

ความเห็นและข้อเสนอทางกฎหมาย

เพื่อการคุ้มครองเด็กชายพล (เด็กชายอับดุลลา) รวมถึงเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย จากพ่อแม่ที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย และได้รับการผ่อนผันให้มีสิทธิอาศัยชั่วคราวเป็นกรณีพิเศษ

(เด็กเกิดไทยตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕)

วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒

งานวิชาการภายใต้ความร่วมมือระหว่าง

๑. สถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสภาวะไร้รัฐ (SWIT)
๒. มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ./HRDF)
๓. โครงการบางกอกคลินิกเพื่อให้คำปรึกษากฎหมายด้านสถานะและสิทธิบุคคล (โครงการบางกอกคลินิก)

และองค์กรเครือข่ายที่สนับสนุนความเห็นและข้อเสนอทางกฎหมายฯ นี้

ภาควิชาการ

๔. ดร.สุชาดา รัตนพิบูลย์ คณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ
๕. อาจารย์ลักคณา พบรมเย็น อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
๖. อาจารย์ไพรัช ธีระชัยมัทธี ผู้อำนวยการสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร
วิทยาเขตสารสนเทศ พะเยา
๗. อาจารย์ฉัตรพร ทาระบุตร อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร พิษณุโลก
๘. อาจารย์จตุภูมิ ภูมิบุญชู อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร พิษณุโลก
๙. อาจารย์รุ่งรัตน์ ธนบดีธาดา อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
๑๐. อาจารย์ทรงวุฒิ สารสาริน อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
๑๑. อาจารย์ศรีสุดา ไพศาลสกุลชัย อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
๑๒. อาจารย์อิทธิพล ปรีดีประสงค์ อาจารย์ประจำสถาบันแห่งชาติเพื่อการพัฒนาเด็ก เยาวชนและครอบครัว
มหาวิทยาลัยมหิดล
๑๓. รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
๑๔. รศ. สุชาดา ทวีสิทธิ์ อาจารย์ประจำสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล
๑๕. กฤตยา อาชวนิจกุล สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล

ความเห็นและข้อเสนอทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กชายพล (เด็กชายอับดุลลา) รวมถึงเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย ตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕ งานวิชาการภายใต้ความร่วมมือระหว่างสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสภาวะไร้รัฐ (SWIT), มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) โครงการบางกอกคลินิกฯ และองค์กรเครือข่ายที่สนับสนุนฯ, วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒

ภาคองค์กรพัฒนาเอกชน/ทนายความ/นักสิทธิมนุษยชน

๑๖. มูลนิธิกระจกเงา
๑๗. เตือนใจ ดีเทคนี่ มูลนิธิพัฒนาชุมชนและเขตภูเขา
๑๘. ชาทิชาย อมรเลิศวัฒนา คณะกรรมการคาทอลิกเพื่อผู้อพยพย้ายถิ่น
๑๙. โครงการนำร่องอันดามัน สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
๒๐. โครงการศึกษาข้อมูลและสถานภาพเด็กไร้รัฐ จังหวัดอุบลราชธานี
๒๑. สรินยา กิจประยูร มูลนิธิดวงใจพ่อ
๒๒. คณะกรรมการคาทอลิกเพื่อการพัฒนา แผนกชาติพันธุ์ (สังฆมณฑลเชียงใหม่)
๒๓. สถานีสัญชาติ มูลนิธิสร้างสรรค์เด็ก
๒๔. เครือข่ายนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน
๒๕. ส.รัตนมณี พลกล้า นักกฎหมาย
๒๖. เขียวลักษณ์ อนุพันธุ์ สำนักงานกฎหมายสิทธิชน
๒๗. อาติลัน อาลีอิสเฮาะห์ ทนายความ จังหวัดยะลา
๒๘. สุรัชชัย ตรงงาม ทนายความและผู้ประสานงานโครงการนิติธรรมสิ่งแวดล้อม
๒๙. สงกรานต์ ป็องบุญจันทร์ ทนายความ
๓๐. ชุติ งามอรุเลิศ สำนักงานกฎหมายธรรมสติ
๓๑. มูลนิธิผสานวัฒนธรรม
๓๒. ประสิทธิ์ รักกลิ่น Marist Mission จ.ระนอง
๓๓. อัญชลี เอมะ จันทร์ชุม โครงการประสานชาติพันธุ์อันดามัน
๓๔. อโณทัย โสมา
๓๕. บำเพ็ญ ไชยรักษ์ กลุ่มนิเวศวัฒนธรรมศึกษา
๓๖. USCRI Thailand

ความเห็นและข้อเสนอทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กชายพล (เด็กชายอับดุลลา) รวมถึงเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย ตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕ งานวิชาการภายใต้ความร่วมมือระหว่างสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสภาวะไร้รัฐ (SWIT), มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) โครงการบางกอกคลินิกฯ และองค์กรเครือข่ายที่สนับสนุนฯ, วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒

ความเห็นและข้อเสนอทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กชายพล (เด็กชายอับลลา) รวมถึงเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย จากพ่อแม่ที่เข้าเมืองผิดกฎหมายและได้รับการผ่อนผันให้มีสิทธิอาศัยชั่วคราวเป็นกรณีพิเศษ (เด็กเกิดไทยตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕

๑. ข้อเท็จจริงเบื้องต้น

เด็กชายพล หรือเด็กชายอับลลา อายุ ๓ ขวบ เป็นบุตรของนางโมโม่ ถูกตำรวจจับกุมขณะที่นางโมโม่กำลังขายโรตีสายดำอยู่ที่ตลาดนัด อ.เมือง จ.สมุทรปราการ เมื่อวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๒ เด็กชายพล และนางโมโม่ถูกส่งตัวไปควบคุมตัวที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (ตม.) สวนพลู

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น พบว่า ได้มีความพยายามชี้แจงต่อเจ้าหน้าที่ว่านางโมโม่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นแรงงานได้รับอนุญาตให้มีสิทธิชั่วคราวที่จะอาศัยอยู่และทำงานในประเทศไทย นางโมโม่จึงได้รับอนุญาตให้กลับบ้านเพียงคนเดียว แต่นางโมโม่ไม่ต้องการทิ้งเด็กชายพลไว้ที่ห้องกักโดยลำพัง จึงยินยอมที่จะอยู่กับเด็กชายพลที่ห้องกัก

เจ้าหน้าที่แจ้งว่า “เด็กชายพลมีความผิดฐานเข้าเมืองผิดกฎหมาย และไม่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นแรงงานผู้ได้รับอนุญาตฯ จึงไม่สามารถอยู่ในเมืองไทยได้” และจะถูกส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรต่อไป (ตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒) ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๗ กรกฎาคม เจ้าหน้าที่ของมูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) ประสานมายังโครงการบางกอกคลินิกเพื่อให้คำปรึกษากฎหมายด้านสถานะและสิทธิบุคคล (บางกอกคลินิก) และสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสภาวะไร้รัฐ (สฝร.) อันนำไปสู่การประสานงานกับสภานายความ ดำเนินการออกจดหมายเสนอแนะให้ตม. ระงับการส่งกลับและขอให้ปล่อยตัวเด็กกลับคืนสู่ครอบครัวโดยทันที (จดหมายสภานายความ สสม. ๓๖๗/๒๕๕๒ ลว.๒๗ กรกฎาคม ๒๕๕๒) จนกระทั่งเด็กชายพลได้รับการปล่อยตัวแล้วเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ที่ผ่านมา และทางองค์กรฯ ต้องขอแสดงความขอบคุณเจ้าหน้าที่ ตม. ที่ได้ปล่อยตัวเด็กชายตามข้อเสนอแนะดังกล่าว

รวมระยะเวลาที่เด็กชายพลและนางโมโม่ถูกควบคุมตัวไว้ที่ตม. เป็นเวลา ๗ วันเศษ

๒. สถานะบุคคลของเด็กชายพล หรือเด็กชายอับลลา และนางโมโม่ ผู้เป็นแม่

๒.๑ นางโมโม่ แม่ของเด็กชายพล เป็นแรงงานข้ามชาติที่ขึ้นทะเบียนแรงงานได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่และทำงานในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว (เลขประจำตัวประชาชน คือ ๐๐-๑๑๐๑-๑๐๖๙๐๒-๒ และได้ต่อใบอนุญาตทำงานไปเมื่อวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๒ ที่ผ่านมา)

ความเห็นและข้อเสนอทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กชายพล (เด็กชายอับลลา) รวมถึงเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย ตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕ งานวิชาการภายใต้ความร่วมมือระหว่างสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสภาวะไร้รัฐ (SWIT), มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) โครงการบางกอกคลินิกฯ และองค์กรเครือข่ายที่สนับสนุนฯ, วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒

สถานะบุคคลตามกฎหมายของแรงงานข้ามชาติที่ขึ้นทะเบียนฯ เช่นนางโมโม่ แม้จะมีสถานะเข้าเมืองผิดกฎหมาย แต่ก็ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิชั่วคราวในการอาศัยอยู่และทำงานเป็นระยะเวลา ๑ ปี ซึ่งเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๕๐^๑

๒.๒ เด็กชายพล หรือเด็กชายอับลลา เกิดในประเทศไทย เมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ณ โรงพยาบาลสมุทรปราการ ได้รับการออกสูติบัตรประเภทบุตรของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ประเภท ท.ร.๐๓

สถานะบุคคลของเด็กซึ่งเป็นบุตรฯ เช่นเด็กชายอับลลานั้น แม้จะเกิดในประเทศไทย ก็ไม่ได้สัญชาติไทย ตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕ ส่วนจะมีสถานะบุคคลและฐานะการอยู่อย่างไรรั้น อยู่ระหว่างรอการกำหนดโดยกฎกระทรวง และการกำหนดสถานะบุคคลและฐานะการอยู่ นั้น จะต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงและหลักสิทธิมนุษยชนประกอบกัน ตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๓ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ.๒๕๕๑

๒.๓ นอกจากนี้ เด็กชายพลเป็นกรณีตัวอย่างที่สะท้อนถึงนโยบายการจัดการแรงงานต่างด้าวที่ปฏิเสธ ละเลยข้อเท็จจริงทางสังคม ที่ว่า คนที่เดินเท้าข้ามพรมแดนเข้ามาเป็นแรงงานนั้น ก็คือ มนุษย์คนหนึ่ง ๆ ที่อาจมีสามี ภริยา ลูก-หลานหรือมีครอบครัว นโยบายฯ ที่กำหนดให้เพียงแรงงานเท่านั้นมีสิทธิอาศัยอยู่ชั่วคราว โดยปฏิเสธข้อเท็จจริงของชีวิต ไม่เปิดโอกาสให้สามี ภริยาหรือลูกสามารถอยู่

^๑ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามที่กระทรวงแรงงานเสนอมติคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง (กบร.) ในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๕๐ วันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ เกี่ยวกับแนวทางการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ปี พ.ศ.๒๕๕๑ โดยอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่ใบอนุญาตทำงานหมดอายุวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ วันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๕๑ และวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๑ (รวมทั้งบุตรของแรงงานต่างด้าวที่ใบอนุญาตทำงานหมดอายุวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๑) อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับและทำงานได้ เป็นเวลาไม่เกิน ๒ ปี สิ้นสุดไม่เกินวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ และอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่เคยรายงานตัวและจดทะเบียนไว้กับกรมการปกครอง (มี ท.ร.๓๘/๑) อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับและทำงานได้เป็นเวลาไม่เกิน ๒ ปี สิ้นสุดไม่เกินวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๓, ดู มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๕๐ เรื่อง การจัดระบบการจ้างแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาวและกัมพูชา ปี ๒๕๕๑

http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=214827&key_word=%E1%C3%A7%A7%D2%B9%B5%E8%D2%A7%B4%E9%D2%C7&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

ความเห็นและข้อเสนอทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กชายพล (เด็กชายอับลลา) รวมถึงเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย ตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕ งานวิชาการภายใต้ความร่วมมือระหว่างสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสถานะไร้รัฐ (SWIT), มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) โครงการบางกอกคลินิกฯ และองค์กรเครือข่ายที่สนับสนุนฯ, วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒

ร่วมกันเป็นครอบครัว ทำให้การจัดการแรงงานฯ บางปีอนุญาตให้แรงงานสามารถมีผู้ติดตาม โดยผู้ติดตามจะมีฐานะการอยู่ตามแรงงาน ในขณะที่บางปี บางช่วงไม่กล่าวถึงผู้ติดตาม

ดังนั้น เด็กหรือลูกแรงงานฯ เช่นกรณีของเด็กชายพล จึงยังคงมีสิทธิอาศัยตามนางโมม่ผู้เป็นแม่ในฐานะ “ผู้ติดตาม” เนื่องจากแม่เป็นแรงงานที่เคยขึ้นทะเบียนฯ และมาต่ออายุใบอนุญาตทำงาน (ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๕๐) ขณะที่กรณีของแรงงานฯ ใหม่ ที่มาขึ้นทะเบียนเป็นครั้งแรก ไม่ว่าจะป็นสามี ภริยา หรือลูก จะไม่ถูกนับว่าเป็น “ผู้ติดตาม” และไม่มีสิทธิอาศัยตามแรงงานที่มาขึ้นทะเบียน (ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๑ และ วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๒^๒)

^๒ คณะรัฐมนตรีมีมติดังนี้ ๑.เห็นชอบการพิสูจน์สัญชาติแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า โดยให้กระทรวงแรงงาน กระทรวงมหาดไทย กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) ดำเนินการออกประกาศ กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้องตามอำนาจหน้าที่ให้แล้วเสร็จ พร้อมทั้งจะดำเนินการต่าง ๆ ต่อไป ตามที่กระทรวงแรงงานเสนอ ๒. ในส่วนของการเปิดจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชารอบ ใหม่สำหรับแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบทำงานอยู่ในประเทศไทย (ผู้ที่ไม่ใช่ใบอนุญาตทำงาน) โดยไม่รวมบุตรและ ผู้ติดตามอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับเป็นเวลาไม่เกินวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการออกประกาศ กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้องให้แล้วเสร็จ พร้อมทั้งจะดำเนินการต่อไป นั้น โดยที่เรื่องนี้เป็นเรื่องในเชิงนโยบายที่เกี่ยวข้องกับจำนวนแรงงานต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานในประเทศไทย อย่างถูกต้องตามกฎหมาย รวมทั้งต้องมีการประสานการดำเนินงานกับรัฐบาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วย จึงให้กระทรวงแรงงานนำเรื่องนี้เสนอคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ต่อไป, ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๑ เรื่อง การพิสูจน์สัญชาติแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า และการเปิดจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาวและกัมพูชา รอบใหม่

http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=217535&key_word=%E1%C3%A7%A7%D2%B9%B5%E8%D2%A7%B4%E9%D2%C7&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๒ เรื่อง การจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาวและกัมพูชา ที่อยู่นอกระบบผ่อนผัน โดยคณะรัฐมนตรีมีมติดังนี้ ๑.เห็นชอบแนวทางการดำเนินการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่อยู่นอกระบบผ่อนผัน ตามมติคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง (กบร.) ครั้งที่ ๒/๒๕๕๒ วันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๒ ตามที่กระทรวงแรงงานเสนอ โดยในส่วนของ “กิจการอื่น ๆ ที่จังหวัดเสนอตาม ที่จำเป็น” นั้น ให้จังหวัดเร่งรัดจัดประชุมพิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็วว่าเป็นงานใดบ้างแล้วเสนอให้ กบร. พิจารณา ให้ความเห็นชอบก่อนดำเนินการต่อไปได้ ๒. โดยที่การจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้แรงงานต่างด้าวที่อยู่นอกระบบผ่อนผัน และลักลอบทำงานอยู่ในประเทศอยู่แล้วเท่านั้น ได้จดทะเบียนเพื่อเข้าสู่ระบบ การจ้างงานที่ถูกต้อง แต่อาจทำให้มีการนำแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองเพิ่มมากขึ้นแล้วมาแสวงหาสิทธิในการขอ จดทะเบียน รวมทั้งการจดทะเบียนยังไม่ครอบคลุมถึงบุตร และผู้ติดตามของแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองด้วย ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาเชื่อมโยงอื่น ๆ ตามมาด้วย เช่น ปัญหาสังคม และภาระในการจัดการศึกษาและบริการสาธารณสุข เป็นต้น จึง

ความเห็นและข้อเสนอทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กชายพล (เด็กชายอัปดุลลา) รวมถึงเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย ตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕ งานวิชาการภายใต้ความร่วมมือระหว่างสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสถานะไร้รัฐ (SWIT), มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) โครงการบางกอกคลินิกฯ และองค์กรเครือข่ายที่สนับสนุนฯ, วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒

ความไม่สม่ำเสมอของนโยบายๆ อีกทั้งยังปฏิเสธ ละเลยข้อเท็จจริงทางสังคมฯ ข้างต้น ทำให้เกิดความสับสนสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน รวมถึงสังคมโดยทั่วไป จึงไม่เกินไปที่จะกล่าวว่ นโยบายฯ ที่ปฏิเสธและละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในการมี/ก่อตั้งครอบครัว ได้กลายเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลให้เกิดการจับและผลักดันเด็กหรือลูกของแรงงานฯ ออกนอกราชอาณาจักร

๓. การละเมิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

กรณีการจับกุมเด็กชายพล หรือเด็กคนอื่น ๆ และมีการดำเนินการใด ๆ เพื่อจะส่งเด็กออกนอกราชอาณาจักร ในฐานะเข้าเมืองผิดกฎหมาย ตามมาตรา ๕๔ พ.ร.บ.คนเข้าเมืองฯ นั้น อาจถูกพิจารณาได้ว่าละเมิดหลักกฎหมาย หลักสิทธิมนุษยชนดังต่อไปนี้

๓.๑ การละเมิดหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญา ในความผิดซึ่งตนมิได้เป็นผู้กระทำ (nullum crimen, nulla poena sine lege) อันเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีอาญา, หลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยในฐานะรัฐภาคี คือตามข้อ ๑๑ แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘ และข้อ ๙ และ ๑๕ แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.๑๙๖๖ ทั้งยังเป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังปรากฏตามมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

เนื่องเพราะเด็กชายพล หรือเด็กคนอื่น ๆ ที่มีข้อเท็จจริงเดียวกับเด็กชายพล เกิดในประเทศไทย มิใช่เดินเข้าเมืองมา ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายได้วางหลักให้เด็กหรือผู้เยาว์มีภูมิลำเนาและอยู่ภายใต้อำนาจปกครองและการอุปการะเลี้ยงดูของมารดา ทั้งไม่อาจมีเจตนาโดยอิสระที่จะอยู่หรือไม่อยู่ในราชอาณาจักรได้ ดังนั้นการที่เด็กชายอยู่ในราชอาณาจักรจึงถือว่าขาดองค์ประกอบความผิดคือขาดเจตนา (มาตรา ๕๙ ประมวลกฎหมายอาญา) ที่จะละเมิดกฎหมายคนเข้าเมือง เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลได้เจตนากระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด และมีโทษ ก็ย่อมไม่สามารถเป็นผู้กระทำความผิด และถูกลงโทษได้

ขอให้กระทรวงแรงงานรับไปพิจารณาร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเตรียมความพร้อมและดำเนิน การด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้รอบคอบ รัดกุมด้วย, ตู

http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=220064&key_word=%E1%C3%A7%A7%D2%B9%B5%E8%D2%A7%B4%E9%D2%C7&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

ความเห็นและข้อเสนอทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กชายพล (เด็กชายอับดุลลา) รวมถึงเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย ตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕ งานวิชาการภายใต้ความร่วมมือระหว่างสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสถานะไร้รัฐ (SWIT), มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) โครงการบางกอกคลินิกฯ และองค์กรเครือข่ายที่สนับสนุนฯ, วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒

ดังนั้น การจับกุมและการดำเนินการใด ๆ เพื่อส่งเด็กคนหนึ่ง ๆ ออกนอกราชอาณาจักร ด้วยเหตุว่ามีความผิดฐานเข้าเมืองผิดกฎหมายตามมาตรา ๕๔ แห่งพ.ร.บ.คนเข้าเมืองฯ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจ-การปรับใช้กฎหมายแก่อันที่จริงที่ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมาย และละเมิดต่อหลักกฎหมายดังกล่าว

นอกจากนี้ ยังอาจรวมถึงกรณีเด็กคนอื่น ๆ ที่ว่า เจ้าหน้าที่ย่อมไม่สามารถดำเนินการใด ๆ เพื่อผลักดันเด็กคนใดออกนอกราชอาณาจักรได้ เนื่องจากเด็กมีอายุไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดย่อมไม่ต้องรับโทษตามบทบัญญัติมาตรา ๗๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๓.๒ การละเมิดต่อหลักการควบคุมตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย

ทางองค์กร มีข้อสังเกตต่อแนวทางการดำเนินงานหรือทางปฏิบัติของตม. โดยการควบคุมตัวเด็กผู้มีสิทธิอาศัยชั่วคราวตามมาตรา หรือเป็น “ผู้ติดตาม” แรงงานฯ อาจนำไปสู่การพิจารณาได้ว่าการควบคุมตัวดังกล่าวอาจขัดต่อหลักการควบคุมตัวจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามข้อ ๙ และข้อ ๗ แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ ๙ และข้อ ๒๖ แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และหลักกฎหมายดังกล่าวก็ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ ดังปรากฏในมาตรา ๓๒

ทางองค์กรฯ เกรงว่า หากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่จนเกิดกรณีลักษณะเดียวกันนี้อีก อาจนำไปสู่การยื่นคำร้องขอให้ศาลไต่สวนว่าการควบคุมตัวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (Habeas Corpus) ซึ่งเป็นสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ถูกควบคุมตัวตามมาตรา ๓๒ วรรคท้ายแห่งรัฐธรรมนูญฯ และมาตรา ๙๐ แห่งประมวลวิธีพิจารณาคriminal หรือผู้เสียหายอาจดำเนินคดีกับหน่วยงานราชการและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง อันอาจนำไปสู่เงื่อนไขให้รัฐบาลถูกโจมตีว่าปล่อยปละละเลยให้หน่วยงานภาครัฐใช้ดุลพินิจทางกฎหมายแบบไร้มาตรฐาน และไร้คุณธรรม-จริยธรรมด้วย

๔. การดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็ก

ไม่ว่าเด็กคนใดจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ ดังเช่นกรณีของเด็กชายพล รวมถึงเด็กคนอื่น ๆ ที่ไม่ได้สัญชาติไทย ด้วยผลแห่งมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติฯ แต่สังคมไทยย่อมไม่อาจถือว่าเด็กดังกล่าวเป็นคนเข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมาย เพราะจะขัดต่อเจตนารมณ์แห่งมาตรา ๗ ทวิวรรค ๓ (ใหม่) แห่งพ.ร.บ.สัญชาติฯ อย่างไรก็ดี ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้นว่า บทบัญญัติใหม่ดังกล่าว ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ทางปฏิบัติ เนื่องจากยังขาดกฎหมายลำดับรอง คือกฎกระทรวง (และเหตุนี้เอง ที่อาจพิจารณาในอีกทางหนึ่งได้เช่นกันว่า เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองนั้นปฏิบัติหน้าที่ โดยที่สมควรแก่การได้รับความเห็นใจ)

ความเห็นและข้อเสนอทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กชายพล (เด็กชายอัปดุลลา) รวมถึงเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย ตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕ งานวิชาการภายใต้ความร่วมมือระหว่างสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสถานะไร้รัฐ (SWIT), มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) โครงการบางกอกคลินิกฯ และองค์กรเครือข่ายที่สนับสนุนฯ, วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒

ข้อเสนอแนะเพื่อป้องกันปัญหา

๔.๑ แม้ประเทศไทยจะยังไม่พิจารณาให้สัญชาติแก่เด็ก แต่สิ่งที่รัฐบาลสามารถดำเนินการได้ เพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กก็คือ ประเทศไทย โดยเจ้าหน้าที่จะต้องไม่ดำเนินการจับกุม และผลักดันเด็ก คนได้ออกนอกราชอาณาจักร

๔.๒ ในเบื้องต้น รัฐบาลไทยควรดำเนินการเพื่อคุ้มครองมิให้เด็กกลายเป็นเด็กไร้รัฐ โดย รับรองสิทธิอาศัยและฐานะการอยู่ และสามารถดำเนินการได้ทันที โดยบันทึกชื่อและรายการบุคคลของ เด็กในทะเบียนประวัติประเภทท.ร.๓๘ ก., ท.ร. ๓๘/๑ (ขึ้นกับข้อเท็จจริงของบุคคล) คือบุคคลที่ ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ ยังมีประโยชน์ต่อไปในแง่ของ ข้อมูลเพื่อการจัดการประชากรต่างตัวสำหรับประเทศไทยอีกด้วย) โดยอาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

- (๑) ตีความมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๒ ขยายให้ผู้ติดตามแรงงานฯ สามารถมีสิทธิอาศัยและฐานะการอยู่เช่นเดียวกับแรงงานที่ขึ้นทะเบียน
- (๒) ดำเนินการให้มีมติคณะรัฐมนตรีที่รับรองสิทธิอาศัยและฐานะการอยู่ของผู้ติดตาม ดังที่เคยปฏิบัติมา (อาทิ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๕๐)
- (๓) ผลักดันให้มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๗ ทวิวรรค ๓ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติฯ เพื่อรับรองว่าจะไม่มีการดำเนินการส่งเด็กออกนอกราชอาณาจักร กำหนดสถานะ บุคคลและฐานะการอยู่ที่สอดคล้องสถานะบุคคลและฐานะการอยู่ของบิดา-มารดา

๔.๓ ก่อน, ในระหว่าง และภายหลังการดำเนินการข้างต้น ภายใต้พันธกรณีในฐานะรัฐภาคีแห่ง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ย่อมผูกพันให้ประเทศไทยต้องดำเนินการใดๆ เพื่อคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิ ของเด็กอย่างน้อยตามหลักสำคัญ ๔ ประการได้แก่หลักการไม่เลือกปฏิบัติ, หลักการคำนึงถึงประโยชน์ สูงสุดของเด็ก, หลักการปกป้องคุ้มครองเด็ก และสิทธิในการมีชีวิตและได้รับการพัฒนา ซึ่งพันธกรณี ดังกล่าวได้รับการรับรองโดยมาตรา ๔ และมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพันธกรณี ตามอนุสัญญาสิทธิเด็กได้รับการอนุวัติการโดยกฎหมายภายในของประเทศไทยแล้ว คือ พ.ร.บ. คุ้มครองเด็ก พ.ศ.๒๕๔๖ ซึ่งมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับพันธกรณีข้างต้นอย่างชัดเจน อาทิ การปฏิบัติ ต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ และไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่ เป็นธรรม (มาตรา ๒๒ ประกอบกฎกระทรวงกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อ ประโยชน์สูงสุดของเด็ก หรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ.๒๕๔๙)

ความเห็นและข้อเสนอทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กชายพล (เด็กชายอัปดุลลา) รวมถึงเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย ตามมาตรา ๗ ทวิวรรค ๑ แห่งพ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕ งานวิชาการภายใต้ความร่วมมือระหว่างสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสถานะไร้รัฐ (SWIT), มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) โครงการบางกอกคลินิกฯ และองค์กรเครือข่ายที่สนับสนุนฯ, วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒

เด็กทุกคนจึงควรได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านต่าง ๆ อาทิ สิทธิในการได้รับเอกสารแสดงการเกิด (สูติบัตร) ใช้เป็นหลักฐานสำหรับการพิสูจน์สถานะบุคคล/สัญชาติของเด็กต่อไป, สิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐาน หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า, สิทธิที่จะเรียนหนังสือ ทางองค์กรฯ ขอเสนอแนะให้หน่วยงานด้านงานคุ้มครองสิทธิ อาทิ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, ศูนย์อัยการคุ้มครองสิทธิเด็กและสถาบันครอบครัวกลาง ฯลฯ เข้ามีบทบาทอย่างมีนัยสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเด็กทุกคนในประเทศไทย

๕. ทางองค์กรฯ ยืนยันว่า หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องทุกแห่งจะต้องใช้อำนาจในทางบริหารของตนโดยยึดมั่นต่อหลักกฎหมายและหลักนิติรัฐ โดยเสมอภาคกับบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับเด็ก หรือชีวิตที่ยังขาดความสามารถที่จะดำเนินการใด ๆ เพื่อคุ้มครองและปกป้องสิทธิของพวกเขาด้วยตนเอง

ทางองค์กรฯ หวังเป็นอย่างยิ่งว่า ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี ในฐานะผู้บังคับบัญชาและกำกับดูแลการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร จะสามารถผลักดันให้เกิดกลไกการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและยุติธรรม เพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานหรือบรรทัดฐานใหม่ในการคุ้มครองและปกป้องสิทธิของเด็ก และขอขอบพระคุณมาล่วงหน้า ต่อความเข้าใจในสถานการณ์ปัญหาที่เด็กกำลังเผชิญ

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาและดำเนินการให้เกิดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับเด็ก ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ
