

ปัญหาและสู่ทางการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กตามกฎหมายระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีประเทศไทย

ว่าที่ร้อยตรี ธนวิศิษฎ์ มหพฤทธิไพศาล

ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROBLEMS AND DIRECTIONS CONCERNING THE PROTECTION OF THE
RIGHTS OF THE REFUGEE CHILD IN INTERNATIONAL LAW
: THAILAND AS A CASE STUDY

Acting SubLt. Dhanavit Mahaphruetphaisan

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

ChulalongKorn University

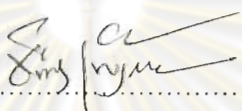
Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

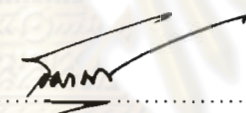
511171

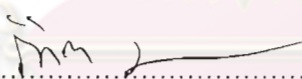
หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาและสู่ทางการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กตามกฎหมายระหว่าง
ประเทศ : ศึกษากรณีประเทศไทย
โดย วาที่ร้อยตรี ธนวิศิษฐ์ มหพฤทธิไพศาล
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้แก่นักศึกษานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท



.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

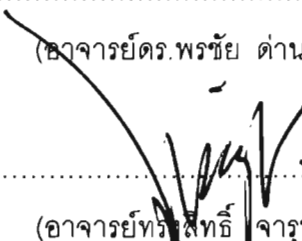
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุมานิต เกิดสมเกียรติ)


.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์)


.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.ศรุต สันติวาสะ)


.....กรรมการ
(อาจารย์ดร.พรชัย ด้านวิวัฒน์)


.....กรรมการ
(อาจารย์ทริสทิธี จารุปาน)

ว่าที่ร้อยตรีธนวิศิษฎ์ มหพฤทธิไพศาล : ปัญหาและสู่ทางการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กตามกฎหมายระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีประเทศไทย (PROBLEMS AND DIRECTIONS CONCERNING THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE REFUGEE CHILD IN INTERNATIONAL LAW : THAILAND. AS A CASE STUDY) อ.ที่ปรึกษา : ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์, 252 หน้า.

ตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเด็ก ที่นานาชาติให้การยอมรับ เป็นสิทธิสากลที่ถูกกำหนดไว้ในตราสารระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญา แนวทางปฏิบัติด้านจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป ที่อารยะประเทศให้การยอมรับ และแนวคำพิพากษาของศาล อันเป็นที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมโลก โดยสิทธิเด็กมีหลักสำคัญ 4 ประการ คือ 1. การห้ามเลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) 2. การยึดถือผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก (The best interests of child) 3. การมีชีวิตอยู่รอดและการพัฒนา (The right to life, survival and development) 4. การเคารพความคิดเห็นของเด็ก (The view of the child) ซึ่งถือเป็นหลักคุ้มครองสิทธิเด็กที่ทุกประเทศจะให้การปฏิเสธไม่ได้ ดังนั้น ถึงแม้ประเทศไทยได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับการจดทะเบียนการเกิดและการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก แต่ยังมีกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนอื่นๆที่ต้องปฏิบัติตาม ในการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กให้ได้รับการปฏิบัติในสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ผลการวิจัยพิสูจน์และสรุปได้ว่า นอกจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่นๆที่สำคัญต่อเด็ก แต่ยังไม่ปรากฏข้อท้าทายที่อาจจะกระทบต่อสิทธิเด็ก 3 ด้าน คือ 1.ด้านกฎหมาย 2.ด้านร่างกาย 3.ด้านสังคม ซึ่งที่กล่าวมานับว่าเป็นประเด็นสำคัญที่รัฐบาลไทยจะต้องให้การปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษ ดังนั้น ข้อท้าทายและอุปสรรคที่เกิดขึ้นต่อการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทยจึงสามารถสรุปเป็นสาเหตุหลักๆมาจากปัจจัยดังต่อไปนี้ 1.ปัญหาทางด้านกฎหมาย 2. ปัญหาด้านนโยบาย 3.ปัญหาด้านแนวทางการปฏิบัติ 4. ปัญหาด้านทัศนคติต่อผู้ลี้ภัย และ 5. ปัญหาด้านองค์ความรู้ จึงทำให้กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กไม่ได้รับการปฏิบัติที่ครบถ้วนต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงกลไกในการคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทยยังไม่สอดคล้องตามมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศ ที่นานาชาติให้การยอมรับ ดังนั้น ประเทศไทยจะต้องเพิ่มมาตรการการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กให้ครบถ้วนยิ่งขึ้น ตลอดจนการแก้ไขเยียวยาในประเด็นการคุ้มครองทั้ง 3 ด้าน จึงเป็นสิ่งที่จะต้องกำหนดเป็นนโยบายแห่งรัฐและการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทยที่ชัดเจนต่อไป

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....
ปีการศึกษา.....2551.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

4886247834 : MAJOR LAWS

KEYWORD: CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD/ THE RIGHTS OF THE REFUGEE CHILD
IN INTERNATIONAL LAW

ACTING SUBLT. DHANAVISIT MAHAPHRUETPHAISAN : PROBLEMS AND DIRECTIONS
CONCERNING THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE REFUGEE CHILD
IN INTERNATIONAL LAW : THAILAND. AS A CASE STUDY . THESIS ADVISOR : PROFESSOR
VITIT MUNTARBHON, 252 pp.

According to international law, the protection of a child's rights is widely acknowledged and considered to be based on universal rights as stated in international documents in the form of Conventions. International customary practice, general legal codes accepted by countries as well as courts' verdicts are the origins of international law, according to article 38 of the world court's constitution. The child's rights mainly consist of 1) non-discrimination 2) the best interests of child 3) the right to life, survival and development, and 4) the view's of a child. These rights are not to be denied in any country. Therefore, even though Thailand does not have any legal obligations regarding the birth and the protection of the rights of a refugee child, there are other legal Convention on human rights that must be observed. These include the protection of the rights of a refugee child to allow him/her to gain the basic rights as stated in international law.

The result of the research proves and concludes that apart from the Convention regarding the refugee child's rights, Thailand abides by other important international agreements on the child's rights. However, there are still three challenging notions that may affect the child's rights. They are 1) legal notion 2) physical notion and 3) social notion. The Thai government has to pay particular attention to the protection of those notions. As a result, the challenges and obstacles of the protection of the rights of a refugee child can be generally caused by the following important factors: 1) legal problem 2) policy problem 3) practical problem 4) attitudes towards refugee problem and 5) knowledge problem. These problems prevent refugee children from being treated according to the in basic rights. That also demonstrates that the protection of the rights of a refugee child trial to meet the standards set by international law to be universally upheld. As a consequence, Thailand has to increase measures to cover the rights of a refugee child and to heal and solve the three aforementioned challenges. They should be included in the state's policy, and the law should be corrected and clarified so that Thailand would be able to meet the international standards of the protection of the rights of a refugee child.

Field of study.....Laws.....Student's signature.....Dhanavisit
Academic year.....2008.....Advisor's signature.....Vitit Muntarbhon

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้รับแรงบันดาลใจจากการศึกษารายวิชากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศประกอบกับผู้เขียนมีความสนใจด้านสิทธิเด็กในทางระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย และได้รับความกรุณาจากศาสตราจารย์วิทิต มันทารณณ์ รัับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา และคำแนะนำทางวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งและกรุณาตรวจทานแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แก่ผู้เขียน รวมทั้งให้กำลังใจผู้เขียนจนสามารถฝ่าฟันอุปสรรคต่างๆ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณอย่างสูงต่อผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาช่วยชี้แนะและสรุปประเด็นสำคัญ ให้ผู้เขียนเกิดความเข้าใจและกระจ่างยิ่งขึ้น ขอขอบพระคุณอย่างสูงต่อผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศราวุธ สันติวาสะ ดร.พรชัย ดำเนินวิวัฒน์ และ อาจารย์ทรงสิทธิ์ จารุปาน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านทั้งสามได้สละเวลาอันมีค่าแก่ผู้เขียนในการให้ข้อคิดเห็น คำแนะนำและชี้แนะปัญหากฎหมายในแง่มุมต่างๆ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณวีระวิชญ์ เรียรชัยอนันต์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายคุ้มครองสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติประเทศไทย (UNHCR) คุณเศรษฐศักดิ์ อคานิมาตร เจ้าหน้าที่องค์การกองทุนเพื่อเด็กประเทศไทย (UNICEF) ตลอดจนเจ้าหน้าที่และผู้ร่วมงานทุกท่านในสำนักงานข้าหลวงฯ และคณะกรรมการกาชาดสากล (ICRC) ที่ได้กรุณาให้ข้อแนะนำและการสืบค้นข้อมูลตลอดระยะเวลาการทำวิทยานิพนธ์ และขอบพระคุณ อาจารย์บำรุง ตันจิตวิวัฒน์ ผศ. ดร.กมลินทร์ พิณีภูวดล อาจารย์กิตติ ชยางคกุล คุณसानุ อาจสำอางค์ คุณชาติวิรส พูลผล ที่ได้กรุณาให้ข้อแนะนำและการสืบค้นข้อมูลเสมอมา

ประการสุดท้ายที่สำคัญยิ่ง ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณเจน จันท์งาม คุณแสง จันท์งาม บิดาและมารดาเป็นอย่างสูงที่ให้โอกาสทางการศึกษา และให้ข้อคิดในการดำรงชีวิตในการพัฒนาตนเองให้เป็นทรัพยากรที่สำคัญของสังคม ตลอดจนสนับสนุนและให้กำลังใจอยู่เคียงข้างตลอดเวลาจนทำให้ผู้เขียนมีกำลังใจและน้อมนุชาเสมอมา

ประโยชน์อันใดที่เกิดขึ้นจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบคุณความดีดังกล่าวให้แก่บิดารมารดา ครูอาจารย์ที่ได้ให้การศึกษาและอบรมสั่งสอน ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่ทั้งนี้หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ข
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	5
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	6
2 การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กโดยทั่วไปและสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	7
2.1 การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยทั่วไปและสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก.....	7
2.1.1 แนวคิดและคำนิยามของการคุ้มครอง.....	7
2.1.2 การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	13
2.1.3 การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านสนธิสัญญา.....	16
2.1.3.1 มิติการคุ้มครองสิทธิเด็กโดยสนธิสัญญาทั่วไป.....	16
1. หลักการไม่เลือกปฏิบัติ(Non-Discrimination).....	16
2. หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก(The best interest of child).....	24
3. หลักสิทธิในการมีชีวิต การอยู่รอด และการพัฒนา (The right to life, survival and development).....	31

4.หลักการเคารพความคิดเห็นของเด็ก(The view of the child).....	41
2.1.3.2.การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และพิธีสารเพิ่มเติม.....	47
2.1.3.2.1.อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.....	47
2.1.3.2.2.พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.....	65
2.2.การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กกับองค์การที่เกี่ยวข้อง.....	70
2.2.1.คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ(Committee on the rights of the child).....	70
2.2.2.ผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ(Special Rapporteur).....	71
2.2.3.สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ(UHCR).....	74
2.2.4.องค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ(UNICEF)	75
2.2.5.คณะกรรมการกาชาดสากล (ICRC)	77
2.2.6.องค์การแรงงานระหว่างประเทศ(ILO).....	79
2.2.7.องค์กรเอกชน (NGOs)	80
3 การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย.....	84
3.1.สภาพทั่วไป.....	84
3.2.แนวคิดการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กในประเทศไทย.....	88
3.3.ความสัมพันธ์ระหว่างการคุ้มครองสิทธิเด็กและสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก.....	90
3.3.1.การไม่เลือกปฏิบัติ(Non-Discrimination).....	90
3.3.2.ประโยชน์สูงสุดของเด็ก(The best interest of child).....	100
3.3.3.สิทธิในการมีชีวิต การอยู่รอด และการพัฒนา(The right to life, survival and development).....	108
3.3.4.การเคารพความคิดเห็นของเด็ก(The view of the child).....	119
3.3.5.ประเด็นการคุ้มครองเฉพาะ.....	121

4	ปัญหาการคุ้มครองและแนวทางการเยียวยาต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย.....	127
4.1.	สภาพทั่วไปและทัศนะของประเทศไทยต่อการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก.....	127
4.2.	การคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก: ปัญหาและแนวทาง.....	128
4.2.1.	ด้านกฎหมาย(Legal Protection).....	128
	-เกี่ยวกับคนเข้าเมือง	128
	-เกี่ยวกับสัญชาติและทะเบียนราษฎร.....	132
	-กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก.....	140
4.2.2.	ด้านร่างกาย(Physical Protection).....	154
	-ความปลอดภัยด้านร่างกาย	154
4.2.3.	ด้านสังคม(Social Protection).....	167
	-การเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขของรัฐ.....	167
	-การเกณฑ์ทหารเด็ก.....	172
	-การศึกษา.....	182
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	190
5.1.	บทสรุป.....	190
5.2.	ข้อเสนอแนะ.....	195
	รายการอ้างอิง.....	205
	ภาคผนวก.....	215
ภาคผนวก ก.	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989.....	216
	(The Convention the rights of the child)	
ภาคผนวก ข.	มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่ 1612 ว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองทหารเด็ก.....	244
	(SECURITY COUNCIL ESTABLISHES MONITORING, REPORTING MECHANISM ON USE OF CHILD SOLDIERS, UNANIMOUSLY ADOPTING RESOLUTION 1612 (2005))	
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	252

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เด็กนับว่าเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีค่ายิ่งของสังคม เพราะเด็กย่อมเป็นกำลังสำคัญที่จะเติบโตเป็นผู้ใหญ่อันมีศักยภาพ ไม่ว่าจะอยู่ที่ใด เด็กก็ย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิในด้านต่างๆ ดังนั้น รัฐจะต้องให้การคุ้มครองต่อสิทธิเด็ก อย่างน้อยที่สุดรัฐทุกรัฐจะต้องปฏิบัติและให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกรับรองไว้ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก(Non-discrimination) ไม่ว่าจะเด็กนั้นจะอยู่ที่ใดในโลก

จากสถานการณ์ความรุนแรง และความขัดแย้งภายในและระหว่างประเทศ จึงก่อให้เกิดการย้ายถิ่นฐาน จากดินแดนของรัฐหนึ่งไปพำนักอีกรัฐหนึ่งเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัย ซึ่งบุคคลเหล่านั้นล้วนแล้วแต่ได้รับความทุกข์ทรมาน ในการเข้าไปขอลี้ภัยในประเทศอื่นๆ เพื่อให้ตนเองได้รับความปลอดภัยในชีวิตและรอดพ้นจากการถูกประหารชีวิต แต่การเดินทางเพื่อเข้าไปขอพักพิงของบุคคลเหล่านั้นบางครั้งต้องประสบกับปัญหาและมีข้อจำกัดหลายประการ เช่น ข้อจำกัดทางด้านกฎหมาย ด้านนโยบายและการปฏิบัติของประเทศที่ถูกเข้าไปแสวงหาที่พักพิง โดยเฉพาะประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1967 ซึ่งประเทศเหล่านั้นมีทัศนคติว่าการรับผู้ลี้ภัยเข้ามาอยู่ในความดูแลนั้นเป็นภาระที่หนักหน่วง ประกอบกับไม่มีความพร้อมด้านงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ขาดความรู้เรื่องหลักกฎหมายมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชน ในทางปฏิบัติจึงทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเกิดความรุนแรงต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะกลุ่มเด็กและสตรี

บุคคลที่เดินทางมาเพื่อให้รอดพ้นจากการถูกประหารชีวิตเพื่อแสวงหาที่พักพิงนั้น ส่วนหนึ่งเป็นเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งเด็กเหล่านี้ยังเป็นผู้ที่หย่อนความสามารถ กิจกรรมบางอย่างเด็กยังไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตัวเองยังต้องอาศัยผู้ใหญ่ช่วยเหลือ บางคนเดินทางมากับครอบครัว หรือกับญาติ เด็กบางคนเดินทางมาเพียงลำพัง เนื่องจากมีการพลัดหลงจากครอบครัว หรือบิดามารดาของเด็กนั้นถูกฆ่าตายในประเทศต้นตอหรือระหว่างการเดินทาง จากสถานการณ์

ความรุนแรงดังกล่าว จึงทำให้เด็กเหล่านี้ตกเป็นกลุ่มเสี่ยงในการที่ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานและการกระทำความรุนแรงต่อเด็ก (Child Abuse) ไม่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อเด็กเพื่อให้ได้รับสิทธิต่าง ๆ การกดขี่ข่มเหงทางเพศ การถูกข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ เช่น การบังคับให้ขอทาน การใช้แรงงานเด็ก การบังคับให้เป็นโสเภณี หรือการทำร้ายร่างกายเด็ก จึงก่อให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา อีกทั้งเด็กเหล่านี้ถูกปิดกั้นหรือไม่มีโอกาสเข้าถึงระบบการศึกษาเช่นเดียวกับเด็กปกติทั่วไป และเด็กบางส่วนก็ถูกเกณฑ์เข้าไปมีส่วนร่วมในกองกำลังการสู้รบ รวมไปถึงการกระทำความรุนแรงอื่นๆ ต่อเด็ก ซึ่งปกติแล้วเด็กเหล่านี้มีสิทธิทุกประการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 แต่ในสถานการณ์ลี้ภัยแล้วเด็กเหล่านี้มักจะไม่ได้รับความคุ้มครองเสมอ จึงนับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญที่รัฐทุกรัฐจะต้องตระหนักถึงการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเหล่านี้ ไม่ว่าจะเขาทั้งหลายจะเดินทางมาจากที่ใด มีสัญชาติใด หากเข้ามาอยู่ในดินแดนของรัฐที่แสวงหาที่ลี้ภัยแล้ว เด็กทุกคนก็ย่อมได้รับการคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในทางระหว่างประเทศโดยเท่าเทียม

สถานการณ์โลกที่ผ่านมา ในปี 2005 จำนวนผู้ลี้ภัยที่อยู่ในความดูแลของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) มีจำนวนทั้งหมด 19.5 ล้านคน และมีปริมาณเพิ่มขึ้นเป็น 20.8 ล้านคน ในปี 2006^{*} ประมาณครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ลี้ภัยดังกล่าวเป็นเด็ก ซึ่งพวกเขาได้เดินทางหนีออกจากประเทศเนื่องจากเกิดความหวาดกลัวในการถูกประหารชีวิต ไม่ว่าจะมีสาเหตุมาจากเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทั้งในทางสังคมหรือการเมือง โดยเด็กที่เดินทางมาเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัยนั้นมีทั้งอายุตั้งแต่แรกเกิดจนถึงอายุ 18 ปี โดยเด็กได้ติดตามบิดามารดา หรือถูกแยกออกจากบิดามารดา และเดินทางมาโดยลำพังซึ่งไม่มีผู้ดูแล เขาเหล่านั้นได้รับการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนขั้นต้น ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนการเกิด น้ำดื่ม อาหาร การศึกษา เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย การบริการด้านสุขภาพ เสรีภาพ รวมไปถึงการถูกละเมิดหลักความเป็นเอกภาพแห่งครอบครัว โดยเด็กไม่มีบ้าน ไม่ได้เรียนหนังสือ ถูกบังคับและใช้แรงงาน ถูกละเมิดและกระทำความรุนแรงทางเพศ อาทิเช่น การข่มขืนกระทำชำเรา หรือการอนาจารเด็ก มีเด็กบางส่วนถูกฆ่าตายและถูกผลักดันกลับระหว่างเข้าไปขอลี้ภัย เด็กถูกเลือกปฏิบัติในการเข้าถึงบริการของรัฐและไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรฐานระหว่างประเทศ และรัฐก็ไม่คำนึงถึงสิทธิที่เด็กควรจะได้รับ จึงส่งผลกระทบต่อสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กทุกระดับอายุ และก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆ สำหรับเด็กตามมาอีกมากมาย ในทางปฏิบัติ ถึงแม้จะมีบทบัญญัติหรือ

* ข้อมูล ณ วันที่ 1 มกราคม 2006 . <http://www.unhcr.org/basics.html>

มาตรการในการให้ความคุ้มครองเด็กโดยเฉพาะตามกฎหมายระหว่างประเทศอยู่ก็ตาม แต่ในสถานการณ์ลี้ภัย เด็กก็มักจะไม่ได้รับความคุ้มครองเสมอ ดังนั้น ปัญหาในการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กจึงอาจเกิดจากปัญหาทางด้านกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติของรัฐแต่ละรัฐที่ไม่สอดคล้องหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานสากลที่เด็กควรจะได้รับ จึงก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเด็กและการกระทำความรุนแรงต่อเด็กในรูปแบบต่างๆ อยู่เนืองๆ

สำหรับในประเทศไทยมีจำนวนผู้เดินทางมาเพื่อแสวงหาที่พักพิงเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะกลุ่มผู้หลบหนีจากการสู้รบในประเทศพม่าและจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและประเทศอื่นๆ จากสรุปยอดจำนวนผู้ลี้ภัยจากการสู้รบ ที่อาศัยอยู่ในค่ายลี้ภัย¹ ในระหว่างวันที่ 1-31 ตุลาคม 2550 มีจำนวนทั้งหมด 103,985 คน² ซึ่งหนึ่งในจำนวนนั้นคือเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี มีจำนวนมากกว่า 30 สัญชาติ³ โดยประเทศไทย ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1967 จึงไม่มีนโยบายเพื่อปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัยให้ได้รับสิทธิต่างๆ ตามตราสารดังกล่าว แต่เนื่องจากประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ซึ่งเป็นตราสารที่มุ่งคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่เด็ก แต่ได้มีการทำข้อสงวนในบทบัญญัติที่สำคัญ กล่าวคือ การรับรองสิทธิของเด็กที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนการเกิด ใน ข้อ 7 และการรับรองสิทธิของผู้ลี้ภัยเด็กใน ข้อ 22 ซึ่งทำให้เด็กที่เดินทางมาเพื่อแสวงหาที่พักพิงนั้นไม่ได้รับการปฏิบัติอันเป็นการคุ้มครองต่อสิทธิเท่าที่ควร จึงทำให้เกิดปัญหาคนไร้รัฐและการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กตามมา ดังนั้น ถึงแม้จะไม่มีนโยบายในการรับรองสถานะผู้ลี้ภัยและจดทะเบียนการเกิดของเด็ก แต่ประเทศไทยจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กที่อาศัยอยู่ในดินแดนแห่งรัฐ แม้ว่าเด็กเหล่านั้นจะไม่มีสัญชาติไทยหรือเดินทางมาจากที่ใดก็ตาม ประเทศไทยยังจะต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กทั้งปวง เพื่อให้เด็กเหล่านั้นได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเท่าเทียม

¹ พื้นที่สำหรับค่ายลี้ภัยนั้นรัฐบาลไทยเรียกว่า "พื้นที่พักพิงชั่วคราว"

² บันทึกเอกสารยอดสรุปรวมจำนวนผู้หนีภัยจากการสู้รบจากพม่า ที่อาศัยอยู่ในพื้นที่พักพิงชั่วคราวระหว่างวันที่ 1-31 ตุลาคม 2550 ศูนย์คุ้มครองผู้พลพ กระทรวงมหาดไทย

³ สัมภาษณ์ คุณเศรษฐศักดิ์ อคานีมาตร, เจ้าหน้าที่ฝ่ายให้ความคุ้มครอง องค์การกองทุนเพื่อเด็กประเทศไทย (UNICEF) , 27 กุมภาพันธ์ 2550.

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งโดยตรงต่อการประมวลสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย และชี้ให้เห็นสภาพปัญหาและข้อท้าทายที่ทำให้ผู้ลี้ภัยเด็กไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอตามมาตรฐานระหว่างประเทศ อันมีสาเหตุมาจากการทำข้อสงวนในบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 โดยเฉพาะประเด็นปัญหาที่ประเทศไทยจะต้องดำเนินการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กเป็นพิเศษ อาทิเช่น การจดทะเบียนการเกิด ความปลอดภัยทางด้านร่างกาย การถูกเอาเปรียบทางเพศ การเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขของรัฐ การเกณฑ์ทหารเด็ก การศึกษา และ กระบวนการยุติธรรมสำหรับวัยรุ่นผู้ลี้ภัย อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะทำข้อสงวนในเรื่องการรับรองการจดทะเบียนการเกิดและการรับรองสถานะผู้ลี้ภัยเด็ก แต่ก็ยังมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองต่อสิทธิเด็ก และเด็กทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหากับแนวทางการคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย เพื่อที่จะได้นำปัญหาทั้งหมดไปสู่สู่ทางในการให้ความคุ้มครองให้ได้ผลครบถ้วนยิ่งขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กขั้นพื้นฐานในทางระหว่างประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

เนื่องจากบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เป็นเพียงหลักการที่ยังไม่ได้รับการปฏิบัติตามอย่างจริงจัง และยังไม่มีการวางมาตรการการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก ในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

ดังนั้น การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็เพื่อแสดงให้เห็นดังต่อไปนี้

1. ศึกษาความเป็นมาและกลไกการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในทางระหว่างประเทศ
2. ศึกษาค้นคว้า และประมวลสภาพปัญหาและข้อท้าทายที่ผู้ลี้ภัยเด็กต้องเผชิญกับการไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิจากรัฐบางรัฐโดยเฉพาะประเทศไทย
3. ศึกษาและวิเคราะห์ตราสารระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก
4. นำเสนอสู่ทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิต่อเด็กในทางระหว่างประเทศที่มีประสิทธิผลต่อผู้ลี้ภัยเด็ก

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

แม้ประเทศไทยจะทำข้อสงวนในบทบัญญัติระหว่างประเทศที่สำคัญ ในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย จำเป็นจะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ในทางระหว่างประเทศ รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายต่อผู้ลี้ภัยเด็กให้ได้ผลครบถ้วนยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 2000 รวมไปถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชนอื่นๆที่ผู้ลี้ภัยเด็กจะได้รับการปกป้องคุ้มครองในสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยการนำประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับเด็กในทางปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยเด็ก แล้วนำมาวิเคราะห์เกี่ยวกับประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายระหว่างประเทศและในทางปฏิบัติ และสามารถเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหากับภาวะที่ผู้ลี้ภัยเด็กได้เผชิญอยู่ในด้านต่างๆ รวมถึงแนวทางในการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพสำหรับเด็กยิ่งขึ้นต่อไป

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสารโดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในรูปของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัย และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ศึกษาจากหนังสือกฎหมาย ตำราทางวิชาการ บทความ วิทยานิพนธ์ วารสารภาษาอังกฤษ เช่น International Journal of Refugee law และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต และการเข้าไปขอสัมภาษณ์ข้อมูลจากเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เจ้าหน้าที่ของประเทศไทย และองค์กรเอกชน(NGOs)อื่นๆ เกี่ยวกับปัญหาในการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กและสิทธิที่จะให้ความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ นำมาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย และสามารถเสนอแนะแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก และแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้มีผลครบถ้วนมากยิ่งขึ้นต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1.6.1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงการคุ้มครองในทางระหว่างประเทศต่อสิทธิผู้ลี้ภัยโดยทั่วไปและสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก

1.6.2. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงสภาพปัญหาที่ผู้ลี้ภัยเด็กเผชิญอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะในประเทศไทย

1.6.3. ทำให้ทราบหรือเข้าใจถึงช่องทางในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กอย่างมีประสิทธิภาพ

1.6.4. เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กโดยทั่วไปและสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กตามกฎหมายระหว่างประเทศ

2.1. การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยทั่วไปและสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก

2.1.1. แนวคิดและค่านิยมของการคุ้มครอง

สิทธิเด็กโดยทั่วไป

คำว่า "การคุ้มครอง" ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้โดยเฉพาะ แต่เป็นคำที่ใช้ที่ควบคู่กับคำอื่นอยู่เสมอ เช่น การให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย การให้ความคุ้มครองทางการเมือง การคุ้มครองระหว่างประเทศ หรือการให้ความคุ้มครองภายในรัฐ เป็นต้น ดังนั้น การคุ้มครองก็คือคุ้มครองสิทธิของบุคคล ซึ่งมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะอยู่ภายในหรือภายนอกรัฐแห่งตน ก็ย่อมได้รับการปกป้องตามสิทธิที่มีอยู่เสมอ ซึ่งโดยปกติแล้วรัฐบาลจะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนพลเมืองของตน ให้รอดพ้นจากการถูกคุกคาม และประกันว่าประชาชนจะมีความมั่นคงในชีวิต มีสิทธิเสรีภาพในด้านต่างๆ และจะไม่ถูกละเมิดทั้งทางร่างกาย จิตใจ ไม่ว่าจะมีความเสี่ยงมาจาก เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรม รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์อื่นใดที่มนุษย์สังคมนั้นจะได้รับ

การคุ้มครองต่อบุคคลนั้น มีทั้งการคุ้มครองภายในรัฐและคุ้มครองระหว่างประเทศ โดยการคุ้มครองภายในรัฐนั้นย่อมหมายถึง การที่รัฐหนึ่งได้ให้ความคุ้มครองคนชาติหรือประชาชนที่อยู่ภายใต้อำนาจแห่งตน ซึ่งรัฐก็ย่อมมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองประชาชน ให้เกิดความปลอดภัยทั้งชีวิตและทรัพย์สิน และประชาชนเองก็เกิดความรู้สึกปลอดภัยในชีวิตด้วย ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจแห่งรัฐ จึงมิได้มีเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอาณาเขตแห่งรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลที่อยู่ภายนอกอาณาเขตแห่งรัฐนั้นด้วย ฉะนั้น ความรับผิดชอบ

ของรัฐ ในการให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนจึงต้องมีทั้งภายในและภายนอกอาณาเขตแห่งรัฐด้วย¹

ส่วนการให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศ จะอยู่ในขอบข่ายที่กว้างกว่าหลักการคุ้มครองแห่งรัฐ เพราะการให้ความคุ้มครองแห่งรัฐบางครั้ง ไม่มีความมั่นคงและปลอดภัยเพียงพอ โดยอาจเกิดจากความขัดแย้งภายใน เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมืองหรือวัฒนธรรม กฎหมายหรือกลไกการบริหารประเทศหลายอย่าง ขัดต่อมาตรฐานระหว่างประเทศ มีการปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันอย่างไม่เป็นธรรม และส่งผลกระทบต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ซึ่งมีความอ่อนแอ และเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายได้โดยง่าย โดยเฉพาะกลุ่มประชากรที่เป็นเด็ก การคุ้มครองระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นไม่ได้หากไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศมีป้อมเกิดตามที่ปรากฏในข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลโลก² ไม่ว่าจะเป็น สนธิสัญญา จารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป ก็ย่อมเป็นกลไกหนึ่งที่ทำให้บุคคลได้รับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ ถึงแม้บุคคลเหล่านั้นจะไม่ได้อาศัยอยู่ในรัฐของตนเองก็ตาม

สำหรับบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองก็มีทั้งบุคคลธรรมดาและบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น รัฐ หรือองค์การระหว่างประเทศ ฯลฯ ซึ่งบุคคลธรรมดาก็ย่อมหมายถึงประชากรมนุษย์ทุกคนที่จะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครอง และยังมีกลุ่มประชากรอีกกลุ่มหนึ่งที่รัฐจะต้องให้

¹ Cf. Glanville Williams, "The Correlation of Allegiance and Protection," Cambridge Law Journal 10, (1948-1950) : 54-57 cited in Antonio Fortin, "The Meaning of Protection in the Refugee Definition," International Journal of Refugee Law 12, No.4 (2000) : 551-552 อ้างถึงใน ภัลลิกา ทักษิณกุลย์, ปัญหาและลู่ทางในการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยสตรีตามกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 8

² ธรรมนูญศาลโลก ข้อ 38 บัญญัติว่า "The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;
- d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law."

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto.

การปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษ นั่นก็คือ กลุ่มประชากร "เด็ก" ซึ่งคำว่า "เด็ก" ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ

เด็ก ค.ศ. 1989 ได้ให้คำนิยามคำว่าเด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้น ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็ก³

ในกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1990 ว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองเด็กซึ่งถูกตัดอิสรภาพไม่ได้อ้างหรือกำหนดอายุ 18 ปี ไว้ แต่ในหัวเรื่องได้เรียกบุคคลเหล่านั้นว่า เยาวชน ส่วนมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ซึ่งได้ประกาศใช้ก่อนอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989) ก็ยังใช้คำว่า "เยาวชน" ในคำจำกัดความ ซึ่งก็ไม่ได้กำหนดเป็นที่แน่นอน แต่ก็ย่อมหมายถึง เด็กหรือเยาวชนผู้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่ใช้กันอยู่มีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ ส่วนแนวทางการปฏิบัติของกรุงริยาด(The Riyadh Guidelines)เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ปี 1990 จากมติร่วมกันที่ 45/112 ภายใต้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ(General Assembly) ก็ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่าเด็กหรือแยกรูปแบบออกมาชัดเจน เนื่องจากหลักการดังกล่าวได้กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับการคุ้มครองสิทธิเด็กต่อเด็กที่ปฏิบัติเสเพลและมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ซึ่งส่วนใหญ่จะเน้นการให้ความคุ้มครองประเด็นทางด้านสังคม อาชีพ ด้านครอบครัว ด้านการศึกษา กิจกรรมที่จำเป็นต่อกลุ่มประชากรเด็ก สื่อสำหรับเด็ก ตลอดจนการกำหนดแนวทางปฏิบัติด้านกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก⁴ อย่างไรก็ตาม การตีความและนำไปสู่การปฏิบัติควรจะถูกอยู่ในกรอบที่กว้างของตัวบทโดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและตราสารอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเด็ก เช่น กฎแห่งกรุงปักกิ่ง⁵ เป็นต้น

³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 1 ตัวบทภาษาอังกฤษ คือ "For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier"

⁴ United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency. The Riyadh Guidelines. Adopted and proclaimed by General Assembly. resolution 45/112 of 14 December 1990

⁵ วันชัย รุจนวงศ์. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก. (กรุงเทพ : องค์การยูนิเซฟ ประเทศไทย , 2544.) หน้า 6-9.

ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิเด็ก ก็ย่อมหมายถึง การให้ความช่วยเหลือและการส่งเสริมให้เด็กที่เกิดมาให้มีชีวิตรอด ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ โดยได้รับการปกป้องคุ้มครองและปฏิบัติต่อเด็กตามมาตรฐานขั้นต่ำ⁶ ที่เด็กมีสิทธิควรจะได้รับ กล่าวคือ สิทธิในการมีชีวิตรอด สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และสิทธิในการมีส่วนร่วม ซึ่งหากรัฐทั้งหลายให้การเคารพต่อสิทธิเหล่านี้ ไม่ว่าเด็กเหล่านั้นจะอยู่ในสถานการณ์ก็ตาม ย่อมถือได้ว่ารัฐได้ให้ความคุ้มครองต่อเด็กนั่นเอง

สิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก

คำนิยามของผู้ลี้ภัย

ผู้ลี้ภัยโดยทั่วไป

คำว่า "ผู้ลี้ภัย" หมายถึง บุคคลที่มีความหวาดกลัวซึ่งมีมูลอันจะกล่าวอ้างได้ว่าจะถูกประหัตประหาร ด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพของกลุ่มทางสังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ หรือความคิดเห็นทางการเมือง และบุคคลผู้นั้นจะต้องอยู่นอกอาณาเขตแห่งสัญชาติของตน อีกทั้งไม่สามารถหรือไม่สมัครใจที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐนั้น เนื่องด้วยความหวาดกลัวดังกล่าว⁷ ซึ่งปรากฏตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951

นอกจากความหมายของผู้ลี้ภัยจะปรากฏตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 แล้ว ยังมีคำนิยามของผู้ลี้ภัยในภูมิภาคอื่น ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป เช่น อนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกาว่าด้วยการใช้บังคับในลักษณะเฉพาะของปัญหาผู้ลี้ภัยในทวีปแอฟริกา ค.ศ. 1969 ได้ให้คำนิยามของผู้ลี้ภัย คือ หมายถึง "บรรดาบุคคลซึ่งอยู่นอกอาณา

⁵ ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศภาคีสมาชิกคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยแยกเป็น ประเภทใหญ่ ๆ ได้ 4 ประเภท คือ

1. สิทธิในชีวิตและการอยู่รอด (ข้อ 6,7,9,18,21)
2. สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง(ข้อ 2,3)
3. สิทธิในการพัฒนา (ข้อ 28,29)
4. สิทธิในการมีส่วนร่วม(ข้อ 12)

⁷ กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 (ข้อ 1)

เขตประเทศแห่งสัญชาติของตน ด้วยความหวาดกลัว ซึ่งมีมูลอันจะกล่าวอ้างได้ ว่าจักได้รับการประทัดประหาร ด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกในกลุ่มเฉพาะทางสังคม หรือความคิดทางการเมือง และบุคคลนั้นไม่สามารถ หรือไม่สมัครใจ ที่จะขอรับความคุ้มครองจากรัฐนั้น เนื่องจากเกิดความหวาดกลัวดังกล่าว หรือเป็นคนไร้สัญชาติ ซึ่งอยู่นอกประเทศ ก่อนหน้านั้น ได้มีถิ่นฐานพำนักอยู่ประจำ แต่ไม่สามารถหรือไม่สมัครใจที่จะกลับสู่ประเทศเดิม ด้วยเหตุแห่งความหวาดกลัวดังกล่าวนี้⁸

สำหรับผู้ลี้ภัย ที่ปรากฏตามปฏิญญาคาร์ทารีนาว่าด้วยผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1984 ได้กำหนดคำนิยามตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และพิธีสารเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1967 นอกจากนี้ปฏิญญาคาร์ทารีนา ยังได้มีการขยายความคิดเรื่องผู้ลี้ภัย โดยคำนึงถึงแนวบรรทัดฐานของอนุสัญญาองค์การระหว่างรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นแอฟริกาที่ว่า "ผู้ลี้ภัย จักสามารถใช้ได้เช่นเดียวกัน กับบรรดาผู้ซึ่งถูกบังคับ ให้ออกจากถิ่นพำนักประจำอยู่ เพื่อการแสวงหาที่ลี้ภัยในดินแดนอื่นนอกจากประเทศเดิมของตน อันเนื่องมาจากการรุกรานภายนอก การยึดครองดินแดน การครอบงำจากต่างประเทศ หรือเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความไม่สงบต่อความเรียบร้อยของประชาชน"⁹

ผู้ลี้ภัยเด็ก (Refugee Child)

ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว คำว่าผู้ลี้ภัยโดยทั่วไปก็หมายความรวมถึงบุคคลทั่วไปที่เป็นเด็ก ซึ่งมิได้แยกว่าเป็นเพศหญิงหรือชาย เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ และทั้งนี้ก็ได้มีตราสารระหว่างประเทศฉบับใดได้ให้คำนิยามของคำว่า "ผู้ลี้ภัยเด็ก" ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นความหมายของผู้ลี้ภัยเด็ก ก็คือ ผู้ลี้ภัยคนหนึ่งเพียงแต่ มีสถานภาพที่เป็นเด็ก ซึ่งก็ย่อมหมายความรวมถึงทั้งเด็กผู้หญิงและเด็กผู้ชายด้วย ซึ่งคำว่าเด็กนั้น ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้ให้ความหมายของเด็ก คือ หมายถึงมนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตาม

⁸ อนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกาว่าด้วยการใช้บังคับ
ในลักษณะเฉพาะของปัญหาผู้ลี้ภัยในทวีปแอฟริกา ค.ศ. 1969 ข้อ 1

⁹ ภลลิกา ทักษไพบูลย์. ปัญหาและสู่ทางในการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยสตรีตามกฎหมายระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545. หน้า 3

กฎหมายที่ใช้บังคับเด็กนั้น¹⁰ ดังนั้น ผู้ลี้ภัยเด็กจึงเป็นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลที่ยังอ่อนความสามารถและถือเป็นกลุ่มเสี่ยงจากการถูกละเมิดสิทธิในด้านต่างๆ เมื่ออยู่สถานการณ์ที่มีการลี้ภัยเกิดขึ้น

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก

ประมาณครึ่งหนึ่งของผู้ลี้ภัยทั่วโลกคือเด็ก ในสถานการณ์การลี้ภัยทั่วโลก เด็กกำลังจะกลายเป็นเหยื่อแห่งความรุนแรงที่เกิดจากอุบัติเหตุของการเคลื่อนย้ายและยังเป็นเป้าหมายที่จงใจอีกด้วย เพราะเด็กยังคงต้องพึ่งพาอาศัยผู้ใหญ่ ความเปราะบางและความต้องการพัฒนาของเด็กทุกคนรวมทั้งผู้ลี้ภัยเด็กต้องการความคุ้มครองและความดูแลเป็นพิเศษ ในจำนวนนี้ผู้ลี้ภัยเด็กวัยรุ่นจะเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนมากกว่ากลุ่มอื่น จะเห็นได้จากกรณีมีการสู้รบผู้ลี้ภัยเด็กวัยรุ่นมักจะถูกเกณฑ์ไปเป็นทหาร¹¹ ซึ่งเด็กที่เยาว์วัยกว่าก็จะต้องพึ่งพาผู้ใหญ่เพื่อให้ได้รับสิ่งจำเป็นเบื้องต้น เพื่อความปลอดภัย รวมถึงปัจจัยสำคัญอื่นๆ ในการดำรงชีวิตอยู่ในสถานการณ์ลี้ภัย เพราะสถานการณ์ที่ผ่านมาเด็กมักทนทุกข์ทรมานจากความรุนแรง จากการหนีออกจากบ้าน การพลัดหลงจากครอบครัว การบังคับให้หยุดการศึกษา การถูกบังคับเพื่อหาประโยชน์ ฯลฯ

เหตุผลสำหรับการปฏิบัติเป็นพิเศษในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กนั้น เนื่องจากเด็กเหล่านี้ไม่ได้อยู่ในสถานการณ์ปกติธรรมดาเช่นเดียวกับเด็กทั่วไป ซึ่งปกติเด็กเหล่านี้จะต้องได้รับการคุ้มครองตามสิทธิเด็กทั้งปวงเพื่อนำไปสู่การพัฒนาศักยภาพของเด็กในอนาคต แต่ในสถานการณ์ลี้ภัยสิทธิบางอย่างมักจะถูกละเลยและไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองจากรัฐ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องให้การปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กเป็นพิเศษมากกว่าเด็กปกติทั่วไปอย่างน้อยที่สุด ผู้ลี้ภัยเด็กเหล่านี้จะต้องได้รับการปฏิบัติในสิทธิขั้นพื้นฐานภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เช่น การไม่ถูกเลือกปฏิบัติ(Non-discrimination) ในทุกกรณี หรือไม่ถูกนำไปแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารเพิ่มเติม จากรัฐทั้งหลายนั่นเอง

¹⁰ กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 1 บัญญัติว่า "For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier. "

¹¹ Graca Macchel. Report on Impact of Arm Conflict on Children.
<http://www.unicef.org/graca/>

2.1.2. การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ภายใต้ ข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมโลก ได้บัญญัติรับรองว่า กฎหมายจารีตประเพณีถือเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ เกิดขึ้นจากแนวทางปฏิบัติของรัฐ ที่มีการยึดถือปฏิบัติในรูปแบบเดียวกันจนแพร่หลายและถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐด้วย กล่าวคือ ประการแรก ทางปฏิบัติของรัฐจะถือได้ว่าเป็นตัวก่อจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้จะต้องเป็นรูปแบบที่แท้จริงและประการที่สอง การที่กฎเกณฑ์อันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปจะเกิดขึ้นได้ ทางปฏิบัติของรัฐนั้น จะต้องปฏิบัติโดยแพร่หลายและถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติอันเป็นของรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม แนวทางปฏิบัตินั้นก็ไม่ต้องได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ เพียงแต่มีการถือปฏิบัติเป็นการทั่วไปก็ย่อมเพียงพอแล้ว¹² ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่า จารีตประเพณีระหว่างประเทศ คือ กฎเกณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกในทางปฏิบัติ ซึ่งเรียกว่าการปฏิบัติ (Practice) การกระทำ ความประพฤติหรือพฤติกรรม(Conduct) ที่เหมือนกันโดยรัฐต่างๆ ซึ่งต้องเกิดจากความเชื่อมั่นว่า จำเป็นจะต้องทำตามกฎหมายหรือผลผูกพันในทางกฎหมายและจะต้องทำการเคารพ มิฉะนั้นก็จะถูกลงโทษ¹³

การคุ้มครองสิทธิของบุคคล ในสังคมระหว่างประเทศนั้น ให้การยอมรับและปฏิบัติต่อกันมาและถือได้ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองต่อบุคคลด้านสิทธิมนุษยชนหรือมนุษยธรรม โดยสิทธิมนุษยชนหรือมนุษยธรรมนั้น ได้มีมาช้านานตั้งแต่สมัยกรีกหรือโรมัน โดยได้มีการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคล ซึ่งแต่เดิมความคิดดังกล่าวได้โน้มเอียงไปทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้ปกครองที่มีอำนาจมากเกินไป ดังนั้น สิทธิของบุคคลจึงกลายมาเป็นคำขวัญที่ใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมกับกษัตริย์ จนกระทั่งมีความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งทุกคนต้องได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งนักปราชญ์สมัยนั้นมักเรียกว่า "สิทธิตามธรรมชาติ"¹⁴

¹² International Review of the Red Cross. Customary Law, Volume 87
Number 857 March 2005. p.6-7

¹³ จาตุรนต์ ธีระวัฒน์,กฎหมายระหว่างประเทศ,(สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2547) หน้า 63-75

¹⁴ กุลพล พลวัน,สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก,(กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติธรรม ,2547) หน้า 5 -18

จากความพยายามของมนุษย์ที่ต้องการที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนเอง และต้องการที่จะให้ผู้อื่นเคารพความเป็นตัวของเขาเอง ขณะเดียวกันเขาเหล่านั้นก็ต้องให้การเคารพในสิทธิของคนอื่นด้วย จึงเกิดเป็นแนวคิดที่ปฏิบัติต่อกันมาและมีความเชื่อว่าสิทธิเหล่านี้จะละเมิดระหว่างบุคคลมิได้ จึงกลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีและยอมรับกันตลอดมา

เด็กในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งไม่ว่าเด็กเหล่านั้นจะมีเชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษาใดก็ย่อมได้รับการเคารพในสิทธิทั้งหลายที่มนุษย์คนหนึ่งควรจะมี เมื่อพิจารณาการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กในทางระหว่างประเทศแล้ว ดังนั้น กฎเกณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกในทางปฏิบัติที่เหมือนกันโดยรัฐด้านสิทธิมนุษยชน อันเกิดจากความเชื่อมั่นว่าจำเป็นจะต้องทำตามกฎหมายหรือผลผูกพันในทางกฎหมายและจะต้องทำการเคารพ มิฉะนั้นก็จะถูกลงโทษ เด็กคือมนุษย์อันมีสิทธิตามธรรมชาติที่ทุกคนจะต้องให้การเคารพ จะต้องเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ที่มีศักยภาพในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นผู้สืบสาน ศิลปวัฒนธรรม ความรู้และคุณค่าต่างๆ ตลอดจนการช่วยธำรงไว้ซึ่งความเป็นอยู่ของสังคมต่อไป จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่เด็กจะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากรัฐ โดยการคุ้มครองนั้นย่อมหมายถึง การให้ความช่วยเหลือ คุ้มครองและส่งเสริมให้เด็กได้รับการปฏิบัติต่อตามมาตรฐานขั้นต่ำ ที่เด็กสมควรจะได้รับ เพื่อประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก(The best interests of child) สรุปคือ เด็ก ก็คือ มนุษย์คนหนึ่ง เขาก็ย่อมมีสิทธิในความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นหลักธรรมชาติที่ทุกคนในสังคมจะต้องให้การยอมรับ กล่าวคือ ยอมรับในสิทธิต่างๆ ที่มนุษย์คนหนึ่งพึงจะได้รับ และได้รับการยอมรับโดยทั่วไป เพราะสิทธิของบุคคลนั้นมีความเป็นสากลที่จะต้องได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียม

ประเด็นการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านจารีตประเพณี สำหรับหลักเกณฑ์ภายในแต่ละรัฐย่อมแตกต่างกันออกไป บางครั้งก็ไม่ได้เป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายระหว่างประเทศ เว้นแต่หลักเกณฑ์นั้นจะเป็นที่ยึดถือและนานาประเทศให้การเคารพและให้การปกป้องคุ้มครองต่อบุคคลด้านสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ เช่น ในประเทศออสเตรเลียหลักการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กนั้นจะพัฒนามาจากหลักการคุ้มครองสถาบันครอบครัว โดยความเห็นของคนในครอบครัว ญาติพี่น้องของเด็กๆ เหล่านั้น ซึ่งถือว่าสิทธิเหล่านั้นคือสิทธิดั้งเดิม โดยศาลเยาวชนและครอบครัว (Family Court) ในประเทศออสเตรเลีย เมื่อปี 1983 ได้อธิบายชัดเจนว่า "การตีความในหลักการ

คุ้มครองต่อสิทธิเด็กจะต้องคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ด้านต่างๆ การดำรงชีวิต และถิ่นที่มา วัฒนธรรม ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการปกป้องต่อสิทธิเด็กผู้ที่มีความอ่อนแอทางสังคม"¹⁵

หลักการคุ้มครองในประเทศแคนาดา (CANADA) โดยศาลสูงได้ตีความหลักการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านจารีตประเพณีว่า "การดำเนินกิจการใดที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเด็ก รัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิดั้งเดิมและสภาพความเป็นอยู่ของเด็กและเขาเหล่านั้นก็ย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดอนาคตตนเอง"¹⁶ ซึ่งมีความหมายว่าการดำเนินการทั้งหลายเกี่ยวกับอำนาจของรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและพยายามอย่างในการเคารพความคิดเห็นของเด็กนั่นเอง

ในประเทศจีน (CHINA) ได้ปรากฏจำนวนเด็กอันมีที่มาจากหลายเชื้อชาติ ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจและการจัดระบบการบริการสังคมขยายไปยังมณฑลและจังหวัดต่างๆ อย่างรวดเร็ว ได้เกิดเหตุการณ์ต่างๆ เกิดขึ้นภายในกลุ่มครอบครัวชนพื้นเมือง จึงทำให้เด็กได้รับผลกระทบ เช่น การถูกละทิ้ง เด็กกำพร้า และปัญหาการไม่ได้รับรองสถานการณเกิด จึงทำให้เด็กบางส่วนถูกละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน¹⁷ ในปี พ.ศ. 2548 แนวทางการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กในประเทศจีน ได้รับการสนับสนุนจาก องค์การคุ้มครองผู้หญิงในประเทศจีน องค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) มหาวิทยาลัยปักกิ่ง และรัฐบาลจีน ในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อดูแลความเป็นอยู่ของเด็ก¹⁸ ทั้งนี้

¹⁵ Ruth Eversley, "The south-west aboriginal and family law", in Proc. Australian Family Research Conference, Canberra, 1983, v. 2: *Family law*, Inst. Family Studies, Melbourne (1984), p. 135

¹⁶ Deena Marshall, Cindy Blackstock, Joyce Clouston Carlson & Marshall Fine, "From Child Welfare to Child, Family and Community Welfare: The Agenda of Canada's Aboriginal Peoples". in *Towards Positive Systems of Child And Family Welfare: International Comparisons of Child Protection, Family Service, and Community Caring Systems*, Gary Cameron & Nancy

¹⁷Huang Lihua , Chinese Adoption: Practices and Challenges", in Nick Frost (ed.), *Child Welfare: Major Themes in Health and Social Welfare*, (2004), p. 121.

¹⁸ ข้อมูลจาก China Daily, May 17, 2005. <http://www.china.org.cn/english/2005/May/129038.htm>, [2008, Septembe3]

เพื่อให้เด็กในประเทศจีนได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน และให้สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังมีบางรัฐที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และพิธีสารเพิ่มเติมอีก 2 ฉบับ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานต่อเด็ก ซึ่งรัฐเหล่านั้นมักจะอ้างถึงความไม่ผูกพันตามพันธกรณีดังกล่าวเพื่อที่จะไม่ปฏิบัติตาม แต่เนื่องจากสิทธิเด็กนั้นเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นมาตามหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณี อันเป็นแนวทางปฏิบัติที่ทุกคนจะต้องให้การเคารพ ดังนั้น รัฐทั้งหลายจะต้องให้ความเคารพในสิทธิเด็กและปฏิบัติตามพันธกรณีในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งหากรัฐใดไม่ปฏิบัติตามและมีการละเมิดสิทธิเด็ก ก็ย่อมถือว่ารัฐนั้น ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดเป็นความผิดของรัฐ(State Responsibility)ได้

2.1.3. การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านสนธิสัญญา

2.1.3.1. มิติการคุ้มครองด้านสนธิสัญญาโดยทั่วไป

สิทธิเด็กเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนแต่เด็กเป็นกลุ่มคนที่ต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าคนทั่วไป เนื่องจากความสามารถของสภาวะทางร่างกายและสติปัญญาของเด็กไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่ จึงจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ เพื่อให้เติบโตไปเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อสังคม ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั้งที่ปรากฏในรูปแบบของสนธิสัญญาและหลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับ ซึ่งประเทศทั้งหลายจะต้องเคารพหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชน อันเป็นที่มาของสิทธิเด็ก 4 ประการ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. หลักการไม่เลือกปฏิบัติ(Non-Discrimination Principle)

สิทธิเด็กโดยทั่วไป

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ(Non-Discrimination principle) เป็นหลักการพื้นฐานของความเสมอภาค ในกฎหมายสิทธิมนุษยชน ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมและคุ้มครองคนในสังคมโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา และศาสนา นั่นก็หมายความว่า

ห้ามปฏิบัติที่แตกต่างกัน คือ การตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียม โดยไม่มีการปฏิบัติเพื่อให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ใดผู้หนึ่ง¹⁹ ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับได้กำหนดหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเอาไว้อย่างชัดเจน ดังจะเห็นได้จากหลักการสำคัญของกฎบัตรสหประชาชาติ ที่ได้กำหนดไว้ในคำปรารภว่า “เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติ ได้ตั้งเจตจำนงที่จะแสดงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์ และคุณค่าของมนุษยชน อันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี และของประชาชาติใหญ่น้อย” ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกทั้งหลายจะต้องให้การส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชน โดยปราศจากความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา จะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นหลักมูลฐานของประชาชนทุกคน โดยไม่เลือกปฏิบัติในทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่หรือเด็กก็ตาม

ในอดีตได้ปรากฏหลักกฎหมายการห้ามค้าทาส ในศตวรรษที่ 19 เป็นความพยายามที่จะสร้างแบบแผนจารีต อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความโหดร้ายในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ช่วยวางรากฐานของระบบสิทธิมนุษยชน จึงก่อให้เกิดตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ใน ค.ศ. 1949 โดยเฉพาะปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนเป็นหลักการมูลฐานของมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ย่อมมีค่าของความเป็นมนุษย์นั้นเท่าเทียมกัน เพียงแต่เด็กนั้นจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษกว่าเนื่องจากความสามารถในการใช้ชีวิตด้อยกว่าผู้ใหญ่ตนเอง ดังนั้นการกำหนดสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ทุกคนได้จำแนกสิทธิมนุษยชนที่สำคัญๆ คือ 1. สิทธิทางการเมืองและสิทธิทางพลเรือนของบุคคล และ 2. สิทธิทางเศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรม ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนพึงจะมี กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน จะต้องได้รับการเคารพในสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งหลักการดังกล่าวถูกกำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ข้อ 2 คือบุคคลจะต้องถูกยอมรับในสิทธิและความเสมอภาคภายใต้กฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด²⁰ นั่นก็หมายความว่า ห้ามมิให้มีการเลือก

¹⁹ UNICEF and INTER-PARLIAMENTARY, Child protection A handbook for parliamentarians, handbook for parliamentarians 2004 . p. 16

²⁰ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 2 บัญญัติว่า “ Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international

ปฏิบัติต่อสิทธิด้านต่างๆ ที่ทุกคน ทุกเพศ ทุกวัย พึงจะได้รับและต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน²¹ โดยเฉพาะสิทธิเด็กนั้น ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ข้อ 16 (3) ได้กำหนดหลักการที่สำคัญในการคุ้มครองครอบครัวซึ่งเป็นกลุ่มหน่วยธรรมชาติ และเป็นพื้นฐานทางสังคมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ²² ซึ่งก็หมายความว่ารวมถึงการคุ้มครองสิทธิเด็ก เพื่อที่จะให้เด็กได้รับสิทธิในด้านต่างๆ โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางการเมือง สิทธิทางพลเรือน และสิทธิทางเศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรมโดยเด็กจะต้องถูกคุ้มครองภายใต้เหตุผลและความสัมพันธ์ทางครอบครัว ถูกดูแลอย่างใกล้ชิดจากพ่อและแม่ตลอดจนการปฏิบัติอันเป็นการเคารพหลักเอกภาพของครอบครัว²³ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 2(1) ได้กำหนดหลักการสำคัญให้รัฐเคารพสิทธิแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตนในสิทธิทั้งหลายเกี่ยวกับสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใดๆ เช่น เชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นๆ นั่นก็หมายความว่า ตราสารฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพหลักการไม่เลือกปฏิบัติในทุกกรณี²⁴ นั่นเอง

status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.

²¹ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 7 บัญญัติว่า " All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

²² ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 16 บัญญัติว่า (1) Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution. (2) Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses. (3) The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.

²³ UNICEF and INTER-PARLIAMENTARY, Child protection A handbook for parliamentarians, handbook for parliamentarians 2004 . p. 45

²⁴ Vladadimir Kartahkin . Civil and Political Rights (Westspport ; greenwood Press, 1988) . p. 178-200

สำหรับการห้ามเลือกปฏิบัติในสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ได้กำหนดหลักการที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของทุกคนซึ่งรวมถึงเด็กด้วย มีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง กำหนดสถานะทางการเมืองอย่างเสรี รวมทั้งการดำเนินการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมอย่างเสรี²⁵ ซึ่งตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ ค.ศ. 1966 ข้อ 2 (2) ได้กำหนดหลักการที่สำคัญให้รัฐภาคีรับประกันสิทธิต่างๆ ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ที่เกี่ยวกับ เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือเชื้อชาติทางสังคมที่มำดั้งเดิม กำเนิดหรือสถานะอื่น ดังนั้นบุคคลภายในรัฐที่เป็นภาคีตามกติกาฉบับนี้ โดยเฉพาะเด็ก ย่อมได้รับประโยชน์จากหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ

ส่วนแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติ นั้น หลักกฎหมายระหว่างประเทศได้ใช้หลักคิดของความเสมอภาคของบุคคล ซึ่งคำว่าเสมอภาคนั้นคือความเสมอภาคทางกฎหมาย ซึ่งก็ย่อมหมายถึงแนวความคิดพื้นฐานในสถานการณ์เดียวกันควรได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันไม่ว่าคนๆ นั้นจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ก็ตาม ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ(International court justice) ในประเด็นเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ(Non-discrimination) ของผู้พิพากษา ทานากะ ในคดีแอฟริกาตะวันตก ใน ค.ศ. 1966 ได้วางแนวคำตัดสินไว้ว่า " หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย มิได้หมายความว่าความเสมอภาคอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมโดยไม่เพียงแต่คำนึงถึงบุคคลเฉพาะ หรือสถานการณ์เฉพาะเท่านั้น แต่หมายถึงความถึงความเท่าเทียมกันอย่างสัมพันธ์กัน ซึ่งก็คือหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในสิ่งที่เท่าเทียมกัน และหลักการปฏิบัติไม่เท่าเทียมกันในสิ่งที่ไม่เท่าเทียมกัน ทั้งนี้การปฏิบัติที่แตกต่างกันเพราะสถานการณ์ไม่เท่าเทียมกันหรือแตกต่างกันนั้นเป็นสิ่งที่ควรทำได้และควรจะต้องทำ"

การส่งเสริมและการปกป้องแห่งสิทธิของบุคคลคนนั้นเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องดำเนินการ ถึงแม้จะมีสถานการณ์ที่แตกต่างกัน แต่ถ้ารัฐสามารถปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นได้ก็ย่อมเป็นสิ่งที่ควรทำ ดังจะเห็นในตัวอย่างคดี เอลดริจและบริติชโคลัมเบีย ที่แปรเปลี่ยนความเสมอภาคอย่าง

²⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ข้อ 1

แท้จริง²⁶ กล่าวคือ ในปี 1990 องค์การพัฒนาเอกชนผู้ให้บริการด้านล้างมือในบริเวณแผ่นดินด้านใต้ของโลลัมเบีย ได้ประสบปัญหาด้านการเงิน โดยองค์กรฯ ได้ขอทุนไปยังกระทรวงสาธารณสุข แต่ก็ถูกปฏิเสธ โรบิน เอลดริจ และลินดา วอเรน ผู้อุทธรณ์เป็นคนหนุนพวก เขาเรียกร้องเรียนว่า การที่ไม่มีล้างมือจะส่งผลต่อการวินิจฉัยโรคที่ผิดพลาด และยังเป็นความล้มเหลวที่รัฐไม่ได้บรรจุกบริการด้านสาธารณสุขเข้าไปในกฎหมาย จนก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิทางด้านร่างกายของพวกเขา อันเนื่องมาจากความพิการทางด้านร่างกาย ภายใต้ มาตรา 15 ของกฎบัตรแคนาดา ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ศาลฎีกา(Supreme Court) ได้พิจารณาว่า การที่คณะกรรมการด้านสาธารณสุขไม่จัดบริการด้านล้างมือ ทั้งที่มีความจำเป็นเพื่อในการสื่อสารในการได้รับบริการด้านสุขภาพ กรณีนี้จึงเป็นการละเมิดสิทธิในความเสมอภาคที่มีอยู่ จึงทำให้พวกเขาขาดสิทธิประโยชน์ในทางกฎหมายและยังเป็นการเลือกปฏิบัติ(Non-Discrimination) อีกด้วย ศาลจึงได้วินิจฉัยว่า รัฐมีหน้าที่จะต้องให้มาตรการพิเศษและมาตรการที่ก้าวหน้า เพื่อส่งเสริมให้กลุ่มที่ด้อยโอกาสเข้าถึงสิทธิประโยชน์จากรัฐได้อย่างเท่าเทียมเท่ากับบุคคลอื่นๆ ดังนั้น สิทธิในความเสมอภาคย่อมเป็นสิ่ง ที่รัฐจะต้องให้ความเคารพ ถึงแม้บุคคลนั้นจะอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่า หรือเป็นผู้ที่หย่อนความสามารถที่เรียกว่า "เด็ก" ก็ตาม

สิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก

ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ให้การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กที่อยู่ภายใต้อำนาจแห่งรัฐ ซึ่งเด็กทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองเสมอ สำหรับในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือการขัดกันทางอาชฐรัฐจะต้องเข้าไปให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก ที่จะต้องเดินทางหนีจากการถูกประหารชีวิตเพื่อให้อพยพหนีจากการถูกคุกคามและการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะกลุ่มเด็กที่อยู่ในสถานการณ์ลี้ภัย เด็กย่อมเป็นกลุ่มเสี่ยงต่อการถูกละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน รัฐจำเป็นจะต้องเข้าไปให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเหล่านั้น เด็กในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง เขาก็ย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครอง ตามมาตรฐานระหว่างประเทศโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นเหตุผลทางเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว เพศ ภาษา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่นๆ ซึ่งอย่างน้อยที่สุด อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 จะเป็นเครื่องมือ

²⁶ กัลป์ปาลัดดา คุตตา : สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งเอเชีย,พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ,ญาดา นัตถธรรมบุญ : มูลนิธิสถานธรรม,คู่มืออนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (ICERD),โรงพิมพ์เดือนตุลา . พิมพ์ครั้งที่ 1 กันยายน 2551, หน้า 5-12

ในทางระหว่างประเทศที่จะให้การปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิเด็กทั้งหลายที่อยู่ในสถานการณ์ผู้ลี้ภัย และแต่ละประเทศ จะต้องให้การยอมรับและปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

นอกจากเด็กทั้งหลายจะได้รับการคุ้มครองเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้ว ยังปรากฏหลักการสำคัญในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ในข้อ 7 ว่า ทุกๆ คนต่างเสมอกันในทางกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกๆ คนชอบที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริม ให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นกัน และอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 ข้อ 3 ได้กำหนดห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัย²⁷ ซึ่งก็หมายความว่ารวมถึง กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กด้วย

มติที่ 61/146 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ(61/146 Resolution) เมื่อวันที่ 23 มกราคม ค.ศ.2007ได้เน้นย้ำถึงหลักการตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 2000 ไม่ว่าจะเป็นการห้ามเลือกปฏิบัติ การคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก การมีส่วนร่วมของเด็กในกิจกรรมต่างๆ และการมีชีวิตรอดและการได้รับการพัฒนาในด้านต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเรียกร้องของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องวางกรอบและแนวทางเพื่อให้เกิดกิจกรรมที่จำเป็นสำหรับเด็ก เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิที่เด็กทุกคนควรจะได้รับ อาทิเช่น สนับสนุนให้รัฐที่ยังไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 2000 ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดนโยบายการคุ้มครองสิทธิเด็ก การออกกฎหมายภายในเพื่อการคุ้มครองเด็กหรือให้สอดคล้องตามอนุสัญญาฯ รวมไปถึงแผนการดำเนินงานแห่งชาติ อันจะเป็นการให้ความคุ้มครองและคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลัก ตลอดจนการกระตุ้นให้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ทั้งหลายที่ได้ตั้งข้อสงวนไว้ตามอนุสัญญาฯ ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วยที่ได้ตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับการจดทะเบียน การเกิดและการรับสถานะผู้ลี้ภัยเด็กในข้อ 7 และข้อ 22 ให้ทำการถอนข้อสงวนทั้งหลายเหล่านั้น อีกทั้งได้เรียกร้องให้องค์กรที่อยู่ภายใต้สหประชาชาติและองค์กรเอกชนอื่นๆ ที่มีเจตนารมณ์

²⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 ข้อ 3 บัญญัติว่า "The Contracting States shall apply the provisions of this Convention to refugees without discrimination as to race, religion or country of origin"

ลักษณะเดียวกันเพื่อกำหนดกรอบแนวทางการดำเนินงานที่แข็งแกร่งร่วมกันไม่ว่าจะเป็นกลไกภายในรัฐและกลไกร่วมกันในทางระหว่างประเทศ

สำหรับกรอบแนวทางเพื่อเรียกร้องให้รัฐทั้งหลายปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็ก (Non-Discrimination) มติที่ 61/146 ฉบับนี้ ได้เรียกร้องให้รัฐภาคีทั้งหลายประกันว่า เด็กทุกคนที่อยู่ภายในรัฐจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม²⁸ และให้สังเกตอัตราการเพิ่มจำนวนของเหยื่อที่เป็นเด็กจากการถูกเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การรังเกียจชาวต่างชาติโดยเรียกร้องให้รัฐทั้งหลายจัดมาตรการพิเศษเพื่อประกันว่าเด็กทุกคนจะได้เข้าไปสู่ระบบการบริการของรัฐอย่างทั่วถึง ตลอดจนการจัดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม มิให้มีการเลือกปฏิบัติและละเมิดต่อสิทธิของเด็กหญิง อาทิเช่น การถูกส่งขายเพื่อค้าประเวณี การถูกข่มขืน และยิ่งกว่านั้นเด็กทั้งหลายจะต้องได้รับการประกันว่าจะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษในระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเบื้องต้นภายใต้กลไกการคุ้มครองแห่งรัฐและจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่ากรณีใดก็ตาม²⁹

ในทางปฏิบัติของนานาประเทศเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติที่เด่นชัด จะขอยกตัวอย่างแผนการดำเนินงานของประเทศนอร์เว(Norway) เกี่ยวกับการจัดระบบการศึกษาให้แก่เด็กภายในประเทศ โดยเฉพาะกลุ่มเด็กที่เดินทางมาจากต่างประเทศและกลุ่มที่แยกจากชาติพันธุ์อื่นๆ ที่เดินทางมาเพื่อหาที่พักพิงในประเทศนอร์เว โดยแนวนโยบายแห่งชาติได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าจะไม่

²⁸ ในปี ค.ศ. 2006 ก่อนมติฉบับ 61/146 เมื่อวันที่ 23 มกราคม 2007 ได้มีหลักการเพื่อคุ้มครองต่อสิทธิเด็กในลักษณะเดียวกันที่ได้รับประเทศต่างๆ ไว้เฉพาะ คือ Agenda item 63 (a) Sixty-first session Third Committee, General Assembly. Promotion and protection of the rights of children: Albania, Andorra, Antigua and Barbuda, Argentina, Austria, Bahamas, Barbados, Belarus, Belize, Bolivia, Brazil, Bulgaria, Chile, Colombia, Costa Rica, Congo, Cuba, Czech Republic, Dominica, Dominican Republic, Ecuador, El Salvador, Estonia, Finland, Grenada, Guatemala, Guyana, Haiti, Honduras, Hungary, Ireland, Jamaica, Latvia, Lithuania, Malta, Mexico, Moldova, Monaco, Morocco, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Poland, Portugal, Romania, Saint Kitts and Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines, Slovakia, Slovenia, Spain, Suriname, Trinidad and Tobago, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Uruguay and Venezuela, 17 November 2006

²⁹ 61/146. Resolution adopted by the General Assembly, Rights of the child [on the report of the Third Committee (A/61/439 and Corr.1)], 23 January 2007 ข้อ 20-23

มีการเลือกปฏิบัติด้านการศึกษาต่อเด็กทั้งหลายเหล่านั้น ในปี 2002-2006 ที่ผ่านมา กระทรวงศึกษาธิการของนอร์เว ได้จัดกิจกรรมโครงการช่วยเหลือให้เด็กได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ทั้งระดับประถม มัธยม สำหรับกลุ่มเด็กที่อยู่ในกระบวนการต่อสู้เพื่อชาติพันธุ์ภายในนอร์เว โดยรัฐบาลมิได้คำนึงถึงว่าเด็กเหล่านั้นจะมีความเชื่อทางการเมืองหรือศาสนาอย่างไร จะมาจากเชื้อชาติใด แต่ที่สำคัญเด็กทั้งหลายเหล่านั้นจะต้องมีสิทธิได้รับการศึกษาตามที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้กำหนดไว้³⁰ ซึ่งโครงการดังกล่าวเป็นแผนการดำเนินการที่มีเข้มแข็งอย่างเห็นได้ชัดที่แสดงให้เห็นนานาประเทศภายใต้อนุสัญญาฯ ได้เห็นว่าไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อเด็กนั่นเอง

จะเห็นได้ว่า หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ถือเป็นหลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศภายใต้ข้อที่ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมโลก ทั้งที่ปรากฏในสนธิสัญญา จารีตประเพณี รวมไปถึงหลักกฎหมายทั่วไป ที่ใช้เป็นเครื่องมือในคำตัดสินของศาลในคดีระหว่างประเทศที่ได้กล่าวมาข้างต้น ส่วนผู้ลี้ภัยเด็ก (refugee child) ถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่เสี่ยงต่อการถูกละเมิดด้านสิทธิด้านกฎหมาย ในสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อพิจารณาจาก คำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดีแอฟริกาตะวันตก ใน ค.ศ. 1966 ได้วางหลักว่าการปฏิบัติที่แตกต่างกันเพราะสถานการณ์ไม่เท่าเทียมกันหรือแตกต่างกันนั้น เป็นสิ่งที่ควรทำได้และควรจะต้องทำ นั่นก็หมายความว่า ในสถานการณ์ลี้ภัยรัฐจะปฏิเสธการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กโดยอ้างเหตุผลจากปัญหาด้านต่างๆ เช่น ปัญหาทางเศรษฐกิจ การเมือง หรือความมั่นคงไม่ได้ ดังนั้นไม่ว่าเด็กทั้งหลายจะอยู่ในสถานการณ์ปกติหรือสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม เด็กทุกคนก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้จะมีการกำหนดหลักการที่สำคัญในการห้ามเลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ไว้ในสนธิสัญญาหลายฉบับที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วยังมีปัญหาเรื่องการบังคับใช้กฎหมายและการไม่เคารพพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งยังพบว่ามีคนบางกลุ่มที่ยังถูกเลือกปฏิบัติจากรัฐอยู่ โดยเฉพาะกลุ่มเด็กที่อยู่ในสถานการณ์ลี้ภัยหรือการขัดกันทางอาวุธ ซึ่งเป็นปัญหาในทางระหว่างประเทศที่รัฐภาคีจะต้องให้ความสำคัญและเคารพพันธกรณีระหว่างประเทศด้วย

³⁰ Back to Basics .Overview of reporting by 10 European countries on the implementation of the aims of education enshrined in the UN Convention on the Rights of the Child. Save the Children Sweden 2007. p.53

2. หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก(The best interests of child)

สิทธิเด็กโดยทั่วไป

สิทธิของเด็กนั้นไม่ใช่เรื่องของรัฐหรือใครให้กับเด็ก แต่เป็นสิทธิของเด็กทุกคนที่มีติดตัวมาตั้งแต่เกิด โดยอนุสัญญาใช้คำว่า "สิทธิติดตัว" (inherent rights) ซึ่งสิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิโดยธรรมชาติโดยแท้ ถือเป็นหลักกฎหมายที่ใช้บังคับโดยไม่จำกัดสถานที่ว่าจะอยู่ภายในสังคมใดหรือภายในรัฐใดหรือในประชาคมของรัฐก็ตาม อยู่เหนือกฎหมายของรัฐที่เป็นกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นและกฎหมายของรัฐใดจะขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาติไม่ได้³¹ เด็กจึงเป็นผู้มีสิทธิที่ไม่มีผู้ใดสามารถไปตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้ ดังนั้นการกำหนดแนวทางการพัฒนาคุณภาพชีวิตของเด็กในสังคมตั้งแต่แรกเกิดไปจนถึงการเติบโต รัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิที่เด็กจะต้องได้รับและที่สำคัญที่สุดคือต้องยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการเกี่ยวกับเด็กและเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก

มีบางประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 แต่เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ซึ่งติดตัวมากับเด็กทุกคน จึงมีแนวคำพิพากษาที่แสดงถึงการคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา(Supreme Court) ในคดี Locher V. New York (1974) 198 U.S. ได้ยึดถือเจตนารมณ์ของบุคคลมาจากสิทธิตามธรรมชาติ โดยได้พิพากษาคดีว่า การใช้แรงงานเด็กและลดเวลาการทำงานของสตรีนั้นไม่ถูกต้อง เพราะเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติในอันที่จะเข้าทำสัญญานั้น ไม่อาจจะถูกยุ่งเกี่ยวโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งที่กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ จะคุ้มครองให้ความเป็นธรรมในสังคมอย่างแท้จริง จึงพิพากษาว่ากฎหมายที่ออกมาขัดต่อรัฐธรรมนูญ³² เพราะมีการริดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง จะ

³¹ จุมพต สายสุนทร,กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพฯ .วิญญูชน2549,หน้า 28-29

³² กุลพล พลวัน ,สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก .พิมพ์ครั้งแรก,กรุงเทพฯ.สำนักพิมพ์นิติธรรม,2547 หน้า

เห็นได้ว่า หลักการที่ศาลนำมาเพื่อประกอบการพิจารณาย่อมคำนึงถึงสิทธิพื้นฐานที่เด็กและสตรี จะถูกปฏิบัติต่อและคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เด็กจะได้รับ จึงมีการตีความว่าการบังคับใช้ กฎหมายใดที่ขัดต่อสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ถือว่าเป็นเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศ หลักที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็ก และเป็นหลักการที่สำคัญที่จะสนับสนุนการปฏิบัติต่อสิทธิเด็กทั้ง 4 ด้าน ภายใต้อนุสัญญานี้ ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิ ในการพัฒนา และสิทธิในการมีส่วนร่วม ซึ่งแนวทางการใช้หลักผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กนั้น จะต้องเป็นไปตามกรอบแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่ง สหประชาชาติ(Committee on the rights of the child) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักการดังกล่าว เมื่อ ค.ศ. 2005 General comment No. 6 เรื่องการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกแยกออกจากครอบครัวและ ผู้ดูแล โดยการยึดผลประโยชน์สูงสุด(The best interests of child) นั้นจะต้องพิจารณาถึงปัจจัย เฉพาะที่เกิดขึ้นกับเด็ก ความจำเป็นที่จะต้องให้การช่วยเหลือและการเยียวยาเพื่อให้เด็กไม่ตกอยู่ ในสภาวะเสี่ยงต่อการถูกละเมิด และการคำนึงถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่เด็กจะต้องได้รับจะต้อง ถูกพิจารณาเป็นอันดับแรก³³

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Declaration on the rights of the child) มีสถานะทาง กฎหมายเป็นคำแนะนำที่ได้รับการรับรองจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ(General Assembly) ได้วางหลักการคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก(The best interests of child) เน้นย้ำถึงการรับรองสิทธิทางแพ่ง ทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม โดยเด็กทุกคนมีสิทธิที่ จะได้รับสัญชาติแต่กำเนิด³⁴ และได้รับการศึกษาซึ่งรัฐควรจะต้องจัดให้³⁵ ตลอดจนการได้รับความ คุ้มครองให้พ้นจากการถูกกีดกีด แบ่งแยกทางเชื้อชาติ ศาสนา หรือในรูปแบบใดๆ³⁶

³³ GENERAL COMMENT 6: Committee Adopts General Comment no. 6 on Treatment of Unaccompanied and Separated Children (3 June 2005)

³⁴ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 ข้อ 3 บัญญัติว่า "The child shall be entitled from his birth to a name and a nationality."

³⁵ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 7 บัญญัติว่า The child is entitled to receive education, which shall be free and compulsory, at least in the elementary stages. He shall be given an education which will promote his general culture and enable him, on a basis of equal opportunity, to develop

การคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กในการพัฒนาคุณภาพชีวิตในสังคม ดังจะเห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ในข้อ 16 (3) ได้กำหนดให้ครอบครัวเป็นกลุ่มหน่วยธรรมชาติพื้นฐานของสังคมและมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากสังคมและรัฐ ซึ่งก็หมายความว่าครอบครัวที่ประกอบไปด้วยสามีภรรยาหรือลูก รัฐจะต้องให้การคุ้มครองและคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เด็กในครอบครัวนั้นจะได้รับเป็นสำคัญและในข้อ 25 ยังได้กำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับผลประโยชน์สูงสุดของเด็กคือ มารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแลการให้ความช่วยเหลืออย่างดี เด็กทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรส ย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน รวมไปถึงการกำหนดสิทธิที่สำคัญเช่น สิทธิในการได้รับการศึกษา³⁷ ซึ่งเด็กทุก

his abilities, his individual judgement, and his sense of moral and social responsibility, and to become a useful member of society.

The best interests of the child shall be the guiding principle of those responsible for his education and guidance; that responsibility lies in the first place with his parents.

The child shall have full opportunity for play and recreation, which should be directed to the same purposes as education; society and the public authorities shall endeavour to promote the enjoyment of this right.

³⁶ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 10 บัญญัติว่า The child shall be protected from practices which may foster racial, religious and any other form of discrimination. He shall be brought up in a spirit of understanding, tolerance, friendship among peoples, peace and universal brotherhood, and in full consciousness that his energy and talents should be devoted to the service of his fellow men.

³⁷ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ข้อ 26 "(1) Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit.

(2) Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.

(3) Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.

คนจะต้องได้รับ และรัฐจะต้องเป็นผู้จัดหาและสนับสนุนเพื่อให้เด็กได้รับการศึกษา ทั้งนี้ การศึกษาย่อมถือเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่จะทำให้เด็กทั้งหลายจะได้ถูกรับรองสิทธิต่างๆ ทั้งที่เป็นสิทธิทางพลเรือน การเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมต่อไป

สำหรับผลประโยชน์สูงสุดด้านสิทธิทางพลเรือนและสิทธิทางการเมือง เด็กในฐานะที่เป็นประชาชนคนหนึ่งก็ย่อมมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองอย่างเสรี ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 23 (4) กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการเพื่อความเหมาะสมในครอบครัวโดยรับรองความเสมอภาคแห่งสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สมรส ในกรณีที่มีการสิ้นสุดแห่งการสมรส จะต้องมิมีบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองบุตรเท่าที่จำเป็น และข้อ 24 ได้กำหนดให้เด็กทุกคนมีสิทธิในมาตรการต่างๆ เพื่อการคุ้มครองเท่าที่จำเป็นแก่สถานะแห่งผู้เยาว์ด้านสิทธิทางครอบครัว สังคม จะต้องปราศจากการเลือกปฏิบัติ และเด็กทุกคนจะต้องมีหลักฐานทางทะเบียนทันทีที่ถือกำเนิด รวมไปถึงการได้รับสัญชาติ เป็นต้น

ส่วนการคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก ในสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งเด็กในฐานะที่เป็นประชาชนคนหนึ่ง ก็ย่อมมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง โดยกำหนดสถานะทางการเมืองของตน รวมทั้งการดำเนินการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมอย่างเสรี³⁸ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ข้อ 10 ได้กำหนดหลักการที่สำคัญให้ ครอบครัว ซึ่งเป็นกลุ่มหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคม ควรได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลืออย่างดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเฉพาะในขณะที่ต้องรับผิดชอบต่อการดูแลและการศึกษาของเด็กที่ยังต้องพึ่งตนเองไม่ได้ และมาตรการการคุ้มครองและช่วยเหลือพิเศษควรจัดเพื่อเด็กและเยาวชนทั้งหมด โดยไม่เลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความเป็นพ่อแม่หรือเงื่อนไขอื่น ๆ เด็กและผู้เยาว์ควรได้รับการคุ้มครองจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม การจ้างให้ทำงานที่เสี่ยงภัยและเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือลักษณะงานที่ขัดต่อศีลธรรม ตลอดจนการปฏิบัติที่น่าจะขัดขวางทางเจริญเติบโตโดยปกติของเด็กควรจะถูกขจัดให้หมดไปได้ตามกฎหมาย

สำหรับแนวทางปฏิบัติของรัฐ (state practice) เกี่ยวกับการคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก โดยหลักการดังกล่าวถูกกำหนดไว้ในตราสารระหว่างประเทศและกลายเป็นแนวทางปฏิบัติที่

³⁸ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1969 ข้อ 1

รัฐได้ยึดถือประกอบกับมีกลไกการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กภายในประเทศ เช่น แนวทางการปฏิบัติต่อสิทธิเด็กในประเทศแคนาดา (Canada) ได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับหลัก ผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก (The best interests of child) ว่า ถือเป็นแก่นของหลักคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งได้กลายมาเป็นเครื่องมือของการในการพิจารณาคดี ตลอดจนสนธิสัญญานโยบายของมลรัฐต่างก็ยึดหลักการดังกล่าวประกอบกับการตีความเพื่อดำเนินคดีต่อเด็ก ใน ปี ค.ศ. 2003 คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (the UN Committee on the Rights of the Child) ได้รับรองแนวทางปฏิบัติโดยทั่วไปของประเทศแคนาดา ซึ่งยึดหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่า จะต้องถูกพิจารณาเป็นอันดับแรก แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ยังแสดงความกังวลโดยชัดแจ้งเกี่ยวกับหลักการนี้ว่า ยังไม่เพียงพอสำหรับการกำหนดความหมายเพียงเท่านั้น และยังไม่สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ในการออกกฎหมายหรือกิจกรรมที่ส่งเสริมต่อสิทธิเด็ก หรือยังไม่เพียงพอที่จะนำไปเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติเด็กเพื่อการส่งเสริมและพัฒนาเด็ก ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (the UN Committee on the Rights of the Child) ได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินการต่อเด็กให้สอดคล้องกับหลักการนี้ กล่าวคือ หลักการนี้จะต้องถูกนำไปใช้เกี่ยวกับประเด็นการคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างเหมาะสม หลักผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กจะต้องถูกรวบรวม เพื่อนำไปเป็นเหตุผลในการแก้ไขกฎหมาย กระบวนการพิจารณาคดีต่อเด็กและเยาวชน กระบวนการทางศาล การใช้อำนาจทางปกครอง รวมถึงกิจกรรมใดที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเด็ก และให้ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับกิจกรรมหรือโครงการที่ส่งเสริมความเข้มแข็งต่อเด็กและประกันว่า ใน ข้อ 3 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ รัฐจะต้องเข้าใจและสนับสนุนอย่างเต็มที่เพื่อนำมาเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติต่อเด็กภายใต้กฎหมายภายใน³⁹

อย่างไรก็ตาม สำหรับรัฐต่างๆ ถึงแม้หลักดังกล่าวจะไม่ได้ถูกกำหนดไว้ตามหลักกฎหมายภายในโดยเฉพาะ แต่สิ่งที่รัฐจะต้องคำนึงและนำหลักการดังกล่าวไปปฏิบัติต่อเด็กนั้นจะต้องเคารพพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ประกอบกับหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่รัฐทั้งหลายจะต้องให้การเคารพ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดเด็กทั้งหลายจะต้องถูกปฏิบัติภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

³⁹Back ground notes on the 2003 Review of Canada is Second Report under the Convention on the Rights of the Child. It accompanies an overview of the recommendations ,entitled Canada and the CRC : 2003 Review Report , prepared by the Canadian Coalition for the Rights of Children.

สิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก

เป็นที่ทราบกันว่าครอบครัวเป็นกลุ่มหน่วยธรรมชาติพื้นฐานของสังคมที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญและคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดที่เด็กควรจะได้รับ⁴⁰ มารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแลและได้รับการช่วยเหลือเป็นอย่างดี รวมไปถึงการกำหนดถึงสิทธิหน้าที่ที่สำคัญในการปฏิบัติต่อเด็ก⁴¹ ตลอดจนรัฐจะต้องปฏิบัติต่อเด็กด้านการคุ้มครองสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง ซึ่งได้กำหนดให้รัฐดำเนินการใด เพื่อความเหมาะสมในครอบครัวของเด็ก โดยการรับรองความเสมอภาคแห่งสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สมรสและคุ้มครองบุตรเท่าที่จำเป็น⁴²

ในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือการลี้ภัย เด็กเหล่านั้น จะต้องถูกปกป้องคุ้มครองจากรัฐ ซึ่งปัญหาของเด็กนั้น รัฐทั้งหลายต่างมองว่าเป็นปัญหาใหญ่และควรจะต้องได้รับการแก้ไขและเยียวยาโดยทันที ส่วนกลุ่มเด็กที่มักจะถูกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมากที่สุดคือ กลุ่มเด็กที่ถูกแยกออกจากครอบครัวและผู้ดูแล ดังจะเห็นได้จากความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ General Comment No.6 ในปี 2005 เรื่องการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกแยกออกจากครอบครัวและไม่มีผู้ดูแล ที่ได้เดินทางมาจากประเทศต้นทาง เพื่อเข้ามาลี้ภัย ภายใต้หลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่า การยอมรับให้มีระบบรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะประกันประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุด ตาม ข้อ 21 และเด็กที่ถูกแยกออกจากพ่อแม่จะต้องได้กลับมาหาครอบครัวอีกครั้ง ตามข้อ 9 ตลอดจนการกระทำที่ล่วงเกินเกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรมหน่วยงานฝ่ายบริหาร องค์กร

⁴⁰ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ข้อ 16 (3) กล่าวคือ ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติและหลักมูลของสังคมและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ

⁴¹ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ข้อ 26 กล่าวคือ

1) บุคคลมีสิทธิในการศึกษา การศึกษาจะเป็นสิ่งที่ให้เปล่าโดยไม่คิดมูลค่า อย่างน้อยที่สุดในชั้นประถมศึกษาและขั้นพื้นฐาน ชั้นประถมศึกษาให้เป็นการศึกษาภาคบังคับ ชั้นเทคนิคและชั้นประกอบอาชีพเป็นการศึกษาที่จะต้องจัดมีขึ้นโดยทั่วๆ ไป และขั้นสูงเป็นขั้นที่จะเปิดให้ทุกคนเท่ากันตามความสามารถ

(2) การศึกษาจะมุ่งไปในทางพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์อย่างเต็มที่และเพื่อเสริมพลังเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐานให้แข็งแกร่ง ทั้งจะมุ่งเสริมความเข้าใจ ชันติ และมิตรภาพในระหว่างประชาชาติ กลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มศาสนา และจะมุ่งขยายกิจกรรมของสหประชาชาติเพื่อการธำรงสันติภาพ

(3) ผู้ปกครองมีสิทธิก่อนผู้อื่นที่จะเลือกชนิดของการศึกษาสำหรับบุตรหลานของตน

⁴² กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 23 (4)

นิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงเป็นอันดับแรก ตามข้อ 3⁴³ ซึ่งความเห็นดังกล่าวได้เสนอแนะให้ภาคีสมาชิกได้ตระหนักถึงหลักดังกล่าว และขอความร่วมมือในการตรวจตราจากรัฐภาคีด้วย

ตาม Report of the Committee on the Rights of the Child General Assembly Official Records Sixty-first Session Supplement No. 41 (A/61/41) United Nations ที่เมือง New York ในปี 2006 ได้ตีความเจตนารมณ์ ตามข้อ 3 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้กำหนดหลักการให้รัฐภาคีทั้งหลายสำหรับการดำเนินการหรือกิจกรรมทั้งหลายที่เกี่ยวกับเด็กไม่ว่าจะอยู่ในความดูแลของรัฐหรือใช้ชีวิตส่วนตัวภายในครอบครัวของเด็กเอง กระบวนการคุ้มครองทางกฎหมาย การดำเนินคดีทางศาลต่อเด็ก การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิทางด้านร่างกาย รัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดที่เด็กจะต้องได้รับเป็นอันดับแรก และในกรณีที่เด็กถูกแยกออกจากครอบครัวและผู้ดูแล ไม่ว่าจะเกิดจากการพลัดถิ่น การเดินทางมาเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัย เด็กทั้งหลายเหล่านั้นจะต้องได้รับการพิจารณาสถานภาพและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการได้รับสิทธิอื่นๆโดยเร็ว⁴⁴

ผลจากการปฏิบัติตามคำแนะนำของ General Comment No.6 หรือ ความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (The Committee on the rights of child) ของรัฐภาคี ตั้งแต่ ปี 2005 และ ข้อสรุปเลขที่ 107 ของคณะกรรมการบริการสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR Executive Committee)⁴⁵ ทำให้กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กได้รับการปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิด้านต่างๆ เนื่องจากความเห็นทั่วไปดังกล่าวถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นต้นแบบแห่งการปฏิบัติต่อเด็ก อย่างน้อยที่สุดภายหลังจากที่มีข้อเสนอแนะนี้ออกมาใน ปี 2005 จึงทำให้เด็กที่อยู่ในสถานการณ์ลี้ภัยของรัฐต่างๆ เกือบทั่วโลก ได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เด็กจะได้รับและทำให้การละเมิดสิทธิเด็กน้อยลงตามลำดับ

⁴³ UNHCR Guidelines on determining the best interests of child ,2008 .p. 15

⁴⁴ Report of the Committee on the Rights of the Child. General Assembly Official Records Sixty-first Session Supplement No. 41 (A/61/41) United Nations • New York, 2006. ข้อ 19-22

⁴⁵ Ibid.

3. หลักสิทธิในการมีชีวิต การอยู่รอด และการพัฒนา(The right to life, survival and development)

สิทธิเด็กทั่วไป

สิทธิการมีชีวิตอยู่ถือได้ว่าเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับการเคารพและจะละเมิดมิได้ โดยสิทธิการมีชีวิตอยู่ถือเป็นสิทธิหลักตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน ที่รัฐทั้งหลายมีการปฏิบัติต่อกัน มาจนกลายมาเป็นจารีตประเพณีและนำไปสู่การสร้างตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน จนเป็นที่ยอมรับในระดับสากล ซึ่งตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1949 ข้อ 3 ได้กำหนดหลักการที่สำคัญในสิทธิการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคง ซึ่งรัฐทั้งหลายจะต้องให้การคุ้มครองและสนับสนุนในสิทธิดังกล่าวไม่ว่าเด็กนั้นจะอยู่ในสถานการณ์ใด และตามกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ข้อ 6 ได้กำหนดหลักการสำคัญให้มนุษย์ทุกคน ซึ่งรวมถึงเด็กย่อมมีสิทธิโดยธรรมชาติในการดำรงชีวิต สิทธินี้ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดสามารถล่วงละเมิดชีวิตของใครได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิทั้งหลายเหล่านี้เป็นสิทธิทางธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด ดังนั้นบุคคลใดจะไปก้าวล่วงมิได้นั่นเอง

สิทธิการมีชีวิตอยู่คือสิทธิอย่างเด็ดขาดที่รัฐทั้งหลายไม่สามารถที่จะให้การปฏิเสธในทางใด ๆ ได้เลย นั่นก็หมายความว่า การปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือหรือการกระทำใดที่ก่อให้เกิดการทำลายสิทธิแห่งการมีชีวิตอยู่นั้นก็ย่อมถือว่า รัฐนั้นละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศด้วย ดังจะเห็นได้จาก แนวคำพิพากษาคดี Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay แห่งศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS) เมื่อวันที่ 29 มีนาคม ปี 2006 ซึ่งคดีดังกล่าวเป็นข้อโต้แย้งระหว่างกลุ่มบุคคลผู้เรียกร้องตามสิทธิมนุษยชนในประเทศปารากวัย ซึ่งได้พิจารณาว่า รัฐไม่สามารถที่จะปฏิเสธสิทธิแห่งการมีชีวิตอยู่ของบุคคล และสิทธิการมีชีวิตอยู่นั้นคือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ นอกจากที่ปรากฏในกฎหมายทั่วไปพื้นฐานแล้ว ยังเป็นหลักการที่ถูกกำหนดไว้ในสนธิสัญญา ซึ่งรัฐจะต้องประกันว่าทุกคนจะต้องถูกเคารพในสิทธิดังกล่าว ดังนั้น ในคดีนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS) จึงตัดสินว่า การกระทำของประเทศ Paraguay ที่กระทำต่อ Sawhoyamaya Indigenous Community ให้ออกจากพื้นที่ และให้ใช้ชีวิตในพื้นที่ที่ขาดแคลน จึงส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของกลุ่มดังกล่าว ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องภายในรัฐแต่คดี

ดังกล่าวมีข้อโต้แย้งแห่งสิทธิอันเป็นสิทธิมนุษยชน จึงถือว่า รัฐบาล Paraguay ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ เป็นต้น

ส่วนเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองในรูปแบบต่างๆ ที่จะเป็นอันตรายต่อการที่จะมีชีวิตอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองจากการถูกทำร้ายทั้งทางร่างกายและจิตใจโดยเฉพาะการละเมิดทางเพศและการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก เช่น การค้าประเวณี การค้าเด็ก การนำเด็กไปใช้ขูดหัว รวมถึงเด็กที่ลี้ภัยจากอันตรายต่างๆ เข้ามาในดินแดนของรัฐ เด็กพิการทั้งทางร่างกายและจิตใจย่อมมีสิทธิได้ใช้ชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี ซึ่งไม่ว่าจะอยู่ในสถานการณ์สงครามหรือยามสงบ เด็กก็ย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองจากรัฐเสมอ

สำหรับการถูกคุ้มครองด้านกระบวนการยุติธรรม เด็กทุกคนจะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยความทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม เด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีจะต้องไม่ถูกลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือไม่มีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยตัว ส่วนเด็กที่ถูกจับกุมคุมขังจะต้องถูกแยกออกจากผู้ใหญ่ ซึ่งหากมีการละเมิดสิทธิเด็กตามที่กล่าวมา เด็กเหล่านั้นก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ และการฟื้นฟูสภาพร่างกายรวมถึงการเยียวยาต่อเหยื่อที่เป็นเด็กในกรณีต่างๆ การจับกุมคุมขังนั้นจะต้องไม่เป็นการตัดสิทธิทางด้านสังคม เช่น สิทธิด้านการศึกษา การรักษาพยาบาล⁴⁶ ดังที่ปรากฏหลักการสำคัญในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ข้อ 8 ซึ่งเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการบำบัดอย่างจริงจัง จากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นมูลฐานที่ถูกรับรองจากกฎหมาย ทั้งนี้การดำเนิน กระบวนการหรือขั้นตอนต่างๆ นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก (The best interest of child) ตามที่ได้กล่าวมาแล้วเป็นสำคัญ

ในบริบทของสังคม ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เด็กทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพัฒนา ทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ศีลธรรมและทางสังคม เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการบริการด้านสาธารณสุขและการป้องกันโรค และสิทธิที่สำคัญต่อการพัฒนาการของเด็กอย่างหนึ่งคือ การศึกษา ซึ่งเด็กจะต้องไม่ถูกปฏิเสธทางการศึกษาและเด็กจะต้องได้รับการพัฒนาทางด้านสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ เพื่อเป็นการเตรียมให้เด็กรับมือกับ

⁴⁶ UNICEF and INTER-PARLIAMENTARY, Child protection A handbook for parliamentarians, handbook for parliamentarians 2004 . p. 127

ต่อสังคม รวมทั้งเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษาค่านิยมต่างๆ⁴⁷ เด็กทุกคนจะต้องได้รับโดยเท่าเทียมกัน

ในทางปฏิบัติ ประชาคมโลกโดยเฉพาะภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มีความพยายามอย่างยิ่งที่จะให้เด็กที่เกิดมาทั้งหลายได้รับการปฏิบัติจะทำให้เด็กทุกคนมีชีวิตรอดและได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งจากการรายงานการปฏิบัติต่อเด็กเพื่อให้คงอยู่และลดอัตราการตายของเด็ก เพื่อให้เด็กนั้นได้รับการปฏิบัติและส่งเสริมการดำรงชีวิตที่ดีในสังคมต่อไป ดังจะเห็นได้จาก

⁴⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 29 บัญญัติว่า General comment on its implementation ;

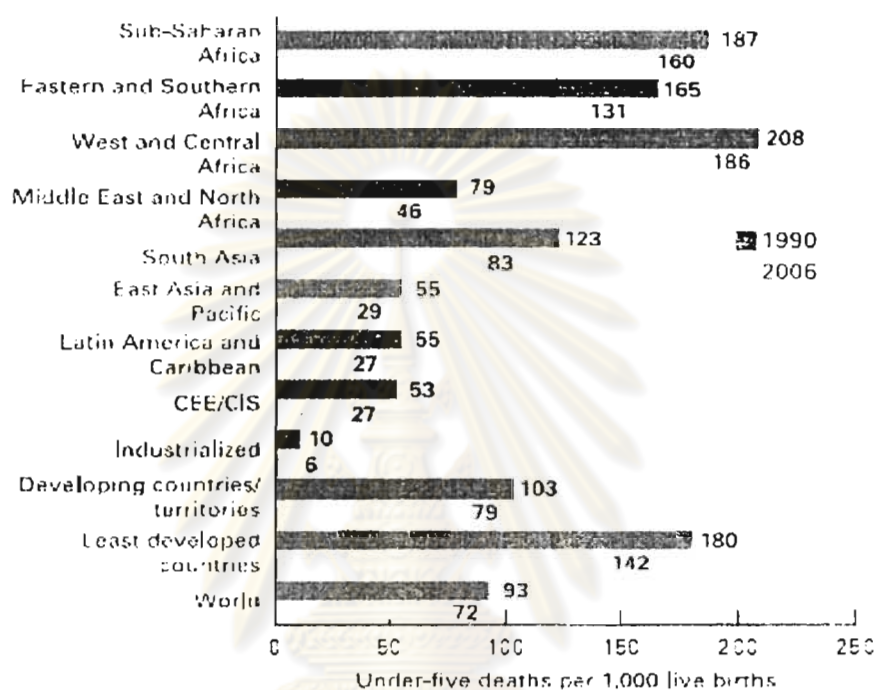
1. States Parties agree that the education of the child shall be directed to:

- (a) The development of the child's personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential;
- (b) The development of respect for human rights and fundamental freedoms, and for the principles enshrined in the Charter of the United Nations;
- (c) The development of respect for the child's parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;
- (d) The preparation of the child for responsible life in a free society, in the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups and persons of indigenous origin;
- (e) The development of respect for the natural environment.

2. No part of the present article or article 28 shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principle set forth in paragraph 1 of the present article and to the requirements that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State.

รายงานการลดอัตราการตายของเด็กทั่วโลก ที่เกิดจากการปกป้องคุ้มครองเพื่อให้มีชีวิตอยู่ ดังที่ปรากฏตามแผนภูมิดังต่อไปนี้

แผนภูมิแสดงอัตราการตายของเด็กที่ลดลงระหว่าง ปี ค.ศ. 1960-2006⁴⁸



จากตาราง จะเห็นได้ว่า ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1960- 2006 ในภูมิภาคต่างๆทั่วโลก อัตราการตายของเด็กจะลดลง ทั้งนี้เนื่องจากความพยายามอย่างยิ่งของรัฐบาลและองค์การระหว่างประเทศ มีการปฏิบัติภายใต้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่มีชีวิตรอด อันก่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติต่อเด็กในการคุ้มครองสิทธิการมีชีวิตอยู่ มีเพียง ประเทศในแถบแอฟริกาที่มีปริมาณการตายที่สูงกว่าภูมิภาคอื่น แต่ก็พบว่ามีความลดลง นั่นก็แสดงว่า สังคมระหว่างประเทศได้ตระหนักและให้ความร่วมมือในการเคารพต่อสิทธิเด็กอย่างต่อเนื่อง

อย่างไรก็ตาม ยังพบว่ามีเด็กที่อยู่ในสถานการณ์ความรุนแรงการขัดกันทางอาวุธ ทั้งภายในรัฐและในทางระหว่างประเทศ บางกลุ่มเข้าไม่ถึงการปกป้องคุ้มครองของรัฐ ซึ่งจากการเปิดเผยข้อมูลขององค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) พบว่าเด็กประมาณ 50 ล้าน

⁴⁸ United Nations Childrens Fund (UNICEF), THE STATE OF THE WORLDS CHILDREN 2008 : Child survival, December 2007 ,p.5

คนที่เกิดมาแต่ละปีแล้วไม่มีการบันทึกแจ้งเกิด ประมาณ 30% ของเด็กที่เกิดทั่วโลก⁴⁹ อันมีสาเหตุเนื่องมาจากความยากจน การถูกขับไล่ออกจากที่พำนัก และถูกปฏิเสธจากการคุ้มครองด้านชีวิตความเป็นอยู่และเสียชีวิตเนื่องจากไม่ได้รับการปฏิบัติด้านการรักษาพยาบาล อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าเด็กทั้งหลายเหล่านั้นจะอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ และยากต่อการเข้าไปให้ความช่วยเหลือ แต่รัฐก็ไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธสิทธิเหล่านี้ของเด็กๆ ได้เลย ในความเป็นจริงแล้วยังพบว่ามีเด็กบางกลุ่มที่ไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองจากรัฐอยู่ และผลที่ปรากฏต่อไปก็คือ เด็กถูกปฏิเสธในสิทธิขั้นพื้นฐานและถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งนับว่าเป็นข้อท้าทายต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเวลานี้

สิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก

ในสถานการณ์ผู้ลี้ภัยเด็กๆ จะเดินทางมากับพ่อแม่หรือบางครั้งเด็กเหล่านั้นจะเดินทางมาเพียงลำพัง หรือพลัดหลงจากพ่อแม่ รวมไปถึงการเกิดในระหว่างการเดินทางหรืออยู่ในค่ายผู้ลี้ภัยเด็กในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง เขาก็ย่อมมีสิทธิมีชีวิตอยู่และได้รับการพัฒนาให้เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีศักยภาพ ซึ่งเด็กจะต้องได้รับการพิสูจน์สถานะทางกฎหมายถูกรับรองสิทธิตามกฎหมาย เด็กทุกคนมีสิทธิจะได้รับการเลี้ยงดูที่ดี ได้รับการศึกษาที่เหมาะสม มีที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ การได้รับการบริการด้านสาธารณสุข ตลอดจนโอกาสที่ดีทางสังคม ที่จะได้รับการสนับสนุนและส่งเสริมในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งรัฐจะต้องดำเนินการ และให้การคุ้มครองต่อสิทธิทั้งหลายเหล่านี้เป็นสำคัญ

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในอิสรภาพและในความมั่นคงปลอดภัยของตนเองที่จะดำรงชีวิตอยู่⁵⁰ แม้จะอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ผู้ลี้ภัยเด็กในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งย่อมได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมให้มีชีวิตอยู่พร้อมกับความมั่นคงปลอดภัย และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมืองข้อ 23 ได้กำหนดหลักการที่สำคัญในการคำนึงถึงประโยชน์ที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้ลี้ภัยเด็ก⁵¹ เกี่ยวกับการดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อประกันความเสมอภาคแห่งสิทธิทางครอบครัว เช่นใน

⁴⁹ ข้อมูลจากเว็บไซต์องค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ หัวเรื่อง protect from violence exploitation and abuse , Birth Registration แหล่งที่มา :http://www.unicef.org/protection/index_Brith.html. [2006, January 10]

⁵⁰ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ข้อ 3 บัญญัติว่า " Everyone has the right to life, liberty and security of person"

⁵¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 23

กรณีการสิ้นสุดแห่งการสมรสจะต้องมีบทบัญญัติเพื่อเป็นการคุ้มครองที่จำเป็นแก่บุตร นั้นก็หมายความว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐปฏิบัติต่อเด็กโดยคำนึงถึงสิทธิการมีชีวิตอยู่และได้รับการพัฒนาให้คงอยู่ในสังคมเป็นสำคัญสำคัญ นั่นเอง

ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคียอมรับว่าเด็กทุกคนมีสิทธิติดตัวที่จะมีชีวิต รัฐภาคีจะประกันอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ให้มีการอยู่รอดและพัฒนาของเด็ก⁵² และเด็กทุกคนจะต้องได้รับการจดทะเบียนทันทีหลังการเกิด และมีสิทธิที่จะมีชื่อนับแต่เกิด และสิทธิที่จะได้สัญชาติเท่าที่เป็นไปได้⁵³ สิทธิที่จะได้รู้จักและได้รับการเลี้ยงดูจากบิดา มารดาตน รัฐภาคีจะประกันให้การปฏิบัติตามสิทธิเหล่านี้ตามกฎหมายภายใน และพันธกรณีของรัฐภาคี ที่มีอยู่ภายใต้ตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเด็กตกอยู่ในสถานะไร้สัญชาติ ในกรณีที่มีการตัดเอกลักษณ์บางอย่างหรือทั้งหมดของเด็กออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐภาคีจะให้ความช่วยเหลือและความคุ้มครองตามสมควร เพื่อให้เอกลักษณ์ของเด็กกลับมาโดยเร็ว และรัฐภาคีจะประกันว่าเด็กจะไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่ในกรณีที่หน่วยงานที่มีอำนาจซึ่งอาจถูกทบทวนโดยทางศาลจะกำหนดตามกฎหมายและวิธีพิจารณาที่ใช้บังคับอยู่ว่า การแยกเช่นนี้จำเป็นเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก การกำหนดเช่นนี้อาจจำเป็นในกรณีเฉพาะ เช่น กรณีเด็กถูกกระทำโดยมิชอบ ถูกทอดทิ้งละเลยโดยบิดามารดา⁵⁴

รัฐภาคีจะเคารพต่อความรับผิดชอบ สิทธิ หน้าที่ของบิดามารดา หรือสมาชิกของครอบครัวขยาย หรือชุมชน ซึ่งกำหนดไว้โดยขนบธรรมเนียมในท้องถิ่นหรือของผู้ปกครองตาม

⁵² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 6 บัญญัติว่า

1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life.
2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.

⁵³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 7 (1) บัญญัติว่า The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.

⁵⁴ หลักการสำคัญปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 9

กฎหมาย ในอันที่จะให้แนวทางและการแนะแนวตามที่เหมาะสมในการใช้สิทธิของเด็กตามที่อนุสัญญาฯ นี้ให้การรับรอง⁵⁵ ในลักษณะที่สอดคล้องกับความสามารถที่พัฒนาตามวัยของเด็ก

สิทธิดังกล่าว ก็คือ สิทธิของเด็กที่คลอดออกมาแล้วจะต้องมีชีวิตรอดอย่างปลอดภัย ซึ่งตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ได้กำหนดว่ารัฐภาคีจะรับรองเด็กทุกคนมีสิทธิติดตัวมาตั้งแต่เกิดที่จะมีชีวิต และรัฐภาคีจะต้องประกันอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ให้มีการอยู่รอดและการพัฒนาการของเด็ก⁵⁶ และเด็กทุกคนที่เกิดมาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดา หรือจากรัฐ เพื่อให้มีชีวิตรอดและเติบโตขึ้นมา โดยได้รับการปกป้องคุ้มครองและสนับสนุนในด้านต่างๆ เช่น การสาธารณสุข ที่อยู่อาศัย การศึกษา เป็นต้น

ในสถานการณ์ความรุนแรงไม่ว่าจะเป็นการขัดกันทางอาวุธ ทั้งภายในรัฐและในทางระหว่างประเทศ หรือในสถานการณ์ลี้ภัย เด็กนั้นจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองและมีชีวิตอยู่เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองในรูปแบบต่างๆ ที่จะเป็นอันตรายต่อเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองจากการถูกทำร้ายทั้งทางร่างกายและจิตใจโดยเฉพาะการละเมิดทางเพศและการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก เช่น การค้าประเวณี การค้าเด็ก การนำเด็กไปใช้ขอตาน รวมถึงเด็กที่ลี้ภัยจากอันตรายต่างๆ เข้ามาในดินแดนของรัฐ

ดังนั้น เด็กที่อยู่ในสถานะผู้ลี้ภัย เด็กจะต้องไม่ถูกละเมิดโดยความทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม เด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีจะต้องไม่ถูกละเมิดประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือไม่มีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยตัว ส่วนเด็กที่ถูกจับกุมคุมขังจะต้องถูกแยกออกจากผู้ใหญ่ ซึ่งหากมี

⁵⁵ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 5 States Parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention .

⁵⁶ อนุสัญญาว่าสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 6 บัญญัติว่า

- "1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life.
2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child"

การละเมิดสิทธิเด็กตามที่กล่าวมา เด็กเหล่านั้นก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ และการฟื้นฟูสภาพร่างกาย จิตใจให้กลับมาดีอีกครั้ง

เด็กย่อมมีสิทธิได้รับการพัฒนา ทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ศิลธรรมและทางสังคม เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการบริการด้านสาธารณสุขและการป้องกันโรค และสิทธิที่สำคัญต่อการพัฒนาการของเด็กอย่างหนึ่งคือ การศึกษา ซึ่งเด็กจะต้องไม่ถูกปฏิเสธทางการศึกษาและเด็กจะต้องได้รับการพัฒนาทางด้านสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ เพื่อเป็นการเตรียมให้เด็กรับผิดชอบต่อสังคม รวมทั้งเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษาค่านิยมต่างๆ⁵⁷ ซึ่งเด็กทุกคนจะต้องได้รับโดยเท่าเทียมกัน

⁵⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 29 บัญญัติว่า

General comment on its implementation

1. States Parties agree that the education of the child shall be directed to:

- (a) The development of the child's personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential;
- (b) The development of respect for human rights and fundamental freedoms, and for the principles enshrined in the Charter of the United Nations;
- (c) The development of respect for the child's parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;
- (d) The preparation of the child for responsible life in a free society, in the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups and persons of indigenous origin;
- (e) The development of respect for the natural environment.

2. No part of the present article or article 28 shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principle set forth in paragraph 1 of the present article and to the requirements that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State.

สถานการณ์ความรุนแรงในปัจจุบัน สิ่งที่เกิดเหล่านั้นประสบอยู่ คือ การที่รัฐต่างๆ ไม่เคารพสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานสำหรับเด็ก ดังเช่น ในสถานการณ์ลี้ภัยใน เมืองดาร์ฟู(Darfur) นอกจากเด็กที่อยู่ในค่ายผู้ลี้ภัยจะได้รับความทุกข์ทรมานอยู่แล้ว ยังถูกละเมิดหรือการกระทำความรุนแรงต่อร่างกายและจิตใจอีกด้วย เช่นการบังคับใช้แรงงานเด็ก ซึ่งพบว่า มีเด็กประมาณ 1,500 คน ที่มีอายุตั้งแต่ 5-18 ปี ถูกใช้แรงงานและไม่ได้รับอาหารและการศึกษาที่เพียงพอ⁵⁸ ซึ่งกรณีเช่นนี้ รัฐบาลของวันดา จะต้องหามาตรการในการให้ความคุ้มครองเด็ก และคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก ดังนั้น ถึงแม้จะอยู่ในสถานการณ์ลี้ภัย เด็กก็ย่อมได้รับการคุ้มครองเพื่อส่งเสริมพัฒนาการของเด็กเสมอ

ตามรายงานคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ(CRC.REPORT CRC/C/GBR/CO/4 .20 October 2008) เกี่ยวกับการพิจารณาการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กของรัฐภาคี เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม ปี 2008 ได้แนะนำให้รัฐภาคีทั้งหลายที่มีหน้าที่รายงานควมคืบหน้าและแผนการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ได้ตระหนักและจัดหามาตรการที่จำเป็นเพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองตามสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเรียกร้องให้รัฐภาคีทบทวนแนวทางการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กอยู่หลายประเด็น อาทิ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการภายในรัฐต่อเด็กโดยให้คำนึงถึงระดับนโยบายและแนวทางปฏิบัติเพื่อให้เด็กที่เกิดมาได้มีชีวิตรอดในสังคมรวมถึงให้สำรวจสาเหตุการเสียชีวิตของเด็กที่เกิดขึ้น ภายใต้ความดูแลของรัฐบาล⁵⁹ ทั้งนี้คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติได้ยินดีและพอใจอย่างยิ่งในประเทศที่ได้จัดกิจกรรมที่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กด้านการมีชีวิตอยู่รอดและการพัฒนา เช่น การดำเนินกิจกรรมไอซ์แลนด์เหนือ(Northern Ireland)ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ สถาบันคุ้มครองสิทธิเด็ก และหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือเด็กภาคเอกชน(NGO)ในการสร้างกลไกระดับชาติเพื่อตรวจตราและส่งเสริมให้เด็กได้รับการดูแลที่ีรอดพ้นจากการถูกคุกคามในชีวิตความเป็นอยู่ การ

⁵⁸ ข้อมูลจากเว็บไซต์สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) ,The Child Refugee of Darfur. แหล่งที่มา : [http://www.unhcr.org/children/child Refugee.html](http://www.unhcr.org/children/child%20Refugee.html). [2006,December 10]

⁵⁹COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. Forty-ninth session CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 44 OF THE CONVENTION. CRC/C/GBR/CO/4 .20 October 2008

ส่งเสริมมาตรฐานการใช้ชีวิตในสังคมตลอดจนยกเลิกแนวทางการลงโทษเด็กที่มีลักษณะโหดร้าย เป็นต้น

สำหรับแนวทางปฏิบัติของรัฐที่เป็นการส่งเสริมการมีชีวิตอยู่ของเด็ก มีปรากฏอยู่ในหลายประเทศ เช่นในประเทศไอร์แลนด์เหนือ (Northern Ireland) ได้มีแนวทางปฏิบัติ กล่าวคือ จัดโครงการเพื่อการดำเนินการตามวิถีกลุ่มเกี่ยวกับเด็กเพื่อจัดหามาตรการเข้าไปสู่การบริหารความขัดแย้งเพื่อหาทางเลือกที่เหมาะสมต่อการดำรงชีวิตของเด็ก โดยที่ผ่านมาจากความร่วมมือหลายฝ่ายได้ก่อให้เกิดกิจกรรมอยู่ 2 โครงการเด่นชัด กล่าวคือ 1. The Attenuating Energy Projectile หรือ AEP 2. The Discriminating Irritant Projectile หรือ DIP ซึ่งสองโครงการดังกล่าว ถูกเรียกว่าเป็นยาที่ใช้สำหรับป้องกันและเยียวยาตัวเด็ก การตรวจตราถึงความต้องการของเด็ก การจัดหาสิ่งที่ขาดต่อการดำรงชีพ โดยตั้งแต่ปี 2005 ทั้งสองโครงการดังกล่าวถือว่าเป็นเครื่องมือที่ดีที่สุดสำหรับช่วยส่งเสริมการบริหารงานและการดำเนินงานตามนโยบายของรัฐได้เป็นอย่างดี เนื่องจากมีกลไกเพื่อรายงานสถานการณ์การละเมิดสิทธิเด็กไปยังหน่วยงานของรัฐโดยใช้เด็กเองเข้ามามีส่วนร่วมด้วยขณะเดียวกันกิจกรรมของโครงการยังมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกับชุมชน จึงทำให้มีรายงานเข้ามาและสามารถดำเนินการเพื่อให้ความคุ้มครองเด็กด้านสิทธิการมีชีวิตและการพัฒนาตามแนวนโยบายของรัฐมากกว่า 400 เรื่องและที่สำคัญทั้งสองโครงการนี้ นับว่าเป็นหน่วยตรวจตราเพื่อป้องกันการละเมิดและการกระทำความรุนแรงต่อเด็กไม่ว่าเด็กกลุ่มนั้นจะมีชาติพันธุ์มาจากที่ใด ได้ตลอด 24 ชั่วโมงหากมีความเคลื่อนไหวที่กระทบต่อเด็กข้อเท็จจริงเหล่านั้นก็จะถูกรายงานไปยังเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐทันที⁶⁰

จึงสังเกตได้ว่า การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กนั้นถึงแม้จะมีกฎหมายภายในของรัฐหรือหลักเกณฑ์การคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาอยู่แล้วแต่กระบวนการบังคับใช้กฎหมายหรือการดำเนินงานของรัฐเองอาจไม่สามารถให้การคุ้มครองต่อเด็กที่ตกเป็นเหยื่อได้อย่างทั่วถึง ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องร่วมมือกับภาคเอกชนหรือชุมชนเพื่อจัดกิจกรรมหรือโครงการเพื่อเป็นการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิเด็กช่วยรัฐอีกหนึ่งแรงโดยเน้นให้ทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่ามีมีความจำเป็นจะต้องดำเนินการที่หลักการลักษณะเดียวกัน

⁶⁰UN Committee on the Rights of the Child, *The Consolidated 3rd and 4th Periodic Report to UN Committee on the Rights of the Child*, UK Government.p 40,(3.28-3.30)

นี้ประกอบกับกลไกหลักของรัฐด้วย ซึ่งจะทำให้แนวนโยบายและผลของการปฏิบัติของรัฐสอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ นั้นเอง

4. หลักการเคารพความคิดเห็นของเด็ก (The view of the child)

สิทธิเด็กทั่วไป

สิทธิด้านการแสดงออกทางความคิดเห็นนั้น ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่จะแสดงทัศนะและการมีส่วนร่วมในสังคมที่อาศัยอยู่ หลักการดังกล่าวได้ถูกรับรองไว้ในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ ดังจะเห็นได้จากก่อนการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้มีนักวิชาการและนักกฎหมายหลายประเทศพยายาม ร่างเอกสารรับรองสิทธิของมนุษย์ ในลักษณะต่างๆ อย่างไม่เป็นทางการโดยจะให้เป็นแบบอย่างสำหรับสหประชาชาติ เช่น Statement of Essential Human Rights ซึ่งได้จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการสถาบันกฎหมายแห่งอเมริกา (The American Law Institute 's Committee) โดยหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในร่างของ The American Law Institute 's Committee มีความคล้ายคลึงกับ The Committee of the American Association for United Nation ซึ่งหลักการทั้งสองฉบับได้วางหลักการพื้นฐานแห่งสิทธิมนุษยชน และหนึ่งในจำนวนหลักการที่สำคัญคือ เสรีภาพทางด้านความคิด การพูด และการมีส่วนร่วม⁶¹ ย่อมชี้ให้เห็นว่า หลักการเสรีภาพทางด้านแสดงความคิดเห็นได้ถูกยอมรับในทางปฏิบัติตามกฎหมายภายในอยู่แล้ว เนื่องจากหลักดังกล่าวถูกเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเป็นสิทธิที่ไม่สามารถจะถูกปิดกั้นได้

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป(European Human Rights Court) ได้พิจารณาคดีอันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คือ คดีที่มีชื่อว่า " De Becker Case " เกี่ยวกับบทบัญญัติประมวลกฎหมายของเบลเยียม ซึ่งโจทก์ในคดีนี้มีฐานะเป็นนักหนังสือพิมพ์ เคยถูกศาลพิพากษาเมื่อ ปี ค.ศ. 1946 ว่าร่วมมือกับทางเยอรมัน ระหว่างสงครามเขาถูกตัดสินลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ต่อมาลดลงมาเหลือ 17 ปี ในปี ค.ศ. 1951 เขาได้รับการปล่อยตัวแต่ยังมีเงื่อนไข โดยถูกตัดสิทธิทางแพ่งและการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น การเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ เขาได้

⁶¹ กุลพล พลวัน .สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก .พิมพ์ครั้งแรก,กรุงเทพฯ.สำนักพิมพ์นิติธรรม,2547 หน้า

เรียกร้องว่า การตัดสิทธิเขาเป็นการละเมิดต่อสิทธิตาม มาตรา 10 แห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งได้ประกันหลักเสรีภาพแห่งการแสดงความคิดเห็น หลังจากที่คณะกรรมการได้เขียนรายงานและส่งเรื่องไปยังศาลได้พิจารณาแล้ว ประมวลกฎหมายของเบลเยียมเกี่ยวกับเรื่องที่ร้องเรียนได้ถูกแก้ไข ศาลก็ได้วินิจฉัยและให้รัฐบาลเบลเยียมดำเนินการตามที่แก้ไข อันเป็นการคุ้มครองและเคารพการแสดงความคิดเห็นของบุคคล⁶²

ส่วนเด็กในฐานะที่เป็นประชากรมนุษย์คนหนึ่งก็ย่อมมีสิทธิในการแสดงออกไม่ว่าจะเป็นสิทธิของพลเรือน สิทธิทางการเมือง หรือสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ข้อ 19 ได้กำหนดหลักการสำคัญในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของบุคคล ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ก็ตาม ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของบุคคลอื่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 18 ได้กำหนดหลักการที่สำคัญว่าทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิดและมโนธรรม ซึ่งนั่นก็หมายความว่า บุคคลมีสิทธิเต็มที่ในการแสดงออกความคิดเห็น โดยเฉพาะเด็กนั้นจะต้องคำนึงถึงสิทธิในด้านต่างๆ ที่เด็กต้องการเข้ามามีส่วนร่วมในสังคมอันเป็นการพัฒนาศักยภาพชีวิตของเด็กเอง

สิทธิในการมีส่วนร่วมและการแสดงความคิดเห็นสำหรับเด็กในรูปแบบต่างๆ เป็นปัญหาสำคัญสำหรับประเทศทางตะวันออก มีแนวทางการปฏิบัติไม่เปิดโอกาสให้เด็กแสดงความคิดเห็นมากนัก มาตรฐานระหว่างประเทศจึงเน้นถึงการแสดงความคิดเห็นของเด็กโดยเสรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการทางศาลและการบริการที่มีผลกระทบต่อเด็ก เด็กย่อมเข้าไปมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินการและอิสระในการแสวงหาข้อมูล โดยเฉพาะมีความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมสิทธิเด็กทางด้านต่างๆที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต

แนวทางการปฏิบัติของรัฐ(State Practice) นั้นจะต้องให้ประกันแก่เด็กทั้งหลาย ให้เข้าถึงการแสดงความคิดเห็นโดยเสรีทุกๆ เรื่อง ตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็ก หรือมีส่วนร่วมในกระบวนการทางตุลาการหรือการปกครองใดๆ⁶³ ซึ่งรัฐจะต้องให้ความสำคัญและเคารพใน

⁶² อ้างแล้ว, เรื่องเดียวกัน . หน้า 126 -127

⁶³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 12 บัญญัติว่า

หลักเกณฑ์ดังกล่าว ถึงแม้ว่าจะมีรัฐบาลรัฐมิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ แต่รัฐดังกล่าวก็ย่อมผูกพันในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เป็นมาตรฐานสากลที่รัฐทุกรัฐจะต้องให้ความเคารพหลักเกณฑ์ดังกล่าวต่อเด็กนั่นเอง

สิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก

ในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือการเดินทางเพื่อลี้ภัย เด็กในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง ก็ย่อมมีสิทธิเสรีภาพเหมือนบุคคลทั่วไป หรือเช่นเดียวกับเด็กอื่นๆ ที่อยู่ในสถานการณ์ปกติ เด็กก็ย่อมมีสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้นรัฐทุกรัฐจะต้องให้ความเคารพในการแสดงความคิดเห็นของเด็ก การแสดงความคิดเห็น การแสดงทัศนคติของเด็กเป็นสิ่งที่ถูกรับรองไว้โดยตราสารระหว่างประเทศ และรัฐทั้งหลายก็จะต้องให้การรับรองและให้ความสำคัญต่อสิทธิดังกล่าว

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดให้ บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหา รับตลอดจน แจงข่าว รวมทั้งความคิดเห็นโดยผ่านสื่อใดๆ และโดยมิต้องคำนึงถึงเขตแดน⁶⁴ ส่วนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง กำหนดไว้⁶⁵ คือ

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

⁶⁴ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ข้อ 19 บัญญัติว่า Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers..

⁶⁵ ปรากฎบัตรสำคัญในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 18

1. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา สิทธินี้ย่อมรวมถึงเสรีภาพในการมีหรือนับถือศาสนา หรือมีความเชื่อตามคตินิยมของตน และเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา หรือความเชื่อของตนโดยการสักการบูชา การปฏิบัติ การประกอบพิธีกรรม และการสอน ไม่ว่าจะโดยลำพังตัวเอง หรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่น และไม่ว่าต่อสาธารณชน หรือเป็นการส่วนตัว

2. บุคคลจะถูกบีบบังคับให้เสื่อมเสียเสรีภาพในการมีหรือนับถือศาสนาหรือความเชื่อตามคตินิยมของตนมิได้

3. เสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา หรือความเชื่อของบุคคลอาจอยู่ภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดเฉพาะที่บัญญัติโดยกฎหมาย และตามความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลอื่นเท่านั้น

4. รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพเสรีภาพของบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย ในการให้การศึกษาทางศาสนาและศีลธรรมแก่เด็กตามความเชื่อของตน

ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 กำหนดหลักการสำคัญไว้ กล่าวคือ

รัฐภาคีจะดำเนินการที่เหมาะสมทั้งปวง ทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร และด้านอื่นเพื่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามสิทธิที่อนุสัญญานี้ได้ให้การยอมรับ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมนั้น รัฐภาคีจะกำหนดมาตรการเช่นว่านั้น โดยใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างเต็มที่ภายในกรอบของความร่วมมือระหว่างประเทศเมื่อจำเป็น⁶⁶ และรัฐภาคีจะประกันแก่เด็กที่สามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว ซึ่งสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรีในหลายๆเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ทั้งนี้ความคิดเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควร

⁶⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 4 บัญญัติว่า States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention. With regard to economic, social and cultural rights, States Parties shall undertake such measures to the maximum extent of their available resources and, where needed, within the framework of international co-operation.

แก่อายุและวุฒิภาวะของเด็ก⁶⁷ เด็กมีสิทธิที่จะแสดงออกซึ่งความคิดเห็น สิทธินี้จะรวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา ได้รับ หรือ ถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกลักษณะ ไม่ถูกจำกัดโดยเขตแดน ไม่ว่าจะโดยวาจา หรือ ลายลักษณ์อักษร การตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือผ่านสื่ออื่นใดตามที่เด็กเลือก การใช้สิทธิดังกล่าวนี้อาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ แต่ข้อจำกัดเหล่านี้ต้องเป็นข้อจำกัดเช่นที่บัญญัติตามกฎหมาย และกรณีที่น่าเป็นเท่านั้น⁶⁸

ตามมติที่ 62 /141 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (62 /141 Resolution adopted by the General Assembly) เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ.2008 ได้เน้นย้ำถึงหลักการตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 2000 เพื่อให้รัฐได้จัดทำมาตรการดำเนินการปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิเด็กอันเกี่ยวกับการเปิดโอกาสให้เด็กเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมหรือการดำเนินงานต่างๆ ซึ่งรัฐภาคีทั้งหลายจะต้องจัดหากรอบแนวทางดำเนินการทั้งปวงเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อีกทั้งเรียกร้องให้รัฐภาคีทั้งหลายให้การปกป้องคุ้มครองต่อเด็กที่อยู่ในสถานะผู้ลี้ภัยหรือผู้เดินทางมาเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัย(asylum-seeking) หรือเด็กที่พลัด

⁶⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 12 บัญญัติว่า 1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

⁶⁸ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 13 บัญญัติว่า

1. The child shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of the child's choice.

2. The exercise of this right may be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others; or

(b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.

ถิ่น หรือเดินทางมาโดยไม่มีผู้ดูแล หรือเด็กที่เสี่ยงต่อการที่จะถูกนำเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบ รวมไปถึงการหาประโยชน์ทางเพศ โดยรัฐจะต้องจัดหามาตรการพิเศษในการปกป้องคุ้มครองเด็ก เพื่อให้เกิดความเหมาะสม ควรจัดสถานะความสำคัญของครอบครัวต่อเด็กเป็นหลัก ทั้งนี้จะต้องดำเนินกิจกรรมการคุ้มครองต่อเด็กร่วมกับองค์กรด้านมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อการคุ้มครองและสอดคล้องกับมาตรการการคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ⁶⁹ จากมติที่ 62 /141 คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติได้ตีความต่อไปว่า หลักการเคารพความคิดเห็นของเด็กนั้นเป็นสิ่งที่รัฐทั้งหลายจะต้องตระหนักปฏิบัติตามทั้งอนุสัญญาและพิธีสารเพิ่มเติม เนื่องจากหลักการเคารพความคิดเห็นของเด็กหรือการมีส่วนร่วมของเด็กเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานที่ก่อให้เกิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กด้วย ดังนั้นหากรัฐภาคีให้การเคารพอนุสัญญาแล้ว ก็เท่ากับเคารพความคิดเห็นของเด็กนั่นเอง

กรณีศึกษาหรือแนวทางการปฏิบัติการเคารพความคิดเห็นของเด็กในประเทศเยเมน (YEMEN)ตามที่ได้รายงานแผนการดำเนินงานไปยังคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ(UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD) ตามมาตรา 44 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม ปี ค.ศ. 2004 ประเทศเยเมน(YEMEN) ได้ตระหนักและให้ความสำคัญต่อการเข้ามามีส่วนร่วมและการแสดงความคิดเห็นต่อเด็ก ซึ่งประเทศเยเมน(YEMEN)ได้ดำเนินการตามแผนการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง การออกกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิเด็กแห่งกฎหมายเยเมนได้ยืนยันว่า " เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะแสดงออกซึ่งความคิดเห็นอย่างเต็มที่ ตามความเหมาะสมตามอายุของเด็กและโดยธรรมชาติของเด็กแต่ละคน"⁷⁰ แนวทางปฏิบัติแห่งชาตินั้นจะเริ่มตั้งแต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกำหนดแผนการดำเนินงานที่เด่นชัดที่สุดคือแผนการดำเนินงานระดับนโยบายร่วมกันระหว่างหน่วยงานภายใน ซึ่งจะต้องขับเคลื่อนไปพร้อมกัน กระทรวงศึกษาธิการ จัดให้มีสภาผู้ปกครองและเด็กเกิดขึ้นเพื่อรับฟังความคิดเห็นของเด็ก มีการจัดตั้งสถาบันภายใต้กฎหมายแห่งรัฐอันเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิและความเป็นอยู่ของเด็กตั้งแต่แรกเกิดจนไปสู่การเติบโตเป็นผู้ใหญ่

⁶⁹ 62/141 Resolution adopted by the General Assembly. [on the report of the Third Committee (A/62/435)] 62/141. Rights of the child, 22February 2008

⁷⁰ The Rights of the Child Act of Yemen Article 7 บัญญัติว่า "Every child shall have the right to express his or her views freely and such views shall be given due weight in accordance with the age and maturity of the child."

โดยเฉพาะการเปิดโอกาสให้เด็กเข้ามามีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของเด็กผ่านเวทีสาธารณะ หรือตามข้อเรียกร้องของเด็ก⁷¹

2.1.3.2. การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และ พิธีสารเพิ่มเติม

2.1.3.2.1. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

หลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้รับการเสนอจากที่ประชุม สมัชชาแห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2532 ซึ่งมีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2533 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนี้จัดว่าเป็นลักษณะของสนธิสัญญาแบบพหุภาคี กล่าว คือ เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เปิดกว้างให้ทุกๆ รัฐสามารถเข้ามาเป็นภาคีในอนุสัญญาได้ ไม่ว่ารัฐนั้นจะมาจากภูมิภาคใด และไม่ได้คำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจหรือระบอบการปกครองภายในของประเทศนั้นๆ

จุดเริ่มต้นของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เริ่มต้นจากการนำหลักการสำคัญ 5 ประการ สำหรับสวัสดิภาพและการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิเด็ก ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวา พ.ศ. 2467 ได้รวบรวมเงื่อนไขต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิเด็กไว้ภายใต้เอกสารฉบับเดียว ต่อมาได้มีการทบทวนและมีพิธีสารเพิ่มเติมใน พ.ศ. 2491 ซึ่งกลายมาเป็นพื้นฐานของข้อความในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้ลงมติเป็นเอกฉันท์เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 ปฏิญญาดังกล่าวในฐานะที่เป็นตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศ ถือได้ว่าเป็นแนวทางที่กำหนดสิทธิและมาตรฐานในการคุ้มครองเด็ก เพราะมักจะเป็นคำประกาศหลักการทั่วไปที่บรรดาประเทศต่างๆ ยอมรับ แต่ไม่ได้กำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญาที่มีสภาพบังคับตามกระบวนการตามกฎหมายระหว่าง กำหนดโดยประเทศแต่ละประเทศที่ลงนามและให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณี และประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาก็เท่ากับแสดงเจตจำนงที่ปฏิบัติตามหลักการเพื่อคุ้มครองต่อสิทธิเด็ก

⁷¹ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD .CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 44 OF THE CONVENTION (Third periodic report of States parties due in 2003),YEMENCRC/C/129/Add, 23 December 2004

สำหรับขั้นตอนในการจัดทำร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เริ่มต้นด้วยการเจรจา การลงนาม และการยอมรับและกระบวนการภายหลังการให้สัตยาบันอนุสัญญา การเจรจาเป็นกระบวนการแลกเปลี่ยนทางความคิดเห็น และการต่อรองเพื่อทำความตกลงระหว่างประเทศในกรณีของการประชุมเพื่อร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ผู้แทนจากประเทศต่างๆ การประชุมนั้นเป็นการรับรองความถูกต้องของสนธิสัญญาแต่ไม่จำเป็นต้องยอมรับข้อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นก็ได้ โดยการประชุมนั้นรัฐทั้งหลายต่างลงมติเพื่อยอมรับร่างอนุสัญญาฉบับนี้อย่างฉันทามติ กล่าวคือเป็นการลงคะแนนเสียงของรัฐของรัฐสมาชิกเพื่อยอมรับมติของสหประชาชาติ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งการลงคะแนนเสียงครั้งนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งด้วยเหตุผล 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก เป็นการแสดงท่าทีของรัฐสมาชิกว่าจะยอมรับการมีอยู่ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ประการที่สองคือ เป็นการลงคะแนนเสียงแบบฉันทามติ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการลงคะแนนเสียงที่รัฐสมาชิกทุกรัฐยอมรับมติที่เสนอมาทั้งสิ้น เพื่อเป็นการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกัน อันแสดงถึงการยอมรับในหลักเกณฑ์ของอนุสัญญานั้นเอง

สำหรับเนื้อหาของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 นี้ถือเป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่ง ในการให้หลักประกันต่อสิทธิเด็กที่จะเติบโตขึ้นในอนาคต ซึ่งถ้าเด็กจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีศักยภาพได้ จะต้องเป็นเด็กที่ได้รับการพัฒนาทั้งทางร่างกายและจิตใจ และเด็กนั้นจะต้องไม่ถูกละเมิดในสิทธิพื้นฐานที่เด็กทุกคนจะต้องได้รับ ทั้งนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดบทบัญญัติทั้งหมด 54 ข้อ โดยแบ่งเป็น 3 ส่วน โดยผู้เขียนจะขอแนะนำเสนอดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 เริ่มจากข้อที่ 1 ถึง ข้อที่ 41 เป็นข้อที่ว่าด้วยหลักการและเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ที่เด็กพึงได้รับ

ส่วนที่ 2 เริ่มจากข้อที่ 42 ถึงข้อที่ 45 เป็นข้อที่กำหนดเป็นหลักเกณฑ์และแบบพิธีซึ่งประเทศที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาต้องปฏิบัติตาม

ส่วนที่ 3 เริ่มจากข้อที่ 46 ถึงข้อที่ 54 เป็นข้อเกี่ยวข้องกับกลไกของอนุสัญญา ซึ่งกำหนดวิธีการสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญาและกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการบังคับใช้สำหรับเนื้อหาในส่วนที่ 1 ซึ่งว่าด้วยหลักการและเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิเด็กที่พึงได้รับอาจแบ่งได้เป็น 6 หลักการ ด้วยกันคือ

1. หลักการทั่วไป เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ไปในแง่ทั้งส่วนบุคคล การแสดงความคิดเห็น ศาสนา วัฒนธรรม ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเดียวกัน การศึกษาและอื่นๆ

นอกจากนั้นเป็นส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลเด็กโดยทั่วไปโดยกำหนดไว้ในรูปหลักพึงปฏิบัติของรัฐบาลคือ อย่างไรก็ตามมีบทบัญญัติที่ตัดปัญหาผลกระทบทางลบในการบังคับใช้อนุสัญญานี้เปิดท้ายไว้ว่าอนุสัญญานี้ไม่มีผลทำให้เด็กได้รับความคุ้มครองน้อยไปกว่าที่เขามีอยู่ตามกฎหมายอื่นๆ

2. หลักการคุ้มครองร่างกายชีวิต เสรีภาพ และสวัสดิภาพของเด็กมุ่งคุ้มครองมิให้เด็กถูกละเมิดสิทธิเหนือร่างกาย ชีวิต และเสรีภาพ ไม่ว่าจะทำร้าย ฆ่าล่วงเกินทางเพศ ชู้ตริต หากำไรทางเพศหรือค้ากำไรทางเศรษฐกิจ หรือนำเด็กไปเป็นวัตถุซื้อขายหรือปฏิบัติต่อเด็กที่ไม่เหมาะสม จนเป็นผลเสียต่อสวัสดิภาพของเด็ก รวมทั้งคุ้มครองให้มีการเยียวยา ฟื้นฟู เด็กที่ถูกกระทำละเมิดดังกล่าวให้กลับคืนสู่สภาพปกติได้

3. หลักการให้สวัสดิการสังคมแก่เด็ก มุ่งคุ้มครองการให้เด็กได้รับข่าวสารข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อพัฒนาการของเด็กให้ได้รับการดูแลด้านสุขภาพอนามัยได้รับการประกันสังคม ได้รับการศึกษาทั้งในแง่การเล่าเรียนและโอกาสที่จะศึกษาเล่าเรียนเพื่อพัฒนาการด้านบุคลิกภาพ การมีมนุษยสัมพันธ์อันดี มีความรับผิดชอบต่อตนเอง สังคม และสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ ได้รับการพักผ่อนหย่อนใจและส่งเสริมชีวิตด้านศิลปวัฒนธรรม

4. หลักการคุ้มครองสิทธิทางแพ่ง มุ่งคุ้มครองให้เด็กได้รับสิทธิในฐานะพลเมืองของรัฐที่มีชื่อ มีสัญชาติ สามารถติดต่อกับครอบครัวมีภูมิลำเนาหรืออยู่อาศัยร่วมกับบิดามารดาได้รับอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง โดยมีรัฐช่วยสนับสนุนและให้หลักประกัน

5. หลักการคุ้มครองเด็กที่มีปัญหาความประพฤติหรือกระทำความผิดทางอาญา มุ่งคุ้มครองให้เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ โดยให้ได้รับผลกระทบจากการต้องถูกดำเนินคดีและควบคุมตัวน้อยที่สุดสำหรับเด็กที่มีปัญหาความประพฤติ หรือกระทำความผิดทางอาญาคู่ครองให้ได้รับโอกาสแก้ไขเยียวยาให้สามารถเติบโตเป็นพลเมืองดีของสังคม โดยมีสมมติฐานว่าเด็กกระทำการใดๆ เพราะขาดวุฒิภาวะทำให้สิ่งแวดล้อมมีอิทธิพลผลักดันต่อความประพฤติของเด็ก นอกจากนั้นยังมีหลักประกันมิให้เด็กต้องรับโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

6. หลักการคุ้มครองเด็กผู้ด้อยโอกาส มุ่งคุ้มครองให้เด็กด้อยโอกาส เด็กผู้ขาดไร้ผู้อุปการะ เด็กผู้ตกอยู่ในภพภัย และเด็กพิการ ได้รับการดูแลและอุปการะเลี้ยงดูให้เท่าเทียมกับเด็กทั่วไป

หลักการสำคัญในการคุ้มครองต่อสิทธิเด็ก

การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้หลายประเด็น ทั้งนี้ผู้เขียนจะขอจัดกลุ่มการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กที่สำคัญ 3 ด้าน คือ ด้านกฎหมาย ด้านร่างกาย และด้านสังคม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การคุ้มครองสิทธิด้านกฎหมาย (Legal Protection)

กฎหมายนับเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของเด็ก โดยเริ่มตั้งแต่การเกิด เด็กทุกคนที่เกิดมาจะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย เพื่อให้ได้รับสิทธิโดยชอบ อันจะนำไปสู่การถูกรับรองสถานะบุคคล ในสังคมระหว่างประเทศได้ให้การรับรองสิทธิเด็กภายใต้กฎหมายและยอมรับว่าสิทธิของเด็กเป็นสิทธิสากล ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 7 ได้กำหนดหลักการสำคัญว่า

1. เด็กจะได้รับการจดทะเบียนทันทีหลังการเกิด และจะมีสิทธิที่จะมีชื่อนับตั้งแต่เกิด และสิทธิที่จะได้รับสัญชาติ และเท่าที่จะเป็นไปได้ สิทธิที่จะรู้จัก และได้รับการดูแลเลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน

2. รัฐภาคีจะประกันให้มีการปฏิบัติตามสิทธิเหล่านี้ตามกฎหมายภายในและพันธกรณีของรัฐภาคี ที่มีอยู่ภายใต้ตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของเด็กจะตกอยู่ในสถานะไร้สัญชาติ

สิทธิในการได้รับการจดทะเบียนการเกิด (Birth Registration) เป็นสิทธิทางด้านกฎหมายเริ่มแรกของเด็กและเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่จะทำให้เด็กมีสถานะทางกฎหมาย มีตัวตนอยู่ในสังคม เป็นพื้นฐานที่สำคัญอันจะนำไปสู่การอยู่รอด การได้รับความคุ้มครองสิทธิด้านต่างๆ การได้รับการพัฒนา และการมีส่วนร่วมในสังคม โดยหลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการรับรองสถานะของเด็กตั้งแต่แรกเกิดว่าเขาเกิดมาแล้วจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองในสิทธิด้านต่างๆ

อย่างน้อยที่สุด การถูกรับรองสถานะนั้น เป็นเหตุพื้นฐานที่จะนำไปสู่หลักฐานความเป็นบุคคลของเขา และรับรองความเป็นเอกลักษณ์ว่าเขาเป็นคนในทางกฎหมาย ดังนั้นเมื่อจดทะเบียน

การเกิดให้เขาการดำเนินชีวิตในสังคมก็จะง่ายขึ้นและจะเป็นประโยชน์เกี่ยวกับฐานข้อมูลของรัฐในการวางแผน การเก็บสถิติและบริการของรัฐที่เกี่ยวข้องในการประเมินเพื่อเป็นคุณและได้รับประโยชน์ อีกทั้งยังเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในสิทธิการเข้าถึงบริการต่างๆ ของรัฐได้อย่างครบถ้วน เช่นการเข้าถึงระบบการศึกษา การสาธารณสุข เป็นต้น

ตามมติที่ 61/146 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ(61/146 Resolution adopted by the General Assembly) เมื่อวันที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2550 ได้สรุปกรอบแนวทางเพื่อเรียกร้องให้รัฐสมาชิกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 สนับสนุนและส่งเสริมการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กและพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 2000 ตลอดจนเครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งใน ส่วนที่ 2 ของมตินี้ได้สนับสนุนการคุ้มครองและปกป้องต่อสิทธิเด็กเกี่ยวกับการจดทะเบียนเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมาย รวมไปถึงสิทธิด้านต่างๆ ทางครอบครัวภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งประกอบไปด้วย การพิสูจน์สัญชาติ ชื่อ และความสัมพันธ์ทางครอบครัวอื่นๆ และประกันว่า เด็กทุกคนจะต้องได้รับการจดทะเบียนเพื่อพิสูจน์สถานะของบุคคล โดยกระบวนการที่ง่ายและไม่ซับซ้อน⁷² หรือการกระทำใดเพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนการเกิดภายในประเทศ ในระดับภูมิภาคและพื้นที่ต่างๆ

การได้รับการจดทะเบียนการเกิด(Birth Registration)เป็นสิ่งที่เด็กทุกคนจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐ ดังหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพราะหมายถึงการถูกรับรองสิทธิด้านกฎหมาย อันจะนำไปสู่การเข้าถึงระบบการบริการของรัฐอื่นๆ เช่น การศึกษา สุขภาพ และสิทธิอื่นๆ ทางครอบครัว การถูกป้องกันจากการถูกเอาเปรียบและการหาประโยชน์จากเด็ก กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก โดยประเทศภาคีทั้งหลายจำเป็นต้องจัดทำรายงานที่มีอยู่ของเด็กตั้งแต่แรกเกิด และตามช่วงอายุเพื่อจัดทำมาตรการเพื่อรับรองสถานะของบุคคลและการจัดหาข้อมูลอื่นที่จำเป็นต่อการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กต่อไป

การจดทะเบียนการเกิดถือเป็นจุดเริ่มต้นแห่งการได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ซึ่งการจดทะเบียนการเกิดต่อเด็กในระดับประเทศนั้น มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไปหลายประเทศ ทั้งนี้ก็เพราะว่านโยบายการพัฒนาเด็กและการแก้ไขปัญหาต่อการถูกละเมิดสิทธิเด็กนั้น ย่อม

⁷² 61/146 Resolution adopted by the General Assembly. [On the report of the Third Committee (A/61/439 and Corr.1)]. 61/146. Rights of the child, 23 January 2007

เป็นไปตามสภาพความเป็นจริงว่า เด็กในประเทศเหล่านั้นมีความจำเป็นที่จะได้รับการเยียวยาทางด้านใดก่อนหลังตามแผนพัฒนาแห่งชาติ การปฏิบัติดังกล่าวสามารถจัดกลุ่มเปรียบเทียบแนวทางการดำเนินงานของประเทศกลุ่มตัวอย่างตามวัตถุประสงค์ที่จะให้เด็กได้รับการรับรองสถานะเพื่อนำไปสู่การได้รับสิทธิและความเป็นอยู่ของเด็กมีเป้าหมายที่ใกล้เคียงกันดังต่อไปนี้⁷³

ลำดับ	ประเทศ	เป้าหมาย/เหตุการณ์การจดทะเบียนบุคคล
1	อินเดีย/พม่า/ไทย	เพื่อให้ได้มีโอกาสเข้าไปเรียนหนังสือ /บริการของรัฐ
2	เคนยา/อุกันดา	ให้มีชีวิตอยู่รอด
3	แคมมาลูน/มาดากัสการ์/ซูดาน/เยเมน	เพื่อให้ได้รับสิทธิทางด้านการศึกษาและด้านสุขอนามัยของเด็ก
4	ตุรกี	เพื่อนำไปสู่การได้รับมาตรฐานการศึกษาขั้นพื้นฐาน ประถม มัธยม และในระดับสูงขึ้น
5	ทาจิกิสถาน	เป้าหมายเพื่อให้เด็กได้เข้าถึงการศึกษาในระดับมหาวิทยาลัย
6	มาเลเซีย	จัดหาทุนเพื่อการศึกษาที่สูงขึ้น
7	ซีลังกา	ให้มีชีวิตอยู่รอด
8	อัลจีเรีย	ให้ได้เข้าโรงเรียนขั้นต้น
9	เนปาล	การดำรงชีวิตคงอยู่
10	ปากีสถาน/คาซัคสถาน	เพื่อนำไปสู่การรับบริการด้านสุขอนามัยและการบริการด้านสังคม
11	บราซิล	ด้านการศึกษาและการได้รับบริการด้านการรักษาการเจ็บป่วย
12	อิสราเอล/ปาเลสไตน์	เพื่อนำไปสู่การรับบริการด้านสุขอนามัยและความเป็นอยู่ของเด็กภายในสังคม

จากตารางจะเห็นได้ว่า ในแต่ละประเทศกลุ่มตัวอย่างนั้น ต่างมุ่งเน้นวัตถุประสงค์สำหรับการจดทะเบียนรับรองสถานะบุคคลเพื่อแนวทางการคุ้มครองต่อสิทธิเด็ก ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะคำนึงถึง

⁷³ Arun Serrao and Sujatha B.R. ,BIRTH REGISTRATION A Background Note . Prepared on Date: 23-Oct-2004 Community Development Foundation, Bangalore

การได้รับสิทธิทางการศึกษาของเด็กเพื่อให้ได้รับการศึกษาที่เพียงพอและสามารถเข้าถึงการศึกษาในระดับที่สูงขึ้น มีเพียงประเทศ เคนยา อุกันดา ที่ไม่ได้มีนโยบายภายในเพื่อบังคับให้มีการจดทะเบียนการเกิดเพื่อรับรองสถานะของบุคคล เนื่องจากประสบปัญหาเกี่ยวกับการลี้ภัยและการพลัดถิ่นภายใน สืบเนื่องมาจากสภาวะสงคราม ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาที่จะทำให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิด้านกฎหมายและอาจถูกเลือกปฏิบัติ

อย่างไรก็ตาม มีบางประเทศที่มีได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับนี้ ที่พยายามอ้างถึงความไม่ผูกพันในพันธกรณีระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากสิทธิเด็ก เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มนุษยชนทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติและความคุ้มครองเป็นพิเศษประกอบกับสิทธิเด็กนั้นเป็นสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด ดังนั้นรัฐทั้งหลายจึงไม่สามารถอ้างความไม่ผูกพันตามอนุสัญญาดังกล่าวได้ อย่างน้อยที่สุดเด็กทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติตามสิทธิขั้นพื้นฐานในหลักการที่กำหนดไว้ภายใต้อนุสัญญาด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 นั้นเอง

สำหรับการคุ้มครองสิทธิเด็กทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการการลงโทษและทรมานเด็ก หรือทำให้เด็กเข้าไม่ถึงกระบวนการทางกฎหมาย ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 37 ได้กำหนดหลักการที่สำคัญไว้คือ

1. จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัว สำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

2. จะไม่มีเด็กคนใดถูกริดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยผลการ การจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม

3. เด็กทุกคนที่ถูกริดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม และด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะ

พิจารณาเห็นว่าจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น และเด็กจะมีสิทธิที่จะคงการติดต่อกับครอบครัวทางหนังสือตอบโต้ และการเยี่ยมเยียน เว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ

4. เด็กทุกคนที่ถูกรีดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลันตลอดจนสิทธิที่จะคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอนเสรีภาพของเขา ต่อศาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลาง และที่จะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลันต่อการดำเนินการเช่นว่า

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้ให้กำหนดให้เด็กทุกคนได้รับการปฏิบัติด้วยหลักมนุษยธรรม และเคารพในศักดิ์ศรีตั้งแต่การเกิดเป็นมนุษย์ มิให้ถูกรีดรอนสิทธิและเสรีภาพของเด็กตามกฎหมายรวมถึงการห้ามทรมานเด็ก การลงโทษประหารชีวิตเด็กที่มีอายุ กว่ 18 ปี

สำหรับการปฏิบัติของรัฐ (State Practice) ที่เด่นชัด เช่น ในประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อเดือนกรกฎาคม ปี 2002 ศาลสูงประเทศฟิลิปปินส์ได้พิจารณาคดีเกี่ยวนักโทษที่มีฐานความผิดโทษประหารชีวิต ซึ่งผู้กระทำความผิดเหล่านั้นมีอายุไม่เกิน 18 ปี จำนวน 12 คน ซึ่งในคดีนี้จะสังเกตได้ว่า ภายใต้กฎหมายฟิลิปปินส์จะมีบทบัญญัติเพื่อให้เอกสิทธิในการบรรเทาโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีโทษถึงการประหารชีวิตภายในประเทศ และศาลได้แถลงว่าให้ดำเนินการลงโทษเด็กเหล่านี้ในสถานอื่น คือ การนำไปจำคุกเพื่อรับโทษแทน องค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนได้มีมติเห็นชอบให้โอนตัวนักโทษเด็กทั้ง 12 คน ไปรับโทษตามที่ได้พิจารณาร่วมกันยังสถานที่คุมขัง ทั้งนี้ก็อาศัยหลักการพิจารณาเพื่อยืดแนวทางคุ้มครองต่อสิทธิเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนั่นเอง⁷⁴ จะเห็นได้ว่าถึงแม้ประเทศฟิลิปปินส์จะเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาเช่นเดียวกับประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ แต่กระบวนการทางกฎหมายหรือแนวทางการบังคับใช้กฎหมายของศาลนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่า มีการพัฒนาคุณภาพทางสังคมอย่างยิ่ง โดยเฉพาะการเคารพพันธกรณีระหว่างประเทศ

⁷⁴ CHILDREN AND THE DEATH PENALTY, *Executions worldwide since 1990*, AI Index: ACT 50/007/2002, Amnesty International September 2002.p 5

นอกจากนี้ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR ข้อ 6(5)⁷⁵ อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ในมาตรา 68⁷⁶ และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลอื่นเนื่องมาจากการขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ มาตรา 77(5)⁷⁷ และฉบับที่ 2 เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลอื่นเนื่องมาจากการขัดกันทางอาวุธ ภายในประเทศ มาตรา 6 (4)⁷⁸ ต่างก็ได้กำหนดห้ามมิให้มีการลงโทษอย่างทรมานหรือประหารชีวิต เด็กเอาไว้ทั้งสิ้น ตลอดจนการออกมติของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ⁷⁹ เพื่อเรียกร้องให้รัฐทั้งหลายยุติการลงโทษประหารชีวิตต่อเด็ก นั่นก็หมายความว่า เด็กทุกคนจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองเพื่อมิให้ได้รับการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมนั่นเอง

ในสหรัฐอเมริกา (United States of America) ตั้งแต่ได้ให้สัตยาบันกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในปี 1992 ก็ได้รับเอาหลักการการห้ามลงโทษต่อเด็ก อย่างทารุณและการประหารชีวิตเพราะตราสารฉบับนี้บังคับให้ประเทศภาคีปฏิบัติตามโดยปริยาย ในมาตรา 6 (5) และตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1994 มีประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกระบวนการ

⁷⁵ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR): "Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age. ." (Article 6(5))

⁷⁶ Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949 (Fourth Geneva Convention): "In any case, the death penalty may not be pronounced against a protected person who was under eighteen years of age at the time of the offence." (Article 68)

⁷⁷ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Additional Protocol I): "The death penalty for an offence related to the armed conflict shall not be executed on persons who had not attained the age of eighteen years at the time the offence was committed." (Article 77(5))

⁷⁸ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Additional Protocol II): "The death penalty shall not be pronounced on persons who were under the age of eighteen years at the time of the offence. ." (Article 6(4))

⁷⁹ Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty (UN Economic and Social Council (ECOSOC) resolution 1984/50, adopted on 25 May 1984 and endorsed by the UN General Assembly in resolution 39/118 of 14 December 1984): "Persons below 18 years of age at the time of the commission of the crime shall not be sentenced to death. . . ."

ลงโทษประหารเด็กที่เห็นได้ชัดเจนอย่างน้อย 5 ประเทศ เช่น เยเมน ซิมบับเว จีน และประเทศใน
เกาะปีโดส⁸⁰ เป็นต้น

การคุ้มครองด้านร่างกาย (Physical Protection)

เด็กทุกคนที่เกิดมามีสิทธิในการดำรงชีวิต มีเสรีภาพและความมั่นคงในร่างกาย ซึ่งเป็นการประกันว่า ทุกคนจะต้องมีความปลอดภัยในร่างกาย และจะไม่ถูกบังคับในทางใดๆ อันนำไปสู่ความเสี่ยงต่อภัยอันตรายต่างๆ ดังนั้นเด็กจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิจากรัฐ ไม่ว่าจะอยู่ในประเทศสัญชาติของตนหรือในดินแดนของรัฐอื่นก็ตาม เด็กย่อมได้รับการเคารพสิทธิในร่างกาย

ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 19 (1) ได้กำหนดหลักการที่สำคัญว่า รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ด้านนิติบัญญัติ บริหาร สังคมและการศึกษา ในอันที่จะคุ้มครองเด็กจากรูปแบบทั้งปวงของความรุนแรง ทั้งทางร่างกายและจิต การทำร้ายหรือการกระทำอันมิชอบ การทอดทิ้งหรือการปฏิบัติโดยประมาท การปฏิบัติที่ผิดหรือการแสวงประโยชน์ รวมถึงการกระทำอันมิชอบทางเพศขณะอยู่ในการดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใดซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล

การใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจในปัจจุบันมีให้เห็นอยู่มากมาย จนเป็นเหตุให้เด็กถูกละเมิดทางด้านร่างกาย ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 32 ได้กำหนดว่า รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และจากการทำงานใดที่น่าจะเป็นการเสี่ยงอันตราย หรือที่ขัดขวางการศึกษาของเด็ก หรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือการพัฒนาทางร่างกาย สมอง จิตใจ ศิลธรรม และสังคมของเด็ก นั่นก็หมายความว่า รัฐทั้งหลายจะต้องให้การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเพื่อมิให้เด็กถูกใช้แรงงาน หรือกระทำการอื่นใดในทางเศรษฐกิจ เช่น การบังคับให้ขอทาน บังคับให้เป็นโสเภณี เป็นต้น ซึ่งการกระทำทั้งหลายนั้นย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิในร่างกายของเด็ก

⁸⁰ CHILDREN AND THE DEATH PENALTY, Executions worldwide since 1990, AI Index: ACT 50/007/2002, Amnesty International September 2002. p 4

จากการรายงานขององค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) สถิติทั่วโลกพบว่า มีเด็กที่ถูกใช้แรงงานมากถึง 218 ล้านคน ซึ่งกระจายอยู่ตามประเทศที่กำลังพัฒนา และพบว่ามีเด็กประมาณ 126 ล้านคน ที่มีอายุตั้งแต่ 5-17 ปี ถูกบังคับให้เข้าไปทำงานที่เกี่ยวข้องกับการเสี่ยงอันตราย โดยเฉพาะพื้นที่ของประเทศที่มีการขัดกันทางอาวุธ เด็กมักจะตกเป็นเหยื่อเสมอ อย่างไรก็ตาม ได้มีการดำเนินกิจกรรมของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่จะขจัดปัญหาการใช้แรงงานเด็ก เพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพันธกรณีระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเลขที่ 138 และ 182 อันเกี่ยวกับอายุขั้นต่ำของเด็ก และการห้ามใช้แรงงานเด็ก เมื่อเดือนมีนาคม ปี 2006 ซึ่งมีประเทศที่มุ่งคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านแรงงานให้สัตยาบันถึง 143 ประเทศ⁸¹ ตลอดจนการดำเนินกิจกรรมเด่นๆที่ประสบผลสำเร็จสูงสุด เช่น การจัดหางบประมาณโดยความร่วมมือจากองค์กรเอกชนระหว่างประเทศ (NGOs) และองค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) สํารวจสถานการณ์การใช้แรงงานเด็ก และขึ้นทะเบียนเด็กเหล่านั้นเพื่อให้ได้รับสิทธิในการเข้าเรียนหนังสือ ในประเทศ อินเดีย มอริอ็อคโค และ เซเนกัล เป็นต้น

ตามมติที่ 61/146 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ(61/146 Resolution) เมื่อวันที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2550 ได้สรุปกรอบแนวทางเพื่อเรียกร้องให้รัฐสมาชิกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ได้แนะนำและกระตุ้นให้รัฐภาคีทั้งหลายออกกฎหมายหรือจัดหามาตรการเพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิของเด็ก ซึ่งประกอบด้วย การละเมิดทางด้านร่างกาย การละเมิดต่อจิตใจและการละเมิดทางเพศ การทรมาน การถูกจับไปเป็นตัวประกัน การถูกกระทำความรุนแรงภายในครอบครัว การค้าเด็ก การหาประโยชน์ต่อร่างกายของเด็ก การบังคับเป็นโสเภณี หรือการทำสื่อลามกเด็ก ทั้งได้เรียกร้องให้รัฐทั้งหลายจัดหาแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสม อันเป็นการคำนึงถึงประโยชน์อันสูงสุดที่เด็กควรจะได้รับและการเยียวยา⁸²

⁸¹ The United Nations Children's Fund (UNICEF) ,Child Protection in Formation Sheet : Child Labour, May 2006

⁸² 61/146 Resolution adopted by the General Assembly. [on the report of the Third Committee (A/61/439 and Corr.1)]. 61/146. Rights of the child, 23 January 2007. ข้อที่ 16

นอกจากนี้อนุสัญญาฉบับนี้ยังกำหนดให้รัฐปฏิบัติต่อเด็กเพื่อที่จะให้เด็กได้รับความปลอดภัยทางร่างกาย ซึ่งจะไม่มียุติกรรมใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้า หรือจะไม่มีเด็กคนใดถูกริดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย⁸³ ซึ่งก็หมายถึงการไม่ถูกทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจของเด็กนั่นเอง

การคุ้มครองด้านสังคม (Social Protection)

เด็กถือว่าเป็นทรัพยากรที่สำคัญของมนุษย์ในสังคม เพราะการที่บุคคลจะอยู่ในสังคมอย่างมีความสุขได้ จะต้องมียุติฐานจากคนดีที่เคารพต่อสิทธิของคนอื่น โดยตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดหลักการที่สำคัญเพื่อที่จะให้เด็กได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ทางด้านสังคม ตลอดจนคำนึงถึงความมีอยู่ของครอบครัว ซึ่งตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 9 (1) ได้วางหลักการที่สำคัญ คือ รัฐภาคีจะประกันว่า เด็กจะไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่ในกรณีที่หน่วยงานที่มีอำนาจ ซึ่งอาจถูกทบทวนโดยทางศาลจะกำหนดตามกฎหมายและวิธีพิจารณาที่ใช้บังคับอยู่ว่า การแยกเช่นนี้จำเป็นเพื่อผลประโยชน์

⁸³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 37 บัญญัติว่า "States Parties shall ensure that:

(a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;

(c) Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;

(d) Every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action.

สูงสุดของเด็ก การกำหนดเช่นที่ว่านี้อาจจำเป็นในกรณีเฉพาะ เช่น ในกรณีที่เด็กถูกกระทำโดยมิชอบ หรือถูกทอดทิ้งละเลยโดยบิดามารดา หรือในกรณีที่บิดามารดาอยู่แยกกันและต้องมีการตัดสินใจว่าเด็กจะพำนักที่ใด ดังนั้น รัฐทั้งหลายจะต้องไม่กระทำการใดที่ทำให้เด็กนั้นถูกแยกออกจากครอบครัวของเขา โดยจะต้องพยายามอย่างยิ่ง ที่จะทำให้เด็กไม่ถูกทอดทิ้งหรือถูกพรากออกจากครอบครัว ในทางกลับกันหากจะต้องแยกเด็กออกจากครอบครัวแล้วจะต้องมีเหตุจำเป็นที่กระทำไปเพื่อความปลอดภัยของเด็กเอง เช่น การแยกเด็กที่กระทำความผิดตามกฎหมาย ไปแยกไว้เพื่อรอพิจารณาคดีตามกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

ยกตัวอย่าง แนวทางการคุ้มครองต่อสิทธิเด็ก ของประเทศไลบีเรีย (Liberia) ซึ่งเป็นประเทศในแถบแอฟริกาใต้ ในเมือง Sinje ได้มีแนวทางปฏิบัติตอบรับการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กสำหรับเด็กที่ถูกแยกออกจากครอบครัวและเดินทางเข้ามาเพื่อขอลี้ภัย โดยได้มีการกำหนดนโยบายภายใต้รัฐบาลและร่วมมือกับสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) ซึ่งได้สร้างกลไกขึ้นมาคือ คณะกรรมการ(Committee)เพื่อพิจารณากรอบการดำเนินงาน เพื่อให้เด็กเหล่านั้นได้รับการคุ้มครอง กล่าวคือ

1. การสนับสนุนเพื่อให้กลับไปยังครอบครัวเดิม
2. จัดหาแนวทางเพื่อให้เด็กได้รับการปฏิบัติตามสิทธิขั้นพื้นฐาน
3. โอกาสทางการศึกษา
4. การมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆของเด็ก

โดยจุดเด่นของแนวทางการให้ความคุ้มครองต่อเด็กที่ถูกแยกออกจากครอบครัวในเมือง Sinje ประเทศไลบีเรีย(Liberia) คณะกรรมการทั้งหลายที่ตั้งขึ้นมาภายในค่ายลี้ภัยนั้น จะประกอบไปด้วยหลายภาคส่วน อาทิ เจ้าหน้าที่ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานผู้ให้ความช่วยเหลือที่ไม่ใช่รัฐบาล หรือ NGO และที่สำคัญคือตัวแทนของกลุ่มเด็กทั้งหลายเหล่านั้น โดยจัดให้มีชมรมตามความต้องการของเด็กผู้หญิง และเด็กชาย เช่น ชมรมเกี่ยวกับการเล่นกีฬา หรือชมรมเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลด้านสาธารณสุข ไม่ว่าจะเป็น การให้ความรู้ด้านปัญหาการติดเชื้อ HIV ภายในค่ายลี้ภัย รวมไปถึงกิจกรรมที่ส่งเสริมการเรียนรู้และสันติภาพต่อเด็ก อันเป็นการเปิดโอกาสให้เด็กทุกคนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมและการบริหารจัดการค่ายลี้ภัยร่วมกับภาคส่วนอื่นๆ

แนวทางการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กภายในค่ายลี้ภัยในเมือง Sinje ได้แสดงให้เห็นถึงความเข้มแข็งของการบริหารจัดการค่ายอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากคณะกรรมการบริหารค่ายได้แบ่งกลุ่มเด็กที่ถูกแยกออกจากครอบครัวไว้เป็น 2 กลุ่ม เนื่องจากได้มีการเยียวยาเด็กทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจแล้ว ทำให้เด็กบางส่วนสามารถดำรงชีวิตได้โดยปกติสุขและสามารถดำเนินกิจกรรมได้โดยไม่ต้องมีเจ้าหน้าที่ส่วนใดเข้าไปให้ความช่วยเหลือ แต่ก็ยังมีบางกลุ่มที่ทางคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ยังต้องให้การช่วยเหลืออยู่ ดังตารางแสดงตัวอย่างการจัดกลุ่มดังนี้

จำนวนเด็กที่อยู่ในความดูแล /เพศ/อายุ									
0-15 ปี		6-12 ปี		13-18 ปี		18 ปีขึ้นไป		รวม	
ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง
0	0	20	22	34	17	6	3	60	42
0		42		51		9		102	

จำนวนเด็กที่สามารถดูแลตัวเอง /เพศ/อายุ									
0-15 ปี		6-12 ปี		13-18 ปี		18 ปีขึ้นไป		รวม	
ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง
0	0	0	0	30	6	16	6	46	12
0		0		36		22		58	

จากตารางจะเห็นได้ว่าเด็กที่สามารถดูแลตัวเองได้นั้นจะมีอายุตั้งแต่ 13 ปีขึ้นไป ซึ่งตารางเปรียบเทียบย่อมแสดงให้เห็นถึงแนวทางการเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของเด็กในการบริหารจัดการภายในค่ายลี้ภัย ทำให้เด็กเกิดความมั่นใจต่อระบบ อันจะไปสู่การเข้าถึงบริการด้านต่างๆ โดยเฉพาะการมีโอกาสเข้าถึงระบบการศึกษา เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การถูกแยกออกจากครอบครัวของเด็กในหลายๆ ประเทศที่ยังไม่มีกลไกที่มีประสิทธิภาพนั้น ยังเป็นเหตุปัจจัยหนึ่งที่จะทำให้เด็กถูกละเมิดสิทธิทางสังคม ดังนั้นในกรณีหากมีเด็กที่ถูกแยกออกจากครอบครัวได้มีโอกาสได้กลับไปใช้ชีวิตในครอบครัวของเด็กนั้นโดยเร็วไม่ว่าเด็กกับครอบครัวนั้นจะอยู่ในอีกรัฐหนึ่งก็ตามรัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ

เพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิเด็กด้านอื่นๆ ที่เด็กควรได้รับ⁸⁴ การใช้ชีวิตในสังคมของเด็ก พ่อแม่ของเด็กจะต้องรับผิดชอบเลี้ยงดูเด็ก ตลอดจนการพัฒนาศักยภาพของเด็ก เพื่อให้ได้รับประโยชน์ทางสังคมอย่างเต็มที่ และรัฐเองจะต้องให้การสนับสนุนและช่วยเหลือที่เหมาะสมต่อสิทธิด้านต่างๆ⁸⁵ เพื่อให้เด็กได้รับการอบรมเลี้ยงดูอย่างดีตลอดจนการเข้าถึงบริการด้านต่างๆ ของรัฐ

ปัญหาที่สำคัญที่ทำให้เด็กถูกละเมิดต่อสิทธิทางด้านสังคมประการหนึ่งคือ การทอดทิ้งเด็กตั้งแต่เยาว์วัย เด็กจึงขาดที่พึ่ง และทำให้เด็กขาดโอกาสทางสังคมหลายๆ อย่างตามมา โดยเฉพาะปัญหาการตกเป็นเด็กกำพร้าทำให้เด็กไม่มีครอบครัว ซึ่งเป็นสถาบันแรกที่จะช่วยสั่งสอนให้เด็กเคารพสิทธิผู้อื่นในสังคม โดยรัฐจะต้องจัดหาผู้อุปถัมภ์ให้แก่เด็กและการรับบุตรบุญธรรมหรือถ้าจำเป็นการจัดให้อยู่ในความดูแลของสถาบันที่เหมาะสม สำหรับการดูแลเด็กในการพิจารณาถึงหนทางแก้ไขให้คำนึงถึงความต่อเนื่องในการเลี้ยงดูเด็ก และภูมิหลังทางชาติพันธุ์ ศาสนา และวัฒนธรรม และภาษาของเด็ก⁸⁶

สำหรับเด็กที่มีความพิการไม่ว่าทั้งร่างกายและสมอง จะต้องได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษในการปกป้องคุ้มครองสิทธิทางสังคม โดยตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 23 ได้วางหลักการที่สำคัญในการกำหนดให้รัฐภาคีปฏิบัติต่อเด็กที่พิการ คือ สิทธิของเด็กพิการจะต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ เท่าที่จะเป็นไปได้ โดยรัฐจะต้องคำนึงถึงกำลังทรัพย์ของบิดามารดา หรือบุคคลอื่นที่ดูแลเด็ก และความช่วยเหลือนี้จะถูกกำหนดขึ้นเพื่อที่จะประกันว่า เด็กพิการมีสิทธิที่จะเข้าถึงระบบการศึกษา การฝึกอบรม การบริการดูแลสุขภาพ การบริการเรื่องการฟื้นฟูสภาพ การเตรียมสำหรับการจ้างงาน และโอกาสทางด้านสันติภาพ ในลักษณะที่ส่งเสริมให้เด็กสามารถบรรลุผลสำเร็จอย่างเต็มที่เท่าที่เป็นไปได้ในการเข้าถึงสังคมและการพัฒนาตนเอง ซึ่งรวมถึงการพัฒนาทางวัฒนธรรมและจิตใจด้วย อย่างน้อยที่สุดเด็กพิการเหล่านี้ก็จะต้องได้รับการคุ้มครองต่อสิทธิขั้นต้นที่เด็กทั่วไปควรได้รับ รัฐทั้งหลายจะต้องประกันว่าเด็กทุกคนโดยเฉพาะเด็กที่มีความพิการจะต้องไม่ถูกนำไปแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ⁸⁷ ตลอดจนการกระทำใดที่จะทำ ให้เด็กจะได้รับอันตรายต่อเด็ก

⁸⁴ ปรากฏในหลักการที่สำคัญตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 10

⁸⁵ ปรากฏในหลักการที่สำคัญตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 18

⁸⁶ ปรากฏในหลักการที่สำคัญตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 18

⁸⁷ ปรากฏในหลักการที่สำคัญตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 32

เด็กทุกคนที่อาศัยอยู่ในสังคมนั้นจะต้องได้รับบริการสาธารณสุขและได้รับการเยียวยา และฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจ ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือทางด้านการศึกษาแก่เด็กเพื่อให้เด็กทุกคนมีสุขภาพร่างกายแข็งแรงและมีสติปัญญาที่ดี รัฐบาลจะต้องประกันว่าเด็กทุกคนที่จะได้รับมาตรฐานสาธารณสุขที่สูงที่สุดเท่าที่จะหาได้ และสิ่งอำนวยความสะดวก สำหรับการบำบัดรักษาความเจ็บป่วย และการฟื้นฟูสุขภาพ รัฐบาลจะพยายามดำเนินการที่จะประกันว่าไม่มีเด็กคนใดถูกริดรอน สิทธิในการรับบริการดูแลสุขภาพเช่นว่านั้น⁸⁸ และรัฐจะต้องประกันว่าทุกส่วนของสังคม โดยเฉพาะบิดามารดาและเด็ก จะได้รับข้อมูลข่าวสาร และการสนับสนุนให้ใช้ความรู้พื้นฐานในเรื่องโภชนาการและสุขภาพเด็ก เรื่องประโยชน์ของการเลี้ยงดูด้วยนมมารดา เรื่องอนามัยและสุขภาพจิตเวชศาสตร์ และเรื่องการรักษาป้องกันอุบัติเหตุ⁸⁹

มติที่ 57/190 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (57/190 Resolution adopted by the General Assembly) เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ปี 2003⁹⁰ เกี่ยวกับการสนับสนุนและปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กด้านสุขภาพอนามัยของเด็ก ซึ่งมติที่ประชุมได้เรียกร้องให้รัฐและองค์กรคุ้มครองเด็กทั้งหลายให้คำนึงถึงความต้องการของเด็กในการสนับสนุนด้านสุขภาพให้เหมาะสมกับชีวิตความเป็นอยู่เพื่อให้ได้รับการพัฒนาทั้งทางร่างกายและจิตใจ

โดยมติที่ประชุมฉบับนี้ได้กำหนดกรอบแนวทางการดำเนินงานเพื่อให้เรียกร้องให้รัฐภาคีภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ให้จัดทำมาตรการที่สำคัญ ที่จะประกันว่า เด็กจะต้องได้รับการคุ้มครองด้านสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งประกอบไปด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติ(Non-

⁸⁸ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 24(1) บัญญัติว่า "States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services"

⁸⁹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 24(4) บัญญัติว่า "States Parties undertake to promote and encourage international co-operation with a view to achieving progressively the full realization of the right recognized in the present article. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries"

⁹⁰ Resolution adopted by the General Assembly, 57/190, Rights of the child, on the report of the Third Committee (A/57/552). 19 February 2003

discrimination) การถูกละเมิดทางเพศ การละทิ้งเด็ก และกระบวนการใดที่จะนำไปสู่การเข้าถึงระบบสาธารณสุขและสุขภาพโดยให้ตอบรับข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ เพื่อปกป้องเกี่ยวกับการแพร่กระจายของเชื้อ HIV ในกลุ่มเด็ก

ส่วนการศึกษาก็ถือเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยพัฒนาศักยภาพและส่งเสริมพัฒนาการของเด็กทั้งหลาย เด็กทุกคนที่เกิดมาไม่ว่าจะมีสัญชาติใด ศาสนาใดหรือกลุ่มคนใดก็ย่อมมีสิทธิที่จะเข้าถึงการศึกษารัฐ ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 28 และข้อ 29 ได้กำหนดหลักการที่สำคัญ คือ รัฐจะต้องจัดระบบการศึกษาให้กับเด็กโดยให้เด็กทุกคนมีโอกาสโดยเท่าเทียมกัน ไม่ที่จะเป็นการศึกษาระดับประถม มัธยม หรือสายอาชีพต่างๆ โดยจะต้องจัดให้มีการศึกษาอย่างแพร่หลายและเปิดกว้างสำหรับการศึกษาระดับพื้นฐาน ตลอดจนการจัดระบบการศึกษาและลดอัตราการออกจากโรงเรียน ตลอดจนความร่วมมือระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการจัดระบบการศึกษา⁹¹ โดยตามอนุสัญญานี้ได้เน้นย้ำถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กทางการศึกษาของประเทศที่กำลังพัฒนาเป็นสิ่งสำคัญ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองระหว่างประเทศ

สำหรับแนวทางปฏิบัติของรัฐ(State Practice) ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเกี่ยวกับสิทธิทางการศึกษา ยังปรากฏข้อท้าทายที่อาจกระทบต่อสิทธิเด็กในหลายประเทศ เช่น การจัดระบบการศึกษาต่อเด็กใน ประเทศอัลบาเนีย(Republic of Albania) ไม่ได้กล่าวถึงการจัดรูปแบบการศึกษาไว้โดยเฉพาะ แต่แนวทางการปฏิบัตินั้นจะแสดงความกังวลเกี่ยวกับการดำรงชีวิตทั่วไปของเด็ก ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบในการใช้ชีวิตของเด็กในสังคม ความสงบ ความเท่าเทียมกันทางเพศ กลุ่มศาสนาและที่มาของเด็กเหล่านั้น นั่นก็หมายความว่า ในประเทศอัลบาเนีย(Republic of Albania) จะเน้นแนวทางการคุ้มครองเด็กเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติโดยทั่วไปโดยไม่มีมาตรการเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิทางการศึกษาเป็นพิเศษ⁹² ซึ่งจากรายงานเกี่ยวกับการติดตามการคุ้มครองสิทธิเด็ก ของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (CRC Report) ประเทศอัลบาเนีย(Republic of Albania) ไม่ได้เน้นการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติคุ้มครองต่อสิทธิเด็กทางการศึกษา หรือการกำหนดแผนพัฒนาแห่งชาติเกี่ยวกับการ

⁹¹ ปรากฏในหลักการที่สำคัญตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 28

⁹² [Back to Basics, Overview of reporting by 10 European countries on the implementation of the aims of education enshrined in the UN Convention on the Rights of the Child, Save the Children Sweden .2007](#)

พัฒนาการศึกษา การอบการดำเนินงาน การทบทวนและการรายงานผลตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติได้ให้ความเห็นและแสดงความกังวลว่า มาตรการทั้งหลายในประเทศอัลบาเนีย (Republic of Albania) ยังไม่มีมาตรการที่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิเด็กด้านการศึกษา ซึ่งไม่สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989⁹³ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปรับแผนพัฒนาเพื่อให้เกิดการศึกษาที่เพียงพอต่อเด็ก เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ที่ได้พัฒนาไปแล้ว เช่นประเทศ สวีเดน เป็นต้น

ความต้องการของเด็กโดยธรรมชาติแล้ว เด็กทุกคนก็ย่อมต้องการการเล่นและการเรียนรู้ตามสมควรแก่ของเด็กแต่ละคน เพื่อให้เด็กได้เรียนรู้ควบคู่ไปกับสังคมและดำเนินชีวิตในสังคมได้อย่างมีความสุข ซึ่งตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 31 ได้กำหนดหลักการที่สำคัญคือ รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กที่จะมีการพักและเวลาพักผ่อน การเข้าร่วมกิจกรรมการเล่นทางสันทนาการที่เหมาะสมกับวัยของเด็ก และการมีส่วนร่วมอย่างเสรีในทางวัฒนธรรมและศิลปะ โดยรัฐภาคีจะเคารพและส่งเสริมสิทธิของเด็ก ที่จะเข้ามีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในทางสังคม และจะสนับสนุนการใช้โอกาสที่เหมาะสมเท่าเทียมกัน สำหรับกิจกรรมทางวัฒนธรรม ศิลปะ สันทนาการ และการพักผ่อนหย่อนใจ นั่นก็หมายความว่ารัฐทั้งหลายจะต้องจัดหากิจกรรมเพื่อให้เด็กได้มีโอกาสเข้ามาร่วมกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อพัฒนาการของเด็กไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมสันทนาการ และกิจกรรมที่ส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม และหากปรากฏว่ามีชนกลุ่มน้อยทางชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา หรือกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมอาศัยอยู่ เด็กที่มาจากชนกลุ่มน้อยนั้น หรือที่เป็นชนพื้นเมืองจะต้องไม่ถูกปฏิเสธซึ่งสิทธิที่จะปฏิบัติตามวัฒนธรรม ที่จะนับถือและปฏิบัติทางศาสนา หรือสิทธิที่จะใช้ภาษาของตนในชุมชนกับสมาชิกอื่นในกลุ่มเดียวกัน⁹⁴ ทั้งนี้เพื่อให้เด็กทุกคนได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิในทางสังคม

⁹³ CONCLUDING OBSERVATIONS OF THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD ON EDUCATION, LEISURE AND CULTURAL ACTIVITIES, ALBANIA, CRC/C/15/Add.249 .31 March 2005

⁹⁴ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 30 บัญญัติว่า "In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities or persons of indigenous origin exist, a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, in community with other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, to profess and practice his or her own religion, or to use his or her own language.

นอกจากนี้ยังมีการคุ้มครองสิทธิเด็กในทางระหว่างประเทศที่นานาประเทศให้ความสำคัญ คือ การคุ้มครองเด็กจากการถูกบังคับให้เข้าไปมีส่วนร่วมในกองกำลัง อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่สามารถกระทำได้ทั้งปวงที่จะประกันว่าบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 15 ปี จะไม่มีส่วนร่วมโดยตรงในการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อกันและหลีกเลี่ยงการเกณฑ์บุคคลใดๆ ที่มีอายุไม่ถึง 15 ปี เข้าประจำกองทัพ ทั้งนี้ ในการเกณฑ์บุคคลที่มีอายุถึง 15 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปีนั้น รัฐภาคีจะพยายามเกณฑ์บุคคลที่มีอายุมากที่สุดก่อน⁹⁵ ซึ่งในปัจจุบันการบังคับเด็กให้เข้าไปอยู่ในกองกำลังยังปรากฏให้เห็นอยู่ โดยเฉพาะประเทศที่ยังมีการอพยพลี้ภัย ยังมีเด็กอีกจำนวนมากมายที่ยังขาดโอกาสและสิทธิทางสังคมหลายประการ ถึงแม้จะมีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กแต่ในทางปฏิบัติก็ยังมีปัญหาเรื่องการบังคับใช้และการเคารพพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐประกอบกับข้อบตดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมเด็กกลุ่มนี้โดยเฉพาะ จึงทำให้มีการกำหนดพิธีสารเพิ่มเติมเพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเอื้อประโยชน์ต่อเด็กมากยิ่งขึ้น

2.1.3.2.2. พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 2000

ความเป็นมา

ภายหลังจากที่มีการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2532 และมีมติรับรองอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) เพื่อเปิดให้นานาประเทศลงนามเข้าเป็นภาคีและปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กที่สำคัญคือ มุ่งโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิด้านการอยู่รอด การได้รับการปกป้องคุ้มครอง การพัฒนา และการมีส่วนร่วมของเด็ก แต่สภาพความเป็นจริงยังมีบางประเทศที่ไม่ได้ลงนามเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาฉบับนี้ และยังมีพบว่ามีเด็กในอีกหลายประเทศที่ไม่ได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ประกอบกับมีการกระทำความรุนแรงและละเมิดต่อสิทธิเด็กเพิ่มจำนวนมากขึ้น โดยเฉพาะในประเทศที่มีความขัดแย้งทางอาวุธทั้งภายในและระหว่างประเทศ จนก่อให้เกิดการเดินทางหลบหนีจากการสู้รบเพื่อให้เกิดความปลอดภัย หรือเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัยยังประเทศอื่น ครั้งหนึ่งของจำนวนนั้นก็คือกลุ่มเด็กที่เดินทางมากับครอบครัวหรือเด็กบางคนเดินทางมาโดยลำพัง และกลายมาเป็นผู้ลี้ภัยเด็ก ซึ่งเด็กมักจะเป็นเครื่องมือและถูกหาประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ

⁹⁵ ปรากฏในหลักการที่สำคัญตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 38

สหประชาชาติและประเทศภาคีสมาชิกจึงแสดงความวิตกกังวลและห่วงใยจึงได้จัดทำมาตรการเพื่อเข้าไปการการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเหล่านั้น โดยมีการประชุมสามัญของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2543 ได้ประกาศรับรองและเปิดโอกาสให้ประเทศต่างๆ ลงนามเป็นภาคีในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่ง เป็นข้อตกลงเสริมหลักการที่มีอยู่แล้ว ทั้งหมด 2 ฉบับ ทั้งนี้ กลุ่มเด็กที่ตกอยู่ในสภาวะสงครามและการเดินทางมาเพื่อลี้ภัยก็ย่อมได้รับประโยชน์จากหลักการที่เสริมเข้ามาประกอบกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กโดยมีสาระสำคัญ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

พิธีสารเลือกรับเรื่อง การค้าเด็ก การค้าประเวณี และสื่อลามกที่ เกี่ยวกับเด็ก (The Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography)

ที่มาและสาระสำคัญของพิธีสาร

พิธีสารฉบับนี้เป็นพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 32 ,34, 35 และ 36 ซึ่งว่าด้วยการแสวงหาประโยชน์จากเด็กทางเศรษฐกิจและทางเพศ มีสาระสำคัญประกอบด้วยข้อบท 17 ข้อ โดยมีหลักการมุ่งการคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ทางเพศและพัฒนาการทางร่างกายและจิตวิญญาณของเด็ก ซึ่งพิธีสารฉบับนี้กำหนดห้ามมิให้มีการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกเด็ก⁹⁶ และยังได้คำนิยามของการกระทำต้องห้ามเหล่านี้ไว้ใน ข้อ 2 กล่าวคือ

- 1.การค้าเด็ก หมายถึง การกระทำที่เด็กถูกส่งมอบโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลไปยังอีกบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เพื่อตอบแทนหรือผลประโยชน์
- 2.การค้าประเวณีเด็ก หมายถึง การใช้เด็กในกิจกรรมทางเพศเพื่อตอบแทนหรือผลประโยชน์

⁹⁶ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child,

The Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography. ข้อ 1 บัญญัติว่า "States Parties shall prohibit the sale of children, child prostitution and child pornography as provided for by the present Protocol"

3. สื่อลามกที่เกี่ยวข้องเด็ก หมายถึง การนำเสนอกิจกรรมทางเพศหรือส่วนใดในทางเพศของเด็กจากตัวตนจริงหรือการจำลองเพื่อจุดประสงค์ในทางเพศ

ขอบเขตของการคุ้มครอง

พิธีสารได้มีการกำหนดมาตรการในการกำหนดเขตอำนาจ ความผิดการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการสืบสวนหรือกระบวนการทางอาญา ซึ่งรัฐภาคีต้องดำเนินการตามสนธิสัญญาหรือความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือที่มีอยู่ระหว่างกัน ส่วนหากในกรณีไม่มีสนธิสัญญาหรือความตกลงดังกล่าว รัฐภาคีต้องดำเนินการให้รัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งให้การช่วยเหลือโดยสอดคล้องกับกฎหมายในประเทศของตน⁹⁷ มีการกำหนดให้จัดทำมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเด็ก อันได้แก่ กระบวนการพิจารณาคดีที่จะต้องคำนึงถึงความต้องการเป็นพิเศษของเด็ก การคุ้มครองความเป็นเอกลักษณ์ความเป็นส่วนตัวของเด็กและพยาน⁹⁸ อีกทั้งพิธีสารดังกล่าวยังกำหนดกลไกความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการบำบัดฟื้นฟูและส่งกลับเด็กผู้ได้รับความเสียหายซึ่งรัฐทั้งหลายจะต้องจัดทำรายงานภายหลังจากเข้าเป็นภาคีแล้ว 2 ปี จากนั้นให้เสนอรวมในรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาทุกๆ 5 ปี และการเข้าเป็นภาคีและการถอนตัวออกจากพิธีสาร⁹⁹

ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงนับว่ามีความสำคัญที่จะให้การปกป้องคุ้มครองต่อเด็กที่อาจถูกแสวงหาประโยชน์ในด้านต่างๆ ได้มีโอกาสได้เรียกร้องความเป็นธรรมและได้รับการเยียวยา อันจะทำให้เด็กได้รับการพัฒนาทั้งทางร่างกายและจิตใจเพื่อที่จะเป็นผู้ใหญ่ที่มีศักยภาพต่อไป

พิธีสารเลือกรับเรื่อง ความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกัน ด้วยอาวุธ
(The Involvement of Children in Armed Conflicts)

⁹⁷ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child, The Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography. ข้อ 4-6

⁹⁸ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child, The Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography. ข้อ 8

⁹⁹ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child, The Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography. ข้อ 11-17

ที่มาและสาระสำคัญของพิธีสาร

พิธีสารฉบับนี้เป็นพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 38 คือ ห้ามเกณฑ์เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เป็นทหารในภาวะสงคราม ซึ่งถือว่าถือว่าเป็นจุดอ่อนของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยพิธีสารฉบับนี้มีสาระสำคัญประกอบไปด้วยข้อบท 13 ข้อ โดยมีหลักการให้รัฐภาคีรับรองสิทธิและประกันว่าบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี จะไม่มีส่วนส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบและไม่ถูกบังคับให้เข้าร่วมในกองทัพ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตาม

ขอบเขตของการคุ้มครอง

พิธีสารฉบับนี้ได้กำหนดหลักการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กที่สำคัญเกี่ยวกับการประกันว่าบุคคลที่อายุไม่ถึง 18 ปี จะไม่เข้าร่วมในการสู้รบ รวมถึงการไม่ถูกคัดเลือกโดยไม่สมัครใจเข้าร่วมในกองทัพของรัฐภาคี ตลอดจนกลุ่มกองกำลังติดอาวุธ โดยกำหนดให้รัฐภาคีจัดทำประกาศในกรณีที่มีการคัดเลือกบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าร่วมในกองทัพโดยสมัครใจ¹⁰⁰ ส่วนการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการดำเนินมาตรการตามข้อบทของพิธีสารและให้ความร่วมมือในการช่วยเหลือระดับพหุภาคีหรือทวิภาคีในด้านการฟื้นฟู ด้านวิชาการและด้านการเงิน¹⁰¹ และได้กำหนดหลักการว่าด้วยการจัดทำรายงานภายหลังจากเข้าเป็นภาคีแล้ว 2 ปี จากนั้นให้เสนอรวมในรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญา ทุกๆ 5 ปี และการเข้าเป็นภาคีและถอนตัวจากพิธีสาร¹⁰² พิธีสารฉบับนี้ถือเป็นมาตรการที่เข้ามาเสริมหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่เกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารเด็ก ในข้อ 38 ที่มีข้อบกพร่องในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ ซึ่งเป็นบทบัญญัติบังคับให้รัฐทั้งหลายจะต้องตระหนักและให้ความเคารพในหลักการเพื่อให้เด็กได้รับการปฏิบัติต่อสิทธิที่ควรจะได้รับอย่างครบถ้วนยิ่งขึ้น

ในทางปฏิบัติสำหรับมาตรการร่วมกันระหว่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในแง่ของการบังคับใช้ พิธีสารเลือกรับเรื่อง ความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกันด้วยอาวุธ ค.ศ.2000 ก็จะทำให้เกิดพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่จะต้องปฏิบัติตาม เพราะว่าสนธิสัญญาก่อให้เกิดผล

¹⁰⁰ พิธีสารเลือกรับเรื่อง ความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกัน ด้วยอาวุธ ค.ศ. 2000 ข้อ 1-4

¹⁰¹ พิธีสารเลือกรับเรื่อง ความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกัน ด้วยอาวุธ ค.ศ. 2000 ข้อ 5 -7

¹⁰² พิธีสารเลือกรับเรื่อง ความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกัน ด้วยอาวุธ ค.ศ. 2000 ข้อ 8 -13

ผูกพันตามกฎหมายแก่คู่สัญญาที่รัฐจะไม่ปฏิบัติตามไม่ได้ ตามหลักสัญญาจะต้องได้รับการปฏิบัติตาม (pacta sunt servanda)¹⁰³ ทั้งนี้หากรัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ยอมรับไว้ ก็จะเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าการบังคับใช้พิธีสารฯ ฉบับนี้จะครอบคลุมไปถึงกลุ่มติดอาวุธหรือกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐอย่างไร ซึ่งกรณีนี้ได้เกิดเป็นความเห็น 2 ฝ่าย โดยฝ่ายแรกเห็นว่า สนธิสัญญาต้องมีผลบังคับใช้โดยตรงต่อประชาชนโดยไม่ต้องประกาศให้เป็นกฎหมายภายในอีกเพียงแต่ประกาศให้ทราบเท่านั้น ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่าผลของสนธิสัญญามีผลโดยตรงต่อรัฐเท่านั้น จะให้สนธิสัญญามีผลบังคับใช้ต่อประชาชนได้จะต้องแปลงสนธิสัญญาให้เป็นกฎหมายภายใน เมื่อเปรียบเทียบระหว่างสองความเห็นแล้วการบังคับใช้น่าจะบังคับใช้กับกลุ่มที่มีรัฐก็ยอมได้ หากไม่ขัดกับกฎหมายภายใน แต่หากขัดกับกฎหมายภายในก็ต้องมีการอนุวัติการเสียก่อน¹⁰⁴ แต่สำหรับผู้เขียนกลับมีความเห็นว่า พิธีสารฯ ฉบับนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มุ่งคุ้มครองตัวบุคคลที่เป็นปัจเจกชน(Individual) ดังนั้น ไม่ว่าสถานการณ์ทั้งหลายจะเกิดขึ้นจากการกระทำของรัฐหรือกลุ่มที่มีรัฐ เจตนารมณ์ของพิธีสารฯ ก็มุ่งที่จะให้การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเกี่ยวกับการพิพาทกันทางอาวุธ ซึ่งเด็กทั้งหลายที่อยู่ในสถานการณ์ดังกล่าวก็ย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองด้วยเช่นเดียวกัน

เมื่อวิเคราะห์แนวทางการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กในระดับระหว่างประเทศแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถึงแม้จะมีตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กที่อยู่ในรูปของอนุสัญญา ปฏิญญา และกติกาต่างๆ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองทั่วไปและลักษณะเฉพาะไว้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว หลักเกณฑ์ทั้งหลายที่ถูกกำหนดไว้ในตราสารระหว่างประเทศยังขาดการปฏิบัติตามและยังมีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิเด็กของรัฐอยู่ และอีกประการหนึ่งผู้เขียนเห็นว่าการปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กนั้น รัฐต่างๆ ยังขาดการร่วมมืออย่างจริงจังในการเคารพสิทธิของเด็กและกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น สิ่งที่เป็นปัญหาต่อการถูกละเมิดสิทธิเด็กทั้งหลายในทางระหว่างประเทศนั้น ไม่ได้อยู่ที่หลักกฎหมาย

¹⁰³ ประสิทธิ์ เอกบุตร .กฎหมายระหว่างประเทศ : สนธิสัญญา เล่ม 1 .พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2544. หน้า 183

¹⁰⁴ จิตสุคนธ์ ธรรมมาวาส. ปัญหาและกู่ทางในการบังคับใช้พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่อง ความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธ. วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2549 ,หน้า 125

คุ้มครองไม่ทั่วถึง แต่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิเด็กมากกว่า
นั่นเอง

2.2. การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กกับองค์การที่เกี่ยวข้อง

2.2.1. คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (Committee on the rights of the child)

คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ(Committee on the rights of the child) เป็น คณะกรรมการที่ดำเนินงานตามนโยบายแผนงาน โดยมีหน้าที่ในการติดตามความคืบหน้าของรัฐ ภาติในการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และรายงานความ คืบหน้าเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรฐานอนุสัญญา โดยมีคณะกรรมการประกอบไปด้วย ผู้ชำนาญการ 18 คน โดยตามหลักเกณฑ์นั้นจะแบ่งผู้มีความสามารถพิเศษอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ ประการที่ 1 ก็คือ บุคคลนั้นต้องเป็นผู้ที่มีมาตรฐานทางศีลธรรมที่ดี และประการที่ 2 คือ เป็นผู้ที่มี ความรู้ความสามารถในเรื่องสิทธิเด็กทั้งหลายที่ถูกกำหนดไว้ในสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ¹⁰⁵ โดยคณะกรรมการชุดนี้จะมาจากการเลือกตั้งของรัฐสมาชิก โดยใช้วิธีการลงคะแนนลับด้วยการ เลือกรายชื่อบุคคลที่รัฐภาคีเป็นผู้เสนอ โดยแต่ละประเทศมีสิทธิเสนอชื่อได้ 1 คน และ คณะกรรมการที่ได้รับเลือกตั้งนั้นจะอยู่ในตำแหน่งได้คราวละ 4 ปี¹⁰⁶ และมีสิทธิได้รับเลือกตั้งซ้ำ อีกได้

รัฐภาคีมีหน้าที่เสนอรายงานต่อคณะกรรมการในเรื่องมาตรการต่างๆ ที่รัฐบาลดำเนิน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กและการแก้ปัญหาที่สำคัญๆ ของเด็กโดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก ตลอดจนการรายงานเรื่องความคืบหน้าของการใช้สิทธิของเด็กภายในประเทศด้วย โดยรัฐภาคี จะต้องจัดทำรายงานภายในระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันที่ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มี

¹⁰⁵ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มาตรา 42 บัญญัติว่า "States Parties undertake to make the principles and provisions of the Convention widely known, by appropriate and active means, to adults and children alike."

¹⁰⁶ จิตสุคนธ์ ธรรมवास. ปัญหาและสู่ทางการบังคับใช้วิธีสรรเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง "ความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งด้วยกำลังอาวุธ. วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2549. หน้า 66.

ผลบังคับใช้ และจะต้องจัดทำรายงานทุกๆ 5 ปี หลังจากนั้นรายงานเหล่านั้นจะถูกพิจารณาโดย คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวอาจจะทำข้อเสนอแนะส่งไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง และรายงานไปยังสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเพื่อพิจารณาในการกำหนดนโยบายอันเป็นการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิเด็กในทางระหว่างประเทศต่อไป

ในทางปฏิบัติ มีตัวอย่างการรายงานของรัฐภาคี ที่เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (The Committee on the rights of child) ซึ่งคณะกรรมการสิทธิเด็กได้มีการพิจารณาตรวจรายงานของรัฐภาคีเป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 11 ถึงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 1993 โดยมีรัฐภาคีเสนอรายงานเป็นครั้งแรก 7 ประเทศ อันได้แก่ รวันดา โบลิเวีย สวีเดน รัสเซีย อียิปต์ เวียดนาม และชูดาน โดยจากการพิจารณาคณะกรรมการมีความเห็นว่า รายงานของรัฐเหล่านี้ได้จัดทำมาเป็นอย่างดี เพราะเนื้อหาในรายงานนั้นได้กล่าวถึงความคืบหน้าในการปฏิบัติตามพันธกรณี รวมทั้งการนำเสนอถึงปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่ส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติตามอนุสัญญาในประเทศของตน¹⁰⁷ โดยในกรณีดังกล่าวอาจสังเกตได้ว่า คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กไม่มีอำนาจในการบังคับรัฐภาคีต้องปฏิบัติตามพันธกรณี จะทำให้วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 เป็นอันไร้ผลหรือไม่ ในเมื่อบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว

กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่รัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ก็ไม่ได้ทำให้อนุสัญญานี้เป็นอันไร้ผล เนื่องจากยังมีคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Committee on the rights of child) เป็นกลไกในการติดตามและประเมินผลอยู่ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐภาคีทุกรัฐจะต้องให้การเคารพและให้ความร่วมมือกับสังคมระหว่างประเทศในการตรวจตราและจัดทำรายงานที่มีประสิทธิภาพ หรือช่วยกันประณามประเทศที่ไม่ให้ความร่วมมือและยังปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิเด็กให้เห็นอยู่

2.2.2. ผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Special Rapporteur)

¹⁰⁷ ซ้ำแล้วเรื่องเดียวกัน

ผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Special Rapporteur) มีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเนื่องจากผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนได้รับการแต่งตั้งเป็นพิเศษ จากสหประชาชาติ กล่าวคือ ผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชน จะได้รับแต่งตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nation Commission on Human Rights) เพื่อให้ตรวจสอบและรายงานความเป็นไปในแต่ละเรื่องผ่านทางสหประชาชาติ และสังคมระหว่างประเทศได้ให้ความกังวลเป็นพิเศษ อันเป็นการปกป้องคุ้มครองปัจเจกชนจากการถูกละเมิดด้านสิทธิมนุษยชน ทุกรูปแบบ

ในสถานการณ์ต่างๆ เด็กมักจะตกเป็นเป้าต่อการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้มีบทบาทสำคัญในการเข้ามาตรวจตราและรายงานสภาพปัญหาการละเมิดสิทธิสิทธิมนุษยชนของเด็ก อาทิ การเลือกปฏิบัติต่อเด็กในทางกฎหมายในกรณี que เด็กถูกปฏิเสธการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมาย การหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก เช่น การค้าเด็กเพื่อนำไปเป็นโสเภณี หรือการหาประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจ เช่น การค้าเด็กเพื่อนำไปใช้แรงงานหรือการนำเด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในกองกำลัง โดยเฉพาะในประเทศที่มีปัญหาการเมืองระหว่างประเทศ การสู้รบ การอพยพ การพลัดถิ่นภายในหรือการเดินทางเพื่อเข้าไปขอลี้ภัยยังประเทศที่สาม ซึ่งผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนดังกล่าวย่อมมีหน้าที่ในการสังเกตการณ์การละเมิดต่อสิทธิเด็กทั้งภายในประเทศหรือภูมิภาคที่ทางสหประชาชาติได้ให้ความกังวลและมอบหมายมา โดยผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนดังกล่าว จะต้องประเมินสถานการณ์ของปัญหาที่เกิดขึ้น โดยจัดทำความเห็นและรายงานไปยังสหประชาชาติ เพื่อที่จะได้หาแนวทางการปกป้องคุ้มครองต่อเด็กเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

ตัวอย่างการรายงานของผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ(UN Special Rapporteur) เกี่ยวกับสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กด้านการศึกษาในเยอรมนี โดยนาย Heiko Kauffmann และนาย Albert Riedelsheimer เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ปี 2006¹⁰⁸ ซึ่งได้รับความร่วมมือจาก 2 องค์กรหลักของเยอรมนี คือ German working group for refugees และ German association for unaccompanied minor refugees โดยกล่าวว่าการขาดโอกาสทางการศึกษาเท่ากับเป็นการตัด

¹⁰⁸ Visit of the UN Special Rapporteur on the Right to Education to Germany, February 13-22, 2006.

สิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กถือว่าการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมกับเด็ก และการขาดโอกาสทางการศึกษาก็จะมีผลกระทบโดยตรงต่อเด็ก คือ

- ข้อจำกัดทางบริการด้านสังคม
- การได้รับบริการด้านสุขภาพและยาไม่เพียงพอ
- เด็กๆขาดการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและอาจถูกละเมิดในสิทธิขั้นพื้นฐานตามมา

ดังนั้น ผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Special Rapporteur) ทั้ง 2 ท่าน จึงเรียกร้องให้รัฐบาลเร่งดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขาดโอกาสทางการศึกษาเพื่อให้ผู้ลี้ภัยเด็กได้รับโอกาสโดยเท่าเทียม ทั้งนี้จากการรายงานดังกล่าวช่วยยืนยันให้เห็นว่า แม้แต่ประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างเยอรมนี ก็ยังประสบปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กอยู่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติถือเป็นกลไกที่สำคัญมากสำหรับการตรวจตราและการจัดทำรายงาน เนื่องจากผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนนั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความสามารถไม่เพียงแต่เป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น แต่บุคคลดังกล่าวยังเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและเข้าใจรากฐานของสังคมระหว่างประเทศ หลักรัฐศาสตร์ รวมไปถึงการเข้าใจถึงสภาพปัญหาทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ของแต่ละประเทศได้เป็นอย่างดี และพร้อมที่จะให้ความเห็นเพื่อให้เกิดความปรองดองต่อสังคมระหว่างประเทศได้อย่างดีเยี่ยม และไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐบาลใด จึงแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสในการดำเนินงาน ผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนจึงมีความสำคัญยิ่ง ดังนั้น สหประชาชาติในฐานะที่เป็นองค์กรหลักควรจะตระหนักและให้ความสำคัญในบทบาทดังกล่าวมากขึ้น ก็ย่อมทำให้ระบบการตรวจตราและการแก้ไขปัญหาเชิงลึกจะได้ประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ยังปรากฏบทบาทของผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชน (Special Rapporteur) จากรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชนในพม่า ซึ่งถือว่าเป็นสถานการณ์ที่ทุกภาคส่วนได้ให้ความสำคัญหวังถึงสถานการณ์ความรุนแรงและการละเมิดสิทธิมนุษยชนยังปรากฏอยู่ ดังที่หน่วยงานภายใต้องค์การสหประชาชาติได้เร่งรื้อให้รัฐบาลทหารพม่ายุติการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังจะเป็นจาก

รายงาน ของ paulo Sergio Pinheiro ซึ่งกล่าวว่า¹⁰⁹ "เป็นที่น่าเสียใจว่าไม่มีการปฏิบัติต่อการเสนอแนะดังที่เสนอโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เลขาธิการสหประชาชาติ รวมทั้งหน่วยงานด้านสิทธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง" ตาม Report of special Rapporteur on the Situation of Human Rights in Myanmar เมื่อ วันที่ 7 มีนาคม 2551 เป็นต้น

2.2.3. สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (United Nation High Commissioner for Refugees / UNHCR)

สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ หรือ UNHCR ได้รับก่อตั้งจากมติที่ 319(4) แห่งสมัชชาใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1951 โดยมีอาณัติตามธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ค.ศ. 1951 เป็นองค์กรที่รับผิดชอบปัญหาผู้ลี้ภัยโดยทั่วไป ซึ่งก็รวมถึงผู้ลี้ภัยเด็กด้วย และหน้าที่ที่สำคัญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ มีอยู่ 3 ประการหลักๆ กล่าวคือ 1. การปกป้องคุ้มครอง 2. การให้ความช่วยเหลือ และ 3. การเยียวยาและการแก้ไขปัญหาย่างถาวร ให้แก่ผู้ลี้ภัยทั่วโลก ทั้งนี้ ได้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ลี้ภัยและบุคคลกลุ่มอื่นๆ ตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนมีสิทธิจะได้รับการปกป้อง ไม่ว่าจะเขาเหล่านั้นจะมีเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรือกลุ่มความคิดเห็นทางการเมือง ล้วนแล้วแต่จะต้องได้รับการปฏิบัติภายใต้หลักการเดียวกัน สำนักงานข้าหลวงใหญ่ได้ให้ความเอาใจใส่เป็นพิเศษต่อกลุ่มผู้หญิงและเด็ก โดยเฉพาะผู้ลี้ภัยเด็กให้ได้รับการปกป้องเป็นพิเศษ

ในหลายปีที่ผ่านมา ทางสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ได้สังเกตเห็นปัญหาต่างๆ ที่ก่อให้เกิดการละเมิดต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก และปัญหาความรุนแรงที่เด็กเหล่านั้นได้รับอยู่ โดยการดำเนินงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ ได้ร่วมมือกับบรรดารัฐบาลทั้งาย องค์กรระดับภูมิภาค องค์กรระหว่างประเทศและองค์กรเอกชน ซึ่งสำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ ได้ให้การสนับสนุนทุกกิจกรรมที่เป็นการให้การปกป้องคุ้มครองต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเรื่อยมา

¹⁰⁹ Report of special Rapporteur on the Situation of Human rights in Myanmar on march 2008. A/HRC/7/18, para 89

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าส่วนใหญ่ผู้ที่กระทำการละเมิดและความรุนแรงต่างๆต่อผู้ลี้ภัยเด็ก มักจะเป็นการกระทำของบุคคล เช่น เจ้าหน้าที่ ทหาร หรือ ผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง ฯลฯ ซึ่งทำให้ผู้ลี้ภัยเด็กหรือผู้ปกครองของผู้ลี้ภัยเด็ก ไม่กล้าที่จะดำเนินคดีเอาผิดกลับผู้กระทำผิด เนื่องจากเกรงกลัวผู้กระทำการละเมิดเป็นเจ้าหน้าที่บ้านเมืองซึ่งมีอำนาจเหนือกว่า หรือเกรงกลัวตนจะไม่สามารถอยู่ร่วมกับชุมชนผู้ลี้ภัยต่อไปได้หรือมีการดำเนินคดีที่ละเมิดต่อสิทธิเด็ก ที่ไม่ใช่รัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 เช่น ในประเทศไทย ซึ่งหากเด็กหรือผู้ปกครองของเด็กนั้นนำคดีขึ้นสู่ศาล ก็เกรงว่าตนก็จะถูกดำเนินคดีฐานหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเสียเอง

นอกจากนี้ สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ยังได้ดำเนินกิจกรรมหลายอย่างเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดต่อผู้ลี้ภัยเด็ก โดยเฉพาะการละเมิดต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการประชุมคณะกรรมการสิทธิการสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ครั้งที่ 46 ปี 1995 ข้อสรุปที่ 78 ว่าด้วยการป้องกันและลดมลภาวะไร้สัญชาติและการคุ้มครองบุคคลไร้รัฐ ได้แสดงความกังวล ถึงจำนวนบุคคลที่ไม่สามารถแสดงสัญชาติของตน รวมถึงเด็ก จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติโดยเฉพาะเด็กที่เดินทางเข้ามาพำนักในประเทศอื่น ดังนั้นจึงมีความเห็นให้รัฐจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมการดำเนินเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับสัญชาติ ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้สถานะเบื้องต้นที่จะนำไปสู่การได้รับสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งยังพบว่ายังมีบางประเทศที่ยังไม่มีการยอมรับการจดทะเบียนการเกิดของเด็ก ซึ่งก็ให้เกิดปัญหาการพิสูจน์สัญชาติตามมา เช่น ในประเทศไทย เป็นต้น

2.2.4. องค์กรทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (United Nations Children's Fund : UNICEF)

องค์กรทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) เป็นองค์กรย่อยของสหประชาชาติ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไข ปรับปรุง และป้องกันสิทธิเด็ก และเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งเป็นมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยได้กำหนดให้ UNICEF มีสิทธิที่จะปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของประชากรเด็กและส่งเสริมพัฒนาการของเด็กให้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีศักยภาพต่อไป โดยการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก UNICEF ได้เข้ามีบทบาท ตั้งแต่การร่างอนุสัญญา การบังคับใช้ การส่งเสริม และการติดตามผลการดำเนินงานของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เนื่องจากธรรมนูญองค์กรทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติได้กำหนดให้องค์กรมีหน้าที่พิทักษ์สิทธิเด็กทุกรูปแบบ ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างซึ่งแต่เดิมมุ่งเน้นเพียงปัญหาสุขภาพเด็ก โภชนาการ และการศึกษา

ของเด็ก ต่อมาได้มีการสนับสนุนเรื่องการเงินและเปิดโอกาสให้องค์กรเอกชน(NGOs)เข้ามามีบทบาท และเป็นผู้ประสานงานกับประชาคมระหว่างประเทศในการให้ความร่วมมือในการคุ้มครองเด็กอย่างแท้จริง และพยายามเข้าไปช่วยเหลือกลุ่มเด็กที่ได้รับปัญหาให้มากขึ้น เช่น เด็กที่ถูกทอดทิ้ง การทรมานเด็ก การใช้แรงงานเด็ก และเด็กที่อยู่ในภาวะสงคราม ฯลฯ

ในปี 1995 องค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ(United Nations Children's Fund : UNICEF) ได้จัดทำบันทึกความเข้าใจ กับ UNHCR ให้ UNICEF รับผิดชอบต่อเด็กที่อยู่ตามลำพังภายในประเทศถิ่นกำเนิดผู้ลี้ภัย ต่อมา UNICEF ได้รับ UNICEF รายงานว่ามีเด็กจำนวนมากที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิขั้นพื้นฐาน UNICEF จึงพยายามกำหนดแผนงานเพื่อเป็นการส่งเสริมสิทธิของเด็ก ซึ่งนับตั้งแต่ ปี 1995 เป็นต้นมา ทั้งสององค์กรซึ่งอยู่ภายใต้อาณัติขององค์การสหประชาชาติ ก็ได้ร่วมกันดำเนินกิจกรรมเพื่อให้การปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิเด็ก ในทุกภูมิภาคทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยด้วย ซึ่งทำให้เด็กโดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กได้รับการปฏิบัติและรับผลประโยชน์สูงสุดที่เด็กควรได้รับ

สำหรับองค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) ประจำประเทศไทย ได้เริ่มต้นเข้ามาให้ความช่วยเหลือในประเทศไทยเมื่อ ปี พ.ศ. 2491 ปัจจุบันมีเจ้าหน้าที่ประจำปีประเทศไทยทั้งที่อยู่ในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด ประมาณ 40 คน ซึ่งที่ผ่านมาได้ดำเนินกิจกรรมเพื่อช่วยให้เด็กมีชีวิตรอดและเจริญเติบโต โดยโครงการที่สำคัญๆ ประกอบด้วยโครงการด้านการศึกษาเกี่ยวกับการติดเชื้อเอชไอวี (HIV) การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านต่างๆ ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ตลอดจนการตรวจสอบและวิเคราะห์นโยบาย ซึ่งการดำเนินกิจกรรมที่ผ่านมา UNICEF ได้ร่วมกับหน่วยงานภาครัฐทุกระดับ และเครือข่ายพันธมิตร องค์กรเอกชนเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการให้การปกป้องคุ้มครองเด็กในประเทศไทยซึ่งประมาณร้อยละ 30 ของประชากรไทยนั้น คือเด็ก เช่น การให้ความคุ้มครองต่อเด็กในภาวะฉุกเฉิน และการสนับสนุนด้านการศึกษาต่อเด็ก รวมไปถึงให้เด็กและครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กให้ได้รับโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในทุกๆระดับ อันจะนำไปสู่การพัฒนาศักยภาพของเด็ก ให้สอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาแห่งสหัสวรรษขององค์การ

สหประชาชาติ ภายในปี พ.ศ. 2558¹¹⁰ กล่าวคือ เด็กทั่วโลกภายหลัง พ.ศ. 2558 จะต้องได้รับการปฏิบัติดังต่อไปนี้

1. ขจัดความจนและหิวโหย
2. ให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาระดับประถมศึกษา
3. ส่งเสริมความเท่าเทียมกันทางเพศและส่งเสริมบทบาทสตรี
4. การลดอัตราการตายของเด็ก
5. การพัฒนาสุขภาพสตรีมีครรภ์
6. ต่อสู้โรคเอดส์ วัณโรคมาลาเรียและโรคสำคัญอื่นๆ
7. รักษาและจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน
8. ส่งเสริมการเป็นหุ้นส่วนเพื่อพัฒนาในประชาคมโลก

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเป้าหมายดังกล่าวมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองต่อเด็กทุกคน ซึ่งก็ย่อมหมายความว่ารวมถึงกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กทุกคนที่จะต้องได้รับการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเป็นพิเศษ ให้เท่าเทียมกับเด็กที่อยู่ในสถานการณ์ปกตินั่นเอง

2.2.5. คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (The International committee of the Red Cross : ICRC)

คณะกรรมการกาชาดสากล หรือเป็นที่ทราบกันในนามของ ICRC ได้จัดตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 1863 ซึ่งมีกลไกการทำงานส่วนหนึ่งของ International Red Cross and Red Crescent Movement¹¹¹ มีอาณัติชัดเจนในการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัยจากการพิพาทกันทางอาวุธ, เป็นองค์กรอิสระที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐและไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับการสหประชาชาติและมีความรับผิดชอบในการส่งเสริมอันจะก่อให้เกิดการเคารพและปฏิบัติตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.

¹¹⁰ ข้อมูลจากเว็บไซต์องค์การยูนิเซฟประเทศไทย หัวเรื่อง “รู้จักองค์การยูนิเซฟ ประเทศไทย”. แหล่งที่มา : <http://www.unicef.org>. [2008,September 20]

¹¹¹ International Red Cross and Red Crescent Movement ประกอบไปด้วย

- 1) The International committee of the Red Cross (ICRC)
- 2) The International Red Cross and Red Crescent Societies
- 3) The International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies อ้างจาก ICRC, International Humanitarian Law : Answers to your questions (Geneva : ICRC, 1988), p.2.

1949 ฉบับที่ 1-4 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 ฉบับที่ 1 และ 2 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองบุคคลในสถานการณ์พิพาทกันทางอาวุธ ไม่ว่าจะเป็นภายในหรือในทางระหว่างประเทศ ซึ่งก็ย่อมนหมายถึงกลุ่มผู้ลี้ภัยที่ย่อมได้รับประโยชน์จากการให้ความคุ้มครองของ ICRC ด้วย โดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่เปราะบางและเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในด้านต่างๆ

คณะกรรมการกาชาดสากล มีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองทั้ง 3 รูปแบบควบคู่กันไป กล่าวคือ 1. physical protection และ 2. legal protection และ Social protection โดยยึดหลักความเป็นกลาง ตามหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยจะขอกล่าวดังต่อไปนี้

1) มาตรการป้องกัน ประกอบด้วยการเผยแพร่กฎหมายมนุษยธรรม, การฝึกบุคคลกรให้มีความสามารถและแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในกองกำลังติดอาวุธ , การรับรองบทบัญญัติจัดตั้งกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2) มาตรการในการในการติดตามตรวจสอบ ในช่วงเวลาที่เกิดการพิพาท ในช่วงเวลาที่เกิดการพิพาท ICRC ได้ออกปฏิบัติงานเยี่ยมเยียน บุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ และให้คำแนะนำรัฐสำหรับการปฏิบัติต่อบุคคลผู้อยู่ภาวะสงคราม โดยเฉพาะพลเรือนที่เป็นผู้ลี้ภัย ไม่ว่าจะเป็นเด็กและผู้หญิง โดยให้รัฐนั้นได้ตระหนักถึงพันธกรณีระหว่างประเทศด้านมนุษยธรรม เป็นตัวกลางจัดการพูดคุยเจรจา, ฟื้นฟูสภาพครอบครัว และการส่งเสริมความรู้ด้านกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ รวมไปถึงการจัดหาความช่วยเหลือด้านสิ่งของที่จำเป็นในการดำรงชีวิตการอยู่รอด¹¹²

3) มาตรการการปราบปราม โดยมีแนวทางการดำเนินงานผ่านกลไกต่างๆ ได้แก่ การอาศัยศาลภายใน ตามพันธกรณีที่ต้องปราบปรามการละเมิดอย่างรุนแรงที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมสงคราม , ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารระดับสูง รวมไปถึงการให้ความร่วมมือทางอาญาในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

¹¹² Roberta Cohen and Francis M. Deng , *Masses in Flight*, p.132

4) มาตรการอื่นๆ ที่มีลักษณะในทำนองเดียวกันคือ การป้องกัน การควบคุมและปราบปราม โดยเริ่มจาก ICRC รายงานโดยตรงไปยังฝ่ายที่เกี่ยวข้องถึงการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ภายใต้หลักการรักษาความลับ ซึ่งในที่สุดอาจให้มีกระบวนการการสอบสวน โดยตามหลักกระบวนการนี้จะนำไปสู่ข้อสรุปอันเป็นการประณามหรือยกประโยชน์ให้แก่ฝ่ายที่ถูกกล่าวหา โดยในทางปฏิบัติทำให้เกิดบรรยากาศที่ไม่ดี และยากที่ฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะยอมรับได้ ซึ่ง ICRC อาจจัดตั้งคณะกรรมการระหว่างประเทศเพื่อหาข้อเท็จจริงภายนอกกรอบหากฝ่ายที่มีส่วนได้เสียร้องขอ¹¹³

นอกจากนี้ยังมีการดำเนินการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้และการตีความบทบัญญัติกฎหมาย และความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในภาวะสงครามโดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กและสตรี

2.2.6. องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO)

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ ILO เป็นองค์การระหว่างประเทศด้านการคุ้มครองแรงงาน ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกป้องบุคคลโดยเฉพาะกลุ่มเด็กที่มีการย้ายถิ่นฐานหรือเดินทางเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัย (Asylum Seeking) โดยหลักการคุ้มครองภายใต้องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) นั้น ได้กำหนดไว้ในรูปแบบของตราสารที่สำคัญอยู่ 3 ฉบับ กล่าวคือ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ เลขที่ 138. ว่าด้วยการห้ามการใช้แรงงานเด็ก (Minimum age for admission to employment) และอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ เลขที่ 182. ว่าด้วยการห้ามและการดำเนินการโดยฉับพลันในการขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของแรงงานเด็ก (The worst forms of child labour) และอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ เลขที่ 29. เกี่ยวกับแรงงานบังคับ (forced labour) จากแนวทางปฏิบัติที่ผ่านมาทำให้กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กได้รับประโยชน์และการปกป้องคุ้มครองจากบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากแรงงานเด็กส่วนใหญ่แล้วมีสาเหตุมาจากครอบครัวที่แตกแยก การเดินทางเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัย อันเนื่องมาจากการขัดกันทางอาวุธ รวมไปถึงการขัดแย้งในชนเผ่าต่างๆ ท้ายสุดก็ทิ้งให้เด็กจำนวน

¹¹³ อ้างถึงใน ธนะชาติ ปาลิยะเวทย์, ปัญหาและสู่ทางการคุ้มครองระหว่างประเทศต่อผู้พลัดถิ่นภายในดินแดน : ศึกษากรณีสถานการณ์การพลัดถิ่นภายในดินแดนประเทศสหภาพพม่า, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2543. หน้า 86

มากขาดที่อยู่และกลายเป็นเหยื่อของตัวแทนผู้จัดหางาน ซึ่งได้นำพวกเขา มาจากข้างถนน จากหมู่บ้าน แม้กระทั่งผู้อพยพ หรือผู้ลี้ภัย และนำเด็ก ๆ เข้าสู่ภาคการจ้างแรงงาน ตัวอย่างเช่นในประเทศวันดา หลังจากสงครามล้างเผ่าพันธุ์(Post-Genocide) มีเด็ก ๆ ประมาณ 200,000 – 400,000 คน ต้องไปอยู่กับผู้อื่นที่ไม่ใช่ครอบครัวของตน ในปี ค.ศ. 1997 โดยมีหลักฐานว่าเด็กที่ได้รับการอุปการะนั้นอยู่ในครอบครัวอื่นเหมือนกับเป็นคนรับใช้ ซึ่งสอดคล้องกับพฤติกรรมการใช้แรงงานเด็กส่วนใหญ่มีอายุตั้งแต่ 11-17 ปี หรือแม้กระทั่งในประเทศแถบภูมิภาคเอเชียอย่างเช่นประเทศบังคลาเทศก็มีอัตราการใช้แรงงานเด็กในจำนวนที่มากเช่นกัน โดยมีอายุระหว่าง 10 – 14 ปี ด้วยเหตุผลมาจากภัยความขัดแย้งและสงคราม และเมื่อพิจารณาถึงสัดส่วนทางเพศของเด็กจะพบว่าเด็กหญิงมากกว่าเด็กชาย¹¹⁴ นอกจากนี้ยังมีการดำเนินกิจกรรมที่เอื้อต่อสิทธิเด็กด้านแรงงานหลายโครงการ ยกตัวอย่างเช่น ภายหลังได้มีโครงการระหว่างประเทศว่าด้วยการแก้ไข ปัญหาแรงงานเด็ก หรือ International Programme on the Elimination of Child Labour (ILO-IPEC) ได้มุ่งการดำเนินงานเพื่อยุติการเอาเปรียบเด็กที่ทำงานบ้านทั่วโลก โครงการ ILO-IPEC ได้ประมวลทบทวนประสบการณ์ต่างๆ ที่มีอยู่เพื่อนำไปปรับปรุงกิจกรรมเพื่อสร้างความตระหนักแก่ผู้ร่วมปฏิบัติงานหลัก เช่นรัฐบาล องค์กรนายจ้างทั้งระดับภูมิภาคและระดับภายในประเทศ โดยเฉพาะโครงการที่เกิดขึ้นในประเทศภูมิภาคเอเชีย ได้มีการสนับสนุนการประชุมเชิงปฏิบัติการ ในกรุงมะนิลา ประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อเดือนตุลาคม ปี ค.ศ. 2003 เพื่อจัดให้มีการทบทวนการช่วยเหลือแรงงานเด็กในประเทศภูมิภาคเอเชีย ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เป็นสำคัญนั่นเอง

2.2.7. องค์กรเอกชน (NGOs)

องค์กรเอกชน (Non- Government Organization/ NGOs) ก็คือองค์กรอิสระที่ไม่เคยขึ้นตรงกับรัฐบาลใดและไม่ได้ทำเพื่อการค้าแต่ทำเพื่อเป็นการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชน ซึ่งกลุ่มที่ให้ความคุ้มครองนั้นหมายถึงกลุ่มของเด็กด้วย อาทิเช่น CARE International, World Vision International Save the children Alliance เป็นต้น

¹¹⁴ ข้อมูลจากองค์การแรงงานระหว่างประเทศ World Confederation of Labour, 2002, WCL International Campaign for the Ratification and Application of ILO Convention 182: Educational handbook (การรณรงค์สากลของสหพันธ์แรงงานโลกเพื่อให้สัตยาบันและปรับใช้อนุสัญญาไอแอลโอ ฉบับที่ 182 : คู่มือด้านการศึกษา) แหล่งที่มา : www.cmt-wcl.org/2activities/campaign-en/camp-prov-en/normchild.html [2008,December 12]

แนวทางปฏิบัติที่ผ่านมา องค์กรเอกชน (Non- Government Organization/ NGOs) ได้มีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กในหลายกิจกรรม ยกตัวอย่างเช่น การจัดประชุมว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 22-24 มีนาคม ปี ค.ศ. 2002 ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งได้ตั้งข้อสังเกตให้มีการทบทวนมาตรฐานระหว่างประเทศต่อ การให้ความคุ้มครองเด็ก และทบทวนประเด็นปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการให้การคุ้มครองต่อเด็ก เพื่อให้คำแนะนำและเพิ่มคุณค่าในการให้การคุ้มครองต่อเด็กอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ยังมีกลุ่มเอกชนในนามของปัจเจกชนในบางประเทศที่เข้ามีส่วนร่วมและเป็นแรงขับเคลื่อนในการช่วยเหลือรัฐ หรือองค์การระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองเด็กเช่นกัน เช่น กลุ่มความปลอดภัยทางอินเทอร์เน็ตในประเทศนิวซีแลนด์ ได้สร้างระบบการป้องกันมิให้เด็กถูกหาประโยชน์ทางเพศผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยเป็นผู้เฝ้าตรวจตราและแจ้งข้อมูลไปยังภาครัฐและองค์กรให้ความช่วยเหลือเด็กที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วจึงสรุปได้ว่า การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยทั่วไปและผู้ลี้ภัยเด็กเป็นหน้าที่ที่รัฐจะต้องให้การปกป้องคุ้มครองเสมอ เนื่องจากสิทธิเด็กเป็นสิทธิเด็ดขาดภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเด็กทุกคนจะต้องได้รับการคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญ คือ

1. การไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก (Non-discrimination)
2. การยึดถือผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก(The best interest of child)
3. สิทธิในการมีชีวิต การอยู่รอดและการพัฒนา (The right to life, survival and development)
4. การเคารพความคิดเห็นของเด็ก(The view of the child)

เนื่องจากสิทธิ 4 ประการดังกล่าวได้มีที่มาจากหลักพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน อันเป็นที่มาภายใต้ข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมโลก กล่าวคือ สิทธิทั้ง 4 ประการ ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าระหว่างประเทศหลายฉบับเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งก็รวมสิทธิเด็กด้วย แนวทางปฏิบัติที่ปฏิบัติต่อกันมาในการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในฐานะที่เด็กก็คือมนุษย์คนหนึ่ง หลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลนำมาประกอบการตัดสินใจในการคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดที่เด็กจะได้รับและคำพิพากษาศาลที่มีการตัดสินเป็นแนวทางเรื่อยมา ดังนั้น การปฏิบัติเพื่อ

เป็นการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กนั้นจะพิจารณาเพียงหลักการที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเดียวไม่ได้หากแต่จะต้องคำนึงถึงบ่อเกิดแห่งกฎหมายระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น เด็กทุกคนไม่ว่าจะอยู่ที่ใดก็ตามย่อมจะได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิที่เขาพึงมีเสมอ สำหรับผู้ลี้ภัยเด็ก เขาเหล่านั้นก็คือมนุษย์คนหนึ่ง ย่อมที่จะได้รับสิทธิในการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างน้อยที่สุดเขาจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติในสิ่งที่เขาควรจะได้รับ

การปฏิบัติเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิเด็กนั้นมีได้ถึง 3 ระดับ กล่าวคือ ในระดับโลกเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศนั้นเข้ามาผูกพัน กลไกระดับภูมิภาค โดยอาศัยตราสารและการกำหนดนโยบายและแนวทางปฏิบัติร่วมกัน และกลไกระดับประเทศ คือ การออกกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับตราสารระหว่างประเทศและกำหนดแนวทางปฏิบัติแห่งรัฐ นอกจากนี้ยังมีกลไกอื่นๆ ภายใต้องค์การระหว่างประเทศ ที่เข้ามาส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กทั้งภายในรัฐและในทางระหว่างประเทศ เช่น ผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) องค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) และองค์เอกชนเพื่อการช่วยเหลือเด็กทั้งภายในและระหว่างประเทศ

โดยทั้งนี้ตราสารระหว่างประเทศที่เป็นเครื่องมือหลักในการให้ความช่วยเหลือคืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และพิธีสารเพิ่มเติมทั้งสองฉบับ ปี ค.ศ. 2000 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เพื่อให้รัฐภาคีปฏิบัติตาม โดยมีคณะกรรมการสิทธิเด็กภายใต้อนุสัญญาฯ เป็นผู้ขับเคลื่อนแผนงาน การรายงานแผนการดำเนินงานตามอนุสัญญาฯ และให้รัฐรายงานต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ นอกจากนี้กลไกตามอนุสัญญายังได้เรียกร้องให้รัฐภาคีเคารพตราสารอื่นๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเพราะเด็กก็คือมนุษย์คนหนึ่งถึงแม้เขาจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่เขาก็ยังถูกคุ้มครองตามตราสารทางด้านสิทธิมนุษยชนหรือหลักกฎหมายอื่นๆ ที่มาสันนุนสิทธิเด็กทั้ง 4 ประการที่กล่าวมาข้างต้น อันเป็นสิทธิสากลและเป็นสิทธิเด็ดขาด อย่างน้อยที่สุดรัฐต่างๆ ยังคงจะต้องให้การเคารพต่อสิทธิเด็กภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งที่อยู่ในรูปของสนธิสัญญา จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป หรือแนวทางตัดสินใจของคำพิพากษา ซึ่งย่อมทำให้เด็กทุกคนได้รับความคุ้มครองโดยเท่าเทียม โดยเฉพาะเด็กที่อยู่ในสถานะผู้ลี้ภัย

ดังนั้น ถึงแม้ว่ารัฐนั้นจะเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารเพิ่มเติมก็ตาม แต่แนวทางการปฏิบัติต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กนั้น ก็ยังคงจะต้องคำนึงถึงหลัก 4 ประการของเด็กซึ่งเป็นสิทธิสากล อันจะทำให้ผู้ลี้ภัยเด็กได้รับการปกป้องคุ้มครองมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ผู้เขียนจึงจะขอเสนอแนวทางการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3 ต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

การคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย

3.1. สภาพทั่วไป

สำหรับการให้ความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัยในประเทศไทย โดยเฉพาะผู้ลี้ภัยเด็ก ไม่ว่าจะประเทศไทยจะเรียกว่า ผู้อพยพ ผู้หลบหนีจากการสู้รบ ผู้หนีภัย หรือผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย รัฐบาลได้แสดงท่าทีในการดำเนินนโยบายค่อนข้างชัดเจน ทั้งก่อนนโยบายแห่งรัฐก่อน ปี พ.ศ. 2518 ซึ่งประเทศไทยเริ่มมีท่าทีในการออกกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับผู้อพยพ และภายหลัง พ.ศ. 2518 กล่าวคือ นโยบายแห่งรัฐในการจัดการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยในประเทศไทย ทั้งทางด้านกฎหมายและนโยบายแห่งรัฐ เมื่อพิจารณาแนวนโยบายและกฎหมายก่อนปี พ.ศ. 2518 จะมีการแสดงบทบาทเพียงเล็กน้อย และหาหลักฐานที่เป็นเอกสารของแนวนโยบายค่อนข้างยาก แต่ก็เห็นแนวโน้มบางอย่างได้จากหลักฐานที่ปรากฏหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 เช่น หลักฐานจากการออกข้อบังคับว่าด้วยผู้อพยพจากประเทศเพื่อนบ้าน เมื่อเดือน มีนาคม พ.ศ. 2497 ซึ่งขณะนั้นประเทศไทยเรียกว่าผู้อพยพ(Displaced persons) โดยมีการกำหนดเหตุผลคือ อาจกระทำบางอย่างต่อผู้อพยพต่อผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย เช่น การกักขัง การปล่อยชั่วคราว การอนุญาตให้พำนักอยู่ในประเทศไทย และการส่งกลับประเทศดั้งเดิม แต่ก็ได้พบว่าไม่ได้มีนโยบายผลักดันต่อผู้อพยพอย่างเด็ดขาด ซึ่งจะเห็นได้จากหลักฐาน จากกลุ่มชาวจีน เวียดนาม และพม่า ซึ่งจะเห็นได้ว่าชนกลุ่มดังกล่าว ยังสามารถที่จะอาศัยอยู่ และตั้งรกรากในประเทศไทยได้อยู่ เรื่อยมาซึ่งชนกลุ่มนั้น หมายความว่ารวมถึงกลุ่มเด็กและครอบครัวของเขาเหล่านั้นด้วย

เมื่อ พ.ศ. 2504 รัฐบาลไทยได้มีท่าทีเคร่งครัดขึ้น จะเห็นได้จากคำสั่งของคณะรัฐมนตรี ว่าด้วยนโยบายแห่งรัฐต่อผู้อพยพในประเทศไทย¹ โดยมีการกำหนดนโยบายมีการห้ามผู้อพยพที่ไม่พึงปรารถนาเข้ามาภายในประเทศ และมีวัตถุประสงค์ใช้กับชาวลาวและชาวพม่าโดยเฉพาะ แต่ก็ยังมีบทผ่อนปรนว่า ถ้าหากไม่สามารถป้องกันกรหลังไหลเข้ามาได้ ก็อนุญาตให้เข้ามาพักพิงชั่วคราวเท่านั้น และให้ออกจากราชอาณาจักรเมื่อสถานการณ์ในประเทศต้นตอสงบลงและเกิด

¹ศ.วิจิต มันทากรณ์ .ผู้ลี้ภัย : กฎหมายและนโยบายแห่งรัฐว่าด้วยผู้อพยพและผู้หลบหนีเข้าเมืองในประเทศไทย, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 2 : หน้า 158.

ความปลอดภัยแล้ว ขณะเดียวกันก็ยึดหลักความมั่นคงแห่งรัฐเป็นสำคัญ ในการกำหนดนโยบายครั้งนี้

ภายหลังจากแนวนโยบาย เมื่อ พ.ศ. 2504 ได้ดำเนินมา จนกระทั่งมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2513² ได้มีการกำหนดนโยบายที่เคร่งมากกว่าเดิม โดยเฉพาะต่อกลุ่มผู้อพยพชาวเวียดนาม กล่าวคือ จะต้องกำหนดให้มีการส่งตัวผู้อพยพกลับเวียดนามและระหว่างขั้นตอนการรอส่งกลับประเทศนั้น จะต้องดำเนินมาตรการอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ก็เพื่อความมั่นคงของประเทศนั่นเอง

ต่อมาเมื่อประเทศลาว เวียดนาม กัมพูชาตกไปอยู่ในมือของฝ่ายคอมมิวนิสต์ในปี พ.ศ. 2518 ภายหลังจากการหลั่งไหลเข้ามาในประเทศไทยของประชาชนเหล่านั้น เข้ามายังประเทศไทย โดยแบ่งออกเป็น 3 ระยะ กล่าวคือ 1. ระยะสกัดกั้นและผลักดัน พ.ศ. 2518 – 2522 (2) นโยบายประตู่ พ.ศ. 2522-2533 (3) ระยะกีดขวางอย่างมีมนุษยธรรม พ.ศ. 2523 – ปัจจุบัน³ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ระยะสกัดกั้นและการผลักดัน

สืบเนื่องมาจากมติคณะรัฐมนตรี เมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2518 มตินี้ได้แถลงนโยบาย 5 ประการ คือ

- ก. หากผู้อพยพพยายามที่จะเข้าไปในราชอาณาจักร ให้ผลักดันออกไปนอกราชอาณาจักรให้เร็วที่สุด ถ้าไม่สามารถผลักดันออกให้ควบคุมบุคคลเหล่านี้ไว้ในศูนย์อพยพ
- ข. ผู้อพยพในประเทศไทยจะต้องรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและควบคุมไว้ในศูนย์ หากไม่สามารถปฏิบัติได้เช่นนั้น จะถือว่าเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

² ช่างแล้วเรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³ ช่างแล้วเรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

- ค. ในการเข้าในพื้นที่ของไทยผู้อพยพจะถูกปลดอาวุธ
- ง. ให้กระทรวงมหาดไทยมีความรับผิดชอบเกี่ยวกับการตั้งศูนย์ชั่วคราวกับผู้อพยพได้อยู่อาศัยตามหลักมนุษยธรรม
- จ. กระทรวงการต่างประเทศจะปฏิบัติการประสานงานกับองค์การระหว่างประเทศ

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์แรกของรัฐบาลในขณะนั้น คือ นำมาตรฐานการสกัดกั้นและผลักดันผู้ที่เข้ามาในดินแดนของไทย ซึ่งหากมาตรการดังกล่าว ไม่สัมฤทธิ์ผลให้ใช้มาตรการอื่นๆ มาควบคุม

มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 กันยายน พ.ศ. 2519 เป็นการปฏิบัติต่อเนื่องจากมติของปี พ.ศ. 2518 มีการกำหนดมาตรการทางพิธีการเพื่อทำให้ระบบบริการของศูนย์ผู้อพยพได้ง่ายขึ้น ตัวอย่างเช่นการจัดทะเบียนผู้อพยพในศูนย์เพื่อจัดสุขภาพให้เพียงพอ และมีการริเริ่มโครงการการศึกษาในศูนย์เพื่อเปิดให้กลุ่มเด็กมาลงทะเบียนเพื่อได้เข้าเรียนหนังสือ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ. 2520 ที่ยังดำเนินมาตรการตามนโยบายสกัดกั้นและผลักดันต่อผู้อพยพ พยายามที่จะผลักดันผู้อพยพมากขึ้น และมีการเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ทั้งหมดที่อยู่ตามชายแดน ให้ระงับการเคลื่อนไหวของผู้อพยพจากประเทศเพื่อนบ้านเข้าสู่ประเทศไทย และยังคงห้ามมิให้ที่พำนักต่อผู้ที่อพยพเข้ามาฝั่งไทยมิฉะนั้นจะถือว่าการละเมิดต่อกฎหมาย และการสกัดกั้นเพื่อส่งกลับนั้น จะไม่คำนึงถึงว่าบุคคลดังกล่าวจะสมัครใจหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม แนวโน้มท่าทีที่จะมีการผ่อนผันมากขึ้น เมื่อปี พ.ศ. 2521 นโยบายที่เคร่งครัดในการผลักดันผู้อพยพชาวเรือ ถูกบรรเทาโดยคำสั่งของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งให้มีการงดการผลักดันผู้อพยพชาวเรือชั่วคราวและให้กักขังบุคคลเช่นว่านั้นในดินแดนของไทย

ต่อมานโยบายการสกัดกั้นและการผลักดันนั้นปฏิบัติได้ยากขึ้น เนื่องจากการหลั่งไหลเข้าสู่ประเทศไทยนั้นจำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวนี้เป็นผลนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงนโยบายแห่งรัฐในระยะที่สอง

2) ระยะเวลาเปิดประตู

เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน พ.ศ. 2522 ได้มีการบังคับใช้ตามนโยบายใหม่ โดยมีการตระหนักและคำนึงถึงหลักมนุษยธรรมมากขึ้น ซึ่งเดิมนโยบายมีเพียงการผลักดันกลับประเทศต้นตอเท่านั้น แต่ระยะเวลาเปิดประตูดังกล่าว เป็นการดำเนินมาตรการที่เหมาะสมตามหลักมนุษยธรรม แต่ให้คำนึงถึงความมั่นคงของประเทศเป็นหลัก ซึ่งรัฐบาลไทยในขณะนั้น มีพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี และท่าทีของประเทศไทยก็อ่อนลง เนื่องจากเป็นที่สนใจและตอบสนองจากประชาคมนานาชาติในการให้คำแนะนำในการให้ความช่วยเหลือต่อผู้พลอยอย่างเหมาะสม

ต่อมาเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ. 2522 ได้มีการประกาศแนวนโยบายใหม่คือ นโยบายระยะ “เปิดประตู” และการประกาศนโยบายในครั้งนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงท่าทีประเทศไทยที่อ่อนลงโดยเปลี่ยนนโยบายจากการสกัดกั้น มาเป็นนโยบายเปิดประตูอย่างเปิดเผย กล่าวคือ

- ชาวแกมพูชาที่อพยพหนีความทุกข์ยากจากประเทศของตนเข้ามาสู่ประเทศไทยโดยไม่ถูกขัดขวาง
- จะให้ผู้อพยพเข้ามาพักพิงอยู่ชั่วคราวจนกว่าจะกลับประเทศของตนได้ หลังจากที่เหตุการณ์นั้นสงบลงแล้ว หรือจนกว่าจะได้ไปตั้งถิ่นฐานในประเทศที่สาม
- หากผู้อพยพสมัครใจจะกลับประเทศของตนก็สามารถทำได้ โดยแจ้งไปยังสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ

3) ระยะเวลาการกีดขวางอย่างมีมนุษยธรรม (Human Deterrence)

หลังจากที่รัฐบาลของพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ได้สิ้นสุดลง เมื่อวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2522 และได้เกิดรัฐบาลใหม่ขึ้นภายใต้การนำของ พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ได้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่เมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2523 มีการกำหนดให้ผู้อพยพนั้นเข้ามาอยู่ได้ชั่วคราว หากผู้ใจจะกลับไปยังบ้านเกิดเมืองนอน ก็ย่อมสามารถกลับได้โดยไม่มีการบังคับ โดยหากประสงค์จะกลับสามารถที่จะแจ้งให้สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ เพื่อพิจารณาอนุมัติ โดยเริ่มมีการพิจารณาตั้งเขตปลอดภัย (Save – haven -zone) และตั้งผู้สังเกตการณ์จากสหประชาชาติ ในการให้ความช่วยเหลือโดยเฉพาะกลุ่มผู้อพยพที่เป็นเด็กและสตรี ที่สำคัญขณะที่ทำการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้อพยพ รัฐบาลก็ไม่ควรที่จะมองข้ามความทุกข์ของคนไทยที่อาศัยอยู่ตามชายแดน

ซึ่งรัฐบาลจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมทั้งสองฝ่าย ทั้งผู้อพยพและประชาชนคนไทยตามหลักมนุษยธรรมที่ควรจะได้รับปฏิบัติ ซึ่งจากการให้สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ศูนย์คุ้มครองผู้อพยพกระทรวงมหาดไทยในประเด็นเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้หลบหนีจากการสู้รบกับผลกระทบต่ชีวิตชีวิตของไทยตามแนวชายแดน⁴ ทำให้ทราบว่าทัศนคติของเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยตั้งแต่สมัย พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ เรื่อยมาว่า การให้ความช่วยเหลือกลุ่มผู้ลี้ภัย การจัดสถานที่เพื่อพักพิง การรับจ้างทำงานในพื้นที่ ปัญหาอาชญากรรมและกลุ่มอิทธิพลในท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งที่เกิดขึ้นทั้งหลายนั้นได้ส่งผลกระทบต่อคนไทยที่อาศัยอยู่ตามชายแดน และถูกมองว่าเจ้าหน้าที่ของไทยให้ความช่วยเหลือเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยแต่ไม่ให้ความช่วยเหลือคนไทยด้วยกันเอง โดยเฉพาะในเขตพื้นที่จังหวัดตราขบุรีและกาญจนบุรี จนคนไทยในพื้นที่เหล่านั้นเรียกตัวเองว่า คนชั้นสอง ดังนั้นที่ผ่านมาถึงแม้จะไม่มีนโยบายที่ชัดเจนต่อรัฐบาลก็ยังให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมอยู่นั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวนโยบายของประเทศไทย ตั้งแต่ก่อน พ.ศ. 2518 เป็นต้นมา ต่อการให้ความช่วยเหลือผู้อพยพนั้น มีหลักการที่ยอมรับหลักมนุษยธรรมเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ถึงแม้จะประสบกับสถานการณ์การหลังไหลเข้ามาในประเทศไทยอย่างต่อเนื่องก็ตาม ซึ่งประเทศไทยก็ได้แสดงท่าทีอย่างชัดเจน และมีบทผ่อนปรนมากขึ้นเรื่อยๆ ดังจะเห็นได้จาก การแบ่งระยะการให้ความช่วยเหลือเป็น 3 ระยะ คือ ระยะสกัดกั้นและผลักดัน ระยะเปิดประตู และระยะกีดขวางอย่างมีมนุษยธรรม ซึ่งในจำนวนผู้อพยพเหล่านั้น ส่วนหนึ่งเป็นเด็กและผู้หญิง รวมไปถึงกลุ่มครอบครัวที่เดินทางเข้ามาพักพิง นั่นก็แสดงให้เห็นว่า ถึงแม้ประเทศไทยจะไม่มีแนวนโยบายในการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือต่อผู้อพยพ หรือผู้ลี้ภัยเด็ก อย่างชัดเจน แต่ประเทศไทยก็ได้ให้ความช่วยเหลือตามสมควรต่อเขาเหล่านั้นและได้ตระหนักถึงความสำคัญแห่งการคุ้มครองสิทธิเด็กเรื่อยมา

3.2. แนวคิดการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กในประเทศไทย

สิทธิเด็กเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนและเด็กเป็นกลุ่มชนที่ต้องการ การปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษมากกว่าคนทั่วไป เนื่องจากความสามารถของสภาวะทางร่างกายและ

⁴ สัมภาษณ์ เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์คุ้มครองผู้อพยพกระทรวงมหาดไทยเพื่อรับทราบสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ลี้ภัยในฐานะที่ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 เมื่อวันที่ 12 เดือนมกราคม พ.ศ. 2550

สติปัญญาของเด็กที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่ เด็กจึงต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ เพื่อให้เด็กได้รับการปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ซึ่งถูกบรรจุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการอยู่รอด สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิในการพัฒนา และสิทธิในการมีส่วนร่วม โดยสิทธิของเด็กนั้นไม่ใช่เรื่องที่รัฐหรือใครให้กับเด็ก แต่เป็นสิทธิของเด็กทุกคนที่มีติดตัวมาตั้งแต่เกิด ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือทำการละเมิดสิทธิของเด็กได้ ขณะเดียวกันการดำเนินกิจการใดๆ ที่เกี่ยวกับเด็ก รัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิของเด็ก และยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก(the best interest of the child) เป็นหลักการพื้นฐานในการพิจารณา ทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และได้ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศตามอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอยู่หลายฉบับ ถึงแม้ประเทศไทยจะไม่ได้ให้การรับรองสถานะของผู้ลี้ภัยเด็กและการจดทะเบียนการเกิดของเด็กก็ตาม แต่ประเทศไทยยังได้ปฏิบัติตามหลักจารีตประเพณีในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กทั้งด้านหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติ โดยด้านหลักเกณฑ์นั้นมีกฎหมายภายในประเทศไทยหลายฉบับที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็ก ไม่ว่าจะเป็นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ขั้นต้นเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 การคุ้มครองสิทธิเด็กในการกระทำความผิดเช่นประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง เป็นต้น รวมไปถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและการพัฒนาเด็กด้านต่างๆ ซึ่งจะเห็นได้จากแนวนโยบายแห่งรัฐและแผนปฏิบัติการแม่บทด้านสิทธิมนุษยชนที่กำหนดเรื่องแผนปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนตามกลุ่มเป้าหมายสิทธิมนุษยชนของเด็ก อีกทั้งยังให้การสนับสนุนองค์กรเอกชน(NGOs) และ องค์การระหว่างประเทศ เช่น สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) และองค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) ที่เข้ามาช่วยแบ่งเบาภาระในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กในประเทศไทย รวมถึงผู้ลี้ภัยเด็กในค่ายที่พักพิงด้วย

จึงนับว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญเรื่องสิทธิมนุษยชนและการตระหนักถึงการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กอย่างเป็นรูปธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กที่นานาประเทศยอมรับ อีกทั้งยังเป็นการแสดงท่าทีในการปฏิบัติเพื่อเป็นการคุ้มครองอย่างชัดเจนต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก ถึงแม้จะมีการตั้งข้อสงวน ในข้อ 7 และข้อ 22 ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ

เด็ก ค.ศ. 1989 ไว้ก็ตาม แต่ประเทศไทยก็พยายามที่จะให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กตาม ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่นๆ รวมถึงการเคารพต่อหลักมนุษยธรรมระหว่าง ประเทศด้วย ซึ่งไม่ว่าเด็กปกติที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย หรือผู้ลี้ภัยเด็กที่เดินทางเข้ามาทั้งอาศัยอยู่ใน ในค่ายลี้ภัยหรือนอกค่าย ต่างก็ย่อมได้รับประโยชน์จากตราสารระหว่างประเทศ ในการให้ความ คุ้มครองต่อสิทธิเด็กภายใต้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกันทุกประการ โดยสิทธิประการใดที่เด็กปกติทั่วไป ควรจะได้รับการปฏิบัติต่อ นั่นก็หมายความว่า ผู้ลี้ภัยเด็กก็ย่อมได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันทุก ประการนั่นเอง

3.3. ความสัมพันธ์ระหว่างการคุ้มครองสิทธิเด็กและสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก

การคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทยนอกจากเด็กจะได้รับการคุ้มครองตามสนธิสัญญาระหว่าง ประเทศโดยเฉพาะแล้ว ภายใต้สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนฉบับอื่น ประเทศไทยย่อมคำนึงถึง หลักการคุ้มครองตามสิทธิขั้นพื้นฐานหลัก 4 ประการ ดังนี้

3.3.1. การไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

เด็กทุกคนที่เกิดมาบนผืนแผ่นดินไทยไม่ว่าจะเป็นเด็กที่เดินทางมาเพื่อหาที่พักพิงในฐานะ ผู้ลี้ภัยเด็ก หรือเด็กที่เกิดในค่ายลี้ภัยหรือนอกค่าย ต่างก็มีสิทธิตามกฎหมายเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ เด็กจะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการให้ห้าม เลือกปฏิบัติต่อเด็กทุกคน ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือ ทางอื่น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 2 บัญญัติว่า " 1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members.

การคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กทางด้านกฎหมายนับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้เด็กได้รับการปฏิบัติต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และสอดคล้องกับหลักห้ามเลือกปฏิบัติ(Non-Discrimination Principle) ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคกันในทางกฎหมายและไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางร่างกาย สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้แยกแยะว่า ความเสมอภาคไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะคนไทยเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมไปถึงบุคคลผู้มีสัญชาติอื่นๆ ทั้งนี้ ผู้ลี้ภัยเด็กที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย ก็ย่อมได้รับประโยชน์จากจากหลักการดังกล่าวภายใต้รัฐธรรมนูญ นั่นก็หมายความว่า ผู้ลี้ภัยเด็ก จะต้องได้รับการปฏิบัติตามสิทธิขั้นพื้นฐานเท่าเทียมกับเด็กปกติทั่วไป⁶

ส่วนสิทธิทางกฎหมายเกี่ยวกับการถูกกำหนดสถานะของบุคคลที่เชื้อประโยชน์ต่อผู้ลี้ภัยเด็กคือ พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ บุคคลเป็น "ผู้มีสัญชาติไทย" โดยหลักเกณฑ์ที่เด่นชัดที่เป็นประโยชน์และคุ้มครองเหล่าผู้ลี้ภัยเด็กคือการให้สัญชาติไทยตามมาตรา 23 แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ 4) เป็นไปเพื่อการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนให้กับบุคคลที่เคยมีสัญชาติไทย โดยการเกิดแต่ถูกถอนสัญชาติ และบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยแต่ไม่ได้สัญชาติไทยโดยผลของประกาศ คณะปฏิวัติฉบับที่ 337 มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน"

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและ เสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม"

2508 ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2551 กล่าวคือ กลุ่มเด็กที่เกิดทั้งในค่ายลี้ภัยและนอกค่ายลี้ภัยและยังไม่ถูกรับรองสถานะกฎหมายหรือการให้สัญชาติไทย แต่หากปรากฏหลักฐานว่าบิดามารดาเป็นผู้ที่อาจได้สัญชาติไทย ซึ่งมีเกณฑ์ที่กำหนดเอาไว้ครอบคลุมถึงบุคคล 3 กลุ่มที่เกิดราชอาณาจักรไทย จาก 1. มารดาที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย หรือ 2. บิดาอพยพเข้ามาในประเทศไทย และจดทะเบียนสมรสกับมารดา ซึ่งสามารถแบ่งบุคคลดังกล่าวได้เป็น 3 กลุ่ม กล่าวคือ

กลุ่มที่ 1. บุคคลที่เกิดก่อนวันที่ 14 ธันวาคม 2515 ซึ่งถูกถอนสัญชาติไทยโดยผลแห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337

กลุ่มที่ 2. บุคคลที่เกิดตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม 2515 จนถึงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2535 และเป็นผู้ไม่ได้สัญชาติไทยโดยผลแห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337

กลุ่มที่ 3. บุตรที่เกิดจากบุคคลกลุ่มที่ 1 และกลุ่มที่ 2 ที่เกิดตั้งแต่วันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2535 จนถึงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2551

โดยบุคคลทั้ง 3 กลุ่มดังกล่าวข้างต้น เป็นบุคคลที่มาตรา 23 กำหนดและรับรองให้มีสถานะเป็น "ผู้มีสัญชาติไทย" โดยมีผลตั้งแต่วันที่กฎหมายฉบับนี้บังคับ กล่าวคือ ตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551

อย่างไรก็ดี มาตรา 23 ได้กำหนดกระบวนการในการเข้าถึงสถานะผู้มีสัญชาติไทย โดยให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิและสามารถยื่นคำขอลงรายการสัญชาติในเอกสารการทะเบียนราษฎรพร้อมด้วยหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ เอกสารการทะเบียนราษฎรที่แสดงว่าเป็นผู้ที่เกิดในประเทศไทย และเอกสารอื่นๆที่สามารถนำมาอ้างต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรแห่งท้องที่ที่ผู้นั้นมีภูมิลำเนาในปัจจุบัน นับจากวันที่กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้ไปแล้ว 90 วัน⁷

จากบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมส่งผลให้บุคคลทั้ง 3 กลุ่มดังกล่าวข้างต้น มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอลงรายการสัญชาติฯ ต่อนายทะเบียนอำเภอ หรือนายทะเบียนท้องถิ่น นับจากวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2551 เป็นต้นไป และเมื่อนายทะเบียนรับคำขอพร้อมหลักฐานแล้ว ให้ดำเนินการตรวจสอบหลักฐาน สอบสวนผู้ยื่นคำร้อง และพยานบุคคล เพื่อรวบรวมหลักฐานและทำความเข้าใจ

⁷ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2551 ปรากฏตามมาตรา 23 วรรคสอง

เสนอต่อนายอำเภอหรือผู้อำนวยการเขตเพื่อพิจารณาสั่งอนุมัติ หรือไม่อนุมัติให้เพิ่มชื่อผู้ยื่นคำร้อง
เข้าในทะเบียนราษฎร (ท.ร.14) โดยจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน

นอกจากนี้ สิทธิในการเข้าถึงสถานะผู้มีสัญชาติไทย เป็นสิทธิประการหนึ่งที่ได้รับการ
รับรองและคุ้มครองโดยมาตรา 4 และ มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.
2550 รวมถึงเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยข้อ 16 และข้อ 24 แห่งกติกา
ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (International Covenant on Civil and
Political Rights-ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ.
2539 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยนับตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม 2540 เป็นต้นมา นั่นก็
หมายความว่ากลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก อาจเป็นหนึ่งในสามกลุ่มนั้นก็ย่อมถูกคุ้มครองโดยกฎหมายฉบับใหม่
ด้วยเช่นกัน

จากแนวนโยบายและการปฏิบัติการจัดระเบียบพื้นที่เพื่อประสิทธิภาพของประเทศไทย
เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะกลุ่มเด็กที่อาศัยทั้งในค่ายและนอกค่าย
กระทรวงมหาดไทยถือว่าเป็นหน่วยงานที่เป็นผู้ปฏิบัติตามแนวนโยบาย เกี่ยวกับการให้สถานะของ
เด็กที่อยู่ในประเทศไทยและการกำหนดสถานะของบุคคลที่ยังไม่ชัดเจนรวมทั้ง การพัฒนาให้มี
ประสิทธิภาพต่อคนต่างด้าว ชนกลุ่มน้อยและผู้หลบหนีเข้าเมืองที่เข้ามาอาศัยในราชอาณาจักร
หน่วยงานที่อยู่ภายใต้กระทรวงมหาดไทยย่อมเป็นกลไกสำคัญหลัก โดยที่ผ่านมา กรมการ
ปกครอง สำนักงานการกงอาสารักษาดินแดน และสำนักกิจการความมั่นคงภายใน ได้
ดำเนินการตามแนวนโยบายอันเป็นการปกป้องคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะกลุ่มเด็ก กล่าวคือ

1.การดำเนินงานเพื่อพิจารณาให้สถานะแก่ชนกลุ่มน้อย

โดยมุ่งเน้นกิจกรรม สืบสวนและจัดทำทะเบียนประวัติ และทำบัตรประจำตัวสำหรับบุคคล
ผู้ไม่มีชื่ออยู่ในระบบทะเบียนโดยมีราษฎรกลุ่มเป้าหมาย

1.1.บุคคลผู้เรียนอยู่ในสถานศึกษา จัดให้มีการสำรวจเพิ่มเติม

* คำว่า "ผู้หลบหนีเข้าเมือง" เป็นศัพท์ที่รัฐบาลไทยใช้กับกลุ่มผู้เดินทางเข้ามาลี้ภัย แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะ
เรียกว่า "ผู้ลี้ภัย"

- 1.2. บุคคลผู้ไร้รากเหง้า(ซึ่งรวมถึงผู้ลี้ภัยเด็ก)
- 1.3. บุคคลที่เป็นเครือญาติของคนกลุ่มน้อยแต่ตกสำรวจ
- 1.4. บุคคลที่ทำคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศไทย

2. การดำเนินการด้านทะเบียนและบัตร

2.1. การดำเนินงานสำรวจการจัดทำทะเบียนประวัติ บัตรประจำตัวผู้ไม่มีสถานะทางทะเบียน จำนวน 50,000 ราย ซึ่งดำเนินสิ้นสุดไปแล้วใน เดือนพฤศจิกายน 2551

2.2. ดำเนินการแจ้งสำนักประวัติทุกแห่งทั่วประเทศรับรองลงรายการสัญชาติไทย กรณีบุคคลผู้เคยมีสัญชาติไทย แต่ถูกถอนสัญชาติหรือที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยผลของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 รวมถึงบุตรของบุคคลดังกล่าว ซึ่งเกิดในประเทศไทย ซึ่งให้ได้คืนสัญชาติไทยตามมาตรา 23 ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2551

ดังนั้นถึงแม้ประเทศไทยจะได้ทำข้อสงวนในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในข้อ 7 และ 22 อันเกี่ยวกับสิทธิทางด้านการถูกรับรองสถานะและการจดทะเบียนการเกิด และการรับรองสถานะผู้ลี้ภัยเด็ก แต่ก็ไม่ได้ทำให้ประเทศไทยไร้ซึ่งพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่จะปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยเด็ก เนื่องจากสิทธิเด็กเหล่านั้นเป็นสิทธิสากลที่ถูกรับรองโดยตราสารระหว่างประเทศ และจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ตลอดจนหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลได้นำมาเป็นหลักการเพื่อประกอบการวินิจฉัยคดี ดังนั้น การรับรองสถานะของเด็กในฐานะผู้ลี้ภัย การจดทะเบียนการเกิด หากปรากฏว่ามีการงดเว้นการปฏิบัติต่อเด็กเหล่านี้ ก็เท่ากับว่ามีการเลือกปฏิบัติต่อเด็ก ซึ่งหลักห้ามเลือกปฏิบัติถือเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ผลก็คือหากมีการงดเว้นในการจดทะเบียนการเกิดของเด็กก็เท่ากับเป็นการละเมิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นถึงแม้ประเทศไทยไม่มีพันธกรณีตามข้อบทที่ทำข้อสงวนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กก็ตามแต่ประเทศไทยก็จะต้องปฏิบัติและเคารพต่อสิทธิเด็กในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของไทย ภายใต้กระทรวงมหาดไทยก็ได้ให้การสนับสนุนและดำเนินการตามนโยบายอยู่ นั่นก็ย่อมเป็นเพราะประเทศไทยได้มองกิจกรรมเหล่านั้นเป็นการเคารพหลักกฎหมายระหว่างประเทศและการให้ความช่วยเหลือต่อเด็กด้านมนุษยธรรม จึงทำให้เด็กทั้งหลายภายในค่ายลี้ภัยทั้ง 9 แห่ง

ได้รับสถานการณ์พิเศษสัญชาติ อันเป็นการนำเข้าไปสู่การได้รับการปกป้องคุ้มครองในเรื่องอื่น ๆ ตามมาไม่มากนักน้อย

สิทธิที่สำคัญประการหนึ่งที่ห้ามเลือกปฏิบัติคือสิทธิด้านการศึกษา โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้เด็กทุกคนจะต้องได้รับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย⁸ อีกทั้งยังมีข้อกำหนดให้ เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการหยุดและได้รับการพัฒนา ด้านสติปัญญา และศักยภาพที่เหมาะสมและการมีส่วนร่วมของเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และเด็ก เยาวชน มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรง และการจำกัดสิทธิเด็ก รวมถึงเด็กเยาวชนที่ไม่มีผู้ดูแลจะต้องได้รับการเลี้ยงดูและให้การศึกษที่เหมาะสมจากรัฐ⁹ ขณะเดียวกันกฎหมายก็กำหนดให้เป็นหน้าที่ของบิดามารดา เอาไว้ตั้งแต่เริ่มแรกที่เด็กเกิดมาว่า บิดามารดาจะต้องเลี้ยงดูเด็ก และให้การศึกษแก่เด็ก และนั่น

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 49 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐ จะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ต้องได้รับสิทธิ ตามวรรคหนึ่งและการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น

การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพหรือเอกชน การศึกษาทางเลือกของประชาชน การเรียนรู้ด้วยตนเอง และการเรียนรู้ตลอดชีวิต ย่อมได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมที่เหมาะสมจากรัฐ"

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 52 บัญญัติว่า "เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการหยุดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็ก และเยาวชนเป็นสำคัญ

เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟู ในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว

การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่งสถานะของ ครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสม จากรัฐ "

ก็หมายความว่าเด็กทุกคนจะต้องไม่ถูกปล่อยทิ้งละเลยหรือเลือกปฏิบัติอย่างแน่นอน¹⁰ อีกทั้งเด็กทุกคนจะต้องได้รับโอกาสทางการศึกษาอย่างเท่าเทียมปราศจากการเลือกปฏิบัติ¹¹ ซึ่งก็ย่อมหมายความว่ารวมถึงผู้ลี้ภัยเด็กทั้งที่อยู่ในค่ายและนอกค่ายในเขตแดนประเทศไทยจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยเช่นกัน

ตามพระราชบัญญัติการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักการไว้ชัดเจนในมาตรา 10 คือ การจัดการศึกษาต้องจัดให้บุคคลมีสิทธิและโอกาสเท่าเทียมกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี ที่รัฐจัดให้อย่างทั่วถึงโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย อีกทั้งกำหนดไว้ว่าการจัดการศึกษาสำหรับบุคคลซึ่งมีความบกพร่องด้านสังคม เด็กไม่มีผู้ดูแลหรือด้อยโอกาสต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษ¹² อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดหลักการของการให้การศึกษานอกระบบเพื่อความยืดหยุ่นในการกำหนดความมุ่งหมายต่อการได้รับการศึกษาของเด็ก โดยจะต้องมีความเหมาะสมและสอดคล้องตามต้องการของกลุ่มเด็กนั้นๆ¹³

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้กำหนดหลักการในการปฏิบัติต่อเด็กนั้นจะต้องได้รับการปฏิบัติที่คำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดต่อตัวเด็กเอง ซึ่งก็ย่อมหมายถึงเด็กที่ขาดโอกาสที่เข้ามาพักพิงในประเทศ¹⁴ และการปฏิบัติต่อสิทธิเด็กโดยไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งก็หมายความว่ารวมถึงการปฏิบัติต่อเด็กเด็กด้านการศึกษาด้วย

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 บัญญัติว่า “บิดามารดา จำต้อง อุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควร แก่บุตร ในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดา จำต้อง อุปการะเลี้ยงดู บุตร ซึ่ง บรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เฉพาะ ผู้ทุพพลภาพ และ หาเลี้ยงตนเองมิได้”

¹¹ พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านการศึกษา เพื่อให้เด็กทั้งหลายได้เข้าไปสู่ระบบการศึกษาอย่างเท่าเทียม

¹² ปรากฏตามพระราชบัญญัติการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2542 มาตรา 10

¹³ ปรากฏตามพระราชบัญญัติการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2542 มาตรา 15

¹⁴ ปรากฏตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ค.ศ. 2546 มาตรา 22

Mr. Antonio Guterres เจ้าหน้าที่ข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งองค์การสหประชาชาติ ได้นำเสนอให้รัฐบาลไทย ในนามของกระทรวงศึกษาธิการโดยเสนอให้มีการดำเนินงานเกี่ยวกับการศึกษาต่อผู้ลี้ภัยให้มากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่โดยเห็นว่าโครงการที่ ศธ. ทำอยู่ทั้งการสอนภาษาไทย และการให้ความรู้ด้านต่างๆ แก่ผู้ลี้ภัยที่ผ่านมาน่าชื่นชม เพียงแต่เห็นว่ายังไม่เป็นระบบหรือมีคุณภาพมากพอ อีกทั้งผู้ลี้ภัยที่จบชั้น ม.6 แล้วก็ไม่สามารถเรียนต่อระดับมหาวิทยาลัยได้ ซึ่งกรณีนี้กระทรวงศึกษาธิการก็ได้มีนโยบายสนับสนุนเรื่องดังกล่าวอยู่แล้ว แต่เร่งแนวทางการปฏิบัติเพื่อร่วมมือกับองค์กรที่ดูแลผู้ลี้ภัยของสหประชาชาติ การจัดทำแผนงาน โครงการเกี่ยวกับการสอนภาษาไทย และการให้การศึกษาแก่ผู้ลี้ภัยให้มีคุณภาพและอยู่ในระดับที่สูงขึ้น¹⁵

กระทรวงศึกษาธิการได้เสนอ 3 แนวทาง ช่วยเด็กไร้สัญชาติที่ได้รับการศึกษาในศูนย์พักพิงผู้ลี้ภัย เทียบวุฒิการศึกษา ทั้งเทียบวุฒิฯ กับสถาบันต่างชาติ เทียบวุฒิฯ กับ กศน. และตั้งโรงเรียนนานาชาติในศูนย์ฯ กล่าวคือ ได้หาทางแก้ปัญหาโดยมี 3 แนวทาง คือ

1. จะให้เทียบวุฒิการศึกษากับต่างชาติ คือบริติช เคานซิล และระบบของอเมริกันในค่ายลี้ภัย

2. เทียบวุฒิการศึกษาผ่านสำนักบริหารงานการศึกษานอกโรงเรียน (กศน.)

3. ส่งเสริมให้สำนักบริหารงานคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชน (สช.) เข้ามา มีบทบาทซึ่งขณะเดียวกันประเทศไทยมีแผนการดำเนินงานที่จัดให้กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กได้เข้าถึงระบบการศึกษาโดยเท่าเทียม กล่าวคือ

สรุปแนวปฏิบัติในการจัดการศึกษาสำหรับเด็กที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรและเด็กที่ไม่มีสัญชาติไทย			
ประเภทของเด็กที่ ได้รับการคุ้มครอง	ความหมาย	หลักเกณฑ์ในการรับเข้า ศึกษา	หลักเกณฑ์การออกหลักฐาน การศึกษา
1. เด็ก ที่ ไม่ มี สัญชาติไทย	หมายถึง เด็กที่ไม่มีสูติ บัตรและทะเบียนบ้าน ของบุคคลที่มีสัญชาติ	ทางโรงเรียนจะต้องรับเข้า ศึกษาเมื่อเด็กอายุครบ เกณฑ์ โดยให้หัวหน้า	เมื่อมีการศึกษาจนกระทั่ง สำเร็จการศึกษาแล้วเป็น หน้าที่ของสถานศึกษาที่

¹⁵ ข้อมูลจากเว็บไซต์หนังสือพิมพ์รายวันมติชน หัวเรื่อง กระทรวงศึกษาธิการ ร่วมยูเอ็นให้การศึกษาลี้ภัย. มติชน. ฉบับวันที่ 5 กันยายน 2549 หน้า 27 แหล่งที่มา : [http://www.matichon.co.th/matichon/\[2006.september 5\]](http://www.matichon.co.th/matichon/[2006.september 5])

	ไทย (ท.ร.14) หรือมีทะเบียนประวัติของชนกลุ่มน้อย, ทะเบียนสำรวจบัญชีบุคคลในบ้าน, บัตรประจำตัวชนกลุ่มน้อย หรือหนังสือรับรองการเกิดที่ทางราชการออกให้และเอกสารอื่นๆ เป็นต้น ซึ่งไม่มีสัญชาติไทย	สถานศึกษาหรือเจ้าหน้าที่ชกถามประวัติเด็กแล้วบันทึก	จะต้องจัดทำและออกหลักฐานการศึกษาให้แก่เด็กโดยปฏิบัติแก่เด็กเสมือนเด็กทั่วไป
2. เด็ก ที่ ไม่ มี หลักฐานทางทะเบียนราษฎร	หมายถึง เด็กที่ไม่มีเอกสารหลักฐานที่แสดงถึง สัญชาติ วัน เดือน ปี เกิด และถิ่นที่อยู่ ที่ทางราชการออกให้ ได้แก่ เด็กเร่ร่อน เด็กที่ติดตามผู้ปกครองไปทำงานต่างถิ่น เด็กถูกทอดทิ้ง เด็กที่ถูกเลี้ยงดูในสถานสงเคราะห์ หรือเด็กด้อยโอกาส กลุ่มอื่นๆ ที่อยู่ในลักษณะเดียวกัน	ทางโรงเรียนจะต้องรับเข้าศึกษาเมื่อเด็กอายุครบเกณฑ์ โดยให้หัวหน้าสถานศึกษาหรือเจ้าหน้าที่ชกถามประวัติเด็กแล้วบันทึกใน "บันทึกแจ้งทะเบียนประวัติเด็ก" โดยเด็กสามารถศึกษาได้ตั้งแต่ ระดับชั้นประถมศึกษาจนถึงระดับอุดมศึกษา โดยไม่มีการจำกัดสิทธิใดๆ	เมื่อจบการศึกษาแล้วเป็นหน้าที่ของสถานศึกษาที่จะต้องจัดทำและออกหลักฐานการศึกษาให้แก่เด็กโดยปฏิบัติแก่เด็กเสมือนเด็กทั่วไป
3. เด็ก ที่ ไม่ มี เอกสารของทางราชการใดๆ เลย	เด็กที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยและไม่มีเอกสารใดรับรองและไม่ปรากฏเอกสารหลักฐานใดปรากฏเลย	เมื่อเด็กอายุครบเกณฑ์ โดยให้หัวหน้าสถานศึกษาหรือเจ้าหน้าที่ชกถามประวัติเด็กแล้วบันทึกใน "บันทึกแจ้งทะเบียนประวัติเด็ก" โดยเด็กสามารถศึกษาได้ตั้งแต่ ระดับชั้นประถมศึกษาจนถึงระดับอุดมศึกษา โดยไม่มีการจำกัดสิทธิ	ตั้งแต่เด็กเข้ารับการศึกษารจนกระทั่งสำเร็จการศึกษาเป็นหน้าที่ของสถานศึกษาที่จะต้องจัดทำและออกหลักฐานการศึกษาให้แก่เด็กโดยปฏิบัติแก่เด็กเสมือนเด็กทั่วไป

จากตารางจะสังเกตเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่าที่มาและสถานะของเด็กจะต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นผู้ไม่มีสัญชาติไทย การไม่หลักฐานทางทะเบียนราษฎร และเด็กไม่มีหรือปรากฏเอกสารหลักฐานใดๆ เลย แต่แนวทางปฏิบัติการรับเข้าศึกษาและการออกหลักฐานให้ภายหลังจากการศึกษาก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกัน เพียงแต่เด็กที่ไม่มีเอกสารใดๆ เลยจะถูกซักถามถามถึงประวัติมากกว่าบุคคลที่มีเอกสาร เนื่องจากจะต้องจัดทำแฟ้มประวัติ อันจะนำไปสู่การพิสูจน์สถานะของบุคคลซึ่งแสดงให้เห็นถึงการไม่เลือกปฏิบัติและการกีดกันด้านการศึกษา ซึ่งได้สอดคล้องกับคำแนะนำของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ เกี่ยวกับเป้าหมายทางการศึกษา การประชุมสมัยที่ 16 ในปี 2001 เพื่อให้รัฐภาคีปฏิบัติและเข้าในหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งตีความว่าการเลือกปฏิบัติของรัฐต่อเด็กด้านการศึกษา ย่อมเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของเด็ก

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้จะมีแนวทางปฏิบัติ เพื่อแสดงให้เห็นการไม่เลือกปฏิบัติ แต่ขั้นตอนการดำเนินงานทุกระดับย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐบาลในฐานะที่เป็นเจ้าของพื้นที่ จะต้องจัดส่งเจ้าหน้าที่เพื่อเข้าไปให้การช่วยเหลือและให้ความสะดวกแก่เด็ก ซึ่งไม่เพียงแต่เป้าหมายการเข้าถึงการศึกษาเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นจะต้องได้ผลสัมฤทธิ์ในการรับการศึกษาเพื่อพัฒนาศักยภาพของเด็กอย่างแท้จริง

ส่วนการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กในกรณีที่มีการเข้าเมืองมาตั้งแต่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กที่เข้าเมืองมาเป็นพิเศษ แต่ก็ยังได้รับความคุ้มครองและปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับคนต่างด้าวเข้าเมืองมา อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ยังมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อเด็กทั้งหลายที่เข้ามาในประเทศไทยอย่างน้อยที่สุดเด็กจะต้องได้รับการปฏิบัติในสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กควรจะได้รับ

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535 ดังนั้น นอกจากกฎหมายฉบับนี้จะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติต่อกลุ่มเด็ก แต่ยังคงขาดหลักการในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเป็นการเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องมี

อีกประการหนึ่งก็คือว่าประเทศไทยได้แสดงท่าทีในการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กตามกฎหมาย หรือให้สอดคล้องกับแนวทางการให้ความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ คือ พระราชบัญญัติ สัญชาติ พ.ศ. 2551 ซึ่งมีหลักการที่สำคัญในการคุ้มครองต่อสิทธิเด็ก ที่เกิดในประเทศไทย มีสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนการเกิด และพิสูจน์สถานะทางกฎหมายของเด็ก โดยกฎหมายฉบับนี้ ได้รับรองหลักการเอาไว้

ในทางปฏิบัติ ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กอยู่หลาย ประการ รวมถึงการเคารพหลักห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็ก(Non-discrimination) ดังจะเห็นได้จาก รายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งประเทศไทยได้ดำเนินกิจกรรมและ แก้ไขหลักการกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับหลักห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็ก เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กทุกคนใน การห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็กและการปฏิบัติต่อเด็กในทางใดๆ ก็ให้ยึดถือหลักผลประโยชน์สูงสุด สำหรับเด็ก(The best interests of child) ไม่ว่าเด็กเหล่านั้นจะมีสัญชาติไทยหรือมีสัญชาติใดก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งเป็นต้นแบบแห่งการ คุ้มครองต่อสิทธิเด็กตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากนี้รัฐบาลไทยได้ให้ความร่วมมือกับ หน่วยงานทั้งภายในและต่างประเทศเข้าไปให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม โดยเฉพาะ การร่วมมือกับองค์กรเอกชน(NGOs)เข้าไปให้ความช่วยเหลือต่อกลุ่มเด็กภายในค่ายลี้ภัยที่ปรากฏให้ เห็นทั้ง 9 ค่าย เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกให้กับเจ้าหน้าที่เข้าไปบันทึกการเกิดหรือการ อำนวยความสะดวกเพื่อจัดให้เข้าถึงบริการของรัฐ ไม่มากก็น้อย

3.3.2. ประโยชน์สูงสุดของเด็ก(The best interests of child)

การดำเนินตามแนวนโยบายของรัฐ การเข้าไปแก้ไขปัญหากับการคุ้มครองต่อสิทธิ เด็ก จำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ที่เด็กจะได้รับการปฏิบัติต่อ ในสถานการณ์ลี้ ภัยในประเทศไทย ทุกภาคส่วนต่างให้ความสำคัญและตรวจตราการดำเนินตามอนุสัญญาว่าด้วย สิทธิเด็กของประเทศไทย ซึ่งกระบวนการต่างๆ ภายใต้การใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นการใช้ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ จะต้องไม่กระทบต่อสิทธิเด็ก เด็กทุกคนที่อยู่ใน ประเทศไทย รวมถึงเด็กที่อยู่ในสถานะผู้ลี้ภัย อย่างน้อยที่สุดเด็กเหล่านี้จะต้องได้รับการปฏิบัติ

ตามมาตรฐานระหว่างประเทศ คือตามหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ตามที่ประเทศไทยได้เสนอรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ฉบับแรกเมื่อ พ.ศ. 2539 และรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาฯ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2547 ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ(Committee on the rights of child) ซึ่งแจ้งแนวทางการปฏิบัติที่สอดคล้องกับพันธกรณี ผลจากการรายงานดังกล่าวทำให้นานาชาติได้รับทราบประเทศไทยมีแผนการดำเนินการเพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กและยึดถือผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งทางคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติก็ได้ให้ความกังวลและเรียกร้องให้ประเทศไทยจัดทำมาตรการภายในเพื่อเป็นการส่งเสริมการคงอยู่ของเด็กในสังคม การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะการเรียกร้องให้ถอนข้อสงวนที่ได้ทำไว้ในอนุสัญญาฯ¹⁶ อย่างไรก็ตามก็ดี คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติได้กล่าวถึงความชื่นชมถึงความก้าวหน้าในการดำเนินงานของประเทศไทย การปฏิบัติต่อเด็กโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลัก ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ

ในกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ผู้กระทำความผิดภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทย จะต้องถูกดำเนินกระบวนการตามกฎหมาย ซึ่งผู้เสียหายเด็กเหล่านั้น จะต้องถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับเด็กทั่วไป โดยเด็กสามารถที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล การได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิด โดยมาตรการทางกฎหมายเด็กทั้งหลายที่เป็นเหยื่อและเป็นผู้กระทำความผิดก็ย่อมได้รับการปฏิบัติ ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศไทย อาทิเช่น พ.ร.บ. คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และกระบวนการพิจารณาคดี ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยมีกลไก กล่าวคือ

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด มีถิ่นที่อยู่ปกติในเขตศาลนั้น แต่ถ้าในเขตที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัวอยู่ แต่ศาลที่เด็กหรือเยาวชนกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเป็นศาลเยาวชนและครอบครัว ให้ศาลซึ่งความผิดได้เกิดในเขตนั้นมีอำนาจชำระคดี ถ้ามีศาลคดีเยาวชน

¹⁶ ประเทศไทยได้ทำข้อสงวนไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ไว้ 3 ข้อ คือ ข้อ 7 ,22,29 ต่อมาภายหลังได้ถอนข้อ 29 ออกไป จึงยังคงเหลือ ข้อ 7 และ ข้อ 22

และครอบครัวทั้งในเขตที่เด็กและเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติและมีความผิดเกิดและเพื่อประโยชน์แก่เด็กและเยาวชน ให้ศาลแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีอำนาจพิจารณาคดีได้ด้วย แต่ถ้าทั้งเขตที่เด็กหรือเยาวชนมีที่อยู่ปกติและที่ความผิดเกิดไม่เป็นศาลเยาวชนและครอบครัวให้ฟ้องคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาธรรมดา ซึ่งปกติจะเป็นศาลที่ความผิดเกิด เชื่อหรืออ้างว่าได้เกิดในเขตศาลนั้น

ส่วนองค์คณะผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งกระทำผิดต่อกฎหมายอาญานี้จะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน อย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี ผู้พิพากษาสมทบนี้เป็นผู้ที่คณะกรรมการตุลาการคัดเลือกจากบุคคลที่มี อายุไม่น้อยกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ เคยมีบุตรหรือเคยทำงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์หรือการอบรมเด็กมาไม่น้อยกว่า 2 ปี ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลเยาวชนและครอบครัวและหน้าที่ตุลาการมาแล้ว มี คุณสมบัติที่เป็นข้าราชการตุลาการได้ แต่ไม่ใช่ข้าราชการประจำ ข้าราชการ การเมือง สมาชิกรัฐสภา หรือทนายความ มีอัธยาศัยและความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว และหลังจากได้รับคัดเลือกแล้วจะได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาสมทบ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดและฟ้องต่อศาล โดยจะพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้กระทำผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ และควรจะใช้วิธีการอย่างไรเพื่อปรับปรุงหรือป้องกันมิให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลายเป็นผู้กระทำผิดอีก ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีอำนาจพิพากษาลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือสั่งให้คุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนได้ตามแต่จะเห็นสมควรว่าเป็น วิธีที่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นรายบุคคล ซึ่งไม่ว่าเด็กเหล่านั้นจะเป็นเด็กที่มีสัญชาติไทยหรือเป็นคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาเพื่อหาที่พักพิงหรือในฐานะผู้ลี้ภัยก็ตามในประเทศไทย ในทางปฏิบัติภายในค่ายลี้ภัยนั้นการจัดการทางด้านกระบวนการยุติธรรมภายในค่ายนั้นได้แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ 1.พิจารณาคดีในศาล คือการแจ้งความดำเนินคดีต่อเด็กที่ลี้ภัยโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและส่งฟ้องศาลที่ค่ายนั้นอยู่ในเขตอำนาจ ซึ่งก็ย่อมเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในประเทศไทยปกติ ซึ่งโดยระบบแล้วเด็กก็ย่อมถูกดำเนินถึงประโยชน์สูงสุดโดยปริยาย ส่วนแบบที่ 2 คือการดำเนินคดีต่อเด็กโดยอาศัยกระบวนการพิจารณานอกศาล คือใช้วิธีการพิจารณาคดีกันเองภายในค่ายโดยให้กรรมการค่าย เจ้าหน้าที่ และเด็กเข้ามามีส่วนร่วมซึ่งถือว่าเป็นกลไกที่ทำให้เด็กถูกปกป้องจากการถูกละเมิด

เพราะครอบครัวของเด็กเข้ามามีส่วนร่วมได้ด้วย ทั้งนี้เจตนารมณ์แห่งศาลหรือสถาบันตุลาการหรือการใช้กลไกภายในค่ายก็มุ่งที่จะเยียวยาและฟื้นฟูเด็กที่ตกเป็นเหยื่อและเด็กที่กระทำความผิดให้มีโอกาสกลับมาสู่สังคมและเป็นคนดีต่อไป ซึ่งปัญหาการล่องละเมิดทางเพศ ความรุนแรงทางเพศ นั้นเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทุกภูมิภาคทั่วโลกดังนั้นมาตรการในการปกป้องคุ้มครองประเทศไทยก็ย่อมอาศัยกฎหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศประกอบกับกฎหมายภายในเพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองตามสิทธิที่เด็กควรจะได้รับและมุ่งผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก (The best interests of the child)

เมื่อพิจารณาในแง่ของประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กและให้โอกาสเด็กที่กระทำความผิดกลับมาเป็นคนดี หากใช้วิธีการดำเนินคดีกันในค่ายลี้ภัยก็ย่อมมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแก่ผู้ลี้ภัยเด็กนั้นเป็นที่ทราบกันในข้อเท็จจริงว่าโครงสร้างชุมชนก็ดำเนินการอยู่แล้วในเขตพื้นที่ค่ายลี้ภัยซึ่งควบคู่ไปกับกระบวนการพิจารณาทางศาลของประเทศไทย ซึ่งเป็นไปไม่ได้ที่ประเทศไทยจะยอมรับให้พื้นที่ของค่ายลี้ภัยเป็นเขตปลอดอำนาจศาลไทย และด้วยสภาพของชุมชนผู้ลี้ภัยก็เป็นไปไม่ได้ด้วยเช่นกันที่จะให้ใช้เฉพาะการดำเนินคดีภายใต้กฎหมายไทยทั้งหมด เนื่องจากมีการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนภายในค่ายอยู่มากมาย กล่าวคือ เกิดเหตุเด็กกระทำความผิดในค่ายลี้ภัย ค่ายบ้านแม่หละ ซึ่งเป็นหนึ่งในจำนวน 9 ค่ายในประเทศไทย นาย ป. อายุ 17 ปี กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นางสาว จ. ซึ่งถือเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาตนเองตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดที่เกิดขึ้นมาตรา 4 กำหนดว่าผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงแล้วคดีดังกล่าวไม่ได้แจ้งความดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจท้องที่เพื่อส่งเรื่องฟ้องศาล แต่มีการแจ้งไปยังคณะกรรมการค่าย และมีการตัดสินกันโดยลำพังและให้มีการชดเชยค่าปรับใหม่แทน ซึ่งนางสาว จ. และแม่ก็ยินยอม เนื่องจากเห็นว่าเป็นเรื่องที่อยู่ใหญ่คุยกันได้ภายในและทุกฝ่ายก็พอใจ จากกรณีนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า บางครั้งการใช้ระบบยุติธรรมปกติก็ย่อมทำให้ทั้งสองฝ่ายโกรธเคืองกัน แต่เมื่อเป็นที่ยอมรับคดีก็ต้องยุติ ทั้งนี้ยอมทำให้สภาพจิตใจของเหยื่อรู้สึกดีและไม่หวาดระแวง เด็กก็จะสามารถใช้ชีวิตปกติสุขต่อไป

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่เกิดคดีประเภทนี้ขึ้น ทางสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) และเจ้าหน้าที่ของไทยได้ร่วมมือกันดำเนินงานเพื่อที่จะให้เด็กที่ตกเป็นเหยื่อได้มีโอกาสนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งในทางปฏิบัติได้มีการส่งเจ้าหน้าที่

เข้าไปร่วมงานกับภาคเอกชนและองค์การระหว่างประเทศภายในค่ายลี้ภัย โดยมีการจัดหา มาตรการร่วมกันเพื่อไม่ให้เด็กนั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เป็นต้น

ส่วนการคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ทางด้านสังคมที่เด็กจะต้องได้รับ นับเป็นประเด็นสำคัญที่ ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญ เนื่องจากสิทธิดังกล่าวจะนำไปสู่การได้รับบริการจากภาครัฐ โดยเฉพาะ สิทธิทางด้านการศึกษา ซึ่งการคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กด้านการศึกษานั้น ประเทศไทยได้มีแนวนโยบายให้เด็กนั้นได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยเท่าเทียม สามารถปฏิบัติ และให้การศึกษาแก่เด็กทุกคน ทั้งนี้ก็มีความพยายามที่จะให้ผู้ลี้ภัยเด็กได้รับการศึกษาให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ โดยจะเห็นได้จากแนวนโยบายตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 และกฎหมาย การศึกษาภายใน เช่น พ.ร.บ. การศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และสืบเนื่องมาจาก มติ คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ.2548 เรื่อง ร่างระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วย หลักฐาน วัน เดือน ปีเกิด ในการรับนักเรียนนักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา (การจัดการศึกษาแก่ บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย) กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการ ร่างระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐาน วัน เดือน ปีเกิด ในการรับนักเรียนนักศึกษาเข้า เรียนในสถานศึกษา พ.ศ.(การจัดการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มี สัญชาติไทย) ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเสนอและให้ส่งคณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและ ร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 5 พิจารณาแล้วดำเนินการต่อไปได้ และเห็นชอบแนว ปฏิบัติการจัดการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย รวม 4 ข้อ ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเสนอ ดังนี้

1. ขยายโอกาสทางการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติ ไทย ซึ่งเดิมเคยจำกัดไว้ให้บางกลุ่ม บางระดับการศึกษาเป็นเปิดกว้างให้ทุกคนที่อาศัยในประเทศ สามารถเข้าเรียนได้โดยไม่จำกัดระดับ ประเภท หรือพื้นที่การศึกษาทั้งการรับเข้าเรียน ลงทะเบียน นักเรียน นักศึกษา และการออกหลักฐานการศึกษาเมื่อสำเร็จการศึกษาแต่ละระดับตามร่าง ระเบียบฯ และแนวปฏิบัติ

2. จัดสรรงบประมาณอุดหนุนเป็นค่าใช้จ่ายรายหัว ให้แก่สถานศึกษาที่จัดการศึกษาแก่ กลุ่มบุคคลที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย ตั้งแต่ระดับก่อนประถมศึกษา ถึงระดับมัธยมศึกษาตอนปลายในอัตราเดียวกับค่าใช้จ่ายรายหัวที่จัดสรรให้แก่เด็กไทย โดย

จะต้องใช้งบประมาณเพิ่มเติมเพื่ออุดหนุนจัดการศึกษาแก่นักเรียนนักศึกษาที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย ในความดูแลของสำนักบริหารงานคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชน 1,269 คน โดยมีการจัดสรรงบประมาณเป็นเงินถึง 6.5 ล้านบาท

3. ให้กระทรวงมหาดไทยจัดทำฐานข้อมูล (เลขประจำตัว 13 หลัก) เกี่ยวกับบุคคลที่ไม่มีหลักฐานหรือไม่มีสัญชาติไทย เพื่อประโยชน์ต่อการจำแนกสถานะและการอนุญาตและอำนวยความสะดวกให้เด็กและเยาวชนที่มีข้อกำหนดเฉพาะระเบียบปฏิบัติหรือมีกฎหมายควบคุมเฉพาะ ให้จำกัดพื้นที่อยู่อาศัยสามารถเดินทางไปศึกษาได้เป็นระยะเวลาตามหลักสูตรระดับนั้นๆ โดยไม่ต้องขออนุญาตเป็นครั้งคราว ยกเว้นผู้นั้นภัยจากการสู้รบและบุคคลในความห่วงใย (POC)

4. ให้กระทรวงศึกษาธิการจัดการศึกษาในรูปแบบที่เหมาะสมแก่เด็กและเยาวชนที่หนีภัยจากการสู้รบ เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิต และการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์

และเมื่อสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ(สมช.)ได้ดำเนินการตามยุทธศาสตร์การจัดการปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคลตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2548 และกระทรวงมหาดไทยได้ดำเนินการเร่งรัดสำรวจจำนวนนักเรียน นักศึกษาที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย ตามลำดับแล้วเสร็จ ให้กระทรวงศึกษาธิการรวบรวมเหตุผลและข้อเท็จจริง เพื่อทบทวนมาตรการอุดหนุนงบประมาณรายการนี้ต่อไป ไปดำเนินการด้วย พร้อมทั้งให้สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเร่งดำเนินการตามยุทธศาสตร์การจัดการปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคลตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2548 โดยในยุทธศาสตร์ดังกล่าวประกอบด้วยยุทธศาสตร์การกำหนดสถานะและยุทธศาสตร์การให้สิทธิขั้นพื้นฐานแก่บุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิซึ่งจะเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่จะสนับสนุนการบริหารจัดการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มี

ที่ผ่านมาแนวนโยบายของประเทศไทยนั้นมุ่งที่จะพัฒนาทรัพยากรมนุษย์โดยเฉพาะกลุ่มเด็ก ซึ่งนับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมาก สำหรับเด็กทุกคนที่ได้อาศัยอยู่ในผืนแผ่นดินไทย ไม่ว่าเด็กนั้นจะเป็นคนสัญชาติใดก็ตาม ซึ่งถึงแม้ประเทศไทยจะไม่ได้ประกาศอย่างชัดเจนว่าจะให้ความช่วยเหลือแก่กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กด้านการศึกษา หรือรับรองว่าเด็กทุกคนในประเทศไทยจะต้อง

ได้รับการศึกษาทุกคน ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าหน่วยงานภาครัฐเองต่างก็ให้ความสำคัญและคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก ในทางปฏิบัติประเทศไทยได้ให้ความร่วมมือกับทางสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) หรือองค์กรเอกชนอื่นๆ (NGOs) มาดำเนินกิจกรรมเพื่อเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่เด็กเหล่านั้นตามตามหลักมนุษยธรรม ดังจะเห็นได้จากการนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาของกระทรวงศึกษาธิการในการช่วยเหลือเด็กที่ไร้รัฐ ไร้สัญชาติ ทั้งที่ปรากฏอยู่ในค่ายพักพิง และนอกค่ายพักพิง โดยแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้นได้เสนอขึ้นมาเพื่อหาแนวทางร่วมกันของทุกฝ่ายและให้เด็กที่ไร้รัฐหรือผู้ลี้ภัยเด็กที่เดินทางเข้ามาพักพิงในฝั่งไทย กล่าวคือ การเสนอแนวทางแก้ไขปัญหามี 3 แนวทางคือ¹⁷ 1. จะเปรียบเทียบวุฒิการศึกษาต่างกับต่างชาติคือบริติช เคานซิล 2. เปรียบเทียบวุฒิการศึกษาผ่านสำนักบริหารงานการศึกษานอกโรงเรียน และ 3. ให้สำนักบริหารงานคณะกรรมการการส่งเสริมการศึกษาเอกชน ให้ไปดำเนินการตรวจดูพื้นที่ในที่ตั้งศูนย์อพยพต่างๆ ว่าสามารถจัดให้เป็นโรงเรียนนานาชาติ จะมีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างน้อยที่สุด เด็กทั้งหลายจะต้องได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน นั่นเอง

นอกจากผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทยจะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิภายใต้กฎหมายภายในที่ให้การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กโดยเฉพาะ เพื่อให้เด็กทุกคนได้รับการปฏิบัติเพื่อคุ้มครองทั้งทางด้านกฎหมาย ด้านร่างกาย และด้านสังคม การตีความเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กย่อมอยู่ในกรอบแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เด็กจะได้รับ และจะต้องคำนึงถึงสนธิสัญญาอื่นที่คุ้มครองสิทธิเด็กที่ประเทศไทยเป็นภาคี กล่าวคือ ปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญๆ รวม 7 ฉบับ จากทั้งหมด 9 ฉบับ ดังนี้

¹⁷ ที่มาหนังสือพิมพ์ผู้จัดการ เมื่อ 11 กันยายน พ.ศ. 2549.

* อนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนจากทั้งหมด 9 ฉบับ ซึ่งมีอีก 2 ฉบับที่ไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีคือ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families)

(1) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women-CEDAW) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2528

(2) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child-CRC) เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535

(3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2539

(4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights-ICESCR) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2542

(5) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination-CERD) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2546

(6) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment-CAT) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2550

(7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2551

นอกจากนี้ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหลัก 3 ฉบับ ดังนี้

(1) พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) ซึ่งมีสาระสำคัญในการยอมรับอำนาจของคณะกรรมการประจำอนุสัญญา ในการรับและพิจารณาข้อร้องเรียนในกรณีที่มีการละเมิดพันธกรณีภายใต้อนุสัญญา โดยผู้ร้องเรียน อาจเป็นบุคคล กลุ่มบุคคลในนามผู้ถูกละเมิดสิทธิก็ได้ ทั้งนี้ ไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2543

(2) พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่าด้วยการขายเด็ก โสเภณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography) โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 11 มกราคม 2549

(3) พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่าด้วยสภาวะความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธ (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict) โดยการภาคยานุวัติเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2549

ตามที่กล่าวมาว่าพันธกรณีแต่ละฉบับนั้นต่างก็มีหลักการที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองทางด้านกฎหมาย ด้านร่างกาย และด้านสังคมต่อเด็ก ทั้งนี้ประเทศไทยก็ได้ตรากฎหมายหรือแก้ไขให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งจะเห็นได้จากกฎหมายสูงสุด คือกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า การปฏิบัติต่อสิทธิเด็กที่ใช้ชีวิตในประเทศไทยตั้งแต่แรกเกิด ตลอดจนการถูกดำเนินคดีทางศาล ประเทศไทยจะต้องถูกคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดที่เด็กจะได้รับ ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วไม่มากนัก

3. 3.3. การมีชีวิต การอยู่รอด และการพัฒนา (The right to life, survival and Development)

การมีชีวิตและการอยู่รอด

ก่อนประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้มีแนวทางการคุ้มครองเด็กตามกฎหมายภายใน ซึ่งนับแต่ได้มีการเดินทางเข้ามาเพื่อขอลี้ภัยจากประเทศใกล้เคียง โดยเฉพาะประเทศพม่าและกัมพูชา ซึ่งมีทั้งกลุ่มเด็กและครอบครัวได้เดินทางเข้ามายังประเทศไทยเพื่อขอลี้ภัย ทั้งนี้ประเทศไทยก็ได้ให้การช่วยเหลือด้านสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับปัจจัยขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญต่อเด็กเรื่อยมา¹⁸ แต่อย่างน้อยที่สุดประเทศไทยยังแสดง

¹⁸ ARTHUR C. HELTON . Physical Protection in thailand, Asylum and Refugee Protection in Thailand .Mr Helton led missions of inquiry by the Lawyers Committee to Thailand in January and October 1988, International Journal of Refugee Law 1989

ความกังวลต่อประเด็นการถูกละเมิดทางด้านชีวิต ร่างกาย และความอยู่รอดของเด็ก โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายในที่มีอยู่ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

การมีชีวิตและการอยู่รอด ก็คือ สิทธิของเด็กที่คลอดออกมาแล้วจะต้องมีชีวิตรอดอย่างปลอดภัย และเด็กทุกคนที่เกิดมามีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดา หรือจากรัฐ เพื่อให้มีชีวิตรอดและเติบโตขึ้นมา โดยได้รับการปกป้องคุ้มครองและสนับสนุนในด้านต่างๆ เช่น การสาธารณสุข ที่อยู่อาศัย การศึกษา เป็นต้น ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กทุกคนจะต้องได้รับ ทั้งนี้จากสถานการณ์รุนแรงในพม่าก่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายผู้คนและเข้ามาเพื่อขอลี้ภัยยังฝั่งไทยหนึ่งในจำนวนนั้นก็คือเด็ก ซึ่งมีอายุตั้งแต่แรกเกิดจนถึงอายุ 18 ปี และมีเด็กบางส่วนเกิดในฝั่งประเทศไทย ซึ่งเด็กเหล่านี้ที่เกิดมาจะต้องอยู่ในสภาวะความเสี่ยงในการถูกละเมิดในสิทธิด้านต่างๆ ดังนั้นถึงแม้ว่าจะอยู่ท่ามกลางสถานการณ์ความรุนแรง แต่เด็กทั้งหลายเหล่านี้ก็ย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองเพื่อความอยู่รอดจากรัฐ ตามมาตรฐานที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กถึงสิทธิในการอยู่รอดของเด็กทั้งหลายเท่าเทียมกับเด็กที่อยู่ในสถานการณ์ปกติในประเทศไทย

ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้กำหนดให้รัฐภาคีรับรองเด็กทุกคนมีสิทธิติดตัวมาตั้งแต่เกิด และรัฐจะต้องประกันอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ให้มีการอยู่รอดและการพัฒนาของเด็ก¹⁹ ซึ่งก็หมายความว่า รัฐจะต้องเข้าไปให้ความช่วยเหลือเด็กเหล่านั้นโดยเริ่มตั้งแต่เกิด ในการได้รับบริการต่างๆ เช่น สิทธิในการที่จะได้รับวัคซีนป้องกันโรคต่างๆ การไม่ถูกทอดทิ้งให้เป็นเด็กเร่ร่อน สิทธิที่จะได้รับอาหารที่เพียงพอและสะอาด สิทธิที่จะมีชื่อและสัญชาติ ซึ่งการได้มาซึ่งสัญชาตินั้น มีการเข้าใจว่าเด็กจะต้องได้รับสัญชาติของประเทศที่เด็กนั้นเกิด ซึ่งไม่ได้หมายความว่า เช่นนั้นเสมอไป แต่หมายความว่าเด็กทุกคนที่เกิดมาจะต้องไม่เป็นเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ (Stateless) โดยรัฐจะต้องดำเนินการให้เด็กที่เกิดมาได้รับสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งไม่ว่าจะเป็นสัญชาติบิดาหรือมารดาก็ตาม เพราะหากเด็กเหล่านั้นกลายเป็นเด็กไร้รัฐไร้สัญชาตินั้นจะมีผลกระทบต่อชีวิตของเด็กอย่างร้ายแรงหลายๆ ด้าน รวมไปถึงการถูกละเมิดสิทธิเด็กขั้นพื้นฐานอย่างยาวนาน ซึ่งในบางประเทศก็ไม่ได้ให้สัญชาติของตนต่อเด็กที่เกิดจากบิดามารดาชาวต่างประเทศ แต่รัฐนั้นจะต้อง

¹⁹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มาตรา 6 บัญญัติว่า

- "1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life.
2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.

จัดระบบการทำหลักฐานการเกิดเพื่อให้เด็กนั้นมีสิทธิที่จะไปยืนยันสัญชาติของตนกับประเทศที่เด็กนั้นมีสิทธิ

ประเทศไทยนับว่าเป็นประเทศหนึ่งที่ไม่มีความนโยบายการให้สัญชาติแก่เด็กที่มีบิดามารดาเป็นชาวต่างชาติทั้งคู่ แม้ว่าจะเกิดในประเทศไทยก็ตาม ดังจะเห็นได้จาก พ.ร.บ. สัญชาติ และ พ.ร.บ. คนเข้าเมือง แต่เด็กนั้นก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับสัญชาติอื่นตามบิดามารดา ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่บิดามารดาของเด็กนั้นมีสัญชาติอยู่และรัฐจะต้องจัดทำหลักฐานเพื่อให้เด็กนั้นได้รับสัญชาติตามบิดามารดา ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของประเทศไทย เด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่มีสัญชาติไทยไม่ว่าจะเกิดที่ใดในโลก ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายของไทยด้วย ซึ่งในขณะนี้ถึงแม้ว่า ประเทศไทยจะทำข้อสงวนไว้ในข้อที่ 7 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 กำหนดไว้ว่า "เด็กจะได้รับการจดทะเบียนหลังการเกิดและมีสิทธิที่จะมีชื่อนับแต่เกิดและมีสิทธิที่ได้สัญชาติและเท่าที่จะเป็นไปได้ สิทธิที่จะรู้จักและได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน" แต่ขณะเดียวกันประเทศไทยก็ได้ตระหนักถึงความสำคัญในการพิสูจน์สัญชาติบุคคลโดยคำนึงถึงตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ อาทิเช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง , ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นต้นในการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมโดยได้ให้ความร่วมมือเป็นอย่างดีกับ สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) องค์การกองทุนเพื่อเด็ก (UNICEF) รวมไปถึงองค์กรเอกชนทั้งภายในและระหว่างประเทศในการให้ความสะดวกเรื่องการเดินทางไปบันทึกข้อมูลการจดทะเบียนการเกิดและการพิสูจน์สัญชาติของบุคคล ทั้งนี้ประเทศไทยก็ได้คำนึงถึงสิทธิทั้งหลายของผู้ลี้ภัยเด็กที่จะได้รับในอนาคตนั้นจะต้องเริ่มตั้งแต่การพิสูจน์สถานะของตัวเด็กอันจะนำไปสู่การปกป้องคุ้มครองต่อเด็กให้เติบโตต่อไปอย่างมีศักยภาพ

การพัฒนา

เด็กย่อมมีสิทธิได้รับการพัฒนา ทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการบริการด้านสาธารณสุขและการป้องกันโรค และสิทธิที่สำคัญต่อการพัฒนาการของเด็กอย่างหนึ่งคือ การศึกษา ซึ่งเด็กจะต้องไม่ถูกปฏิเสธทางการศึกษาและเด็กจะต้องได้รับการพัฒนาทางด้านสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ เพื่อเป็นการเตรียมให้เด็กรับมือกับสังคม รวมทั้ง

เอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษาค่านิยมต่างๆ²⁰ ซึ่งเด็กทุกคนจะต้องได้รับโอกาสต่างๆโดยเท่าเทียมกันไม่ว่าเด็กปกติหรือเด็กที่อยู่ในสถานะการณั้ภัยก็ตาม

การพัฒนาเด็กดังกล่าวนี้ได้มุ่งเน้นทั้งด้านการพัฒนาร่างกายและสติปัญญา ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้เน้นถึงการเลี้ยงดูโดยพ่อแม่ ซึ่งเด็กมีสิทธิที่จะได้รับมาตรฐานความเป็นอยู่ที่เพียงพอต่อการพัฒนาของเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจ สติปัญญาและศีลธรรมทางสังคม เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการบริการสาธารณสุข และการตรวจรักษาเพื่อให้เด็กได้พ้นจากโรคภัยที่ป้องกันรักษาและไม่ให้โรคภัยดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาการของเด็กและ

²⁰ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 29 บัญญัติว่า

General comment on its implementation

1. States Parties agree that the education of the child shall be directed to:

- (a) The development of the child's personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential;
- (b) The development of respect for human rights and fundamental freedoms, and for the principles enshrined in the Charter of the United Nations;
- (c) The development of respect for the child's parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;
- (d) The preparation of the child for responsible life in a free society, in the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups and persons of indigenous origin;
- (e) The development of respect for the natural environment.

2. No part of the present article or article 28 shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principle set forth in paragraph 1 of the present article and to the requirements that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State.

สำคัญอย่างยิ่งสิทธิที่จะได้รับการศึกษา อันเป็นพื้นฐานและมาตรฐานที่จำเป็นต่อพัฒนาการของเด็ก ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้เน้นถึงเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษาเพื่อให้เด็กได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพ ความสามารถพิเศษ ความสามารถทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจของเด็กให้เต็มศักยภาพของเด็กแต่ละคน ตลอดจนการปลูกฝังให้เด็กมีความเคารพต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ การเคารพต่อบิดามารดา เอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษาและค่านิยมต่างๆ ทั้งที่เป็นของตนเอง และแตกต่างกันออกไป²¹ โดยสิทธิในด้านการศึกษานั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานที่จะต้องให้เด็กมีโอกาสเท่าเทียมกัน โดยรัฐจะต้องจัดหาระบบการศึกษาแก่เด็กที่อยู่ในประเทศและส่งเสริมให้เด็กเข้าสู่ระบบการศึกษาในระดับที่สูงขึ้นหรือการเข้าไปสู่การศึกษาสายอาชีพ โดยรัฐอาจจะหามาตรการที่เหมาะสม เช่น การจัดการศึกษาให้โดยผู้เรียนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หรือการเรียนในรูปแบบอาชุนิยมชนเป็นศูนย์กลางโดยให้เด็กมีส่วนร่วมให้มากที่สุด หรือให้ความช่วยเหลือด้านการเงินในกรณีที่จำเป็น รัฐจะต้องจัดให้เด็กทุกคนได้มีโอกาสเท่าเทียมกันตามความสามารถทางสติปัญญาของเด็ก

²¹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 29 บัญญัติว่า "1. States Parties agree that the education of the child shall be directed to:

(a) The development of the child's personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential;

(b) The development of respect for human rights and fundamental freedoms, and for the principles enshrined in the Charter of the United Nations;

(c) The development of respect for the child's parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;

(d) The preparation of the child for responsible life in a free society, in the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups and persons of indigenous origin;

(e) The development of respect for the natural environment.

2. No part of the present article or article 28 shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principle set forth in paragraph 1 of the present article and to the requirements that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State.

ในปี พ.ศ.2551 กรมการปกครองและสำนักกิจการความมั่นคงภายใน กระทรวงมหาดไทย ได้มีนโยบายและการปฏิบัติต่อเด็กทั้งหลายในฐานะที่เข้ามาลี้ภัยในประเทศไทย คือ นโยบาย จัดระเบียบพื้นที่ชายแดนให้เกิดประสิทธิภาพต่อการควบคุมดูแลพื้นที่พกพิง และพัฒนาด้าน เอกสารผ่านแดน เพื่อสนับสนุนรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงพื้นที่ชายแดน โดยได้ ดำเนินการไปเพื่อความเป็นอยู่ใน 4 จังหวัด 8 อำเภอ 9 ค่าย ซึ่งมีจำนวนผู้ลี้ภัยทั้งสิ้น 140,000 คน มีการดำเนินการ กล่าวคือ

1. มีการอนุมัติและจัดสรรงบประมาณเข้าไปในพื้นที่ค่ายลี้ภัยแต่ละค่าย จำนวน 550,000 บาท ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยยึดตามจำนวนผู้ลี้ภัยในแต่ละค่าย ทั้งนี้ให้คำนึงถึงกลุ่มเด็กเป็น สำคัญ

2. ดำเนินโครงการตรวจติดตามสารนิเทศ การปฏิบัติและสัมมนาให้แก่ข้าราชการ ผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่ จังหวัด อำเภอ และพื้นที่ชายแดนที่ปรากฏว่ามีการอาศัยอยู่ของผู้ลี้ภัย ทั้งนี้ ได้ดำเนินไปแล้ว 4 รุ่นจัดสรรเป็นงบประมาณจำนวน 1,300,000 บาท ทั้งนี้ก็เป็นแนวทางที่นำไปสู่ การสร้างความรู้ความเข้าใจด้านสิทธิมนุษยชนและการเคารพต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่ ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ ซึ่งอาจทำให้ระบบการคุ้มครองผู้ลี้ภัยมีประสิทธิภาพต่อไป โดยเฉพาะการ คุ้มครองต่อสิทธิเด็กทั้งในค่ายและนอกค่าย

ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้กำหนดไว้ให้เด็กทุกคนที่อยู่ภายใต้อำนาจ รัฐนั้น ซึ่งก็หมายความว่ารวมถึงกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่เข้ามาลี้ภัยในประเทศไทย ไม่ว่าเด็กนั้นจะมีสัญชาติ ไต หรือเด็กนั้นจะอยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้นจะมีสถานะถูกกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เด็กก็ย่อมได้รับ ความคุ้มครองภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติ(Non-Discrimination principle) ก็มีสิทธิที่จะได้รับ การศึกษาภาคบังคับและมีโอกาสที่จะได้รับโอกาสที่เท่าเทียมสำหรับการศึกษาที่สูงกว่าการศึกษา ภาคบังคับ²² ไม่ว่าเด็กเหล่านั้นจะมีความพิการทางร่างกายและจิตใจก็ตาม ก็ยังจะได้รับโอกาสใน

²² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 28 บัญญัติว่า "1. States Parties recognize the right of the child to education, and with a view to achieving this right progressively and on the basis of equal opportunity, they shall, in particular:

(a) Make primary education compulsory and available free to all;

(b) Encourage the development of different forms of secondary education, including general and vocational education, make them available and accessible to every child, and take appropriate

การพัฒนา ทั้งนี้กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่อาศัยอยู่ทั้งในค่ายลี้ภัยและนอกค่ายก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน

สำหรับความร่วมมือกับภาคเอกชนของประเทศไทย ที่ผ่านมามีกิจกรรมเพื่อให้การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กผู้ลี้ภัยด้านการศึกษา โดยรัฐบาลได้มีแนวนโยบายในการสนับสนุนเพื่อให้ความช่วยเหลือกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทยโดยกระทรวงศึกษาธิการได้ร่วมมือกับ UNHCR และองค์กรเอกชน (NGO) ในการเข้าไปช่วยเหลือและให้การศึกษาเด็กที่อยู่ในค่ายลี้ภัย โดยจัดครูผู้สอนเข้าไปร่วมกิจกรรมการสอนร่วมกันซึ่งกำหนดแนวทางและระดับการศึกษาเป็นเกรด 1 ถึงเกรด 10 เช่นเดียวกับระบบการศึกษาในประเทศอังกฤษ (The children s Education Project : 10 steps to educational reform)เช่น การจัดระบบการศึกษาสำหรับผู้ลี้ภัยเด็กในค่ายบ้านด้าหินจ.ราชบุรี ซึ่งแบ่งทีมผู้สอนออกเป็น 6 กลุ่มได้ถึงการฝึกฝนและความต้องการที่จะเข้าไปสู่การประกอบอาชีพและการก้าวเข้าไปสู่อีกโอกาสทางการศึกษาที่สูงกว่า²³ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยก็ยังให้การสนับสนุนในการปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านการพัฒนาทั้งภายในและนอกค่ายลี้ภัย ซึ่งทำ

measures such as the introduction of free education and offering financial assistance in case of need;

(c) Make higher education accessible to all on the basis of capacity by every appropriate means;

(d) Make educational and vocational information and guidance available and accessible to all children;

(e) Take measures to encourage regular attendance at schools and the reduction of drop-out rates

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that school discipline is administered in a manner consistent with the child's human dignity and in conformity with the present Convention.

3. States Parties shall promote and encourage international cooperation in matters relating to education, in particular with a view to contributing to the elimination of ignorance and illiteracy throughout the world and facilitating access to scientific and technical knowledge and modern teaching methods. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

²³ MAVIS L. OLESEN, The Children's Education Project : Tham Hin refugee camp, Thailand. Contemporary Issues in Early Childhood, Volume 5, Number 2, 2004.

ให้เด็กทั้งหลายเหล่านั้นได้มีโอกาสเข้าถึงระบบการศึกษาอันจะนำไปสู่การพัฒนาศักยภาพของเด็กเหล่านั้นต่อไป

นอกจากนี้ยังมีกิจกรรมที่เป็นการส่งเสริมให้เด็กได้รับการคุ้มครองด้านการมีชีวิตอยู่และการได้รับการพัฒนาได้มีกิจกรรมที่เด่นชัดในความร่วมมือระหว่างองค์กรเอกชนและสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ได้ร่วมกันดำเนินกิจกรรม ชื่อ โครงการ ไนน์ มิเลียน (Nine Million) ในประเทศไทย แมนพาวเวอร์ ได้ให้ความช่วยเหลือแก่เด็กอพยพตามชายแดนไทย-พม่า โดยให้การส่งเสริมและพัฒนาโลกแห่งการเรียนรู้ให้กับเด็กและเยาวชนที่อาศัยอยู่ในศูนย์พักพิงชั่วคราว บ้านถ้ำหิน อ.สวนผึ้ง จ.ราชบุรี เป็นที่อยู่อาศัยและพึ่งพิงของผู้ลี้ภัยจากพม่าที่เป็นชนกะเหรี่ยงได้มีโอกาสทางการศึกษา อีกทั้ง ได้มีการสร้างสนามเด็กเล่น และมอบอุปกรณ์การศึกษาต่างๆ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการเรียนรู้ของเด็กๆ โดยเฉพาะการศึกษา และเกมส์กีฬาต่างๆ ที่ถือว่าเป็นบทบาทสำคัญในการพัฒนาคุณภาพชีวิตทั้งด้านร่างกายและจิตใจของเด็กๆ ในปัจจุบัน จึงนับว่าเป็นอีกกิจกรรมหนึ่งที่เข้ามาช่วยขับเคลื่อนแนวทางการให้ความช่วยเหลือ หรือการปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิเด็กและการส่งเสริมการดำรงอยู่ในสังคมและการได้รับการพัฒนาของเด็กที่อาศัยอยู่ในค่ายลี้ภัยต่อไป

การปกป้องคุ้มครอง

ไม่ว่าสถานการณ์ปกติหรือสถานการณ์ลี้ภัย เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองในรูปแบบต่างๆ ที่จะเป็นอันตรายต่อเด็ก ไม่ว่าจะทางร่างกายและจิตใจ ดังนั้น เด็กที่อยู่ในสถานะปกติและสถานการณ์ลี้ภัย เขาเหล่านั้นจะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยความทารุณ โหดร้าย ไร้

กล่าวคือ แมนพาวเวอร์ (ประเทศไทย) ร่วมกับ สำนักข้าหลวงใหญ่ เพื่อผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ หรือ ยูเอ็นเอชซีอาร์ เปิดตัวโครงการ "ไนน์ มิเลียน" (Nine Million) อีกหนึ่งโครงการดี ๆ ที่ช่วยเหลือเด็กอพยพทั่วโลก ทั้งด้านการศึกษา สุขภาพ และสาธารณสุข รวมถึงการกีฬา ซึ่งมีนักแสดงสาว แอนเจลิน่า โจลี่ เป็นทูตของโครงการฯ สำหรับในเมืองไทย "ไนน์ มิเลียน" ได้ให้การดูแลเด็กอพยพบริเวณชายแดนไทย-พม่า ทั้งด้านการศึกษาและการเล่นเพื่อส่งเสริมการเรียนรู้ และ โครงการ "ไนน์ มิเลียน" (Nine Million) ในประเทศไทย ได้รับความร่วมมือจาก องค์กรต่างๆ อาทิ แมนพาวเวอร์ (ประเทศไทย), ไมโครซอฟท์, ไนกี้, ไรซ์ วอเตอร์ เฮาส์, คูเปอร์, เมอร์ แอนด์ โค และ ไรซ์ ทู เพลย์ เพื่อให้โอกาสในการศึกษา เพื่อเพิ่มพูนความรู้ติดตัวแก่เด็กๆ อพยพเหล่านี้ เพราะการเรียนรู้และการเล่น สามารถสร้างการเรียนรู้ให้แก่เด็กได้อย่างสมบูรณ์ทั้งความคิดและจิตใจ

มนุษยธรรมเช่นเดียวกัน และเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีจะต้องไม่ถูกลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือไม่มีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยตัว ส่วนเด็กที่ถูกจับกุมคุมขังจะต้องถูกแยกออกจากผู้ใหญ่ ซึ่งหากมีการละเมิดสิทธิเด็กตามที่กล่าวมา เด็กเหล่านั้นก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ และการฟื้นฟูสภาพร่างกาย จิตใจ ซึ่งในสถานการณ์คับขันเด็กย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองเสมอและรัฐทุกรัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก(The best interest of child)

เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองทุกรูปแบบที่จะเป็นอันตรายต่อตัวเด็ก ทั้งทางร่างกาย จิตใจ และทางเพศ ซึ่งรวมไปถึงการแสวงหาประโยชน์ต่อเด็กในรูปแบบต่างๆ เช่น การค้าประเวณี การขายเด็ก การนำเด็กไปใช้เป็นขอทาน ไม่ว่าจะโดยบิดามารดาของเด็กหรือโดยบุคคลอื่น เด็กที่ลี้ภัยเข้ามาจากสถานการณ์สู้รบ เด็กที่พิการทั้งทางร่างกายและจิตใจมีสิทธิได้ใช้ชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีและได้รับการส่งเสริมให้พึ่งพาตนเองกับการมีส่วนร่วมในชุมชน เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากโรคภัยไข้เจ็บต่างๆ ตามมาตรฐานสาธารณสุขที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จะต้องไม่มีเด็กที่ถูกตัดออกจากการบริการสาธารณสุข เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการใช้แรงงาน โดยห้ามใช้แรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่าอายุขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด ตามรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ในฉบับที่ 2 ของประเทศไทย ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ(CRC Committee) เมื่อปี พ.ศ.2547 คณะกรรมการสิทธิเด็กเด็กฯ ได้เชิญคณะผู้แทนไทยเข้าร่วมการประชุม เพื่อพิจารณารายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญา ณ นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2549²⁴ โดยทางคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (Committee on the Rights of the Child) ได้กล่าวขึ้น

²⁴ จากการประชุมคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติและคณะผู้แทนไทย เพื่อรายงานงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ในฉบับที่ 2 ของประเทศไทย ด้วยวาจา เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2549 ณ นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้มีผู้เข้าร่วมประชุม 3 กลุ่มหลักๆ คือ 1. คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ จำนวน 9 คน 2.คณะผู้แทนไทย จำนวน 24 คน และ 3. หน่วยงานเอกชนที่มีเป้าหมายเดียวกัน และองค์การยูนิเซฟซึ่งมีคณะผู้แทนไทยขณะนั้น ได้แก่ นายวัฒนา เมืองสุข ในฐานะรัฐมนตรีกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ขณะนั้น ดร.สายสุรี จุติกุล ,ศาสตราจารย์วิท มั่นตาภรณ์ และผู้แทนจากหน่วยที่เกี่ยวข้อง อาทิ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม ศาลเยาวชนและครอบครัว และผู้แทนจากเด็กชายและเด็กหญิง

ชมถึงความก้าวหน้าในการดำเนินตามอนุสัญญาฯ ของประเทศไทย ซึ่งได้แก่ การเข้าเป็นภาคีพิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กทั้งสองฉบับและอนุสัญญาเลขที่ 182 ว่าด้วยการขจัดรูปแบบที่เลวร้ายของแรงงานเด็ก และอนุสัญญาเลขที่ 138 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำของการจ้างงาน ซึ่งนั่นก็หมายถึงว่า ประเทศไทยได้ปฏิบัติตามหลักการอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้แรงงานเด็กและเคารพต่อสิทธิของเด็กทั้งหลายภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้ง ก่อนที่ประเทศไทยจะรายงานผลการดำเนินงานต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ(Committee on the Rights of the Child) ครั้งที่ 2 ก็ได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งปรากฏหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิเด็ก 4 ประการ กล่าวคือ การห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็ก การคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก การมีชีวิตอยู่และสนับสนุนการพัฒนาของเด็ก ตลอดจนการเปิดโอกาสให้เด็กได้แสดงความคิดเห็นหรือการเคารพความคิดเห็นของเด็ก ได้ถูกบรรจุเข้าไปในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงนับว่า กฎหมายฉบับนี้ได้เอื้อต่อการปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย เนื่องจากหลักการภายใต้พระราชบัญญัติมุ่งที่จะคุ้มครองต่อสิทธิเด็กทุกคนที่อยู่ในประเทศไทยโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังเป็นเครื่องมือในการรองรับหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้เป็นอย่างดี

ตามอนุสัญญาเลขที่ 182 และ 138 ได้มีเจตนารมณ์ที่แน่วแน่เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองเด็กโดยเฉพาะเด็กที่อยู่ในพื้นที่ที่เสี่ยงอันตรายและฉุกเฉิน มีแผนการปฏิบัติ กล่าวคือ พิสูจน์ว่ามีการใช้แรงงานเด็กและจะต้องขจัดมิให้มีการใช้แรงงานเด็ก ส่งเสริมและเยียวยาต่อเด็กที่ตกเป็นเหยื่อต่อการใช้แรงงานและการถูกหาประโยชน์ การคุ้มครองทางด้านร่างกาย การคุ้มครองสิทธิด้านการศึกษาและความต้องการในชีวิตความเป็นอยู่ในสังคมของเด็ก ตลอดจนการให้ความคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษต่อกลุ่มเสี่ยง โดยเฉพาะกลุ่มเยาวชน เด็กผู้หญิง การขจัดปัญหาการปิดบังการใช้แรงงานเถื่อนและเด็กผู้หญิงที่เป็นกลุ่มเสี่ยง รวมไปถึงการปกป้องกลุ่มเด็กที่อ่อนแอและต้องการความช่วยเหลือเป็นพิเศษ เช่น เด็กที่ตกอยู่ในสภาวะฉุกเฉิน หรือลี้ภัย เป็นต้น

ปัจจุบันกฎหมายแรงงานของประเทศไทยกำหนดพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ห้ามเด็กที่อายุยังไม่เกิน 15 ปี บริบูรณ์ทำงาน ส่วนเด็กที่อายุเกิน 15 ปี และทำงานได้ การทำงานของเด็กต้องไม่เป็นงานที่อันตรายและขัดขวางโอกาสทางการศึกษาหรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย จิตใจ ศีลธรรมหรือพัฒนาการทางสังคมต่อเด็ก และสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองให้รอดพ้นจากยาเสพติดในทุกรูปแบบ รวมไปถึงการได้รับการคุ้มครองจากการถูกนำเข้าไปมีส่วน

ร่วมในการสู้รบของกองกำลังหรือกลุ่มติดอาวุธ ซึ่งประเทศไทยก็ให้ความร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศเป็นอย่างดีในการตรวจตรา

ประเทศไทยก็ได้มีแนวนโยบายระดับกระทรวง กล่าวคือ นโยบายกระทรวงมหาดไทยเพื่อจัดการเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย อีกทั้งได้มีมาตรการร่วมกันระหว่างองค์การระหว่างประเทศและองค์กรเอกชนทั้งในและต่างประเทศ จัดการเพื่อดำเนินการปกป้องคุ้มครองกลุ่มผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะเด็ก อันเกี่ยวกับการใช้ชีวิตอย่างปลอดภัยในชุมชนหรือสังคมของผู้ลี้ภัย ไม่ว่าจะเป็น ด้านการศึกษา ด้านสุขภาพอนามัย ความปลอดภัยและมั่นคงของชีวิต รวมไปถึงแนวทางการจัดการเพื่อตั้งถิ่นฐานใหม่ เพื่อความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งได้มีกิจกรรมหรือโครงการที่ได้ดำเนินไปแล้วและส่งผลให้กลุ่มผู้ลี้ภัยได้รับโอกาสและสิทธิทางด้านต่างๆ ตามมาอย่างมากมายโดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก กล่าวคือ

1. กระบวนการจัดการเพื่อลดความรุนแรงและการละเมิดต่อสิทธิผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะเด็ก ซึ่งเป็นกระบวนการที่ได้เริ่มดำเนินงานมาตั้งแต่ พ.ศ. 2547 โดยเป็นผลจากการร่วมมือจากทุกภาคส่วน โดยวัตถุประสงค์หลักก็คือ การให้ชุมชนผู้ลี้ภัย องค์กรชุมชน องค์กรเอกชน และองค์การระหว่างประเทศ ได้เข้าใจตรงกันในปัญหาการถูกละเมิดสิทธิต่อผู้ลี้ภัย พร้อมทั้งได้สร้างความมั่นใจว่าเขาเหล่านั้นจะได้รับความปลอดภัยในการใช้ชีวิต ไม่ว่าจะเป็นด้านสังคมและกฎหมาย กระทั่งมาถึง ปี พ.ศ. 2548 ได้มีความพยายามอย่างยิ่งในการพัฒนา มาตรฐานกระบวนการจัดการชีวิตความเป็นอยู่และความรุนแรงต่อผู้ลี้ภัยภายในค่ายในพื้นที่ค่ายลี้ภัยทั้ง 9 แห่ง แต่ความท้าทายที่ยากที่สุดคือ การประกันมาตรฐานการจัดการความรุนแรงต่อผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะเรื่องเพศซึ่งเป็นเป้าหมายหลัก อย่างไรก็ตาม โครงการดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปปรับใช้กับค่ายที่อยู่บริเวณชายแดนทั้ง 9 ค่าย ผลคือก็คือสร้างความมั่นใจให้กับเด็กและสตรีที่อยู่ในค่ายที่สำคัญเด็กทั้งหลายได้มีโอกาสเข้าถึงระบบการศึกษามากขึ้น

2. การจัดทำมาตรฐานโครงการสุขภาพและด้านการแพทย์ เป็นการให้การรักษาด้านการแพทย์ต่อผู้เสียหายที่ได้รับการช่วยเหลือจากองค์การระหว่างประเทศ ผ่านทางโปรแกรมสุขภาพในพื้นที่ค่ายลี้ภัยทั้ง 9 แห่ง โดยในปี พ.ศ. 2548 ที่ผ่านมา มีผู้เสียหายในคดีถูกข่มขืนเพียง 14 คน จาก 28 คน ที่ได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์ จึงทำให้มีการปรับเปลี่ยนแนวทางการให้ความช่วยเหลือ และพบว่าในปี พ.ศ. 2549 ได้มีการรายงานเกี่ยวกับปัญหาด้านสุขภาพหรือ

การถูกละเมิดด้านร่างกายและสามารถเข้าไปให้ความช่วยเหลือได้เร็วขึ้น ซึ่งนับว่ามีการพัฒนา ระบบดีขึ้นเป็นลำดับ รวมไปถึงความสำเร็จในการตั้งคณะอนุกรรมการจัดการปัญหาด้านสุขภาพ ภายในค่ายภายใต้ความร่วมมือระหว่าง UNHCR เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยในพื้นที่ และ เจ้าหน้าที่ขององค์กรเอกชนระหว่างประเทศ และกลุ่มคนในชุมชนผู้ลี้ภัย

สำหรับองค์กรเอกชนที่ได้เข้ามาเพื่อดำเนินกิจกรรมภายใต้ความร่วมมือระหว่างรัฐบาลไทย และองค์กรเอกชนทั้งในและต่างประเทศ ซึ่งได้ดำเนินกิจกรรมเพื่อสนับสนุนการปกป้องคุ้มครองต่อ สิทธิเด็กทั้งด้านกฎหมาย(Legal Protection) ด้านร่างกาย (Physical Protection) และด้านสังคม (Social Protection) อาทิเช่น องค์กร IRC-Thailand (International Rescue Committee) ได้เข้าไป ให้ความรู้ทางด้านกฎหมายต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก ภายใต้ชื่อโครงการนำร่องศูนย์ข้อมูลและให้ คำปรึกษากฎหมาย(Legal Assistant Center : LAC) ในพื้นที่ค่ายลี้ภัยจังหวัดแม่ฮ่องสอน(บ้าน ใหม่ในสอย,บ้านแม่สุริน) และจังหวัดตาก(บ้านแม่หละ) องค์กร AMI (Aid Medicale International) ภายใต้ชื่อโครงการการรักษาพยาบาลและแจกจ่ายวารสารสุขภาพ Health Messenger Magazine ในพื้นที่ค่ายลี้ภัยจังหวัดตาก(บ้านแม่หละ/บ้านอุ่มเปียม/บ้านนุโพ), แม่ฮ่องสอน,ราชบุรี,กาญจนบุรี และองค์กร COERR ภายใต้โครงการส่งเสริมการศึกษาแก่เด็ก และเยาวชน ในพื้นที่ค่ายลี้ภัยจังหวัดตาก(บ้านอุ่มเปียม)ราชบุรี,กาญจนบุรี เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม กิจกรรมที่ยกตัวอย่างมานั้นมิได้หมายความว่าแนวทางการปฏิบัติจะให้ ความสำคัญเฉพาะด้านใดด้านหนึ่ง แต่กิจกรรมทั้งหลายที่ได้ดำเนินการมานั้นต่างก็ให้ความสำคัญ ต่อสิทธิเด็กในด้านอื่นๆไปด้วย อีกทั้งยังปรากฏข้อเท็จจริงว่า กิจกรรมที่ต้องการดำเนินการที่ทาง องค์กรเอกชน (NGOs) เข้ามาขออนุญาตหรือขอความร่วมมือกับทางรัฐบาลไทยเพื่อเข้าไปดำเนิน กิจกรรมภายในค่ายลี้ภัย ยังไม่สามารถดำเนินการได้ทั้งหมด แต่อย่างน้อยกิจกรรมเหล่านี้ก็ เป็นการขับเคลื่อนการปฏิบัติเพื่อเป็นการคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กภายใต้ความร่วมมือจากหลาย ฝ่ายโดยเฉพาะรัฐบาลไทย

3.3.4.การเคารพความคิดเห็นของเด็ก(The view of the child)

การเคารพสิทธิของผู้อื่น นับว่าเป็นสิทธิสากลที่มนุษย์ทุกคนมีหน้าที่จะต้องให้การเคารพ ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปภายใต้ ข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรม โลก เนื่องจากหลักดังกล่าวมีผลสืบเนื่องมาจากหลักเกณฑ์ด้านสิทธิมนุษยชน จึงได้ถูกกำหนดไว้

ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ ดังนั้นการเคารพความคิดเห็นของเด็กก็ย่อมสืบเนื่องมาจากหลักการเคารพสิทธิของผู้อื่น ดังนั้น การเปิดโอกาสให้เด็กได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในรูปแบบต่างๆ จึงนับว่ามีความสำคัญยิ่งต่อเด็ก อย่างไรก็ตามยังพบว่ามีการเปิดโอกาสให้เด็กเข้ามามีส่วนร่วมหรือแสดงความคิดเห็นยังน้อยอยู่สำหรับประเทศทางตะวันออกเมื่อเทียบกับแนวทางปฏิบัติของประเทศทางตะวันตก โดยตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้เน้นให้เด็กมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นทั้งต้องให้น้ำหนักต่อความคิดเห็นนั้นตามควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการทางศาลและการบริการที่จะมีผลกระทบต่อเด็ก เด็กเหล่านั้นจะต้องได้รับโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินการนั้นตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดและสิทธิในการแสดงออกของเด็กรวมถึงอิสระในการแสวงหาข้อมูลและความคิดทุกรูปแบบ และในสื่อทุกประเภทเด็กมีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น ในธรรมชาติและศาสนา ซึ่งสิทธิในการมีส่วนร่วมนี้รวมทั้งสิทธิของเด็กที่จะสมาคมกันโดยสงบ โดยเฉพาะความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมและพัฒนาต่อเด็กในด้านต่างๆ

สำหรับในประเทศไทย ต่างก็ได้ตระหนักถึงสิทธิเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของเด็กและเปิดโอกาสให้เด็กได้มีส่วนร่วมในกระบวนการของรัฐ เช่น เรื่องกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กการลงโทษเด็กผู้กระทำความผิด การเยียวยาเหยื่อที่เป็นเด็ก โดยกฎหมายของประเทศไทยมุ่งที่จะฟื้นฟูและเยียวยาสภาพร่างกายและจิตใจ โดยเปิดโอกาสให้เด็กได้กลับออกไปสู่สังคมทุกเมื่อ ดังจะเห็นได้จาก พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และกระบวนการคุ้มครองพยานในคดีเด็กและเยาวชน อีกทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ยังได้กำหนดหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการยอมรับและรับฟังความคิดเห็นของเด็กแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของตัวเด็กเอง ซึ่งก็รวมถึงการเปิดโอกาสให้กลุ่มผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะกลุ่มเด็กที่เป็นผู้เสียหายในค่ายลี้ภัยสามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทย โดยมีสิทธิที่จะต่อสู้และแก้ต่างในคดีของตนอย่างเต็มที่ ถึงแม้ในทางปฏิบัตินั้นจะมีข้อจำกัดหลายอย่างเช่น เรื่องอิทธิพลของกลุ่มที่ไม่สามารถให้เด็กเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและได้รับการฟื้นฟูอย่างถูกต้องแต่ประเทศไทยก็ได้ให้ความสะดวกแก่ผู้เสียหายและคุ้มครองบุคคลให้เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่ผลตอบรับที่สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และลดความกังวลของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติที่มีต่อประเทศไทย²⁵ ไม่ว่าจะเป็นประเด็น

²⁵ ปรากฏตามสรุปผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ฉบับที่ 1 ใน พ.ศ. 2539 และ ฉบับที่ 2 ใน พ.ศ. 2547

ทางด้านการศึกษา ด้านสุขอนามัย กระบวนการยุติธรรม การจดทะเบียนการเกิด การฟื้นฟูเหยี่ยวาเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของความรุนแรง การใช้แรงงานเด็กและ ด้านสื่อสารมวลชนสำหรับเด็ก ถึงไม่ได้ผลครบถ้วนแต่เด็กทั้งหลายก็ย่อมได้รับการปฏิบัติในระดับหนึ่ง ไม่มากก็น้อย

กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการการคุ้มครองสิทธิเด็ก คือการห้ามเลือกปฏิบัติ การคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก การมีชีวิตอยู่การอยู่รอดและการพัฒนา และการเคารพความคิดเห็นของเด็ก ทั้ง 4 หลักการนั้นไม่ได้แยกออกจากกันโดยเด็ดขาด แต่มาตรการส่วนมากจะมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิเด็กเด็กมากกว่า 1 ด้านและส่งเสริมซึ่งกันและกัน เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกปฏิเสธทางกฎหมาย การให้อาหารและที่อยู่อาศัย การเลี้ยงดูโดยบิดามารดา ก็เพื่อสิทธิในชีวิตและความอยู่รอดของเด็ก แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นไปเพื่อการพัฒนาการตามวัยของเด็ก ซึ่งนอกจากการปกป้องคุ้มครองเด็กจากอันตรายแล้วยังส่งเสริมการพัฒนาการของเด็กเฉพาะด้านการศึกษาด้วย เพื่อไม่ให้ผลกระทบต่อกันในเรื่องต่างๆ มาเป็นอุปสรรคต่อการศึกษาและพัฒนาการของเด็ก และเพื่อไม่ทำให้การพัฒนาการของเด็กหยุดชะงัก ซึ่งการส่งเสริมสิทธิของเด็ก โดยเฉพาะเด็กที่อยู่ใน สถานการณ์ที่เสี่ยงต่อการถูกละเมิดและความรุนแรงอย่างเช่นกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก รัฐภาคีต่างๆซึ่งก็รวมถึงประเทศไทยด้วย จะต้องมองในภาพรวมและมีความยืดหยุ่นมากกว่าที่จะดูว่าเป็นมาตรการใดและการคุ้มครองด้านใดเฉพาะ ดังนั้น การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเด็กนั้นจะต้องมองความเชื่อมโยงทั้งหมดจะแก้ไขเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่ได้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐภาคี โดยเฉพาะประเทศไทยจะต้องให้ความสำคัญในการคุ้มครองกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กทั้งที่ปรากฏในค่ายและนอกค่ายเป็นเป็นพิเศษ อย่างน้อยที่สุด เด็กเหล่านั้นจะต้องได้รับการปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 เป็นอย่างน้อย

3.3.5. ประเด็นการคุ้มครองเฉพาะ

ในทางปฏิบัติการให้ความช่วยเหลือต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กนอกจากประเทศไทยจะปฏิบัติตามพันธกรณีเกี่ยวกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ ซึ่งมุ่งคุ้มครองประเด็น 4 เรื่องใหญ่ๆ ที่ครอบคลุมต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กทั้งปวงแล้ว ยังปรากฏว่ามีประเด็นการคุ้มครองที่แยกย่อยออกมาเป็นพิเศษ ที่ประเทศไทยจะต้องแสดงความกังวลที่จะต้องจัดทำมาตรการการคุ้มครองพิเศษและให้ความช่วยเหลืออย่างเร่งด่วนเนื่องจากประเด็นดังกล่าวอาจทำให้นักลี้ภัยเด็กในประเทศไทยถูกเลือกปฏิบัติ ทั้งทางด้านกฎหมาย ด้านร่างกาย และด้านสังคม

ต่อเด็ก กล่าวคือ กลุ่มเด็กที่ถูกแยกออกจากครอบครัวและผู้ดูแล ประเทศไทยต้องจัดหามาตรการ เพื่อให้กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กได้รับการจดทะเบียนการเกิดโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ²⁶ ต่อมาคือกลุ่มเด็กที่ถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศ เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเป็นสิ่งที่พบเห็นเกือบทุกประเทศในแต่ละภูมิภาค ในสถานการณ์ต่าง ๆ เด็กมักจะถูกคุกคามและใช้เป็นเครื่องตอบสนองทางเพศ การหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็กและการละเมิดสิทธิเด็กในสถานการณ์ต่างๆ เด็กมักจะถูกคุกคามเป็นการใช้เด็กเป็นเครื่องตอบสนองทางเพศ การหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก รวมไปถึงการทรมานเด็กในรูปแบบต่างๆ โดยเด็กเหล่านั้นยังถูกปฏิเสธในสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง และไม่สามารถเข้าถึงระบบการศึกษา การได้รับการดูแลด้านสุขภาพและอนามัยของเด็ก การไร้ที่อยู่อาศัย และการไม่ได้รับการปฏิบัติต่อเด็กตามสิทธิที่เด็กพึงจะมี จึงส่งผลกระทบต่อพัฒนาการของเด็กเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องหามาตรการเพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กกลุ่มนี้เป็นพิเศษ การเกณฑ์เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในกองกำลัง ในประเทศไทยถือเป็นพื้นที่เสี่ยงต่อการเกณฑ์เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมของกลุ่มติดอาวุธ เนื่องจากขาดปัจจัยทางด้านบุคลากรและงบประมาณในการตรวจตรา ประเด็นดังกล่าวจึงถือเป็นประเด็นที่สำคัญที่ประเทศไทยจะต้องให้ความสำคัญและปกป้องคุ้มครองกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กโดยเฉพาะ ต่อมาคือการคุ้มครองสิทธิด้านการศึกษา ถึงแม้จะพยายามจากทุกภาคส่วน ปัญหาการเข้าถึงระบบการศึกษาก็นับว่ายังเป็นปัญหาสำคัญที่ประเทศไทยจะต้องจัดหามาตรการพิเศษเพื่อส่งเสริมให้เด็กทุกคนเข้าถึงระบบการศึกษาที่รัฐจัดให้ เนื่องจากปัญหาด้านการศึกษา เป็นปัญหาด้านสังคมที่นานาประเทศประสบอยู่ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแสวงหาแนวทางเพื่อให้เด็กได้รับสิทธิดังกล่าวอย่างเต็มที่ และประเด็นสุดท้ายคือ เรื่องกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก โดยเฉพาะกลุ่มเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดในค่ายลี้ภัย ยังมีปัญหาเรื่องความสะดวกรวดเร็วในการนำคดีขึ้นสู่ศาลและกระบวนการหลังจากการพิจารณาคดี ซึ่งเด็กมักจะไม่ได้รับการเยียวยาและฟื้นฟูสภาพจิตใจ ตลอดจนการใช้อำนาจเกินขอบเขตของเจ้าหน้าที่ในการจับกุมคุมขังก่อนฟ้องคดี ดังนั้นจึงจำเป็นจะต้องใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กนั่นเอง

²⁶ ตัวอย่างแนวทางปฏิบัติของรัฐที่ดำเนินการแล้วได้ผลสัมฤทธิ์ในต่างประเทศ เช่นสำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ ได้ร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ในการดำเนินกิจกรรมเพื่อให้การปกป้องคุ้มครองต่อเด็กที่ถูกแยกออกจากครอบครัว และผู้ดูแล โดยมีองค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) และ SCUK (Save the Children UK) ได้จัดกิจกรรมการให้ความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัยเด็กที่ถูกแยกจากครอบครัว ในการดำเนินการส่งเด็กกลับไปยังครอบครัวเดิม ให้การอุปถัมภ์เด็กและหาวิธีป้องกันเพื่อมิให้มีการพลัดหลงจากพ่อแม่ และให้การปกป้องเป็นพิเศษ เนื่องจากเป็นกลุ่มเป้าหมายที่เสี่ยงต่อการถูกละเมิด

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการปฏิบัติอันเป็นการปกป้องคุ้มครองภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่การปกป้องคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทยนั้นจำเป็นต้องคำนึงถึงความเชื่อมโยงแห่งการได้รับสิทธิ คือ การคุ้มครองทางด้านกฎหมาย การคุ้มครองทางด้านร่างกาย และการคุ้มครองทางด้านสังคม ซึ่งเมื่อได้พิจารณาและวิเคราะห์สถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับผู้ลี้ภัยเด็กยังพบว่า มีข้อท้าทายที่อาจทำให้เด็กถูกละเมิดในสิทธิขั้นพื้นฐานหรืออาจถูกเลือกปฏิบัติ โดยวิเคราะห์จากกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และจะได้กล่าวรายละเอียดในบทต่อไป

สรุปตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมด แนวทางการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย ได้ชี้ให้เห็นถึงวิวัฒนาการในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กไม่ว่าจะเป็นเด็กปกติหรือกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก ซึ่งสำหรับสำหรับแนวทางการให้ความคุ้มครองนั้นประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเป็นลำดับ กล่าวคือ

1. ด้านกฎหมาย

ถึงแม้ประเทศไทยจะไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และไม่มีผลผูกพันในพันธกรณีดังกล่าว แต่ประเทศไทยก็ได้เป็นภาคีและมีผลผูกพันในตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กอยู่หลายฉบับ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทยย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิภายใต้ตราสารระหว่างประเทศเหล่านี้ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญๆ รวม 7 ฉบับตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ย่อมทำให้เห็นว่า ประเทศไทยได้ยอมรับพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอยู่แล้ว และได้คำนึงถึงแนวทางการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งเด็กก็คือ มนุษย์คนหนึ่งก็ย่อมได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิด้านต่างๆ ภายใต้พันธกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคีด้วย ทั้งนี้ก็ยอมรับไปถึงการถูกปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่ได้เดินทางเข้ามาเพื่อขอลี้ภัย และประเทศไทยก็ต้องเคารพสิทธิของเด็กทั้งปวงภายใต้ตราสารเหล่านี้ตลอดจนหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็ก

ส่วนกฎหมายภายในประเทศไทย ได้มีบทบัญญัติหลายฉบับออกมาบังคับใช้และสอดคล้องกับตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและหลักกฎหมายที่สำคัญต่อสิทธิเด็ก 4

ประการ คือ การห้ามเลือกปฏิบัติ การยึดหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก การอยู่รอดและได้รับการพัฒนา และการเคารพความคิดเห็นของเด็ก ดังจะเห็นได้จากหลักการในกฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล ประมวลกฎหมายอาญา โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดในลักษณะที่เป็นคุณต่อเด็ก การสันนิษฐานตัวผู้กระทำความผิด อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิด การได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กโดยเฉพาะ อาทิเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งนับว่าเป็นบทบัญญัติที่ยึดถือเจตนารมณ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กค่อนข้างครบถ้วน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งได้ปรากฏหลักผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก(The best interests of child)ในหลายมาตรา เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดี ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มุ่งที่จะเยียวยามากกว่าการลงโทษเด็กนั่นเอง นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2551 ได้มีหลักการที่เอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มผู้ลี้ภัยทั้งเด็กให้ได้รับพิจารณาสถานะโดยเร็วและมีโอกาสที่จะได้รับสถานะทางกฎหมายและการรับรองการจดทะเบียนการเกิด จึงนับว่าเป็นการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติที่แสดงให้เห็นว่า ถึงแม้ประเทศไทยจะทำข้อสงวนไว้ในข้อที่ 7 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 แต่ประเทศไทยก็สามารถดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กด้านจดทะเบียนการเกิดได้โดยอาศัยพระราชบัญญัติฉบับนี้

ส่วนพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้มีหลักการที่สำคัญในการให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ในการอนุญาตหรือมีคำสั่งในการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยเด็ก เพื่ออนุญาตให้บุคคลเข้ามาพักพิงในประเทศไทยชั่วคราวได้ ซึ่งนับว่าเป็นบทบัญญัติที่เอื้อประโยชน์และอาจทำให้ผู้ลี้ภัยเด็กได้รับการปฏิบัติเพื่อปกป้องสิทธิในระดับหนึ่งไม่มากนักน้อย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีบทบัญญัติที่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กโดยตรง ประกอบกับการบังคับใช้กฎหมายย่อมเป็นไปตามดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการตรวจจับ คမ်းบัง หรืออนุญาตให้เข้ามาพักพิงได้ชั่วคราว จึงอาจเกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตซึ่งจะทำให้เด็กถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน จากหลักการที่ได้กล่าวมาย่อมได้ทราบว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นเครื่องมือที่มีข้อท้าทายที่อาจส่งผลกระทบต่อผู้ลี้ภัยเด็ก ดังนั้น หากปรากฏว่ามีเด็กที่เดินทางเข้ามาหรือตกเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การปฏิบัติต่อเด็กเหล่านั้น ประเทศไทยจะต้องเคารพสิทธิตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและตราสารด้านสิทธิมนุษยชนด้านอื่นๆที่ประเทศไทยเป็นภาคี อย่างน้อยที่สุดก็ต้องเคารพ

หลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิสากล 4 ประการ และคำนึงถึงหลักมนุษยธรรมมาประกอบด้วย นั่นเอง

2. ด้านนโยบาย

แนวทางการกำหนดนโยบายได้ดำเนินเรื่อยมา โดยตั้งแต่ก่อน พ.ศ. 2518 ท่าทีของประเทศไทยต่อการเดินทางเข้ามาลี้ภัยนั้น ท่าทีการแสดงความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัยมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น หลังจากนั้นเรื่อยมาถึง พ.ศ. 2504 เนื่องจากได้มีคำสั่งคณะรัฐมนตรีออกมาเป็นเรื่อย ๆ ซึ่งถือว่ามีท่าทีที่เคร่งครัดขึ้น แต่ก็ยังมีท่าทีว่าหากป้องกันการหลั่งไหลเข้ามาไม่ได้ก็ให้เป็นบทผ่อนปรน ซึ่งได้ประกาศเป็นแนวนโยบายที่แสดงให้เห็นถึงการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมอยู่บ้าง จนกระทั่งมีการให้ความช่วยเหลืออย่างเห็นได้ชัดในเวลาต่อมา ดังนั้นแนวนโยบายจะแบ่งออกเป็น 3 ช่วง กล่าวคือ

ช่วงที่ 1 กัดกันและผลักดัน พ.ศ. 2518 – 2522

ช่วงที่ 2 นโยบายประตุ พ.ศ. 2522-2533

ช่วงที่ 3 กีดขวางอย่างมีมนุษยธรรม พ.ศ. 2523 – ปัจจุบัน

โดยตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมดย่อมแสดงถึงวิวัฒนาการการให้ความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัย ถึงแม้ประเทศไทยจะไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยแต่ประเทศไทยก็มีแนวนโยบายที่เป็นการปกป้องคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัยหรือเด็กเหล่านั้นเรื่อยมา

3. ด้านการปฏิบัติ

จากการที่ได้เป็นภาคีในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ทำให้ประเทศไทยได้มีบทบัญญัติอันเป็นการบังคับใช้และปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายทั้งในทางระหว่างประเทศและภายในประเทศ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยอย่างต่อเนื่องโดยเฉพาะกลุ่มเด็ก การให้ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานหรือองค์การระหว่างประเทศในการจัดกิจกรรมหรือโครงการเพื่อให้ความช่วยเหลือเด็กโดยไม่เลือกปฏิบัติ และการคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก อันเป็นการปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ที่นานาประเทศยึดถือปฏิบัติกัน รวมถึงการเปิดโอกาสให้เอกชนดำเนินการเข้าไปในค่ายเพื่อบันทึกข้อมูลจนกระทั่งต่อมาได้มี

การออกกฎหมายฉบับใหม่เกี่ยวกับการให้สถานะของเด็กซึ่งนับว่าเป็นเครื่องที่จะทำให้ทุกภาคส่วนทำงานได้อย่างง่ายขึ้น เช่น โครงการเดียวกับการรักษาสุขภาพ ด้านสาธารณสุข กิจกรรมที่ส่งเสริมเพื่อปกป้องมิให้เกิดละเมิดต่อสิทธิเด็กลี้ภัย การถูกเอาเปรียบทางร่างกาย ความรุนแรงเรื่องเพศ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยให้การสนับสนุนกิจกรรมต่างๆ อันเป็นการปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเหล่านั้นเรื่อยมาตั้งแต่จะมีอุปสรรคเกี่ยวกับการไม่ได้เข้าเป็นภาคีในกฎหมายหรือการทำข้อสงวนก็ตาม

แม้ประเทศไทยจะเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก ซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศในสิทธิ 4 ประการของเด็ก คือ หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ การยึดผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก การมีชีวิตอยู่และได้รับการพัฒนา การเคารพความคิดเห็นของเด็ก โดยสิทธิดังกล่าวถือได้ว่าเป็นสิทธิสากลภายใต้หลักกฎหมายข้อที่ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมโลก ซึ่งทุกๆ ประเทศจะต้องให้การเคารพ ดังนั้น ถึงแม้จะมีการเคารพพันธกรณีระหว่างประเทศ และการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามว่าด้วยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏข้อท้าทายหลายประการ ภายใต้สิทธิสากล 4 ประการ ในประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในบทที่ 4 ต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปัญหาการคุ้มครองและแนวทางการเยียวยาต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กใน ประเทศไทย

4.1. สภาพทั่วไปและทักษะของประเทศไทยต่อการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก

ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 เนื่องจากยังไม่พร้อมที่จะให้การสนับสนุนหรือให้การรับรองผู้ลี้ภัย และได้ทำข้อสงวนในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1889 ซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านการจดทะเบียนการเกิดและรับรองสถานะผู้ลี้ภัยเด็ก ซึ่งประเทศไทยมองว่าการรับเอาผู้ลี้ภัยเข้ามาอยู่ในความดูแลอย่างเต็มที่นั้นเป็นปัญหาที่หนักหน่วงเนื่องจากงบประมาณของประเทศไม่ได้ถูกจัดสรรไว้ในเรื่องนี้ อีกทั้งบุคลากรของประเทศไทยยังไม่พร้อมที่จะรองรับกลุ่มผู้ลี้ภัยจำนวนมาก ซึ่งประเทศไทยเชื่อว่าหากมีการยอมรับก็จะมีกลุ่มผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะในพม่าเดินทางเข้ามาขอที่พักพิงเป็นจำนวนมาก

อย่างไรก็ตามรัฐบาลไทยก็ได้ผ่อนปรนให้กับกลุ่มผู้ลี้ภัย ได้เข้ามาอาศัยในที่พักพิงชั่วคราวโดยเปิดโอกาสให้องค์การระหว่างประเทศและองค์กรเอกชนเข้ามาช่วยเหลือ แต่ประเทศไทยก็ไม่ได้ชัดเจน บางอย่างก็ร่วมมือปฏิบัติด้วยด้วย เช่น กระทรวงศึกษาธิการส่งครูเข้าไปสอนในค่ายลี้ภัยร่วมกับองค์กรระหว่างประเทศและองค์กรเอกชน เป็นต้น

ส่วนทักษะต่อการให้ความคุ้มครองกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กโดยรวมนั้นประเทศไทยมิได้ชัดเจนแผนงานหรือนโยบายขององค์การระหว่างประเทศ เพียงแต่จะยื่นมือเข้าไปร่วมทุกอย่างไม่ได้ แต่จะให้ความสะดวกเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวโน้มทัศนคติของประเทศไทยนับจากนี้ก็อาจจะยอมรับเกี่ยวกับสิทธิเด็กเพิ่มมากขึ้นดังจะเห็นได้จากนโยบายและแผนปฏิบัติการยุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรกของประเทศไทย โดยเฉพาะการรับรองสถานะผู้ลี้ภัยเด็กในที่สุดก็อาจจะเป็นไปได้

4.2. ปัญหาการคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก : ปัญหาและแนวทาง

ถึงแม้ประเทศไทยจะมีการทำข้อสงวนในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของผู้ลี้ภัยเด็กภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 แต่ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก คือ การห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็ก การยึดผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กเป็นอันดับแรก สิทธิในการมีชีวิตอยู่และได้รับการพัฒนา และการเคารพการแสดงความคิดเห็นของเด็ก ทั้งนี้ประเทศไทยได้เคารพหลักดังกล่าวภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ แต่ก็ยังมีข้อท้าทายและส่งผลกระทบต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก ทั้งทางด้านกฎหมาย ด้านร่างกาย และด้านสังคม ซึ่งสามารถพิจารณาถึงความสัมพันธ์กันสำหรับการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก

4.2.1. ด้านกฎหมาย(Legal)

การให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กด้านกฎหมายมีประเด็นสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเป็นพิเศษคือ เกี่ยวกับคนเข้าเมือง เกี่ยวกับสัญชาติและทะเบียนราษฎร และประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ซึ่งประเด็นดังกล่าวอาจทำให้เด็กถูกเลือกปฏิบัติและถูกละเมิดสิทธิ โดยจะขอกล่าวในรายละเอียดต่อไปนี้

เกี่ยวกับคนเข้าเมือง

สภาพปัญหา

ประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อสิทธิเด็ก ทั้งตราสารที่กำหนดเพื่อการคุ้มครองเด็กโดยเฉพาะ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และพิธีสารเพิ่มเติม 2 ฉบับ ตลอดจนตราสารด้านสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิเด็ก การอนุวัติการกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่มีอยู่ การให้ความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้เด็กทุกคนในประเทศไทย ซึ่งหมายความรวมถึงกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่อาศัยอยู่ในค่ายลี้ภัยหรือบริเวณนอกค่ายได้ถูกปกป้องคุ้มครองและได้รับการปฏิบัติตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่

แต่เนื่องจากยังมีกฎหมายภายในประเทศไทยบางฉบับที่ไม่ได้เอื้อประโยชน์หรือรับรองสิทธิของกลุ่มเด็กเหล่านี้โดยตรง โดยเฉพาะพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522¹ โดยกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่เดินทางเข้ามาเพื่อลี้ภัยในประเทศไทย หรือผู้ลี้ภัยเด็กที่เกิดในประเทศไทยแต่ยังไม่ปรากฏเอกสารหลักฐานใดรับรอง ยังถูกให้สถานะว่าเป็น "ผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย" หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "คนต่างด้าว" ซึ่งคำว่าคนต่างด้าวนั้น ย่อมหมายถึง คนที่ไม่มีสัญชาติไทยตามกฎหมาย ได้แก่ 1. คนเกิดนอกประเทศไทยที่เข้าเมืองไทยมา และ 2. คนที่เกิดในไทยแต่ถูกถือว่าเป็นคนเข้าเมืองมาไม่ถูกต้อง ซึ่งแต่เดิมแม้เกิดในประเทศไทยข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา 7 ทวิ วรรคสาม แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ 2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 จึงถูกถือว่าเป็น "คนเข้าเมืองผิดกฎหมายในระหว่างวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 จนถึงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และกรณีที่ว่ามีการเข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ตามมาตรา 20 ยังให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการปฏิบัติหรือกักตัวผู้ถูกให้สถานะว่าเป็นคนต่างด้าวได้ตามความจำเป็นแห่งกรณี แต่จากข้อเท็จจริงบุคคลที่เดินทางเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยในฐานะเขาเป็นผู้เดินทางมาเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัย (Asylum seeker) ส่วนมากจะเป็นชาวพม่า ลาว และบางกลุ่มจะมีอายุต่ำกว่า 18 ปี จึงมีสถานะเป็นเด็กตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเด็กเหล่านี้มีสิทธิขั้นพื้นฐานติดตัวมา ซึ่งประเทศไทยจะต้องให้การเคารพภายใต้พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน แต่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ยังไม่ได้ปรากฏหลักการใดที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเหล่านั้น ถึงแม้ประเทศไทยพยายามที่จะปฏิบัติตามหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิเด็กตามกฎหมายอื่นๆภายในประเทศ แต่สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมืองจึงนับว่ามีข้อท้าทายและปัญหาในทางปฏิบัติต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กอยู่เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ขัดแย้งกับแนวทางการคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก คือ พยายามที่จะปฏิบัติต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กทุกคนให้ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ในบริบทของกฎหมายคนเข้าเมืองเขาเหล่านี้ยังถูกมองว่าเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

อย่างไรก็ตามปัจจุบันประเทศไทยได้แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติสัญชาติ(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ให้คนต่างด้าวในประเทศไทย ซึ่งรวมถึงกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่เกิดในประเทศไทย ไม่ต้องถูกสันนิษฐานว่าเป็นคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย² กฎหมายฉบับนี้มีผลย้อนหลังไปลบล้างผลร้ายที่สร้างขึ้น

¹ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 ใน พ.ศ. 2523 และ ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2542

² กำหนดไว้ใน มาตรา 22 แห่ง พระราชบัญญัติสัญชาติ(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

โดยมาตรา 7 ทวิ วรรคสาม แห่ง พระราชบัญญัติสัญชาติ 2508 แก้ไขและเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ข้างต้นอีกด้วย แต่สิ่งที่น่าคิดอีกต่อไปว่า หากกรณี มีการเพิ่มจำนวนของผู้ลี้ภัยเด็กที่ไม่ได้เกิดในประเทศไทยเดินทางเข้ามาเพื่อขอลี้ภัยในประเทศไทย รัฐบาลจะแก้ไขปัญหาและให้สถานะเด็กๆ เหล่านั้นภายใต้หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) อย่างไร ซึ่งหากไม่มีการกำหนดหลักการอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยไว้โดยเฉพาะ กฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงนับว่าเป็นข้อท้าทายในทางปฏิบัติที่จะ ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กตามมาอีก

กรณีศึกษาการถูกจับโดยใช้บังคับกฎหมายคนเข้าเมือง

มีการจับกุมชาวลาวเผ่าม้ง จำนวน 158 คนที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (ตม.) จังหวัดหนองคาย รวมถึงเด็กกว่า 90 คน³ ทั้งหมดเป็นผู้ลี้ภัยที่ได้รับการรับรองสถานะ และถูกควบคุมตัวไว้โดยผลการเป็นเวลากว่าสองปีแล้ว การควบคุมตัวอย่างต่อเนื่องเป็นการละเมิดสิทธิในการมี อิสระภาพและเสรีภาพในการเดินทางของผู้ลี้ภัย การควบคุมตัวบุคคลเหล่านี้ในระยะยาวในสภาพที่ แออัดขัดเยียด อาจถือเป็นการละเมิดต่อข้อห้ามต่อการลงโทษหรือการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมหรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี และการถูกละเมิดสิทธิระหว่างการควบคุมตัวเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและ มาตรฐานระหว่างประเทศ รัฐบาลไทยจะต้องคุ้มครองผู้ลี้ภัยในประเทศและอนุญาตให้เดินทางไป อยู่ในประเทศที่สามได้ ที่สำคัญต้องไม่ถูกควบคุมตัวด้วยเหตุผลด้านการตรวจคนเข้าเมือง ตาม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

วิเคราะห์ : ตอบรับสภาพปัญหา

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งการกักตัวผู้หลบหนีเข้าเมือง การจัดพื้นที่ค่ายลี้ภัยแบบ ชั่วคราว การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติต่อคนเข้าเมือง ย่อมชี้ให้เห็นสภาพปัญหา เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อเด็กภายใต้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง เนื่องจากกฎหมายฉบับ ดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติที่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กแต่อย่างใด ซึ่งถึงแม้ว่าจะมี บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2551 ในการให้สิทธิเด็กที่เกิดในประเทศไทยไม่ได้

³ ข้อมูลจากเว็บไซต์อัมเนสตี้ (amnesty) หัวเรื่อง รัฐบาลไทยจะต้องไม่ทำให้ผู้ลี้ภัยผิดหวัง และ แสงวันที่พักพิงชาวลาวเผ่าม้ง ข้อมูลจาก : <http://www.amnesty.or.th/thai/main/SubLibrary.asp>. [02/02/2009]

ถูกการกำหนดว่าเป็นผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงเด็กที่เดินทางเข้ามาลี้ภัยในประเทศไทย ซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็กนั้น เด็กทุกคนจะต้องถูกคุ้มครองในสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นสิทธิสากลที่ทุกประเทศจะให้การปฏิเสธไม่ได้ คือ หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ การปฏิบัติที่คำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก สิทธิการมีชีวิตและการได้รับการพัฒนา และการเคารพความคิดเห็นของเด็ก ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับคนเข้าเมืองของประเทศไทยจึงยังเป็นข้อท้าทายเกี่ยวกับการถูกเลือกปฏิบัติของกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กอยู่ และสิทธิเด็กเหล่านี้เป็นสิทธิต่อเนื่อง หากมีการถูกเลือกปฏิบัติแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อสิทธิด้านอื่นๆตามมามากมาย ดังนั้น ประเทศไทยจะต้องทบทวนเพื่อบรรจุกฎการรองรับหรือคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ลี้ภัยเด็กที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

นโยบายของประเทศไทยเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสิทธิเด็ก ทั้งตราสารระหว่างประเทศและมาตรการด้านกฎหมายภายใน แนวนโยบายระดับกระทรวงเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล รวมไปถึงกิจกรรมที่ให้ความร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศ ถือว่าเด่นชัดในแง่ของการสนับสนุนและส่งเสริมต่อการคุ้มครองสิทธิเด็ก แต่สำหรับนโยบายด้านการรองรับการลี้ภัยของคนเข้าเมืองนั้นยังไม่เป็นที่แน่ชัด เนื่องจากประเทศไทยยังไม่รับรองสถานะของผู้ลี้ภัย ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 ดังนั้น การปฏิบัติต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเข้าเมืองจึงเป็นการให้ความช่วยเหลือกลุ่มเป็นเฉพาะกรณีเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ฉบับที่ 2) เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2005 โดยคณะรัฐมนตรีเห็นชอบประกาศกระทรวงมหาดไทย และให้ดำเนินการต่อไปได้มีสาระสำคัญดังนี้

1. อนุญาตให้คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร และได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวในปี พ.ศ. 2547 และผู้ติดตามที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร ซึ่งได้แก่ บิดา มารดา บุตร สามี ภรรยาของคนต่างด้าว ดังกล่าว เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว เพื่อรอการส่งกลับจนถึงวันที่ 30 สิงหาคม 2548

2. ให้คนต่างด้าวและผู้ติดตามตามข้อ 1 ไปรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อขอรับใบอนุญาตทำงานตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนด ภายในวันที่ 30 สิงหาคม 2548

3. ยกเว้นมิให้นำมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาใช้ บังคับแก่คนต่างด้าวตามข้อ 1 ทั้งนี้ ไม่เกินวันที่ 30 มิถุนายน 2549

อย่างไรก็ตาม การอนุญาตเฉพาะกรณีจะเป็นผลดีต่อกลุ่มผู้ลี้ภัย แต่การดำเนินงานภายใต้ นโยบายดังกล่าวย่อมให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการควบคุมดูแลในทางปฏิบัติ ดังนั้นจึงก่อให้เกิด ปัญหาการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่รัฐเกินขอบเขตตามมา

สำหรับแนวทางปฏิบัติประเทศไทยพยายามอย่างยิ่งที่จะให้เป็นไปตามมาตรฐานระหว่าง ประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก แต่หลักตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่ได้กำหนดให้รับรองสถานะเด็กเหล่านั้น จึงทำให้การปฏิบัติมีความขัดแย้งกันระหว่าง พันธกรณีระหว่างประเทศกับกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งหากกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่เป็นการ คุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กก็ย่อมทำให้กฎหมายและนโยบายดำเนินการไปอย่างสอดคล้องกัน ประสิทธิภาพในการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กก็ย่อมเพิ่มมากขึ้น

เกี่ยวกับสัญชาติและทะเบียนราษฎร

สภาพปัญหา

จากการรายงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ ประจำประเทศไทยมีผู้ลี้ภัยเด็กที่ถูกแยกออก จากครอบครัวประมาณ 6,459 คน⁴ และกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กทั้งหลายที่เดินทางมากับบิดามารดาเพื่อ เข้ามาพักพิงในค่ายลี้ภัยต้องยอมรับว่ารูปแบบการจดทะเบียนการเกิดและการพิสูจน์สัญชาติของ กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กในค่ายลี้ภัยในปัจจุบันยังไม่ได้เป็นแนวทางที่สมบูรณ์ตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญา ว่าด้วยสิทธิเด็ก เนื่องจากประเด็นดังกล่าวประเทศไทยได้มีการทำข้อสงวนเรื่องการจดทะเบียนการ เกิดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 อยู่ ดังนั้น การไม่รับรองการจดทะเบียนการเกิดจาก เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยจึงยังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติต่อ การให้ความคุ้มครอง ซึ่งข้อมูลการเกิด และการพิสูจน์สัญชาติขณะนี้ได้อาศัยองค์กรเอกชนที่เข้าไปช่วยเหลือทำคลอดและถูกบันทึกไว้

⁴ UNITED NATION HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), Trends in Child Protection Issue Arising from Separated Children Statistics Under UNHCR/COERR Projectat . 31 March 2006

รายบุคคลเท่านั้น⁵ จึงนับว่าเป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาแก้ไขต่อไปเนื่องจากการกำหนดสถานการณ์เกิดและการพิสูจน์สัญชาตินั้นเป็นช่องทางเริ่มแรกที่จะนำพาเด็กไปสู่การถูกรับรองสิทธิด้าน อื่นๆ ของผู้ลี้ภัยเด็ก เช่น เรื่องการเข้าถึงระบบการศึกษา เป็นต้น เพราะในทางปฏิบัติแล้วถ้าหากผู้ลี้ภัยเด็กเหล่านั้นไม่ได้รับรองสถานะการเกิดหรือกลายเป็นเด็กไร้รัฐก็ย่อมทำให้เกิดปัญหาที่ซับซ้อนเพิ่มขึ้นมาอีก ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้เป็นปัญหาที่ละเลยไม่ได้ เพราะปัจจัยการจดทะเบียนการเกิดและการพิสูจน์สถานะของบุคคล ส่งผลกระทบต่อปัญหาด้านอื่นๆ ของเด็กนั่นเอง

เมื่อพิจารณาลักษณะที่ด้านกฎหมายของประเทศไทยต่อการจดทะเบียนการเกิดของเด็กเป็นที่ทราบกันทุกฝ่ายว่าประเทศไทยมิได้เป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1967 จึงไม่จำเป็นต้องผูกพันและปฏิบัติตามพันธกรณีแต่อย่างใด ขณะเดียวกันประเทศไทยก็เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มีหน้าที่ปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหมดเกี่ยวกับสิทธิเด็ก เว้นแต่ข้อบทที่ได้ทำข้อสงวนไว้ คือ ข้อ 7 อันเกี่ยวกับการรับรองการจดทะเบียนการเกิดของเด็กโดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก จากการที่ประเทศไทยได้เสนอรายงานฉบับที่ 2 ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ(The Committee on the rights of child) เพื่อรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญา ซึ่งคณะผู้แทนไทยได้เดินทางไปนำเสนอรายงานด้วยวาจา ณ นครเจนีวา เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2549⁶ ถึงแม้คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติจะได้กล่าวยินดีถึงความก้าวหน้าในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ แต่คณะกรรมการฯ ก็ยังแสดงความกังวลต่อปัญหาการคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทย โดยเฉพาะปัญหาด้านการจดทะเบียนการเกิดและการรับสถานะภาพผู้ลี้ภัยเด็ก⁶ ซึ่งได้กระตุ้นให้ประเทศไทยถอนข้อสงวนทั้ง ข้อ 7 และข้อ 22 ซึ่งมีผลโดยตรงต่อผู้ลี้ภัยเด็ก และต้องยอมรับว่าต้องเกิดปัญหาในทางปฏิบัติอันจะ

⁵ สัมภาษณ์ คุณเศรษฐศักดิ์ อคานีมาตราช เจ้าหน้าที่ฝ่ายให้ความคุ้มครององค์กรกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ ประจำประเทศไทย (UNICEF), 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550

⁶ คณะผู้แทนประเทศไทยในขณะนั้น มีจำนวน 24 คน โดยมี ฯพณฯ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (นายวัฒนา เมืองสุข) เป็นหัวหน้าคณะผู้แทนไทยและผู้ทรงคุณวุฒิด้านเด็ก ได้แก่ ดร.สายสุรี จุติกุล ,ศาสตราจารย์วิฑิต มันทาภรณ์ และผู้แทนจากหน่วยที่เกี่ยวข้อง อาทิ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม ศาลเยาวชนและครอบครัว และผู้แทนจากเด็กชาย 1 คน และเด็กหญิงอีก 1 คน

⁶ ปัจจุบันประเทศไทยทำข้อสงวนไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 7 และ ข้อ 22

กระทบถึงสิทธิเด็กอย่างแน่นอน ซึ่งสิ่งที่ประเทศไทยทำได้ก็คือการให้ความสะดวกเกี่ยวกับการพิสูจน์สถานะของบุคคลตามสิทธิในทางระหว่างประเทศที่ทางองค์การระหว่างประเทศและองค์กรเอกชนได้เข้ามาให้ความช่วยเหลือเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 โดยกฎหมายสัญชาติฉบับใหม่ของประเทศไทยซึ่งมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 ซึ่งเป็นวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดหลักการที่สำคัญใหม่เกี่ยวกับการพิสูจน์สถานะของบุคคล โดยหากมีกรณีมีบุคคลใดเกิดในประเทศไทย เขาเหล่านั้นมีสิทธิที่จะได้รับการพิสูจน์สถานะโดยเร็ว เพื่อกำหนดสถานะทางกฎหมาย ซึ่งเด็กทั้งที่เกิดในประเทศไทยถึงแม้พ่อแม่จะเป็นคนต่างด้าว พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็รับรองสิทธิของเด็กให้สามารถได้รับสัญชาติไทยหรือรับสัญชาติอื่นตามบิดามารดาของเด็กก็ได้ หรือกรณีหากบิดามารดาคนใดคนหนึ่งได้รับสัญชาติไทย⁷ ดังนั้นก็ย่อมหมายความว่า กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กหรือเด็กที่เกิดขึ้นมาภายหลังพระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับใช้ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองต่อสิทธิดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยจะต้องให้ความสำคัญและปฏิบัติต่อเด็กเหล่านี้เช่นเดียวกับเด็กที่เกิดในประเทศ ต้องมีการจัดให้มีการพิสูจน์สถานะของบุคคลและการบันทึกหรือจดทะเบียนการเกิดของเด็ก นั่นก็หมายความว่า ห้ามมีการเลือกปฏิบัติต่อเด็ก(Non-discrimination) รวมไปถึงการรับรองบุตรบุญธรรมซึ่งเป็นคนต่างด้าว⁸ โดยรัฐจะต้องจัดหามาตรการและแนวทางการคุ้มครองเพื่อให้เด็กได้รับประโยชน์สูงสุด(The best interests of child)ในการดำรงชีวิตต่อไป

เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2551 กำหนดให้บุคคลที่เกิดราชอาณาจักรไทย จาก (1) มารดาที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย หรือ 2. บิดาอพยพเข้ามาในประเทศไทย และจดทะเบียนสมรสกับมารดา ซึ่งสามารถแบ่งบุคคลดังกล่าวได้เป็น 3 กลุ่ม ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 กล่าวคือ

กลุ่มที่ 1. บุคคลที่เกิดก่อนวันที่ 14 ธันวาคม 2515 ซึ่งถูกถอนสัญชาติไทยโดยผลแห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337

กลุ่มที่ 2. บุคคลที่เกิดตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม 2515 จนถึงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2535 และเป็นผู้ไม่ได้สัญชาติไทยโดยผลแห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337

⁷ ปรากฏในพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 21

⁸ ปรากฏในพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 12/1(3)

กลุ่มที่ 3. บุตรที่เกิดจากบุคคลกลุ่มที่ 1 และกลุ่มที่ 2 ที่เกิดตั้งแต่วันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2535 จนถึงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2551

โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 23 แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติฯ ดังกล่าวนี ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่เรื่องใหม่ เนื่องจากหลักการดังกล่าวเคยได้รับการกำหนดให้เป็นแนวทางของกรมการปกครองและหน่วยงานทะเบียนทั่วประเทศในการให้สัญชาติไทยแก่กลุ่มบุคคลที่ได้รับผลกระทบจาก ปว. 337 มาตั้งแต่ปี 2547⁹ เพียงแต่ว่าเมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายสัญชาติฉบับใหม่ขึ้น จึงได้มีการนำแนวทางการดำเนินงานนี้มาบัญญัติให้ชัดเจนในฐานะของกฎหมายระดับพระราชบัญญัตินั่นเอง ดังนั้น ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นก็คือ การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ไม่เป็นไปตามหลักการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กอย่างแท้จริง และยังประสบปัญหาการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐต่อผู้ลี้ภัยเช่นเดิม โดยเฉพาะกลุ่มเด็ก เนื่องจากไม่ได้มีกลไกตรวจสอบการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่และยังเป็นปัญหาที่ประเทศไทยจะต้องดำเนินการแก้ไขต่อไปในทางปฏิบัติ

ส่วนปัญหาด้านนโยบาย สืบเนื่องมาจากประเทศไทยไม่มีพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 จึงมีนโยบายการให้สถานภาพแก่กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กเหล่านั้นเพียง "ผู้หนีภัย" หรือ "ผู้หลบหนีจากการสู้รบ" หรือ "ผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย" อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้มีการช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมอยู่บ้าง โดยให้การสนับสนุนองค์การระหว่างประเทศ หรือองค์กรเอกชน(NGOs) ในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ อันเป็นการปกป้องคุ้มครองและการพิสูจน์สถานะบุคคลให้แก่ผู้ลี้ภัยเด็ก โดยแนวนโยบายขณะนี้ไม่ได้ให้การรับรองสถานะต่อเด็กในฐานะผู้ลี้ภัย แต่ก็ไม่ได้กีดกันที่จะให้องค์กรต่างๆ เข้าไปให้ความช่วยเหลือเด็กเหล่านั้นด้านมนุษยธรรม

ส่วนทัศนคติของประเทศไทยต่อการรับรองการจดทะเบียนการเกิดนั้น มองว่า ปัญหาการเข้ามาเพื่อพักพิงในประเทศไทยและการรับรองการจดทะเบียนการเกิด เป็นภาระหนักให้แก่รัฐบาลไทย และประเทศไทยเองยังไม่มีความพร้อม ซึ่งอาจจะเกิดปัญหาขึ้นหลายประการตามมา โดยเฉพาะปัญหาเรื่องความมั่นคงของประเทศ อีกทั้งยังมีปัญหาเรื่องการจัดสรรงบประมาณและบุคลากรเข้าไปดูแลในค่ายลี้ภัยไม่เพียงพอหากมีการเพิ่มจำนวนผู้ลี้ภัยมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อ

⁹ ปรากฏตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การสั่งให้บุคคลซึ่งถูกถอนสัญชาติไทยตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 และบุตรหลานได้สัญชาติไทย เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2547 และตามหนังสือ มท.0309.1/ว.2687 ลว. ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2548

ในภาพรวมของประเทศ¹⁰ ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีนโยบายเพียงแต่การคุ้มครองชั่วคราวอันเป็นไปตามหลักมนุษยธรรมเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจาก ปี พ.ศ. 2550 ทางสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) ประจำประเทศไทย ได้รับรายงานว่า เด็กที่พ่อแม่ได้ลงทะเบียนไว้ใน ทร. 1/1¹¹ เด็กเหล่านั้นก็ได้รับการบันทึกเกี่ยวกับการพิสูจน์สถานะบุคคลตามสิทธิที่พึงได้รับตามกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยกำลังดำเนินการอยู่ แต่ก็ยังพบปัญหาของกลุ่มเด็กที่พ่อแม่ไม่ได้มาลงทะเบียนไว้ จึงทำให้เด็กเหล่านั้นไม่มีรายชื่อใน เอกสาร ทร. 1/1 ที่ทางประเทศไทยจัดให้

กรณีศึกษาปัญหาการจดทะเบียนการเกิด

ในค่ายลี้ภัยแห่งหนึ่งในประเทศไทย ภายหลังจากการเดินทางหลังไหลเข้ามาเพื่อขอลี้ภัยในฝั่งประเทศไทยเป็นจำนวนมาก นาย ส.และนาง ป. สองสามีภรรยาได้เดินทางเข้ามาอาศัยอยู่ในค่ายลี้ภัยที่ทางการจัดให้ โดยเป็นที่ทราบกันว่า บุคคลผู้เดินทางเข้ามานั้นจะต้องมารายงานตัวเพื่อขอให้ขึ้นทะเบียนในฐานะที่เป็น "ผู้หลบหนีจากการสู้รบ" และผู้ที่เดินทางเข้ามาจะต้องทำการติดต่อเพื่อขอขึ้นทะเบียนเอาไว้ เนื่องจาก นาย ส. และ นาง ป. ก็คือหนึ่งในจำนวนผู้ลี้ภัยที่เดินทางเข้ามาตั้งแต่แรก ประมาณ พ.ศ. 2547 -2548 และยังไม่มีความเข้าใจในกระบวนการติดต่อเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นผู้หนีภัยจากการสู้รบประกอบกับการเกรงกลัวอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ เนื่องจาก

¹⁰ แต่การจดทะเบียนการเกิดผู้เขียนเห็นว่าเป็นกระบวนการ หรือเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องซึ่งรัฐเจ้าของดินแดนหรือรัฐเจ้าของบุคคลได้แสดงการรับรองเหตุการณ์อันหนึ่งหมายความว่า การเกิดของมนุษย์คนหนึ่งหรือเด็กคนหนึ่ง เรื่องของการรับรองการเกิดของมนุษย์คนหนึ่งบนดินแดนของตนนั้น เป็นคนละเรื่องกับการยอมรับให้สัญชาติ รัฐอาจรับแจ้งการเกิด โดยที่ประเทศไทยไม่ให้สัญชาติก็ได้ หรือประเทศไทยอาจให้สัญชาติ โดยไม่ยอมให้การรับรองการเกิด ก็เป็นได้

จากการที่ผู้เขียนได้เข้าไปสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของศูนย์คุ้มครองผู้พลพ ซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยในประเทศไทย ภายได้กระทรวงมหาดไทย เมื่อวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2551 โดยเจ้าหน้าที่ได้ให้ทัศนะว่า ทางกระทรวงมหาดไทยก็ได้ให้ความช่วยเหลือและไม่ได้กีดกัน กลับสนับสนุนองค์การระหว่างประเทศหรือองค์กรเอกชนต่างที่เข้ามาในความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม จนบางครั้งถูกติติงจากคนไทยที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้กับค่ายลี้ภัย ว่าถูกละเลยและกลายเป็นคนชั้นสอง และกลับไม่ให้ความช่วยเหลือแต่อย่างใด

¹¹ ทร. 1/1 คือ หนังสือที่ใช้รับรองสถานะการเกิดของบุคคล

เป็นที่ทราบกันว่า บางครั้งการปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ ก็ยิ่งสร้างความกดดันมากกว่าที่ยอมแอบรวมกันอยู่ภายในค่ายลี้ภัยและใช้ชีวิตในค่ายเรื่อยมาอย่างเงียบๆ

จนกระทั่ง นาง ป. ได้คลอดบุตรออกมา คือเด็กชาย น. ซึ่งการทำคลอดขณะนั้น มีผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านการทำคลอดตามวิถีของชนเผ่าที่เป็นผู้ลี้ภัยด้วยกันช่วยทำคลอด โดยมีเจ้าหน้าที่ขององค์กรเอกชนที่เข้าไปให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมภายในค่าย เพื่อจัดบันทึกข้อมูลการเกิดเท่านั้น ภายหลังจากได้มีการส่งข้อมูล การเกิดของเด็กให้กับคณะกรรมการค่ายและเจ้าหน้าที่ เข้าสู่กระบวนการพิจารณาและพิสูจน์สัญชาติของเด็กเพื่อที่จะให้ได้สิทธิต่างๆ ตามกฎหมาย โดยนาย ส. และ นาง ป. ถูกปฏิเสธ เนื่องจาก เจ้าหน้าที่อ้างว่า บิดามารดาของเด็กไม่ได้ขึ้นทะเบียนในฐานะที่ผู้หลบหนีจากการสู้รบ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องหาหลักฐานมายืนยัน ว่าบิดามารดาของเด็กคือผู้ที่หลบหนีเข้ามาเพื่อลี้ภัยจริง ดังนั้นการบันทึกการเกิดของเด็กจะปรากฏอยู่เฉพาะในรายงานข้อมูลขององค์กรเอกชนเท่านั้นและไม่มีเอกสารหลักฐานใดนอกจากนี้ที่แสดงถึงการเกิด

ภายหลังเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า เด็กชาย น. ได้เติบโตขึ้นมาประมาณ 3 ขวบ และยังไม่ปรากฏว่าเด็กชาย น. มีสัญชาติใดและยังคงตกเป็นเด็กไร้รัฐ ซึ่งส่งผลกระทบต่อกระบวนการเข้าถึงสิทธิการคุ้มครองด้านต่างๆ รวมถึงการศึกษาและการสาธารณสุขภายในค่ายลี้ภัย

วิเคราะห์การตอบรับสภาพปัญหา :

จากกรณีศึกษาดังกล่าว ชี้ให้เห็นถึงปัญหาการรับรองสถานะการเกิดของบุคคล อันจะนำไปสู่การเข้าถึงสิทธิต่างๆ โดยมีเหตุปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ กล่าวคือ

ปัจจัยทางด้านกฎหมาย เดิมกระทรวงมหาดไทยได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 กำหนดให้มีการจดทะเบียนการเกิดให้กับคนไทยทุกคน ได้ถูกรับรองสถานะการณเกิด ขณะเดียวกันสำนักทะเบียนราษฎรกระทรวงมหาดไทย ได้มีการออกคำสั่งมิให้เจ้าหน้าที่ทำการจดทะเบียนการเกิดให้กับบุคคลกลุ่มต่างๆ ได้เพียงเฉพาะบางกลุ่มเท่านั้น โดยคำสั่งดังกล่าวได้เริ่มออกมาตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2544-2545 ซึ่งกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่พ่อแม่มีสัญชาติอื่นๆ นอกจากสัญชาติไทย มิใช่กลุ่มที่ทางสำนักงานทะเบียนราษฎรให้การรับรองตามกฎหมายทะเบียนราษฎร ซึ่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวนี้นับวันยิ่งเพิ่มจำนวนมากยิ่งขึ้น โดยหากพิจารณาในทางกฎหมาย

ในประเทศไทยแล้ว บุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่กฎหมายไม่ได้ให้การรับรองสถานะ จึงไม่สามารถจดทะเบียนการเกิดตามสิทธิของเด็กทั่วไปในประเทศไทยได้เลย เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายฉบับใดรับรองกลุ่มคนเหล่านี้

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่มีการตราพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้บุคคลที่ไม่สัญชาติไทยที่เข้ามาในราชอาณาจักร สามารถที่จะถูกจัดเก็บข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมทะเบียนประวัติหรือประโยชน์เกี่ยวกับตัวบุคคล ส่วนราชการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถส่งข้อมูลดังกล่าว ไปให้กับสำนักทะเบียนกลางบันทึกหรือตรวจสอบได้ เป็นข้อมูลบุคคล¹² หรือในกรณีที่ไม้อาจทราบสัญชาติของเด็กก็ให้เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลทั่วไปของเด็กไว้ด้วย¹³ หรือกรณีหากไม่สามารถพิสูจน์สถานการณเกิดของเด็กเหล่านั้นได้ กฎหมายกำหนดให้นายอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นนั้นๆ จัดทำทะเบียนประวัติและออกหลักฐานแสดงสถานะเด็กไว้เป็นหลักฐาน¹⁴ ซึ่งทำให้เด็กในฐานะผู้สัญัยทั้งหลายได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติดังกล่าว

ส่วนในกรณีเด็กที่เกิดโดยไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิด กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดให้นายทะเบียนผู้รับแจ้งการเกิดรับแจ้งการเกิดและออกสูจิบัตรเป็นหลักฐานโดยแจ้งข้อเท็จจริงเท่าที่สามารถจะทราบได้ โดยให้มีการระบุสถานะการเกิดไว้ด้วย¹⁵ จึงนับว่าเป็นหลักการที่ช่วยให้กลุ่มผู้คนที่ไม่มีสัญชาติหรือไร้รัฐถูกคุ้มครองในสถานะเบื้องต้น อันเป็นการคุ้มครองต่อสิทธิผู้สัญัยเด็กทางด้านกฎหมาย ซึ่งรัฐไทยจะต้องจัดหามาตรการเพื่อติดตามผลการดำเนินงานตามพระราชบัญญัติฉบับนี้อย่างใกล้ชิด

ปัจจัยทางด้านนโยบาย ได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวนโยบาย เกี่ยวกับผู้สัญัยในประเทศไทย โดยได้มีการริเริ่มการผ่อนปรนให้แก่ผู้สัญัย ในช่วง พ.ศ. 2546 ซึ่งประเทศไทยได้รับการเจรจาเพื่อแก้ไขปัญหาการจดทะเบียนการเกิดและเด็กไร้รัฐในประเทศไทยร่วมกับทางสำนักงานข้าหลวง

¹² พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 9

¹³ พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 15

¹⁴ พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 15 ใช้ข้อความเพิ่มเติมในมาตรา 19

¹⁵ พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 16

ใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) ประจำประเทศไทย ในการปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ที่ประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกอยู่แล้ว จึงมีการอนุญาตให้มีการจัดทำหนังสือ ทร. 1/1 คือ หนังสือรับรองการทำคลอดจากสถานพยาบาลองค์กรเอกชน ที่ได้เข้าไปให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมในค่ายลี้ภัย ขณะเดียวกันก็มีการสนับสนุนองค์กรต่างๆ ที่ได้เข้ามาให้ความช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง

ปัจจัยทางด้านแนวทางปฏิบัติของประเทศไทย ในประเด็นปัญหาดังกล่าว ประเทศไทยก็พยายามสนับสนุนองค์กรระหว่างประเทศ โดยเฉพาะ สำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ (UNHCR) และองค์กรเอกชนต่างๆ เท่าที่ไม่ขัดต่อแนวนโยบายแห่งชาติ ซึ่งในกรณีของการจัดทำ ทร. 1/1 ประเทศไทยได้อนุญาตให้องค์กรเอกชนที่เข้าไปให้ความช่วยเหลืออยู่แล้วเป็นผู้ออกหนังสือรับรองการเกิดภายในค่ายให้แก่เด็กเหล่านั้น แต่ก็ยังประสบปัญหาหลายประการเช่น เรื่องแบบฟอร์มของ ทร. 1/1 ว่าต้องอาศัยรูปแบบจากหน่วยงานใด ซึ่งในทางปฏิบัติแบบฟอร์มดังกล่าวนี้กระทรวงมหาดไทยจะเป็นผู้กำหนดรายละเอียด ซึ่งองค์กรเอกชนก็ต้องประสานงานและขอความอนุเคราะห์ผ่านทางอำเภอ แต่ก็ประสบปัญหาเรื่องความล่าช้า และภาษาที่ใช้ในการติดต่อประสานงานการติดต่อและการถูกสอบถามข้อมูลจากเจ้าหน้าที่ของประเทศไทย ซึ่งก็ยิ่งเพิ่มความล่าช้าต่อไป ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงชุดเจ้าหน้าที่ขององค์กรเอกชน (NGOs) ที่ได้มีการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ภายในค่าย ประมาณ 6 เดือน 1 ครั้ง ซึ่งแสดงถึงการทำงานที่ขาดความต่อเนื่อง เนื่องจากในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ขององค์กรเอกชนที่เป็นผู้ดำเนินการหรือการจัดเก็บข้อมูลการเกิดก็จะอยู่เพียงชั่วคราวและผลัดเปลี่ยนคนใหม่เข้ามา ทำให้ผู้ที่เข้ามาดำเนินการต่อไม่ทราบถึงรากเหง้าแห่งปัญหาอย่างแท้จริง จึงก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการประสานงานและเชื่อมต่อในกระบวนการทำงาน จึงส่งผลให้กระบวนการทุกอย่างล่าช้าไปตามกัน

ปัจจัยด้านทัศนคติ เป็นที่ทราบกันว่าเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยมีทัศนคติต่อกระบวนการพิสูจน์สถานะบุคคลในทางลบ เนื่องจากไม่ได้มีแนวนโยบายหรือมีคำสั่งให้ทำได้ ดังนั้นจึงมองว่า การจดทะเบียนการเกิดให้แก่ผู้ลี้ภัยเด็กเป็นภาระที่หนักหน่วงและเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่จึงไม่ได้ตระหนักและให้ความสำคัญแต่อย่างใด จึงทำได้กระบวนการเพื่อให้ความช่วยเหลือที่กำลังดำเนินการอยู่ เป็นไปด้วยความล่าช้า

ปัจจัยด้านองค์ความรู้ สืบเนื่องมาจากแนวนโยบายที่ไม่ชัดเจนต่อการรับรองสถานะบุคคล ประกอบกับเจ้าหน้าที่ประเทศไทยมีทัศนคติในทางลบต่อการจดทะเบียนการเกิดอยู่แล้ว รัฐบาลเองก็ไม่ได้ส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความเข้าใจเพิ่มขึ้นเกี่ยวกับสิทธิชน โดยเฉพาะเรื่องสิทธิเด็ก จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยที่ควบคุมดูแลผู้ลี้ภัยอยู่ ขาดองค์ความรู้ในกระบวนการการให้ความช่วยเหลือที่แท้จริง จึงทำให้เจ้าหน้าที่มองเพียงแค่ว่าเขาคือผู้ปกครองและผู้ลี้ภัยคือผู้ที่อยู่ใต้อำนาจการปกครองเท่านั้น ประกอบกับคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยต่อการจัดการเรื่องการจดทะเบียนการเกิดของผู้ลี้ภัยเด็กเพราะประเทศไทยถือว่าเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และยังไม่มียกกฎหมายฉบับใดให้การรับรองที่ชัดเจน จึงมีนโยบายให้ความช่วยเหลือเพียงชั่วคราวเท่านั้น ขณะเดียวกันรัฐไทยยังมองว่าทุกอย่างที่เกิดขึ้นกลายเป็นภาระหนักเนื่องจากการขาดแคลนเจ้าหน้าที่ และงบประมาณในการให้ความช่วยเหลือ และยังเข้าใจว่าการรับรองสถานการณ์เกิดหรือการบันทึกการเกิดของเด็กเหล่านี้ คือการรับรองเด็กให้มีสัญชาติไทย ซึ่งเป็นความเข้าใจผิดและเป็นคนละเรื่องกัน เนื่องจากการรับรองการเกิดหรือการจดทะเบียนการเกิดนั้นไม่ว่าเด็กนั้นจะมาจากที่ใดเมื่อเข้ามาอยู่ในประเทศไทย เด็กทุกคนก็ต้องได้รับความคุ้มครองและมีสิทธิได้รับการรับรองการเกิดหรือการพิสูจน์สถานะของบุคคลได้ตามกฎหมาย ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กทุกคนในโลกนี้มีสิทธิจะได้รับ ซึ่งไม่ได้หมายถึงการรับสัญชาติของเด็ก ซึ่งหากประเทศไทยยินยอมให้มีการจดทะเบียนการเกิดในประเทศไทย แต่กรณีนี้ก็ไม่ได้บังคับให้ประเทศไทย จะต้องให้สัญชาติไทยแก่เด็กเหล่านี้ ซึ่งจะเห็นว่า การรับรองหรือการจดทะเบียนการเกิดนั้นเป็นคนละเรื่องกับการให้สัญชาติแก่เด็กนั่นเอง

กระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ลี้ภัยเด็ก

สภาพปัญหา

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2527 เป็นต้นมารัฐบาลทหารพม่าได้ปฏิบัติการปราบปรามกลุ่มผู้ต่อต้านรัฐบาลอย่างรุนแรงและต่อเนื่อง ส่งผลให้มีผู้หลบหนีเพื่อหนีรอดพ้นจากการถูกประหารชีวิตประหาร(ซึ่งประเทศไทยเรียกกลุ่มคนเหล่านี้ว่า "ผู้หนีภัย") และเดินทางเข้ามาเพื่อขอลี้ภัยยังฝั่งประเทศไทย โดยเฉพาะบริเวณชายแดนฝั่งตะวันตกของประเทศไทยที่อาศัยอยู่ในค่ายมีประมาณ 103,985

คน¹⁶ ประเทศไทยมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และพิธีสารเลือกรับเพิ่มเติม ค.ศ. 1967 จึงยอมรับสถานะของผู้ลี้ภัยเหล่านี้ว่า เป็นผู้หนีภัยจากการสู้รบ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทย ก็ได้ให้ความช่วยเหลือเขาเหล่านั้นด้านมนุษยธรรม ตามที่เห็นสมควร โดยผู้ลี้ภัยเหล่านั้นได้เดินทางหนีจากการถูกประหัตประหารเพื่อมาพักพิงในประเทศไทย หนึ่งในจำนวนนั้นก็คือเด็กและเยาวชน โดยอาศัยในค่ายลี้ภัยที่เรียกว่า "พื้นที่พักพิงชั่วคราวสำหรับผู้หนีภัยจากการสู้รบในประเทศไทย"¹⁷ ซึ่งปัจจุบันมีทั้งมีทั้งหมด 9 แห่ง¹⁸ ทั้งหมดรวม 4 จังหวัด คือ กาญจนบุรี

โดยหน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการดูแลจัดการพื้นที่พักพิงชั่วคราวที่เป็นหลักคือ กระทรวงมหาดไทย ในทางปฏิบัติคือเจ้าหน้าที่ของกรมการปกครองคือ ปลัดอำเภอ จะเป็นผู้บริหารจัดการโดยรับนโยบายในระดับกระทรวงมาเพื่อปฏิบัติในพื้นที่ดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานอื่นๆ เช่น สำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติ (ส.ม.ช.) กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงกลาโหม หรือแม้แต่กรมป่าไม้ก็เข้ามาช่วยดูแลความเรียบร้อยด้วย¹⁹ ซึ่งในทางปฏิบัติทางจังหวัดจะร่วมกับฝ่ายทหารและส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเป็นผู้พิจารณาสถานการณ์ และ

¹⁶ สรุปรายชื่อจำนวนผู้หนีภัยจากการสู้รบที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่พักพิงชั่วคราวในระหว่างวันที่ 1- 31 ตุลาคม 2550 ข้อมูลจากเอกสารและและผู้เขียนได้ออกไปสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์คุ้มครองผู้พลพ กระทรวงมหาดไทย เมื่อวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2551 พบว่ามีผู้ลี้ภัยที่อาศัยอยู่ในค่าย จำนวน 103,985 คน

¹⁷ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะใช้คำว่า "ค่ายลี้ภัย"

¹⁸ โดยค่ายดังกล่าวมีมีอายุการตั้งขึ้นมาเป็นระยะเวลา 10-20 ปี ซึ่งปรากฏในสถานที่ดังต่อไปนี้

1. พื้นที่พักพิงชั่วคราว บ้านต้นยาง อ.สังขละบุรี จ.กาญจนบุรี
2. พื้นที่พักพิงชั่วคราว บ้านถ้ำหิน อ.สวนผึ้ง จ.ราชบุรี
3. พื้นที่พักพิงชั่วคราว บ้านอุ่มเปี่ยม อ.พทพระ จ.ตาก
4. พื้นที่พักพิงชั่วคราว บ้านแม่หละ อ.พทพระ จ.ตาก
5. พื้นที่พักพิงชั่วคราว บ้านนุโพ อ.อุมผาง จ.ตาก
6. พื้นที่พักพิงชั่วคราว บ้านใหม่ในสอย อ.เมือง จ.แม่ฮ่องสอน
7. พื้นที่พักพิงชั่วคราว บ้านแม่สุรินทร์ อ.ขุนยวม จ.แม่ฮ่องสอน
8. พื้นที่พักพิงชั่วคราว บ้านแม่กองคา-ศาลา อ.แม่สะเรียง จ.แม่ฮ่องสอน
9. พื้นที่พักพิงชั่วคราว บ้านแม่ลามาลอง อ.สบเมย จ.แม่ฮ่องสอน

¹⁹ เนื่องจากพื้นที่ค่ายลี้ภัยบางที่จะตั้งอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของกรมป่าไม้ก็จะเข้าร่วมกับกรมการปกครองด้วย

กระทรวงมหาดไทยจะเป็นผู้อนุญาตให้องค์การระหว่างประเทศและองค์กรพัฒนาเอกชนเข้าไปให้ความช่วยเหลือร่วมกับรัฐบาล

ภายหลังจากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ได้มีการปรับเปลี่ยนคณะอนุกรรมการเพื่อดำเนินงานเกี่ยวกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นระยะๆ ภายหลังจากการปฏิรูประบบราชการในปี 2545 โครงสร้างของหน่วยงานต่างๆ ได้เปลี่ยนแปลงไป จึงได้มีการตั้งคณะอนุกรรมการเรื่อง " สิทธิเด็ก " ขึ้นใหม่เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2547²⁰ โดยมี ศาสตราจารย์วิฑิต มันทากรณ์ เป็นประธานอนุกรรมการ อนุกรรมการประกอบด้วย ผู้แทนหน่วยงานภาครัฐ องค์กรเอกชน และผู้แทนเด็ก รวมทั้ง ผู้เชี่ยวชาญในสาขาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็ก และสำนักส่งเสริมและพิทักษ์เด็ก (สท.) เป็นฝ่ายเลขานุการ รวมทั้งสิ้น 38 คน ทั้งนี้ คณะอนุกรรมการมีภารกิจที่สำคัญ คือ การจัดทำรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กของประเทศไทยและทำหน้าที่ส่งเสริมและเผยแพร่อนุสัญญาเพื่อให้เกิดการดำเนินงานเรื่องสิทธิเด็กอย่างกว้างขวางทั่วประเทศ และครอบคลุมเด็กทุกกลุ่มที่อยู่ในประเทศไทย อีกทั้งยังปรากฏว่าได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องต่ออนุสัญญาหลายฉบับโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก อาทิ พ.ร.บ. คຸ່ມครองเด็ก พ.ศ.2546 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2547 เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะ เลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสม รวมทั้ง ป้องกันมิให้เด็กถูก กระทำทารุณกรรม หรือตกเป็นเครื่องมือในการแสวงประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยให้มีการส่งเสริมความร่วมมือในการคุ้มครองเด็ก ระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนให้เหมาะสม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2546 ไม่บังคับใช้โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตกับเด็ก กฎ ระเบียบว่าด้วยการห้ามการลงโทษเด็กด้วยการเขี่ยนตี กล่าวคือ

- กฎกระทรวงยุติธรรม กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการลงโทษแก่เด็กและเยาวชน และการอนุญาตให้เด็กและเยาวชนออกนอกสถานพินิจเป็นครั้งคราว พ.ศ. 2546
- ระเบียบกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ว่าด้วยการ ลงโทษเด็ก พ.ศ. 2548
- ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียน และนักศึกษา พ.ศ. 2548

²⁰ คณะอนุกรรมการเรื่อง " สิทธิเด็ก " ชุดเดิมได้รับการแต่งตั้งโดยคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ (กยช.) ตั้งแต่ปี 2532

จากการดำเนินการของประเทศไทยดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงการยอมรับหลักการอันเป็นการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นการคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก แต่สำหรับกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กแล้วในทางปฏิบัติเด็กที่กระทำความผิดหรือเหยื่อที่ถูกละเมิดก็ไม่ได้เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมปกติเนื่องจากมีบางคดี ถูกตัดสินหรือบริหารคดีเป็นการภายในค่ายลี้ภัยกันเอง

ในช่วงปี พ.ศ. 2545 – 2549 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) ประจำประเทศไทย ได้รับรายงานเกี่ยวกับอาชญากรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นทั้งภายในค่ายและรอบๆ และมีคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยเด็กและเยาวชน ทั้งที่เป็นผู้กระทำความผิดเองและเป็นผู้ถูกกระทำ ตั้งแต่คดีข่มขืนเด็ก การฆ่าคนตาย การฆ่ากันเองในกลุ่มผู้ลี้ภัย กลุ่มทหาร การเกณฑ์ทหารเด็ก เป็นต้น มีรายงานชี้ให้เห็นว่าคดีมากกว่า 350 คดี ที่เป็นคดีรุนแรงแต่ไม่ได้มีการรายงานต่อสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) เนื่องจากการรายงานคดียังไม่จัดเป็นระบบระเบียบเท่าที่ควร จึงทำให้สามารถสันนิษฐานได้ว่า คดีที่ได้รับรายงานแท้จริงแล้วเป็นเพียงส่วนหนึ่งที่เกิดขึ้นเท่านั้น

จากสถิติที่ปรากฏเป็นคดีในค่ายลี้ภัย มีการจัดแยกคดีอาชญากรรมโดยมีสถิติคดีที่พบบ่อยและเป็นคดีหลักๆ คือ คดีฆ่าข่มขืน การใช้ความรุนแรงในครอบครัว จะเป็นคดีที่พบมากที่สุดและมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งพิจารณาจากช่วงเวลา 3 ปีที่ผ่านมา (ตั้งแต่ พ.ศ. 2547-2549) ซึ่งปรากฏรายงานคดีเหล่านี้เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง²¹

การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นทั้งในพื้นที่ค่ายลี้ภัย อยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมายไทย และเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยในการดำเนินคดี แต่เนื่องจากทุกฝ่ายเข้าใจและรับทราบถึงความยากลำบากในการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นในค่ายลี้ภัย ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยจึงมุ่งเน้นการดำเนินคดีต่อความผิดอาญาร้ายแรง เช่นคดี ฆาตกรรม คดี ยาเสพติดและคดีข่มขืนเท่านั้น ส่วนคดีความผิดอื่นๆ ยังคงใช้ระบบความยุติธรรมตามประเพณีดั้งเดิมหรือจารีตประเพณีของชนกลุ่ม โดยผู้นำของกลุ่มผู้ลี้ภัยจะเป็นผู้ตัดสิน โดยได้พยายามสร้างกลไกหรือระบบ

²¹เดชา สังขวรรณและคณะ.กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในพื้นที่พักพิงชั่วคราวสำหรับผู้ลี้ภัยการสู้รบบริเวณชายแดนไทยพม่า, ผลงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ, 2550

ในการแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง ภายใต้รูปแบบโครงสร้าง คณะกรรมการประจำค่าย ทำหน้าที่อำนวยความสะดวก และมีคณะกรรมการด้านความมั่นคง รับผิดชอบการสอบสวนคดีอาญาและรวบรวมหลักฐานเสนอต่อศาล

จากการรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กของประเทศไทยต่อ คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD) ฉบับที่ 1 ทำให้ให้ทราบถึงปัญหาถึงจำนวนศาลเด็กและเยาวชนและครอบครัวยังไม่ ครอบคลุมทุกจังหวัด และอายุของเด็กที่กำหนดไว้ในกระบวนการของศาลเยาวชนและครอบครัว ไม่สอดคล้องกับคำจำกัดความตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และจำนวนตัวเลขของเด็กที่ถูก จำกัดสิทธิยังไม่แน่นอนเนื่องจากมีเด็กหลายกลุ่มทั้งที่เป็นกลุ่มเมืองและกลุ่มชนบท ส่วนฉบับที่ 2 รายงานเมื่อ พ.ศ. 2547 ก็ยังประสบปัญหาอยู่ คือ จำนวนศาลเด็กและเยาวชนยังไม่ครอบคลุม และปัญหาความเป็นเอกภาพในคำจำกัดความคำว่าเด็กในประเทศไทยไม่สอดคล้องในอนุสัญญา ฯ และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของเด็กทุกกลุ่ม ดังจะเห็นได้จากการแถลงและแสดงความ กังวลของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD) ต่อประเทศไทยและขอให้ประเทศไทยต้องดำเนินการได้แก่ กระบวนการทาง กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ได้แก่ ขอให้เพิ่มอายุขั้นต่ำในการ กระทำความผิดทางอาญา คือจาก 7 ปี รวมไปถึงการปรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้อง ตามอนุสัญญาฯ จึงนับว่าเป็นปัญหาที่ประเทศไทยจะต้องดำเนินการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับ มาตรฐานในทางระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตามปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติคือ ได้มีการร้องเรียนว่า คณะกรรมการประจำ ค่าย ซึ่งประกอบไปด้วย ผู้ลี้ภัย ที่มีบทบาทเป็นผู้นำในค่ายลี้ภัย ยังไม่เข้าใจและปฏิบัติตามแนว ททางการคุ้มครองสิทธิอันเป็นที่ยอมรับจากสากลและผู้ลี้ภัยเองไม่สามารถตระหนักถึงสิทธิพื้นฐาน อื่นๆ ไม่มีโอกาสเข้าถึงเจ้าหน้าที่กระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย²² และเนื่องจากผู้กระทำความผิด ในบริเวณค่ายลี้ภัยนั้น ส่วนหนึ่งก็คือเด็กหรือวัยรุ่น จึงก่อให้เกิดปัญหา ในการเข้าสู่กระบวนการ ยุติธรรมและเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นจึงไม่ได้รับการคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานด้านกระบวนการ ยุติธรรม และประเทศไทยจำเป็นจะต้องสร้างระบบการคุ้มครองต่อเด็กหรือเยาวชนให้ได้รับ คุ้มครอง ไม่ว่าจะเด็กเหล่านั้นจะอยู่ในฐานะผู้กระทำความผิด โจรทัก จำเลย หรือ ในฐานะพยาน

²² อ้างแล้วหน้าเดียวกัน.

ประเทศไทยจะต้องให้การคุ้มครองต่อสิทธิของเด็กให้สอดคล้องกับระบบกระบวนการยุติธรรมให้เท่าเทียมกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กทั่วไป ภายในประเทศ

เด็กที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยกว่า 30 สัญชาติ²³ นี้มีช่วงอายุที่แตกต่างกัน ดังนั้นความต้องการและพัฒนาการย่อมแตกต่างกันออกไปมีเด็กกลุ่มหนึ่งเข้าสู่วัยรุ่น หรือวัยหนุ่มสาว ซึ่งมีความพร้อมที่จะทำงานและหารายได้มาจุนเจือตนเองและครอบครัว แต่ความเป็นจริงเด็กกลุ่มนี้มักจะถูกละเมิดสิทธิเป็นจำนวนมาก ทั้งการถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ ทั้งหญิงและชาย ไม่ว่าจะเป็นการใช้แรงงาน การบังคับให้ทำงานหนักกว่าปกติแลกค่าจ้างที่ถูกมาก การบังคับให้ค้าประเวณี บังคับให้แต่งงาน การถูกข่มขืน และการกระทำความรุนแรง จนเป็นปัญหาอื่นตามมา เช่น การตั้งครรภ์ การติดเชื้อ HIV และการล้มป่วย เป็นต้น

อีกทั้งกลุ่มวัยรุ่นเหล่านี้ก็ถูกชักจูงและกลับเป็นผู้กระทำความผิดเสียเองเมื่อเป็นผู้กระทำผิดแล้วเด็กวัยรุ่นมักจะถูกลงโทษโดยเจ้าหน้าที่หรือหัวหน้ากลุ่มภายในค่ายและทำให้เด็กในค่ายไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ ส่วนคดีที่เกิดมากที่สุดเกิดจากการกระทำต่อผู้ลี้ภัยด้วยกันเองและร้องลงมาคือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำผิดเอง ซึ่งประเภทคดีที่พบบ่อยคือ คดีทำร้ายร่างกายและคดีข่มขืน เป็นต้น

สำหรับปัญหาของเด็กและเยาวชนในค่ายลี้ภัยเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมสามารถแบ่งกลุ่มของผู้ลี้ภัยเด็กออกได้ทั้งหมดเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการถูกละเมิด และกลุ่มเด็กที่เป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่เป็นผู้เสียหาย

1.1. กระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยต่อผู้เสียหาย

²³ สัมภาษณ์ คุณเศรษฐศักดิ์ อคานิมাত্র เจ้าหน้าที่ฝ่ายให้ความคุ้มครององค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ ประจำประเทศไทย (UNICEF), 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550

ในระบบกฎหมายไทยมีกระบวนการที่ให้ความคุ้มครอง ต่อเด็กผู้เป็นผู้เสียหาย เริ่มตั้งแต่ การเข้าแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดี ไปจนถึงเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาคดี ผู้เสียหายก็จะได้รับการคุ้มครองจากเจ้าหน้าที่ตามกระบวนการยุติธรรมทุกระดับ เช่น ชั้นตำรวจ ชั้นอัยการ ชั้นศาล แต่ปัญหาก็คือ การกระทำความผิดทั้งหลายส่วนมากก็จะเกิดขึ้นภายในค่ายลี้ภัย โดยเป็นการกระทำของผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง ดังนั้นด้วยข้อจำกัดหลายอย่าง เช่น การกระทำความผิดบางฐานนั้นสามารถใช้กลไกการระงับข้อพิพาทตามจารีตประเพณีของชนเผ่าผู้ลี้ภัยเอง เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกาย การลักทรัพย์ ซึ่งหัวหน้าชนเผ่าภายในค่ายลี้ภัยจะมีบทบาทในการตัดสินอย่างมาก เพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ หรือชดใช้ค่าปรับใหม่ แทนการนำเรื่องมาแจ้งความดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย และเห็นว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามปกตินั้นเป็นเรื่องยุ่งยาก และที่สำคัญกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กหรือพ่อแม่ของผู้ลี้ภัยเด็กที่ถูกละเมิดนั้น จะถูกจำกัดพื้นที่ภายในค่ายลี้ภัยเท่านั้น จึงไม่สามารถดำเนินการ หรือแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้อย่างสะดวกตามกระบวนการตามปกติ จึงนับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ลี้ภัยเด็กที่เสียหายที่ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้

ส่วนผู้ลี้ภัยเด็กที่ เป็นผู้เสียหายจากการถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ บุคคลภายนอกที่ต้องอาศัยหรือเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทยก็ยังมีข้อจำกัดหลายประการ เนื่องจากมีความเกรงกลัวอิทธิพลของกลุ่มหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหากประสงค์ดำเนินคดี ผู้เสียหายเองก็จะมีความรู้สึกว่าตนเองและครอบครัวไม่มีความปลอดภัย ประกอบกับเรื่องราวการถูกละเมิดบางอย่าง หากนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมก็จะเกิดความอับอายแก่ผู้เสียหายเอง เพื่อแลกกับความปลอดภัยของตนเองและครอบครัวและไม่อับอาย จึงยินยอมที่จะให้เรื่องราวเงียบไป เช่น การถูกข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น ดังนั้นเรื่องอิทธิพลของกลุ่มและโครงสร้างเจ้าหน้าที่ของรัฐในการควบคุมดูแลค่ายลี้ภัยไม่ให้ความร่วมมือ ประกอบกับผู้ลี้ภัยเองก็ไม่อยากจะเป็นภาระให้กับทางเจ้าหน้าที่ จากเหตุผลดังกล่าวจึงนับว่าเป็นข้อจำกัดและเป็นปัญหาที่มีให้กลุ่มผู้ลี้ภัยที่ถูกละเมิด โดยเฉพาะเด็กไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง

1.2. กระบวนการยุติธรรมของชุมชนภายในค่ายลี้ภัยต่อผู้เสียหาย

เนื่องจากการกระทำภายในค่ายลี้ภัยนั้น กลุ่มผู้ลี้ภัยก็จะมีกระบวนการยุติธรรมตามจารีตประเพณีภายใน เพื่อลงโทษผู้ที่กระทำความผิดเอาไว้ เมื่อความผิดทั้งหลายเกิดขึ้นก็ไม่ได้เข้าไปสู่

กระบวนการยุติธรรมปกติของรัฐ นั่นก็หมายความว่า กลุ่มผู้ลี้ภัยย่อมมีการตัดสินใจโดยผู้กระทำความผิดภายในตนเอง ปัญหาก็คือว่า มาตรฐานในระบบกระบวนการยุติธรรมในชุมชนของผู้ลี้ภัย จะสร้างความยุติธรรมให้แก่ผู้เสียหาย โดยเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิเด็กเพียงใด ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่า วิธีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของชุมชนของผู้ลี้ภัยไม่ได้สอดคล้องกับในกระบวนการยุติธรรมปกติซึ่งให้ความสำคัญและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของเด็กเป็นพิเศษ โดยเฉพาะสิทธิเด็กทั้งหลายที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ดังนั้น สภาพบังคับตามกฎหมายจารีตประเพณีของผู้ลี้ภัยจะมีความแตกต่างไปจากมาตรฐานของกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้เด็กหรือผู้เสียหายอื่นไม่ได้รับความคุ้มครอง ความยุติธรรม และไม่เป็นการแก้ไข ฟื้นฟู และการเยียวยาต่อเหยื่อโดยเฉพาะเด็กอย่างแท้จริง เนื่องจากกระบวนการตรวจสอบและประเมินผลในกระบวนการยุติธรรมในชุมชนของผู้ลี้ภัยไม่มี

ดังนั้น จึงทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาเท่าที่ควรจะเป็น และทำให้ผู้เสียหายขาดโอกาสที่จะไปเรียกร้องและเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การใช้ระบบความยุติธรรมในชุมชนของผู้ลี้ภัยเอง จึงไม่อาจทำให้เด็กผู้เสียหายได้รับการปฏิบัติ การเยียวยาและฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก ตามมาตรฐานขั้นต่ำที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กทุกคนไม่ว่าจะอยู่ที่ใด ย่อมจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับเด็กปกติทั่วไป เป็นอย่างน้อยที่สุด

2. กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่เป็นผู้กระทำความผิด

เนื่องจากได้มีการกระทำความผิดต่อผู้ลี้ภัยด้วยกันเองหรือกระทำต่อบุคคลภายนอกค่าย ดังนั้น การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ มีทั้งกระบวนการยุติธรรมภายในค่ายหรือชุมชนผู้ลี้ภัยและการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมตามกระบวนการของกฎหมายไทย กล่าวคือ

2.1. การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของไทยต่อผู้กระทำความผิด

ปกติแล้วกลุ่มผู้ลี้ภัยในค่ายต่างก็เกรงกลัวบุคคลภายนอกค่ายหรือเจ้าหน้าที่อยู่แล้วหากกลายเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง ก็ย่อมเกิดความเกรงกลัวต่อเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและหวาดระแวงว่าตนและครอบครัวจะถูกประทุษร้ายยิ่งหากผู้ที่ตกเป็นเหยื่อที่กระทำความผิดของเด็ก

นั้นเป็นคนภายนอกค่ายหรือกลุ่มอื่นๆ ก็ยิ่งทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่พูดความจริง จึงส่งผลต่อการพิจารณาคดี ตามกระบวนการยุติธรรม จึงทำให้ประสบปัญหาเรื่องพยานหลักฐานที่แท้จริง

ปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไป คือ เมื่อคดีมีคดีเกิดขึ้นและพบว่าเมื่อผู้ลี้ภัยเด็กเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยหรือผู้มีอำนาจหน้าที่ตามโครงสร้างที่มีอำนาจควบคุมดูแลค่ายลี้ภัย จะใช้ดุลพินิจว่าคดีใดจะถูกส่งไปดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมของไทย หรือคดีใดควรถูกตัดสินตามกระบวนการยุติธรรมภายในชุมชนผู้ลี้ภัยเอง ปัญหาก็คือเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจดังกล่าว จะแบ่งประเภทของความผิดอย่างไรว่า คดีเหล่านี้สมควรที่จะถูกตัดสินกันเองภายในค่ายลี้ภัย หรือคดีนี้สมควรจะต้องส่งไปดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมปกติของไทย และยังไม่ได้มีมาตรการทางกฎหมายฉบับใดเลยที่จะให้อำนาจ ในการกำหนดแบ่งประเภทความผิดที่จะต้องถูกตัดสินภายในค่ายลี้ภัยกันเองหรือตามกระบวนการยุติธรรมของไทย จึงนับว่าเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง

จะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนต่อผู้ลี้ภัย ประสบปัญหาทั้งที่ได้ดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในค่ายลี้ภัย และการนำคดีขึ้นสู่ศาลตามกฎหมาย ตามที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า หากมีการตัดสินกันเองภายในค่ายลี้ภัย ผู้กระทำความผิดหรือเหยื่อก็จะไม่ได้รับการเยียวยา การฟื้นฟู และได้รับการปฏิบัติรับรองตามสิทธิเด็ก จึงถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิเด็กเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ส่วนหากจะนำตัวผู้กระทำความผิด เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติ ก็รี้อข้อจำกัดหลายประการที่ทำให้เข้าไม่ถึง เช่น การเกรงกลัวอิทธิพลของกลุ่มหรืออิทธิพลของเจ้าหน้าที่ ประกอบกระบวนการแบ่งแยกประเภทคดี ควรจะเป็นเรื่องที่กลุ่มผู้ลี้ภัยสมควรจะตัดสินกันเอง ว่าคดีใดสมควรจะนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติของไทย ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ นับว่ายังไม่มีความชัดเจน และไม่มีความชัดเจนหรืออำนาจใดมากำหนดไว้ ดังนั้นสิ่งที่ปฏิบัติกันเวลานี้ในการพิจารณาคดีใดควรตัดสินกันเองหรือส่งดำเนินคดีสู่ศาลตามกฎหมาย เป็นเพียงการใช้ดุลพินิจของผู้นำชุมชนหรือชนเผ่าเท่านั้น ซึ่งผู้ที่เสียผลประโยชน์ที่สุดก็คือ กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก ไม่ว่าเด็กนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือตกเป็นเหยื่อก็ตาม

ส่วนหากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วสภาพปัญหาที่พบอีกประการหนึ่ง คือ กระบวนการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาในปัจจุบันมักมุ่งเน้นการสืบสวน และรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อนำมาใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียว โดย

ไม่มีการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการคุ้มครอง พี่นฟูและคินผู้เสียหายกลับสู่สังคมมา ประกอบการพิจารณาคดีเป็นผลให้ข้อเท็จจริงในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กถูกละเมิดมาสู่ศาลไม่ สมบูรณ์และกระบวนการพิจารณาคดีไม่อาจให้ความคุ้มครอง พี่นฟู เด็กผู้เสียหายให้สามารถ ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติต่อไปได้

2.2. กระบวนการยุติธรรมของชุมชนภายในค่ายผู้ลี้ภัยต่อผู้กระทำความผิด

ปัญหาก็คือ การลงโทษฐานความผิดต่อเด็ก ผู้กระทำความผิดนั้นมีลักษณะ เฉพาะที่ถูกต้องตามจารีตประเพณีของชนเผ่า เช่นการข่มขืนเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งตาม ประมวลกฎหมายอาญาถือว่ามีความผิด ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษ ไม่ว่าจะหญิงนั้นจะยินยอม หรือไม่ก็ตาม²⁴ แต่ตามวิธีการทางชุมชนของผู้ลี้ภัย การกระทำความผิดดังกล่าวสามารถที่จะให้พ่อแม่ ของ ผู้ลี้ภัยเด็กทั้ง 2 ฝ่ายเจรจาตกลง เจรจาเรียกปรับสินไหม หรือจับให้แต่งงานกันตามประเพณี ซึ่ง การกระทำความผิดดังกล่าว ในทัศนะของผู้ลี้ภัยเองโดยเฉพาะเด็ก ก็ไม่ได้ถือว่าการข่มขืนกระทำชำเรา นั้น เป็นเรื่องใหญ่อะไรมากมาย ทั้งๆ ที่ความเป็นจริงแล้ว การละเมิดทางเพศดังกล่าวสำหรับสังคม ระหว่างประเทศถือว่าการกระทำที่รุนแรงต่อเด็กและต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ สถานเดียว

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีไชภรรยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้อง ระวังโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึง สี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กหญิง อายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวังโทษ จำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและ ปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสองได้กระทำ โดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมี ลักษณะเป็นการโหมเด็กหญิง และเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุ ระเบิด หรือโดย ใช้อาวุธ ต้องระวังโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ชาย กระทำกับเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ ยังไม่เกินสิบห้าปี โดย เด็กหญิงนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและ เด็กหญิง นั้นสมรสกัน ผู้กระทำ ผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสใน ระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อย ผู้กระทำความผิดนั้นไป

ส่วนในคดีอื่นๆ เช่นการทำร้ายร่างกาย หรือความผิดต่อทรัพย์สิน การลงโทษก็จะถูกกำหนด โดยผู้นำกลุ่ม และการลงโทษต่อเด็กนั้นอาจจะไม่สอดคล้องตามกระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเด็ก เช่น การนำเด็กไปกักขังไว้ เมื่อถึงระยะเวลาสมควร แล้วจึงปล่อยออกมา ซึ่งระหว่างการกักขังนั้น เด็กไม่ได้รับการฟื้นฟูและการเยียวยาทางจิตใจเลย ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษเด็กตามระบบปกติ ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มุ่งที่จะเยียวยาและฟื้นฟูเด็กให้คืนสู่สังคมโดยเร็วและคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กเป็นสำคัญ (The best interests of the child) ดังนั้น เด็กที่ถูกลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมภายในชุมชน จึงประสบปัญหาการเข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง และไม่ได้รับการฟื้นฟู และการเยียวยาตามมาตรฐานที่เด็กควรจะได้รับ

กรณีนี้ผู้เขียนเห็นปัญหาว่า การที่เด็กถูกดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในค่ายนั้น เป็นปัญหาที่ทำให้เด็กซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดเข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรมและขาดโอกาสที่จะได้รับการฟื้นฟู และการเยียวยาให้มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี ตามเจตนารมณ์ของการคุ้มครองสิทธิเด็กในทางระหว่างประเทศ และหากให้มีการใช้ระบบกระบวนการยุติธรรมภายในเช่นนี้โดยที่ไม่มีหน่วยงานภาครัฐ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเด็กเข้าไปตรวจตรา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะทำให้เด็กไม่มีโอกาสที่จะได้รับการฟื้นฟูและเยียวยาที่ถูกต้อง ทำให้ทัศนคติของเด็กต่อการกระทำความผิดเป็นเรื่องธรรมดาและจะยังคงกระทำความผิดต่อไปไม่จบสิ้น ซึ่งเท่ากับว่าเป็นปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขนั่นเอง

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตต่อไปว่า การที่ประเทศไทยไม่ได้เข้าไปตรวจตราหรือไม่มีกลไกในการกำหนดประเภทคดีใดคดีใดจะนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทย หรือคดีใดควรที่จะถูกกำหนดตัดสินกันเองภายใน ทั้งๆ ที่ประเทศไทยไม่สามารถที่จะปฏิเสธอำนาจอธิปไตยทางศาล เพราะการให้ความยุติธรรมแก่มนุษย์ทุกคนเป็น "หน้าที่" ของรัฐ ซึ่งอำนาจหน้าที่เรื่องความยุติธรรมเป็นเรื่องของ "อำนาจหน้าที่" มิใช่ "อำนาจดุลพินิจ" ดังนั้นเมื่อมีการให้อำนาจต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยในการตัดสินคดีความกันเองหรือปฏิเสธในสิทธิการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายใน

ผู้เขียนหมายความว่า กระบวนการยุติธรรมต่อผู้ลี้ภัยเด็กนั้นสมควรจะมีระบบกระบวนการยุติธรรมทางเลือกได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้กรอบการตรวจตราของเจ้าหน้าที่ไทย ซึ่งไม่ได้ หมายถึงปล่อยให้คนในค่ายตัดสินกันเองเพียงลำพัง

ราชอาณาจักรไทยกลับกลายเป็นว่าประเทศไทยบกพร่องหรือปฏิเสธอำนาจอธิปไตยของตัวเอง ทางด้านศาลหรือไม่อย่างไร จึงเป็นปัญหาที่น่าพิจารณาอยู่มาก

กรณีศึกษาปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ลี้ภัยเด็ก

ในค่ายลี้ภัยแห่งหนึ่งในประเทศไทย เกิดเหตุผู้ลี้ภัยวัยรุ่น 3 คน ได้กระทำความผิด ตามกฎหมายอาญารัฐธรรมนูญคุ้มครองการทำซ้ำเรา น.ส. จ. อายุ 16 ปี ภายในบริเวณค่ายลี้ภัย ภายหลัง เกิดเหตุเหยื่อผู้เสียหายได้นำความเข้าร้องเรียนคณะกรรมการประจำค่ายลี้ภัย คณะกรรมการ ประจำค่ายจึงควบคุมตัวผู้กระทำความผิดมาสอบสวนหาความจริง ภายหลังการสอบสวนพบว่า ไม่มีการรายงานคดีฐานความผิดคุ้มครองการทำซ้ำเราหญิงไปยังเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยเพื่อนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทย เนื่องจากคณะกรรมการค่ายเห็นว่าต้องการจัดการคดีเป็นการภายในค่ายกันเอง เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในคดี จึงมีการตัดสินลงโทษวัยรุ่น 2 คนโดยนำตัวผู้กระทำความผิดไปขังไว้ในที่ลับตาคน ตามที่คณะกรรมการประจำค่ายจัดไว้ และผู้กระทำความผิดอีกหนึ่งคนได้ให้การว่า ตนมิได้ลงมือคุ้มครองการทำซ้ำเราด้วย จึงขอรับผิดและขอใช้เป็นค่าปรับใหม่ ซึ่งคณะกรรมการค่ายพิจารณาแล้วเห็นควร

แต่จากข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นที่ทราบกันว่า ผู้กระทำความผิดคนที่ 3 มีความใกล้ชิดสนิทสนมกับคณะกรรมการค่าย ขณะเดียวกันเหยื่อ คือ น.ส. จ. พร้อมกับครอบครัวยังถูกขู่เอาชีวิตจากกลุ่มคนที่อ้างตนเองว่าเป็นผู้มีอิทธิพลภายในค่ายและสนิทสนมกับเจ้าหน้าที่ของไทย หากเธอและพ่อแม่ นำคดีเข้าแจ้งความต่อตำรวจไทย จึงทำให้เธอกลับและไม่กล้าออกจากบ้านไปทำงาน และมีความรู้สึกอับอายจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น สิ่งที่เราทำได้ในช่วงเวลานั้นคือยอมให้เรื่องทุกอย่างเงียบไป

วิเคราะห์การตอบรับสภาพปัญหา :

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏได้ชี้ให้เห็นสภาพปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งสืบเนื่องมาจากปัจจัยหลายประการ กล่าวคือ

ปัจจัยทางด้านกฎหมาย ประเทศไทยเองก็ยังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายใดมารับรองคนเหล่านี้ให้เป็นผู้มีสถานะทางกฎหมายที่ต้อง ดังนั้น สถานะของเขาจึงอยู่ในสถานการณ์เข้าเมือง

โดยผิดกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นการสร้างทัศนคติให้กับเจ้าหน้าที่ประเทศไทยว่า เขาคือผู้ปกครองและมีอำนาจเหนือคนอื่นเหล่านี้ หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็ยอมทำให้เจ้าหน้าที่ห้ามปราม ตักเตือน หรือการลงโทษที่รุนแรงกับผู้กระทำความผิดภายในค่ายลี้ภัย โดยเฉพาะเด็ก ย่อมตกอยู่ในสถานะที่เสี่ยงต่อการถูกทำร้ายร่างกายมากที่สุด ประกอบกับความผิดบางประเภทที่สามารถยอมความกันได้ตามประมวลกฎหมาย ส่วนใหญ่คณะกรรมการค่ายก็จะบริหารจัดการ ตัดสินคดีกันเองและไม่มีการรายงานคดีไปยังเจ้าหน้าที่ไทย

ปัจจัยทางด้านนโยบาย จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าทางรัฐบาลไทย โดยเฉพาะกระทรวงมหาดไทย และหน่วยงานภายใต้กระทรวงมหาดไทย มิได้ตระหนักและไม่มีการควบคุมสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างจริงจัง สืบเนื่องมาจากขาดกฎหมายที่จะมาเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ จึงไม่มีการกำหนดนโยบายที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัย หมายความว่า รวมถึงนโยบายพิเศษต่อกลุ่มเด็กด้วย ดังนั้นจึงก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัย ไม่มีการปลูกฝังจิตสำนึกหรือฝึกอบรมให้ความรู้เรื่องสิทธิมนุษยชน และมนุษยธรรมในการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัย เจ้าหน้าที่เองก็ไม่เข้าใจในบทบาทที่แท้จริงในกระบวนการของรัฐ จึงก่อให้เกิดการใช้อำนาจอย่างอำพรางใจของเจ้าหน้าที่ควบคุมค่ายลี้ภัย จึงสามารถกล่าวได้ว่า ความไม่ชัดเจนด้านนโยบายนั้นเป็นหนึ่งในปัจจัยที่เด็กกระทำความผิดหรือเหยื่อเข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรม และเป็นปัญหาที่จะต้องจัดหามาตรการเพื่อเข้ามาแก้ไขอย่างจริงจัง

ปัจจัยด้านการปฏิบัติของรัฐ สืบเนื่องมาจากแนวนโยบายการให้ความช่วยเหลือจากรัฐที่ไม่ชัดเจน การกำหนดค่ายลี้ภัยก็คับแคบ ประกอบกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เหนือกว่า โดยไม่ได้ตระหนักถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ลี้ภัย จึงเป็นการดูแลและควบคุมค่ายลี้ภัยตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่และปล่อยให้กลุ่มอิทธิพลเกิดขึ้นภายในค่าย เมื่อเกิดการกระทำความผิดภายในค่ายขึ้นก็มักจะเกิดปัญหาในการรายงานคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และทำให้เด็กไม่ได้รับการเยียวยาอย่างถูกต้อง เช่นปัญหาการเกรงกลัวต่อมาตรการการรักษาความปลอดภัยที่เข้มงวดมากจากเจ้าหน้าที่ไทย คณะกรรมการประจำค่ายลี้ภัย จึงไม่สนับสนุนให้มีการรายงานคดีไปยังเจ้าหน้าที่ของไทย เพราะหากรายงานให้เจ้าหน้าที่ทราบก็อาจจะมีการเพิ่มมาตรการเพื่อความปลอดภัยภายในค่าย ดังนั้นจึงเลือกที่จะมีการจัดการคดีภายในกันเองมากกว่าที่จะส่งเข้ากระบวนการยุติธรรมของไทย

ปัจจัยทางด้านทัศนคติ ของรัฐไทยตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งโดยปกติแล้ว ประเทศไทยก็มีทัศนคติในแง่ลบต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยอยู่แล้ว เนื่องจากไม่มีกฎหมายและนโยบายมารับรอง ประกอบกับการขาดความเข้าใจอย่างแท้จริงเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชน จึงทำให้เจ้าหน้าที่ไม่ได้มีการตระหนักถึงความสำคัญ จนบางครั้งเจ้าหน้าที่ก็ใช้อำนาจเกินขอบเขต ประกอบกับเกิดจากความคิดเห็นที่แตกต่างกันระหว่างองค์กรที่เข้ามาให้ความช่วยเหลือทั้งภาครัฐ เอกชน และ คณะกรรมการค่าย จึงไม่มีการรายงานคดี หรือบางครั้งมีการรายงานคดีไปยังเจ้าหน้าที่แต่ในระยะเวลาที่ยาวนานและล่าช้า ซึ่งยอมให้เหยื่อไม่ได้รับการเยียวยาและฟื้นฟูโดยทันที

ปัจจัยทางด้านความรู้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมดูแลกลุ่มผู้ลี้ภัย ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจอย่างแท้จริง ว่าผู้ลี้ภัยแท้จริงแล้วเขาคือใคร มีสถานะและสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร และมีเหตุผลใดที่ประเทศไทยจะต้องให้ความช่วยเหลือเขาเหล่านั้น ขณะเดียวกัน เจ้าหน้าที่เองก็ยังไม่เข้าใจในหน้าที่และบทบาทของตนเอง ว่าแท้จริงแล้วจะต้องดำเนินการต่อสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างไร เนื่องจากเกิดความไม่ชัดเจนในนโยบาย จึงส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่ได้ตระหนักและหาความรู้ และมีการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยโดยขาดจิตสำนึกด้านสิทธิมนุษยชน จึงก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิผู้ลี้ภัย หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นส่วนมากก็จะบริหารจัดการให้แล้วเสร็จกันไปเอง ซึ่งนับว่าไม่มีความเป็นธรรมต่อเหยื่อหรือผู้เสียหาย โดยเฉพาะเด็กและเยาวชน

ในทัศนะของผู้เขียน มองว่า การที่มีปัจจัยหลายประการที่ก่อให้เกิดปัญหาการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ทั้งกรณีที่เป็นผู้กระทำความผิดและตกเป็นเหยื่อ ที่จะต้องได้รับการเยียวยาและฟื้นฟูอย่างถูกต้องตามมาตรฐานจะต้องเท่าเทียมกับระบบกระบวนการยุติธรรมต่อเด็กปกติในประเทศไทย และเกิดจากความไม่รู้และไม่เข้าใจเรื่องสิทธิมนุษยชนต่อเด็กของเจ้าหน้าที่ประเทศไทย จึงขาดความชัดเจนในกระบวนการแบ่งแยกคดีและการตระหนักถึงรูปแบบการเยียวยาต่อเด็กที่ตกเป็นเหยื่อและเป็นผู้ต้องหาอย่างแท้จริง ดังนั้นประเทศไทยจะต้องเข้าใจว่า คดีที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดกับคดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด ถึงแม้จะมีฐานความผิดเดียวกัน แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษจะมีความแตกต่างกัน ซึ่งในคดีที่เด็กเป็นผู้กระทำผิด จะต้องมุ่งฟื้นฟูเด็กและเยียวยาเด็กมากกว่าการลงโทษ เป็นต้น

ส่วนปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาในทัศนะของผู้ลี้ภัยเอง ก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดสภาพปัญหาการเข้าไม่ถึงระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก และไม่ได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง กล่าวคือ

เนื่องจากกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กเองมองว่า เขาเองก็คือผู้ที่เข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมาย และสถานะทางสังคมเขาก็ต่ำกว่าคนไทย การเข้ามาอาศัยในค่ายลี้ภัยนั้น เขาก็ยอมรับรู้ไปโดยปริยายว่า เจ้าหน้าที่คือผู้ปกครองเขา ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่เองก็ยิ่งพึงพอใจว่าเขาคือผู้ปกครองที่เหนือกว่าก็ยอมรับทำการใดก็ได้ เขาเองก็ต้องยอมรับประกอบกับคนเหล่านี้มีความเคยชินในระบบการปกครองแบบทหารในประเทศเดิมที่เคยอาศัยอยู่ เคยถูกบังคับ ถูกทำร้ายร่างกายและถูกตัดสินปัญหาเกี่ยวกับคดีความต่างๆ โดยผู้นำของเขาเองมาแล้ว ดังนั้น จึงทำให้ผู้ลี้ภัยมองว่าการถูกตัดสินคดีโดยผู้นำกลุ่มหรือผู้มีอำนาจเหนือกว่าเป็นเรื่องปกติและยอมรับได้ จึงไม่มีการร้องเรียนไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจของไทย จึงนับว่าเป็นการส่งเสริมและยินยอมให้มีการตัดสินคดีกันเองภายใน โดยเฉพาะคดีเด็กและเยาวชนนั้นบางครั้งถูกยินยอมโดยบิดามารดาของเด็ก โดยที่เด็กมิได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินคดีความเลย

4.2.2. ด้านร่างกาย (Physical Protection)

ความปลอดภัยด้านร่างกาย

(ก) การถูกทำร้ายร่างกาย

สภาพปัญหา

ปัญหาเรื่องความมั่นคงปลอดภัยในร่างกายไม่ใช่เรื่องใหม่ เพราะการละเมิดและกระทำ ความรุนแรงต่อร่างกายต่อผู้ลี้ภัยในค่ายลี้ภัยหรือนอกค่าย มีให้เห็นอยู่เป็นประจำ โดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยที่เป็นสตรีและเด็ก ซึ่งถือเป็นกลุ่มเสี่ยงต่อการถูกละเมิด ซึ่งผู้ที่กระทำละเมิดนั้นมีตั้งแต่คนในครอบครัว ผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง ไปจนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การทำร้ายร่างกาย การใช้แรงงานเด็ก เป็นต้น

คำว่า "ความปลอดภัยด้านร่างกาย" ผู้เขียนหมายความว่า การกระทำใดๆ ที่ส่งผลกระทบต่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายของเด็ก ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำของผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือกลุ่มคนภายนอก (ส่วนการละเมิดที่เกี่ยวกับเพศ ผู้เขียนจะขอกล่าวในหัวข้อถัดไป) ปัญหาที่เกี่ยวกับความปลอดภัยด้านร่างกายเกี่ยวกับเด็กมีให้เห็นเป็นประจำ โดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กทั้งหลายที่ใช้ชีวิตอยู่ในค่ายลี้ภัย ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะเกิดและเติบโตภายในค่ายลี้ภัย²⁵ ดังนั้น สภาพของสังคม ครอบครัว และ เด็ก ก็จะมีทัศนคติที่แตกต่างไปจากกลุ่มครอบครัวปกติทั่วไป เนื่องจากเขาเหล่านี้ได้ถูกจำกัดสิทธิด้านต่างๆ จึงก่อให้เกิดความกดดันในชุมชนอันเป็นสาเหตุให้คนในครอบครัว ไม่ว่าจะจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่มีทัศนคติในการใช้ชีวิตร่วมกันในกลุ่มชุมชนในค่ายมักจะมีการทำร้ายกันเองของกลุ่มผู้ลี้ภัย จึงทำให้เด็กทั้งหลาย อยู่บนความหวาดระแวงและเสี่ยงต่อการถูกละเมิดด้านร่างกายเป็นอย่างมาก โดยรูปแบบของการถูกทำร้ายนั้น เด็กอาจจะถูกทำร้ายได้ทั้งภายในค่ายและนอกค่ายลี้ภัย กล่าวคือ ภายในค่ายนั้น ส่วนมากก็จะเป็นการทำร้ายร่างกายระหว่างกันเองของผู้ลี้ภัย ซึ่งมีสาเหตุมาจากการถูกกดดันในด้านต่างๆ จนเป็นเหตุแห่งการตัดสินใจในการทำละเมิดต่อร่างกายผู้อื่น โดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก ส่วนการถูกทำร้ายภายนอกค่ายลี้ภัยนั้นยังพบว่า มีน้อยกว่าภายในค่าย เนื่องจากแรงกดดันทางสังคมอาจจะมีน้อยกว่าภายในค่ายนั่นเอง

ส่วนปัญหาที่ต้องพิจารณาด้านความปลอดภัยต่อร่างกายของผู้ลี้ภัยเด็ก ก็คือ การจัดพื้นที่ในการพักอาศัยที่มีลักษณะคับแคบและแออัด จึงทำให้มีการละเมิดสิทธิด้านร่างกายกันอย่างต่อเนื่อง และถึงแม้ผู้ลี้ภัยจะมีการละเมิดต่อร่างกายต่อเด็กจริง เช่น การทะเลาะวิวาทภายในค่าย ซึ่งส่วนมากก็คือวัยรุ่น อาจจะมีการทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ เมื่อมีการระงับเหตุ หรือถูกจับกุมมาก็จะถูกตัดสิน หรือชดใช้ค่าเสียหายตามวิธีการด้านจารีตประเพณีของกลุ่มผู้ลี้ภัยกันเอง โดยผู้นำกลุ่ม หรือโดยผู้ที่ถูกกำหนดไว้ตามโครงสร้างอำนาจหน้าที่ภายในค่ายกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น การลงโทษบางอย่างในการกระทำละเมิดด้านร่างกายนั้นเกิดจากการยอมรับของกลุ่มผู้ลี้ภัยกันเอง การตัดสินและลงโทษจึงเป็นไปตามประเพณีของกลุ่มชุมชนซึ่งเขาทั้งหลายยอมรับกัน ปัญหาก็คือรัฐ ไม่สามารถที่จะอนุมานได้ว่า มีการกระทำละเมิดต่อกลุ่มเด็กเหล่านั้นขนาดไหน จึงจะสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายเข้าไปดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมโดยปกติได้ ในคดีการทำร้าย

²⁵ สัมภาษณ์ คุณวีระวิทย์ เขียรชัยอนันต์ ,เจ้าหน้าที่ฝ่ายคุ้มครองสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ประจำประเทศไทย (UNHCR) เปิดเผยว่าอายุของการตั้งค่ายลี้ภัยในประเทศไทยส่วนใหญ่อยู่ที่ประมาณ 10 - 20 ปี ,18 ธันวาคม 2550

ร่างกายของผู้ลี้ภัยนั้น มักจะปรากฏว่าผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ คือการกระทำจากผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง รองลงมาคือ เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยภายในค่ายลี้ภัย ถัดมาคือคนไทยที่อาศัยอยู่ในบริเวณค่ายลี้ภัย ตลอดจนเจ้าหน้าที่ทหารของไทย ซึ่งผู้เสียหายในคดีทำร้ายร่างกายส่วนมากจะเป็นเพศชายมากกว่าหญิง โดยมากจะถูกกระทำที่บ้าน โดยสมาชิกในครอบครัวมากกว่าที่จะถูกทำร้ายโดยบุคคลอื่น²⁶

ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงเกิดจากการกำหนดพื้นที่ของค่ายลี้ภัยและการถูกจำกัดสิทธิด้านต่าง ๆ จึงส่งผลให้เกิดปัญหาการละเมิดในร่างกายต่อผู้ลี้ภัยด้วยกัน และเกิดปัญหาช่องว่างระหว่างชุมชนกับผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะกลุ่มเด็ก ต่างก็ได้รับอิทธิพลของการถูกกดดันและการกระทำเพื่อความอยู่รอดของตนเองจึงทำให้สภาพปัญหาความปลอดภัยทางด้านร่างกายของผู้ลี้ภัยเด็กเพิ่มทวีคูณมากขึ้น จะเห็นได้ว่า ปัจจัยด้านการกำหนดพื้นที่ลี้ภัยกับเจ้าหน้าที่ จึงทำให้เกิดปัญหาเริ่มตั้งแต่ความรุนแรงภายในครอบครัว การถูกบีบบังคับ การถูกจำกัดสิทธิจึงทำให้ผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะเด็กที่กำลังเรียนรู้อยู่ร่วมกับคนอื่นในสังคมได้รับผลกระทบหรือถูกปลุกฝังด้านจิตใจ จนเป็นเหตุให้มีการละเมิดต่อร่างกายผู้อื่นหรือตกเป็นกลุ่มที่จะถูกเอาเปรียบอยู่เสมอ ซึ่งจำเป็นจะต้องหามาตรการเพื่อที่จะให้กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กได้เข้าใจและลดความกดดันภายในครอบครัวหรือสถานที่ตั้งค่ายลี้ภัยให้ได้รับการแนะนำและมีการดำเนินกิจกรรมเพื่อเป็นการลดการกระทำ ความผิดต่อร่างกายให้มากขึ้น ทั้งเด็กที่เป็นเหยื่อและเด็กที่เป็นผู้กระทำความผิดต่อไป

กรณีศึกษาปัญหาความปลอดภัยด้านร่างกาย

เกิดเหตุเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย ประจำค่ายลี้ภัยแห่งหนึ่งในประเทศไทย ได้ค้นพบอุปกรณ์การสื่อสารประเภท โทรศัพท์มือถือ จากเด็กวัยรุ่นชายจำนวน 3 คน บริเวณภายในค่ายลี้ภัย ภายหลังเจ้าหน้าที่ประจำค่ายจึงเข้าจับกุมเพื่อลงโทษ กล่าวคือ เกิดเหตุทะเลาะวิวาทกันในค่ายลี้ภัย และมีคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามนำความมาบอกกับเจ้าหน้าที่ประจำค่าย ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้ครอบครองโทรศัพท์มือถือและติดต่อพูดคุยกับกลุ่มบุคคลภายนอกค่ายอยู่เป็นประจำ โดยเด็กวัยรุ่น 3 คน คือ เด็กชาย น. อายุ 14 ปี นาย ม. อายุ 17 ปี และ นาย บ. อายุ 19 ปี ถูกเจ้าหน้าที่เข้าตรวจค้นเพื่อหาอุปกรณ์โทรศัพท์มือถือ ตามตัวและภายในบ้านพัก จึงพบว่าบุคคลทั้งสามมีโทรศัพท์มือถือไว้ในครอบครองจริง เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยประจำค่ายจึงจับกุม

²⁶ อ้างแล้วเรื่องเดียวกัน

และควบคุมวัยรุ่นทั้ง 3 คน ไปซังไว้ในที่พักพิงของเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใกล้กับค่ายลี้ภัย ในระหว่างการกักขังวัยรุ่นทั้ง 3 คน ถูกทุบตีและระหว่างการสอบสวนก็ถูกทำร้ายต่อร่างกายอย่างหนักประมาณ 2 วันติดกัน ซึ่งวัยรุ่นทั้ง 3 อ้างว่าใช้โทรศัพท์เพียงโทรพูดคุยกับญาติที่อยู่นอกค่ายเท่านั้น

อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ไม่ปักใจเชื่อว่าคนเหล่านี้จะมีโทรศัพท์ไว้เพื่อเพียงคุยกับญาติเท่านั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่อ้างว่าจำเป็นต้องสอบสวนและดำเนินการเพื่อให้พูดความจริง เพราะสงสัยว่าการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาด้านความมั่นคงด้านชายแดนและด้านระหว่างประเทศต่อประเทศไทย ซึ่งการทุบตีวัยรุ่นทั้ง 3 คน เจ้าหน้าที่อ้างเพียงเพื่อว่าเป็นการป้องกันในเรื่องข้อมูลข่าวสารอันเป็นความลับและเพื่อความมั่นคงของประเทศ

ซึ่งผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า แนวนโยบายการห้ามใช้โทรศัพท์มือถือ และห้ามการติดต่อสื่อสารกับคนภายนอกค่ายเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลด้านการสื่อสารหรือไม่อย่างไร ก็เป็นประเด็นที่น่าคิดในทางกฎหมาย ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเพียงแต่ตั้งข้อสังเกตและมองว่าปัญหาทั้งหลาย ล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาที่ต้องให้การแก้ไขและตอบรับเป็นนโยบายที่ชัดเจนอย่างเร่งด่วน โดยเฉพาะมาตรการป้องและการเยียวยาต่อเด็กที่ถูกละเมิดทางด้านร่างกาย

วิเคราะห์การตอบรับสภาพปัญหา :

จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหา ทางด้านต่างๆ ในค่ายลี้ภัย โดยมีปัจจัยที่สำคัญหลายประการทำให้มีการละเมิดต่อสิทธิเด็กในด้านร่างกาย ซึ่งสิทธิในร่างกายนั้นนับว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่มนุษย์ทุกคนจะต้องให้การเคารพภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ

ปัจจัยทางด้านกฎหมาย เนื่องจากกลุ่มผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะเด็ก ได้ถูกให้สถานะให้เป็น "ผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย" และรัฐไทยเองก็ยังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายใดมารับรองคนเหล่านี้ ดังนั้นสถานะของเขาจึงอยู่ในสถานการณ์เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นการสร้างทัศนคติให้กับเจ้าหน้าที่ประเทศไทยว่า เขาคือผู้ปกครองและมีอำนาจเหนือคนเหล่านี้ หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่นำมปราม ตักเตือน หรือการลงโทษที่รุนแรงกับผู้กระทำความผิดภายในค่ายลี้ภัย จึงทำให้สิทธิเด็กขั้นพื้นฐานที่ถูกรับรองภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะป็นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหรือกฎหมายระหว่างประเทศ

ด้านสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ก็จะถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ไทย เช่น การใช้กำลังเข้าทำร้ายร่างกายเด็ก ซึ่งปัจจุบันยังปรากฏให้เห็นอยู่ ดังนั้น หากเด็กเหล่านั้นได้รับการรับรองโดยกฎหมายอย่างถูกต้อง ก็จะทำให้ลดความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิด้านร่างกายของเด็ก ขณะเดียวกัน หากเขาเป็นบุคคลที่มีสถานะที่ถูกต้องตามกฎหมาย เขาก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องความเป็นธรรมที่เขาตกเป็นเหยื่อได้ ไม่ว่าจะถูกละเมิดทางร่างกายนั้นจะเกิดจากเจ้าหน้าที่ หรือเกิดจากผู้ลี้ภัยด้วยกันเองก็ตาม

ปัจจัยทางด้านนโยบาย จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าทางรัฐบาลไทย โดยเฉพาะกระทรวงมหาดไทย และหน่วยงานภายใต้กระทรวงมหาดไทย มิได้ตระหนักและไม่มีการควบคุมสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างจริงจัง สืบเนื่องมาจากขาดกฎหมายที่จะมาเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ จึงไม่มีการกำหนดนโยบายที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัย หมายความว่า รวมถึงนโยบายพิเศษต่อกลุ่มเด็กด้วย ดังนั้น จึงก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัย ไม่มีการปลูกฝังจิตสำนึกหรือฝึกอบรมให้ความรู้เรื่องสิทธิมนุษยชน และมนุษยธรรมในการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัย จึงทำให้เจ้าหน้าที่เองก็ไม่เข้าใจวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในกระบวนการของรัฐ จึงก่อให้เกิดการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ควบคุมค่ายลี้ภัย จึงสามารถกล่าวได้ว่า ความไม่ชัดเจนด้านนโยบายนั้นเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ก่อให้เกิดการใช้ความรุนแรงทางด้านร่างกายต่อเด็ก และเป็นปัญหาที่จะต้องจัดหามาตรการเพื่อเข้ามาแก้ไขอย่างจริงจัง

ปัจจัยด้านการปฏิบัติของรัฐ สืบเนื่องมาจากแนวนโยบายการให้ความช่วยเหลือจากรัฐที่ไม่ชัดเจน การกำหนดค่ายลี้ภัยก็คับแคบ ประกอบกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เหนือกว่า โดยไม่ได้ตระหนักถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ลี้ภัย จึงเป็นการดูแลและควบคุมค่ายลี้ภัยตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่และปล่อยให้กลุ่มอิทธิพลเกิดขึ้นภายในค่าย จึงเป็นการสร้างความกดดันให้แก่ผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะกลุ่มเด็กและกลุ่มวัยรุ่น จนบางครั้งตั้งมีการทำร้ายเจ้าหน้าที่และการทำร้ายผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง จึงทำให้ผู้ลี้ภัยเด็กก็มีทัศนคติที่ไม่ดีต่อเจ้าหน้าที่ จึงก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำเดิม โดยเฉพาะการทำร้ายร่างกายของเด็กหลังจากการถูกจับกุมหรือควบคุมตัวเพื่อลงโทษเด็ก

ปัจจัยทางด้านทัศนคติ ของรัฐไทยตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งโดยปกติแล้ว ประเทศไทยจะมีทัศนคติในแง่ลบต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยอยู่แล้ว เนื่องจากไม่มีกฎหมายและนโยบายมารับรอง ประกอบกับการขาดความเข้าใจอย่างแท้จริงเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชน จึงทำให้เจ้าหน้าที่ไม่ได้มีการตระหนักถึงความสำคัญ จนบางครั้งเจ้าหน้าที่ก็ใช้อำนาจเกินขอบเขตได้เช่นกัน

ปัจจัยทางด้านความรู้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมดูแลกลุ่มผู้ลี้ภัย ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจอย่างแท้จริง ว่าผู้ลี้ภัยแท้จริงแล้วเขาใคร มีสถานะและสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร และมีเหตุผลใดที่ประเทศไทยจะต้องให้ความช่วยเหลือเขาเหล่านั้น ขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่เองก็ยังไม่เข้าใจในหน้าที่และบทบาทของตนเอง ว่าแท้จริงแล้วจะต้องดำเนินการต่อสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างไร เนื่องจากเกิดความไม่ชัดเจนในนโยบาย จึงส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่ได้ตระหนักและหาความรู้ และมีการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยโดยขาดจิตสำนึกด้านสิทธิมนุษยชน จึงก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะกลุ่มเด็กที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด

ส่วนปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาในทัศนะของผู้ลี้ภัย ย่อมก่อให้เกิดสภาพปัญหาต่อการถูกละเมิดทางด้านร่างกายต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก กล่าวคือ เนื่องจากกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กเองมองว่า เขาเองก็คือผู้ที่เข้ามาเมืองมาโดยผิดกฎหมาย และสถานะทางสังคมเขาก็ด้อยกว่าคนไทย การเข้ามาอาศัยในค่ายลี้ภัยนั้น เขาก็ยอมรับรู้ไปโดยปริยายว่า เจ้าหน้าที่คือผู้ปกครองเขา ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่เองก็ยิ่งพึงพอใจว่าเขาคือผู้ปกครองที่เหนือกว่าก็ย่อมกระทำการใดก็ได้ เขาเองก็ต้องยอมรับประกอบกับคนเหล่านี้มีความเคยชินในระบบการปกครองแบบทหารในประเทศเดิมที่เคยอาศัยอยู่ ซึ่งมีการละเมิดอย่างรุนแรงมากกว่าที่เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยได้ละเมิดด้วยซ้ำไป ดังนั้น จึงทำให้ผู้ลี้ภัยมองว่าการถูกละเมิดหรือการถูกทำร้ายร่างกายนั้นเป็นเรื่องธรรมดา จึงไม่มีการร้องเรียนไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจของไทย จึงนับว่าเป็นการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยอำเภอใจเพราะไม่มีใครมาห้ามปราม จึงก่อให้เกิดการทำร้ายร่างกายต่อผู้ลี้ภัยย่อยครั้ง โดยเฉพาะกลุ่มเด็กและเยาวชน

ในทัศนะของผู้เขียน มองว่า การที่มีปัจจัยหลายประการที่ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเด็กด้านร่างกาย ทั้งกรณีที่ถูกทำร้ายร่างกายโดยเจ้าหน้าที่หรือการถูกทำร้ายร่างกายโดยผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง เกิดจากความไม่รู้และไม่เข้าใจเรื่องสิทธิมนุษยชน เมื่อผู้ลี้ภัยเข้ามาอยู่ในความดูแลของตน จึงส่งผลให้เจ้าหน้าที่มองสถานะของผู้ลี้ภัยว่าเป็นมนุษย์อีกชนชั้นหนึ่ง และเจ้าหน้าที่เองก็มองว่าเขาคือชนชั้นปกครอง ดังนั้นเขาจึงมีสิทธิที่จะกระทำหรือแสดงออกต่อคนกลุ่มนี้ตามอำเภอใจในลักษณะใดก็ย่อมได้

(ข) การถูกเอาเปรียบทางเพศ

สภาพปัญหา

ปัญหาเรื่องเพศเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับทุกสังคม และไม่ใช่ปัญหาใหม่โดยเฉพาะการถูกเอารัดเอาเปรียบในสถานการณ์ฉุกเฉินบริเวณการขัดกันทางอาวุธ การเดินทางเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัยหรือในค่ายลี้ภัย โดยกลุ่มที่ถูกเอารัดเอาเปรียบทางเพศนั้น ก็คือ กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก ไม่ว่าจะเด็กเหล่านั้นจะเดินทางมากับพ่อแม่ หรือเดินทางมาโดยลำพัง ที่อาศัยภายในค่ายลี้ภัยและนอกค่ายลี้ภัย เด็กเหล่านั้นก็มักจะตกเป็นเหยื่ออยู่เสมอ การถูกเอารัดเอาเปรียบทางเพศในที่นี้ผู้เขียนหมายความว่า การที่เด็กถูกละเมิดโดยผู้กระทำผิดมีเจตนาเกี่ยวกับเพศ เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การบังคับให้เป็นโสเภณี หรือ การหาประโยชน์ทางเพศอื่นๆ ต่อเด็ก

การเอาเปรียบทางเพศ ต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กนั้นมักจะเกิดขึ้นภายในค่าย มีปัจจัยที่ส่งผลเช่นเดียวกับเรื่องความปลอดภัยในร่างกายของผู้ลี้ภัยเด็กก็คือ เกิดจากการถูกกดดันและการถูกจำกัดสิทธิด้านต่างๆ ในค่าย รวมถึงสภาวะสิ่งแวดล้อมของชุมชนในค่ายลี้ภัยที่มีผลต่อการกำหนดทัศนคติของผู้ลี้ภัยเด็ก เมื่อเด็กเติบโตขึ้นมาในค่าย และมีวัฒนธรรมที่แตกต่างไปจากชุมชนปกติ จึงทำให้ทัศนคติในการตัดสินใจระทำความผิดเรื่องเพศ เป็นเรื่องธรรมดาสำหรับกลุ่มผู้ลี้ภัย

ในทางปฏิบัติการถูกเอารัดเอาเปรียบ หรือการกระทำผิดเรื่องเพศ เกิดขึ้นได้ทั้งสองกลุ่มกับผู้ลี้ภัยเด็กก็คือ กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่อยู่ในค่ายและนอกค่ายโดยผู้ลี้ภัยด้วยตนเอง และการถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลภายนอกอื่นๆ เมื่อเกิดปัญหาการละเมิดหรือการเอาเปรียบทางเพศในระหว่างผู้ลี้ภัยด้วยกัน มักจะมีการใช้วิธีการลงโทษตามวิธีแห่งจารีตประเพณีโดยผู้นำเผ่าหรือผู้นำกลุ่มผู้ลี้ภัยกันเองเช่นเดียวกับการทำร้ายร่างกาย ยกตัวอย่างเรื่องการข่มขืนกระทำชำเรา หญิงซึ่งมิใช่ภรรยาตนเอง ซึ่งตามกฎหมายประเทศไทย กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมีอายุไม่เกิน 15 ปี ผู้กระทำความผิด

จะต้องได้รับโทษ ถึงแม้หญิงนั้นจะยินยอมก็ตาม²⁷ กฎหมายถือว่าเป็นความผิด ส่วนเมื่อพิจารณาถึงการกระทำความผิดของกลุ่มผู้ลี้ภัยการกระทำเหล่านี้โดยจารีตประเพณีแห่งชนเผ่า สามารถที่จะนำผู้กระทำความผิดนั้นมาเจรจากับผู้เสียหายหรือพ่อแม่ของผู้เสียหายได้ และสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือจัดให้มีการแต่งงานกันตามประเพณี โดยการยินยอมของพ่อแม่หรือผู้เสียหายเองได้

เมื่อพิจารณาสภาพปัญหาของการถูกเอาเปรียบหรือการละเมิดทางเพศ ต่อผู้ลี้ภัยเด็กแล้ว ก็ย่อมกล่าวได้ว่า การกระทำความผิดทั้งหลายเกี่ยวกับเพศ ภายในราชอาณาจักรไทย โดยรัฐบาลไทยก็ย่อมสามารถบังคับใช้กฎหมาย ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แต่ปัญหาก็คือ การกระทำความผิดทั้งหลายเหล่านี้ที่เกี่ยวกับเพศ ได้มีกลไกภายในเฉพาะในการลงโทษ จึงเป็นปัญหาว่า หากจะนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในประเทศไทยมาบังคับใช้ก็จะขัดกับหลักจารีตประเพณีของกลุ่มผู้ลี้ภัย ซึ่งได้มีการวางกลไกการลงโทษไว้โดยเฉพาะ จึงนับว่าเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ที่คดีทั้งหลายมักจะยุติภายในค่ายเท่านั้น

ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้น เกิดจากมิติทางด้านความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนของผู้ลี้ภัยเอง ซึ่งในทัศนะของชุมชนมองว่า การกระทำความผิดเรื่องเพศนั้นส่วนหนึ่งก็จะมีกรณีเด็กผู้หญิงถึงการปฏิบัติตัวที่ไม่เหมาะสม จึงเป็นเหตุที่ทำให้เกิดการละเมิดขึ้น ขณะเดียวกันเรื่องราวทั้งหลายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายเองก็ไม่อยากเปิดเผยตัวเองว่าตนเป็นผู้ถูกละเมิดทางเพศอย่างไร จึงไม่อยากให้เรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทย ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นการแก้ไขปัญหาของชนเผ่าของผู้ลี้ภัยกันเองอยู่แล้ว ดังนั้น ปัญหาดังกล่าวการถูกละเมิดทางเพศ จึงเป็นปัญหาที่มีความละเอียดอ่อน ซึ่งผู้ที่ถูกละเมิดและกระทำความผิด จึงเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย มิได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เท่าที่ควร

ดังนั้น การดำเนินมาตรการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายไทย กฎหมายระหว่างประเทศ ล้วนแล้วจะต้องคำนึงถึงหลักจารีตประเพณี ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป และเนื่องจากคดีเกี่ยวกับเพศส่วนใหญ่จะยุติ หรือเจรจายินยอมกันเองภายในค่าย จึงทำให้

²⁷ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดถึงผู้กระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีไซภรรยาตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำจะต้องถูกดูถูกลงโทษ ตั้งแต่สี่ถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันถึงสี่หมื่นบาท

ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศมีความรู้สึกที่โทษนั้นไม่หนักและสามารถใช้วิธีการตัดสินลงโทษกันเองได้ จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศไม่เกรงกลัวโทษ นั่นเอง

กรณีศึกษาการถูกเอาเปรียบทางเพศต่อผู้ลี้ภัยเด็ก

เด็กหญิง ป. ผู้ลี้ภัยเด็กจากประเทศพม่า อายุ 14 ปี ได้เดินทางเข้ามาเพื่อขอลี้ภัยยังประเทศไทยกับพ่อแม่และน้องชายวัย 4 ขวบ ของเธอ วันเกิดเหตุ เด็กหญิง ป. ได้เดินทางออกไปทำงานรับจ้างในหมู่บ้านที่อยู่ใกล้กับบริเวณค่ายลี้ภัยประมาณ 1 กิโลเมตร โดยใช้รถจักรยาน โดยมีน้องชายวัย 4 ขวบเดินทางไปด้วย ระหว่างที่จักรยานเดินทางกลับเข้ามาในค่ายลี้ภัยตอนเย็นปรากฏว่ามีกลุ่มชายฉกรรจ์ 3 คน แต่งกายชุดคล้ายพรานคล้ายทหารเข้ามาตรวจค้นและสอบถามโดยใช้วาจาที่หยาบคาย อันมีลักษณะของการข่มเหงทางเพศ จึงสร้างความไม่พอใจให้กับเธอเป็นอย่างมาก จึงทำให้เธอแสดงท่าทางไม่พอใจ และรีบเดินทางกลับไปยังบ้านพักในค่าย จากนั้นชายทั้ง 3 คนจึงวิ่งตามไปทำร้ายร่างกายเธอและอุ้มเธอเข้าไปในป่าข้างทาง ทั้งๆ ที่น้องชายของเธอวัย 4 ขวบยืนร้องให้อยู่ จากนั้นชายทั้ง 3 จึงทำการข่มขืนเธอ

ต่อมาเมื่อเธอกลับเข้าไปในค่ายลี้ภัย และนำความไปบอกพ่อแม่และญาติของเธอในค่าย เธอกลับถูกพ่อแม่และญาติผู้ใหญ่ตำหนิว่ากระทำตัวไม่เหมาะสมทางเพศ จึงก่อให้เกิดเหตุการณ์นี้ขึ้น และเธอต้องกลายเป็น “หญิงเลว” ตามที่คนอื่นๆ ในค่ายใช้เรียกผู้ที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมทางเพศ และเธอยังถูกกลุ่มบุคคลขู่ฆ่าหากเธอนำความไปแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งหมดส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจเธออย่างมาก แต่สิ่งที่เธอทำได้ก็เพียงยอมรับว่า ตนเองทำตัวไม่เหมาะสมจึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้น

ภายหลังจากที่เกิดคดีนี้ขึ้นรัฐบาลไทยก็ได้เพิ่มมาตรการเพื่อตรวจตราและคุ้มครองความปลอดภัยของเหยื่อ และพยายามอย่างยิ่งที่จะไม่ให้เกิดคดีเช่นนี้ โดยเฉพาะคดีที่เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง แต่การกระทำความผิดที่มีเจ้าหน้าที่เป็นเป็นจำเลยเกี่ยวกับการละเมิดทางเพศนับว่าเกิดขึ้นน้อยครั้งในค่ายลี้ภัย ซึ่งส่วนใหญ่จะเกิดจากการละเมิดของผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง

วิเคราะห์การตอบรับสภาพปัญหา :

ปัจจัยด้านกฎหมาย กล่าวคือ โดยสิทธิในร่างกายนั้นถือเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนจะได้รับการเคารพจากผู้อื่นและบุคคลใดก็จะละเมิดสิทธิบุคคลอื่นในทางใดๆไม่ได้ เนื่องจากสิทธิในร่างกายของเด็กเป็นสิทธิสากลที่ถูกรับรองไว้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น การถูกละเมิดทางเพศจึงไม่เพียงแค่มิผิดกฎหมายภายในรัฐเท่านั้น แต่ยั้งนี้ยังปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวยังผิดกฎหมายสากลด้วย เนื่องจากกลุ่มผู้ลี้ภัยเข้ามาอยู่ในประเทศไทยถูกมองว่าเขาคือผู้ที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดมารับรองสถานะของผู้ลี้ภัยอย่างถูกต้อง จึงเป็นการก่อกวนทัศนคติในแง่ลบของเจ้าหน้าที่ และเจ้าหน้าที่เองก็มองตนเองว่าตนคือผู้ปกครองและผู้ลี้ภัยก็อยู่ภายใต้การปกครองดูแลและขาดองค์ความรู้ว่าการละเมิดทางเพศต่อเด็กเป็นความผิดในทางระหว่างประเทศด้วย จึงทำให้ผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะกลุ่มเด็กและสตรีจึงตกเป็นกลุ่มเสี่ยงที่จะถูกละเมิดทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือจากผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง การที่ไม่มีการรับรองสถานะทางกฎหมายอย่างถูกต้อง จึงเป็นปัจจัยที่แสดงให้เห็นถึงการถูกคุกคามทางเพศได้โดยง่ายนั่นเอง

ตั้งแต่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 ก็ได้ทำให้แนวทางปฏิบัติ การแก้ไขกฎหมายได้เป็นไปตามลำดับ เพื่อการปฏิบัติที่สอดคล้องตามอนุสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองหรือการถูกคุกคามทางเพศและการหาประโยชน์ทางเพศอื่นๆ อาทิ พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 เพิ่มโทษผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็ก และปฏิบัติต่อผู้ค้าประเวณีในฐานะเหยื่อ พ.ร.บ.มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 และ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานพ.ศ.2541 ซึ่งขยายอายุแรงงานเด็กจาก 13 ปี เป็น 15 ปี แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาการถูกละเมิดทางเพศต่อกลุ่มเด็กก็ยังปรากฏให้เห็นอย่างต่อเนื่อง ดังจะเห็นได้จากรายงานการดำเนินงานตามอนุสัญญา (CRC REPORT) ที่ประเทศไทยรายงานต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD)ฉบับที่ 1 ใน ปี พ.ศ. 2539 รายงานสถานการณ์ของเด็กและสตรีในประเทศไทย ในปี พ.ศ.2536 มีประมาณการตัวเลขของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อธุรกิจที่มีการบริการทางเพศที่หลากหลาย เช่นข้อมูลของกรมตำรวจ (ขณะนั้นยังไม่ได้เปลี่ยนรูปแบบองค์กรมาเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ได้ประมาณการเอาไว้ว่ามีเด็กที่มี อายุต่ำกว่า 16 ตกเป็นเหยื่อในธุรกิจนี้ 160,000 คน ซึ่งมีที่มาต่างกันโดยเฉพาะเด็กที่ถูกลักลอบเข้ามาตามบริเวณชายแดนหรือเด็กที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย ต่อมาในปี พ.ศ. 2537 คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติระบุว่า มีจำนวนโสเภณี 150,000-200,000 คน โดยประมาณว่าใน

จำนวนนั้นไม่เกินร้อยละ 20% เป็นเด็ก ขณะเดียวกันกรมประชาสัมพันธ์ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมระบุว่า มีเด็กที่อยู่ในกระบวนการนั้นถึง 23,000-26,000 คน และในปีเดียวกัน สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดลระบุว่า มีการนำเด็กไปเป็นโสเภณี ที่มีอายุระหว่าง 11-17 ปี ประมาณ 67,000 คน ซึ่งถือว่าเป็นตัวเลขที่สูง²⁸ ซึ่งปัญหาอุปสรรคขณะนั้นคือการบังคับใช้กฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดยังไม่เพียงพอ ขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงาน ขาดแคลนงบประมาณในการดำเนินการ และหญิงที่ได้รับความช่วยเหลือไม่ปฏิบัติตาม จึงทำให้กระบวนการช่วยเหลือไม่มีประสิทธิภาพ และแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองการใช้ความรุนแรงทางเพศและการละเมิดทางเพศต่อเด็กไม่ได้กำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติไว้เฉพาะ จึงทำให้ประเทศไทยดำเนินการให้ความคุ้มครองเด็กเกี่ยวกับการถูกละเมิดทางเพศได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน ถึงแม้ประเทศไทยจะพยายามจัดทำมาตรการในการคุ้มครองเพื่อให้เด็กถูกละเมิดทางเพศ การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องตามอนุสัญญา การร่วมมือกับหน่วยงานภายนอก แต่ก็ยังมีเหตุการณ์การละเมิดทางเพศต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กอยู่ จากการรายงานฉบับที่ 2 ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ(THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD) เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2547 รวมทั้งคณะผู้แทนไทยได้เดินทางไปนำเสนอรายงานด้วยวาจา ณ นครเจนีวา เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2549 คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ยังได้แถลงแสดงความกังวลและห้วงโยขอให้ประเทศไทยดำเนินการทั้งหมด 9 ข้อ และหนึ่งในจำนวนนั้นคือ ให้เร่งการช่วยเหลือและฟื้นฟูกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่ปรากฏในประเทศไทย และเด็กที่ตกเป็นเหยื่อในการถูกละเมิดทางเพศ นั่นก็แสดงว่าปัญหาการละเมิดทางเพศต่อผู้ลี้ภัยเด็กยังปรากฏให้เห็นอยู่

ปัจจัยทางด้านนโยบาย จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ชี้ให้เห็นว่าประเทศไทยยังขาดนโยบายที่ชัดเจนในการที่จะเข้าไปควบคุมดูแลผู้ลี้ภัยต่อกลุ่มที่มีความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดทางเพศ นั่นก็คือ เด็ก และสตรี และไม่มีมาตรการควบคุมเจ้าหน้าที่และควบคุมบุคคลภายในค่ายผู้ลี้ภัยอย่างชัดเจน จึงก่อให้เกิดกลุ่มอิทธิพลขึ้น จนบางครั้งทำให้เจ้าหน้าที่ภายในค่ายต้องใช้อำนาจอย่างเด็ดขาด ประกอบกับหากมีกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้

²⁸ รายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กของประเทศ ฉบับที่ 1 ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติในปี 2539 และวันที่ 1-2 ตุลาคม 2541 คณะผู้แทนไทยได้เดินทางไปเสนอรายงานด้วยวาจา ณ นครเจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์

ลี้ภัยด้วยตนเอง ก็มักจะปล่อยให้เรื่องเงียบไปภายในค่ายและไม่มีการส่งคดีไปยังระบบกระบวนการยุติธรรม หรือบางครั้งก็มีการตัดสินลงโทษกันเองโดยหัวหน้ากลุ่มผู้ลี้ภัย จึงดูเหมือนว่าการกระทำความผิดต่อเพศนั้นผู้กระทำความผิดได้ถูกลงโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น จึงทำให้ผู้ที่กระทำความผิดไม่เกรงกลัวความผิด จึงส่งผลให้มีการละเมิดทางเพศต่อเด็กอยู่บ่อยครั้ง

ปัจจัยทางด้านการปฏิบัติของรัฐ สืบเนื่องมาจากกฎหมายและนโยบายของรัฐในการให้ความช่วยเหลือต่อผู้ลี้ภัยในประเทศไทยไม่มีความชัดเจน จึงมิได้มองปัญหาเรื่องเพศเป็นเรื่องใหญ่เท่าที่ควร ทั้งๆที่ปัญหาเรื่องเพศแท้จริงแล้วเป็นปัญหาที่ใหญ่และมีความสำคัญ และมีความรุนแรงต่อผู้ลี้ภัยเด็กเป็นอย่างมาก จึงขาดการออกคำสั่งและกฎระเบียบที่ชัดเจนต่อการปฏิบัติหน้าที่ มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจและเอาเปรียบผู้ลี้ภัย รวมถึงมีการจัดพื้นที่ลี้ภัยอย่างคับแคบ การถูกจำกัดพื้นที่และการถูกกีดกันในเรื่องต่างๆ จึงเป็นเหตุให้กลุ่มผู้ลี้ภัยที่อ่อนแอ โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนจึงตกเป็นเป้าหมายในการถูกละเมิดทางเพศเป็นประจำ

ปัจจัยทางด้านทัศนคติ เนื่องจากประเทศไทยและมีทัศนคติในแง่ลบต่อผู้ลี้ภัยอยู่แล้ว ประกอบกับความไม่เข้าใจในเรื่องสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรม จึงมองว่าปัญหาการละเมิดทางเพศในกลุ่มผู้ลี้ภัยนั้นเป็นเรื่องปกติ ที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกับสังคมอื่นๆ ในประเทศ ขณะเดียวกันก็มองว่าการตัดสินลงโทษคดีเกี่ยวกับเพศนั้นสามารถใช้ระบบจารีตประเพณีของผู้ลี้ภัยตัดสินกันเองภายใน ซึ่งเมื่อเกิดปัญหาขึ้น ก็ยอมเป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่ใส่ใจที่จะให้ความดูแล และคุ้มครอง ต่อปัญหาดังกล่าวในค่ายลี้ภัยเป็นพิเศษ ทั้งๆที่เป็นปัญหาที่สังคมระหว่างประเทศให้ความสำคัญที่จะต้องให้การแก้ไขโดยเร็ว

ปัจจัยทางด้านความรู้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมดูแลค่ายลี้ภัย ยังไม่มีความรู้และเข้าใจในบทบาทของตัวเองอย่างแท้จริง เนื่องจากขาดการสนับสนุนจากรัฐบาลในการให้ข้อมูล และการกำหนดนโยบายต่อผู้ลี้ภัยไม่ชัดเจน และไม่มีการสร้างจิตสำนึกด้านสิทธิมนุษยชน และการฝึกอบรมให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงทำให้เจ้าหน้าที่ไม่ได้ตระหนักและให้ความสำคัญในปัญหาเรื่องเพศเท่าที่ควร

ส่วนกลุ่มผู้ลี้ภัยเองก็ไม่ได้มีความรู้เรื่องสิทธิมนุษยชน เพียงแต่การอาศัยในค่ายลี้ภัยก็เพียงความอยู่รอดเท่านั้น ดังนั้น การกระทบกระทั่ง การทำร้ายร่างกาย หรือการละเมิดทางเพศซึ่ง

กันและกัน ย่อมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นปกติอยู่แล้ว จึงถือได้ว่าปัจจัยทางด้านความรู้และความเข้าใจ เรื่องสิทธิมนุษยชนหรือการเคารพสิทธิคนอื่นย่อมเป็นเรื่องที่สำคัญ ซึ่งหากไม่มีความเข้าใจและไม่ตระหนักก็ย่อมก่อให้เกิดการละเมิดต่อผู้อื่นในทางเพศได้

เนื่องจากผ่านมาได้มีการสร้างกลไกการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ลี้ภัยเด็กโดยได้อาศัยความร่วมมือจากหลายฝ่าย โดยมีโครงการ Standard Operating Procedure (SOP) และโครงการ Sexual Gender Base Violence (SGBV) ที่สำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ (UNHCR) กับองค์กรเอกชน (NGOs) เข้ามาร่วมมือกันเพื่อดำเนินการแก้ปัญหาการละเมิดต่อสิทธิเด็กอันเกี่ยวกับเพศ โดยอาศัยหลักเกณฑ์การดำเนินงานให้สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 34 ซึ่งกำหนดให้รัฐจะต้องให้การคุ้มครองต่อสิทธิเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ โดยเป็นการดำเนินงานทั้งภายในหน่วยงานของรัฐเองและร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศเพื่อป้องกันการชักจูงเด็กมิให้เข้าไปร่วมในกิจกรรมทางเพศใดๆ รวมไปถึงการแสวงหาประโยชน์อื่นๆ และการลามกอนาจารด้วย²⁹ แต่ก็ยังประสบปัญหาการขาดความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่รัฐบาลไทย ดังนั้นโครงการดังกล่าวจึงทำให้ได้ผลสัมฤทธิ์ในระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งหากได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐ โครงการดังกล่าวก็จะกลายเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิเด็กด้านการถูกเอาเปรียบทางเพศมากยิ่งขึ้น

ในทัศนะคติของผู้เขียนมองว่า ปัญหาเรื่องเพศเป็นปัญหาต้องห้ามและมีความสำคัญอย่างยิ่ง และเป็นภัยคุกคามต่อผู้ลี้ภัยเด็กอย่างหนักหน่วง ดังนั้นกรณีที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นถึงความละเลยและไม่ใส่ใจในกระบวนการให้ความคุ้มครองและดูแลให้ความช่วยเหลือต่อผู้ลี้ภัยเด็ก ที่ถูกละเมิดเป็นพิเศษ ซึ่งปัญหาเรื่องเพศเป็นเรื่องละเอียดอ่อน จำเป็นจะต้องให้การปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษ มากกว่ากระบวนการให้ความช่วยเหลือที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน อย่างน้อยที่สุดผู้ลี้ภัยเด็กจะต้องได้รับการปฏิบัติอันเป็นการปกป้องคุ้มครอง การเยียวยาและการฟื้นฟูต่อเด็ก

²⁹ รัฐภาคีรับที่จะคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบเพื่อการนี้ รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ทั้งมาตรการภายในประเทศ และมาตรการทวิภาคีและพหุภาคีเพื่อป้องกัน

- ก) การชักจูง หรือบีบบังคับเด็กให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศใดๆที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- ข) การแสวงหาประโยชน์จากเด็กในการค้าประเวณี หรือการกระทำอื่นๆที่เกี่ยวกับเพศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- ค) การแสวงหาประโยชน์จากเด็กในการแสดงลามกอนาจาร และที่เกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจาร

เหล่านั้นโดยเท่าเทียมกับระบบการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กในประเทศไทยปกติ และปัญหาเรื่องเพศ เป็นปัญหาที่ต้องให้การแก้ไขโดยทันทีและไม่ควรที่จะปล่อยให้ไปไปตามกลไกการให้ความช่วยเหลือโดยทั่วไปอย่างเช่นในขณะนี้

อย่างไรก็ตาม การดำเนินมาตรการการเข้าไปให้ความช่วยเหลือต่อเหยื่อที่ถูกละเมิดทางเพศ ถึงแม้บุคคลเหล่านี้จะเป็นบุคคลที่ประเทศไทยไม่ให้การยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายก็ตาม แต่ประเทศไทยก็ต้องตระหนักและให้ความสำคัญที่จะต้องเข้าไปให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม ในฐานะที่เขาก็คือมนุษย์คนหนึ่ง และปัญหาเรื่องเพศนั้นมีความละเอียดอ่อนอย่างมากจึงจำเป็นต้องมีกระบวนการรักษาความลับเพื่อที่จะไม่ให้กระทบต่อจิตใจเด็ก ดังนั้น ทุกขั้นตอนที่เข้าไปให้การช่วยเหลือเหยื่อหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก รัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interests of child) ซึ่งเด็กจะต้องได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ และพร้อมที่จะให้โอกาสเด็กทุกคนกลับคืนสู่สังคมโดยเร็วที่สุด

4.2.3. ด้านสังคม (Social Protection)

ปัญหาการเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขของรัฐ

สภาพปัญหา

สิทธิในบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง ซึ่งก็หมายความว่า ความเป็นผู้ทรงสิทธิไม่ขึ้นอยู่กับ "ปัญหาสถานะบุคคลตามกฎหมาย" ที่แต่ละคนมีอยู่ แต่จะเห็นได้ว่า ความเป็นมนุษย์ที่แต่ละคนมีอยู่ต่างหากที่ทำให้แต่ละคนนั้นเป็น "ผู้ทรงสิทธิมนุษยชน และสิทธิของความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่มิได้อยู่ตามธรรมชาติ ไม่ได้เกิดขึ้นเพราะว่ามีใครมากำหนด ดังนั้นมนุษย์ทุกคนจึงมีสิทธิในการรับรองการด้านสาธารณสุข แม้ว่าบุคคลคนนั้นจะไร้ซึ่งสถานะทางกฎหมายโดยสิ้นเชิง³⁰ ซึ่งตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) กำหนดให้ คนทุกคนมีสิทธิที่จะมีมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอต่อสุขภาพ

³⁰ นางเตือนใจ ดีเทศน์และ รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร นางสาวชลฤทัย แก้วรุ่งเรือง และนายภาสกร จำลองราช, การยกเว้นกฎหมายรับรองสิทธิเข้าสู่บริการสาธารณสุขขั้นมูลฐานของบุคคลที่มีปัญหาสถานะบุคคล : แนวคิดที่ควรทำให้เป็นจริงในสังคมไทย, 16 มีนาคม 2550

และความเป็นอยู่ที่ดีของตนเองและครอบครัว รวมไปถึงการได้รับอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย การดูแลสุขภาพพยาบาล และการบริการทางสังคมที่จำเป็น นอกจากนี้ คนทุกคนยังมีสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงแม้ในช่วงว่างงาน เจ็บป่วย พิกการ เป็นหม้าย ว่างงาน หรือขาดปัจจัยดำรงชีวิตอื่นๆ ในพฤติการณ์ที่นอกเหนืออำนาจของตน³¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) กำหนดให้พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิและโอกาสในการที่จะเข้าถึงการบริการสาธารณะในประเทศของตนตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งความเสมอภาค³² อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: ICERD) ข้อ 5 โดยห้ามเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ และจะประกันสิทธิของคนทุกคนให้มีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย โดยเฉพาะสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้แก่สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุข การดูแลทางการแพทย์ การประกันสังคม และการบริการทางสังคม³³ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: CEDAW) ได้กำหนดไว้ในข้อ 12 คือ รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในด้านการรักษาสุขภาพ เพื่อประกันการมีโอกาสได้รับการบริการในการรักษาสุขภาพ รวมทั้ง

³¹ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 25 กำหนดว่า "Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control."

³² กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 25 Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions: (c) To have access, on general terms of equality, to public service in his country.

³³อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ข้อ 5 (e) (iv) กำหนดว่า
(e) Economic, social and cultural rights, in particular:
(iv) The right to public health, medical care, social security and social services;

บริการเกี่ยวกับการวางแผนครอบครัว บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี³⁴ และที่เป็นตราสารที่ให้ความคุ้มครองต่อเด็กเฉพาะคือ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC) ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 24 และกำหนดให้เด็กทุกคนเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขของรัฐอย่างเต็มที่

สำหรับแนวนโยบายและการปฏิบัติประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การอนามัยโลก (WHO) โดยองค์การอนามัยโลกได้กำหนดไว้ในธรรมนูญก่อตั้งว่า "ให้สิทธิในสุขภาพเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน" และได้มีการออกกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีดังกล่าว ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย³⁵ หรือกฎหมายลำดับรองลงมาคือ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 หรือแม้แต่ในส่วนขององค์กรที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องสาธารณสุขก็ยังได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้ในข้อ 3 หมวด 1 ของข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กบางกลุ่มในประเทศไทย ได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเด็กบางกลุ่มยังเข้าไม่ถึงบริการของรัฐในด้านการสาธารณสุข กล่าวคือ แม้ว่าประเทศไทยจะได้รับรองสิทธิในสุขภาพไว้ในมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากความหมายและการตีความคำว่า "บุคคล" ในมาตราดังกล่าว ให้นายถึงเฉพาะ "ชนชาวไทย" เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ฉะนั้นการตีความดังกล่าว ส่งผลให้การใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักประกันสุขภาพถูกจำกัดไว้เฉพาะบุคคลที่ถือว่าเป็นชนชาวไทยเท่านั้น คือ "คนที่มีสัญชาติไทย" ส่วนบุคคลที่ไม่มีสถานะตามกฎหมายที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยจึงไม่อาจใช้สิทธิในหลักประกันสุขภาพได้

ด้วยความเคารพในหลักการภายใต้รัฐธรรมนูญไทยและหลักการตีความดังกล่าว แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า การตีความแบบนี้แคบเกินไป จึงอาจทำให้กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กเข้าไม่ถึงบริการของรัฐอันนำไปสู่การเลือกปฏิบัติต่อเด็ก (Non-discrimination) ถึงแม้ว่าเด็กที่อยู่ภายใต้รัฐไทยจะ

³⁴ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ข้อ 12 กำหนดว่า . " States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of health care in order to ensure, on a basis of equality of men and women, access to health care services, including those related to family planning."

³⁵ การรับรองด้านสิทธิด้านสุขภาพได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 51 แห่งรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2550

อยู่ในสถานะใดก็ตาม อาทิ เด็กไร้สัญชาติ เด็กไร้รัฐ ผู้ลี้ภัยเด็ก หรือเด็กกลุ่มใดที่ไม่มีเอกสารหลักฐานใดๆ เขาเหล่านั้นก็ยังคงต้องถูกเคารพสิทธิด้านสุขภาพ เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิสากลที่ทุกรัฐจะต้องให้การยอมรับและคุ้มครอง ดังนั้น ประเทศไทยจะนำเอาสถานะความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมือง หรือความเป็นคนชาติอื่นนอกจากประเทศไทยมาเป็นข้ออ้างไม่ได้ เพราะประเทศไทยย่อมมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาฉบับต่างๆ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นอยู่แล้ว

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวย่อมชี้ให้เห็นว่าถึงแม้จะมีการปฏิบัติด้านสุขภาพต่อเด็กภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ นโยบายและการปฏิบัติภายใต้กฎหมายไทย แต่แนวทางปฏิบัติดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมต่อสิทธิเด็กบางกลุ่ม จึงทำให้เกิดปัญหาและข้อท้าทายในการเข้าไปสู่บริการของรัฐ โดยเฉพาะกลุ่มเด็กไร้รัฐ ไร้สัญชาติ เนื่องจากประเทศไทยยังยึดถือเอาความชอบด้วยกฎหมายในสถานะของบุคคลมาเป็นเหตุผลในการเข้ารับบริการจากรัฐอยู่ ท้ายที่สุดปัญหาการเข้าไม่ถึงบริการด้านสุขภาพ จะกลายเป็นจุดเกาะเกี่ยวของปัญหาในการจัดการด้านสาธารณสุขในภาพรวมของประเทศต่อไป

กรณีศึกษาปัญหาการเข้ารับบริการด้านสาธารณสุข

น้องออยเป็นลูกของสุดา ซอหริ่ง คนสัญชาติไทยโดยการเกิด ซึ่งถูกกระทรวงมหาดไทยโดยอำเภอแม่ฮ้อย ถอนชื่อออกจากทะเบียนราษฎรเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2545 ซึ่งคดีนี้ ทำให้สุดาตกเป็นคนไร้สัญชาติในขณะที่น้องออยเกิด และเมื่อสุดาไม่ได้รับการยอมรับว่ามีสัญชาติไทย ก็ไม่มีสิทธิในการประกันสุขภาพแบบคนสัญชาติไทย และน้องออยก็ถูกถือเป็นคนต่างด้าวเช่นกัน ภายหลังจากคลอด น้องออยไม่ค่อยแข็งแรง มีปัญหาที่ระบบการหายใจ แม่ต้องพาน้องออยเข้าออกโรงพยาบาลตั้งแต่เกิด ซ้ำร้ายกว่านั้น พ่อแม่ของน้องออยต้องทนแบกรับค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงินกว่าแสนบาท ทั้งๆ ที่ทำงานหากินรายวันและเกิดความเครียดตลอดเวลา

สุดาได้รับความคุ้มครองจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม พ.ศ. 2548 เธอจึงได้รับการเพิ่มชื่อใน ทร.14 แต่น้องออยซึ่งเป็นบุตรสาวที่เกิดเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ.2547 ณ โรงพยาบาลแม่ฮ้อย กลับไม่ได้รับการเพิ่มชื่อใน ทร.14 เช่นเดียวกับมารดา สุดาวนเวียนไปติดต่อกับอำเภอมากกว่า 10 ครั้ง เพราะน้องออยยังคงป่วยเป็นโรคเกี่ยวกับการหายใจ เมื่อน้องออยไม่มีชื่อใน ทร.14 น้องออยจึงยังไม่มีบัตร 30 บาท สุดาต้องการต่อสู้เพื่อให้บุตรได้มาซึ่งเลข 13 หลักของคนสัญชาติไทยและมีบัตรทอง ภายหลังจากการต่อสู้อย่างยากลำบาก ในวันที่

16 มีนาคม พ.ศ.2549 เป็นวันที่น้องออยได้รับสิทธิในสัญชาติไทย ที่เป็นสัญญาอนุญาตว่าจะได้ใช้สิทธิทางด้านสาธารณสุขอย่างเช่นคนไทยทั่วไป แต่ก็ดูสายเกินไปสำหรับน้องออย ซึ่งสุขภาพเสื่อมโทรมลงมาแล้ว และก็ตายลงในวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ.2549³⁶

วิเคราะห์ : ตอบรับสภาพปัญหา

จากสภาพปัญหาและกรณีศึกษาที่ยอมชี้ให้เห็นถึงปัญหาและข้อท้าทายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทยด้านการเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุข จากการตีความและบังคับใช้กฎหมายภายใน มีการกำหนดหลักการได้รับบริการด้านสุขภาพภายใต้รัฐธรรมนูญไทย แต่ยังเป็นประเด็นอยู่ว่า ข้อบทนั้นเอื้อประโยชน์เฉพาะคนที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นจริง กฎหมายสูงสุดของประเทศไทยจะขัดกับหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนหรือไม่ จึงเป็นประเด็นและเป็นข้อท้าทายในเวลา นี้ ดังนั้น ประเทศไทยจะต้องตีความข้อบทดังกล่าวเพื่อให้เด็กได้รับผลประโยชน์สูงสุด ซึ่งหากพิจารณาภายใต้ข้อบทดังกล่าวแล้ว ยังดูเหมือนว่าประเทศไทยเลือกปฏิบัติต่อสิทธิด้านสาธารณสุขอยู่ เนื่องจากภายใต้หลักการนี้ ยังทำให้เด็กบางกลุ่มในประเทศไทยเข้าไม่ถึงบริการของรัฐ โดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กและเด็กไร้รัฐ จึงอาจทำให้ขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้

อย่างไรก็ตาม ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายภายในนอกจากรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ภายในประเทศและสามารถตีความเพื่อให้ครอบคลุมถึงสิทธิของผู้ลี้ภัยเด็กและเด็กไร้รัฐในประเทศไทยอยู่ เช่น พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 บัญญัติว่า "บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพ" ก็ย่อมหมายความว่า บุคคลทุกคนสิทธิในบริการด้านสาธารณสุข ภายใต้การปฏิบัติของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม คำว่า "บุคคล" ในที่นี้ประเทศไทยจะต้องตีความว่า ไม่ได้หมายถึงเฉพาะคนที่มีสัญชาติไทยหรือเฉพาะบุคคลที่มีทะเบียนราษฎรเท่านั้น แต่ให้หมายถึงสิทธิของมนุษย์ทุกคน เนื่องจากสิทธิในบริการสาธารณสุขก็ยังเป็นสิทธิ

³⁶ กรณีน้องออย สุัทตรา ขอหริ่ง : คนไร้สัญชาติแห่งอำเภอแม่ฮ้อย, รายงานกรณีศึกษาภายใต้โครงการห้องเรียนคลินิก สำนักงานที่ปรึกษากฎหมายสำหรับเด็ก เยาวชนและครอบครัวที่ประสบความสำเร็จหรือความไร้สัญชาติในสังคมไทย (Classroom, Clinic and Law Firm for Child, Youth and Family who face Statelessness and nationalityless in thai society or "CCL".) รวบรวมโดย รศ.ดร.พันธ์ทิพย์ กาญจนจิตตตรา สายสุนทร. เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2549 แหล่งที่มา : http://www.archanwell.org/autopage/show_page.php?t=2&s_id=57&d_id=58, [2008,December 19]

มนุษยชนและเป็นสิทธิตามกฎหมายตามรัฐธรรมนูญชาติ เพียงแค่การนำเรื่องของสิทธินี้มาบัญญัติเป็นกฎหมายบ้านเมืองที่เป็นลายลักษณ์อักษร ถึงแม้กฎหมายฉบับนี้จะเป็นกฎหมายภายในรัฐก็ไม่ทำให้ความเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญชาติของสิทธินี้หายไป ดังนั้น สิทธินี้จึงเป็นสิทธิของ "บุคคล" ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญชาติ อันได้แก่ "มนุษย์ทุกคน" มิใช่เพียงบุคคลที่มีสัญชาติไทยหรือบุคคลที่ได้รับการรับรองของรัฐในทะเบียนราษฎร นั่นเอง

การเกณฑ์ทหารเด็ก (Child Soldiers)

สภาพปัญหา

เนื่องจากสถานการณ์ความรุนแรงและการขัดกันทางอาวุธภายในประเทศของพม่า ซึ่งมีกลุ่มติดอาวุธทำการสู้รบกันกับรัฐบาลทหารพม่า (SPDC) จึงทำให้การหลั่งไหลของผู้คนที่หนีจากการสู้รบเข้ามาทางฝั่งไทยเป็นจำนวนมาก จึงเป็นการเดินทางเพื่อให้อพยพหนีจากการถูกประหารชีวิต ซึ่งหนึ่งในจำนวนของผู้ลี้ภัยนั้น ก็คือเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ทั้งเด็กหญิงและชายต่างได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยเพื่อให้อพยพหนีจากการถูกประหารชีวิตเพียงลำพังหรือเดินทางมากับพ่อแม่ และได้ใช้ชีวิตอยู่ในค่ายลี้ภัย ท่ามกลางการถูกจำกัดพื้นที่และแรงกดดันต่างๆ โดยเติบโตขึ้นมาเป็นเยาวชนภายในค่าย ดังนั้นทัศนคติของเด็กเหล่านี้ จะมีความรู้สึกที่ตนเองไม่ปลอดภัยเกิดทัศนคติในแง่ลบ ระหว่างชุมชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประกอบกับพื้นที่ค่ายลี้ภัย จะตั้งอยู่ใกล้บริเวณชายแดนมาก และการบริหารจัดการเรื่องความปลอดภัยภายในค่าย ก็จะมีการดำเนินการโดยหัวหน้าผู้ลี้ภัย ดังนั้น จึงเกิดปัจจัยเสี่ยงต่ออิทธิพลของกองกำลังหรือกลุ่มติดอาวุธอื่นๆ เข้ามามีอิทธิพลต่อการเกณฑ์ทหารเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี เข้าไปมีส่วนร่วมในกองทัพ ผ่านผู้มีอิทธิพลภายในค่ายลี้ภัย ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาที่ซับซ้อนและละเอียดอ่อน เนื่องจากไม่มีกลุ่มติดอาวุธใดออกมายอมรับอยู่แล้วมีการเกณฑ์เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในกองทัพของตน

สำหรับการเกณฑ์ทหารเด็กที่ปรากฏตามบริเวณชายแดนไทยกับพม่าเป็นปัญหาซับซ้อนที่ยาวนาน และยากต่อการตรวจตราอย่างมาก การตั้งค่ายลี้ภัยติดกับชายแดนก็นับว่าเป็นปัญหาหนึ่งที่ทำให้กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กได้รับอิทธิพลในการปลุกกระดม หรือเชิญชวนให้เด็กเหล่านั้นเข้าร่วมในกองกำลัง จึงมีการเรียกเกณฑ์ทหารได้โดยง่าย โดยชักนำเข้าไปยังฝั่งพม่า หรือเข้ามาดำเนินการเกณฑ์เด็กภายในพื้นที่ฝั่งไทย ปัญหาก็คือ เด็กเหล่านั้นอาจจะไม่ได้ถูกบีบบังคับแต่ยินดีเข้าไปร่วมในกองกำลัง ทั้งตัวเด็กเองหรือบิดามารดาที่ยินยอม เนื่องจากบางครั้งก็ได้รับค่าตอบแทนเพื่อมา

ช่วยจนเจือจางหรือบาง ซึ่งเป็นปัจจัยที่มีความละเอียดอ่อนหลายประการและยากต่อการตรวจตราว่า เป็นการกระทำของกลุ่มติดอาวุธกลุ่มใด ที่เกณฑ์เด็กเข้าไปร่วมในกองกำลัง ซึ่งเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยหรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ประจำประเทศไทย ก็ไม่สามารถยืนยันโดยชัดเจนว่าเป็นการกระทำหรือกล่าวหากลุ่มใด จึงนับว่าเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากกลุ่มติดอาวุธที่มีอิทธิพลในค่ายลี้ภัย ไม่ได้มีเพียงกลุ่มรัฐกลุ่มรัฐบาลทหารพม่า (SPDC) เท่านั้น แต่ยังมีกลุ่มติดอาวุธที่ไม่ปรากฏชื่ออีกหลายกลุ่ม ซึ่งไม่สามารถทราบได้อย่างชัดเจน

นอกจากปัญหาปัญหาการตั้งค่ายลี้ภัยติดกับพื้นที่ชายแดน และการเข้าไปมีส่วนร่วมในกองกำลังโดยสมัครใจแล้ว ยังมีปัญหาที่สำคัญที่สำคัญประการหนึ่ง กล่าวคือ การจัดระบบการตรวจตรา เรื่องการเกณฑ์ทหารเด็ก ไม่ได้มีกลไกชัดเจนทั้งในส่วนของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHR) และรัฐบาลไทย ดังนั้นสิ่งที่ดำเนินการอยู่ก็เพียงแค่การขอความร่วมมือจากทุกฝ่ายในการแจ้งข้อมูลให้กับทางสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) รับทราบและหาแนวทางแก้ไข เนื่องจากการเกณฑ์ทหารเด็กนั้นถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law) หลายฉบับ³⁷ ที่สำคัญขัดกับหลักการคุ้มครองเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989³⁸ ดังนั้น ปัญหาเรื่องการเกณฑ์ทหารเด็กจึงเป็นปัญหาละเอียดอ่อนมากที่จะกระทบต่อกลุ่มติดอาวุธ ซึ่งอาจนำไปสู่ความขัดแย้งอื่นๆ สิ่งที่ว่าเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยหรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติทำได้ก็เพียงแค่การสังเกตการณ์เท่านั้น

จากการรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ฉบับที่ 2 ของประเทศไทย ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (CRC REPORT) เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2547 และมีการนำเสนอรายงานด้วยวาจาต่อที่ประชุม ณ นครเจนีวา เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2549 ที่ผ่าน มา ทำให้คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD) ได้แสดงความห่วงใยและกังวลต่อสถานการณ์ในประเทศไทยเกี่ยวกับประเด็นการ

³⁷ ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ได้มีการกำหนดเรื่องการห้ามเกณฑ์ทหารเด็กที่สำคัญ เช่น พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ฉบับที่ 1 ข้อ 77 (2), พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ฉบับที่ 2 ข้อ 4 (3)(4), และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 38

ช่วยเหลือและฟื้นฟูกลุ่มเด็กผู้ลี้ภัย ซึ่งก็หมายถึงเด็กที่ประสบปัญหาสภาวะจากการสู้รบ ความขัดแย้งทางทหารเด็ก ซึ่งทางคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD) ได้เรียกร้องให้ประเทศไทยดำเนินการกับปัญหาดังกล่าวเพราะปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในทางระหว่างประเทศ ภายหลังจากถึงแม้ประเทศไทยจะได้มีการนำเสนอผลการประชุมข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีทราบพร้อมทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชนเพื่อเข้ามาเป็นแนวร่วมในการคุ้มครองและขจัดปัญหาดังกล่าวต่อไปทางปฏิบัติยังไม่สามารถดำเนินการได้เท่าที่ควร

ตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (Security Council) เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 ในการพิจารณาสถานการณ์ที่เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบ และกระตุ้นให้รัฐภาคีภาคีปฏิบัติตามข้อกำหนดภายใต้คณะมนตรีความมั่นคง ให้เล็งเห็นความสำคัญตามรายงานของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับเด็กและการขัดกันทางอาวุธที่เป็นข้อท้าทาย ตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1612 ในปี 2005 ที่ผ่านมา และได้เรียกร้องให้เลขาธิการสหประชาชาติ (Secretary-General) รายงานเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวต่อไปในปี 2009 เพื่อให้ทราบถึงผลการดำเนินงานภายใต้เครื่องมือดำเนินงานตามมตินี้ กล่าวคือ สหประชาชาติ ที่ 1612 เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2548 ได้กำหนดหลักการสำคัญเพื่อให้รัฐภาคีภาคีต้องการสหประชาชาติ (UNITED NATION) ให้คำถึงถึงการห้ามมิให้มีการเกณฑ์เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบ โดยได้ประกาศเพื่อประณามประเทศที่มีการเกณฑ์เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมกับการสู้รบ และการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศตลอดจนความรุนแรงอื่นๆ ที่เป็นการละเมิดต่อเด็กในสถานการณ์การสู้รบ มติดังกล่าวได้เรียกร้องให้รัฐทั้งหลายจะต้องรับประกันว่าเด็กทุกคนจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครอง จากผลกระทบกรณีขัดกันทางอาวุธ และไม่ทำให้เด็กได้รับผลกระทบจากการดำรงชีวิตปกติ หรือการละเมิดในสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก ดังนั้นประเทศต่างๆ ก็ย่อมมีหน้าที่รายงานสถานการณ์และปฏิบัติตามหลักมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามถึงแม้จะมีมติดังกล่าวประกาศไปยังสมาชิกขององค์การสหประชาชาติทั่วโลก ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย แต่การละเมิดสิทธิเด็ก และการเกณฑ์เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบก็ยังปรากฏให้เห็นอยู่ ซึ่งประเทศไทยก็ถือว่าเป็นหนึ่งในจำนวนเหล่านั้นที่ยังประสบปัญหาการเกณฑ์เด็กในค่ายลี้ภัยเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของกลุ่มใดก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทย คือบริเวณชายแดนไทย-พม่า จึงนับว่าเป็นข้อท้าทายมติ 1612 ดังกล่าวอย่างยิ่ง และเป็นหน้าที่ของประเทศไทยที่จะต้องจัดหามาตรการเพื่อดำเนินการอัน

เป็นการปกป้องคุ้มครองต่อกลุ่มเด็กเหล่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี

นอกจากนี้ ยังมีกลไกพิเศษอีกกลไกหนึ่งภายใต้องค์การสหประชาชาติ (United Nation) คือ ผู้ตรวจสอบสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Special Rapporteur) ได้ตั้งข้อสังเกตในประเด็นการเกณฑ์เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบ ซึ่งยอมรับว่าเป็นปัญหาที่ยาวนานและยากต่อการกำจัดให้สิ้นไป เนื่องจากมีการอำพรางหลายรูปแบบ ดังนั้น รัฐจะต้องเริ่มดำเนินการอย่างจริงจังและให้ความร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศในการคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กเหล่านั้น ซึ่งสำหรับในประเทศไทยก็ยังคงยอมรับว่า ยังปรากฏกระบวนการการลอบลอบการเกณฑ์เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบอยู่ ถึงแม้จะไม่สามารถทราบฝ่ายได้แต่สิ่งที่ประเทศไทยจะต้องดำเนินการคือการสร้างระบบตรวจตราและแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง

กรณีการศึกษาปัญหาการเกณฑ์ทหารเด็ก

ในค่ายลี้ภัยแห่งหนึ่ง ซึ่งห่างจากแนวชายแดนประเทศไทยเพียง 2 กิโลเมตร และเป็นที่ยากลำบากสำหรับผู้เดินทางหลบหนีจากการสู้รบในพม่าเข้ามายังฝั่งไทย ซึ่งมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากมีการสู้รบกันอย่างรุนแรงจากประเทศต้นตออย่างต่อเนื่อง จึงทำให้กลุ่มผู้ลี้ภัยได้เข้ามาอาศัยพักพิงในพื้นที่อย่างแออัดและถูกกดดันด้านจิตใจเป็นอย่างมาก จนก่อให้เกิดเหตุการณ์กระทำความผิดหลายอย่างโดยเฉพาะ ความผิดประเภทฐานทำร้ายร่างกายของผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง ดังกรณีข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีเด็กชาย 5 คน อายุประมาณ 14-16 ปี ได้ก่อเหตุทะเลาะวิวาทกันภายในค่ายลี้ภัย ภายหลังจากเด็กทั้ง 5 คน ถูกจับโดยคณะกรรมการค่ายลี้ภัยและถูกย้ายออกจากค่ายลี้ภัยในประเทศไทย โดยส่งตัวเด็กทั้ง 5 คน ไปให้กับกองกำลังโดยไม่ทราบว่ากลุ่มใดในฝั่งประเทศพม่า ภายหลังจากมีผู้พบเห็นว่าเด็กเหล่านั้นได้เข้าไปร่วมในกองกำลังส่วนหน้าของกลุ่มติดอาวุธ

ปรากฏข้อเท็จจริงต่อไปว่า มีคณะกรรมการค่ายบางคนมีความสนิทสนมกับกลุ่มติดอาวุธภายนอก ได้สนับสนุนการเกณฑ์ทหารเด็กในค่ายลี้ภัย มีการเจรจากับพ่อแม่ของเด็กให้ส่งลูกไปฝึกเป็นทหาร โดยจะได้ผลประโยชน์ตอบแทน เช่น เงินหรือสิ่งของ และในบางครั้งพบว่าเด็กบางคนก็สมัครใจเข้าไปฝึกทหารและไม่ถูกบังคับแต่อย่างใด เนื่องจากเด็กเหล่านั้นมีทัศนคติว่าเรามีความปลอดภัยมากกว่าอยู่ในค่ายลี้ภัย จึงยอมเพื่อที่จะเข้าไปเป็นทหาร

วิเคราะห์การตอบรับสภาพปัญหา :

จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ชี้ให้เห็นภาพปัญหาเกี่ยวกับการเกณฑ์เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมกับกองกำลัง ได้มีสาเหตุสืบเนื่องมาจากบุคคลหลายกลุ่มที่ปรากฏอยู่ในประเทศไทย อาทิเช่น รัฐไทย กองกำลังติดอาวุธ กลุ่มผู้นำผู้ลี้ภัย และผู้ลี้ภัยด้วยกัน กล่าวคือ

1. รัฐไทย

ปัจจัยด้านกฎหมาย เนื่องจากประเทศไทยได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการเกณฑ์บุคคลเข้าเป็นทหารไว้โดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 แก้ไขฉบับล่าสุด ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2516 และมีได้ให้มีวิธีการเกณฑ์ทหารนอกเหนือจากกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ ดังนั้นเมื่อปรากฏว่ามีบุคคลบางกลุ่ม³⁹ ที่อ้างว่าเป็นทหารไทยโดยมีการเกณฑ์กลุ่มเด็กและเยาวชนมาฝึกเป็นทหาร จึงไม่ได้อยู่ในอำนาจที่จะกระทำได้ ซึ่งตามหลักความเป็นจริงแล้ว การเกณฑ์บุคคลเพื่อเข้ามาเป็นทหารกองประจำการในกองทัพ ซึ่งการทหารเกณฑ์ในกองทัพไทย จะต้องอาศัยคุณสมบัติพิเศษชายที่มีสัญชาติไทยที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีและยังไม่ถึงสามสิบห้าปีบริบูรณ์⁴⁰ ซึ่งเป็นกรกำหนดอายุอย่างชัดเจน

ตามที่ประเทศไทยได้รายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 19891 ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD) ใน ปี พ.ศ. 2539 เกี่ยวกับมาตรการปกป้องพิเศษ เด็กในสภาวะฉุกเฉิน ความขัดแย้งทางอาวุธ : ผู้ลี้ภัยเด็กและเด็กอพยพ โดยประเทศไทยยังไม่ได้ประสบปัญหาเองความขัดแย้งทางอาวุธภายในแต่หากเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้าน ได้แก่ ลาว กัมพูชา

³⁹ ภายหลังจากที่มีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารในพ.ศ. 2497 แล้ว ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 5 ฉบับ กล่าวคือ

1. พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2498
2. พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2507
3. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 226 ลงวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2515
4. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 226 ลงวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2515
5. พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2516

⁴⁰ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2516 มาตรา 9

เวียดนาม และพม่า เมื่อเกิดปัญหาทางการเมืองและเศรษฐกิจ จึงเกิดปัญหาการหลั่งไหลเข้าสู่ประเทศไทย จากการรายงานเพื่อแสดงจำนวนเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย กล่าวคือ เด็กที่เดินทางมาจากประเทศลาว ประกอบไปด้วยเด็กชาย 1,206 คน และเด็กหญิง 997 คน จำนวนรวม 2,203 คน (ข้อมูลเมื่อวันที่ 31 มกราคม 2539) และเด็กที่เดินทางมาจากเวียดนาม ประกอบด้วย เด็กชาย 739 คน และเด็กหญิง 628 คน รวมทั้งหมด 1,367 คน (ข้อมูลเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2538) และมีชาวพม่าที่เดินทางเข้ามาบริเวณชายแดนไทยพม่าในบริเวณจังหวัดแม่ฮ่องสอน ตาก กาญจนบุรี ระนอง ในจำนวนนี้มีเด็กอายุที่ไม่เกิน 15 ปี ที่ติดตามครอบครัวเข้ามาถึง 39,000 คน ขณะเดียวกันมาตรการให้การคุ้มครองระดับนโยบายในการเฝ้าระวังเพื่อมิให้มีการเกณฑ์เด็กที่อยู่ในพื้นที่พักพิง และยังมีกลุ่มสิทธิในพื้นที่และมีการเกณฑ์แรงงานเด็กรวมถึงการเกณฑ์เด็กไปมีส่วนร่วมในการสู้รบยังฝั่งประเทศพม่า และปัญหาดังกล่าวก็ยังคงปรากฏอยู่จนถึงปัจจุบัน และจากการรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ฉบับที่ 2 ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD) ใน ปี พ.ศ. 2547 ก็ยังปรากฏปัญหาดังกล่าวอยู่ ดังจะเห็นได้จากการแถลงด้วยความกังวลและห่วงใยต่อสถานการณ์ต่อที่ประชุมเพื่อเร่งให้ประเทศดำเนินการในการช่วยเหลือและฟื้นฟูกลุ่มผู้ลี้ภัยหรือเด็กที่ประสบกับปัญหาในสถานการณ์การสู้รบ ซึ่งจะเห็นได้ว่าถึงแม้ประเทศไทยจะพยายามดำเนินกิจกรรมเพื่อให้สอดคล้องตามมาตรฐานการคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก แต่ก็ยังประสบปัญหาในการคุ้มครองในทางปฏิบัติอยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ประเทศไทยจะออกมาประกาศอย่างชัดเจนว่าไม่ได้มีการเกณฑ์เด็กเข้าไปเป็นทหารอย่างแน่นอน แต่ความเป็นจริงแล้วยังมีเหตุการณ์การเกณฑ์เด็กเข้าไปอยู่ในกองกำลังบางกลุ่ม ซึ่งอาจไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยเป็นผู้กระทำแต่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก็อาจส่งผลให้สังคมระหว่างประเทศเข้าใจผิดว่าประเทศไทยสนับสนุนให้มีการเกณฑ์เด็กไปเป็นทหารภายใต้ดินแดนของตนเองหรือไม่อย่างไร ถึงแม้จะเป็นที่ทราบกันว่ากองกำลังที่เด็กถูกส่งเข้าไปร่วมนั้น จะไม่ใช่กองกำลังของประเทศไทยก็ตาม

ปัจจัยด้านนโยบาย ประเทศไทยได้มีทำอย่างเป็นทางการว่าไม่ยอมให้กองกำลังของกลุ่มต่างๆ เข้ามาอยู่ในประเทศไทย ซึ่งความเป็นจริงแล้วในทางปฏิบัติจะเห็นว่ารัฐบาลไทยได้ยินยอมให้กองกำลังของทหารต่างประเทศเข้ามาประจำการในประเทศไทย เช่นทหารของกองทัพสหรัฐ

และทหารของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งได้มีการให้ความร่วมมือระหว่างกลุ่มของกองทัพเหล่านี้ เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลและการหาข่าวเรื่องความมั่นคง

ส่วนปัญหาเกี่ยวกับการเกณฑ์เด็กไปเป็นทหาร ทำที่ของประเทศไทยจะอยู่ในลักษณะของการไม่ยอมรับ ว่าได้มีกองกำลัง หรือมีสถานการณ์การเกณฑ์เด็กเพื่อไปเป็นทหารในค่ายลี้ภัยหรือตามแนวบริเวณแนวชายแดนของประเทศไทย ซึ่งถือว่าเป็นประเด็นที่ประเทศไทยได้ให้การปฏิบัติและปิดกันมาตั้งแต่ต้นและยังไม่มีแนวนโยบายที่จะกำหนดมาตรการแก้ไข การเกณฑ์เด็กในค่ายลี้ภัยไปเป็นทหาร ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยไม่ได้ให้ความสนใจในประเด็นเรื่องการเกณฑ์เด็กไปเป็นทหาร ทั้งๆ ที่ความเป็นจริงแล้วเกิดเหตุการณ์เกณฑ์เด็กเข้าไปอยู่ในกลุ่มของกองกำลังในบริเวณค่ายลี้ภัยในประเทศไทย

ปัจจัยด้านการปฏิบัติ สืบเนื่องมาจากนโยบายด้านการทหารของประเทศไทยมิได้ให้ความสนใจเรื่องทหารเด็กและมีแนวนโยบายปิดและไม่มีความเห็นหรือทัศนคติใดๆ เกี่ยวกับทหารเด็กมาตลอด จึงเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยไม่มีมาตรการใดในทางปฏิบัติที่จะเข้ามาแก้ปัญหาเรื่องดังกล่าว เพราะมีแนวนโยบายปิดกันมาแต่ต้นนั่นเอง

ปัจจัยด้านทัศนคติ เนื่องจากประเทศไทย มิได้มีแนวนโยบายเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารเด็ก จึงมิได้มีการดำเนินมาตรการใดเป็นพิเศษ ขณะเดียวกันรัฐบาลไทยก็ได้ถูกรัฐบาลทหารพม่าตำหนิว่า รัฐบาลไทยให้พื้นที่พักพิงสนับสนุนการเกณฑ์ทหารเด็กในดินแดนของประเทศไทย จึงทำให้ประเทศไทยมีทัศนคติในแง่ลบต่อประเด็นเรื่องการเกณฑ์ทหารเด็ก ดังนั้นจึงมีการแสดงท่าทีนิ่งเฉยแทนการออกมาได้ตอบ

ปัจจัยด้านองค์ความรู้ เนื่องจากประเทศไทยมิได้ให้ความสำคัญในประเด็นเกี่ยวกับทหารเด็กมากนักและคิดว่าเป็นเรื่องไกลตัว จึงมิได้มีการจัดหามาตรการเพื่อแก้ไขปัญหานี้เป็นเป็นพิเศษ ดังนั้นผู้กำหนดนโยบายเกี่ยวกับการจัดรูปแบบการให้ที่พักพิงในประเทศไทย จึงไม่ทราบว่ามีเกณฑ์หรือมีการบังคับเด็กให้ไปเป็นทหาร จึงไม่ได้มีความเข้าใจที่จะแก้ไขอย่างจริงจัง

ในทัศนะของผู้เขียนมองว่า การกำหนดแนวนโยบายต่อผู้ลี้ภัยเด็ก ประเทศไทยยังไม่ทราบและเข้าใจถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ และ พิธีสารเพิ่มเติม จึงทำให้

ประเทศไทยแสดงท่าทีหรือให้การตอบรับเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการเกณฑ์ทหารเด็กยังน้อยอยู่ ทั้งที่ประเด็นดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องสำคัญและถูกจับตามองจากสังคมระหว่างประเทศ

2. กองกำลังติดอาวุธ

โดยกองกำลังติดอาวุธที่ปรากฏตามบริเวณชายแดนไทยพม่า ซึ่งได้ปรากฏว่ามีกองกำลังหลายกลุ่มด้วยกัน เช่น กองกำลังรัฐบาลทหารพม่า กองกำลังทหารกะเหรี่ยง กองกำลังทหารไทยใหญ่ ฯลฯ

โดยนโยบายของกลุ่มกองกำลังเหล่านี้ต่างก็มีนโยบายและทัศนคติการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย ก็คือ มีนโยบายว่าจะไม่มีการเกณฑ์เด็กเข้าไปร่วมในกองกำลัง แต่ในทางปฏิบัติก็เป็นที่ทราบกันว่า ได้มีการยอมรับเด็กเข้ามามีส่วนร่วมในกองกำลังโดยเฉพาะกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่อยู่ในค่ายผู้ลี้ภัยที่สมัครใจเข้ามาและเห็นชอบโดยพ่อแม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าระดับนโยบายและทัศนคติของกลุ่มต่างๆ ต่างก็ได้กำหนดเป็นนโยบายชัดเจนว่าจะไม่มีการเกณฑ์ทหารเด็ก แต่สภาพความเป็นจริงก็ยังคงปรากฏให้เห็นอยู่

3. กลุ่มผู้นำผู้ลี้ภัย

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในค่ายผู้ลี้ภัย บางอย่างเกิดเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมค่ายผู้ลี้ภัย เนื่องจากมีกลุ่มผู้ลี้ภัยบางส่วนมีความสัมพันธ์กับกองกำลังหรือกลุ่มติดอาวุธที่อยู่บริเวณตามแนวชายแดน และบางครั้งผู้นำของผู้ลี้ภัยก็จะเป็นผู้จัดหาหรือใช้อิทธิพลเหนือเด็ก เพื่อให้เข้าไปเป็นทหารโดยทั้งวิธีการบังคับและโดยสมัครใจ โดยในสถานการณ์จริงแล้วหากมีการสอบถามถึงเรื่องทหารเด็ก กลุ่มคนเหล่านี้ก็จะให้การปฏิเสธ ไม่รู้ไม่เห็น และแสดงท่าทีอย่างชัดเจนว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง แต่ความเป็นจริงก็ยังคงปรากฏว่ามีการส่งเด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในกองกำลังอยู่

4. กลุ่มผู้ลี้ภัย

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น หากพิจารณาในแง่ของตัวผู้ลี้ภัยเด็กเอง ก็มีปัจจัยที่เป็นปัญหาหลายประการที่เป็นเหตุที่จะเข้าไปสู่กองกำลัง กล่าวคือ

1. ผู้ลี้ภัยเหล่านั้นไม่รู้ถึงสิทธิที่เขาถูกบังคับอยู่นั้นเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและเขาสามารถปฏิเสธได้ หรือบางครั้งเขารู้และเข้าใจแต่ไม่สามารถที่จะปฏิเสธได้เพราะมีอิทธิพลของกลุ่มที่บังคับมีสูง

2. เนื่องจากรากฐานการดำรงชีวิตของเด็กเหล่านี้ อาจจะมาจกชาติพันธุ์ของกลุ่มกองกำลัง เช่น ชาติกะเหรี่ยง เมื่อมีการชักชวนหรือจูงใจจึงเกิดความรักชาติกะเหรี่ยง ซึ่งการที่เข้าไปอยู่ในกองกำลัง ย่อมถือว่าการสมัครใจรับใช้ชาติ

3. เนื่องจากสภาพความเป็นอยู่ในค่ายลี้ภัย ถูกบีบบังคับและถูกกดดันจากปัจจัยหลายอย่าง จึงถูกจูงใจโดยผู้นำกลุ่มหรือตัวแทนกองกำลัง จึงมีการเสนอที่จะให้ความช่วยเหลือครอบครัวของเด็ก ไม่ว่าจะเป็น เงิน ข้าว สิ่งของตอบแทนอื่น เพื่อแรกกับการเข้าไปเป็นทหาร ซึ่งบางครั้งพ่อแม่ของผู้ลี้ภัยเด็กทั้งหลายกลับให้การสนับสนุนเสียเอง

4. เนื่องจากการตัดสินใจเข้าไปมีส่วนร่วมในกองกำลัง ทำให้เด็กมีความรู้สึกที่ตนเองและครอบครัวมีความปลอดภัย สูงกว่าที่อยู่ในสถานะผู้ลี้ภัยธรรมดาและทำให้ครอบครัวของตนเองมีอิทธิพลเหนือกว่าครอบครัวอื่นๆ เนื่องจากเด็กซึ่งเป็นที่ทราบกันว่าเมื่อเข้าไปอยู่ในกองกำลัง ประกอบกับการมีอาวุธที่ครอบครองอยู่ จึงเป็นที่ยำเกรงของกลุ่มอิทธิพลหรือผู้ลี้ภัยภายในค่าย

ประเด็นการเกณฑ์เด็กไปเป็นทหารนั้น เป็นที่ทราบดีของทุกฝ่ายว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ เมื่อเกิดปัญหาขึ้นหลายฝ่ายก็แสดงท่าทีนี้จึงเจียมมากกว่าที่จะให้การต่อต้าน⁴¹ เพราะในความเป็นจริงแล้ว กลุ่มกองกำลังแต่ละฝ่ายก็พยายามที่จะสร้างกำลังพลของ

⁴¹ สำหรับในประเทศไทย ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า การที่ประเทศไทยให้การปฏิเสธและนิ่งเฉยต่อสถานการณ์การเกณฑ์ทหารเด็ก ก็ย่อมหมายถึงการการยืนยันว่าไม่มีการเกณฑ์ทหารเด็กในประเทศไทย ก็น่าจะ

กองทัพให้มีศักยภาพเหนือกว่ากลุ่มอื่น ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นจึงขาดความร่วมมือที่จะแก้ไขปัญหาอย่างจริงจัง จึงก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเด็กและยังพบว่ามีการเกณฑ์เด็กเข้าไปรวมกองกำลังอยู่ ดังนั้น รัฐจะต้องเข้าไปเยียวยา และฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กเหล่านั้น โดยแนวทางการดูแลผู้ลี้ภัยเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของกองกำลัง จะมีประสิทธิภาพได้อย่างน้อยจะต้องอาศัยมาตรการ 3 ขั้นตอนดังนี้

1. **การปลดอาวุธ** คือจะต้องดำเนินมาตรการปลดอาวุธเด็กเหล่านั้นโดยการขอความร่วมมือกับกองกำลังต้นสังกัดโดยประกันว่าเด็กเหล่านั้นจะปลดอาวุธและไม่ถูกทำร้ายหรือถูกสังหารภายหลังจากที่ปลดอาวุธแล้ว

2. **การฟื้นฟู** เด็กที่ถูกปลดอาวุธแล้วจะต้องได้รับการทั้งทางร่างกายและจิตใจโดยเร็ว โดยเปิดโอกาสให้ทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมในการบำบัดและดูแล เช่น สถานพยาบาล เอกชนรวมถึงการเข้าไปให้ความรู้ความเข้าใจถึงบทบาทของเขาเองว่าช่วงอายุนั้นเขาจะต้องได้รับการศึกษา หรือได้รับสิทธิการพัฒนาด้านอื่นมากกว่าการถือปืนเป็นทหารและการสร้างทัศนคติที่ดีในอนาคต รวมถึงการสร้างกลไกการคุ้มครองให้เขามั่นใจว่าเขารอดพ้นจากการถูกบังคับและจะไม่โดดเดี่ยว

3. **การคืนสู่ครอบครัวและสังคม** ภายหลังจากการถูกฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจ รัฐเองจะต้องให้ความสำคัญในกิจกรรมต่างๆ ที่เป็นการเสริมสร้างเด็กและเปิดโอกาสให้เข้าถึงระบบการศึกษาและบริการของรัฐให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และให้โอกาสเด็กทั้งหลายพร้อมที่จะกลับไปเป็นคนดีของสังคมต่อไป

เป็นที่พอใจของรัฐบาลบราซิลและกองกำลังอื่นๆ ที่ถูกกล่าวหาว่ากลุ่มเหล่านั้นมีการเกณฑ์ทหารเด็กอยู่แล้ว ทั้งๆ ที่กลุ่มเหล่านี้ก็ทราบดีว่ามีการเกณฑ์ทหารเด็ก แต่ประเทศไทยก็ยังถูกตำหนิจากรัฐบาลบราซิลว่าประเทศไทยให้การสนับสนุนการเกณฑ์ทหารเด็ก ซึ่งแท้จริงแล้วไม่ได้เกิดจากการเกณฑ์ของประเทศไทยเลย ในทางตรงกันข้ามหากประเทศไทยให้การยอมรับว่ามีการเกณฑ์ทหารเด็กในค่ายลี้ภัยในประเทศไทยจริง และสังคมระหว่างประเทศรู้ว่าประเทศไทยไม่ใช่ผู้เกณฑ์แน่นอน ผู้เขียนเห็นว่่าก็ยิ่งจะทำให้รัฐบาลบราซิลและกลุ่มติดอาวุธนั้นๆ ถูกวิพากษ์วิจารณ์เพิ่มขึ้น และมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อประเทศไทยอย่างแน่นอน

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ารัฐบาลไทย ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง จะต้องให้ความสนใจต่อกลุ่มเด็กที่เคยเป็นทหารเป็นพิเศษ เนื่องจากเด็กกลุ่มนี้เคยทำการสู้รบและถูกกดขี่ในกองกำลังมาก่อน ดังนั้นเมื่อเข้ามาอยู่ในสังคมปกติแล้วอาจทำให้เด็กเหล่านั้นได้รับอิทธิพลจากความโหดร้ายที่เคยถูกบังคับหรือทำร้ายผู้อื่นมาแล้ว อาจส่งผลให้เขากระทำความผิดซ้ำก็อาจจะเป็นได้ ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของทุกฝ่าย ที่จะต้องสร้างกลไกติดตามผลการคืนสู่สังคมของอดีตทหารเด็ก ว่าเขาเหล่านั้นกลับมาเป็นคนดีของสังคมจริงหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของผู้ลี้ภัย และควรที่จะดำเนินการเยียวยาต่อเหยื่อที่ตกเป็นทหารเด็กให้มีประสิทธิผลที่แท้จริงนั้น นอกจากทางสำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ (UNHCR) และองค์กรเอกชน (NGOs) จะให้ความร่วมมือกันอย่างเข้มแข็งแล้ว รัฐบาลไทยเองก็มีส่วนสำคัญที่จะเข้ามาให้การสนับสนุนร่วมกับองค์กรเหล่านี้อย่างจริงจัง รวมไปถึงทุกภาคส่วนในชุมชนในการสร้างระบบตรวจตราด้วยกัน ก็ย่อมก่อให้เกิดกระบวนการที่เข้มแข็ง อันจะเป็นประโยชน์ต่อเด็กในค่ายลี้ภัยต่อไปไม่มากนัก

การศึกษา

สภาพปัญหา

การศึกษานับว่าเป็นปัจจัยสำคัญต่อการพัฒนาการของเด็ก โดยเด็กเหล่านั้นที่เดินทางเข้ามาเพื่อแสวงหาที่พักพิง ทั้งที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยลำพัง ไม่มีผู้ดูแลทั้งจากพม่าและลาวเผ่าม้ง และสัญชาติอื่น ๆ รวมกว่า 30 สัญชาติ โดยเฉพาะเด็กที่มาจากพม่ากว่า 30,000 คน⁴² เหล่านี้เดินทางมาโดยไม่มีจุดหมาย ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน และสิทธิมนุษยชน อาทิ ถูกลวงลະเมิดทางเพศและการหาประโยชน์อื่น ๆ จนเป็นเหตุให้ขาดโอกาสและไม่สามารรถเข้าสู่อการศึกษาได้ และเด็กย้อมไม่สามารถดำเนินการต่าง ๆ เองได้ เมื่อไม่มีการศึกษาจึงทำให้เด็กเหล่านั้นกลายมาเป็นปัญหาของสังคมที่กระจายอยู่ทั่วไป

สำหรับการจัดการศึกษาให้แก่ผู้ลี้ภัย รัฐบาลไทยได้ร่วมมือกับสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) ประจำประเทศไทย รวมไปถึงองค์กรเอกชน ได้ร่วมมือกันในการจัด

⁴² สัมภาษณ์ คุณเศรษฐศักดิ์ อคานิมาต, เจ้าหน้าที่ฝ่ายให้ความคุ้มครององค์กรกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ ประจำประเทศไทย (UNICEF), 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550

การศึกษาให้กับผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะเด็ก ซึ่งมีการจัดระบบการศึกษาแบบอังกฤษ กล่าวคือ จัดให้มีการเรียน 10 ปี ตั้งแต่เกรด 1-10 มาเป็นมาตรฐาน แต่ก็ยังประสบปัญหาต่างๆ ทั้งก่อนเข้าเรียนและหลังเรียนจบแล้ว

ปัญหาเริ่มแรกของผู้ลี้ภัยเด็กต่อการเข้าสู่ระบบการศึกษา คือการใช้ภาษาของผู้ลี้ภัย โดยเด็กไม่ได้มีความรู้เรื่องภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษเลย จึงนับว่าขาดปัจจัยที่จะนำไปสู่ระบบการศึกษาอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นปัญหาเริ่มแรกที่ไม่สามารถแก้ไขได้ทันท่วงที และยังคงเป็นปัญหาต่อการเข้าถึงการศึกษาต่อไป

ปัญหาต่อมาก็คือ ปัญหาเรื่องวุฒิการศึกษาและคุณภาพการศึกษา ในทางปฏิบัติพบว่า เมื่อเด็กได้เข้าสู่กระบวนการศึกษาตามหลักเกณฑ์ครบเกรด 10 แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีใบประกาศหรือหลักฐานการจบหลักสูตรอย่างชัดเจน และไม่สามารถนำวุฒิการศึกษาดังกล่าวมาสมัครเรียนต่อในสถาบันที่สูงขึ้นในประเทศไทยได้ เนื่องจากไม่ได้ถูกยอมรับอย่างเป็นทางการ ประกอบกับการถูกจำกัดพื้นที่ และคุณภาพทางการศึกษานั้นก็ยังไม่ได้ถูกประเมินจากสังคมภายนอกเนื่องจากการนำวุฒิการศึกษามาสมัครแล้วถูกปฏิเสธจากสถานประกอบการ จึงไม่สามารถทราบได้ว่าคุณภาพทางการศึกษาของผู้ลี้ภัยเด็กที่ได้เรียนมานั้นมีประสิทธิภาพหรือไม่นั่นเอง

เมื่อปรากฏเหตุผลเช่นนั้นก็ย่อมสรุปได้ว่า ปัญหาการเรียนหนังสือจบแล้วก็ไม่สามารถทำงานได้ กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กหรือผู้ปกครองเองจึงขาดแรงจูงใจในการเรียนต่อไป ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่าเด็กในค่ายลี้ภัยส่วนหนึ่งเรียนไม่ถึงเกรด 10 ซึ่งเรียนเพียงแค่เกรด 5-6 เด็กเหล่านั้นก็จะออกจากโรงเรียนเพื่อทำงานช่วยเหลือครอบครัวและออกมาทำงานรับจ้างอื่นๆ ตามความประสงค์ของพ่อแม่⁴³ ดังนั้นเด็กเหล่านั้นจะเข้าถึงระบบการศึกษาที่ทางรัฐบาลร่วมกับองค์การระหว่างประเทศจัดให้ก็ตาม แต่ก็ยังประสบปัญหาภายหลังและกลายเป็นปัญหาที่ซับซ้อน ทั้งโครงสร้างการศึกษาที่จัดให้และตัวผู้ลี้ภัยเด็กเอง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องวางมาตรการหรือกำหนดเรื่องคุณภาพการศึกษาและวุฒิการศึกษาให้ชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการศึกษาต่อการทำงาน อันเป็นการกำหนดแรงจูงใจต่อผู้เรียนให้มีเป้าหมายอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวก็

⁴³ สัมภาษณ์ คุณวีระวิทย์ เรียรชัยอนันต์ ,เจ้าหน้าที่ฝ่ายคุ้มครองสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ประจำประเทศไทย (UNHCR) ,18 ธันวาคม 2550

ย่อมก่อให้เกิดแรงจูงใจต่อเด็กและครอบครัว อันเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการลดปัญหาเรื่องการกระทำผิดในฐานต่างๆ ในค่ายหรือนอกค่ายลี้ภัย

กรณีศึกษาปัญหาด้านการศึกษาคู่ผู้ลี้ภัยเด็ก

เด็กหญิง พ. อายุ 14 ปี ผู้ลี้ภัยเด็กที่เดินทางมาจากสถานการณ์ความรุนแรงในประเทศพม่า ตั้งแต่อายุ 8 ขวบ ซึ่งระหว่างการเดินทางขณะนั้น พ่อของเธอถูกกลุ่มติดอาวุธทำร้ายและฆ่าตายระหว่างการเดินทาง ส่วนแม่ น้องสาววัย 1 ปี และเธอรอดชีวิตมาได้ จึงเข้ามาขอลี้ภัยในประเทศไทย ภายหลังเติบโตขึ้น เมื่อเข้ามาอยู่ในบริเวณค่ายลี้ภัยบริเวณชายแดนแห่งหนึ่งในประเทศไทย เนื่องจากขาดกำลังหลักของครอบครัวมาตลอด เธอจึงพยายามทำงานและเรียนหนังสือ เพื่อแบ่งเบางานให้กับแม่หลายอย่าง เธอมีโอกาสดำเนินการศึกษาระดับประถมศึกษาสำหรับผู้ลี้ภัยที่ทางเจ้าหน้าที่ได้จัดให้ จนกระทั่งเรียนจบหลักสูตรการศึกษาเกรด 10 ก็นับว่าเป็นความภาคภูมิใจของแม่และน้อง เธอมุ่งหวังว่าเธอจะได้เรียนต่อในระดับที่สูงขึ้น และจะได้ใช้วุฒิการศึกษาที่เธอได้เรียนจบมา ได้ออกไปสมัครเรียนต่อหรือไม่ก็สมัครงาน

ต่อมาภายหลังที่เธอจบการศึกษาแล้วปรากฏว่า เธอไม่สามารถนำวุฒิการศึกษาดังกล่าว ออกไปสมัครเรียนต่อได้ เนื่องจากเธอและครอบครัวยังถูกจำกัดพื้นที่ภายในค่ายและเป็นที่ทราบกันถึงแม้ว่าจะมีวุฒิการศึกษาออกไปเพื่อสมัครงานและสมัครเรียน ก็จะถูกปฏิเสธว่าวุฒิการศึกษานั้นไม่ได้เป็นที่ยอมรับของนายจ้างหรือในสถาบันการศึกษาที่สูงขึ้น สิ่งที่เธอทำได้ก็เพียงรับจ้างรายวันในค่ายและบริเวณรอบค่ายเท่านั้น

และยังปรากฏข้อเท็จจริงต่อไปอีกว่า น้องสาวของเธอซึ่งกำลังเรียนอยู่ในระดับเกรด 4 และแม่ของเธอก็ให้เหตุผลว่า ถึงแม้จะได้เรียนจบตามหลักสูตรแล้วก็ไม่สามารถที่จะออกไปเรียนต่อหรือทำงานได้ ดังนั้น หากเรียนไปก็เสียเวลาเปล่า เธอจึงแนะนำให้น้องสาวเธอออกมาทำงานรับจ้างเพื่อเลี้ยงดูครอบครัวช่วยกันจะดีกว่า ซึ่งเด็กทั้งสองทำได้ก็เพียงรับจ้างทำงานรายวันเพื่อแลกกับค่าแรงเพียงน้อยนิดเท่านั้น

วิเคราะห์การตอบรับสภาพปัญหา :

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ชี้ให้เห็นกลไกด้านการศึกษาภายในค่ายลี้ภัยของประเทศไทย และหลายหน่วยงานให้ความช่วยเหลือเพื่อให้เด็กได้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการทางการศึกษา แต่ในสภาพความเป็นจริงก็ยังคงเกิดปัญหาต่างๆหลายประการ กล่าวคือ

ปัจจัยด้านกฎหมาย เป็นที่ทราบกันดีว่าการเข้ามาอาศัยอยู่ของผู้ลี้ภัยในฝั่งประเทศไทยก็ย่อมกลายเป็นผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายตามทัศนะของเจ้าหน้าที่ของประเทศไทย เมื่อได้กำหนดให้เขาเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยขัดต่อพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เขาก็คือผู้ที่กฎหมายไม่ให้การรับรองและส่งผลต่อการถูกจำกัดพื้นที่ของเขาเพื่อมิให้เดินทางออกไปเรียนหนังสือภายนอกค่ายของเด็กจึงเป็นปัญหาพอสมควร

ประเทศไทยก็ได้มีแนวนโยบาย การให้ความช่วยเหลือด้านการศึกษาต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก โดยส่งบุคลากรจากกระทรวงศึกษาธิการเข้าไปให้ความร่วมมือกับสำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ (UNHCR) และองค์กรเอกชน (NGOs) ในการจัดการศึกษาให้แก่เด็กๆ ในค่ายได้มีโอกาสไปเรียนหนังสือ

อย่างไรก็ตาม เด็กๆ เหล่านั้นก็ยังไม่ได้ถูกรับรองให้เป็นบุคคลเข้าเมืองโดยถูกต้องกฎหมาย ซึ่งถึงแม้เด็กจะเรียนจบหลักสูตรแล้ว เด็กเหล่านั้นก็ยังคงถูกจำกัดพื้นที่ และไม่สามารถออกไปเรียนต่อ และทำงานในสถานที่ประกอบการได้อีกเลย จึงนับว่าเป็นปัญหาในทางปฏิบัติที่จำเป็นจะต้องหาแนวทางแก้ไขโดยด่วน

ปัจจัยทางด้านนโยบาย การกำหนดนโยบายต่อผู้ลี้ภัยในขณะนั้น ยังไม่อนุญาตให้ผู้ลี้ภัยออกนอกเขตพื้นที่บริเวณค่ายลี้ภัยนั้นก็หมายความว่า เด็กจะต้องเรียนเพียงหลักสูตรที่อยู่ในค่ายเท่านั้น แต่ก็ยังดีที่เด็กเหล่านั้นมีโอกาสได้เรียนหนังสือบ้าง หากพิจารณาต่อไป โครงการด้านการศึกษาให้แก่ผู้ลี้ภัยเด็กมิได้มีพร้อมทุกค่ายในประเทศไทย ซึ่งก็ยังพบว่ายังมีค่ายลี้ภัยบางที่ที่ยังไม่ได้ถูกการจัดระบบการศึกษาอย่างชัดเจน ก็ย่อมทำให้เด็กในค่ายเหล่านั้นขาดโอกาสทางการศึกษา ดังนั้น การจำกัดพื้นที่ของผู้ลี้ภัยมิให้เดินทางออกจากบริเวณค่ายจึงนับว่าเป็นปัญหาอย่างหนึ่งที่ทำให้เด็กขาดโอกาสทางการศึกษานั้นเอง

ปัจจัยทางด้านทัศนคติ ในทัศนคติของประเทศไทยก็ยังคงมองว่าการที่ผู้ลี้ภัยเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยถือว่าเป็นภาระที่หนักหน่วงซึ่งเท่ากับว่าประเทศแบกรับภาระด้านทรัพยากรบุคคลเข้าไปควบคุมดูแลและด้านงบประมาณ ดังนั้นทัศนคติเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยต่อผู้ลี้ภัยจึงอยู่ในแง่ลบ จึงส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่ให้ความสำคัญเรื่องการศึกษาต่อเด็กในค่ายผู้ลี้ภัยเท่าที่ควร ทั้งๆ ที่รู้อยู่แล้วว่าการศึกษานั้นเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อเด็ก ดังจะเห็นได้จากความห่วงใยและตระหนักถึงการศึกษาลูกหลานของเจ้าหน้าที่เอง

ปัจจัยทางการปฏิบัติ ในทางปฏิบัตินั้นได้มีการดำเนินการต่อผู้ลี้ภัยแต่ก็ยังประสบปัญหาและอุปสรรคที่ทำให้ผู้ลี้ภัยได้รับองค์ความรู้เต็มที่ กล่าวคือ มีการประสบปัญหาเรื่องเด็กไม่รู้จักภาษาไทย จึงเป็นปัญหาต่อการสื่อสาร ขณะเดียวกันภาษาอังกฤษผู้ลี้ภัยก็ไม่สามารถพูดได้เช่นกัน สิ่งที่ทำได้คือการสอนภาษาไทยก่อน หรือเน้นให้พูดภาษาไทย จึงจะทำให้เด็กมีความรู้ความเข้าใจต่อระบบการเรียนการสอนปกติได้

ปัจจัยทางด้านองค์ความรู้ ประเทศไทยยังมิได้ตระหนักถึงบทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 โดยเฉพาะเรื่องการศึกษาต่อเด็ก ซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญที่จะเป็นการพัฒนาเด็กต่อไป ดังนั้นการขาดองค์ความรู้และความไม่เข้าใจในบทบาทของตนเองของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงาน ก็ย่อมส่งผลให้เด็กบางกลุ่มเข้าไม่ถึงระบบการศึกษาที่ถูกจัดให้ ในที่สุดเด็กก็จะด้วยศักยภาพและจะก่อให้เกิดปัญหาสังคมตามมาอีกมากมาย

ในทัศนะของผู้เขียนมองว่า ถึงแม้ประเทศไทยจะได้ให้ความร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศและองค์กรเอกชนในการเข้ามาช่วยเหลือเด็กด้านการศึกษา แต่ประเทศไทยจะต้องแยกแยะว่า การจัดรูปแบบการศึกษาให้แก่เด็กปกติภายในรัฐ จะสามารถนำมาใช้กับกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กได้ทุกกรณี ซึ่งความเป็นจริงแล้วการ จัดรูปแบบการศึกษาให้แก่ผู้ลี้ภัยเด็กนั้นจะต้องมีความพิเศษมากกว่า ปกติในแง่ของการเรียนรู้ ผู้ลี้ภัยเด็กจะเรียนรู้ไม่เท่ากับเด็กปกติของไทยอยู่แล้ว เนื่องจากมีข้อจำกัดหลายอย่าง เช่น การรับรู้ภาษาไทย เป็นต้น ขณะเดียวกันกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กก็ยังถูกจำกัดพื้นที่และมีให้เดินทางออกนอกค่าย จึงทำให้เด็กไม่ได้มีโอกาสเข้ามาเรียนในโรงเรียนของรัฐ จึงตั้งเป็นข้อสังเกตว่า การจำกัดพื้นที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิ ทางด้านการศึกษาด้วยหรือไม่อย่างไร จึงเป็นประเด็นที่น่าคิดเพื่อหาความชัดเจนต่อไป

ดังนั้น ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงขอสรุปคือ สิทธิเด็ก(Child Rights) ทั้ง 4 ประการ ถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อและไม่สามารถที่จะปฏิเสธสิทธิดังกล่าวได้ ตลอดจนห้ามเลือกปฏิบัติต่อสิทธิเด็ก(Non-discrimination) สำหรับประเทศไทยถึงแม้จะปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับสิทธิเด็กหลายฉบับ เมื่อพิจารณาหลักการปฏิบัติภายใต้สิทธิสากล 4 ประการของเด็ก จึงทำให้ทราบว่าประเทศไทยยังประสบปัญหาและข้อท้าทายที่อาจทำให้ผู้ลี้ภัยเด็กถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานและการเลือกปฏิบัติในประเด็นข้อท้าทายทั้งหมด 3 ด้าน กล่าวคือ 1.ด้านกฎหมาย 2.ด้านร่างกาย และ 3. ด้านสังคม

จากการปฏิบัติต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กและปรากฏข้อท้าทายที่อาจทำให้มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทยทั้งหมด 3 ด้าน จึงสามารถประเมินสรุปสาเหตุและที่มาของปัญหาภายในประเทศไทย ดังต่อไปนี้

1.ด้านกฎหมาย

มิติในทางระหว่างประเทศ ประเทศไทยยังอ้างว่าไม่มีผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 เนื่องจากไม่ได้เป็นภาคี จึงไม่ต้องให้การรับรองสถานะผู้ลี้ภัยเด็ก ประกอบกับการทำข้อเสนอในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 เกี่ยวกับการรับรองสถานะผู้ลี้ภัยเด็ก

มิติภายในประเทศ เนื่องจากพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่ได้ให้การรับรองสิทธิเด็กโดยเฉพาะ ในการเข้าเมืองมา เด็กๆ จึงถูกให้สถานะเพียงเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และรัฐไทยเองก็ไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดมารับรองสิทธิเด็กเหล่านี้ ส่วนพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2551 ได้เอื้อประโยชน์เฉพาะเด็กที่เกิดในประเทศไทยเท่านั้น แต่ไม่ได้เอื้อประโยชน์ต่อเด็กที่เดินทางเข้ามาเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัย

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นการสร้างทัศนคติให้กับเจ้าหน้าที่ไทยว่าเขาคือผู้ปกครองและมีอำนาจเหนือคนเหล่านั้น จึงทำให้เด็กขาดโอกาสตามสิทธิที่ถูกรับรองภายใต้กฎหมาย และอาจนำไปสู่การเลือกปฏิบัติต่อเด็ก ขณะเดียวกัน หากประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อรับรองกลุ่มเด็กเหล่านี้โดยเฉพาะ เด็กก็ย่อมได้รับการปฏิบัติและไม่ตกเป็นเหยื่อแห่งความรุนแรง และอาจ

นำไปสู่การลดความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดในที่สุด ทั้งจากเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยและจากผู้ลี้ภัยที่อาศัยอยู่ในค่ายด้วยตนเอง

2. ด้านนโยบาย

ปัจจัยทางด้านนโยบาย จากสภาพปัญหาและข้อท้าทายที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าทางรัฐบาลไทย โดยเฉพาะกระทรวงมหาดไทย และหน่วยงานภายใต้กระทรวงมหาดไทย มิได้ตระหนักและไม่มีการควบคุมสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างจริงจัง สืบเนื่องมาจากขาดกฎหมายที่จะมาเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ จึงไม่มีการกำหนดนโยบายที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัยหมายรวมถึงนโยบายพิเศษต่อกลุ่มเด็กด้วย ดังนั้น จึงก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัยเด็ก ไม่มีการปลูกฝังจิตสำนึกหรือฝึกอบรมให้ความรู้เรื่องสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรมในการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยเด็ก จึงทำให้เจ้าหน้าที่เองก็ไม่เข้าใจวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในกระบวนการของรัฐ จึงนำไปสู่การใช้อำนาจอย่างอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ควบคุมค่ายลี้ภัย จึงสามารถกล่าวได้ว่า ความไม่ชัดเจนด้านนโยบายนั้นเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย และเป็นปัญหาที่จะต้องจัดหามาตรการเพื่อเข้ามาแก้ไขอย่างจริงจัง

3. ด้านการปฏิบัติ

ปัจจัยด้านการปฏิบัติของรัฐ สืบเนื่องมาจากแนวนโยบายการให้ความช่วยเหลือจากรัฐที่ไม่ชัดเจน การกำหนดค่ายลี้ภัยก็คับแคบ ประกอบกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เหนือกว่า โดยไม่ได้ตระหนักถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ลี้ภัย จึงเป็นการดูแลและควบคุมค่ายลี้ภัยตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่และปล่อยให้มียุทธวิธีพลเกิดขึ้นภายในค่าย จึงเป็นการสร้างความกดดันให้แก่ผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะกลุ่มเด็กและกลุ่มวัยรุ่น จนบางครั้งต้องมีการทำร้ายเจ้าหน้าที่และการทำร้ายผู้ลี้ภัยด้วยตนเอง จึงทำให้ผู้ลี้ภัยเด็กก็มีทัศนคติที่ไม่ดีต่อเจ้าหน้าที่และเป็นเหตุให้เกิดปัญหาความรุนแรงอื่นตามมาอย่างมากมาย

4. ด้านทัศนคติ

ปัจจัยทางด้านทัศนคติ ของรัฐไทยตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งโดยปกติแล้ว ประเทศไทยก็จะมีทัศนคติในแง่ลบต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยอยู่แล้ว เนื่องจากไม่มีกฎหมายและนโยบายมารับรอง ประกอบกับการขาดความเข้าใจอย่างแท้จริงเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชน จึงทำให้เจ้าหน้าที่ไม่ได้มีการตระหนักถึงความสำคัญ จนบางครั้งเจ้าหน้าที่ก็ใช้อำนาจเกินขอบเขตได้เช่นกัน จึงก่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่และความรุนแรงหรือละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กตามมา

5. ด้านความรู้

ปัจจัยทางด้านความรู้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมดูแลกลุ่มผู้ลี้ภัย ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจอย่างแท้จริง ว่าผู้ลี้ภัยแท้จริงแล้วเขาเป็นใคร มีสถานะและสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร และมีเหตุผลใดที่ประเทศไทยจะต้องให้ความช่วยเหลือเขาเหล่านั้น ขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่เองก็ยังไม่เข้าใจในหน้าที่และบทบาทของตนเอง ว่าแท้จริงแล้วจะต้องดำเนินการต่อสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างไร เนื่องจากเกิดความไม่ชัดเจนในนโยบาย จึงส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่ได้ตระหนักและหาความรู้ และมีการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยโดยขาดจิตสำนึกด้านสิทธิมนุษยชน จึงก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะกลุ่มเด็กที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด

จากการประเมินและสรุปสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้น การแก้ไขปัญหานี้หรือลู่ทางที่จะนำไปสู่การคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทยอย่างมีประสิทธิภาพนั้น จำเป็นจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกันกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ คือ การห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็ก การคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก การมีชีวิตอยู่และได้รับการพัฒนา และการเคารพความคิดเห็นของเด็ก และรัฐจะต้องจัดหามาตรการการคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กไม่ว่าจะเป็นการป้องกันและการเยียวยา ซึ่งผู้เขียนจะได้เสนอแนะลู่ทางในการคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กที่จะเกิดขึ้นในอนาคตต่อประเทศไทย ในบทที่ 5 ต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1. บทสรุป

สิทธิเด็ก(Child Rights)เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนเพียงแต่เด็กเป็นกลุ่มคนที่ต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าคนทั่วไป ในประชาคมระหว่างประเทศได้เห็นความสำคัญในการปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากสิทธิเด็กนั้น คือ สิทธิเริ่มแรกของการเป็นมนุษย์ หรือการถูกรับรองสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ และสิทธิของเด็กไม่ใช่เรื่องที่รัฐหรือบุคคลอื่นใดจะมอบให้แก่เด็ก แต่เป็นสิทธิของคนทุกคนที่มีติดตัวมาตั้งแต่เกิด ซึ่งเรียกว่า "สิทธิติดตัว" (inherent rights) การยอมรับและเคารพสิทธิมนุษยชนของเด็ก เป็นแนวทางที่รัฐปฏิบัติกันมาจนกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และการปฏิบัติดังกล่าวได้ถูกรวบรวมกระทั่งมาเป็นสนธิสัญญา อันเป็นที่มาหรือบ่อเกิดแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ภายใต้ ข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมโลก โดยสิทธิภายใต้หลักกฎหมายดังกล่าวได้แก่ 1.การห้ามเลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) 2.ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interests of child) 3.การมีชีวิตอยู่รอดและการพัฒนา(The right to life, survival and development) 4.การเคารพความคิดเห็นของเด็ก (the view of child) ซึ่งสิทธิ 4 ประการนี้ถือว่าเป็นสิทธิสากลที่รัฐทั้งหลายจะต้องให้การเคารพ และไม่มีผู้ใดสามารถไปตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้

ผู้ลี้ภัยเด็ก(Refugee Child) ก็คือ เด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีได้ตกอยู่ในสถานการณ์ลี้ภัยหรือการเดินทางเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัย ถึงแม้ว่าเด็กทั้งหลายจะไม่ได้อยู่ภายใต้การปกครองแห่งดินแดนชาติพันธุ์ของตนเอง แต่ไม่ว่าเด็กจะเดินทางไปยังที่ใดสิทธิของเด็กก็จะติดตัวอยู่กับเด็กตลอด ดังนั้น รัฐที่เป็นเจ้าของพื้นที่ให้ที่พักพิงก็ย่อมมีหน้าที่เคารพและปฏิบัติตามสิทธิเด็กทั้งหลายภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับเด็กที่อยู่ในสถานการณ์ปกติโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ และกลุ่มผู้ลี้ภัยเหล่านั้นจะต้องถูกปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษจากรัฐ เนื่องจากเขาเหล่านั้นตกอยู่ในสถานการณ์ที่เสี่ยงต่อการถูกละเมิด ดังนั้น รัฐจะยกเหตุผลแห่งการเข้าเมืองโดยผิด

กฎหมาย หรือเป็นคนชาติอื่นนอกจากคนชาติตนเอง มาเป็นข้ออ้างเพื่อไม่ให้มีการปฏิบัติและคุ้มครองต่อสิทธิเด็กไม่ได้

ปัจจุบันปัญหาการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กเป็นปัญหาสำคัญในทางระหว่างประเทศ เนื่องจากเด็กที่ตกอยู่ในสถานการณ์ลี้ภัยนั้นมักจะถูกเป็นเหยื่อของความรุนแรงและถูกละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ ผู้ลี้ภัยเด็กยังถูกเลือกปฏิบัติ(Non-discrimination)ในสิทธิหลายประการ ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากการไม่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ทั้งทางด้านกฎหมาย ด้านนโยบาย และการปฏิบัติ จึงส่งผลกระทบต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก เช่น การถูกแยกออกจากครอบครัวและผู้ดูแล การถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศ การถูกเกณฑ์ไปเป็นทหาร การถูกตัดสิทธิทางการศึกษา และการเข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรม ปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดจึงนับว่าเป็นปัญหาระดับสากล และเป็นข้อท้าทายในเวลานี้ที่รัฐภาคีจะต้องจัดทำมาตรการร่วมกันในการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยเด็กให้ได้รับสิทธิอย่างครบถ้วน อย่างน้อยที่สุดรัฐภาคีจะต้องเคารพพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิเด็ก ซึ่งหลักการให้คุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก นอกจากจะกำหนดไว้ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว ยังได้กำหนดหลักการคุ้มครองเป็นการเฉพาะไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 โดยอนุสัญญานี้เป็นประโยชน์โดยตรงต่อประเทศภาคีสมาชิก เพราะเป็นการกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองเด็กขั้นต่ำที่ประเทศทั้งหลาย จะต้องยกมาตรฐานของตนเองขึ้นให้เท่ากับที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้

สำหรับประเทศไทย เมื่อเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 แล้ว แม้จะตั้งข้อสงวนไว้ในข้อบทที่สำคัญต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก แต่ประเทศไทยก็ได้ปฏิบัติเพื่อคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเหล่านี้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆด้านสิทธิมนุษยชน ตลอดจนการเคารพหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิเด็ก ดังจะเห็นได้จาก แนวทางการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน ทั้ง 7 ฉบับ และมีการบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก เช่น การตราพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิเด็ก พ.ศ. 2546 ภายหลังจากที่ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ใน พ.ศ. 2535 ส่วนเรื่องเกี่ยวกับสัญชาติและทะเบียนราษฎรได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่เกิดในประเทศไทยทุกคนมีสิทธิจดทะเบียนต่อเกิดและพิสูจน์สถานะตนเองโดยลดเงื่อนไขในทางปฏิบัติบางอย่าง และ

พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 ที่มีการกำหนดหลักการรับรองสิทธิเด็กด้านสัญชาติ ในกรณีที่เกิดเกิดในประเทศไทยหรือเป็นบุตรคนต่างด้าวในประเทศไทย

ส่วนการให้ความร่วมมือเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กในทางระหว่างประเทศ สำหรับประเทศไทย ถือว่า มีบทบาทสำคัญในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเด็กอย่างต่อเนื่อง ดังจะเห็นได้จากรายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทั้ง 2 ฉบับ ใน พ.ศ. 2539 และ พ.ศ. 2547 จนได้รับการยอมรับถึงความคืบหน้า ในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กจาก คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (Committee on the rights of the child) ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้สนธิสัญญาอื่นๆ ด้านสิทธิมนุษยชน และสนับสนุนการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อดำเนินกิจกรรมภายในประเทศไทย เช่น สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR), องค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) และ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) ในการปกป้องคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย

อย่างไรก็ดี การรายงานการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กของประเทศไทย ถึงแม้จะได้รับคำชื่นชมถึงความก้าวหน้าในการปฏิบัติต่อสิทธิเด็กก็ตาม แต่คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (Committee on the rights of the child) ก็ยังแสดงข้อกังวลถึงปัจจัยที่จะก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิเด็กอยู่หลายประการ โดยเฉพาะการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน 4 ประการหลัก ดังนั้น ถึงแม้จะมีการกำหนดกฎหมาย การประกาศนโยบาย และการปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิเด็ก เมื่อได้นำหลักพื้นฐานของสิทธิเด็กดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยยังปรากฏข้อท้าทายหลายประการ ที่เป็นปัญหาต่อการใช้ความคุ้มครองต่อสิทธิผู้ลี้ภัยเด็ก ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1. ด้านกฎหมาย (Legal)

เกี่ยวกับคนเข้าเมือง

เนื่องจากประเทศไทยมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 จึงไม่ได้ให้การรับรองสถานะผู้ลี้ภัยและปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวประกอบกับกฎหมายภายใน คือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการผ่อนปรนให้แก่ผู้ลี้ภัยหรือหลักการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว จึงทำให้กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่เดินทางเข้ามา

พำนักในประเทศไทย ยังถูกให้สถานะว่าเป็น "ผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย" จึงชี้ให้เห็นว่า กฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติ ยังขัดแย้งกันอยู่ จึงทำให้กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กไม่ได้รับการปฏิบัติต่อ สิทธิอย่างครบถ้วน

สัญชาติและทะเบียนราษฎร

การรับรองสถานะแห่งสิทธิของเด็กในประเทศไทย ถึงแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมใน บทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับการได้รับสัญชาติ และมีอยู่ที่ทะเบียนราษฎรของบุคคล แต่กฎหมาย ฉบับดังกล่าวก็ได้ให้ความคุ้มครองเฉพาะเด็กบางกลุ่มเท่านั้น คือ กลุ่มเด็กที่เกิดในประเทศไทย ซึ่งบิดามารดาอาจเป็นคนต่างด้าวก็ได้ ซึ่งจะเข้ามาด้วยเหตุผลใดก็ตาม เด็กที่เกิดในประเทศไทยก็ ย่อมได้รับสัญชาติและการพิสูจน์สถานะตามกฎหมาย ตลอดจนข้อสันนิษฐานว่าไม่ใช่ผู้หลบหนี เข้าเมืองโดยกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้รวมถึงกลุ่มเด็กที่ไม่ได้เกิดในประเทศไทยและเดินทางเข้ามาเพื่อ ขอลี้ภัย ซึ่งเด็กเหล่านี้อาจไม่ได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเด็กกลุ่มแรก ทั้งๆที่เขาเหล่านั้นก็มีสิทธิที่ จะถูกรับจดทะเบียน หรือสัญชาติเช่นเดียวกับเด็กทั่วไป อีกทั้งยังถูกกำหนดว่าเป็นผู้หลบหนีเข้า เมืองโดยผิดกฎหมาย ปัญหาตามมาก็คือ เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสิทธิเด็กในประเทศไทยขึ้นนั่นเอง

กระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ลี้ภัยเด็ก

เนื่องจากยังพบว่าการบริหารยุติธรรมภายในค่ายลี้ภัย เป็นเหตุให้ผู้ลี้ภัยเด็กเข้าไม่ถึง กระบวนการยุติธรรมของไทยอย่างแท้จริง เนื่องจากคดีส่วนมากจะเกิดจากการกระทำผิดความผิด ของผู้ลี้ภัยด้วยตนเอง จึงมีบางคดีที่มีการตัดสินกันเองภายในค่าย โดยคณะกรรมการค่าย ส่วน คดีที่เข้าไปยังกระบวนการยุติธรรมไทย ระบบคุ้มครองพยาน การเกรงกลัวต่ออิทธิพลเป็นเหตุผล หลักที่ทำให้เด็กและครอบครัวของผู้ลี้ภัยเกิดความกลัวที่จะเข้ามาพึ่งระบบกระบวนการยุติธรรม ของไทย ผลก็คือ เด็กไม่ได้รับการปกป้องและเยียวยาตามมาตรฐานที่ควรจะเป็น

2. ด้านร่างกาย(Physical)

ความปลอดภัยด้านร่างกาย

การบริหารจัดการค่ายเป็นไปโดยเสรีจึงเกิดกลุ่มอิทธิพลภายในค่าย กลุ่มผู้ลี้ภัยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายเนื่องจากเห็นว่าตนถูกคุ้มครองโดยองค์การระหว่างประเทศ การกระทำความผิดบางอย่างในร่างกายมีโทษแค่การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น หรือถูกตักเตือนจากคณะกรรมการภายในค่าย ผู้กระทำความผิดจึงไม่มีความเกรงกลัวตลอดจนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เกินขอบเขตจึงทำให้เกิดทำให้เกิดปัญหาการทำร้ายร่างกายที่ปรากฏทั้งผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง และผู้ลี้ภัยกับเจ้าหน้าที่รัฐ การได้รับอิทธิพลจากการถูกกดดันเพื่อความอยู่รอดของผู้ลี้ภัยเอง และการอาศัยอยู่อย่างคับแคบในพื้นที่ที่จำกัด การถูกบีบบังคับภายในค่าย จนเกิดปัญหาการกระทำความรุนแรงเริ่มต้นจากครอบครัว จนกระทั่งนำไปสู่การทำร้ายบุคคลภายในค่ายด้วยกันเอง ดังนั้น พฤติกรรมการทำร้ายร่างกายภายในค่ายจึงถูกมองว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดา แต่แท้จริงแล้ว ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่รุนแรงและส่งผลกระทบต่อสิทธิเด็กเป็นอย่างมาก

3. ด้านสังคม(Social)

การเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขของรัฐ

การเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขของกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ของประเทศไทย มีความเข้าใจว่าการให้บริการด้านสาธารณสุขนั้นสำหรับคนไทยที่มีทะเบียนราษฎรเท่านั้น และไม่ได้รวมถึงคนต่างด้าว แต่แท้จริงแล้วสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่ติดตัวมากับเด็กทุกคน ซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่สามารถจะปฏิเสธการรักษาได้ ถึงแม้เด็กนั้นจะเป็นคนชาติอื่นก็ตาม ดังนั้น ระบบการบริการด้านสาธารณสุขของประเทศไทย จะเน้นเฉพาะที่เป็นคนไทยด้วยกันเองเท่านั้น สาเหตุเนื่องมาจากนโยบายและการปฏิบัติทั้งหลายเกิดจากการตีความอย่างแคบ ว่าคนทุกคนนั้นหมายความว่าเฉพาะคนไทยเท่านั้น กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กที่ไม่มีทะเบียนราษฎรบางกลุ่มจึงยังไม่สามารถเข้าถึงระบบการบริการด้านสุขภาพได้อย่างเต็มที่ ผลที่ตามมาก็คือ มีเด็กบางกลุ่มถูกเลือกปฏิบัติเข้าไม่ถึงระบบการให้บริการของรัฐ เนื่องจากขาดกลไกการสนับสนุนและส่งเสริมด้านสุขภาพต่อเด็ก ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อศักยภาพความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์อันจะเกิดในประเทศไทยในภายภาคหน้า

การเกณฑ์ทหารเด็ก

ประเทศไทยมีค่ายลี้ภัยอยู่ 9 แห่ง แต่ละแห่งประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่กระทรวงมหาดไทย เข้าไปควบคุมดูแลความเรียบร้อยภายในค่าย คือ อาสาสมัครรักษาดินแดน (อส.) ซึ่งมีจำนวนน้อยมาก จึงเกิดอิทธิพลและการเข้าแทรกแซงของกลุ่มติดอาวุธบางกลุ่ม และใช้ค่ายลี้ภัยเป็นสถานที่เกณฑ์เด็กเพื่อเข้าไปมีส่วนร่วมในกองกำลังติดอาวุธในบริเวณเขตชายแดนไทย-พม่า ถึงแม้จะมีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 2000 ว่าด้วยความเกี่ยวพันของเด็กใน ความขัดแย้งด้วยอาวุธ แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เนื่องจากประเทศไทยขาดกลไก ด้านการตรวจตรา ประกอบกับกฎหมายภายในประเทศไทย ยังไม่มีมาตรการดังกล่าวบังคับใช้ โดยเฉพาะ

การศึกษา

ถึงแม้ประเทศไทยจะมีนโยบายให้เด็กทุกคนเข้าถึงระบบการศึกษาและได้รับการศึกษา โดยเท่าเทียม แต่การปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยเด็กให้ได้รับการศึกษาเกิดขึ้นได้เพียงบางส่วนเท่านั้น และ ส่วนที่เข้าถึงการศึกษาก็พบว่า ยังประสบปัญหาด้านเอกสารรับรองจากทางราชการจึงทำให้ผู้ลี้ภัย เด็กที่จบการศึกษาไม่สามารถสมัครเรียนต่อ และสมัครงานได้ เนื่องจากปัญหาดังกล่าวนี้อาจเป็น การแก้ไขปัญหาก็ปลายเหตุอยู่

5.2. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งทางด้านกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติ เป็นที่ชัดเจน ว่าประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ตลอดจนการเคารพ พันธกรณีระหว่างประเทศ เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัด โดยยึดถือหลักการปฏิบัติต่อกลุ่ม ผู้ลี้ภัยเด็กและประกันว่าเขาจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ การปฏิบัติต่อเด็กจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ สูงสุดที่เด็กจะได้รับเป็นอันดับแรก และจัดหากิจกรรมอันเป็นการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิต ของเด็ก ตลอดจนส่งเสริมการมีส่วนร่วมของเด็กเป็นสำคัญ เพื่อให้ผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทยได้รับ รับการปฏิบัติต่อสิทธิอย่างครบถ้วน ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะสู่ทางตามสภาพปัญหาและข้อท้าทาย ที่เกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

1. ด้านกฎหมาย(Legal)

เกี่ยวกับคนเข้าเมือง

- ประเทศไทยจะต้องดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้บทบัญญัติอันเป็นการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กที่เดินทางมาในประเทศไทย โดยให้แยกเหตุผลแห่งการเข้าเมืองมา หากเดินทางเข้ามาภายใต้หลักการกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เด็กที่เดินทางมาจะต้องได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับเด็กที่เดินทางเข้ามาโดยถูกกฎหมาย
- เพิ่มคณะกรรมการภายใต้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยจัดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นหนึ่งในจำนวนกรรมการนั้น เพื่อตรวจตราและให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเด็กเป็นพิเศษ
- สำนักงานด้านตรวจคนเข้าเมือง จะต้องวางแผนการปฏิบัติต่อกลุ่มผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย โดยเน้นการปฏิบัติต่อเด็กและยึดหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ เป็นสำคัญ โดยให้แยกกันอย่างชัดเจนระหว่างเด็กและผู้ใหญ่ ส่วนการพิจารณาลงโทษและกักขังภายใต้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะต้องแยกแนวทางปฏิบัติระหว่างเด็กและผู้ใหญ่ซึ่งหากตราเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขไม่ได้ให้ออกเป็นกฎหมายกระทรวง

เกี่ยวกับสัญชาติและทะเบียนราษฎร

เนื่องจากปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้ว อาทิเช่น แนวนโยบาย แนวทางการปฏิบัติของรัฐ ทักษะคิดของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ ตลอดจนองค์ความรู้ยังเป็นปัญหาที่จะต้องดำเนินการเพื่อหากลไกในการแก้ไขสิ่งเหล่านี้ ถึงแม้ว่าขณะนี้ได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับทะเบียนราษฎรแล้วซึ่งถือกำเนิดประโยชน์ต่อเด็กทุกคน ซึ่งในทางปฏิบัติรัฐไทยจำเป็นที่จะต้องสร้างกลไกการดำเนินงานที่ต่อเนื่อง และมีการติดตามประเมินผลที่ชัดเจน จึงจะทำให้การคุ้มครองมีประสิทธิภาพ อันจะทำให้เด็กได้รับสิทธิอย่างเท่าเทียมในประเทศไทย กล่าวคือ

- ประเทศไทยจะต้องดำเนินการเพื่อทบทวนและแก้ไขกฎหมาย แต่ละฉบับที่เป็นประโยชน์ต่อการรับรองสถานะทางกฎหมายของเด็ก เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ให้มากที่สุด โดยเฉพาะพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะต้องเพิ่มมาตรการที่เกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กที่เดินทางเข้ามาในดินแดนประเทศไทยเพื่อให้

ได้รับการปฏิบัติต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างครบถ้วน อนึ่งพระราชบัญญัติสัญชาติ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2551 ถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติหลักการสำคัญที่เกี่ยวกับการพิสูจน์สถานะและการได้มาของสัญชาติไทยของเด็กที่เกิดในประเทศไทย แต่ก็ต้องพิสูจน์สถานะของพ่อหรือแม่ก่อนเพื่อให้ได้มาซึ่งสถานะของเด็กตามกฎหมาย จึงนับว่าเป็นหลักการที่ยังไม่กำหนดสถานะของเด็กโดยทันที เนื่องจากจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขเสียก่อน แต่ประเทศไทยจะต้องแก้ไขกฎหมายที่มีลักษณะการรับรองหรือให้สถานะเด็กโดยไม่มีเงื่อนไขใด ขณะเดียวกันรัฐบาลไทยจะต้องดำเนินการถอนข้อสงวนในข้อ 7 และข้อ 22 ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ที่ประเทศไทยได้ทำข้อสงวนไว้ตามข้อเรียกร้องให้ดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรับรองสิทธิเด็กทุกคนในประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองต่อสิทธิเด็กตามมาตรฐานระหว่างประเทศ จนเป็นที่ยอมรับ

-ด้านนโยบายรัฐจะต้องดำเนินการกำหนดนโยบาย การคุ้มครองเด็กด้านการจดทะเบียนอย่างชัดเจน เนื่องจากรัฐไทยเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยภายใต้ดินแดนของตนอย่างเต็มที่ ย่อมมีอำนาจทางด้านการบริหาร ด้านนิติบัญญัติ และอำนาจทางศาล โดยเฉพาะแนวนโยบายหลักของกระทรวงมหาดไทย จะต้องดำเนินการด้วยความชัดเจนต่อการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยเด็กในเรื่องสิทธิการจดทะเบียนการเกิดและการพิสูจน์สถานะบุคคลควร จะต้องจัดตั้งโครงสร้างและแผนปฏิบัติการอย่างเป็นรูปธรรม ผ่านเจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยทุกองค์กร โดยเฉพาะจังหวัดและอำเภอ ซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ใกล้ชิดกับผู้ลี้ภัยมากที่สุด โดยบุคคลเหล่านั้นจะต้องมีความรู้ความเข้าใจด้านสิทธิของเด็กมากที่สุดและปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยเด็ก รวมถึงการสร้างมาตรการเพื่อติดตามหรือตรวจตราเป็นสำคัญ โดยเปิดกว้างให้เอกชน ชุมชน ได้เข้ามามีส่วนร่วมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

-สำหรับการปฏิบัติ นอกจากจะได้มีการกำหนดแนวนโยบาย ที่ชัดเจนเพื่อให้เป็นอำนาจในการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยเด็กแล้ว กระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นองค์กรหลักและใกล้ชิดกับผู้ลี้ภัยมากที่สุด ย่อมได้รับรู้รากเหง้าของปัญหาอย่างแท้จริง และจะต้องกำหนดระเบียบเข้ามาควบคุมกลไกการทำงานทั้งในระดับกระทรวง กรม และ ท้องถิ่นอันเป็นที่ตั้งของค่ายผู้ลี้ภัย ตลอดจนแผนงานของเจ้าหน้าที่ ทั้งทางจังหวัดและอำเภอ ให้ดำเนินการเริ่มต้นทั้งสองกลุ่ม โดยสร้างระบบการตรวจตรา ร่วมกัน ทั้งผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ เป็นผู้รายงานขึ้นไปโดยตรงต่อรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย และที่สำคัญประเทศไทยจะต้องสร้างระเบียบโครงสร้างการทำงานของ

เจ้าหน้าที่และการกำหนดโทษทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือดเว้นการปฏิบัติหน้าที่

ส่วนกระทรวงมหาดไทยในฐานะหน่วยงานหลัก จะต้องสร้างกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องไร้รัฐ ไร้สัญชาติต่อผู้ลี้ภัยเด็กอย่างต่อเนื่อง โดยจะต้องมีการติดตามผลและจะต้องเป็นมาตรฐานเดียวกัน และไม่ถูกเลือกปฏิบัติ(Non-Discrimination) กล่าวคือ

- กรณีเด็กที่เดินทางเข้ามาใหม่ ภายหลังจากมีกฎหมายเรื่องสัญชาติและทะเบียนราษฎรฉบับใหม่จะต้องได้รับการปฏิบัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนการเกิดและการพิสูจน์สถานะของบุคคลเช่นเดียวกับเด็กที่เกิดในประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเด็กไร้รัฐที่อาจเพิ่มจำนวนมากขึ้นในอนาคต

- กรณีที่เด็กเกิดมาแล้วก่อนที่จะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2551 รัฐบาลไทยจะต้องกำหนดให้เด็กทุกคนได้รับประโยชน์ย้อนหลังอย่างเท่าเทียม เพื่อให้ให้มีสถานะทางกฎหมายอย่างถูกต้อง

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก

จากปัญหาการเข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรมไทยของกลุ่มผู้ลี้ภัยและการใช้ระบบยุติธรรมชุมชน และทำให้เด็กไม่ได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริงที่เกิดขึ้น จำเป็นจะต้องจัดหามาตรการที่เหมาะสมดังต่อไปนี้

- โครงการนำร่องที่สำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ (UNHCR) ได้ร่วมมือกับกระทรวงยุติธรรมที่กำลังดำเนินการอยู่ในการจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน จะต้องได้รับการสนับสนุนและให้ความร่วมมืออย่างชัดเจน จากกระทรวงมหาดไทยและหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

- ประเทศไทยจะต้องดำเนินการเพื่ออบรมและปรับเปลี่ยนทัศนคติของผู้ลี้ภัยให้ดีขึ้นและพยายามอย่างยิ่งที่จะให้ผู้ลี้ภัยได้รับสิทธิต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียม

-แผนงานต่างๆ ที่ได้ดำเนินการอยู่ไม่ว่าจะอยู่ในส่วนงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ (UNHCR) หรือองค์กรเอกชน (NGOs) กระทรวงมหาดไทยจะต้องพิจารณาโดยเร็วที่สุด หากโครงการใดมีความเหมาะสมและจะก่อให้เกิดผลดีต่อผู้ลี้ภัย ก็จะต้องให้การสนับสนุนอย่างจริงจัง ดังนั้นกระทรวงมหาดไทยจะต้องยอมรับฟังคำแนะนำและทางออกที่เหมาะสมจากทุกภาคส่วนด้วย โดยเฉพาะชุมชน

-ให้การสนับสนุนต่อยอดโครงการนำร่อง ที่จัดให้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก หรือโครงการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน (FCGC) ให้ครบทุกพื้นที่ที่พิกังที่สำคัญจะต้องสร้างกลไกการติดตามประเมินผลที่ชัดเจน

-ประเทศไทยจะต้องสร้างระบบการร้องเรียนให้กับ กลุ่มผู้ลี้ภัยที่ตกเป็นเหยื่อ เพื่อให้เข้าถึงเจ้าหน้าที่ได้โดยง่าย พร้อมกระบวนการที่ปลอดภัยของเหยื่อและพยานและประกันว่าเหยื่อจะได้รับการคุ้มครองและปลอดภัย

-ในกรณีที่ผู้ลี้ภัยเด็กเป็นผู้กระทำความผิดหรือตกเป็นเหยื่อหากคดีดังกล่าวจะต้องใช้กระบวนการยุติธรรมในชุมชนผู้ลี้ภัย กระทรวงมหาดไทยหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องจะต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษ โดยให้ออกเป็นคำสั่งหรือระเบียบอย่างชัดเจน เพื่อที่จะเข้าไปสร้างระบบการเยียวยา การฟื้นฟูทางด้านร่างกายและจิตใจของเด็กให้ได้รับการเยียวยาเช่นเดียวกับระบบการเยียวยาของรัฐ อีกทั้งให้มีการดำเนินโครงการชุมชนสัมพันธ์เพื่อเป็นการสร้างทัศนคติที่ดีระหว่างผู้ลี้ภัยกับเจ้าหน้าที่และผู้ลี้ภัยด้วยกันเอง

2. ด้านร่างกาย (Physical)

ความปลอดภัยด้านร่างกาย

ปัญหาความปลอดภัยทางด้าน สามารถแก้ไขได้จากบุคคล 2 กลุ่ม คือ

กลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก

- จัดให้มีการอบรมและเพิ่มพูนความรู้ทางด้านกฎหมายต่อผู้ลี้ภัยเด็ก อย่างเข้าใจง่ายว่า เขามีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอย่างไร และหากเกิดกรณีถูกละเมิด เขาควรปฏิบัติตัวอย่างไร และจะเข้าสู่กระบวนการร้องเรียนอย่างไร ซึ่งจะต้องจัดให้เจ้าหน้าที่เข้าไปให้ความรู้อย่างทั่วถึงทั้ง ภายในและนอกค่ายลี้ภัย

- ประเทศไทยจะต้องมีการกำหนดนโยบายอย่างชัดเจนในการให้ความคุ้มครองต่อผู้ลี้ภัยเด็ก โดยสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ได้มีความรู้ความเข้าใจด้านการปกป้องสิทธิเด็ก และปรับเปลี่ยนทัศนคติต่อผู้ลี้ภัยในทางลบ และต้องยอมรับว่า ประเทศไทยเองก็ให้ที่พักพิงแก่ผู้ลี้ภัย ดังนั้น ควรจะต้องออกนโยบายและกฎหมายอย่างชัดเจนในการช่วยเหลือผู้ลี้ภัยเด็ก

- ประเทศไทยต้องดำเนินมาตรการสร้างเครือข่ายชุมชน ในการให้ความรู้และความช่วยเหลือทางด้านศีลธรรมภายในค่ายลี้ภัย หากมีเหตุร้ายเกิดขึ้นกับผู้ลี้ภัยเด็ก เหลือทั้งหลาย จะต้องได้รับการฟื้นฟูและการเยียวยาจากรัฐโดยด่วนและจะต้องไม่ทิ้งให้เหยื่อมีความรู้สึกโดดเดี่ยวเป็นอันขาด

- ต้องจัดให้มีโครงสร้างทางสังคมของผู้ลี้ภัยเองอย่างเข้มแข็ง โดยเปิดโอกาสให้กลุ่มเด็ก และเยาวชนเข้ามามีส่วนร่วมในและแสดงความคิดเห็นในการบริหารจัดการค่ายลี้ภัย

- ประเทศไทยจะต้องดำเนินการให้มีช่องทางให้เหยื่อหรือผู้เสียหายสามารถเข้าร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง ตลอดจนการสร้างกลไกการคุ้มครองผู้ที่ร้องเรียนให้เกิดความปลอดภัย รวมถึงกระบวนการคุ้มครองเหยื่อและพยาน ในเหตุการณ์หรือคดีที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดต่อผู้ลี้ภัยเด็ก

กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐ

- ประเทศไทยจะต้องกำหนดนโยบายในการให้ความช่วยเหลือผู้ลี้ภัย และคุ้มครองต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กเป็นพิเศษ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้ตระหนัก และมีความเข้าใจที่จะให้ความช่วยเหลือต่อกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กอย่างจริงจัง และเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้าไปมีบทบาทในการตรวจตราด้วย

- ประเทศไทยจะต้องสร้างแผนปฏิบัติการและกฎระเบียบอย่างเคร่งครัดและส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามอย่างเป็นรูปธรรม หากพบว่าเจ้าหน้าที่มีการละเมิดต่อร่างกายของเด็กเสียเอง จะต้องมีการลงโทษสถานหนักแก่เจ้าหน้าที่

- ควรจัดให้มีกิจกรรมเสริมสร้างทัศนคติที่ดีระหว่างผู้ลี้ภัยกับผู้ลี้ภัยด้วยกันและผู้ลี้ภัยกับเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เกิดทัศนคติที่ดีต่อกัน

- จะต้องสร้างระบบการร้องเรียนเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบต่อผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าได้โดยง่าย โดยให้ชุมชนผู้ลี้ภัยและภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วม ในการตรวจตรา เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่สร้างอิทธิพลภายในค่าย

3. ด้านสังคม (Social Protection)

การเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขของรัฐ

- ให้มีการดำเนินโครงการหรือจัดกิจกรรมเพื่อสร้างความเข้าใจให้แก่บุคคลกรด้านสาธารณสุขเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้านสุขภาพ ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ และให้ตีความสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงระบบสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายใน ซึ่งคำว่าบุคคลไม่ได้หมายความว่าเฉพาะคนไทยเท่านั้น แต่หมายถึงคนทุกคนซึ่งรวมถึงผู้ลี้ภัยเด็กด้วย ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงหลักสิทธิมนุษยชนด้านสุขภาพเป็นสำคัญ

- กระทรวงสาธารณสุขจะต้องออกประกาศเพื่อสนับสนุนการรักษาหรือการเข้าถึงระบบสาธารณสุขของรัฐต่อผู้ลี้ภัยเด็กเป็นพิเศษ

- ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับองค์การระหว่างประเทศ เช่น UNHCR , UNICEF ,WHO และองค์กรเอกชนระหว่างประเทศ ในการเข้ามาให้การคุ้มครองสิทธิด้านสุขภาพ ตลอดจนให้ความสะดวกตามความจำเป็นต่อการดำเนินกิจกรรมทั้งปวง อันเกี่ยวกับการให้บริการด้านสาธารณสุขในประเทศไทยต่อผู้ลี้ภัย

- กระทรวงมหาดไทยและกระทรวงสาธารณสุข จะต้องร่วมมือกันเพื่อจัดตั้งสถานบริการด้านสาธารณสุขบริเวณค่ายผู้ลี้ภัย ตลอดจนจัดบริการด้านสุขภาพขั้นพื้นฐานแก่ผู้ลี้ภัยเด็ก โดยขอรับการสนับสนุนด้านบุคลากรและเครื่องมือการแพทย์จากภาคเอกชนหรือองค์การระหว่างประเทศ

การเกณฑ์ทหารเด็ก

-ประเทศไทยจะต้องกำหนดมาตรการป้องกันเกี่ยวกับการเกณฑ์เด็กไปเป็นทหารอย่างชัดเจนและเร่งหาความร่วมมือกับสหประชาชาติเพื่อยุติการเกณฑ์ทหารเด็ก

-กระทรวงมหาดไทยในฐานะที่เป็นหน่วยงานหลักในการดูแลผู้ลี้ภัย จะต้องมีการออกคำสั่งและระเบียบที่ชัดเจนต่อเจ้าหน้าที่เพื่อให้เฝ้าระวังและรายงานสถานการณ์การเกณฑ์เด็กไปเป็นทหารในค่ายลี้ภัย และแสดงท่าทีต่อต้านอย่างชัดเจนและลงโทษสถานหนักกับเจ้าหน้าที่ที่ให้การสนับสนุนการเกณฑ์เด็กในค่ายลี้ภัย

-ประเทศไทยต้องตระหนักและให้ความสำคัญเกี่ยวกับการเกณฑ์เด็กไปเป็นทหารและจัดให้มีการเผยแพร่ความรู้กับทุกหน่วยงานทั้งองค์กรของรัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐ ตั้งแต่ระดับครอบครัว โรงเรียน ชุมชนและสังคมทุกระดับ โดยจัดให้มีการฝึกอบรมเพื่อปรับเปลี่ยนทัศนคติของเจ้าหน้าที่ให้มีความสนใจที่จะแก้ไขปัญหาและร่วมมือกับสำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ (UNHCR) และองค์กรเอกชน(NGOs)ในการขจัดปัญหาการเกณฑ์เด็กไปเป็นทหารในประเทศไทยอย่างแท้จริง

- ควรจัดตั้งกลไกการตรวจตราระดับชาติอย่างเคร่งครัดเกี่ยวกับการเกณฑ์เด็กเข้าไปเป็นทหารหรือเข้าไปมีส่วนร่วมอย่างอื่นในการสู้รบ โดยการใช้มติคณะมนตรีความมั่นคง ที่ 1612 (Security Council resolution 1612 (2005)) เข้ามาเสริมเรื่องของการตรวจตราและทำรายงานต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

การศึกษา

เมื่อพิจารณาปัจจัยปัญหาด้านต่างๆ หลายประการจึงจำเป็นต้องดำเนินการแก้ไขระบบการศึกษาเพื่อให้ครอบคลุมต่อผู้ลี้ภัยเด็กให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

-เริ่มจากการพิจารณาสถานะทางกฎหมายของผู้ลี้ภัยเด็กในประเทศไทย โดยจะต้องกำหนดให้เขาเป็นผู้เข้าเมืองโดยถูกกฎหมายก่อน ซึ่งจะต้องมีการทบทวนแก้ไขกฎหมายบางฉบับ

หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ที่เกี่ยวข้องการกำหนดสถานะบุคคลอย่างถูกต้อง เช่น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะต้องแก้ไขในหลักการเพื่อรับรองเด็กให้มีโอกาสหรือเข้าถึงการศึกษาไม่ว่าเด็กนั้นจะเข้ามาโดยวิธีใด โดยจะต้องปรับทัศนคติของเจ้าหน้าที่ไทยซึ่งจะต้องแยกเหตุผลกันระหว่างการเข้าเมืองตามหลักเกณฑ์กฎหมายกับสิทธิด้านการศึกษา ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกปิดกั้นและเลือกปฏิบัติได้

-ประเทศไทยจะต้องกำหนดนโยบายต่อผู้ลี้ภัยเด็ก ให้สามารถออกไปเรียนต่อในโรงเรียนของรัฐบาลได้ ส่วนเด็กที่เรียนจบหลักสูตรที่จัดให้แล้วต้องการออกมาทำงาน หรือเรียนในระดับสูงขึ้น จะต้องไม่ถูกจำกัดพื้นที่การดำรงชีวิตหรือการเดินทาง ซึ่งจะต้องสร้างกลไกการควบคุมดูแลขึ้นมาอย่างเป็นรูปธรรม ภายใต้การดูแลของกระทรวงมหาดไทย

-ประเทศไทยจะต้องประกาศและรับรองอย่างชัดเจน ของมาตรฐานการเรียนการสอนในหลักสูตรที่จัดให้แก่ผู้ลี้ภัยอย่างเป็นทางการ ตลอดจนการประกาศและชี้แจงในระดับกระทรวง ให้ทุกภาคส่วนได้รับทราบหรือรับรอง เพื่อเข้าศึกษาต่อหรือทำงานในสถานประกอบการ

-เนื่องจากเด็กเล็กจะมีการเรียนรู้ได้เร็วกว่าเด็กโต ซึ่งขณะนี้ประเทศไทยมีหลักสูตรการศึกษา สำหรับการสอนชาวเขาของกระทรวงศึกษาธิการอยู่แล้ว ดังนั้น ควรจะนำหลักสูตรการศึกษาดังกล่าว มาปรับปรุงแก้ไข ให้เหมาะสมแก่ผู้ลี้ภัยเด็กในค่าย ซึ่งเชื่อว่ารากฐานแห่งชีวิตและภาษา วัฒนธรรมของเด็กเหล่านี้ไม่มีความแตกต่างกันมาก ก็ย่อมเรียนรู้ในระบบการเรียนการสอนดังกล่าวนี้ได้ดีกว่าไม่มากนัก

-ประเทศไทยจะต้องจัดให้มีการศึกษานอกโรงเรียน เพื่อรองรับกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็ก ที่ขาดโอกาส และไม่ได้รับการศึกษามาแต่ต้น ขณะเดียวกันเด็กก็เริ่มมีอายุมากขึ้น และไม่อยากจะเข้าไปเรียนในระบบปกติอีก การศึกษานอกโรงเรียนก็น่าจะเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่ง ซึ่งก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ลี้ภัยเด็กทั้งหลายได้มีโอกาสได้เข้าถึงระบบการศึกษาได้ครบถ้วนยิ่งขึ้น

- ประเทศไทยจะต้องกำหนดนโยบายอย่างชัดเจนในการให้ความสำคัญด้านการศึกษาต่อผู้ลี้ภัยเด็กเป็นพิเศษและทั่วถึง ตลอดจนการจัดฝึกอบรมและให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ เพื่อส่งเสริมให้

เจ้าหน้าที่มีทัศนคติที่ดีต่อผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะกลุ่มเด็กและเยาวชน โดยการดำเนินการทั้งหลายจะต้องไม่เพียงให้เด็กได้เข้าไปถึงการศึกษาเท่านั้น แต่จะต้องมีกลไกเพื่อประเมินศักยภาพด้วย

- เพิ่มเติมบทบัญญัติและแก้ไขสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้เด็กไทยทุกคนได้รับโอกาสทางการศึกษา และให้ครอบคลุมถึงผู้ลี้ภัยเด็กทุกคนที่เข้ามาพักพิงในประเทศไทย ซึ่งก็จะทำให้เด็กได้รับโอกาสทางการศึกษาอย่างเต็มที่

- แนวนโยบายเกี่ยวกับการให้ศึกษาต่อในระดับที่สูงขึ้นนั้นจะต้องให้ความสำคัญและเน้นย้ำเป็นพิเศษ อย่างน้อยที่สุดผู้ลี้ภัยเด็กจะต้องได้รับสิทธิทางด้านการศึกษาเช่นเดียวกับเด็กต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยถูกกฎหมาย รวมถึงการส่งเสริมให้เข้าถึงกระบวนการสอบเข้าเรียนต่อในมหาวิทยาลัยต่อไปได้

- ให้กระทรวงมหาดไทยร่วมกับกระทรวงศึกษาธิการ ออกเป็นคำสั่งระดับกระทรวงเพื่อกำหนดให้โรงเรียนระดับประถม มัธยมหรือในระดับสูงกว่า ต่อผู้บริหารสถาบันเหล่านั้นเพื่อให้เปิดรับกลุ่มผู้ลี้ภัยเด็กรวมไปถึงการออกไปรับรองเช่นเดียวกับเด็กทั่วไป ภายหลังจากการเรียนครบหลักสูตร ภายใต้อาณัติและอำนาจความสะดวกจากกระทรวงทั้งสองอย่างใกล้ชิด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม ,2547

จาตุรนต์ ติระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2547

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา ,2539

ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 2 : รัฐ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2547

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2546

ภัลลิกา ทักษะไพบุลย์. ปัญหาและลู่ทางในการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยสตรีตามกฎหมายระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2545.

วิศิษฐ์ ฉัตรกริช. มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กทางครอบครัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2538.

วันวิสาข์ สิริวันทวิเนติ. ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการป้องกันปราบปราม การค้ามนุษย์และเด็กเพื่อบริการทางเพศ : กรณีศึกษากฎหมายและการใช้บังคับกฎหมายของประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขง. วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2542.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2536

สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ. ตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย. กรุงเทพฯ : สหประชาชาติ , 2542.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี, รายงานผลการดำเนินของประเทศไทย ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2535 – 2538) สนอตต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ, กรุงเทพฯ : องค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ(UNICEF)

อดิสร เกิดมงคล International Rescue Committee (IRC) นางสาวบุษยรัตน์ กาญ

จนดิษฐ์มูลนิธิส่งเสริมสันติวิถี(Burma Issues) นางสาวสุชาดา สายหยุด มูลนิธิส่งเสริม

สันติวิถี(Burma Issues) นายเสถียร ทันทรม ศูนย์คุ้มครองสิทธิด้านเอดส์ (CAR) ,

สรุปสถานการณ์ประจำปี 2550 เรื่อง การละเมิดสิทธิมนุษยชน คนข้ามชาติจากประเทศ

พม่าในประเทศไทย , Action Network for Migrants (Thailand),10 ธันวาคม 2550

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2548

ภาษาต่างประเทศ

ALAN E. NASH RAPPOREUR ,JOHN P.HAMPHREY.HUMANITARIAN RIGHT AND PROTECTION OF REFUGEES UNDER INTERNATIONAL LAW. Proceeding of a conference held in Montreal November 29 – December 2 ,1987

ANNA FREAD, ALBERT J.SONIT.BEYOND THE BEST INTERESTS OF THE CHILD JOSEPH GOLDSTEIN, 1973

Arun Serrao and Sujatha B.R. ,BIRTH REGISTRATION A Background Note . Community Development Foundation, Bangalore .Prepared on Date: 23-Oct-2004

A.W. SIJHOFF – LEYDEN .THE STATUS OF REFUGEES IN INTERNATIONAL LAW VOLUME (I) , 1966

A.W. SIJHOFF – LEYDEN .THE STATUS OF REFUGEES IN INTERNATIONAL LAW VOLUME (II) , 1972

Back to Basics,Overview of reporting by 10 European countries on the implementation of the aims of education enshrined in the UN Convention on the Rights of the Child, Save the Children Sweden ,2007

Centro Reina Sofea para el estudio de la violencia : Abuso sexual infantil. Evaluaci?n de la credibilidad del testimonio. Serie documentos. (2004)

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD .CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 44 OF THE CONVENTION (Third periodic report of States parties due in 2003),YEMENCRC/C/129/Add, 23 December 2004

- COMMITTEE OF THE RED CROSS .CHILDREN AND WAR INTERNATIONAL . SPECIAL BROCHURE GENEVA , NOVEMBER 1994
- CONCLUDING OBSERVATIONS OF THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD ON EDUCATION,LEISURE AND CULTURAL ACTIVITIES.ALBANIA
 ,CRC/C/15/Add.249 .31 March 2005
- ERIKA FELLER ,VOLKER TURK And FRANCES NICHOLSON. Refugees Protection in International Law UNHCR'S Global Consultation on International Protection. CAMBRIGE UNIVERSITY PRESS, 2005.
- Good practice child sexual abuse, Advocacy network and training Report on the prevention and raising awareness program on child sexual abuse, Save the Children Spain, 1998-2004
- GUY S. GOODWIN-GILL, THE REFUGEES IN INTERNATIONAL LAW , CLARENDON PRESS OXFORD, 1985
- GUY S. GOODWIN-GILL .THE REFUGEES IN INTERNATIONAL LAW. OXFORD CLARENDON PRESS OXFORD, 1996.
- Huang Lihua , Chinese Adoption: Practices and Challenges", in Nick Frost (ed.), Child Welfare: Major Themes in Health and Social Welfare, (2004)
- Ilze Earner, Assistant Professor .Case Study of Child Welfare Interventions in Refugee Families in Texas. Hunter College School of Social Work 129 E. 79th Street New York, NY 10021 . September 7, 2005
- Ilze Earner, Assistant Professor Hunter College School of Social Work ,Case Study of Child Welfare Interventions .in Refugee Families in Texas , 129 E. 79th Street New York, NY 10021 ,September 7, 2005
- International Committee of the Red Cross Central Tracing Agency and Protection Division. Inter-agency Guiding Principles on UNACCOMPANIED and SEPARATED CHILDREN. January, 2004 .
- JAMES C. HATHAWAY, THE RIGHT OF REFUGEES UNDER INTERNATIONAL LAW . CAMBRIGE UNIVERSITY PRESS, 2005.

- JEAN-MARIE HENCKAERTS AND LOUISE DOSWALD-BECK ICRC, CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW VOLUME 1 : PRACTICE. CAMBRIGE UNIVERSITY PRESS, 2005.
- JEAN-MARIE HENCKAERTS AND LOUISE DOSWALD-BECK ICRC, CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW VOLUME 2 : PRACTICE. CAMBRIGE UNIVERSITY PRESS, 2005.
- Jose Manuel Alonso Varea ,Pepa Horno Goicoechea. A good practice experience on child sexual abuse Advocacy, network ,Report on the prevention and child sexual abuse , Save the Children Spain and training .1998-2004
- OFFICIAL THE UNITEDNATION HIGH COMMISSION FOR REFUGEES. COLLECTION OF INTERNATION INSTRUMENT CONCERNING REFUGEES ,UNHCR ,GENEVA 1979
- OFFICIAL THE UNITEDNATION HIGH COMMISSION FOR REFUGEES. COLLECTION OF INTERNATION INSTRUMENT CONCERNING REFUGEES ,UNHCR ,GENEVA 1988 .
- OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER REFUGEES. GENEVA GUIDELINES ON POLICES AND PROCEDURES IN DEALING WITH UNACCOMPANIED CHILDEN SEEKING ASYLUM FEBUARY, 1997.
- OFFICIAL THE UNITEDNATION HIGH COMMISSION FOR REFUGEES. REFUGEE CHILDEN : Guidelines on Protection on protection and Care. GENEVA, 1994.
- REFUGEES. DENIED LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHT REFUGEE DENIED : PROBLEM IN THE PROTECTION OF VIETNAMESE AND CAMBODIANS IN THAILAND AND THE ADMISSION OF INDOCHINESE REFUGEES INTO THE UNITED STATE, 1989.
- REFUGEES OR MIGRANT WORKER? European Volunteer Workers in Britain 1946- 1951 Diana Kay and Robert Miles. London and New York ,1992
- Report of the Committee on the Rights of the Child. General Assembly Official Records Sixty-first Session Supplement No. 41 (A/61/41) United Nations • New York, 2006.

Ruth Eversley, "The south-west aboriginal and family law", in Proc. Australian Family Research Conference, Canberra, 1983, v. 2: *Family law*, Inst. Family Studies, Melbourne .(1984)

Separated Children in Europe Programme ,STATEMENT OF GOOD PRACTICE .Third Edition, 2004

Separated Children in Europe Programme ,Children's participation Report of three participation workshops with Separated children in Italy, Sweden and The Netherlands ,April 2004

STATISTICAL YEARBOOKS,2006 TRENDS IN DISPLACEMENT, PROTECTION AND SOLUTIONS ,DECEMBER 2007

THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD ,CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES UNDER ARTICLE 44 OF THE CONVENTION Second periodic reports of States due in 1997 ,FRANCE,(CRC/C/65/Add.26) .9 October 2003

THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD .REVIEWS INITIAL REPORT OF BRUNEI DARUSSALAM,25 September 2003

THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD ,Forty-ninth session .CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 44 OF THE CONVENTION Concluding observations: Albania CRC/C/15/Add.249, .31 ,March 2005

THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD ,BRIEFING FROM GLOBAL INITIATIVE TO END ALL CORPORAL PUNISHMENT OF CHILDREN BRIEFING FOR THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD PRE-SESSIONAL WORKING GROUP – May/June 2006 From Peter Newell, Coordinator, Global Initiative

THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, Forty-fifth session.

CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 8 OF THE OPTIONAL PROTOCOL TO THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD ON THE INVOLVEMENT OF CHILDREN IN ARMED CONFLICT Concluding observations: Sweden, (CRC/C/OPAC/SWE/CO/1) .8
June 2007

THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, Forty-ninth session

CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 44 OF THE CONVENTION, CRC/C/GBR/CO/4, 20 October 2008

THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, Forty-eighth session

CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 8 OF THE OPTIONAL PROTOCOL TO THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD ON THE INVOLVEMENT OF CHILDREN IN ARMED CONFLICT Concluding observations: United States of America, CRC/C/OPAC/USA/CO/1, 25 June 2008

THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, Forty-ninth session

CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 44 OF THE CONVENTION Concluding observations: UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND, CRC/C/GBR/CO/4, 20 October 2008

THE REPORT OF ACTIVITIES FOR THE INTER-SESSION PERIOD JUNE TO NOVEMBER

2006 FOR COMMISSIONER BAHAME TOM NYANDUGA, THE SPECIAL RAPPORTEUR FOR REFUGEES, ASYLUM SEEKERS, MIGRANTS AND INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN AFRICA. ACTIVITIES, 2006

UN Committee on the Rights of the Child, The Consolidated 3rd and 4th Periodic Report to UN Committee on the Rights of the Child, UK Government, 2007

UNCRC, Reporting in Wales State Party Report - Welsh Assembly Government

Rhian Croke, UNCRC Monitoring Officer, Save the Children UK & UNCRC Monitoring Group, 2006

- UN High Commissioner for Refugees, Report on the Protection of Refugee Children with Respect to Intercountry Adoption, 14 March 1994. Online. UNHCR Refworld, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31ca4.html> [accessed 19 November 2008]
- UNHCR, Education Policy Commitments. Geneva, February 2003
- UNHCR, Meeting the rights and protection needs of refugee children An independent evaluation of the impact of UNHCR's activities By Valid International, Oxford, U.K.(EPAU/2002/02), May 2002
- UNHCR, Refugee Child Welfare, Advisory Committee, Annual Report of Refugee Children in DHS Care for 2004 to 2005
- UNHCR, CHILDREN-PROTECTION AND CAREINFORMATION SHEET, June 2007
- UNHCR, Refugee Child Welfare Advisory Committee, Annual Report of Refugee Children in DHS Care, March, 2007
- UNHCR, Committee for Refugees and Immigrants, World Refugee Survey 2008 – Rwanda,. Online, Refworld, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/485f50cdc.html> [accessed 19 November 2008] 19 June 2008
- UNHCR, Guidelines on Determining the best interests of the child, May 2008
- UNICEF ANNUAL REPORT 1982
- UNICEF ANNUAL REPORT 1986
- UNICEF ANNUAL REPORT 1993
- UNICEF ANNUAL REPORT 1997
- UNICEF ANNUAL REPORT 1998
- UNICEF ANNUAL REPORT 1999
- UNICEF ANNUAL REPORT 2000
- UNICEF ANNUAL REPORT 2001
- UNICEF ANNUAL REPORT 2002
- UNICEF ANNUAL REPORT 2003
- UNICEF ANNUAL REPORT 2004
- UNICEF ANNUAL REPORT 2005
- UNICEF PUBLICATION VOLUME 1 1987-1989

UNICEF PUBLICATION VOLUME 1 1990-1992

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES .THE STATE OF THE WORLD'S REFUGEES 1997 – 1998 A HUMANITARIAN AGENDA . OXFORD UNIVERSITY PRESS .

UNITED NATION HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR),THE STATE OF THE WORLD'S REFUGEES FIFTY YEAR OF HUMANITARIAN ACTION, OXFORD UNIVERSITY PRESS ,2000

United Nation .Fifty-seventh session,Agenda item 122.Report of the Secretary-General on the activities of the Office of Internal Oversight Services Investigation into sexual exploitation of refugees by aid workers in West Africa,11 October 2002

UNITED NATIONS, Findings of the Participatory Assessment with Children in Dukwi Refugee Camp in Botswana. HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES DECEMBER ,2005

United Nation .General Assembly Fifty-sixth session Agenda item 115. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/56/579)] 56/138. The rights of the child ,15 February 2002

United Nation .General Assembly Fifty-seventh session Agenda item 105 ,Resolution adopted by the General Assem[on the report of the Third Committee (A/57/552)] 57/190. Rights of the child , 19 February 2003

United Nations,General Assembly,Fifty-ninth session Agenda item 101. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/59/499)] 59/261. Rights of the child ,24 February 2005

United Nations ,General Assembly ,HUMAN RIGHTS COUNCIL, Sixth session Agenda item 4 HUMAN RIGHTS SITUATIONS THAT REQUIRE THE COUNCIL'S ATTENTION ,Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Myanmar, Paulo Sérgio Pinheiro, mandated by resolution S-5/1 adopted by the Human Rights Council at its fifth Special Session,A/HRC/6/14 ,7 December 2007

United Nations ,General Assembly HUMAN RIGHTS COUNCIL Ninth session Agenda item 3 .PROMOTION AND PROTECTION OF ALL HUMAN RIGHTS, CIVIL, POLITICAL, ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, INCLUDING THE RIGHT TO DEVELOPMENT ,Annual report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, Radhika Coomaraswamy, 27 June 2008

United Nations, General Assembly, Sixtysecond session Agenda item 66(a), Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/62/435)] 62/141. Rights of the child, 22 February 2008.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES .THE STATE OF THE WORLD'S REFUGEES 1993 THE CHALLENGE OF PROTECTION . PENGEIN BOOK.1993

UNITED NATION, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child: Fully Revised Third Edition, UNICEF, 2007

United Nations . Report of the Committee on the Rights of the Child General Assembly Official Records Sixty-first Session Supplement No. 41 (A/61/41) United Nations New York, 2006

United Nations , Statement by the President of the Security Council Security Council , 28 November 2006

UNITED NATION. 61/146 Resolution adopted by the General Assembly. [on the report of the Third Committee (A/61/439 and Corr.1)]. 61/146. Rights of the child, 23 January 2007

United Nations , Security Council Report of the Secretary-General on children and armed conflict in the Sudan , 29 August 2007

United Nations , Security Council . Working Group on Children and Armed Conflict Conclusions on children and armed conflict in Nepal , 12 June 2007

United Nations . Security Council. Report of the Secretary-General on children and armed conflict in Sri Lanka, 21 December 2007

United Nations , Security Council , Report of the Secretary-General on children and armed conflict in Myanmar , 16 November 2007

United Nations ,Security Council, Report of the Secretary-General on children and armed conflict in Burundi , 28 November 2007

United Nations ,Security Council , Working Group on Children and Armed Conflict Conclusions on parties in the armed conflict in the Sudan, 5 February 2008

WARWICK McKEAN ,EQUALITY AND DISCRIMINATION UNDER INTERNATIONAL LAW. OXFORD: CLARENDON PRESS , 1983

VITIT MUNTARBRON,THE STATUS OF REFUGEES IN ASIA, CLARENDON PRESS OXFORD, 1992



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Convention on the Rights of the Child

Adopted and opened for signature, ratification and accession by
General Assembly resolution 44/25
of 20 November 1989

Preamble

The States Parties to the present Convention,

Considering that, in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,

Bearing in mind that the peoples of the United Nations have, in the Charter, reaffirmed their faith in fundamental human rights and in the dignity and worth of the human person, and have determined to promote social progress and better standards of life in larger freedom,

Recognizing that the United Nations has, in the Universal Declaration of Human Rights and in the International Covenants on Human Rights, proclaimed and agreed that everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth therein, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status,

Recalling that, in the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations has proclaimed that childhood is entitled to special care and assistance,

Convinced that the family, as the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children, should be afforded the necessary protection and assistance so that it can fully assume its responsibilities within the community,

Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding,

Considering that the child should be fully prepared to live an individual life in society, and brought up in the spirit of the ideals proclaimed in the Charter of the United Nations, and in particular in the spirit of peace, dignity, tolerance, freedom, equality and solidarity,

Bearing in mind that the need to extend particular care to the child has been stated in the Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924 and in the Declaration of the Rights of the Child adopted by the General Assembly on 20 November 1959 and recognized in the Universal Declaration of Human Rights, in the International Covenant on Civil and Political Rights (in particular in articles 23 and 24), in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (in particular in article 10) and in the statutes and relevant instruments of specialized agencies and international organizations concerned with the welfare of children, '

Bearing in mind that, as indicated in the Declaration of the Rights of the Child, "the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth",

Recalling the provisions of the Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally; the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) ; and the Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict,

Recognizing that, in all countries in the world, there are children living in exceptionally difficult conditions, and that such children need special consideration,

Taking due account of the importance of the traditions and cultural values of each people for the protection and harmonious development of the child,

Recognizing the importance of international co-operation for improving the living conditions of children in every country, in particular in the developing countries,

Have agreed as follows:

PART I

Article 1

For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.

Article 2

1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members.

Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.

3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.

Article 4

States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention. With regard to economic, social and cultural rights, States Parties shall undertake such measures to the maximum extent of their available resources and, where needed, within the framework of international co-operation.

Article 5

States Parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention.

Article 6

1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life.

2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.

Article 7

1. The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.

2. States Parties shall ensure the implementation of these rights in accordance with their national law and their obligations under the relevant international instruments in this field, in particular where the child would otherwise be stateless.

Article 8

1. States Parties undertake to respect the right of the child to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations as recognized by law without unlawful interference.

2. Where a child is illegally deprived of some or all of the elements of his or her identity, States Parties shall provide appropriate assistance and protection, with a view to re-establishing speedily his or her identity.

Article 9

1. States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents, or one where the parents are living separately and a decision must be made as to the child's place of residence.

2. In any proceedings pursuant to paragraph 1 of the present article, all interested parties shall be given an opportunity to participate in the proceedings and make their views known.

3. States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests. 4. Where such separation results from any action initiated by a State Party, such as the detention, imprisonment, exile, deportation or death (including death arising from any cause while the person is in the custody of the State) of one or both parents or of the child, that State Party shall, upon request, provide the parents, the child or, if appropriate, another member of the family with the essential information concerning the whereabouts of the absent member(s) of the family unless the provision of the information would be detrimental to the well-being of the child. States Parties shall further ensure that the submission of such a request shall of itself entail no adverse consequences for the person(s) concerned.

Article 10

1. In accordance with the obligation of States Parties under article 9, paragraph 1, applications by a child or his or her parents to enter or leave a State Party for the purpose of family reunification shall be dealt with by States Parties in a positive, humane and expeditious manner. States Parties shall further ensure that the submission of such a request shall entail no adverse consequences for the applicants and for the members of their family.

2. A child whose parents reside in different States shall have the right to maintain on a regular basis, save in exceptional circumstances personal relations and direct contacts with both parents. Towards that end and in accordance with the obligation of States Parties under article 9, paragraph 1, States Parties shall respect the right of the child and his or her parents to leave any country, including their own, and to enter their own country. The right to leave any country shall be subject only to such

restrictions as are prescribed by law and which are necessary to protect the national security, public order (*ordre public*), public health or morals or the rights and freedoms of others and are consistent with the other rights recognized in the present Convention.

Article 11

1. States Parties shall take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad.
2. To this end, States Parties shall promote the conclusion of bilateral or multilateral agreements or accession to existing agreements.

Article 12

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.
2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

Article 13

1. The child shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of the child's choice.
2. The exercise of this right may be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others; or

(b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.

Article 14

1. States Parties shall respect the right of the child to freedom of thought, conscience and religion.

2. States Parties shall respect the rights and duties of the parents and, when applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the evolving capacities of the child.

3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others.

Article 15

1. States Parties recognize the rights of the child to freedom of association and to freedom of peaceful assembly.

2. No restrictions may be placed on the exercise of these rights other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.

Article 16

1. No child shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his or her honour and reputation.

2. The child has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

Article 17

States Parties recognize the important function performed by the mass media and shall ensure that the child has access to information and material from a diversity of national and international sources, especially those aimed at the promotion of his or her social, spiritual and moral well-being and physical and mental health. To this end, States Parties shall:

- (a) Encourage the mass media to disseminate information and material of social and cultural benefit to the child and in accordance with the spirit of article 29;
- (b) Encourage international co-operation in the production, exchange and dissemination of such information and material from a diversity of cultural, national and international sources;
- (c) Encourage the production and dissemination of children's books;
- (d) Encourage the mass media to have particular regard to the linguistic needs of the child who belongs to a minority group or who is indigenous;
- (e) Encourage the development of appropriate guidelines for the protection of the child from information and material injurious to his or her well-being, bearing in mind the provisions of articles 13 and 18.

Article 18

1. States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern.

2. For the purpose of guaranteeing and promoting the rights set forth in the present Convention, States Parties shall render appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their child-rearing responsibilities and shall ensure the development of institutions, facilities and services for the care of children.

3. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that children of working parents have the right to benefit from child-care services and facilities for which they are eligible.

Article 19

1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

2. Such protective measures should, as appropriate, include effective procedures for the establishment of social programmes to provide necessary support for the child and for those who have the care of the child, as well as for other forms of prevention and for identification, reporting, referral, investigation, treatment and follow-up of instances of child maltreatment described heretofore, and, as appropriate, for judicial involvement.

Article 20

1. A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.

2. States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child.

3. Such care could include, inter alia, foster placement, kafalah of Islamic law, adoption or if necessary placement in suitable institutions for the care of children. When considering solutions, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background.

Article 21

States Parties that recognize and/or permit the system of adoption shall ensure that the best interests of the child shall be the paramount consideration and they shall:

(a) Ensure that the adoption of a child is authorized only by competent authorities who determine, in accordance with applicable law and procedures and on the basis of all pertinent and reliable information, that the adoption is permissible in view of the child's status concerning parents, relatives and legal guardians and that, if required, the persons concerned have given their informed consent to the adoption on the basis of such counselling as may be necessary;

(b) Recognize that inter-country adoption may be considered as an alternative means of child's care, if the child cannot be placed in a foster or an adoptive family or cannot in any suitable manner be cared for in the child's country of origin; (c) Ensure that the child concerned by inter-country adoption enjoys safeguards and standards equivalent to those existing in the case of national adoption;

(d) Take all appropriate measures to ensure that, in inter-country adoption, the placement does not result in improper financial gain for those involved in it;

(e) Promote, where appropriate, the objectives of the present article by concluding bilateral or multilateral arrangements or agreements, and endeavour, within this framework, to ensure that the placement of the child in another country is carried out by competent authorities or organs.

Article 22

1. States Parties shall take appropriate measures to ensure that a child who is seeking refugee status or who is considered a refugee in accordance with applicable international or domestic law and procedures shall, whether unaccompanied or accompanied by his or her parents or by any other person, receive appropriate protection and humanitarian assistance in the enjoyment of applicable rights set forth in the present Convention and in other international human rights or humanitarian instruments to which the said States are Parties.

2. For this purpose, States Parties shall provide, as they consider appropriate, co-operation in any efforts by the United Nations and other competent intergovernmental organizations or non-governmental organizations co-operating with the United Nations to protect and assist such a child and to trace the parents or other members of the family of any refugee child in order to obtain information necessary for reunification with his or her family. In cases where no parents or other members of the family can be found, the child shall be accorded the same protection as any other child permanently or temporarily deprived of his or her family environment for any reason, as set forth in the present Convention.

Article 23

1. States Parties recognize that a mentally or physically disabled child should enjoy a full and decent life, in conditions which ensure dignity, promote self-reliance and facilitate the child's active participation in the community.

2. States Parties recognize the right of the disabled child to special care and shall encourage and ensure the extension, subject to available resources, to the eligible child and those responsible for his or her care, of assistance for which application is made and which is appropriate to the child's condition and to the circumstances of the parents or others caring for the child. 3. Recognizing the special needs of a disabled child, assistance extended in accordance with paragraph 2 of the present article shall be provided free of charge, whenever possible, taking into account the financial resources of the parents or others caring for the child, and shall be designed to ensure that the disabled child has effective access to and receives education, training, health care services, rehabilitation services, preparation for employment and recreation opportunities in a manner conducive to the child's achieving the fullest possible social integration and individual development, including his or her cultural and spiritual development

4. States Parties shall promote, in the spirit of international cooperation, the exchange of appropriate information in the field of preventive health care and of medical, psychological and functional treatment of disabled children, including dissemination of and access to information concerning methods of rehabilitation, education and vocational services, with

the aim of enabling States Parties to improve their capabilities and skills and to widen their experience in these areas. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

Article 24

1. States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services.

2. States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures:

(a) To diminish infant and child mortality;

(b) To ensure the provision of necessary medical assistance and health care to all children with emphasis on the development of primary health care;

(c) To combat disease and malnutrition, including within the framework of primary health care, through, inter alia, the application of readily available technology and through the provision of adequate nutritious foods and clean drinking-water, taking into consideration the dangers and risks of environmental pollution;

(d) To ensure appropriate pre-natal and post-natal health care for mothers;

(e) To ensure that all segments of society, in particular parents and children, are informed, have access to education and are supported in the use of basic knowledge of child health and nutrition, the advantages of breastfeeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of accidents;

(f) To develop preventive health care, guidance for parents and family planning education and services.

3. States Parties shall take all effective and appropriate measures with a view to abolishing traditional practices prejudicial to the health of children.

4. States Parties undertake to promote and encourage international co-operation with a view to achieving progressively the full realization of the right recognized in the present article. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

Article 25

States Parties recognize the right of a child who has been placed by the competent authorities for the purposes of care, protection or treatment of his or her physical or mental health, to a periodic review of the treatment provided to the child and all other circumstances relevant to his or her placement.

Article 26

1. States Parties shall recognize for every child the right to benefit from social security, including social insurance, and shall take the necessary measures to achieve the full realization of this right in accordance with their national law.

2. The benefits should, where appropriate, be granted, taking into account the resources and the circumstances of the child and persons having responsibility for the maintenance of the child, as well as any other consideration relevant to an application for benefits made by or on behalf of the child.

Article 27

1. States Parties recognize the right of every child to a standard of living adequate for the child's physical, mental, spiritual, moral and social development.

2. The parent(s) or others responsible for the child have the primary responsibility to secure, within their abilities and financial capacities, the conditions of living necessary for the child's development.

3. States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing.

4. States Parties shall take all appropriate measures to secure the recovery of maintenance for the child from the parents or other persons having financial responsibility for the child, both within the State Party and from abroad. In particular, where the person having financial responsibility for the child lives in a State different from that of the child, States Parties shall promote the accession to international agreements or the conclusion of such agreements, as well as the making of other appropriate arrangements.

Article 28

1. States Parties recognize the right of the child to education, and with a view to achieving this right progressively and on the basis of equal opportunity, they shall, in particular:

(a) Make primary education compulsory and available free to all;

(b) Encourage the development of different forms of secondary education, including general and vocational education, make them available and accessible to every child, and take appropriate measures such as the introduction of free education and offering financial assistance in case of need;

(c) Make higher education accessible to all on the basis of capacity by every appropriate means;

(d) Make educational and vocational information and guidance available and accessible to all children;

(e) Take measures to encourage regular attendance at schools and the reduction of drop-out rates.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that school discipline is administered in a manner consistent with the child's human dignity and in conformity with the present Convention.

3. States Parties shall promote and encourage international cooperation in matters relating to education, in particular with a view to contributing to the elimination of ignorance and illiteracy throughout the world and facilitating access to scientific and technical knowledge and modern teaching methods. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

Article 29 General comment on its implementation

1. States Parties agree that the education of the child shall be directed to:

(a) The development of the child's personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential;

(b) The development of respect for human rights and fundamental freedoms, and for the principles enshrined in the Charter of the United Nations;

(c) The development of respect for the child's parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;

(d) The preparation of the child for responsible life in a free society, in the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups and persons of indigenous origin;

(e) The development of respect for the natural environment.

2. No part of the present article or article 28 shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principle set forth in paragraph 1 of the present article and

to the requirements that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State.

Article 30

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities or persons of indigenous origin exist, a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, in community with other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, to profess and practise his or her own religion, or to use his or her own language.

Article 31

1. States Parties recognize the right of the child to rest and leisure, to engage in play and recreational activities appropriate to the age of the child and to participate freely in cultural life and the arts.

2. States Parties shall respect and promote the right of the child to participate fully in cultural and artistic life and shall encourage the provision of appropriate and equal opportunities for cultural, artistic, recreational and leisure activity.

Article 32

1. States Parties recognize the right of the child to be protected from economic exploitation and from performing any work that is likely to be hazardous or to interfere with the child's education, or to be harmful to the child's health or physical, mental, spiritual, moral or social development.

2. States Parties shall take legislative, administrative, social and educational measures to ensure the implementation of the present article. To this end, and having regard to the relevant provisions of other international instruments, States Parties shall in particular: (a) Provide for a minimum age or minimum ages for admission to employment;

(b) Provide for appropriate regulation of the hours and conditions of employment;

(c) Provide for appropriate penalties or other sanctions to ensure the effective enforcement of the present article.

Article 33

States Parties shall take all appropriate measures, including legislative, administrative, social and educational measures, to protect children from the illicit use of narcotic drugs and psychotropic substances as defined in the relevant international treaties, and to prevent the use of children in the illicit production and trafficking of such substances.

Article 34

States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes, States Parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent:

- (a) The inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity;
- (b) The exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices;
- (c) The exploitative use of children in pornographic performances and materials.

Article 35

States Parties shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form.

Article 36

States Parties shall protect the child against all other forms of exploitation prejudicial to any aspects of the child's welfare.

Article 37

States Parties shall ensure that:

(a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;

(c) Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;

(d) Every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action.

Article 38

1. States Parties undertake to respect and to ensure respect for rules of international humanitarian law applicable to them in armed conflicts which are relevant to the child.

2. States Parties shall take all feasible measures to ensure that persons who have not attained the age of fifteen years do not take a direct part in hostilities.

3. States Parties shall refrain from recruiting any person who has not attained the age of fifteen years into their armed forces. In recruiting among those persons who have attained the age of fifteen years but who have not attained the age of eighteen years, States Parties shall endeavour to give priority to those who are oldest.

4. In accordance with their obligations under international humanitarian law to protect the civilian population in armed conflicts, States Parties shall take all feasible measures to ensure protection and care of children who are affected by an armed conflict.

Article 39

States Parties shall take all appropriate measures to promote physical and psychological recovery and social reintegration of a child victim of: any form of neglect, exploitation, or abuse; torture or any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; or armed conflicts. Such recovery and reintegration shall take place in an environment which fosters the health, self-respect and dignity of the child.

Article 40

1. States Parties recognize the right of every child alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society.

2. To this end, and having regard to the relevant provisions of international instruments, States Parties shall, in particular, ensure that:

(a) No child shall be alleged as, be accused of, or recognized as having infringed the penal law by reason of acts or omissions that were not prohibited by national or international law at the time they were committed;

(b) Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees:

(i) To be presumed innocent until proven guilty according to law;

(ii) To be informed promptly and directly of the charges against him or her, and, if appropriate, through his or her parents or legal guardians, and to have legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defence;

(iii) To have the matter determined without delay by a competent, independent and impartial authority or judicial body in a fair hearing according to law, in the presence of legal or other appropriate assistance and, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardians;

(iv) Not to be compelled to give testimony or to confess guilt; to examine or have examined adverse witnesses and to obtain the participation and examination of witnesses on his or her behalf under conditions of equality;

(v) If considered to have infringed the penal law, to have this decision and any measures imposed in consequence thereof reviewed by a higher competent, independent and impartial authority or judicial body according to law;

(vi) To have the free assistance of an interpreter if the child cannot understand or speak the language used;

(vii) To have his or her privacy fully respected at all stages of the proceedings. 3. States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular:

(a) The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;

(b) Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected.

4. A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation; foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence.

Article 41

Nothing in the present Convention shall affect any provisions which are more conducive to the realization of the rights of the child and which may be contained in:

- (a) The law of a State party; or
- (b) International law in force for that State.

PART II

Article 42

States Parties undertake to make the principles and provisions of the Convention widely known, by appropriate and active means, to adults and children alike.

Article 43

1. For the purpose of examining the progress made by States Parties in achieving the realization of the obligations undertaken in the present Convention, there shall be established a Committee on the Rights of the Child, which shall carry out the functions hereinafter provided.

2. The Committee shall consist of ten experts of high moral standing and recognized competence in the field covered by this Convention. The members of the Committee shall be elected by States Parties from among their nationals and shall serve in their personal capacity, consideration being given to equitable geographical distribution, as well as to the principal legal systems. (amendment)

3. The members of the Committee shall be elected by secret ballot from a list of persons nominated by States Parties. Each State Party may nominate one person from among its own nationals.

4. The initial election to the Committee shall be held no later than six months after the date of the entry into force of the present Convention and thereafter every second year. At least four months before the date of each election, the Secretary-General of the United Nations shall address a letter to States Parties inviting them to submit their nominations within two months. The Secretary-General shall subsequently prepare a list in alphabetical order of all persons thus nominated, indicating States Parties which have nominated them, and shall submit it to the States Parties to the present Convention.

5. The elections shall be held at meetings of States Parties convened by the Secretary-General at United Nations Headquarters. At those meetings, for which two thirds of States Parties shall constitute a quorum, the persons elected to the Committee shall be those who obtain the largest number of votes and an absolute majority of the votes of the representatives of States Parties present and voting.

6. The members of the Committee shall be elected for a term of four years. They shall be eligible for re-election if renominated. The term of five of the members elected at the first election shall expire at the end of two years; immediately after the first election, the names of these five members shall be chosen by lot by the Chairman of the meeting.

7. If a member of the Committee dies or resigns or declares that for any other cause he or she can no longer perform the duties of the Committee, the State Party which nominated the member shall appoint another expert from among its nationals to serve for the remainder of the term, subject to the approval of the Committee.

8. The Committee shall establish its own rules of procedure.

9. The Committee shall elect its officers for a period of two years.

10. The meetings of the Committee shall normally be held at United Nations Headquarters or at any other convenient place as determined by the Committee. The Committee shall

normally meet annually. The duration of the meetings of the Committee shall be determined, and reviewed, if necessary, by a meeting of the States Parties to the present Convention, subject to the approval of the General Assembly.

11. The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary staff and facilities for the effective performance of the functions of the Committee under the present Convention.

12. With the approval of the General Assembly, the members of the Committee established under the present Convention shall receive emoluments from United Nations resources on such terms and conditions as the Assembly may decide.

Article 44

1. States Parties undertake to submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, reports on the measures they have adopted which give effect to the rights recognized herein and on the progress made on the enjoyment of those rights:

(a) Within two years of the entry into force of the Convention for the State Party concerned;

(b) Thereafter every five years.

2. Reports made under the present article shall indicate factors and difficulties, if any, affecting the degree of fulfilment of the obligations under the present Convention. Reports shall also contain sufficient information to provide the Committee with a comprehensive understanding of the implementation of the Convention in the country concerned.

3. A State Party which has submitted a comprehensive initial report to the Committee need not, in its subsequent reports submitted in accordance with paragraph 1 (b) of the present article, repeat basic information previously provided.

4. The Committee may request from States Parties further information relevant to the implementation of the Convention.

5. The Committee shall submit to the General Assembly, through the Economic and Social Council, every two years, reports on its activities.

6. States Parties shall make their reports widely available to the public in their own countries.

Article 45

In order to foster the effective implementation of the Convention and to encourage international co-operation in the field covered by the Convention:

(a) The specialized agencies, the United Nations Children's Fund, and other United Nations organs shall be entitled to be represented at the consideration of the implementation of such provisions of the present Convention as fall within the scope of their mandate. The Committee may invite the specialized agencies, the United Nations Children's Fund and other competent bodies as it may consider appropriate to provide expert advice on the implementation of the Convention in areas falling within the scope of their respective mandates. The Committee may invite the specialized agencies, the United Nations Children's Fund, and other United Nations organs to submit reports on the implementation of the Convention in areas falling within the scope of their activities;

(b) The Committee shall transmit, as it may consider appropriate, to the specialized agencies, the United Nations Children's Fund and other competent bodies, any reports from States Parties that contain a request, or indicate a need, for technical advice or assistance, along with the Committee's observations and suggestions, if any, on these requests or indications;

(c) The Committee may recommend to the General Assembly to request the Secretary-General to undertake on its behalf studies on specific issues relating to the rights of the child;

(d) The Committee may make suggestions and general recommendations based on information received pursuant to articles 44 and 45 of the present Convention. Such suggestions and general recommendations shall be transmitted to any State Party

concerned and reported to the General Assembly, together with comments, if any, from States Parties.

PART III

Article 46

The present Convention shall be open for signature by all States.

Article 47

The present Convention is subject to ratification. Instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 48

The present Convention shall remain open for accession by any State. The instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 49

1. The present Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit with the Secretary-General of the United Nations of the twentieth instrument of ratification or accession.

2. For each State ratifying or acceding to the Convention after the deposit of the twentieth instrument of ratification or accession, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after the deposit by such State of its instrument of ratification or accession.

Article 50

1. Any State Party may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations. The Secretary-General shall thereupon communicate the proposed amendment to States Parties, with a request that they indicate whether they favour a conference of States Parties for the purpose of considering and voting upon the proposals. In the event that, within four months from the date of such communication, at least one third

of the States Parties favour such a conference, the Secretary-General shall convene the conference under the auspices of the United Nations. Any amendment adopted by a majority of States Parties present and voting at the conference shall be submitted to the General Assembly for approval.

2. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of the present article shall enter into force when it has been approved by the General Assembly of the United Nations and accepted by a two-thirds majority of States Parties.

3. When an amendment enters into force, it shall be binding on those States Parties which have accepted it, other States Parties still being bound by the provisions of the present Convention and any earlier amendments which they have accepted.

Article 51

1. The Secretary-General of the United Nations shall receive and circulate to all States the text of reservations made by States at the time of ratification or accession.

2. A reservation incompatible with the object and purpose of the present Convention shall not be permitted.

3. Reservations may be withdrawn at any time by notification to that effect addressed to the Secretary-General of the United Nations, who shall then inform all States. Such notification shall take effect on the date on which it is received by the Secretary-General

Article 52

A State Party may denounce the present Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations. Denunciation becomes effective one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

Article 53

The Secretary-General of the United Nations is designated as the depositary of the present Convention.

Article 54

The original of the present Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

IN WITNESS THEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their respective governments, have signed the present Convention.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Security Council Resolution 1612

26 July 2005

The Security Council,

Reaffirming its resolutions 1261 (1999) of 25 August 1999, 1314 (2000) of 11 August 2000, 1379(2001) of 20 November 2001, 1460 (2003) of 30 January 2003, and 1539 (2004) of 22 April 2004, which contribute to a comprehensive framework for addressing the protection of children affected by armed conflict,

While noting the advances made for the protection of children affected by armed conflict, particularly in the areas of advocacy and the development of norms and standards, remaining deeply concerned over the lack of overall progress on the ground, where parties to conflict continue to violate with impunity the relevant provisions of applicable international law relating to the rights and protection of children in armed conflict,

Stressing the primary role of national Governments in providing effective protection and relief to all children affected by armed conflicts,

Recalling the responsibilities of States to end impunity and to prosecute those responsible for genocide, crimes against humanity, war crimes and other egregious crimes perpetrated against children,

Convinced that the protection of children in armed conflict should be regarded as an important aspect of any comprehensive strategy to resolve conflict,

Reiterating its primary responsibility for the maintenance of international peace and security and, in this connection, its commitment to address the widespread impact of armed conflict on children,

Stressing its determination to ensure respect for its resolutions and other international norms and standards for the protection of children affected by armed conflict,

Having considered the report of the Secretary-General of 9 February 2005 (S/2005/72) and stressing that the present resolution does not seek to make any legal determination as to whether situations which are referred to in the Secretary-General's report are or are not armed conflicts within the context of the Geneva Conventions and the Additional Protocols thereto, nor does it prejudge the legal status of the non-State parties involved in these situations,

Gravely concerned by the documented links between the use of child soldiers in violation of applicable international law and the illicit trafficking of small arms and light weapons and stressing the need for all States to take measures to prevent and to put an end to such trafficking,

1. Strongly condemns the recruitment and use of child soldiers by parties to armed conflict in violation of international obligations applicable to them and all other violations and abuses committed against children in situations of armed conflict;

2. Takes note of the action plan presented by the Secretary-General relating to the establishment of a monitoring and reporting mechanism on children and armed conflict as called for in paragraph 2 of its resolution 1539 (2004) and, in this regard:

(a) Underlines that the mechanism is to collect and provide timely, objective, accurate and reliable information on the recruitment and use of child soldiers in violation of applicable international law and on other violations and abuses committed against children affected by armed conflict, and the mechanism will report to the working group to be created in accordance with paragraph 8 of this resolution;

(b) Underlines further that this mechanism must operate with the participation of and in cooperation with national Governments and relevant United Nations and civil society actors, including at the country level;

(c) Stresses that all actions undertaken by United Nations entities within the framework of the monitoring and reporting mechanism must be designed to support and supplement, as appropriate, the protection and rehabilitation roles of national Governments;

(d) Also stresses that any dialogue established under the framework of the monitoring and reporting mechanism by United Nations entities with non-State armed groups in order to ensure protection and access to children must be conducted in the context of peace processes where they exist and the cooperation framework between the United Nations and the concerned Government;

3. Requests the Secretary-General to implement without delay, the above-mentioned monitoring and reporting mechanism, beginning with its application, within existing resources, in close consultation with countries concerned, to parties in situations of armed conflict listed in the annexes to the Secretary-General's report (S/2005/72) that are on the agenda of the Security Council, and then, in close consultation with countries concerned, to apply it to parties in other situations of armed conflict listed in the annexes to the Secretary-General's report (S/2005/72), bearing in mind the discussion of the Security Council and the views expressed by Member States, in particular during the annual debate on Children and Armed Conflict, and also taking into account the findings and recommendations of an independent review on the implementation of the mechanism to be reported to the Security Council by 31 July 2006. The independent review will include:

(a) An assessment of the overall effectiveness of the mechanism, as well as the timeliness, accuracy, objectivity and reliability of the information compiled through the mechanism;

(b) Information on how effectively the mechanism is linked to the work of the Security Council and other organs of the United Nations;

(c) Information on the relevance and clarity of the division of responsibilities;

(d) Information on the budgetary and other resource implications for United Nations actors and voluntary funded organizations contributing to the mechanism;

(e) Recommendations for the full implementation of the mechanism;

4. Stresses that the implementation of the monitoring and reporting mechanism by the Secretary-General will be undertaken only in the context of and for the specific purpose of ensuring the protection of children affected by armed conflict and shall not thereby prejudice or imply a decision by the Security Council as to whether or not to include a situation on its agenda;

5. Welcomes the initiatives taken by UNICEF and other United Nations entities to gather information on the recruitment and use of child soldiers in violation of applicable international law and on other violations and abuses committed against children in situations of armed conflict and invites the Secretary-General to take due account of these initiatives during the initial phase of implementation of the mechanism referred to in paragraph 3;

6. Notes that information compiled by this mechanism, for reporting by the Secretary-General to the General Assembly and the Security Council, may be considered by other international, regional and national bodies, within their mandates and the scope of their work, in order to ensure the protection, rights and well-being of children affected by armed conflict;

7. Expresses serious concern regarding the lack of progress in development and implementation of the action plans called for in paragraph 5 (a) of its resolution 1539 (2004) and, pursuant to this, calls on the parties concerned to develop and implement action plans without further delay, in close collaboration with United Nations peacekeeping missions and United Nations country teams,

consistent with their respective mandates and within their capabilities; and requests the Secretary-General to provide criteria to assist in the development of such action plans;

8. Decides to establish a working group of the Security Council consisting of all members of the Council to review the reports of the mechanism referred to in paragraph 3 of this resolution, to review progress in the development and implementation of the action

plans mentioned in paragraph 7 of this resolution and to consider other relevant information presented to it; decides further that the working group shall:

(a) Make recommendations to the Council on possible measures to promote the protection of children affected by armed conflict, including through recommendations on appropriate mandates for peacekeeping missions and recommendations with respect to the parties to the conflict;

(b) Address requests, as appropriate, to other bodies within the United Nations system for action to support implementation of this resolution in accordance with their respective mandates;

9. Recalls paragraph 5 (c) of its resolution 1539 (2004), and reaffirms its intention to consider imposing, through country-specific resolutions, targeted and graduated measures, such as, inter alia, a ban on the export and supply of small arms and light weapons and of other military equipment and on military assistance, against parties to situations of armed conflict which are on the Security Council's agenda and are in violation of applicable international law relating to the rights and protection of children in armed conflict;

10. Stresses the responsibility of United Nations peacekeeping missions and United Nations country teams, consistent with their respective mandates, to ensure effective follow-up to Security Council resolutions, ensure a coordinated response to CAAC concerns and to monitor and report to the Secretary-General;

11. Welcomes the efforts undertaken by United Nations peacekeeping operations to implement the Secretary-General's zero-tolerance policy on sexual exploitation and abuse and to ensure full compliance of their personnel with the United Nations code of conduct, requests the Secretary-General to continue to take all necessary action in this regard and to keep the Security Council informed, and urges troop-contributing countries to take appropriate preventive action including predeployment awareness training, and to take disciplinary action and other action to ensure full accountability in cases of misconduct involving their personnel;

12. Decides to continue the inclusion of specific provisions for the protection of children in the mandates of United Nations peacekeeping operations, including the deployment, on a case-by-case basis, of child-protection advisers (CPAs), and requests the Secretary-General to ensure that the need for and the number and roles of CPAs are systematically assessed during the preparation of each United Nations peacekeeping operation; welcomes the comprehensive assessment undertaken on the role and activities of CPAs with a view to drawing lessons learned and best practices;

13. Welcomes recent initiatives by regional and subregional organizations and arrangements for the protection of children affected by armed conflict, and encourages continued mainstreaming of child protection into their advocacy, policies and programmes; development of peer review and monitoring and reporting mechanisms; establishment, within their secretariats, of child-protection mechanisms; inclusion of child-protection staff and training in their peace and field operations; sub and interregional initiatives to end activities harmful to children in times of conflict, in particular cross-border recruitment and abduction of children, illicit movement of small arms, and illicit trade in natural resources through the development and implementation of guidelines on children and armed conflict;

14. Calls upon all parties concerned to ensure that the protection, rights and well-being of children affected by armed conflict are specifically integrated into all peace processes, peace agreements and post-conflict recovery and reconstruction planning and programmes;

15. Calls upon all parties concerned to abide by the international obligations applicable to them relating to the protection of children affected by armed conflict as well as the concrete commitments they have made to the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, to UNICEF and other United Nations agencies and to cooperate fully with the United Nations peacekeeping missions and United Nations country teams, where appropriate, in the context of the cooperation framework between the United

Nations and the concerned Government, in the follow-up and implementation of these commitments;

16. Urges Member States, United Nations entities, regional and subregional organizations and other parties concerned, to take appropriate measures to control illicit subregional and cross-border activities harmful to children, including illicit exploitation of natural resources, illicit trade in small arms, abduction of children and their use and recruitment as soldiers as well as other violations and abuses committed against children in situations of armed conflict in violation of applicable international law;

17. Urges all parties concerned, including Member States, United Nations entities and financial institutions, to support the development and strengthening of the capacities of national institutions and local civil society networks for advocacy, protection and rehabilitation of children affected by armed conflict to ensure the sustainability of local child-protection initiatives;

18. Requests that the Secretary-General direct all relevant United Nations entities to take specific measures, within existing resources, to ensure systematic mainstreaming of CAAC issues within their respective institutions, including by ensuring allocation of adequate financial and human resources towards protection of war-affected children within all relevant offices and departments and on the ground as well as to strengthen, within their respective mandates, their cooperation and coordination when addressing the protection of children in armed conflict;

19. Reiterates its request to the Secretary-General to ensure that, in all his reports on country-specific situations, the protection of children is included as a specific aspect of the report, and expresses its intention to give its full attention to the information provided therein when dealing with those situations on its agenda;

20. Requests the Secretary-General to submit a report by November 2006 on the implementation of this resolution and resolutions 1379 (2001), 1460 (2003), and 1539 (2004) which would include, inter alia:

(a) Information on compliance by parties in ending the recruitment or use of children in armed conflict in violation of applicable international law and other violations being committed against children affected by armed conflict;

(b) Information on progress made in the implementation of the monitoring and reporting mechanism mentioned in paragraph 3;

(c) Information on progress made in the development and implementation of the action plans referred to in paragraph 7 of the present resolution;

(d) Information on the assessment of the role and activities of CPAs;

21. Decides to remain actively seized of this matter.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ว่าที่ ร.ต. ธนวิศิษฎ์ มหพฤทธิไพศาล เกิดวันที่ 1 ตุลาคม พ. 2524 สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย ในปีการศึกษา 2546 จากนั้นได้รับการบรรจุเข้าเป็นอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย และเข้าศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ แขนงวิชา กฎหมายระหว่างประเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2548

ประสบการณ์การทำงาน

- พ.ศ. 2547 – ปัจจุบัน ดำรงตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย

ศูนย์วิทยพัชร์พยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย