหตุผลของฝ่ายบริหาร อย่างเช่น การควบคุมการเข้าเมือง ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 6 คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ระบุว่าหลักการว่าด้วยประโยชน์สูงสุดกำหนดให้รัฐทำการประเมินอย่างชัดเจนและรอบด้านต่ออายุและอัตลักษณ์ของเด็ก รวมทั้งสัญชาติ การเลี้ยงดู ความเป็นมาด้านชาติพันธุ์ วัฒนธรรม และภาษา รวมทั้งความเสี่ยงใดๆ หรือการคุ้มครองที่พวกเขาจำเป็นต้องได้รับ ประโยชน์สูงสุดของเด็กต้องอยู่เหนือเป้าหมายใดๆ ของรัฐ รวมทั้งการจำกัดการเข้าเมืองอย่างไม่ปกติ⁸

ในทำนองเดียวกันศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ในคำพิพากษาคดี Popov v. France ซึ่งมีการบังคับใช้ตามหลักการว่าด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็กในกรณีการตัดสินใจของรัฐเกี่ยวกับการควบคุมตัวและการควบคุมการเข้าเมือง ศาลมีความเห็นว่า ความเสี่ยงอย่างมากของเด็กเป็นปัจจัยชี้ขาดที่สำคัญ และ [ประโยชน์สูงสุดของเด็ก] มีความสำคัญเหนือเหตุผลอื่นใดเกี่ยวกับสถานะ [การอพยพ]⁹

สิทธิที่จะมีอิสรภาพของเด็ก

ข้อ 37 ของอนุสัญญาคุ้มครองสิทธิที่จะมีอิสรภาพของเด็ก และเสรีภาพที่จะปลอดภัยจากการควบคุมตัวโดยพลการ นอกเหนือจากที่คุ้มครองตามบรรทัดฐานกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

⁷ Child Rights Information Network (2009) Guide to nondiscrimination and the CRC. London: CRIN

⁸ UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6 (2005) on the Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, CRC/GC/2005/6, para. 86.

⁹ Popov c. France, Requetes nos 39472/07 et 39474/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 19 January 2012

...จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยพลการ การจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็ก จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม¹⁰

ข้อนี้ถือว่าเกี่ยวข้องเป็นการเฉพาะกับการควบคุมตัวผู้อพยพ แต่เป็นการกล่าวโดยรวมถึงการลิดรอนอิสรภาพของเด็ก และกำหนดเป็นความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนขั้นต่ำสำหรับเด็กในบริบทที่ถูกลิดรอนอิสรภาพ รวมทั้งข้อห้ามต่อการทรมาน ข้อห้ามต่อการประหารชีวิต และสิทธิที่จะร้องให้ศาลพิจารณาความชอบของการควบคุมตัว

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กกล่าวถึงเป็นการเฉพาะต่อสถานการณ์ของเด็กที่ถูกลิดรอนอิสรภาพด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการอพยพ คณะกรรมการได้กล่าวอย่างชัดเจนเสมอมาว่า การควบคุมตัวเด็กถือเป็นข้อห้ามเนื่องจากขัดแย้งกับหลักการว่าด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตามที่กล่าวถึงในข้อ 3 ของอนุสัญญา ในความเห็นทั่วไปฉบับที่ 6 ของคณะกรรมการมีการระบุว่าไม่อาจให้ความชอบธรรมกับการควบคุมตัว ด้วยเหตุผลเพียงเพราะว่าเด็กเดินทางมาโดยลำพัง หรือถูกแยกจากครอบครัว หรือด้วยเหตุผลเกี่ยวกับสถานการณ์เข้าเมืองหรือสิทธิการอยู่อาศัย หรือการไม่มีสถานะดังกล่าว¹¹

ต่อมาเมื่อคณะกรรมการกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนของเด็กทุกคน ไม่ว่าจะเดินทางมาโดยลำพังหรือถูกแยกจากครอบครัว ในบริบทของการอพยพ คณะกรรมการระบุว่าไม่ควรมีการเอาผิดทางอาญากับเด็กหรือลงโทษเด็ก เพียงเพราะสถานะการอพยพของเด็กหรือของพ่อแม่ การควบคุมตัวเด็กเพราะสถานะการเข้าเมืองของเด็กหรือของพ่อแม่ ถือเป็น การละเมิดสิทธิเด็ก และขัดแย้งกับหลักการว่าด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็กในทุกกรณี ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐจึงควรยุติอย่าง เร่งด่วนและอย่างสมบูรณ์ต่อการควบคุมตัวเด็ก ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับสถานะการเข้าเมืองของพวกเขา¹²

สิทธิที่จะมีครอบครัวของเด็ก

นอกจากนั้น ข้อ 9 ของอนุสัญญา คุ้มครองสิทธิเด็กที่จะอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เกื้อหนุนและดูแลของครอบครัว รวมทั้งสิทธิที่จะได้อยู่ร่วมกับครอบครัวของตนเองตลอดเวลา เว้นแต่มีเหตุผลอย่างแน่นหนาซึ่งเป็นเหตุให้จำเป็นต้องใช้อำนาจตามกฎหมายแยกเด็กจากครอบครัว เพื่อคุ้มครองเด็กและเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก เช่นในกรณีที่พ่อแม่ปฏิบัติมิชอบหรือการทอดทิ้งเด็ก นอกจากนี้ในนิยามของครอบครัวไม่ได้จำกัดเฉพาะครอบครัวตามสายโลหิต หรือนิยามของครอบครัวเดี่ยวโดยทั่วไป โดยคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กระบุว่า

...คำว่า “ครอบครัว” ต้องถูกตีความแบบกว้าง ให้ครอบคลุมถึงพ่อแม่ทั้ง โดยสายโลหิต พ่อแม่บุญธรรมหรือพ่อแม่อุปถัมภ์ หรือหากเป็นไปได้ ให้ครอบคลุมถึงเครือญาติหรือชุมชนตามจารีตในท้องถิ่น¹³

III. สรุป: การควบคุมตัวผู้อพยพเป็นการละเมิดสิทธิเด็กในทุกกรณี

ในการนำหลักการว่าด้วยสิทธิเด็กไปปรับใช้กับการควบคุมตัวด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการเข้าเมือง จึงเป็นที่ชัดเจนว่าการลิดรอนอิสรภาพเช่นนี้ เป็นข้อห้ามในทุกกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ในขณะที่การลิดรอนอิสรภาพของเด็กอาจเป็นมาตรการที่จำเป็นในขั้นตอนสุดท้าย และสอดคล้องกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก เฉพาะในพฤติการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น กล่าวคือในบริบทของระบบยุติธรรมสำหรับเด็กผู้กระทำความผิดทางอาญา หรือการคุมประพฤติเด็ก แต่การลิดรอน

¹⁰ UN General Assembly Convention on the Rights of the Child, Art. 37(b)

¹¹ UN Committee on the Rights of the child, General Comment No. 6 (2005) op cit., para 61

¹² UN Committee on the Rights of the Child, Report of the 2012 Day of General Discussion on the Rights of All Children in the Context of International Migration, 28 September 2012, para. 78-79, accessed 8 June 2016 at www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2012.aspx

¹³ UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para 1), CRC/C/GC/14, para. 59.

อิสรภาพเช่นนั้น ไม่ตอบสนองต่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก เมื่อเป็นการใช้เฉพาะเพื่อเป้าประสงค์ของการบริหารงานการเข้าเมืองเพียงอย่างเดียว

ฆวน อี เมนเดซ (Juan E. Mendez) ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการทรมาน มีความเห็นว่า การควบคุมตัวผู้อพยพไม่เพียงขัดแย้งกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก แต่ยังอาจถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายต่อเด็ก

ในบริบทของการบริหารกิจการคนเข้าเมืองเป็นที่ชัดเจนแล้วว่า การลิดรอนอิสรภาพของเด็กโดยอ้างสถานะการเข้าเมืองของพ่อแม่ ไม่ตอบสนองต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กในทุกกรณี เป็นการกระทำที่เกินกว่าความจำเป็น มีสัดส่วนไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง และอาจถือเป็นการปฏิบัติอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีต่อเด็กผู้อพยพ¹⁴

ผู้ชำนาญการแห่งสหประชาชาติและผู้ชำนาญการสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคอื่นๆ ได้สนับสนุนข้อห้ามในทุกกรณีต่อการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก รวมทั้ง OHCHR ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของผู้อพยพ ข้าหลวงใหญ่ด้านสิทธิมนุษยชนแห่งคณะมนตรียุโรป UNICEF และ UNHCR¹⁵

ความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กยังมีอิทธิพลต่อบรรทัดฐานและมาตรฐานระดับภูมิภาค ตัวอย่างเช่น สมัชชารัฐสภาแห่งคณะมนตรียุโรปได้มีมติเน้นย้ำว่า “การควบคุมตัวเด็กเนื่องจากสถานะการอพยพของเด็กหรือของพ่อแม่ ไม่ตอบสนองต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กในทุกกรณี” และเรียกร้องให้รัฐต่างๆ ออกเป็นกฎหมายห้ามต่อการควบคุมตัวเด็กกรณีที่เป็นการควบคุมตัวด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการเข้าเมืองหากยังไม่มีการทำเช่นนั้น และให้มีการประกันให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นอย่างเต็มที่¹⁶

ในทำนองเดียวกัน รัฐสภายุโรปได้มีมติหลายข้อประณามการใช้การควบคุมตัวต่อเด็กผู้อพยพ และเรียกร้องให้รัฐภาคีของสหภาพยุโรป . . . ยุติอย่างเร่งด่วนและอย่างสมบูรณ์ต่อการควบคุมตัวเด็ก ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับสถานะการเข้าเมืองของพวกเขา เพื่อคุ้มครองเด็กจากการละเมิดอันเนื่องมาจากนโยบายและการปฏิบัติต่อผู้อพยพ และให้แนวทางเลือกอื่นนอกจากการควบคุมตัวมาใช้ เพื่อเปิดโอกาสให้เด็กได้อยู่กับครอบครัวของตนเองและ/หรือผู้ดูแล¹⁷

สุดท้าย ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐอเมริกันยังอ้างถึงหลักการของการไม่ควบคุมตัว ในความเห็นเชิงปรีกษาในกรณี “สิทธิและหลักประกันสำหรับเด็กเกี่ยวกับการอพยพ และ/หรือเด็กที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศ” โดยระบุว่า

ศาลเห็นว่า การลิดรอนอิสรภาพของเด็ก ด้วยเหตุผลเฉพาะด้านการเข้าเมือง ถือว่าเกินกว่าความจำเป็น เนื่องจากมาตรการนี้ไม่ใช่สิ่งจำเป็นอย่างยิ่งยวด เพื่อประกันให้เด็กมาปรากฏตัวในการพิจารณาตัดสินเข้าเมือง หรือเพื่อประกันให้สามารถปฏิบัติตามคำสั่งเนรเทศได้ นอกจากนั้น ศาลมีความเห็นว่า การลิดรอนอิสรภาพของเด็กในบริบทเช่นนี้ ไม่อาจถือว่าเป็นมาตรการที่ตอบสนองต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กได้ ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลจึงเห็นว่ายังมีมาตรการอย่างอื่นอยู่ ซึ่งรุนแรง

¹⁴ UN General Assembly Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/HRC/22/53, 5 March 2013 para 80.

¹⁵ For a summary of relevant standards and recommendations see: Inter-Agency Working Group to End Child Immigration Detention (2016) Summary of normative standards and recommendations on ending child immigration detention. Available at: www.iawgendchilddetention.org/wp-content/uploads/2016/11/IAWG_Child-Detention-Standards_Aug-2016_FINAL.pdf

¹⁶ Resolution 2020 (2014) on The alternatives to immigration detention of children, 3 October 2014.

¹⁷ European Parliament Resolution on undocumented women migrants in the European Union, 2013/2115 (INI), 4 February 2014

น้อยกว่า และอาจมีความเหมาะสมเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้ และในเวลาเดียวกันยังตอบสนองประโยชน์สูงสุดของเด็ก¹⁸

IV. ประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะไม่ถูกควบคุมตัว ซึ่งขยายไปครอบคลุมถึงครอบครัวด้วย

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังให้ความคุ้มครองต่อสิทธิที่จะมีครอบครัวของเด็ก และกำหนดอย่างชัดเจนว่า ไม่ควรแยกตัวเด็กจากพ่อแม่หรือผู้ดูแล เว้นแต่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเท่านั้น¹⁹

ด้วยเหตุดังกล่าว เมื่อพ่อแม่หรือผู้ดูแลเด็กเสี่ยงที่จะถูกควบคุมตัวในฐานะผู้อพยพ สิทธิที่จะมีอิสรภาพของเด็กจึงขยายไปครอบคลุมทั้งครอบครัว เป็นหลักการที่ได้รับการเน้นย้ำจากหลายหน่วยงาน รวมทั้งคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก²⁰ ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของผู้อพยพ²¹ และผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี²² เป็นไปตามข้อสรุปของศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐอเมริกาที่ว่า

...หากจำเป็นต้องให้ทั้งครอบครัวอยู่ร่วมกันเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก ความจำเป็นที่จะต้องไม่ละเมิดอิสรภาพของเด็ก จึงขยายไปครอบคลุมถึงพ่อแม่ และย่อมเป็นเหตุให้หน่วยงานต่างๆ ต้องเลือกใช้มาตรการอื่นแทนการควบคุมตัวสำหรับครอบครัวนั้น โดยเป็นมาตรการที่เหมาะสมต่อความต้องการของเด็ก²³

ส่งผลให้รัฐไม่สามารถควบคุมตัวเด็กโดยอ้างเหตุว่า ต้องการให้ทั้งครอบครัวอยู่ร่วมกัน ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐอเมริกาได้กำหนดว่า การอยู่ร่วมกันของครอบครัวไม่ได้เป็นเหตุผลเพียงพอเพื่อกำหนดเป็นข้อยกเว้นเพื่อให้ควบคุมตัวเด็กได้ เนื่องจากอาจมีผลกระทบด้านลบที่ร้ายแรงต่อการพัฒนาการด้านอารมณ์และร่างกายของเด็ก²⁴ ซึ่งยอมกำหนดให้รัฐต้องออกแบบ และนำทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการควบคุมตัวมาใช้ เพื่อให้ทั้งครอบครัวได้อยู่ร่วมกัน และเพื่อส่งเสริมการคุ้มครองต่อครอบครัวนั้น²⁵

V. มาตรการคุ้มครองในประเทศในฐานะเป็นทางเลือกอื่นนอกจากการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก

หลายประเทศกำหนดเป็นกฎหมายในประเทศ ให้มีข้อห้ามต่อการควบคุมตัวเด็กที่เป็นผู้อพยพ

บทคุ้มครองเหล่านี้ถูกกำหนดขึ้นในลักษณะต่างๆ ในกรอบกฎหมายในประเทศ ในบางกรณีได้ถูกกำหนดเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้อพยพ ในกรณีอื่นๆ บทคุ้มครองเหล่านี้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยสิทธิและการปฏิบัติต่อเด็ก

¹⁸ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-21/14 of August 19, 2014, 'Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/ or in Need of International Protection', para. 154

¹⁹ UN General Assembly Convention on the Rights of the Child, op cit. see Articles 3 and 9.

²⁰ Committee on the Rights of the Child 2012 Day of General Discussion op cit

²¹ UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau, 2 April 2012, A/HRC/20/24, para. 40, Accessed 8 June 2016 at www.refworld.org/docid/502e0bb62.html

²² UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez, 5 March 2015, para. 80. Accessed 30 May 2017 at antitorture.org/wp-content/uploads/2015/03/Children_Report.pdf

²³ Inter-American Court on Human Rights (IACtHR) Advisory Opinion OC-21/14, para. 158. Accessed 21 June 2015 at www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_eng.pdf

²⁴ IACtHR Advisory Opinion OC-21/14, op cit para. 158.

²⁵ IACtHR Advisory Opinion OC-21/14, op cit para. 158.

สุดท้ายแล้ว บางประเทศได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าเด็กกลุ่มไหนจะได้รับการคุ้มครองจากการควบคุมตัวผู้เข้าเมือง ยกตัวอย่างเช่น มีความแตกต่างด้านอายุซึ่งกำหนดว่าเด็กกลุ่มใดเป็นผู้ใหญ่ (หรือบรรลุนิติภาวะ) ซึ่งมีนัยต่อการบังคับใช้กฎหมายควบคุมตัวผู้อพยพ

บทความชิ้นนี้มีจุดประสงค์อธิบายถึงกฎหมายที่ถูกแบ่งเป็นประเภทต่างๆ ดังต่อไปนี้

- เด็กทุกคน
- เด็กที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ตามที่กำหนด
- เด็กซึ่งเดินทางมาโดยลำพังหรือถูกแยกจากครอบครัว
- เด็กซึ่งยื่นเรื่องเพื่อขอที่ลี้ภัย

เนื้อหาในแต่ละส่วนกล่าวถึงตัวอย่างของกฎหมายและระเบียบที่เด็กจะได้รับการคุ้มครอง เพื่อไม่ให้ถูกกักตัวในสถานกักตัวผู้เข้าเมือง

VI. ข้อห้ามโดยรวมต่อการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก

หลายประเทศกำหนดเป็นข้อห้ามต่อการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็กในทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้น โดยในกลุ่มดังกล่าว ประกอบด้วยประเทศซึ่งมีข้อห้ามต่อการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก ประเทศซึ่งอนุญาตให้ควบคุมตัวเด็กเมื่อมีการทำความผิดทางอาญา และประเทศซึ่งจำกัดให้มีการควบคุมตัวผู้อพยพเฉพาะที่เป็นผู้ใหญ่

คอ스타ริกา

กฎหมายคนเข้าเมืองของคอ스타ริกา ยอมรับว่าเด็กทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองบางประการ อย่างสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ พ.ศ.2494 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Decree No. 36831-G on the Regulation of Refugees ห้ามการควบคุมตัวเด็กทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็เด็กที่เดินทางมาโดยลำพัง หรือมีผู้ติดตามมาด้วย²⁶

มาตรา 47 ของพระราชกำหนด ระบุดังนี้

ไม่ว่าในพฤติการณ์ใด ผู้เยาว์จะต้องไม่ถูกควบคุมตัว ไม่ว่าจะเป็นผู้เยาว์ที่เดินทางมาพร้อมกับผู้ใหญ่ เดินทางมาโดยลำพัง หรือถูกแยกจากครอบครัว²⁷

โครเอเชีย

ในโครเอเชีย กฎหมายฉบับเดียวที่อนุญาตให้มีการควบคุมตัวผู้เยาว์ กล่าวถึงการควบคุมตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกศาลตัดสินว่ามีความผิดทางอาญา จึงถือว่าไม่มีข้อยกเว้นตามกฎหมายที่อนุญาตให้มีการควบคุมตัวผู้เยาว์ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับสถานะการเข้าเมือง

²⁶ Centre for Gender & Refugee Studies (2014) Review of Gender, Child, and LGBTI Asylum Guidelines and Case Law in Foreign Jurisdictions: A Resource for U.S. Attorneys. San Francisco: University of California. Accessed 5 May 2017 at www.refworld.org/pdfid/54fd6f204.pdf

²⁷ Unofficial translation. Reglamento de Personas Refugiadas, 209 La Gaceta N° 36831-G (Sept. 28, 2011) (Costa Rica) at Article 47. Available at: www.refworld.org/docid/4fffc64d2.htm

เอกวาดอร์

ในเดือนมกราคม 2560 รัฐบาลเอกวาดอร์ให้ความเห็นชอบต่อกฎหมายว่าด้วยการเดินทางของมนุษย์ (Human Mobility Law) ฉบับใหม่ ซึ่งห้ามการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็กโดยตรง²⁸ กฎหมายนี้ยังกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิที่จะมีอิสรภาพส่วนบุคคลสำหรับพ่อแม่หรือผู้ดูแลเด็ก ให้มีการใช้มาตรการที่เป็นทางเลือกสำหรับครอบครัว หากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและการรักษาความเป็นเอกภาพของครอบครัว

มาตรา 2 ของกฎหมายนี้ ระบุว่า

...ไม่ว่าในพฤติการณ์ใด ไม่อนุญาตให้มีการควบคุมตัวเด็กด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายคนเข้าเมือง หากจำเป็นต้องให้ครอบครัวอยู่ด้วยกันเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก พันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล ควรครอบคลุมถึงผู้ซึ่งเป็นพ่อแม่หรือผู้ดูแลเด็กด้วย²⁹

ไอร์แลนด์

พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ.2542 ของไอร์แลนด์ กำหนดเหตุผลเพื่อการควบคุมตัวและการส่งตัวผู้ที่ไม่ใช่คนชาติออกไปนอกประเทศ มาตรา 5(4)(a) ของพระราชบัญญัตินี้ กำหนดไม่ให้มีการควบคุมตัวเด็กในสามกรณี ได้แก่

[การควบคุมตัวระหว่างรอการเนรเทศ] ต้องไม่นำมาใช้กับบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี³⁰

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองระหว่างประเทศ (International Protection Act) พ.ศ.2558 ของไอร์แลนด์ ยังกำหนดเหตุผลที่อาจมีการควบคุมตัวผู้ยื่นขอสิทธิที่จะมีที่ลี้ภัย อย่างไรก็ตาม เด็กได้รับการยกเว้นจากข้อบทนี้ โดยเฉพาะใน Part 3, Section 20 Subsection (6) ของพระราชบัญญัตินี้ กำหนดว่า

[การควบคุมตัวผู้ยื่นขอสิทธิที่จะมีที่ลี้ภัย] ต้องไม่นำมาใช้กับบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี³¹

เม็กซิโก

ในเดือนธันวาคม 2558 รัฐบาลเม็กซิโกประกาศใช้กฎกระทรวงเพื่อบังคับใช้พระราชบัญญัติสิทธิเด็ก ซึ่งห้ามการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็กและวัยรุ่น³² กฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดให้รัฐบาลต้องนำมาตรการมาปฏิบัติ เพื่อป้องกันไม่ให้เด็กถูกควบคุมตัวตามกระบวนการคนเข้าเมือง รวมทั้งผู้ที่เดินทางมาพร้อมกับพ่อแม่หรือผู้ดูแล กฎกระทรวงนี้เพิ่มการคุ้มครองมากขึ้นเมื่อเทียบกับพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2554 ซึ่งมีเพียงข้อห้ามต่อการควบคุมตัวเด็กที่เดินทางโดยลำพัง³³

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อ 111 ของกฎกระทรวงเกี่ยวกับพระราชบัญญัติสิทธิเด็กแห่งชาติ กำหนดว่า

...ไม่ว่าในพฤติการณ์ใด ผู้อพยพที่เป็นเด็กหรือวัยรุ่น ไม่ว่าจะเดินทางมาพร้อมกับผู้ใหญ่หรือไม่ก็ตาม ต้องไม่ถูกลิดรอนเสรีภาพในสถานกักตัวคนเข้าเมืองใดๆ หรือในศูนย์ควบคุมตัวผู้อพยพใดๆ³⁴

²⁸ Ley Orgánica de Movilidad Humana Ecuador, Suplemento – Registro Oficial N° 938. Accessed at: www.refworld.org/pdfid/58a41f864.pdf

²⁹ Unofficial translation. Ley Orgánica de Movilidad Humana Ecuador op cit.

³⁰ Immigration Act, 1999 (Ireland). Available at: www.irishstatutebook.ie/eli/1999/act/22/enacted/en/html

³¹ International Protection Act 2015 (Ireland). Available at: www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/66/enacted/en/html

³² International Detention Coalition (2015) Mexico includes non-detention of migrant children in regulations for new child rights law. 5 December 2015. Available at: idcoalition.org/news/mexico-regulations-for-new-child-rights-law/

³³ IDC 2015 Mexico includes non-detention of migrant children op cit.

³⁴ Unofficial translation Reglamento de la Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes (Mexico) 02/12/2015. Available at: www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5418303&fecha=02/12/2015

อาจต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้เข้าเมือง เพื่อประกันว่ามีเนื้อหาสอดคล้องกับ พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิเด็กของเม็กซิโก

ปานามา

Decree Law No.3 (ฉบับวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2548) ห้ามไม่ให้ทางการควบคุมตัวเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีในศูนย์ควบคุมตัวผู้เข้าเมือง มาตรา 93 ของพระราชกำหนดนี้ระบุว่า สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองอาจบริหารศูนย์กักตัวเหล่านี้เพื่อควบคุมตัวพลเมืองต่างชาติที่ละเมิดกฎหมายคนเข้าเมือง แต่ในส่วนของผู้ที่อาจถูกควบคุมตัวในสถานที่เหล่านี้ มาตรา 93 กำหนดว่า

เฉพาะบุคคลที่มีอายุมากกว่า 18 ปีจึงอาจถูกควบคุมตัวที่ [ศูนย์กักตัวผู้เข้าเมือง] นี้ได้³⁵

ผู้เยาว์จะถูกส่งตัวให้อยู่ใต้การคุ้มครองของกระทรวงพัฒนาสังคม และจะมีการติดต่อตัวแทนการทูตหรือสถานกงสุลที่เกี่ยวข้อง

VII. ข้อห้ามเกี่ยวกับเด็กเล็ก

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนิยามว่าเด็กหมายถึงมนุษย์ใดๆ ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ตัวอย่างที่ยกมาตอนต้น สะท้อนถึงเกณฑ์อายุตามกฎหมายที่ห้ามการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก เนื้อหาในส่วนนี้จะเป็นอย่างของกฎหมายซึ่งห้ามการควบคุมตัวเด็กกลุ่มที่อายุน้อยกว่านี้

จีน

ในปี 2555 สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ออกพระราชบัญญัติบริหารการเดินทางเข้าออกประเทศ (Exit and Entry Administration Law) ฉบับใหม่³⁶ โดยมีผลบังคับใช้เมื่อเดือนกรกฎาคม 2556 การควบคุมตัวพลเมืองต่างชาติสามารถกระทำได้ตามกฎหมายนี้ โดยมีข้อยกเว้นตามมาตรา 61 ดังต่อไปนี้

...การควบคุมตัวเพื่อการสอบสวน ไม่มีผลบังคับใช้ต่อพลเมืองที่เป็นต่างชาติ...ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีหรือมีอายุกว่า 70 ปี

มาตราดังกล่าวยังกำหนดเงื่อนไขที่อาจนำมาใช้กับบุคคลเป็นเวลาไม่เกิน 60 วัน อย่างไรก็ตามไม่เป็นที่ชัดเจนในขณะนี้ว่า มีการปฏิบัติตามกฎหมายนี้หรือไม่

สวิตเซอร์แลนด์

Swiss Federal Act on Foreign Nationals ที่ออกมาเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2548 ห้ามไม่ให้ควบคุมตัวเด็กอายุน้อยกว่า 15 ปีในฐานะผู้อพยพ

มาตรา 80(4) ของพระราชบัญญัตินี้กำหนดว่า
...ไม่ว่าในพฤติการณ์ใด ไม่อนุญาตให้มีการออกคำสั่งเพื่อควบคุมตัวบุคคลระหว่างรอการส่งออกนอกประเทศ การควบคุมตัวระหว่างรอการเนรเทศ หรือการบังคับควบคุมตัวใดๆ กรณีที่บุคคลดังกล่าวเป็นเด็ก หรือผู้มีอายุยังไม่ถึง 15 ปี³⁷

³⁵ Unofficial translation. República de Panamá Órgano Ejecutivo Decreto Ley No. 3 (de 22 de febrero de 2008). Available at www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6077.pdf?view=1

³⁶ Exit and Entry Administration Law of the People's Republic of China, accessed 12/4/16 www.mps.gov.cn/n16/n84147/n84196/3837042.htm

³⁷ 142.20 Federal Act on Foreign Nationals of 16 December 2005. Accessed at: www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/20020232/index.htm

ออสเตรีย

ในปี 2548 ออสเตรียออกกฎหมายห้ามการควบคุมตัวผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 14 ปี Section 8, Article 76(1a) ของพระราชบัญญัติการตรวจบุคคลต่างด้าว กำหนดว่า

ต้องไม่มีการควบคุมตัวผู้เยาว์ระหว่างรอการเนรเทศ³⁸

ไม่มีการอ้างถึงการกำหนดอายุของผู้เยาว์ในพระราชบัญญัติการตรวจบุคคลต่างด้าวนี้ แต่มีการกำหนดไว้ตาม Section 1 ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งระบุว่า ผู้เยาว์ หมายถึงเด็กที่อายุยังไม่ถึง 14 ปี³⁹

ลัตเวีย

ลัตเวียได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองเมื่อเดือนพฤษภาคม 2557 โดยมีผลบังคับใช้ในเดือนกันยายนปีเดียวกัน กฎหมายคนเข้าเมืองฉบับนี้กำหนดให้มีเหตุผลเพื่อการควบคุมตัวเกี่ยวกับการเข้าและออกนอกประเทศ⁴⁰ อย่างไรก็ดี การควบคุมตัวผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 14 ปีไม่อาจกระทำได้ตามข้อบทเหล่านี้

โดยเฉพาะ Section 51(1) กำหนดว่า

...เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ด่านพรมแดน มีสิทธิควบคุมตัวพลเมืองต่างชาติ ยกเว้นพลเมืองต่างชาติที่เป็นผู้เยาว์ซึ่งอายุไม่ถึง 14 ปี⁴¹

ไต้หวัน

พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองของไต้หวัน⁴² ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างมากเมื่อปี 2558 หลังมีคำตัดสินของศาลเมื่อปี 2556 ซึ่งเป็นการวินิจฉัยว่ามาตรา 38 ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁴³ ส่งผลให้มีการแก้ไขเนื้อหาของมาตรา 38(1) โดยให้ชะลอการควบคุมตัวบุคคลต่างด้าว ด้วยเงื่อนไขหลายประการด้วยกัน โดยหนึ่งในเงื่อนไขเหล่านั้นคือกรณีที่เป็น “เด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี”⁴⁴

VIII. ข้อห้ามเกี่ยวกับเด็กที่เดินทางมาโดยลำพังหรือถูกแยกตัวจากครอบครัว

หลายประเทศห้ามเฉพาะการควบคุมตัวผู้อพยพที่เป็นเด็ก ซึ่งเดินทางมาโดยลำพัง หรือถูกแยกจากครอบครัว

ฮังการี

Hungary's Act LXXX พ.ศ. 2550 ว่าด้วยการให้ที่พักพิง ห้ามการควบคุมตัวผู้เยาว์ที่เดินทางโดยลำพัง

³⁸ Unofficial translation Federal Act on the Exercise of Aliens' Police, the Issue of Documents for Aliens and the Granting of Entry Permits (2005 Aliens' Police Act – Fremdenpolizeigesetz 2005) www.refworld.org/pdfid/46adc4932.pdf; Section 8 amendment at: Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Fremdenpolizeigesetz 2005, www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004441

³⁹ Unofficial translation Juvenile Court Act 1988 (Jugendgerichtsgesetz) (Austria). Available at: www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00148/fname_455537.pdf

⁴⁰ We note Austria's 2015 Asylum Law also provides for the detention of asylum seekers on a number of grounds (such as establishment of identity), and the law does not exempt children from this form of detention. Available at: likumi.lv/ta/id/278986-patveruma-likums

⁴¹ Unofficial translation Section 51. (1) Immigration Law (Latvia), (Imigrācijas likums) likumi.lv/doc.php?id=68522

⁴² Formally known as the Taiwan Province of China

⁴³ International Detention Coalition (2015) Children & Pregnant Women No Longer Detained in Taiwan. 9 February 2015. Available at www.idcoalition.org/news/new-limitsdetention-taiwan/

⁴⁴ Section 38(1) Immigration Act January 23, 2015 Republic of China (Taiwan). Available at: ww.moi.gov.tw/english/english_law/law_detail.aspx?sn=332

Section 31/B (2) กำหนดว่า

อาจมีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้อพยพได้ เฉพาะกรณีผู้เยาว์ซึ่งเดินทางมาโดยลำพังและลงทะเบียนเพื่อขอสถานะผู้ลี้ภัย⁴⁵

นอกจากนั้น Section 31/A 8(c) ของพระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดว่า

...[การควบคุมตัวผู้อพยพ] ต้องยุติลงโดยไม่ล่าช้า หาก...พิสูจน์ได้ว่าผู้ถูกควบคุมตัวเป็นผู้เยาว์ซึ่งเดินทางมาโดยลำพังและลงทะเบียนเพื่อขอสถานะผู้ลี้ภัย⁴⁶

นอกจากนั้น Section 56 (2) ของ Third Country Nationals Act กำหนดว่า

...ไม่อนุญาตให้มีการออกคำสั่งควบคุมตัวพลเมืองของประเทศที่สามซึ่งเป็นผู้เยาว์⁴⁷

ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขต่างหากเกี่ยวกับครอบครัวที่มีผู้เยาว์ กฎหมาย Third Country Nationals Act กำหนดให้ทางการสามารถนำตัวผู้เยาว์ที่เดินทางโดยลำพังไปไว้ในสถานที่พักพิง แทนที่จะควบคุมตัวเอาไว้⁴⁸

บทคุ้มครองเหล่านี้ดูเหมือนจะอ่อนแอลงหลังมีการเสนอกฎหมายใหม่ต่อรัฐสภาฮังการี ซึ่งมุ่งให้มีการควบคุมตัวผู้เยาว์ซึ่งเดินทางมาโดยลำพังและลงทะเบียนเพื่อขอสถานะผู้ลี้ภัย และมีอายุมากกว่า 14 ปี⁴⁹

อิสราเอล

การแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันการแทรกซึม (Prevention of Infiltration Law)⁵⁰ ได้กำหนดเหตุผลหลายประการ เพื่อให้ปล่อยตัวจากการควบคุมตัวเมื่อเดินทางมาถึงด่านพรมแดน รวมทั้ง

1. เมื่อคำนึงถึงอายุของผู้แทรกซึมหรือสภาพร่างกายของบุคคลนั้น โดยการควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพของเขา และไม่มีวิธีการอื่นที่จะป้องกันผลกระทบดังกล่าว
2. เมื่อมีเหตุผลด้านมนุษยธรรมที่พิเศษสำหรับผู้ที่กล่าวถึงในย่อหน้า (1) ซึ่งสนับสนุนให้มีการปล่อยตัวผู้แทรกซึมโดยมีหลักประกัน รวมทั้งในกรณีที่การควบคุมตัวเช่นนั้น จะเป็นเหตุให้ผู้เยาว์ไม่มีผู้ใหญ่ติดตามมาด้วย
3. ผู้แทรกซึมเป็นผู้เยาว์ซึ่งไม่ได้เดินทางมากับครอบครัวหรือผู้ดูแล⁵¹

ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยเมื่อเดือนเมษายน 2556 ว่า “เหตุผลด้านมนุษยธรรมที่พิเศษ” มีผลครอบคลุมถึงเด็กที่มีพ่อแม่หรือผู้ปกครองติดตามมาด้วย ส่งผลให้หลังจากนั้นมา เด็กทุกคนได้รับการปล่อยตัวจากการควบคุมตัวเมื่อเดินทางมาถึงด่านพรมแดน⁵²

⁴⁵ Unofficial translation Act LXXX of 2007 on Asylum (Hungary). Available at: www.refworld.org/docid/4979cc072.html

⁴⁶ Unofficial translation Act LXXX of 2007 on Asylum op cit.

⁴⁷ Unofficial translation Act II of 2007 on the Admission and Right of Residence of Third-Country Nationals (Hungary). Available at: www.refworld.org/pdfid/4979cae12.pdf

⁴⁸ Unofficial translation Section 62(1)b, Act II of 2007 op cit.

⁴⁹ International Detention Coalition (2017) Hungary to detain asylum seekers – including children. 14 March 2017. Available at: idcoalition.org/es/news/hungary-to-detain-asylum-seekersincluding-children/

⁵⁰ The Israel law refers to undocumented migrants, including asylum seekers and refugees, as ‘infiltrators’.

⁵¹ Unofficial translation. Amendment 3 Prevention of Infiltration (Offences and Jurisdiction) Law Israel, 5714-1954

⁵² UNHCR (2016) Progress report. Progress Report Mid-2016:

Beyond Detention: A Global Strategy to support governments to end the detention of asylum-seekers and refugees – 2014-2019. Geneva: UNHCR. pp. 51-52. Available at: www.unhcr.org/protection/detention/57b579e47/unhcr-global-strategybeyond-detention-progress-report.html

นอกจากนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 5 ของพระราชบัญญัติป้องกันการแทรกซึม ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อเดือนธันวาคม 2557 คຸ້ມກອງເດີກທຸກຄົນ ທີ່ເດີນທາງມາໂດຍລຳພັງແລະທີ່ຖືກແຍກຈາກຄອບຄົວ ໃຫ້ຕ້ອງຖືກບັງຄັບໃຫ້ຕ້ອງຢູ່ໃນສະຖານທີ່ຖືກຕ້ອງ ຜູ້ແສງຫາທີ່ລີ້ຍ (Holot)⁵³

ເດີກທີ່ເດີນທາງມາພ້ອມກັບແມ່ແລະ/ຫຼືຄອບຄົວ ຍັງຄົງເຄິ່ງຈະຖືກຄວບຄຸມຕົວ ຮ່ວງຮອກຣາເນຣເທສຕາມກຸໝາຍນີ້

อิตาลี

Legislative Decree no.25/2008 ของอิตาลี ห้ามอย่างชัดเจนไม่ให้ควบคุมตัวผู้เยาว์ที่เดินทางโดยลำพัง สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายสหภาพยุโรป โดยมาตรา 20 และ 21 ของกฎหมายนี้ กำหนดเงื่อนไขที่อาจมีการควบคุมตัวผู้แสวงหาที่พักพิงได้ มาตรา 26(6) ระบุว่า

ไม่ว่าในพฤติการณ์ใด ห้ามไม่ให้พาผู้เยาว์ที่เดินทางโดยลำพังไปไว้ในสถานที่ควบคุมตัวตามมาตรา 20 และ 21⁵⁴

การคุ้มครองผู้เยาว์ที่เดินทางโดยลำพัง ได้รับการหนุนเสริมมากขึ้นเมื่อเดือนมีนาคม 2560 หลังจากมีการออก (Zampa) law Provision of Protection Measures⁵⁵ โดยกฎหมายนี้กำหนดเป็นแนวทางในอิตาลีเพื่อแก้ปัญหาผู้เยาว์ที่เดินทางโดยลำพัง โดยผ่านมาตรการอย่างเช่น ระบบการรับรองบุคคลแห่งชาติที่มีโครงสร้าง

โปแลนด์

Polish Act เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2556 ว่าด้วยพลเมืองต่างชาติ ระบุว่าไม่อนุญาตให้มีการควบคุมตัวผู้เยาว์ที่เดินทางโดยลำพังในฐานะผู้อพยพ

มาตรา 88a(1) กำหนดว่า อาจมีการควบคุมตัวกับพลเมืองต่างชาติ เมื่อไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การพักพิงในศูนย์กักตัว อย่างไรก็ตาม Section 3 กำหนดว่า

ข้อบทในย่อหน้า 1 จะไม่มีผลบังคับใช้กับผู้เยาว์ที่เดินทางโดยลำพัง⁵⁶

นอกจากนั้น มาตรา 397 กำหนดว่า ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 15 ปีไม่อาจถูกควบคุมตัวในศูนย์กักตัวได้

สเปน

ผู้เยาว์ที่เดินทางโดยลำพังไม่อาจถูกควบคุมตัวตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองของสเปน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ Spain's Organic Law 4/2000 วันที่ 11 มกราคม เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองต่างชาติซึ่งอาศัยอยู่ในสเปนและการปรับตัวเข้ากับสังคม ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี 2554 ให้ความคุ้มครองกับผู้เยาว์ที่เดินทางโดยลำพัง โดยให้ส่งตัวให้อยู่ภายใต้การดูแลของหน่วยงานคุ้มครองเด็ก

มาตรา 62(3) กำหนดว่า

⁵³ Holot is a semi-open facility in the Negev desert used for persons who cannot be returned to their country of origin. The IDC argues this is a form of de facto detention due to the remote location of the facility and the effective confinement resulting from regular head counts.

⁵⁴ Unofficial translation Legislative Decree no. 25 /2008 (Italy). Available at: www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/08025dl.htm

⁵⁵ International Detention Coalition (2017) New Italian law protects unaccompanied migrant and refugee children. Available at: idcoalition.org/news/italy-child-detention-lawchange/

⁵⁶ Act of 12 December 2013 on Foreigners (Republic of Poland). Available at: ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/act_on_foreigners_en_0.pdf

ผู้เยาว์ซึ่งมีลักษณะเข้ากับเงื่อนไขที่กำหนด อาจถูกส่งตัวเพื่อเข้ารับการคุ้มครองของหน่วยงานคุ้มครองผู้เยาว์ที่มีอำนาจ⁵⁷

IX. ข้อห้ามเกี่ยวกับเด็กที่แสวงหาการคุ้มครองระหว่างประเทศ

บางประเทศห้ามการควบคุมตัวเด็กซึ่งขอรับความคุ้มครองระหว่างประเทศ อย่างเช่น เด็กที่ขอรับสถานะผู้ลี้ภัย ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยหมายถึงบุคคลจากประเทศที่สามหรือผู้ไร้รัฐ ซึ่งได้ร้องขอความคุ้มครองระหว่างประเทศ และอยู่ระหว่างการพิจารณา

ไซปรัส

มาตรา 9ΣΤ(1) ของพระราชบัญญัติผู้ลี้ภัย (Refugee Law) (6(I)/2000) ของสาธารณรัฐไซปรัส ห้ามการควบคุมตัวผู้เยาว์ที่อยู่ระหว่างการขอสถานะผู้ลี้ภัย⁵⁸

แม้ว่ากฎหมายของไซปรัสยังคงอนุญาตให้ควบคุมตัวเด็ก โดยมีมาตรการเพื่อการควบคุมตัวเป็นการเฉพาะ (สำหรับผู้ที่อยู่ระหว่างการถูกส่งตัวออกนอกประเทศ) นับแต่ปี 2557 รัฐบาลกำหนดเป็นนโยบายที่จะไม่ควบคุมตัวเด็กด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการอพยพทุกประการ และยังคงมีการปฏิบัติตามนั้น⁵⁹

นิการากัว

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ลี้ภัย (Refugee Protection Law) พ.ศ.2551 ห้ามไม่ให้ควบคุมตัวผู้แสวงหาที่ลี้ภัยที่มีความต้องการเป็นพิเศษ รวมทั้งเด็กที่เดินทางโดยลำพังและที่ถูกแยกจากครอบครัว⁶⁰ โดยจะมีการส่งตัวเด็กดังกล่าวไปยังหน่วยงานให้ความช่วยเหลือและความสนับสนุน⁶¹

มาตรา 10 ของกฎหมายนี้ระบุว่า

...ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยซึ่งมีความต้องการเป็นพิเศษ อย่างเช่น เด็กที่เดินทางมาโดยลำพังหรือถูกแยกจากครอบครัว ... ไม่อาจถูกควบคุมตัวได้ และต้องได้รับการส่งตัวโดยทันทีไปยังหน่วยงานซึ่งให้ความสนับสนุนที่จำเป็นได้⁶²

บทคุ้มครองไม่ให้ถูกควบคุมตัวเช่นนั้น ได้รับการหนุนเสริมจากมาตรา 219 ของพระราชบัญญัติการย้ายถิ่นและพลเมืองต่างชาติ (Migration and Foreigners Law) พ.ศ.2551 ซึ่งระบุว่า

...ผู้ลี้ภัยและผู้ขอสถานะผู้ลี้ภัย (ผู้แสวงหาที่ลี้ภัย) ได้รับการยกเว้นจากการปฏิบัติตามข้อบัพว่าด้วยการส่งตัวออกนอกประเทศหรือการเนรเทศ การจับกุมเนื่องจากการเข้าเมืองหรือการอยู่อาศัยอย่างไม่ปรกติ และการส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ใน Law No. 655 “Refugee Protection Act”⁶³

⁵⁷ Organic Law 8/2000 of 22 December (Spain). Available at: www.refworld.org/pdfid/402237554.pdf

⁵⁸ Unofficial translation Article 9ΣΤ(1) of the Refugee Law (6(I)/2000) of the Republic of Cyprus. Available (Greek language only) www.cylaw.org/nomoi/enop/nonind/2000_1_6/full.html

⁵⁹ Personal communication, 24 March 2017. On file with Robyn Sampson.

⁶⁰ Nicaragua: Ley No. 655 de 2008, Ley de Protección a Refugiados [Nicaragua], 3 June 2008. Available at: www.refworld.org/docid/4884470a2.html

⁶¹ UNHCR (2015) Options Paper 1: Options for governments on care arrangements and alternatives to detention for children and families. Available at www.refworld.org/docid/5523e8d94.html

⁶² Unofficial translation. Article 10. Nicaragua: Law No. 655. 2008, Ley de Protección a Refugiados. 3 June 2008. Available at: www.refworld.org/docid/4884470a2.html

⁶³ Unofficial translation. Ley general de Migración y Extranjería [Nicaragua], Ley N° 671 de 2011, Available at: www.refworld.org/docid/4e268f912.html

ตุรกี

ในปี 2557 ตุรกีได้ออกกฎหมายห้ามการควบคุมตัวผู้เยาว์ที่เดินทางโดยลำพัง ซึ่งได้แสวงหาความคุ้มครองระหว่างประเทศ มาตรา 66 กำหนดว่า

b) กระทรวงนโยบายครอบครัวและสังคม จะนำตัวเด็กที่เดินทางโดยลำพังไปไว้ในการดูแลของหน่วยงานที่เหมาะสม เพื่อให้ได้รับการดูแลจากญาติผู้ใหญ่ หรือครอบครัวอุปถัมภ์ โดยให้คำนึงถึงความเห็นของเด็กที่เดินทางมาโดยลำพังด้วย

c) เด็กอายุมากกว่า 16 ปี อาจถูกนำตัวไปไว้ในศูนย์รับรองและให้ที่พักพิง หากมีสภาพที่เหมาะสมและสามารถทำได้

ด) ผู้ที่เป็นพี่น้องกันจะถูกจัดให้พักอยู่ในที่เดียวกันหากเป็นไปได้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็ก อายุของเด็ก และวุฒิภาวะของเด็ก โดยจะไม่ส่งตัวเด็กเหล่านี้ไปยังสถานที่อื่น เว้นแต่มีเหตุจำเป็น [ตามเหตุผลที่มีอยู่]⁶⁴

X. สรุป

กรอบกฎหมายในประเทศมีบทบาทสำคัญเพื่อคุ้มครองเด็กจากการควบคุมตัวโดยพลการ กรอบกฎหมายในประเทศที่เข้มแข็งจะช่วยประกันให้เด็กไม่ถูกควบคุมตัวด้วยเหตุผลเกี่ยวกับสถานะการเข้าเมืองของตนเองหรือของพ่อแม่ และช่วยส่งเสริมการพัฒนาและการขยายแม่แบบการดูแลที่เป็นทางเลือกอย่างอื่น เพื่อการคุ้มครองและสนับสนุนเด็ก

ตัวอย่างในเอกสารนี้แสดงให้เห็นว่ารัฐมีทางเลือกหลายประการ ที่จะกำหนดกฎหมายในประเทศให้คุ้มครองอิสรภาพเช่นนี้ ทั้งนี้รวมถึงกฎหมายซึ่ง

- กำหนดให้ทางการสามารถควบคุมตัวบุคคลได้เมื่อมีอายุมากกว่า 18 ปีเท่านั้น
- กำหนดให้มีข้อยกเว้นในกฎหมายไม่ให้มีการควบคุมตัวเด็ก
- ให้อำนาจหน้าที่กับทางการในการจัดให้เด็กอยู่ในสถานที่หรือหน่วยงานที่อ่อนไหวต่อความรู้สึกของเด็ก ซึ่งช่วยคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางของเด็ก
- อนุญาตให้มีการควบคุมตัวผู้เยาว์ได้เฉพาะผู้ซึ่งกระทำการขัดต่อกฎหมาย

โปรดสังเกตด้วยว่า กฎหมายเหล่านี้มีความเข้มแข็งเช่นเดียวกับการบังคับใช้ กรอบกฎหมายตามที่กล่าวถึงข้างต้น อาจไม่ประกันว่าหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองจะสามารถ หรือสนใจที่จะดำเนินการให้ความคุ้มครองในทุกกรณี

ทั้งยังโปรดสังเกตด้วยว่า ในทางปฏิบัติแล้ว หลายประเทศไม่ควบคุมตัวเด็ก แม้ว่าจะไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่นนั้น ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีหลายประเทศที่ไม่ได้กล่าวถึงในรายงานนี้ซึ่งถือว่าเป็นผู้นำในเรื่องนี้⁶⁵

การนำบทคุ้มครองเหล่านี้มาผนวกเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติในประเทศ เป็นภารกิจเร่งด่วน

โดยควรมีการดำเนินงานทุกขั้นตอนเพื่อประกันว่าเด็กจะไม่ได้รับอันตรายที่ไม่จำเป็นจากการควบคุมตัว เด็กซึ่งเดินทางข้ามพรมแดน ถึงที่สุดแล้ว ก็ยังเป็นเด็ก และควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับเด็กทั่วไป ทั้งรัฐบาลและภาคประชาสังคมมีความรับผิดชอบที่จะต้องจัดทำและสนับสนุนทางเลือกนอกจากการควบคุมตัว และแนวทางการรับรองเด็กเหล่านี้แบบต่าง ๆ การกำหนดให้กฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติในประเทศมีข้อบทเพื่อคุ้มครองเช่นนี้ เป็นภารกิจเร่งด่วน

⁶⁴ Law on Foreigners and International Protection Law No. 6458 (Turkey). Available at: www.refworld.org/docid/5167fbb20.html

⁶⁵ A separate briefing paper is currently being drafted that will detail these good practice examples

เกี่ยวกับผู้เขียน

Dr. Robyn Sampson เป็นที่ปรึกษาอาวุโสและผู้ประสานงานด้านวิจัยให้กับพันธมิตรสากลว่าด้วยการควบคุมตัว (International Detention Coalition) และเป็นผู้ช่วยศาสตราจารย์ของ Swinburne Institute for Social Research มหาวิทยาลัย Swinburne University of Technology in Melbourne ออสเตรเลีย

Mr. Ben Lewis เป็นผู้ประสานงานการรณรงค์ของ International Detention Coalition

Ms. Ada Kapetanovic ได้รับปริญญาโทด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจากมหาวิทยาลัย University of Melbourne ออสเตรเลีย จากประสบการณ์วัยเด็กที่เป็นผู้ลี้ภัย ทำให้เธอสนใจในประสบการณ์ของเด็กซึ่งเป็นผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง