

สิทธิในเสรีภาพและสวัสดิภาพของบุคคล และสิทธิในการมีเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของผู้ขอลี้ภัย	การควบคุมตัวต้องมี กฎหมายอนุญาตและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด	การควบคุมตัวโดยไม่มี กำหนดระยะเวลาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบและควรมี กฎหมายกำหนดกรอบ ระยะเวลาสูงสุดในการ ควบคุมตัว
การออกคำสั่งควบคุมตัว หรือการขยายระยะเวลา การควบคุมตัว ต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐาน ในเชิงกระบวนการของผู้ขอลี้ภัย	การควบคุมตัวต้องพิจารณาสถานการณ์ แวดล้อมและความต้องการเฉพาะด้าน ของผู้ขอลี้ภัย	การควบคุมตัวจะต้องสามารถสอดส่องดูแล และตรวจสอบได้อย่างเป็นอิสระ

แนวทางปฏิบัติ ในการควบคุมตัว

แนวทางปฏิบัติสำหรับหลักเกณฑ์และมาตรฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยและทางเลือกอื่น ๆ แทนการควบคุมตัว



การควบคุมตัวจะต้อง ไม่มีลักษณะระเลือก ปฏิบัติ	การควบคุมตัวจะต้องไม่เป็นการกระทำโดย พลการและคำสั่งควบคุมตัวบุคคลต้องมีการ พิจารณาสถานการณ์แวดล้อมตามแต่กรณี ของแต่ละบุคคล	การเคารพสิทธิในการ แสวงหาที่ลี้ภัยของบุคคล
---	--	--

(ฉบับภาษาไทย)

UNHCR

สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ

UNHCR ได้กำหนด แนวทางปฏิบัติสำหรับกฎเกณฑ์และมาตรฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ลี้ภัยและทางเลือกอื่นๆ แทนการควบคุมตัว (Guidelines on the Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum-seekers and Alternatives to Detention) ตามอำนาจที่ได้รับไว้ใน ธรรมนูญสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees) รวมถึง ข้อที่ 35 ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 (1951 Convention Relating to the Status of Refugee) และข้อที่ 2 ใน พิธีสาร 1967 แนบท้ายอนุสัญญา 1951 ว่าด้วยสถานะของผู้ลี้ภัย (1967 Protocol) แนวทางปฏิบัติฯ นี้จะนำมาใช้แทนที่แนวทางปฏิบัติสำหรับกฎเกณฑ์และมาตรฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ลี้ภัย ฉบับเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999

แนวทางปฏิบัติฯ นี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางให้กับรัฐบาล สมาชิกสภานิติบัญญัติ นักกฎหมาย และผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจ ซึ่งรวมถึงฝ่ายตุลาการ องค์กรระดับชาติและระดับนานาชาติที่ทำงานด้านการควบคุมตัว และงานที่เกี่ยวข้องกับผู้ลี้ภัย รวมถึงองค์กรเอกชน สถาบันด้านสิทธิมนุษยชนและเจ้าหน้าที่ UNHCR

ท่านสามารถดาวน์โหลดแนวทางปฏิบัติฯ ฉบับอิเล็กทรอนิกส์ได้ที่:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>

สารบัญ

บทนำ.....	5
ขอบข่าย.....	7
คำศัพท์.....	8
แนวทางปฏิบัติ.....	10
แนวทางที่ 1: การเคารพสิทธิในการแสวงหาที่ลี้ภัยของบุคคล.....	11
แนวทางที่ 2: สิทธิในเสรีภาพและสวัสดิภาพของบุคคลและสิทธิในการมีเสรีภาพ.....	11
ในการเคลื่อนที่ของผู้ขอลี้ภัย	
แนวทางที่ 3: การควบคุมตัวต้องมีกฎหมายอนุญาตและเป็นไปตามที่กฎหมาย.....	12
กำหนด	
แนวทางที่ 4: การควบคุมตัวจะต้องไม่เป็นการกระทำโดยพลการและคำสั่งควบคุมตัวบุคคลต้อง	
มีการพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมตามแต่กรณีของแต่ละบุคคล.....	13
แนวทางที่ 4.1 การควบคุมตัวเป็นมาตรการพิเศษและต้องเป็นไปตาม.....	14
วัตถุประสงค์ที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น	
4.1.1 เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ	14
4.1.2 เพื่อคุ้มครองสุขอนามัยส่วนรวม.....	16
4.1.3 เพื่อคุ้มครองความมั่นคงของชาติ.....	16
4.1.4 วัตถุประสงค์ของการควบคุมตัวที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย.....	17
แนวทางที่ 4.2 การควบคุมตัวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับการพิจารณาแล้วว่า.....	18
มีความจำเป็น มีเหตุผลตามควรแก่พฤติการณ์ ได้สัดส่วน และเป็นไปตามวัตถุประสงค์	
อันชอบด้วยกฎหมาย	

แนวทางที่ 4.3 มาตรการอื่นๆ ที่ควรนำมาพิจารณาแทนการควบคุมตัว.....	19
แนวทางที่ 5: การควบคุมตัวต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ.....	21
แนวทางที่ 6: การควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ.....	21
และควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัว	
แนวทางที่ 7: การออกคำสั่งควบคุมตัวหรือขยายระยะเวลาการควบคุมตัว	22
ต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานในเชิงกระบวนการ (Procedural safeguards) ของผู้ขอลี้ภัย	
แนวทางที่ 8: การควบคุมตัวจะต้องคำนึงถึงหลักมนุษยชนและการปฏิบัติต่อผู้ขอลี้ภัยโดย	
เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	24
แนวทางที่ 9: การควบคุมตัวต้องมีการพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมและความต้องการเฉพาะ	
ด้านของผู้ขอลี้ภัย.....	27
แนวทางที่ 9.1 เหตุที่มีสภาวะบอบช้ำทางจิตใจหรือถูกทรมาน.....	27
แนวทางที่ 9.2 เด็ก.....	27
แนวทางที่ 9.3 ผู้หญิง.....	30
แนวทางที่ 9.4 เหตุหรือผู้ที่มีโอกาสตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์.....	31
แนวทางที่ 9.5 ผู้ขอลี้ภัยที่เป็นผู้ทุพพลภาพ.....	31
แนวทางที่ 9.6 ผู้ขอลี้ภัยที่เป็นผู้สูงอายุ.....	32
แนวทางที่ 9.7 ผู้ขอลี้ภัยที่เป็นหญิงรักร่วมเพศ ชายรักร่วมเพศ.....	32
ผู้ที่รักร่วมสองเพศ ผู้ที่ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศ และผู้ที่มีทั้งสองเพศ	
แนวทางที่ 10: การควบคุมตัวต้องสามารถสอดส่องดูแลและตรวจสอบได้อย่างเป็นอิสระ.....	32
ภาคผนวก ก (มาตรการอื่นๆ นอกเหนือจากการควบคุมตัว).....	34
อ้างอิงท้ายเล่ม.....	39
ลิงค์ที่น่าสนใจ.....	50

บทนำ

1. สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของมนุษย์ (rights to liberty and security) เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งปรากฏในข้อห้ามในทางระหว่างประเทศมิให้มีการควบคุมตัวโดยพลการ (arbitrary detention) และสอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการเคลื่อนที่ (right to freedom of movement) ทั้งนี้ UNHCR ตระหนักดีถึงปัญหาและความท้าทายของการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันส่งผลกระทบต่อระบบการดำเนินงานด้านผู้ลี้ภัยของรัฐ และในขณะเดียวกันก็ตระหนักถึงสิทธิต่างๆ ของรัฐในการควบคุมการเดินทางเข้าประเทศและการพำนักอยู่ในประเทศของบุคคลที่ไม่ได้ถือสัญชาติของรัฐนั้น ซึ่งกระทำได้ที่ภายใต้กรอบมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนและสิทธิของผู้ลี้ภัย UNHCR ได้จัดทำแนวปฏิบัติฯ นี้ขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ลี้ภัย โดยมุ่งเสนอต่อ :

(ก) รัฐบาล ในการออกนโยบายและใช้นโยบายเกี่ยวกับการลี้ภัยและการเข้าเมืองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคล และ

(ข) ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งควบคุมตัวรวมถึงผู้พิพากษา ในการพิจารณาถึงความจำเป็นของการควบคุมตัวในแต่ละกรณี

2. เมื่อพิจารณาถึงความยากลำบากที่จะเกิดขึ้นกับผู้ถูกควบคุมตัว รวมถึงมาตรฐานและกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยผู้ลี้ภัยและสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ รัฐควรหลีกเลี่ยงการควบคุมตัวผู้ลี้ภัยและใช้วิธีการดังกล่าวเป็นมาตรการขั้นสุดท้าย เนื่องจากการแสวงหาที่ลี้ภัยไม่ใช่การกระทำที่ผิดกฎหมาย การจำกัดเสรีภาพของผู้ที่ใช้สิทธิขอลี้ภัยจึงควรมีบทบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมาย มีขอบเขตกำหนดอย่างชัดเจน และมีการทบทวนอยู่เสมอ การดำเนินการควบคุมตัวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย และได้รับการพิจารณาแล้วว่ามี ความจำเป็นและได้สัดส่วนตามแต่กรณี การเคารพสิทธิในการแสวงหาที่ลี้ภัยนั้นหมายรวมถึงการมีระบบการจัดการผู้ลี้ภัยที่เปิดกว้างและมีมนุษยธรรม และการปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นโดยคำนึงถึงความปลอดภัย ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

3. นอกเหนือจากวิธีการควบคุมตัว ยังมีวิธีการอื่นอีกหลากหลายที่รัฐบาลสามารถเลือกใช้จัดการกับปัญหาการเข้าเมืองผิดกฎหมาย ซึ่งอาจตอบสนองต่อข้อกังวลต่างๆ ของรัฐบาล รวมถึงสถานการณ์เฉพาะของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้น ทั้งนี้ ไม่เคยมีหลักฐานปรากฏว่าการควบคุมตัวใช้ยับยั้งการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยทั่วไปแล้ว นโยบายการควบคุมตัวบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวมักขัดต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเนื่องจากนโยบายเหล่านั้นไม่มีการพิจารณาความจำเป็นในการควบคุมตัวของบุคคลในแต่ละกรณี นอกจากการปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนแล้ว รัฐบาลควรทบทวนนโยบายในการควบคุมตัวและแนวปฏิบัติต่างๆ โดยสามารถอ้างอิงจากผลการศึกษาวิจัยล่าสุดเกี่ยวกับทางเลือกอื่นๆ นอกเหนือจากการควบคุมตัว (ซึ่งบางส่วนมีอยู่ในแนวทางปฏิบัติฯ เล่มนี้แล้ว) ในการนี้ UNHCR พร้อมทั้งจะให้ความช่วยเหลือรัฐบาลในการริเริ่มแนวทางปฏิบัติที่สามารถนำมาใช้แทนที่การควบคุมตัวต่อไป (alternative to detention programmes)

ข้อบ่งชี้

4. แนวทางปฏิบัติฯ นี้สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นไปของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวเพราะการเข้าเมืองผิดกฎหมายของผู้ขอลี้ภัย และบุคคลอื่นๆ ที่แสวงหาความคุ้มครองระหว่างประเทศ แนวทางปฏิบัติฯ นี้ปรับใช้ได้กับผู้ลี้ภัยและผู้แสวงหาความคุ้มครองระหว่างประเทศหากว่าบุคคลเหล่านั้นถูกควบคุมตัวด้วยเหตุที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมือง และยังใช้กับบุคคลไร้สัญชาติซึ่งแสวงหาที่ลี้ภัย อย่างไรก็ตาม แนวทางปฏิบัติฯ นี้ไม่ได้เฉพาะเจาะจงใช้กับบุคคลไร้สัญชาติที่ไม่ได้ขอลี้ภัย รวมถึงผู้ที่พิจารณาแล้วว่าไม่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศและผู้อพยพอื่นๆ แม้ว่ามาตรการหลายๆ ข้อในแนวทางปฏิบัติฯ นี้อาจบังคับใช้กับบุคคลเหล่านี้ได้โดยอนุโลม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของบุคคลไร้สัญชาติที่มีเชื้อผู้ลี้ภัยซึ่งเผชิญกับความเสี่ยงสูงที่จะถูกควบคุมตัวโดยพลการในบริบทของการอพยพย้ายถิ่น ทั้งนี้ แนวทางปฏิบัติฯ นี้ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้ขอลี้ภัยหรือผู้ลี้ภัยถูกจำคุกอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดทางอาญาอื่นๆ

คำศัพท์

“การควบคุมตัว” (Detention)

5. ในแนวทางปฏิบัติ เล่มนี้ คำว่า “การควบคุมตัว” หมายถึงการพรากเสรีภาพไปจากบุคคลหรือการกักขังให้อยู่ในพื้นที่จำกัดโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ออกไปจากพื้นที่นั้น พื้นที่ดังกล่าวนี้รวมถึงเรือนจำ อาคารที่สร้างไว้เพื่อการควบคุมตัว พื้นที่รองรับแบบปิด ศูนย์หรือสถานที่รองรับต่างๆ
6. สถานที่ควบคุมตัวอาจบริหารจัดการโดยองค์กรของรัฐหรือผู้รับจ้างเอกชน การควบคุมตัวอาจเกิดจากกระบวนการทางการปกครองหรือกระบวนการยุติธรรม หรือบุคคลผู้นั้นอาจถูกควบคุมตัวโดยผ่านหรือไม่ผ่านกระบวนการ “โดยชอบด้วยกฎหมาย” ก็ได้ การควบคุมตัวหรือการคุมขังอย่างเต็มขั้น (full confinement) ถือเป็นการพรากเสรีภาพจากบุคคลในระดับสูงสุด (ดูรูปที่ 1) ทั้งนี้ ในบริบทของการอพยพย้ายถิ่น การจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ในแบบอื่นๆ ก็อยู่ภายใต้มาตรฐานระหว่างประเทศเช่นกัน การพรากเสรีภาพ (การควบคุมตัว) และการจำกัดการเคลื่อนที่แบบอื่นที่มีความเข้มข้นน้อยกว่าแตกต่างกันที่ “ระดับ (degree) หรือความเข้มข้น (intensity) ไม่ใช่สภาพ (nature) หรือวิธีการ (substance)” แม้ว่าแนวทางปฏิบัติ นี้จะมุ่งเน้นที่เรื่องของการควบคุมตัว (หรือการคุมขังอย่างเต็มขั้น) แต่ก็มีบางส่วนอธิบายถึงมาตรการอื่นที่เข้มข้นน้อยกว่าการคุมขังอย่างเต็มขั้นด้วย
7. การควบคุมตัวอาจเกิดขึ้นได้ในหลายสถานที่ เช่น พรอมแดนทางบกและทางทะเล ใน “พื้นที่ระหว่างประเทศ” ในสนามบิน บนเกาะ ในเรือ รวมถึงในค่ายผู้ลี้ภัยแบบปิด ในบ้านพักอาศัยของบุคคลนั้น (การคุมตัวให้อยู่ในบ้าน) หรือแม้แต่นอกอาณาเขตของประเทศ ไม่ว่าจะสถานที่ควบคุมตัวจะมีชื่อเรียกว่าอย่างไร คำถามสำคัญคือผู้แสวงหาที่ลี้ภัยถูกพรากเสรีภาพ โดยพฤตินัย หรือไม่ และการพรากเสรีภาพนั้นเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่



รูปที่ 1

“มาตรการทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการควบคุมตัว” (Alternatives to Detention)

8. “มาตรการทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการควบคุมตัว” ไม่ใช่ศัพท์กฎหมาย แต่ในแนวทางปฏิบัติ เล่มนี้จะใช้เป็นคำสั้นๆ ที่สื่อถึงกฎหมาย นโยบาย หรือทางปฏิบัติใดๆ ที่อนุญาตให้ผู้ขอลี้ภัยอาศัยอยู่ในชุมชน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดด้านเสรีภาพในการเคลื่อนที่บางอย่าง เนื่องจากทางเลือกบางประการที่นอกเหนือจากการควบคุมตัวเป็นการจำกัดการเคลื่อนที่หรือเสรีภาพ (และบางประเภทอาจจัดเป็นการควบคุมตัวอย่างหนึ่ง) ทางเลือกเหล่านี้จึงต้องเป็นไปตามมาตรฐานในทางระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเช่นกัน (ดูรูปที่สองในหน้า 19)

“ผู้ขอลี้ภัย” (Asylum-Seeker)

9. คำว่า “ผู้ขอลี้ภัย” ในแนวทางปฏิบัติ เล่มนี้หมายถึงบุคคลที่กำลังอยู่ในขั้นตอนการขอรับรองสถานะผู้ลี้ภัยตามที่อ้างถึงในคำจำกัดความของ “ผู้ลี้ภัย” ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 (อนุสัญญาฯ 1951) และพิธีสารแนบท้ายฯ 1967 (พิธีสาร 1967) หรือบทบัญญัติระดับภูมิภาคเกี่ยวกับการลี้ภัยระดับภูมิภาค รวมถึงบุคคลใดๆ ที่แสวงหาความคุ้มครองในรูปแบบที่เป็นการเยียวยาความเดือดร้อนหรือการให้ความคุ้มครองชั่วคราว แนวทางปฏิบัติ เล่มนี้ครอบคลุมถึงบุคคลที่กำลังอยู่ในระหว่างรอการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย กระบวนการพิจารณาอนุญาตให้เข้าเมือง กระบวนการคัดกรองเบื้องต้น หรือกระบวนการอื่นๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน และยังรวมถึงบุคคลที่ใช้สิทธิในทางศาลขอตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาคำร้องขอความคุ้มครองระหว่างประเทศ

“บุคคลไร้สัญชาติ” (Stateless Person)

10. คำว่า “บุคคลไร้สัญชาติ” ตามที่นิยามไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึง บุคคลที่ “ไม่ได้รับการรับรองว่ามีสัญชาติของรัฐใดๆ ตามกฎหมายของรัฐเหล่านั้น” บุคคลไร้สัญชาติที่ขอลี้ภัยหมายถึง บุคคลไร้สัญชาติที่ขอการรับรองสถานะผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ 1951 หรือความคุ้มครองในรูปแบบอื่น

ข้อเสนอของ UNHCR

เกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการควบคุมตัว

แนวทางที่ 1	การเคารพสิทธิในการแสวงหาที่ลี้ภัยของบุคคล		
แนวทางที่ 2	สิทธิในเสรีภาพและสวัสดิภาพของบุคคลและสิทธิในการมีเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของผู้ขอลี้ภัย		
แนวทางที่ 3	การควบคุมตัวต้องมีกฎหมายอนุญาตและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด		
แนวทางที่ 4	การควบคุมตัวจะต้องไม่กระทำโดยพลการและคำสั่งควบคุมตัวบุคคลต้องมีการพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมตามแต่กรณีของแต่ละบุคคล		
	แนวทาง 4.1 การควบคุมตัวเป็นมาตรการพิเศษและต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการควบคุมตัวที่สอดคล้องกฎหมายเท่านั้น	แนวทาง 4.2 การควบคุมตัวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับการพิจารณาแล้วว่ามีความจำเป็น มีเหตุผลตามควรแก่พฤติการณ์ ได้สัดส่วน และเป็นไปตามวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมาย	แนวทาง 4.3 มาตรการอื่นๆ ที่ควรนำมาพิจารณาแทนการควบคุมตัว
แนวทางที่ 5	การควบคุมตัวต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ		
แนวทางที่ 6	การควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและควรมีกฎหมายกำหนดกรอบระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัว		
แนวทางที่ 7	การออกคำสั่งควบคุมตัวหรือการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานในเชิงกระบวนการ (Procedural safeguards) ของผู้ขอลี้ภัย		
แนวทางที่ 8	การควบคุมตัวจะต้องคำนึงถึงหลักมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ขอลี้ภัย		
แนวทางที่ 9	การควบคุมตัวต้องมีการพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมและความต้องการเฉพาะด้านของผู้ขอลี้ภัย		
แนวทางที่ 10	การควบคุมตัวต้องสามารถสอดส่องดูแลและตรวจสอบได้อย่างเป็นอิสระ		

แนวทางที่ 1: การเคารพสิทธิในการแสวงหาที่ลี้ภัยของบุคคล

11. มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการแสวงหาที่ลี้ภัยในประเทศอื่น และมีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากภัยประหัตประหาร การละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นร้ายแรง รวมถึงภัยอันตรายร้ายแรงอื่นๆ ดังนั้นการแสวงหาที่ลี้ภัยจึงไม่ใช่การกระทำที่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ 1951 ยังกำหนดว่าผู้ขอลี้ภัยจะไม่ต้องรับโทษจากการเข้าเมืองและพักอาศัยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หากบุคคลเหล่านี้ได้รายงานตัวกับทางการโดยไม่ชักช้าและได้ชี้แจงถึงเหตุผลอันสมควรในการเข้าเมืองหรือการอยู่อาศัยโดยผิดกฎหมาย ในการใช้สิทธิแสวงหาที่ลี้ภัย ผู้ขอลี้ภัยอาจถูกสถานการณ์บังคับให้ต้องเดินทางไปถึงเขตแดนหรือเข้าเมืองโดยที่ยังไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น ผู้ขอลี้ภัยจึงมีสถานะแตกต่างจากผู้อพยพย้ายถิ่นทั่วไป เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจปฏิบัติตามกระบวนการกฎหมายในการเข้าเมืองตามปกติได้ ตัวอย่างเช่น บุคคลเหล่านี้อาจไม่สามารถจัดหาเอกสารที่จำเป็นก่อนการหลบหนีเนื่องด้วยหวาดกลัวการถูกจับ และ/หรือด้วยความเร่งด่วนของการเดินทาง เราจึงต้องพิจารณาปัจจัยเหล่านี้และพิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ขอลี้ภัยมักผ่านเหตุการณ์ที่เจ็บปวดสะเทือนใจอย่างรุนแรงก่อนที่จะกำหนดวิธีจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของบุคคลเหล่านี้

แนวทางที่ 2: สิทธิในเสรีภาพและสวัสดิภาพของบุคคลและสิทธิในการมีเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของผู้ขอลี้ภัย

12. สิทธิขั้นพื้นฐานในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคลและเสรีภาพในการเคลื่อนที่เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามบทบัญญัติด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญในระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติทุกฉบับและเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของระบบกฎหมายที่ตั้งอยู่บนหลักนิติธรรม สิทธิต่างๆ ดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมี ไม่ว่าจะบุคคลเหล่านั้นจะเป็นผู้อพยพย้ายถิ่น ผู้ลี้ภัย ผู้ขอลี้ภัย หรือบุคคลที่อยู่ในสถานภาพอื่นๆ และคณะกรรมการบริหารโครงการของข้าหลวงใหญ่ (The Executive Committee of the High Commissioner's Programme) ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ในหลายโอกาส
13. ตามข้อที่ 31 ของอนุสัญญาฯ 1951 มีการระบุไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการไม่ลงโทษผู้ลี้ภัย (หรือผู้ขอลี้ภัย) ที่เข้าเมืองหรืออยู่อาศัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากว่าบุคคลเหล่านั้นได้รายงานตัวต่อทางการโดยไม่ล่าช้าและแสดงเหตุผลอันสมควรต่อการเข้าเมืองหรืออยู่อาศัยอย่างผิดกฎหมายนั้น อนุสัญญาฯ ยังระบุด้วยว่าจะต้องไม่มีการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของผู้ลี้ภัย (หรือผู้ขอลี้ภัย) นอกเสียจากกรณีที่มีความจำเป็น โดยการจำกัดเสรีภาพนั้นจะสามารถกระทำได้จนกระทั่งบุคคล

เหล่านี้ได้รับรองสถานภาพตามกฎหมายหรือได้รับการอนุญาตให้เดินทางไปยังประเทศอื่นเท่านั้น ข้อที่ 26 ของอนุสัญญาฯ 1951 ระบุให้รัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ให้เสรีภาพในการเคลื่อนที่และทางเลือกด้านที่พักอาศัยแก่ผู้ลี้ภัยที่เข้าเมืองและพำนักภายในอาณาเขตของรัฐอย่างถูกต้องตามกฎหมาย นอกจากนี้ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของข้อกำหนดนี้ ให้ถือว่าผู้ลี้ภัยมีอิสระที่จะพักอาศัยในอาณาเขตของรัฐได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายด้วยเช่นกัน

14. เมื่อพิจารณาถึงสิทธิเหล่านี้ร่วมกัน อันได้แก่ สิทธิในการแสวงหาที่ลี้ภัย สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษในการเข้าเมืองหรือพำนักอาศัยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล และเสรีภาพในการเคลื่อนที่ ย่อมหมายความว่า การควบคุมตัวผู้ลี้ภัยควรเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้โดยให้คำนึงถึงเสรีภาพของผู้ลี้ภัยเป็นประการแรก

แนวทางที่ 3: การควบคุมตัวต้องมีกฎหมายอนุญาตและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

15. การควบคุมตัวหรือพรากเสรีภาพของบุคคลจะต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายและได้รับอำนาจจากกฎหมาย การพรากเสรีภาพของบุคคลโดยปราศจากกฎหมายรองรับเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ขณะเดียวกัน การที่กฎหมายภายในให้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลได้นั้น “มิใช่องค์ประกอบที่ชี้ขาดความถูกต้องเหมาะสมของการพรากไปซึ่งเสรีภาพ” สิ่งสำคัญที่ควรพิจารณาคือวัตถุประสงค์แท้จริงที่อยู่เบื้องหลังข้อกฎหมายนั้นๆ ซึ่งก็คือการป้องกันมิให้บุคคลถูกพรากเอาเสรีภาพไปโดยพลการ
16. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวจะต้องสอดคล้องกับหลักความแน่นอนของกฎหมาย (legal certainty) ความแน่นอนดังกล่าวจะมีได้เมื่อกฎหมายและผลที่เกิดขึ้นตามมาจากการใช้กฎหมายนั้นสามารถคาดเห็นและคาดการณ์ได้ ตัวอย่างเช่น กฎหมายที่อนุญาตให้มีการควบคุมตัวจะต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง การระบุเหตุผลในการควบคุมตัวอย่างชัดเจนในกฎหมายภายในจึงเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามหลักความแน่นอนทางกฎหมาย
17. การที่กฎหมายไม่มีหลักประกันอย่างเพียงพอที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการควบคุมตัวโดยพลการ เช่น ไม่มีการกำหนดข้อจำกัดด้านระยะเวลาในการควบคุมตัว หรือการให้โอกาสผู้ถูกควบคุมตัวในการโต้แย้งการใช้อำนาจ อาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวได้

แนวทางที่ 4: การควบคุมตัวจะต้องไม่กระทำโดยผลการและคำสั่งควบคุมตัวบุคคลต้องมีการพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมตามแต่กรณีของแต่ละบุคคล

18. การควบคุมตัวบุคคลในกรณีการเข้าเมืองผิดกฎหมายไม่ได้เป็นข้อห้ามปฏิบัติในกฎหมายระหว่างประเทศและสิทธิในเสรีภาพของบุคคลนั้นก็ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศได้บัญญัติเนื้อหาอันมีสาระสำคัญในการคุ้มครองบุคคลจากการควบคุมตัวที่ *ไม่ชอบด้วยกฎหมาย* (ดูแนวทางที่ 3) เช่นเดียวกับการควบคุมตัวโดยผลการ คำว่า “โดยผลการ” จะต้องมีการตีความโดยกว้าง และมีได้จำกัดเพียงความไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความไม่เหมาะสม ไม่ยุติธรรม และไม่สามารถการคาดการณ์ได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้การควบคุมตัวเป็นไปโดยผลการ ผู้เกี่ยวข้องจะต้องพิจารณาความจำเป็นตามแต่กรณีของแต่ละบุคคล ความสมเหตุสมผลกับสถานการณ์แวดล้อม และความได้สัดส่วนเหมาะสมกับวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมาย (ดูแนวทาง 4.1 และ 4.2) นอกจากนี้ การควบคุมตัวอาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำโดยผลการ (แนวทาง 4.3) หากมีการดำเนินการไปโดยมิได้พิจารณาถึงวิธีการอื่นๆ ที่รุนแรงและก้าวร้าวน้อยกว่า
19. ตามสิทธิขั้นพื้นฐาน คำสั่งควบคุมตัวบุคคลจะต้องเกิดจากการพิจารณาอย่างละเอียดและเป็นรายการกรณีว่าการควบคุมตัวนั้นมีความจำเป็นตามวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การวางแผนทางพิจารณาหรือการคัดกรองที่เหมาะสมจะช่วยให้ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทำหน้าที่ได้ดีขึ้น โดยแนวทางพิจารณาเหล่านี้ควรประกอบไปด้วยข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานการณ์แวดล้อมและความต้องการเฉพาะด้านของผู้ขอลี้ภัยบางกลุ่ม (ดูแนวทางที่ 9) ปัจจัยที่สามารถเป็นแนวทางในการตัดสินใจอาจรวมถึงระยะที่บุคคลนั้นๆ อยู่ในกระบวนการขอลี้ภัย จุดหมายปลายทางสุดท้ายของบุคคลผู้นั้น ความเชื่อมโยงกับครอบครัวและชุมชน พฤติกรรมที่ผ่านมาในด้านการให้ความร่วมมือกับรัฐและลักษณะนิสัย รวมถึงความเสี่ยงในการหลบหนีหรือการแสดงออกอย่างชัดเจนถึงความเต็มใจและความเข้าใจที่จะปฏิบัติตามกฎระเบียบ
20. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทางเลือกอื่นที่นอกเหนือจากการควบคุมตัวโดยวิธีใช้ชุมชนควบคุมดูแล (ดูแนวทางที่ 4.3 และภาคผนวก ก) ระดับและความเหมาะสมของการให้บุคคลเข้าสู่ชุมชนจะต้องได้สมดุลระหว่างสถานการณ์แวดล้อมของแต่ละบุคคลและความเสี่ยงใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับชุมชนนั้นๆ การเลือกชุมชนที่เหมาะสมที่บุคคลและครอบครัวจะพักอาศัย รวมไปถึงการประเมินระดับความต้องการบริการและการสนับสนุนต่างๆ ที่จำเป็นและสามารถจัดหาได้ควรเป็นส่วนหนึ่งของการประเมินเสมอ การควบคุมตัวตามข้อบังคับหรือโดยอัตโนมัติถือเป็นการกระทำโดยผลการ เนื่องจากไม่ได้มีการพิจารณาความจำเป็นในการควบคุมตัวของแต่ละบุคคลก่อน

แนวทางที่ 4.1 การควบคุมตัวเป็นมาตรการพิเศษและต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการควบคุมตัวโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

21. การควบคุมตัวเป็นมาตรการที่จะนำไปใช้ได้เฉพาะในกรณียกเว้นและเมื่อมีวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย หากปราศจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะถือว่าการควบคุมตัวนั้นเป็นการกระทำโดยพลการแม้ว่าบุคคลจะเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายก็ตาม วัตถุประสงค์ในการควบคุมตัวจะต้องมีการระบุอย่างชัดเจนในกฎหมายและ/หรือกฎระเบียบต่างๆ (ดูแนวทางที่ 3) ในบริบทของการควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัย กฎหมายระหว่างประเทศยอมให้มีการควบคุมตัวบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการ กล่าวคือ เพื่อคุ้มครอง ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ สุขอนามัยส่วนรวม และความมั่นคงของชาติ

4.1.1 เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ การป้องกันการหลบหนีและ/หรือกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดการไม่ให้ความร่วมมือ

22. ในกรณีที่มีเหตุผลหนักแน่นพอจะเชื่อได้ว่าผู้ขอลี้ภัยบางคนมีแนวโน้มที่จะหลบหนีหรืออาจปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือกับทางการ การควบคุมตัวอาจเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับบุคคลนั้นๆ ประเด็นต่างๆ ที่ต้องนำมาประกอบการพิจารณาถึงความจำเป็นในการควบคุมตัวนั้น อาจรวมถึงประวัติการให้ความร่วมมือหรือไม่ให้ความร่วมมือ การปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการปล่อยตัวหรือการประกันตัวในอดีต ความเชื่อมโยงกับครอบครัวและชุมชน หรือเครือข่ายสนับสนุนอื่นๆ ในประเทศที่ลี้ภัย ความเต็มใจหรือการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับองค์ประกอบพื้นฐานในการขอลี้ภัย หรือเนื้อหาของคำร้องขอลี้ภัยว่ามีเหตุอันสมควรหรือไม่และเป็นการหาประโยชน์จากระบบโดยไม่เหมาะสมหรือไม่ วิธีการประเมินและคัดกรองอย่างเหมาะสมเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ขอลี้ภัยที่ประพฤติตามหลักสุจริตจะไม่ถูกควบคุมตัวอย่างไม่ถูกต้องตามหลักการ

กรณีเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคำขอลี้ภัยแบบเร่งรัดในกรณีคำขอขาดเหตุผลอันสมควร (manifestly unfounded) หรือเห็นโดยชัดแจ้งว่ามีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (clearly abusive claims)

23. การควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยระหว่างพิจารณาคำขอลี้ภัยแบบเร่งรัดในกรณีคำขอขาดเหตุผลอันสมควรหรือเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและต้องมีการชั่งน้ำหนักของส่วนได้ส่วนเสียต่างๆ ตามหลักการพิจารณาเรื่องความได้สัดส่วน (proportionality considerations) การควบคุมตัวใดๆ ระหว่างกระบวนการพิจารณาคำขอลี้ภัยแบบเร่งรัดควรนำมาใช้เฉพาะกรณีที่มีการพิจารณาแล้วว่า เป็นการขอลี้ภัยโดย “ขาดเหตุผลอันสมควรในการขอลี้ภัย” และ

“เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” เท่านั้น และผู้ที่ถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่ระบุไว้ในแนวทางปฏิบัติฯ เล่มนี้

เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบอัตลักษณ์ในเบื้องต้นและ/หรือการตรวจสอบความปลอดภัย

24. การควบคุมตัวระยะสั้นๆ นั้นอาจกระทำได้เพื่อการตรวจสอบตัวตนของบุคคลและตรวจสอบความปลอดภัยในกรณีที่ไม่ว่าจะระบุตัวตนได้หรือยังขาดความแน่นอนด้านข้อมูล หรือเมื่อมีสิ่งบ่งชี้ว่ามีปัจจัยเสี่ยงด้านความปลอดภัย ในขณะที่เดียวกัน การควบคุมตัวจะดำเนินไปจนกระทั่งได้มีการดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลเพื่อตรวจสอบตัวตนหรือตรวจสอบความปลอดภัยเท่านั้น และควรอยู่ในระยะเวลาที่จำกัดตามที่กฎหมายระบุไว้ (ดูด้านล่าง)
25. เราควรตระหนักว่าผู้ขอสิทธิ์ส่วนใหญ่มีเหตุจำเป็นในการเข้าเมืองหรือการย้ายถิ่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการเดินทางโดยปราศจากเอกสารระบุตัวตน จำเป็นอย่างยิ่งที่บทบัญญัติว่าด้วยการเข้าเมืองจะไม่ร้องขอให้ผู้ขอสิทธิ์ต้องแสดงเอกสารระบุตัวตนในปริมาณและคุณภาพที่เป็นไปไม่ได้ แม้ว่าผู้ขอสิทธิ์จะขาดเอกสารดังกล่าว การระบุตัวตนก็สามารถทำได้จากข้อมูลอื่นๆ เช่นกัน การที่ผู้ขอสิทธิ์ไม่สามารถยื่นแสดงเอกสารไม่ควรเป็นเหตุให้ตีความโดยอัตโนมัติว่าบุคคลนั้นๆ ไม่ยินดีที่จะให้ความร่วมมือ หรือเป็นเหตุให้ประเมินบุคคลดังกล่าวในทางลบ ผู้ขอสิทธิ์ที่ไม่มีเอกสารมาแสดงอาจจะหาเอกสารนั้นไม่ได้ในประเทศที่บุคคลเหล่านั้นมาจากมา ดังนั้นจึงไม่ควรถูกควบคุมตัวเพราะเหตุผลนี้เพียงอย่างเดียว สิ่งที่เราควรประเมินคือ ผู้ขอสิทธิ์มีคำอธิบายที่สมเหตุสมผลหรือไม่ว่าเหตุใดบุคคลดังกล่าวจึงไม่มีเอกสาร เหตุใดเอกสารจึงถูกทำลายหรือเพราะเหตุใดจึงครอบครองเอกสารปลอม ควรประเมินว่าบุคคลนั้นมีเจตนาที่จะทำให้ทางการเข้าใจผิดหรือไม่ หรือปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือกับกระบวนการตรวจสอบอัตลักษณ์หรือไม่
26. ควรให้มีการกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนแน่นอนในการควบคุมตัวเพื่อตรวจสอบอัตลักษณ์ เนื่องจากการขาดเอกสารมักจะทำให้ต้องมีการควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนดเวลาหรือการควบคุมตัวที่ต่อเนื่องยืดเยื้อ
27. โดยปกติแล้ว สัญชาติเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งที่ใช้ระบุตัวตนของบุคคล แต่อาจเป็นประเด็นที่มีความยุ่งยากซับซ้อนโดยเฉพาะในกรณีของผู้ลี้ภัยที่เป็นคนไร้สัญชาติ จึงควรมีกระบวนการที่เหมาะสมตามแต่กรณี

เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำบันทึกกรณีการสัมภาษณ์เบื้องต้นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของเหตุผลในการขอความคุ้มครองระหว่างประเทศ ซึ่งไม่อาจได้มาโดยปราศจากการควบคุมตัว

28. การควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยเป็นระยะเวลาสั้นๆ ในเบื้องต้นสามารถทำได้เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำบันทึกการสัมภาษณ์เบื้องต้นเพื่อรับทราบคำร้องขอความคุ้มครองระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม การควบคุมตัวเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะชอบธรรมก็ต่อเมื่อข้อมูลนั้นเป็นสิ่งที่หาไม่ได้ถ้าไม่ควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัย ทั้งนี้ อาจมีการสัมภาษณ์เพื่อให้ได้ข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น เช่น เหตุผลในการแสวงหาที่ลี้ภัย แม้ว่าโดยปกติแล้วจะยังไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำร้องโดยละเอียดในขั้นนี้ อนึ่ง การควบคุมตัวในลักษณะนี้ถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักการทั่วไปที่ว่า การควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยควรเป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น เพราะฉะนั้นการควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยตลอดกระบวนการพิจารณาคำร้องหรือพิจารณาสถานภาพหรือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนจึงไม่สามารถกระทำได้

4.1.2 เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพโดยรวม

29. การตรวจสุขภาพผู้ขอลี้ภัยถือเป็นเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมายในการควบคุมตัวในระยะเวลาหนึ่ง แต่การควบคุมตัวเพื่อวัตถุประสงค์นี้ต้องมีเหตุผลตามสมควรแก่กรณี หรือเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการป้องกันโรคติดต่อหรือโรคระบาดในบริบทของการอพยพย้ายถิ่น ในกรณีนี้ อาจต้องดำเนินการตรวจสุขภาพโดยเร็วที่สุดทันทีที่บุคคลนั้นเข้าสู่ประเทศ การขยายระยะเวลาการควบคุมตัวหรือจำกัดการเคลื่อนที่ของบุคคลด้วยเหตุนี้กระทำได้เมื่อมีความจำเป็นในการรักษาตามความเห็นของบุคลากรทางการแพทย์ที่เหมาะสม และในสถานการณ์เช่นนี้ ควรควบคุมตัวบุคคลไว้จนเมื่อการรักษาเสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้วเท่านั้น นอกจากนี้ การควบคุมตัวต้องกระทำในสถานที่อื่นที่เหมาะสม เช่น คลินิกโรงพยาบาล หรือศูนย์การแพทย์ที่เป็นสัดส่วนในสนามบินหรือบริเวณชายแดน การออกคำสั่งให้ยึดระยะเวลาการควบคุมตัวด้วยเหตุผลเรื่องสุขภาพที่อยู่นอกเหนือจากการตรวจสุขภาพเบื้องต้นทำได้โดยบุคลากรทางการแพทย์ที่เหมาะสมเท่านั้น และการออกคำสั่งนั้นต้องถูกตรวจสอบได้ตามกระบวนการยุติธรรม

4.1.3 เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความมั่นคงของชาติ

30. รัฐบาลอาจจำเป็นต้องควบคุมตัวบุคคลที่ดูจะเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ (national security) แม้ว่ารัฐบาลจะเป็นผู้กำหนดว่าสิ่งใดเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ แต่มาตรการที่นำไปใช้ (เช่น การควบคุมตัว) จะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานในแนวทางปฏิบัติฯ เล่มนี้ โดยการควบคุมตัวนั้น

จะต้องมีความจำเป็น ได้สัดส่วนเหมาะสมกับระดับของภัยความมั่นคง ไม่เลือกปฏิบัติ และสามารถตรวจสอบได้ตามกระบวนการยุติธรรม

4.1.4 วัตถุประสงค์ของการควบคุมตัวอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย

31. การควบคุมตัวที่ไม่มีวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายถือเป็นการกระทำโดยพลการ ดังจะกล่าวถึงต่อไปนี้

การควบคุมตัวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นบทลงโทษสำหรับการเข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตและ/หรือเพื่อยับยั้งการแสวงหาที่ลี้ภัย

32. ตามที่ระบุไว้ในแนวทางที่ 1 และ 2 การควบคุมตัวเพียงเพราะเหตุผลว่าบุคคลผู้นั้นขอลี้ภัยเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ การเข้าเมืองหรืออยู่อาศัยอย่างผิดกฎหมายของผู้ขอลี้ภัยไม่ทำให้รัฐมีอำนาจโดยอัตโนมัติที่จะควบคุมตัวหรือจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของผู้ขอลี้ภัย การควบคุมตัวที่กระทำเพื่อขัดขวางยับยั้งไม่ให้มีการแสวงหาที่ลี้ภัยในอนาคต หรือเพื่อห้ามมิให้ผู้ที่ได้เริ่มต้นการขอลี้ภัยไปแล้วดำเนินการต่อถือว่าไม่สอดคล้องกับมาตรฐานในทางระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ยังไม่อนุญาตให้ใช้การควบคุมตัวเป็นการลงโทษ เช่น เป็นมาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้ขอลี้ภัยที่เข้าเมืองหรือพำนักในประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต การกระทำเช่นนี้นอกจากจะเป็นความผิดตามข้อที่ 35 แห่งอนุสัญญาฯ 1951 แล้ว อาจยังถือเป็นการลงโทษแบบเหมารวม (collective punishment) ซึ่งละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศด้วย

การควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขับออกนอกประเทศ

33. ตามหลักการโดยทั่วไป การควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยที่กำลังอยู่ในกระบวนการขอลี้ภัยเพื่อขับออกนอกประเทศ (grounds of expulsion) เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพราะผู้ขอลี้ภัยจะถูกผลักดันกลับไม่ได้ จนกว่าจะมีการตัดสินใจชี้ขาดคำร้องขอลี้ภัย การควบคุมตัวเพื่อขับออกนอกประเทศจะเกิดขึ้นได้หลังจากมีการตัดสินใจและปฏิเสธคำร้องขอลี้ภัยนั้นจนครบตามกระบวนการแล้ว อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าผู้ขอลี้ภัยยื่นอุทธรณ์หรือสร้างเรื่องที่จะขอลี้ภัยขึ้นมาเพียงเพื่อจะถ่วงเวลาหรือขัดขวางการออกคำสั่งขับออกนอกประเทศหรือการเนรเทศ ทางศาลอาจพิจารณาดำเนินการควบคุมตัวตามที่เห็นว่าจำเป็นและในสัดส่วนที่เหมาะสมในแต่ละกรณี เพื่อป้องกันการหลบหนีระหว่างที่มีการพิจารณาคำร้องขอลี้ภัย

แนวทางที่ 4.2 การควบคุมตัวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับการพิจารณาแล้วว่ามี ความจำเป็น มีเหตุผลสมควรแก่พฤติการณ์ ได้สัดส่วน และเป็นไปตามวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมาย

34. ในการพิจารณาออกคำสั่งควบคุมตัวในแต่ละกรณีตั้งแต่เริ่มต้นและตลอดทั้งกระบวนการนั้น ต้องคำนึงถึงความจำเป็น ความสมเหตุสมผล และความได้สัดส่วน (ดูแนวทางที่ 6) การพิจารณาความจำเป็นในการควบคุมตัวในแต่ละกรณีจะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัวนั้น (ดูแนวทางที่ 4.1) รวมถึงความสมเหตุสมผลทั้งปวงของการควบคุมตัวนั้นในสถานการณ์แวดล้อมทั้งหมด ซึ่งการพิจารณาส่วนหลังนี้จำเป็นต้องประเมินความต้องการเฉพาะด้านหรือพิจารณาเป็นรายบุคคล(ดูแนวทางที่ 9) หลักการโดยทั่วไปของความได้สัดส่วน (general principle of proportionality) กำหนดให้ต้องมีการหาสมดุลระหว่างการเคารพสิทธิในเสรีภาพ ความมั่นคงของมนุษย์ และเสรีภาพในการเคลื่อนที่ รวมถึงเป้าประสงค์ในเชิงนโยบายสาธารณะที่ทำให้ต้องจำกัดหรือปฏิเสธสิทธิเหล่านี้ ผู้มีอำนาจตัดสินใจจะต้องไม่ดำเนินการใดๆ ที่เกินกว่าความจำเป็นอย่างแท้จริงในการบรรลุวัตถุประสงค์ในแต่ละกรณี การพิจารณาความจำเป็นและความได้สัดส่วนยังต้องประเมินว่ามีมาตรการควบคุมแบบอื่นหรือไม่ที่มีข้อจำกัดหรือความเข้มข้นน้อยกว่า (มาตรการทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการควบคุมตัว) ที่สามารถนำมาใช้กับบุคคลนั้นและใช้ได้ผลในกรณีนั้น (ดูแนวทาง 4.3 และภาคผนวก ก)

แนวทางที่ 4.3 มาตรการอื่น ๆ ที่ควรนำมาพิจารณาแทนการควบคุมตัว

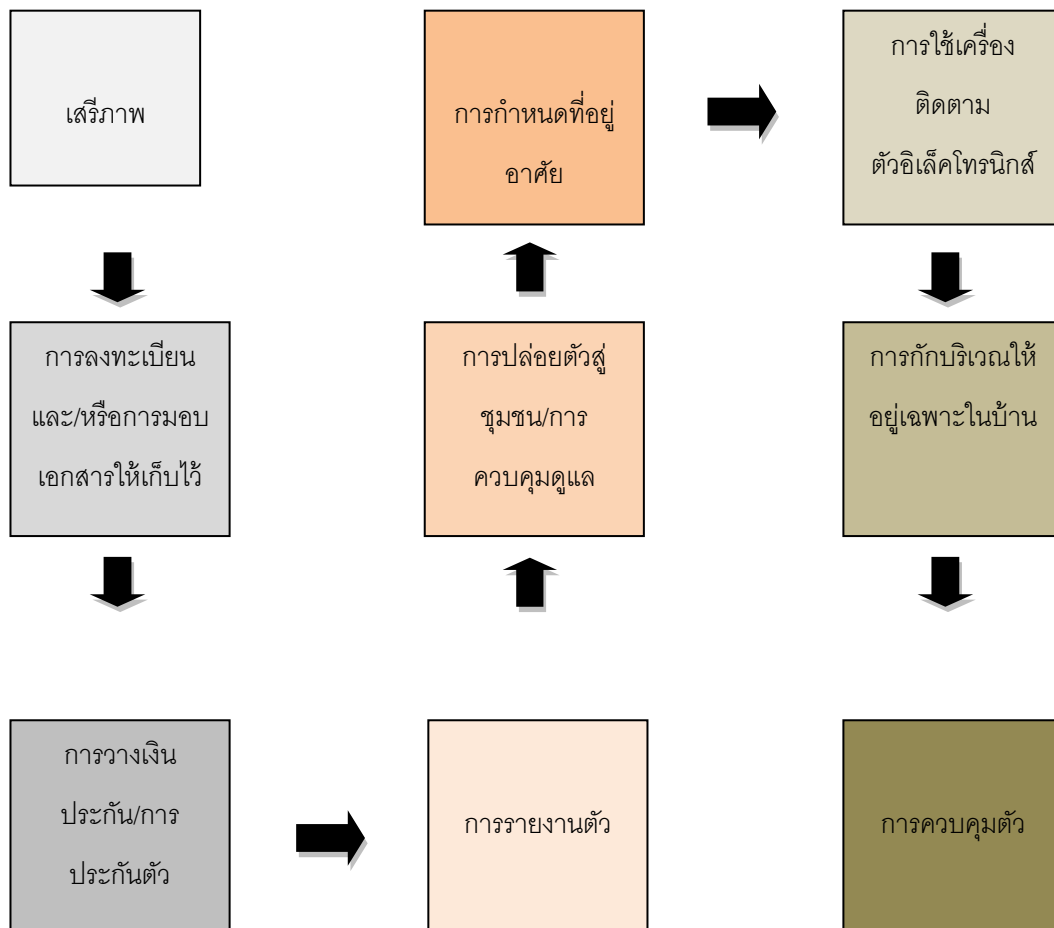
35. การพิจารณามาตรการทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการควบคุมตัว เช่น การเรียกให้มารายงานตัว การควบคุมดูแลโดยชุมชนอย่างเป็นระบบ และ/หรือการจัดให้มีผู้ดูแลเป็นรายกรณี (case management) (ดูภาคผนวก ก) ถือเป็นส่วนหนึ่งของการประเมินความจำเป็น ความสมเหตุสมผล และความได้สัดส่วนของการควบคุมตัว (ดูแนวทางที่ 4.2) การพิจารณาเช่นนี้จะช่วยให้แน่ใจได้ว่าการควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยจะเป็นมาตรการสุดท้าย ไม่ใช่มาตรการแรกที่เลือกใช้ ทั้งนี้ ต้องแสดงให้เห็นว่าเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์แวดล้อมของผู้ขอลี้ภัยตามแต่กรณีแล้ว ไม่มีวิธีการอื่นใดที่มีข้อจำกัดหรือความเข้มข้นน้อยกว่าซึ่งสามารถนำมาใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันนี้ได้ ดังนั้นการพิจารณาความเป็นไปได้ ประสิทธิภาพ และความเหมาะสมของมาตรการทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการควบคุมตัวในแต่ละกรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง

36. เช่นเดียวกับการควบคุมตัว มาตรการทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการควบคุมก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำกัดเสรีภาพหรืออิสรภาพในการเคลื่อนที่โดยพลการ และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักความแน่นอนทางกฎหมาย จึงต้องมีการกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติตามทางเลือกเหล่านี้ (ดูแนวทางที่ 3) ข้อบังคับทางกฎหมายควรมีลักษณะ

เฉพาะเจาะจงและอธิบายถึงทางเลือกอื่นๆ อันหลากหลายที่มีอยู่ หลักเกณฑ์ที่ควบคุมการบังคับใช้ทางเลือกเหล่านั้น ตลอดจนบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจในการปฏิบัติตามกฎหมายและบังคับใช้กฎระเบียบต่างๆ

37. มาตรการทางเลือกอื่นที่นอกเหนือจากการควบคุมตัวที่จำกัดเสรีภาพของผู้ขอลี้ภัยอาจกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของบุคคลเหล่านั้น จึงต้องตกอยู่ภายใต้มาตรฐานสิทธิมนุษยชน รวมทั้งต้องมีการพิจารณาทบทวนคำสั่งภายในระยะเวลาที่เหมาะสมโดยองค์กรอิสระ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการทางเลือกอื่นๆ นี้จะต้องสามารถเข้าถึงกลไกการร้องเรียนที่มีประสิทธิภาพและทันท่วงที รวมถึงมาตรการเยียวยาความเสียหายหากมีความจำเป็น ทางเลือกอื่นที่นอกเหนือจากการควบคุมตัวไม่ควรเป็นเพียงบทบัญญัติเท่านั้น แต่ต้องนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้ด้วย
38. สิ่งที่ต้องระลึกคือ มาตรการทางเลือกนอกเหนือจากการควบคุมตัวจะต้องไม่ถูกนำไปใช้เป็นรูปแบบหนึ่งในการควบคุมตัว และไม่ควรถูกเปลี่ยนเป็นมาตรการแทนการปล่อยตัว นอกจากนี้ มาตรการเหล่านี้ยังไม่ควรนำมาใช้แทนที่มาตรการตามปกติในการรองรับผู้ขอลี้ภัยแบบเปิด (open reception arrangements) ซึ่งไม่ต้องการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของบุคคลเหล่านั้น

รูปที่ 2



39. ในการออกแบบมาตรการทางเลือกอื่นที่นอกเหนือจากการควบคุมตัว รัฐจะต้องใช้วิธีการที่กระทบกับเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด และจะต้องคำนึงถึงสถานการณ์เฉพาะของกลุ่มบุคคลที่มีความเปราะบางบางกลุ่ม เช่น เด็ก หญิงมีครรภ์ ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ที่เผชิญกับเหตุการณ์สะเทือนใจ (ดูแนวทางที่ 9)
40. มาตรการทางเลือกอื่นที่นอกเหนือจากการควบคุมตัวอาจมีได้หลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แห่งกรณี มาตรการทางเลือกต่าง ๆ นี้ อาจเป็นการลงทะเบียนและ/หรือการส่งมอบ/ฝากเอกสารให้เก็บไว้ การวางเงินประกัน/การประกันตัว/การค้ำประกัน การรายงานตัวตามที่กำหนด การปล่อยตัวให้อยู่ในชุมชนโดยมีการควบคุมดูแล การกำหนดที่พักอาศัย การติดตามด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือการกักบริเวณให้อยู่เฉพาะในบ้าน (สำหรับคำอธิบายเกี่ยวกับทางเลือกเหล่านี้ ดูได้จากภาคผนวก ก) เนื่องจากมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้มีความเข้มงวดที่ไม่เท่ากัน ดังนั้นจึงอาจส่งผลให้เกิดการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของบุคคลมากน้อยแตกต่างกัน (ดูรูปที่ 2) ตัวอย่างเช่น การรายงานตัวทางโทรศัพท์และการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยอื่น ๆ อาจถือเป็นแนวปฏิบัติที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้ที่มีความยากลำบากในการเดินทาง ขณะเดียวกัน การติดตามตัวด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ข้อมือหรือข้อเท้าอาจทำให้บุคคลถูกตราว่าเป็นผู้ก่ออาชญากรรม จึงควรหลีกเลี่ยงให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้
41. ตัวอย่างของการปฏิบัติที่ดี (best practice) ซึ่งให้เห็นว่ามาตรการทางเลือกอื่นที่นอกเหนือจากการควบคุมตัวอาจมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกว่าเมื่อผู้ขอลี้ภัย :
- ได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม และเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดกระบวนการขอลี้ภัย
 - ได้รับแจ้งอย่างชัดเจนตั้งแต่ต้นถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการอื่นที่นอกเหนือจากการควบคุมตัว รวมถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากไม่ปฏิบัติตาม
 - ได้รับโอกาสที่จะได้รับคำปรึกษาทางกฎหมายตลอดกระบวนการขอลี้ภัย
 - ได้รับการสนับสนุนทางวัตถุที่จำเป็น ที่อยู่อาศัย และปัจจัยอื่น ๆ ที่เพียงพอ รวมถึงความช่วยเหลืออื่น ๆ ที่จำเป็นต่อการแรกรับ (reception conditions) ได้รับโอกาสในการยังชีพ (สิทธิในการทำงาน) และ
 - ได้รับประโยชน์จากการบริหารจัดการเป็นรายกรณี (case management services) ในเรื่องการขอลี้ภัย (มีคำอธิบายเพิ่มเติมในภาคผนวก ก)

42. การออกเอกสารรับรองให้ ถือเป็นมาตรการสำคัญอย่างหนึ่งในการดำเนินการตามทางเลือกอื่น นอกเหนือจากการควบคุมตัว เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ขอลี้ภัย (และสมาชิกทุกคนในครอบครัวของผู้ขอลี้ภัย) มีหลักฐานที่แสดงถึงสิทธิในการอาศัยอยู่ในชุมชน นอกจากนี้ เอกสารดังกล่าวยังช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการควบคุมตัว และอำนวยความสะดวกในการเข้าที่พัก หางาน รับบริการด้านสุขภาพ การศึกษา และ/หรือบริการอื่นๆ ตามสมควร โปรดดูข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับมาตรการประเภทต่างๆ นอกเหนือจากการควบคุมตัว รวมถึงมาตรการเสริมอื่นๆ มีอยู่ในภาคผนวก ก

แนวทางที่ 5: การควบคุมตัวจะต้องไม่มีลักษณะเลือกปฏิบัติ

43. กฎหมายระหว่างประเทศห้ามมิให้ควบคุมตัวหรือจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของบุคคลด้วยเหตุทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นด้านอื่นๆ ประเทศหรือสังคมต้นกำเนิด (social origin) ทรัพย์สิน สถานภาพการเกิดหรือสถานภาพอื่นๆ (birth or other status) เช่น การเป็นผู้ขอลี้ภัยหรือผู้ลี้ภัย การควบคุมตัวจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ แม้กระทั่งในช่วงเวลาที่มีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้น รัฐอาจมีความผิดโทษฐานเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติหากทำการควบคุมตัวบุคคลเนื่องจาก “เชื้อชาติใดเชื้อชาติหนึ่ง” อย่างน้อยที่สุด บุคคลต้องมีสิทธิที่จะโต้แย้งเมื่อถูกควบคุมตัวด้วยสาเหตุดังกล่าว ในกรณีที่มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างคนชาติกับบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติของรัฐ หรือระหว่างบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติของรัฐด้วยกันเอง รัฐต้องอธิบายเหตุผลและสาเหตุอันเป็นรูปธรรมในการปฏิบัติที่แตกต่างได้

แนวทางที่ 6: การควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบและควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวไว้ในกฎหมาย

44. ตามที่ระบุไว้ในแนวทางที่ 4.2 การพิจารณาความได้สัดส่วนต้องทำทั้งก่อนการออกคำสั่งควบคุมตัวครั้งแรกและเมื่อมีการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวในเวลาต่อมา ระยะเวลาของการควบคุมตัวที่ไม่เหมาะสมอาจทำให้คำสั่งควบคุมตัวที่ถูกต้องตามกฎหมายกลายเป็นการควบคุมตัวที่ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน และเป็นการควบคุมตัวโดยพลการได้ การควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาอันเนื่องมาจากความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองถือเป็นการกระทำโดยพลการซึ่งขัดต่อกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

45. ผู้ขอลี้ภัยจะต้องไม่ถูกควบคุมตัวยาวนานเกินจำเป็น หากไม่มีเหตุผลอันชอบธรรมที่จะควบคุมตัวบุคคลไว้อีกต่อไป ควรต้องปล่อยตัวผู้ขอลี้ภัยโดยทันที (แนวทางที่ 4.1)
46. เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการควบคุมตัวโดยพลการ ควรมีการกำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวสูงสุดไว้ในกฎหมายของประเทศนั้นๆ หากไม่มีกำหนดเวลาเช่นนั้น การควบคุมตัวอาจยาวนานออกไปเรื่อยๆ และในบางกรณีกลายเป็นการควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนด (indefinite detention) การกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวเช่นนี้ปรับใช้กับกรณีผู้ขอลี้ภัยที่เป็นคนไร้สัญชาติเช่นกัน ทั้งนี้ รัฐไม่สามารถที่จะขยายเวลาต่อจากระยะเวลาการควบคุมตัวสูงสุดได้อีกโดยการปล่อยตัวผู้ขอลี้ภัยเป็นระยะเวลาสั้นๆ เพื่อนำตัวกลับมาควบคุมตัวใหม่ด้วยเหตุผลเดิม

แนวทางที่ 7: การออกคำสั่งควบคุมตัวหรือการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว

ต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานในเชิงกระบวนการ (Procedural safeguards) ของผู้ขอลี้ภัย

47. หากผู้ขอลี้ภัยตกอยู่ในสถานการณ์ที่กำลังจะถูกควบคุมตัวหรือระหว่างที่ถูกควบคุมตัว ผู้ขอลี้ภัยมีสิทธิที่จะได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในเชิงกระบวนการดังต่อไปนี้
- (1) ได้รับแจ้งเหตุผลในการควบคุมตัวเมื่อมีการจับกุมหรือระหว่างที่ถูกควบคุมตัว รวมทั้งรับทราบข้อมูลเรื่องสิทธิต่างๆ ในการโต้แย้งคำสั่งและกระบวนการพิจารณาทบทวนคำสั่งควบคุมตัว ด้วยภาษาและคำศัพท์ที่บุคคลเหล่านั้นสามารถเข้าใจได้
 - (2) ได้รับแจ้งถึงสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาทางกฎหมาย รัฐควรจัดให้มีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยไม่มีค่าใช้จ่าย เช่นเดียวกับในกรณีที่ปฏิบัติต่อบุคคลที่เป็นพลเมืองในสถานการณ์เดียวกันและโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้หลังจากถูกจับกุมหรือเมื่อถูกควบคุมตัวเพื่อให้ผู้ถูกควบคุมตัวเข้าใจถึงสิทธิของตนเอง การสื่อสารระหว่างผู้ให้คำปรึกษาทางกฎหมายและผู้ขอลี้ภัยจะต้องอยู่ภายใต้หลักการรักษาความลับระหว่างทนายความและลูกความ ทนายความจะต้องสามารถเข้าถึงตัวลูกความ บันทึกต่างๆ เกี่ยวกับลูกความ และสามารถพบปะกับลูกความได้ในสถานที่ที่ปลอดภัยและเป็นส่วนตัว
 - (3) ผู้ถูกควบคุมตัวจำเป็นต้องปรากฏตัวต่อศาลหรือองค์กรอิสระอื่นๆ โดยเร็วเพื่อขอพิจารณาทบทวนคำสั่งในการควบคุมตัวนั้น การพิจารณาทบทวนดังกล่าวควรเป็นไปโดยอัตโนมัติและเกิดขึ้นภายใน 24-48 ชั่วโมงแรกหลังมีคำสั่งควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัย องค์กรและผู้พิจารณาทบทวน

คำสั่งจะต้องเป็นอิสระและไม่ขึ้นกับผู้ที่มีอำนาจสั่งควบคุมตัว และองค์คณะดังกล่าวต้องมีอำนาจในการออกคำสั่งปล่อยตัวหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขใดๆ ในการปล่อยตัว

- (4) หลังจากพิจารณาทบทวนคำสั่งให้ควบคุมตัวในครั้งแรกแล้ว ควรต้องให้ศาลหรือองค์กรอิสระอื่นๆ พิจารณาทบทวนความจำเป็นในการดำเนินการควบคุมตัวบุคคลต่อไปเป็นระยะๆ โดยที่ผู้ขอลี้ภัยและที่ปรึกษาทางกฎหมายมีสิทธิที่จะเข้าร่วมฟังการพิจารณาด้วย ตัวอย่างการปฏิบัติที่ดีระบุว่าหลังจากมีการยืนยันจากศาลให้มีการควบคุมตัวในครั้งแรกแล้ว จะต้องมีการพิจารณาทบทวนทุกๆ 7 วันจนกระทั่งครบ 1 เดือน จากนั้นให้มีการทบทวนทุกเดือนจนกว่าจะครบระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย
- (5) สิทธิในการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งควบคุมตัวในชั้นศาลของผู้ที่ถูกควบคุมตัวหรือทนายความต้องได้รับความเคารพ โดยเป็นสิทธิที่แตกต่างหากจากการพิจารณาทบทวนคำสั่งให้ควบคุมตัวที่กล่าวในข้อย่อที่ (3) และ (4) ผู้มีอำนาจสั่งควบคุมตัวมีภาระในการพิสูจน์ความชอบด้วยกฎหมายในการควบคุมตัว ตามที่กล่าวไว้ในแนวทางที่ 4 เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจะต้องแสดงให้เห็นโดยชัดว่ามีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับการควบคุมตัวนั้น และสามารถแสดงให้เห็นว่าการควบคุมตัวเป็นไปตามหลักความจำเป็น หลักความสมเหตุสมผล และหลักความได้สัดส่วน และไม่มีมาตรการอื่นที่รุนแรงน้อยกว่าในการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันในกรณีของบุคคลนั้นๆ
- (6) บุคคลที่ถูกควบคุมตัวจะต้องสามารถเข้าถึงกระบวนการขอลี้ภัย และการควบคุมตัวนั้นจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการขอลี้ภัย การเข้าถึงกระบวนการขอลี้ภัยจะต้องปฏิบัติได้จริงและมีประสิทธิภาพ และมีกรอบเวลาการยื่นหลักฐานสนับสนุนที่เหมาะสมสำหรับผู้ที่กำลังถูกควบคุมตัว นอกจากนี้ บุคคลดังกล่าวจะต้องสามารถเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายและล่ามแปลภาษา นอกจากนี้ ผู้ขอลี้ภัยซึ่งกำลังถูกควบคุมตัวจำเป็นต้องได้รับข้อมูลทางกฎหมายที่ถูกต้องเกี่ยวกับขั้นตอนต่างๆ ในการขอลี้ภัยและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง
- (7) ผู้ที่ถูกควบคุมตัวต้องสามารถติดต่อหรือได้รับการติดต่อจาก UNHCR รวมทั้งต้องสามารถติดต่อองค์กรอื่นๆ เช่น องค์กรรัฐที่ดูแลผู้ลี้ภัย หรือองค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน หรือองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรต่างๆ ได้ นอกจากนี้ บุคคลเหล่านี้ควรได้รับสิทธิในการสื่อสารกับผู้แทนของผู้ถูกควบคุมตัวอย่างเป็นส่วนตัว และได้รับการอำนวยความสะดวกในการติดต่อผู้แทนดังกล่าว

- (8) การคุ้มครองข้อมูลและหลักการในการรักษาความลับของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ขอสิทธิ์ รวมถึงเรื่องสุขภาพของผู้สิทธิ์จะต้องได้รับการดูแล
- (9) หากผู้ขอสิทธิ์ไม่สามารถอ่านออกเขียนได้ รัฐจำเป็นต้องมีกลไกที่ทำให้ผู้ขอสิทธิ์ “ดำเนินการยื่นคำร้อง” ได้ รวมถึงการขอพบทนายความ แพทย์ ผู้เข้าเยี่ยม หรือการยื่นเรื่องร้องเรียน

แนวทางที่ 8: การควบคุมตัวจะต้องคำนึงถึงหลักมนุษยธรรมและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ขอสิทธิ์

48. ในกรณีที่มีการควบคุมตัวผู้ขอสิทธิ์ ผู้ขอสิทธิ์มีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรฐานดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

- (1) การควบคุมตัวจะถูกต้องตามกฎหมายก็ต่อเมื่อเกิดขึ้นในสถานที่ซึ่งได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการว่าเป็นสถานที่สำหรับควบคุมตัว การควบคุมตัวในห้องขังของสถานีตำรวจถือเป็นการควบคุมตัวที่ไม่เหมาะสม
- (2) ผู้ขอสิทธิ์ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสอดคล้องกับมาตรฐานในทางระหว่างประเทศ
- (3) การควบคุมตัวผู้ขอสิทธิ์ด้วยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองต้อง**ไม่มีลักษณะเป็นการลงโทษ** ควรหลีกเลี่ยงการใช้เรือนจำ ห้องขัง หรือสถานที่ซึ่งออกแบบไว้หรือทำหน้าที่เป็นเรือนจำหรือห้องขัง แต่หากผู้ขอสิทธิ์จำเป็นต้องถูกควบคุมตัวอยู่ในสถานที่ดังกล่าวมานี้ ก็ควรมีการแยกผู้ขอสิทธิ์จากผู้ถูกควบคุมตัวคนอื่น ๆ การนำมาตรการทางอาญามาใช้ถือว่าการไม่เหมาะสม (เช่น ให้สวมเครื่องแบบนักโทษ หรือล่ามโซ่ตรวน)
- (4) ข้อมูลของผู้ถูกควบคุมตัว สถานที่ที่ใช้ในการควบคุมตัว และผู้รับผิดชอบดำเนินการควบคุมตัว จะต้องมี**การบันทึกไว้ในทะเบียน** ซึ่งทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องรวมถึงญาติและที่ปรึกษาทางกฎหมายสามารถเข้าถึงได้เสมอ แต่อย่างไรก็ตาม การเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้จะต้องเป็นไปตามหลักความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (confidentiality)
- (5) ในสถานที่ควบคุมตัวซึ่งมีทั้งชายและหญิง ควรมีการแบ่งแยกชายหญิงเว้นแต่ในกรณีที่บุคคลเหล่านี้เป็นครอบครัวเดียวกัน เด็กก็ควรแยกจากผู้ใหญ่เว้นแต่ว่าเป็นเครือญาติกัน หากเป็นไปได้ ควรจัดหาที่พักซึ่งรองรับได้ทั้งครอบครัว เพราะที่พักสำหรับครอบครัวนั้นจะช่วยป้องกัน

ไม่ให้บางครอบครัว (โดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบครัวที่พ่อเดินทางมากับลูกๆ ตามลำพัง) ต้องถูกขังเดี่ยวเนื่องจากปราศจากทางเลือกอื่น

- (6) **จะต้องมีการดูแลทางการแพทย์อย่างเหมาะสมเมื่อมีความจำเป็น** รวมถึงการให้คำปรึกษาทางจิตเวชด้วย ควรมีการส่งตัวผู้ถูกควบคุมตัวที่ต้องได้รับการดูแลทางการแพทย์ไปอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมต่อการรักษา หรือได้รับการรักษาในสถานที่ควบคุมตัวกรณีที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกครบถ้วน ควรมีการตรวจวินิจฉัยสุขภาพร่างกายและจิตใจผู้ถูกควบคุมตัวตั้งแต่วันแรกๆ โดยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ และระหว่างที่ถูกควบคุมตัว ผู้ถูกควบคุมตัวควรได้รับการตรวจประเมินสุขภาพร่างกายและจิตใจเป็นระยะ เนื่องจากผู้ขอลี้ภัยจำนวนมากได้รับความกระทบกระเทือนต่อร่างกายและจิตใจจากการถูกควบคุมตัว ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องประเมินสุขภาพเป็นระยะแม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่ได้แสดงอาการเจ็บป่วยใดๆ เมื่อไปถึงสถานที่ควบคุมตัวในตอนแรก หากตรวจพบปัญหาหรือความเสี่ยงด้านสุขภาพหรือในกรณีที่มีปัญหาที่เกิดขึ้นขณะที่ถูกควบคุมตัว บุคคลนั้นจะต้องได้รับการรักษาดูแลอย่างเหมาะสม ทั้งนี้รวมทั้งการพิจารณาปล่อยตัวด้วย
- (7) **ผู้ขอลี้ภัยที่ถูกควบคุมตัวจะต้องสามารถติดต่อ**(ทางโทรศัพท์และอินเทอร์เน็ตถ้าเป็นไปได้) **และได้รับอนุญาตให้เข้าเยี่ยมจากญาติ คนรู้จักและองค์กรศาสนา องค์กรระหว่างประเทศและ/หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรได้อย่างสม่ำเสมอ**หากบุคคลเหล่านี้ต้องการ นอกจากนี้ ยังต้องให้บุคคลเหล่านี้สามารถติดต่อและรับการติดต่อจาก UNHCR ได้ ควรจะมีสถานที่จัดเตรียมไว้สำหรับการเข้าเยี่ยม และปกติแล้วการเยี่ยมควรมีความเป็นส่วนตัว เว้นแต่มีเหตุผลจำเป็นที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความปลอดภัยจนไม่อาจอนุญาตเช่นนั้นได้
- (8) **ควรจัดให้มีกิจกรรมส่งเสริมสุขภาพ** โดยให้มีกิจกรรมนันทนาการสันทนาการทั้งในร่มและกลางแจ้ง รวมถึงให้ผู้ที่ถูกควบคุมตัวได้ใช้เวลาในพื้นที่กลางแจ้งที่เหมาะสม และสถานที่ๆ มีอากาศถ่ายเทและมีแสงสว่างตามธรรมชาติ นอกจากนี้ ยังจำเป็นต้องมีกิจกรรมที่ได้รับการออกแบบมาเฉพาะสำหรับผู้หญิงและเด็กโดยพิจารณาถึงปัจจัยทางวัฒนธรรมด้วย
- (9) **เคารพสิทธิในการปฏิบัติกิจทางศาสนาของผู้ถูกควบคุมตัว**
- (10) **มีการจัดสิ่งจำเป็นพื้นฐาน** เช่น เตียง พูกนอนที่เหมาะสมกับภูมิอากาศ สถานที่อาบน้ำ และเสื้อผ้าสะอาดให้กับผู้ขอลี้ภัยที่ถูกควบคุมตัว บุคคลเหล่านี้ควรได้รับสิทธิในการสวมใส่เสื้อผ้าของตนเอง ความเป็นส่วนตัวในการใช้ห้องน้ำ โดยสอดคล้องกับการบริหารจัดการความปลอดภัยของสถานที่

- (11) มีการจัดหาอาหารที่มีคุณค่าทางโภชนาการ เหมาะสมกับอายุ สุขภาพ และพื้นฐานทางวัฒนธรรม/ศาสนา ควรมีอาหารพิเศษสำหรับผู้หญิงมีครรภ์และผู้หญิงที่ให้นมบุตรด้วย สถานที่ซึ่งเป็นบริเวณที่ใช้สำหรับจัดอาหารและรับประทานอาหารจะต้องสะอาดและถูกสุขอนามัย
- (12) ผู้ขอลี้ภัยควรจะได้เข้าถึงสิ่งพิมพ์และข้อมูลที่เป็นปัจจุบันหากเป็นไปได้ (เช่น หนังสือพิมพ์ อินเทอร์เน็ต และโทรทัศน์)
- (13) ผู้ขอลี้ภัยควรได้รับสิทธิที่จะเข้าถึงการศึกษาและ/หรือการฝึกอบรมวิชาชีพ ซึ่งเหมาะสมกับระยะเวลาที่จะถูกควบคุมตัว เด็ก ๆ ทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในสถานภาพใดหรือมีกำหนดถูกควบคุมตัวนานเพียงใดจะต้องได้รับการศึกษาระดับประถมศึกษาเป็นอย่างน้อย เด็กควรจะได้รับ การส่งไปศึกษาออกสถานที่ซึ่งถูกควบคุม เช่น โรงเรียนประจำท้องถิ่น
- (14) ควรหลีกเลี่ยงการย้ายผู้ขอลี้ภัยจากสถานที่ควบคุมตัวแห่งหนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่งบ่อย ๆ เพราะ อาจกีดขวางการเข้าถึงและการติดต่อตัวแทนด้านกฎหมายของผู้ขอลี้ภัย
- (15) จะต้องมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (หรือกระบวนการร้องทุกข์) ที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยสามารถแจ้งร้องทุกข์ต่อผู้มีอำนาจในการควบคุมตัวได้โดยตรงและเป็นความลับ หรือต่อองค์กรอิสระหรือ องค์กรที่ควบคุมดูแลผู้ใช้อำนาจ และจำเป็นต้องมีการติดต่อประสานงานขั้นตอนการยื่นคำร้องทุกข์ รวมถึงกระบวนการอุทธรณ์และกำหนดเวลาต่าง ๆ ที่ได้รับการแปลเป็นภาษาต่างๆ ให้ผู้ถูก ควบคุมตัวได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลได้
- (16) เจ้าหน้าที่ทุกคนที่ทำงานกับผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับการฝึกอบรมที่เหมาะสม โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการขอลี้ภัย ความรุนแรงทางเพศ ความรุนแรงอันเนื่องมาจาก เพศสภาพ การระบอบการของผู้ที่ถูกกระหนาบกระเทือนทางจิตใจอย่างรุนแรงและหรือผู้ที่ตกอยู่ใน ความเครียด รวมถึงมาตรฐานต่างๆ ด้านสิทธิมนุษยชนและผู้ลี้ภัยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัว สัตว์ส่วนระหว่างพนักงานและผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องได้มาตรฐานในทางระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ควรให้เจ้าหน้าที่ลงชื่อรับทราบเนื้อหาของจรรยาบรรณและให้ปฏิบัติตนด้วยความ เคารพในจรรยาบรรณของการทำงาน
- (17) การกำหนดให้ผู้รับจ้างเอกชนมีหน้าที่ในทางกฎหมาย (statutory duty) ที่จะดูแลความเป็นอยู่ ของผู้ถูกควบคุมตัวถือเป็นแนวปฏิบัติที่ดี อย่างไรก็ตาม หน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบไม่ สามารถหลีกเลี่ยงภาระความรับผิดชอบของรัฐภายใต้กฎหมายผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศและสิทธิ มนุษยชนได้ แม้ว่าจะได้จ้างบุคคลภายนอกมาทำหน้าที่นี้ และยังคงความรับผิดชอบตามกฎหมาย

ระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงควรมีมาตรการในการควบคุมดูแลการดำเนินการต่างๆ ของผู้รับจ้างเอกชนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยจัดให้มีกลไกการสอดส่องดูแลและกลไกตรวจสอบที่เพียงพอและเป็นอิสระ รวมถึงการยกเลิกสัญญาว่าจ้างหรือข้อตกลงต่างๆ หากผู้รับจ้างไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

(18) เด็กที่เกิดระหว่างการถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับการจดทะเบียนเกิดทันทีหลังคลอด โดยสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ รวมทั้งได้รับการออกไปสู่ติบัตรด้วย

แนวทางที่ 9: การควบคุมตัวต้องมีการพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมและความต้องการเฉพาะด้านของผู้ขอลี้ภัย

แนวทางที่ 9.1 เหตุที่ตกอยู่ในสภาวะบอบช้ำทางจิตใจหรือถูกทรมาน

49. ผู้ขอลี้ภัยอาจมีความเจ็บป่วยทางจิตใจ ได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ อยู่ในภาวะซึมเศร้า วิตกกังวล ก้าวร้าว รวมถึงได้รับผลกระทบอื่นๆ ทางร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ อันเป็นผลมาจากประสบการณ์ในการแสวงหาที่ลี้ภัยและเหตุการณ์ต่างๆ ที่อาจกระทบกระเทือนจิตใจอย่างรุนแรงในอดีต จึงควรให้ความสำคัญกับปัจจัยเหล่านี้ในการพิจารณาความจำเป็นของการควบคุมตัว (ดูแนวทางที่ 4) เหตุที่ถูกรุกราน ถูกทำร้ายร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรง หรือถูกกระทำรุนแรงทางเพศและทางจิตใจจะต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ และโดยทั่วไปแล้วจะต้องไม่ถูกควบคุมตัว
50. การควบคุมตัวทำให้ความเจ็บป่วยและอาการต่างๆ ของผู้ถูกควบคุมตัวทรุดหนักลงหรือก่อให้เกิดความเจ็บป่วยและอาการต่างๆ ดังที่กล่าวมา ทั้งที่บุคคลนั้นไม่ได้แสดงอาการเจ็บป่วยออกมาในขณะที่ถูกควบคุมตัว ผู้ควบคุมตัวต้องได้รับการตรวจสอบสุขภาพร่างกายและจิตใจโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญอย่างเหมาะสมทั้งในตอนต้นและเป็นครั้งคราวเนื่องจากผลกระทบอันรุนแรงของการควบคุมตัวต่อสุขภาพ หลังจากนั้นจะต้องให้บุคคลนั้นได้รับการรักษาเยียวยาที่เหมาะสมและมีรายงานทางการแพทย์เพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาทบทวนการควบคุมตัวนั้น

แนวทางที่ 9.2 เด็ก

51. หลักการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวที่มีอยู่ในแนวทางปฏิบัติเล่มนี้ควรจะต้องนำไปใช้อย่างเคร่งครัดยิ่งขึ้นในกรณีของการควบคุมตัวเด็ก ซึ่งโดยหลักแล้วไม่สมควรถูกควบคุมตัว อนุสัญญา

ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) ได้กำหนดพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศอันเกี่ยวข้องกับเด็ก และกำหนดหลักการไว้หลายข้อด้วยกันในการให้ความคุ้มครองเด็ก

- การกระทำใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็ก รวมถึงเด็กที่เป็นผู้ขอลี้ภัยและผู้ลี้ภัย **ควรคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก (best interest of the child)** (ข้อที่ 3 ประกอบกับข้อที่ 22 ของ CRC)
- จะต้อง**ไม่มีการเลือกปฏิบัติ**ด้วยเหตุผลด้านเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ความคิดเห็นด้านอื่นๆ ชนชาติ ชาติพันธุ์หรือสังคมต้นกำเนิด ทรัพย์สิน ทูพพลภาพ สถานภาพการเกิด หรือสถานภาพอื่นๆ หรือด้วยเหตุผลอันเนื่องมาจากสถานะ กิจกรรมที่ทำ ความคิดเห็นที่ได้แสดงออก หรือความเชื่อของพ่อแม่ ผู้ปกครอง หรือสมาชิกในครอบครัวของเด็ก (ข้อที่ 2 ของ CRC)
- เด็กแต่ละคนมี**สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะมีชีวิต อยู่รอด และพัฒนาเติบโตมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้** (ข้อที่ 6 ของ CRC)
- เด็กควรได้รับการรับรองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของตนเองอย่างอิสระ และความคิดเห็นของเด็กควรได้รับ “การให้น้ำหนักหรือความสำคัญตามสมควร” โดยสอดคล้องกับอายุและระดับวุฒิภาวะของเด็ก (ข้อที่ 12 ของ CRC)
- เด็กมีสิทธิที่จะได้อยู่กับครอบครัว (ข้อที่ 5 ข้อที่ 8 และ ข้อที่ 16 ของ CRC ประกอบกับข้ออื่นๆ) และสิทธิที่จะไม่ถูกพรากไปจากพ่อแม่ของตนโดยไม่เต็มใจ (ข้อที่ 9 ของ CRC) ข้อที่ 20 (1) ของ CRC ระบุว่าเด็กที่ถูกพรากจากครอบครัวโดยชั่วคราวหรือถาวร หรือเด็กที่พิจารณาแล้วว่าไม่ควรอยู่ร่วมกับครอบครัวตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก จะต้องได้รับการคุ้มครองและความช่วยเหลือเป็นพิเศษจากรัฐ
- ข้อ 20 (2) และ (3) ของ CRC เรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินการเพื่อให้มั่นใจว่าเด็กในกรณีดังกล่าวจะได้รับการดูแล โดยสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศ การดูแลนั้นรวมถึง การส่งไปอยู่กับครอบครัวอุปถัมภ์ หรือในกรณีที่จำเป็นอาจเป็นการส่งเด็กไปอยู่กับหน่วยงานที่เหมาะสมที่จะดูแลเด็ก เมื่อพิจารณาทางเลือกต่างๆ แล้ว ควรให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับความต่อเนื่องในการเลี้ยงดู และภูมิหลังทางเชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม และภาษาของเด็ก

- ข้อที่ 22 ของ CRC เรียกร้องให้ฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กที่ขอลี้ภัยหรือได้รับการรับรองสถานะผู้ลี้ภัยแล้วได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลืออย่างเหมาะสม ไม่ว่าเด็กจะมีผู้ปกครองมาด้วยหรือไม่ก็ตาม
- ข้อที่ 37 ของ CRC เรียกร้องให้รัฐภาคีให้ความมั่นใจว่าการควบคุมตัวเด็กจะเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้ โดยให้ดำเนินไปในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่เป็นไปได้
- ในกรณีที่การแยกเด็กออกจากพ่อแม่เป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในบริบทของการควบคุมตัว ทั้งพ่อแม่และเด็กมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่จำเป็นจากรัฐเกี่ยวกับที่อยู่ของอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ถ้าข้อมูลนั้นจะเป็นอันตรายหรือเป็นภัยกับเด็ก (ข้อที่ 9 (4) ของ CRC)

52. โดยรวมแล้ว การปฏิสัมพันธ์กับเด็กที่เป็นผู้ขอลี้ภัยและเด็กที่อยู่กับครอบครัวควรวางอยู่บนหลักแห่งความเอื้ออาทร ไม่ใช่การบังคับ โดยเห็นแก่ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลัก ความเปราะบางเป็นพิเศษของเด็กจะต้องมาก่อนสถานะความเป็น “คนต่างด้าวผิดกฎหมาย” รัฐควรที่จะ “ใช้กระบวนการที่เหมาะสมในการพิจารณากำหนดประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับเด็กภายใต้ขอบข่ายของระบบคุ้มครองเด็ก ซึ่งเอื้อให้เกิดการมีส่วนร่วมของเด็กอย่างเพียงพอโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และมีการให้ความสำคัญกับความคิดเห็นของเด็กตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะ และชั่งน้ำหนักระหว่างปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะประเมินหาทางเลือกที่ดีที่สุด”

53. รัฐควรพิจารณามาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมในการดูแลเด็กในกรณีที่เด็กเดินทางมากับพ่อแม่ ทั้งนี้ มีหลักฐานยืนยันว่าการควบคุมตัวส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ของเด็กรวมถึงพัฒนาการด้านร่างกายและจิตใจ การควบคุมตัวเด็กไว้กับพ่อแม่หรือผู้ปกครองต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างสิทธิในการอยู่ร่วมเป็นครอบครัวและความเป็นส่วนตัวของครอบครัวโดยรวม ความเหมาะสมของสถานที่ในการควบคุมตัวเด็ก และประโยชน์สูงสุดของเด็ก

54. โดยทั่วไปแล้ว ไม่ควรควบคุมตัวเด็กที่พลัดพรากจากพ่อแม่หรือไม่มีผู้ปกครองมาด้วย การควบคุมตัวไม่อาจกระทำได้โดยยึดเหตุผลเพียงว่าเด็กนั้นพลัดพรากจากผู้ปกครองหรือไม่มีผู้ปกครองมาด้วย หรือด้วยเหตุผลจากสถานภาพการอยู่อาศัยหรือการเข้าเมือง หากเป็นไปได้ ควรปล่อยตัวเด็กให้อยู่ภายใต้การดูแลของสมาชิกในครอบครัวที่พำนักอาศัยอยู่ในประเทศนั้นอยู่แล้ว หากไม่อาจกระทำเช่นนั้นได้ ควรให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการดูแลเด็กพิจารณาหาทางเลือกอื่นในการดูแลเด็กต่อไป เช่น ส่งไปอยู่กับครอบครัวอุปถัมภ์หรือบ้านพักอาศัยเพื่อให้แน่ใจว่า

เด็กจะได้รับการติดตามดูแลอย่างเหมาะสม บ้านพักอาศัยหรือครอบครัวอุปถัมภ์ต้องจัดหาสิ่งที่เป็นจำเป็นเพื่อให้เด็กมีพัฒนาการอย่างี่ควรจะเป็น (ทั้งด้านร่างกายและจิตใจ) ในระหว่างที่มีการพิจารณาหาทางออกสำหรับปัญหาในระยะยาว ทั้งนี้ มีเป้าหมายหลักอยู่ที่ประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก

55. การประเมินอายุของเด็กที่เป็นผู้ขอลี้ภัยเป็นความท้าทายในหลายสถานการณ์ และจำเป็นต้องอาศัยวิธีการประเมินที่เหมาะสมซึ่งไม่ขัดต่อมาตรฐานสิทธิมนุษยชน การประเมินอายุที่ไม่เหมาะสมหรือดีเพียงพออาจนำไปสู่การควบคุมตัวเด็กโดยพลการ และการเอาผู้ใหญ่มาอยู่ปะปนกับเด็ก นอกจากนี้ จำเป็นที่จะต้องมีการอยู่อาศัยอันเหมาะสมกับอายุและเพศของเด็ก
56. เด็กที่ถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน(**minimum procedural guarantees**) เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่การประกันเหล่านั้นจะต้องถูกปรับให้เหมาะสมกับความต้องการเฉพาะของเด็ก (ดูแนวทางที่ 9) ควรมีการจัดหาผู้ดูแลและผู้ให้คำปรึกษาทางกฎหมายที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมและเป็นกลางให้กับเด็กที่พลัดพรากจากครอบครัวหรือไม่มีผู้ปกครองมาด้วย ในขณะที่ถูกควบคุมตัวนั้น เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษา ซึ่งทางที่ดีที่สุดก็คือให้เด็กได้รับการศึกษาภายนอกสถานที่ควบคุมตัวเพื่ออำนวยความสะดวกในการศึกษาต่อให้กับเด็ก ๆ หลังจากได้รับการปล่อยตัวแล้ว นอกจากนี้ ควรจัดให้มีกิจกรรมนันทนาการและสันทนาการ รวมทั้งเปิดโอกาสให้ทำกิจกรรมกับเด็กคนอื่น ๆ ซึ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาด้านจิตใจของเด็ก และจะช่วยบรรเทาความเครียดและสภาวะบอบช้ำทางจิตใจ (ดูแนวทางที่ 8)
57. ควรพยายามทุกวิถีทางให้มีการปล่อยตัวเด็กจากการควบคุมตัวโดยทันทีและจัดให้เด็กได้อยู่ในที่พักอาศัยในรูปแบบอื่นที่เหมาะสม ทั้งนี้ ควรจัดลำดับความสำคัญของคำร้องของผู้ขอลี้ภัยที่เป็นเด็กไว้ในลำดับต้นๆ และให้มีการพิจารณารับรองสถานภาพให้เสร็จสิ้นโดยไม่ชักช้า

แนวทางที่ 9.3 ผู้หญิง

58. โดยหลักการแล้ว ผู้หญิงมีครรภ์และผู้หญิงที่กำลังให้นมบุตร เป็นกลุ่มที่มีความต้องการพิเศษ และไม่ควรถูกควบคุมตัว ในการจัดหามาตรการอื่นนอกเหนือจากการควบคุมตัวนั้น ควรพิจารณาความต้องการเฉพาะด้านของบุคคลเหล่านี้ รวมทั้งมาตรการป้องกันภัยจากความรุนแรงทางเพศหรือเกี่ยวกับเพศสภาพ รวมทั้งการถูกแสวงหาประโยชน์ นอกจากนี้ ควรมีการพิจารณาถึงมาตรการอื่นที่นอกเหนือจากการควบคุมตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่มีสถานที่ควบคุมตัวที่แยกออกมาเป็นส่วนสำหรับผู้หญิงและ/หรือครอบครัว

59. เมื่อไม่สามารถหลีกเลี่ยงการควบคุมตัวผู้หญิงที่ขอลี้ภัยได้ ควรจัดสถานที่และจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกและสิ่งของต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อสุขอนามัยของผู้หญิง ควรสนับสนุนให้มีการใช้เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยและผู้คุมที่เป็นผู้หญิง พนักงานทุกคนที่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้หญิงที่ถูกควบคุมตัวจำเป็นต้องได้รับการฝึกอบรมที่เกี่ยวข้องกับความต้องการเฉพาะตามเพศสภาพและสิทธิมนุษยชนของผู้หญิง
60. ผู้ขอลี้ภัยที่เป็นหญิงและถูกควบคุมตัวที่ได้แจ้งว่าตนถูกทำร้ายจะต้องได้รับความคุ้มครอง รวมถึงความช่วยเหลือและคำปรึกษาโดยทันที คำร้องเรียนของบุคคลเหล่านี้ต้องได้รับการสอบสวนโดยองค์กรอิสระที่มีความเชี่ยวชาญและดำเนินการโดยเคารพต่อหลักการรักษาข้อมูลให้เป็นความลับ ซึ่งรวมถึงในกรณีที่ผู้หญิงถูกควบคุมตัวพร้อมกับสามี/คู่ครอง/หรือญาติ มาตรการการคุ้มครองบุคคลเหล่านี้จะต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงในการถูกตอบโต้กลับหรือการแก้แค้นจากอีกฝ่ายด้วย
61. ผู้ขอลี้ภัยที่เป็นหญิงซึ่งถูกควบคุมตัวและเคยถูกล่วงละเมิดทางเพศ รวมถึงในกรณีที่มีการตั้งครุฑร์เกิดขึ้นจะต้องได้รับคำแนะนำและความช่วยเหลือทางการแพทย์ รวมทั้งได้รับการดูแลสุขภาพกายและใจ การสนับสนุน และความช่วยเหลือทางกฎหมาย

แนวทางที่ 9.4 เหยื่อหรือผู้ที่มีโอกาสตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์

62. การป้องกันบุคคลจากการค้ามนุษย์หรือการตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ซ้ำๆ (re-trafficking) ไม่ควรถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลแบบเหมารวมเพื่อควบคุมตัวบุคคล เว้นแต่การควบคุมตัวนั้นมีเหตุอันชอบธรรมตามแต่กรณีของบุคคลนั้น (ดูแนวทางที่ 4.1) บางครั้งอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ทางเลือกอื่น อาทิ บ้านพักฉุกเฉิน และการจัดการดูแลแบบอื่นๆ สำหรับเหยื่อหรือผู้ที่มีโอกาสตกเป็นเหยื่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มของเด็ก

แนวทางที่ 9.5 ผู้ขอลี้ภัยที่ทุพพลภาพ

63. ผู้ขอลี้ภัยที่ทุพพลภาพต้องได้รับสิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ในแนวทางปฏิบัติเล่มนี้โดยไม่มีการกีดกันหรือเลือกปฏิบัติ บุคคลเหล่านี้อาจร้องขอให้รัฐจัดหา “ที่พักที่เหมาะสม” หรือเปลี่ยนแปลงนโยบายและแนวปฏิบัติในการควบคุมตัวให้เหมาะสมกับความจำเป็นและความต้องการเฉพาะของบุคคลเหล่านี้ นอกจากนี้ รัฐควรทำการระบุตัวบุคคลและขึ้นทะเบียนบุคคลในกลุ่มนี้โดยเร็วและเป็นระบบเพื่อหลีกเลี่ยงการควบคุมตัวโดยพลการ การจัดหาทางเลือกอื่นๆ แทนการควบคุมตัวอาจต้องมีการปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับความต้องการพิเศษของบุคคลเหล่านี้ เช่น การรายงานตัวทางโทรศัพท์สำหรับผู้ที่มีข้อจำกัดทางกายภาพ ตามหลักการทั่วไป ผู้ขอลี้ภัยที่มีความพิการระยะยาวด้านร่างกาย

จิตใจ สมอง และประสาทสัมผัสไม่ควรถูกควบคุมตัว นอกจากนี้ ผู้ที่มีความทุพพลภาพจะต้องสามารถเข้าถึงกระบวนการต่าง ๆ ในการตรวจคนเข้าเมืองรวมถึงในกรณีที่ต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ เพื่อให้บุคคลเหล่านี้ไม่ถูกจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่

แนวทางที่ 9.6 ผู้ขอลี้ภัยที่เป็นผู้สูงอายุ

64. ผู้ขอลี้ภัยที่เป็นผู้สูงอายุอาจจำเป็นต้องมีการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษเนื่องจากมีอายุมาก มีความเปราะบางและความคล่องแคล่วที่ลดลง รวมถึงมีสุขภาพกายและสุขภาพจิต และสภาวะอื่นๆ ที่ไม่สมบูรณ์ การควบคุมตัวอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายหากปราศจากการช่วยเหลือดูแลนี้ และในการพิจารณาทางเลือกอื่น ๆ จะต้องคำนึงถึงความต้องการที่จำเพาะของบุคคลเหล่านี้ รวมถึงสวัสดิภาพด้านร่างกายและจิตใจด้วย

แนวทางที่ 9.7 ผู้ขอลี้ภัยที่เป็นหญิงรักร่วมเพศ ชายรักร่วมเพศ ผู้ที่รักร่วมสองเพศ ผู้ที่ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศ และผู้ที่มีทั้งสองเพศ

65. กรณีการควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยที่เป็นหญิงรักร่วมเพศ ชายรักร่วมเพศ คนที่รักได้มากกว่าหนึ่งเพศ คนข้ามเพศ และคนที่มีลักษณะเพศทางชีววิทยาไม่ตรงตามนิยามเพศชายหญิง (lesbian, gay, bisexual, transgender และ intersex) ควรกำหนดให้มีมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านี้จากความเสี่ยงต่อการถูกกระทำรุนแรง การถูกทำร้ายทางร่างกายและจิตใจ และการล่วงละเมิดทางเพศ บุคคลเหล่านี้ควรได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์และการให้คำปรึกษาเมื่อมีความจำเป็น บุคลากรที่เกี่ยวข้องในงานควบคุมตัว รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐและเจ้าหน้าที่เอกชนที่ทำงานเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวต้องมีคุณสมบัติเหมาะสมและได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หลักการด้านความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ หากมีกรณีที่ผู้ควบคุมตัวไม่สามารถให้การรับรองด้านความปลอดภัยแก่บุคคลเหล่านี้ได้ ควรพิจารณาปล่อยตัวหรือใช้ทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการควบคุมตัว ในประเด็นนี้ การขังเดี่ยวไม่ใช่วิธีการจัดการที่เหมาะสมหรือถือเป็นวิธีการให้ความคุ้มครองบุคคลเหล่านี้

แนวทางที่ 10: การควบคุมตัวต้องสามารถสอดส่องดูแลและตรวจสอบได้อย่างเป็นอิสระ

66. เพื่อให้การควบคุมตัวในส่วนของ การตรวจคนเข้าเมืองสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ สถานควบคุมตัวของหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองจำเป็นต้องได้รับการตรวจสอบและสอดส่องดูแลโดยสถาบันและองค์กรอิสระทั้งในระดับประเทศและในทางระหว่างประเทศ ทั้งนี้ แนวทางการสอดส่องดูแลและตรวจสอบ อาจรวมถึงการอนุญาตให้มีการเยี่ยมผู้ถูกควบคุมตัวเป็นประจำ

โดยเคารพซึ่งหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกควบคุมตัว หรือการอนุญาตให้มีการตรวจสอบโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้า เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาและมาตรฐานการคุ้มครองระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องสามารถเข้าถึง UNHCR และองค์กรระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติที่มีอำนาจในการตรวจสอบการควบคุมตัวหรือการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมได้ นอกจากนี้ ควรอำนวยความสะดวกให้ผู้ถูกควบคุมตัวเข้าถึงผู้ปฏิบัติงานภาคประชาสังคมและองค์กรไม่หวังผลกำไรซึ่งต้องทำการติดตามดูแลผู้ขอลี้ภัยตามความเหมาะสม ทั้งนี้ การประเมินผลและการตรวจสอบติดตาม (evaluation and monitoring) อย่างเป็นอิสระและโปร่งใสยังเป็นองค์ประกอบสำคัญของมาตรการทางเลือกอื่นๆ นอกเหนือจากการควบคุมตัวไม่ว่าจะโดยวิธีใด

67. ในด้านการตรวจสอบสภาพการควบคุมตัวและการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวที่เป็นผู้หญิง กลุ่มผู้ตรวจสอบจะต้องมีสมาชิกที่เป็นเพศหญิงด้วย

ภาคผนวก ก.

ทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการควบคุมตัว

มาตรการทางเลือกอื่นๆ ที่สามารถนำมาใช้แทนการควบคุมตัวมีหลายหลากวิธีการตามที่จะกล่าวถึงดังต่อไปนี้ บางมาตรการสามารถนำมาปรับใช้ร่วมกันได้ และตามที่ได้ระบุไว้ในส่วนเนื้อหาของเล่มทางเลือกบางอย่างมีการจำกัดอิสรภาพและเสรีภาพในการเคลื่อนที่มากกว่าแบบอื่น ทั้งนี้ มาตรการทางเลือกที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้เป็นเพียงมาตรการบางส่วนเท่านั้น

- (1) การฝากหรือการส่งมอบเอกสารกับรัฐ รัฐอาจขอให้ผู้ขอลี้ภัยฝากหรือส่งมอบเอกสารประจำตัวหรือเอกสารการเดินทาง (เช่น หนังสือเดินทาง) ของตนไว้กับหน่วยงานของรัฐ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ขอลี้ภัยจะต้องได้รับการออกเอกสารทดแทนที่แสดงการอนุญาตให้บุคคลเหล่านี้พำนักอาศัยในอาณาเขตของรัฐ และ/หรือปล่อยตัวให้อาศัยอยู่ร่วมกับชุมชน
- (2) การรายงานตัวกับรัฐ รัฐอาจกำหนดให้ผู้ขอลี้ภัยบางคนไปรายงานตัวกับสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองหรือองค์กรอื่นๆ (เช่น ตำรวจ) เป็นระยะๆ ในขณะที่ผู้ขอลี้ภัยรอผลการพิจารณาสถานะการรายงานตัวดังกล่าวสามารถทำเป็นระยะหรือนัดหมายให้มาในช่วงใกล้กับการพิจารณารับรองสถานะผู้ลี้ภัยและ/หรือนัดหมายที่เป็นทางการอื่นๆ อาจเป็นการรายงานตัวต่อองค์กรไม่หวังผลกำไร หรือผู้รับจ้างเอกชนที่ทำงานร่วมกับหน่วยงานรัฐในการควบคุมดูแลผู้ขอลี้ภัยในชุมชน

อย่างไรก็ตาม การรายงานตัวที่สร้างภาระมากเกินไป อาจทำให้ไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้ขอลี้ภัย และทำให้บุคคลที่ตั้งใจจะปฏิบัติตามเงื่อนไขไม่สามารถทำตามข้อกำหนดได้ เช่น การรายงานตัวที่บังคับให้ผู้รายงานตัวและครอบครัวต้องมีภาระในการเดินทางและต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางเอง การกำหนดให้บุคคลต้องไปรายงานตัวในสภาวะดังกล่าวยังถือเป็นการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของฐานะทางเศรษฐกิจอีกด้วย

หลังจากพ้นระยะหนึ่งแล้ว อาจเว้นระยะการรายงานตัวให้ห่างขึ้นได้ ไม่ว่าจะโดยอัตโนมัติหรือตามคำร้องขอ ทั้งนี้ เพื่อตรวจสอบว่าสิ่งที่บุคคลถูกกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามนั้นยังมีความจำเป็น สมเหตุสมผล และได้สัดส่วนที่เหมาะสมอยู่หรือไม่ การขอให้รายงานตัวถี่ขึ้นหรือการเพิ่มเงื่อนไขอื่นๆ จะต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ และต้องมีการพิจารณาเป็นรายกรณีตามเหตุผล เช่น กรณีความเสี่ยงของการหลบหนี

- (3) การกำหนดที่พักอาศัย ผู้ขอลี้ภัยอาจได้รับการปล่อยตัวภายใต้เงื่อนไขว่าต้องพักอาศัยในสถานที่ซึ่งกำหนดไว้หรืออยู่ภายในพื้นที่เฉพาะในขณะที่รอการพิจารณาคำขอลี้ภัย บุคคลเหล่านี้อาจต้องขออนุมัติล่วงหน้าถ้าจะย้ายที่อยู่จากเขตพื้นที่การปกครองนั้น หรือแจ้งให้

ทางการทราบบกมีการเปลี่ยนที่อยู่ภายในพื้นที่การปกครองเดิม ในการพิจารณากำหนดที่พักอาศัย ควรคำนึงถึงหลักความเป็นเอกภาพของครอบครัว ความใกล้ชิดในหมู่ญาติ และ/หรือ เครือข่ายสนับสนุนอื่นๆ ที่พักอาศัยอาจหมายรวมถึงการอยู่ในพื้นที่รองรับที่กำหนดไว้โดยไม่มี การควบคุมตัวหรือสถานที่พักสำหรับผู้ขอลี้ภัยตามกฎหมายที่ได้วางไว้

- (4) การอยู่อาศัยในสถานรองรับแบบเปิดหรือกึ่งเปิด หรือการอยู่ในสถานที่พักสำหรับผู้ขอ ลี้ภัย การอนุญาตให้อยู่ในสถานรองรับแบบเปิดหรือกึ่งเปิด หรือการอยู่ในสถานที่พักสำหรับผู้ขอ ลี้ภัยถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการกำหนดที่พักอาศัย อาจมีกฎข้อบังคับเพื่อการบริหารจัดการ ภายในสถานที่ เช่น กำหนดเวลาห้ามออกนอกที่พัก และ/หรือการลงชื่อเข้า-ออก แต่กระนั้นก็ ตาม รัฐควรให้ความเคารพในเสรีภาพในการเคลื่อนที่โดยทั่วไปของผู้ขอลี้ภัยทั้งภายในและ ภายนอกสถานรองรับเพื่อมิให้การอยู่อาศัยในสถานที่ดังกล่าวกลายเป็นการควบคุมตัวในอีก รูปแบบหนึ่ง
- (5) การจัดหาผู้รับรอง/ผู้ค้ำประกัน ทางเลือกอีกทางหนึ่งก็คือ การให้ผู้ขอลี้ภัยมีผู้รับรองหรือผู้ค้ำ ประกันที่จะรับรองได้ว่าผู้ขอลี้ภัยจะมารายงานตัวตามนัดหมายและนัดไต่สวนเรื่องการขอลี้ภัย กับทางการ หรือมารายงานตัวตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในการปล่อยตัว โดยอาจมีการกำหนด บทลงโทษกับผู้รับรองหรือผู้ค้ำประกันหากผู้ขอลี้ภัยไม่มารายงานตัวตามที่ตกลงไว้ เช่น การยึด เงินประกัน ผู้รับรองหรือผู้ค้ำประกันอาจเป็นสมาชิกในครอบครัว เจ้าหน้าที่องค์กรไม่หวังผล กำไร หรือกลุ่มชุมชน ก็ได้
- (6) การวางเงินประกัน ผู้ขอลี้ภัยที่ถูกควบคุมตัวสามารถยื่นขอปล่อยตัวโดยการวางเงินประกัน โดยอาจนำเงื่อนไขในข้อ (2) และ (5) มาใช้ร่วมด้วยก็ได้ การพิจารณาการให้ประกันตัวควร เป็นไปโดยอัตโนมัติเพื่อให้ผู้ขอลี้ภัยทุกคนสามารถใช้ประโยชน์จากการประกันตัวได้อย่าง แท้จริง อีกวิธีหนึ่งคือการแจ้งให้ผู้ขอลี้ภัยได้ทราบถึงทางเลือกในการวางเงินประกันแทนการ ควบคุมตัว ทั้งนี้ ผู้ขอลี้ภัยต้องเข้าถึงสิทธินี้ได้และใช้สิทธินี้ได้ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ การมีผู้ให้ คำปรึกษาทางกฎหมายเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้ผู้ขอลี้ภัยเข้าถึงการประกันตัวได้ จำนวน เงินที่ใช้ในการประกันตัวต้องกำหนดให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของบุคคลนั้นและไม่ควรสูง เกินไป มิเช่นนั้นระบบการอนุญาตให้ประกันตัวแทนการควบคุมตัวก็จะเป็นเพียงทฤษฎีที่ไม่ สามารถปฏิบัติได้จริง

การประกันตัวและการใช้ผู้รับรอง/ผู้ค้ำประกันบางครั้งอาจกลายเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ที่มีทุน ทรัพย์จำกัดหรือผู้ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆ กับชุมชนมาก่อน ทำให้ไม่สามารถหาบุคคลมา รับรองหรือค้ำประกันได้ ในกรณีที่ประเทศนั้นๆ มีกฎหมายหรือข้อกำหนดให้มีการวางเงินเพื่อ

ประกันตัว รัฐบาลควรพิจารณาทางเลือกอื่นๆ นอกเหนือจากนี้ที่ไม่กำหนดให้ผู้ขอลี้ภัยต้องนำเงินมามอบให้ทางการ ตัวอย่างเช่น การให้ออกร์ครที่ไม่หวังผลกำไร (NGO) เป็นผู้ค้ำประกันหรือผู้รับรอง (ดูข้อ (5)) หรือการให้ประกันตัวภายใต้ข้อตกลงอื่นๆ ทั้งนี้ การตรวจสอบและควบคุมดูแลการดำเนินการโดยองค์กรที่ไม่หวังผลกำไรและองค์กรอื่นๆ มีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อป้องกันมิให้มีการนำการประกันตัวไปใช้ในทางที่ผิดหรือในทางแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ การกำหนดให้ผู้ขอลี้ภัยต้องวางเงินประกันหรือหาผู้ค้ำประกันหรือหลักประกันในทุกกรณีแทนการควบคุมตัวโดยไม่มีการประเมินความจำเป็นในแต่ละกรณีอาจถือได้ว่าเป็นการควบคุมตัวโดยพลการ

- (7) การควบคุมดูแลขณะพักอาศัยในชุมชน หมายถึงแนวปฏิบัติต่างๆ ที่ให้ผู้ขอลี้ภัยและครอบครัวได้รับการปล่อยตัวออกไปอยู่ร่วมกับชุมชน โดยมีการสนับสนุนและให้คำปรึกษาและแนะแนวตามสมควร (ซึ่งก็คือ การควบคุมดูแล) การสนับสนุนนี้อาจรวมถึงการจัดหาที่พักอาศัย สถานศึกษา และงาน หรือ ในบางกรณี เป็นการจัดหาของใช้ต่างๆ ที่จำเป็นให้โดยตรง ตลอดจนการออกเงินประกันสังคม ค่าสาธารณูปโภคอื่นๆ ให้ การควบคุมดูแลทำได้ในพื้นที่รองรับแบบเปิดหรือกึ่งเปิด หรือในสถานที่พักสำหรับผู้ขอลี้ภัย หรือภายในสำนักงานขององค์กรที่มีหน้าที่จัดหาบริการต่างๆ โดยที่ผู้ขอลี้ภัยสามารถใช้ชีวิตอย่างมีอิสระในชุมชนได้ การควบคุมดูแลอาจเป็นเงื่อนไขในการปล่อยตัว โดยกำหนดให้ผู้ขอลี้ภัยต้องไปรายงานตัวโดยตรงกับผู้จัดหาบริการหรือกับสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

รัฐอาจกำหนดให้การควบคุมดูแลเป็นข้อกำหนดที่เลือกได้ กล่าวคือ ผู้ขอลี้ภัยจะได้รับทราบถึงมาตรการทางเลือกที่มีอยู่ แต่ไม่ถูกบังคับให้ต้องเข้าร่วม การควบคุมดูแลอาจจะรวมไปถึงการบริหารจัดการเป็นรายกรณี (case management) ด้วยเช่นกัน (โปรดดูรายละเอียดในส่วนต่อไป)

มาตรการเสริมหรือข้อควรพิจารณาอื่นๆ

การบริหารจัดการเป็นรายกรณี (Case Management)

การบริหารจัดการเป็นรายกรณี ถือเป็นองค์ประกอบแห่งความสำเร็จของนโยบายและโครงการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทางเลือกนอกเหนือจากการควบคุมตัว และเป็นส่วนสำคัญของระบบการดำเนินงานเกี่ยวกับผู้ขอลี้ภัยที่ดี การบริหารจัดการเป็นรายกรณีเป็นกลยุทธ์ที่ใช้สนับสนุนการบริหารจัดการบุคคลและคำร้องขอลี้ภัยในระหว่างที่มีการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยของผู้ร้อง โดยมุ่งเน้นที่การตัดสินใจบนพื้นฐานของข้อมูล การหาคำตอบด้านสถานภาพของบุคคลอย่างทันท่วงทีและยุติธรรม การปรับตัวและ

สวัสดิภาพที่ดีขึ้นของบุคคลเหล่านั้น นโยบายเช่นที่ว่าสนับสนุนให้เกิดการมีส่วนร่วมอย่างสร้างสรรค์ในกระบวนการลี้ภัย และเพิ่มอัตราการให้ความร่วมมือและการปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของผู้ลี้ภัย

การบริหารจัดการเป็นรายกรณี เป็นกระบวนการแบบบูรณาการ (integrated process) โดยเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนแรกของกระบวนการขอลี้ภัย สืบเนื่องไปจนบุคคลได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยหรือได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยอย่างถูกกฎหมาย หรือกระทั่งมีการดำเนินการให้บุคคลออกนอกประเทศ (deportation) แนวคิดหลักของการบริหารจัดการเป็นรายกรณีคือ การกำหนดให้ผู้ลี้ภัยแต่ละคนมี “ผู้จัดการเป็นรายกรณี” เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบผู้ลี้ภัยโดยตลอดทุกขั้นตอน ทั้งในเรื่องการให้ข้อมูลที่ชัดเจน เทียบตรง แก่ผู้ลี้ภัย รวมถึงการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับขั้นตอนต่างๆ ในการขอลี้ภัย ขั้นตอนการอพยพย้ายถิ่นและ/หรือกระบวนการขอคืนถิ่นเดิม เงื่อนไขในการปล่อยตัวและผลที่จะตามมาจากการไม่ให้ความร่วมมือ แม้ว่าบริหารจัดการรายกรณีอาจมีลักษณะเป็นกระบวนการที่เป็นเอกเทศ (stand-alone process) แต่ก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นทางเลือกนอกเหนือการควบคุมตัวที่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากมีการแบ่งปันข้อมูลอย่างโปร่งใส สม่าเสมอ และมีการร่วมมือกันระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายทำให้เกิดความไว้วางใจซึ่งกันและกันและอัตราการปฏิบัติตามกฎข้อบังคับที่สูงขึ้น

ทักษะและบุคลิกภาพของเจ้าหน้าที่

ทักษะและบุคลิกภาพของเจ้าหน้าที่อาจส่งผลต่อความสำเร็จหรือความล้มเหลวของมาตรการที่เป็นทางเลือกอื่น จึงต้องมีการสรรหาและฝึกอบรมพนักงานเป็นอย่างดีผ่านการฝึกอบรม หลักสูตรการเรียนรู้ และการออกประกาศนียบัตรรับรอง ตามบริบทและสถานการณ์ การออกและบังคับใช้จรรยาบรรณและกฎข้อบังคับอื่นๆ เกี่ยวกับพฤติกรรมของพนักงานเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของมาตรการควบคุมตัวและมาตรการที่เป็นทางเลือกอื่นๆ

ทางเลือกอื่นที่จัดการโดยองค์กรไม่หวังผลกำไรและผู้รับจ้างเอกชน

ในกรณีที่มาตรการทางเลือกอื่นแทนการควบคุมตัวได้รับการดำเนินการโดยองค์กรเอกชนหรือองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐ การทำข้อตกลงที่มีผลบังคับในทางกฎหมายระหว่างองค์กรดังกล่าวกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นเรื่องจำเป็น นอกจากนี้ ต้องกำหนดให้มีการตรวจสอบดูแลการทำงานโดยรัฐบาล ผู้ตรวจสอบอิสระ และ/หรือองค์กรระหว่างประเทศ (เช่น UNHCR) สัญญาหรือข้อตกลงนั้นควรระบุหน้าที่และความรับผิดชอบของแต่ละฝ่าย รวมทั้งการจัดการคำร้องทุกข์และการตรวจสอบติดตาม โดยเปิดให้มีการยกเลิกสัญญาหากเงื่อนไขไม่ได้รับการปฏิบัติตาม ที่สำคัญคือข้อตกลงนั้นจะต้องไม่สร้างแรงจูงใจให้มีการใช้มาตรการที่เข้มงวดหรือควบคุมเกินความจำเป็น แม้ว่าองค์กรเอกชนหรือองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐจะมีบทบาทในการบริหารจัดการและ/หรือการดำเนินการตามมาตรการทางเลือกเหล่านี้ และแนวปฏิบัติที่ดีก็มักจะระบุไว้ว่าองค์กรเหล่านี้มีหน้าที่ตามกฎหมายในการดูแลสวัสดิภาพของผู้ถูกควบคุมตัว ในทาง

กฎหมายระหว่างประเทศรัฐก็ยังเป็นผู้ที่ต้องดูแลรับผิดชอบให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชนและมาตรฐานต่าง ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยผู้ลี้ภัย นอกจากนี้ จำเป็นที่ต้องระลึกไว้เสมอว่าองค์กรใด ๆ ที่ไม่ใช่ของรัฐ ไม่มีสิทธิ์จะดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการจำกัดเสรีภาพหรืออิสรภาพในการเคลื่อนที่ของบุคคล

องค์กรเอกชนหรือองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐมีบทบาทที่หลากหลายในกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งเมื่อเกิดกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ๆ (**enforcement of non-compliance orders**) (เช่น การรายงานการไม่มาปรากฏตัวหรือการหลบหนีเพื่อให้องค์กรผู้ที่มีอำนาจดำเนินการติดตาม) อย่างไรก็ตาม องค์กรเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการบังคับดังกล่าว

อ้างอิงท้ายเล่ม

1 United Nations Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 15: *The Position of Aliens under the Covenant*, 11 April 1986, para. 5, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45139acfc.html>. See, also, *Moustaquim v. Belgium*, (1991), Council of Europe: European Court of Human Rights (ECtHR), App. No. 26/1989/186/246, para. 43, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7018.html> and *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, (1991), ECtHR, App. No. 45/1990/236/302-306, para. 103, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7008.html>.

2 See, in particular, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Executive Committee of the High Commissioner's Programme (ExCom), *Conclusion on Reception of Asylum-seekers in the Context of Individual Asylum Systems*, No. 93 (LIII) – 2002, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dafdd344.html>. All ExCom Conclusions are also available by subject in UNHCR, *A Thematic Compilation of Executive Committee Conclusions*, 6th edition, June 2011, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dafdd344.html>.

3 UNHCR, *Refugee Protection and Mixed Migration: The 10-Point Plan in Action*, February 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d9430ea2.html>.

4 A. Edwards, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and "Alternatives to Detention" of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants*, UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, PPLA/2011/01.Rev.1, April 2011, page 1 (“*There is no empirical evidence that the prospect of being detained deters irregular migration, or discourages persons from seeking asylum.*”) (Edwards, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and "Alternatives to Detention"*), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dc935fd2.html>; as restated in United Nations, Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 April 2012, para. 8, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e0bb62.html>

5 A clear distinction is required between stateless persons who are seeking asylum in other countries and stateless persons who are residing in their “own” country in the sense envisaged by Article 12(4) of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966 (ICCPR). The latter include individuals who are longterm, habitual residents of a State which is often their country of birth. Being in their “own country” they have a right to enter and remain there with significant implications for their status under national law. Rules governing the acceptable grounds for detention will vary between these two groups (Guideline 4.1). In relation to the former, the grounds outlined in these Guidelines apply; however, such justifications for the detention of stateless persons residing in their “own” country will in many instances lead to arbitrary and unlawful (including indefinite) detention. For more on detention and stateless persons, see UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 2: Procedures for Determining whether an Individual is a Stateless Person*, 5 April 2012, HCR/GS/12/02, paras. 59-62, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f7dafb52.html>.

6 The term “*persons found not to be in need of international protection*” is understood to mean *persons who have sought international protection and who after due consideration of their claims in fair procedures, are found neither to qualify for refugee status on the basis of criteria laid down in the 1951 Convention, nor to be in need of international protection in accordance with other international obligations or national law*”, see UNHCR, ExCom, *Conclusion on the Return of Persons Found Not to be in Need of International Protection*, No. 96 (LIV) – 2003, preambular para. 6, available at: <http://www.unhcr.org/3f93b1ca4.html>.

7 See, below note 22.

8 *Guzzardi v. Italy*, (1980), ECtHR, App. No. 7367/76, para. 93, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d42952.html>

9 *Amuur v. France*, (1996), ECtHR, App. No. 19776/92, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b76710.html>.

10 See, for example, *Guzzardi v. Italy*, above note 8.

11 See, for example, *Medvedyev v. France*, (2010), ECtHR, App. No. 3394/03, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d45dc2.html> and *J.H.A. v. Spain*, UN Committee against Torture (CAT), CAT/C/41/D/323/2007, 21 November 2008, available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a939d542.html>.

12 “Extraterritorial” detention refers to, inter alia, the transfer and detention of asylumseekers in another country’s territory, including under agreement with that State. The responsibility of the sending State for the human rights standards in that place of detention will depend on a range of factors, see, for example, UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26 January 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/45f17a1a4.pdf>.

13 Edwards, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and “Alternatives to Detention”*, above note 4, Figure 1.

14 Article 1(A)(2), *Convention relating to the Status of Refugees*, 1951 (1951 Convention) as amended by the *Protocol relating to the Status of Refugees*, 1967.

15 See, in particular, Article I(2), *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, 1969 (OAU Convention); Conclusion No. 3, *Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama*, 1984 (1984 Cartagena Declaration).

16 See, in particular, European Union, *Council Directive 2011/95/EU of 13 December 2011 on Standards for the Qualification of Third-Country Nationals or Stateless Persons as Beneficiaries of International Protection, for a Uniform Status for Refugees or for Persons Eligible for Subsidiary Protection, and for the Content of the Protection Granted (recast)*, 20 December 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f197df02.html>; European Union, *Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts Between Member States in Receiving such Persons and Bearing the Consequences Thereof*, 7 August 2001, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddcee2e4.html>.

17 Article 1 of the *Convention relating to the Status of Stateless Persons*, 1954 (1954 Statelessness Convention). See, further, UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 1: The Definition of “Stateless Person” in Article 1(1) of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons*, 20 February 2012, HCR/GS/12/01, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4371b82.html>.

18 Article 1(A)(2), second paragraph, 1951 Convention.

19 Article 14, *Universal Declaration of Human Rights*, 1948 (UDHR); Article 22 (7) ACHR; Article 12(3), ACHPR; Article 27, *American Declaration of the Rights and Duties of Man*, 1948 (ADRDM); Article 18, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2000, (CFREU).

20 Article 31, 1951 Convention.

21 See, for example, Articles 3 and 9, UDHR; Article 9, ICCPR; Articles 1 and 25, ADRDM; Article 6, ACHPR; Article 7 ACHR; Article 5, ECHR; Article 6, CFREU.

22 See, for example, Article 12, ICCPR, covers the right to freedom of movement and choice of residence for persons lawfully staying in the territory, as well as the right to leave any country, including one’s own. See, also, Article 12, *African Charter on Human and Peoples’ Rights*, 1981 (ACHPR); Article 22, *American Convention on Human Rights*, 1969 (ACHR); Article 2, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (as amended), 1950 (ECHR); Article 2, Protocol No. 4 to the ECHR, *Securing Certain Rights and Freedoms Other Than Those Already Included in the Convention and the First Protocol Thereto*, 1963; Article 45, CFREU.

23 See, UNHCR ExCom, *Conclusion on Detention of Refugees and Asylum-Seekers*,

No. 44 (XXXVII) –1986, para. (b), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c43c0.html>. See also in particular, UNHCR ExCom, Nos. 55 (XL) – 1989, para (g); 85 (XLIX) –1998, paras. (cc), (dd) and (ee); and 89 (LI) –2000, third paragraph, all available at: <http://www.unhcr.org/3d4ab3ff2.html>.

24 UN Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 18: *Non-discrimination*, 10 November 1989, para. 1, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883fa8.html>; HRC, General Comment No. 15: *The Position of Aliens under the Covenant*, above note 1.

25 Article 31(2) of the 1951 Convention provides: “*The Contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall only be applied until their status in the country is regularized or they obtain admission into another country. The Contracting States shall allow such refugees a reasonable period and all the necessary facilities to obtain admission into another country*”. See UNHCR, *Global Consultations on International Protection: Summary Conclusions on Article 31 of the 1951 Convention – Revised*, Geneva Expert Roundtable, 8-9 November 2001 (UNHCR Global Consultations Summary Conclusions: Article 31 of the 1951 Convention), para. 3, available at: <http://www.unhcr.org/419c783f4.pdf>. See, also, UNHCR, *Global Consultations on International Protection/Third Track: Reception of Asylum-Seekers, Including Standards of Treatment, in the Context of Individual Asylum Systems*, 4 September 2001, EC/GC/01/17 (UNHCR Global Consultations: Reception of Asylum-Seekers), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bfa81864.html>.

26 Article 26 of the 1951 Convention provides: “*Each Contracting State shall accord to refugees lawfully in its territory the right to choose their place of residence and to move freely within its territory subject to any regulations applicable to aliens generally in the same circumstances*.” Article 26 of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons provides an identical provision.

27 UNHCR, “*Lawfully Staying*” – *A Note on Interpretation*, 1988, <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/42ad93304.pdf>; UNHCR Global Consultations: Reception of Asylum-Seekers, above note 25, para. 3, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bfa81864.html>.

28 For example, Article 9(1) of the ICCPR provides explicitly that: “*No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law*.”

29 *Lokpo and Touré v. Hungary*, (2011), ECtHR, App. No. 10816/10, para. 21 (final decision), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e8ac6652.html>.

30 *Ibid.* The ECtHR stated: “*It must in addition be satisfied that detention during the period under consideration was compatible with the purpose of the relevant provision, which is to prevent persons from being deprived of their liberty in an arbitrary fashion*.”

31 *Bozano v. France*, (1986), ECtHR, App. No. 9990/82, para. 54, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4029fa4f4.html>; *H.L. v. United Kingdom*, (2004), ECtHR, App. No. 45508/99, para. 114, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d48822.html>. See, also, *Dougoz v. Greece*, (2001), ECtHR, App. No. 40907/98, para 55: the law must be “*sufficiently accessible and precise, in order to avoid all risk of arbitrariness*”, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3deb8d884.html>.

32 The general principle that laws ought not to have retroactive effect is well-established in most legal jurisdictions, especially as regards criminal prosecution, arrest or detention: see, for example, Article 25 of the ADRDM, which provides in part that “[n]o person may be deprived of his liberty except in the cases and according to the procedures established by pre-existing law.” See, also, *Amuur v. France*, above note 9, para. 53.

33 This is the recommendation of the UN Working Group on Arbitrary Detention (WGAD), *Report to the Fifty-sixth session of the Commission on Human Rights*, E/CN.4/2000/4, 28 December 1999, Annex II, Deliberation No. 5, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3b00f25a6.pdf>.

34 *Louled Massoud v. Malta*, (2010), ECtHR, App. No. 24340/08, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6ba1232.html>.

35 Article 9 of the ICCPR may be derogated from in a public emergency subject to being “*strictly required by the exigencies of the situation*” and “*provided such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination ...*” (Article 4, ICCPR). Also, *A v. Australia*, HRC, Comm. No. 560/1993, 3 April 1997, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b71a0.html>, which found no basis to suggest that detention of asylum-seekers was prohibited as a matter of customary international law (para. 9.3).

36 *Van Alphen v. The Netherlands*, HRC, Comm. No. 305/1988, 23 July 1990, para. 5.8, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol3en.pdf>.

37 *Ibid.* and *A v. Australia*, above note 35, paras. 9.2-9.4 (on proportionality).

38 See, for example, *A v. Australia*, above note 35; *C v. Australia*, HRC, Comm. No. 900/1999, 28 October 2002, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f588ef00.html>.

39 *A v. Australia*, above note 35, para. 9.

40 WGAD, *Report to the Tenth Session of the Human Rights Council*, 16 February 2009, A/HRC/10/21, para. 67, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e0de72.html>. Some regional instruments explicitly limit the grounds of immigration detention: for example, Article 5(f) of the ECHR: “*No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law: (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.*”

41 *A v. Australia*, above note 35, para. 9.4.

42 UNHCR ExCom, *Conclusion on Detention of Refugees and Asylum-Seekers*, above note 23, para. (b).

43 International Detention Coalition (IDC), *There are Alternatives*, 2011, Introducing the Community Assessment and Placement Model, available at: <http://idcoalition.org/cap/handbook>.

44 *R (on the application of Suckrajh) v. (1) Asylum and Immigration Tribunal and (2) The Secretary of State for the Home Department*, EWCA Civ 938, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 29 July 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e38024f2.html>.

45 UNHCR ExCom, *Conclusion on the Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum*, 20 October 1983, No. 30 (XXXIV) -1983, para. (d), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c6118.html>.

46 UNHCR ExCom, *Conclusion on Detention of Refugees and Asylum-Seekers*, above note 23, para. (b).

47 See, for example, UNHCR ExCom Conclusions No. 58 (XL) – 1989, *Problem of Refugees and Asylum-Seekers who Move in an Irregular Manner from a Country in Which They Had Already Found Protection*, available at: <http://www.unhcr.org/3ae68c4380.html>. See, also, UNHCR Global Consultations Summary Conclusions: Article 31 of the 1951 Convention, above note 25.

48 UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions*, May 2011 (Global Roundtable Summary Conclusions), para 6, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e315b882.html>. See also, UNHCR, *Guidelines on Statelessness No.2: Procedures for Determining Whether an Individual is a Stateless Person*, 5 April 2012, HCR/GS/12/02, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f7dafb52.html>.

49 UNHCR ExCom, *Conclusion on Detention of Refugees and Asylum-Seekers*, above note 23, para. (b)

50 On the meaning of national security, see UN Commission on Human Rights, *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 September 1984, E/CN.4/1985/4, paragraphs 29-32, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4672bc122.html>.

51 See, for example, *A. and others v. the United Kingdom*, (2009), ECtHR, App. No. 3455/05, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/499d4a1b2.html>.

52 See, *Bozano v. France*, above note 31; *Shamsa v. Poland*, (2003), ECtHR, App. Nos. 45355/99 and 45357/99, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/402b584e4.html>; *Gonzalez v. Spain*, (2008), ECtHR, App. No. 30643/04, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e31e42.html>, and *Amuur v. France*, above note 9.

53 Article 31, 1951 Convention; Article 18(1), *European Union Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status*, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4394203c4.html>.

54 WGAD *Report to the Seventh Session of the Human Rights Council*, A/HRC/7/4/, 10 January 2008, para. 53: “criminalizing illegal entry into a country exceeds the legitimate interest of States to control and regulate illegal immigration and leads to unnecessary [and therefore arbitrary] detention.” Available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e0eb02.html>

55 Article 5 (3), ACHR; Article 7(2) ACHPR; Article 5(3) CFREU.

56 See *Lokpo and Touré v. Hungary*, above note 29; *R.U. v. Greece*, (2011), ECtHR, App. No. 2237/08, para. 94, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f2aafc42.html>. See, also, *S.D. v. Greece*, (2009), ECtHR, App. No. 53541/07, para. 62, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a37735f2.html>. The ECtHR has held that detention for the purposes of expulsion can only occur after an asylum claim has been finally determined. See, also, UNHCR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Alaa Al-Tayyar Abdelhakim v. Hungary*, 30 March 2012, App. No. 13058/11, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f75d5212.html>; UN High Commissioner for Refugees, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Said v. Hungary*, 30 March 2012, App. No. 13457/11, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f75d5e72.html>.

57 *Vasileva v. Denmark*, (2003), ECtHR, App. No. 52792/99, para. 37, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d4ae62.html> and *Lokpo and Touré v. Hungary*, above note 29.

58 *C v. Australia*, above note 38, para. 8.2.

59 See, for example, *Sahin v. Canada, (Minister of Citizenship and Immigration)* [1995] 1 FC 214 available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6e610.html>. See, also, WGAD, *Opinion No. 45/2006*, UN Doc. A/HRC/7/4/Add.1, 16 January 2008, para. 25, available at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/7session/reports.htm> and WGAD, *Legal Opinion on the Situation regarding Immigrants and Asylum-seekers*, UN Doc. E/CN.4/1999/63, para. 69: “Possibility for the alien to benefit from alternatives to administrative custody.” available at: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=1520 and WGAD, *Report to the Thirteenth Session of the Human Rights Council*, A/HRC/13/30, 15 January 2010, para. 65, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e0fa62.html>

60 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para 2.

61 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para 20.

62 These other rights could include: the right to privacy (Article 12, UDHR; Article 17(1), ICCPR; Article 16(1), CRC; Article 11 ACHR; Article 5 ADRDM; Article 8 ECHR; Article 7 CFREU), the right to family life (Articles 12 and 16(3), UDHR; Article 23(1), ICCPR; Article 10(1) ICESCR; Article 12(2), 1951 Convention and Recommendation B of the UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, *Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons*, 25 July 1951, A/CONF.2/108/Rev.1, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40a8a7394.html>; Article 18, ACHPR; Article 17(1), ACHR; Article 6, ADPDM; Article 2 and 8 ECHR; Article 9, CFREU), the prohibition on inhuman or degrading treatment (Article 7, ICCPR; Article 1, CAT; Article 3, ECHR; Article 25 ADRDM; Article 4 CFREU; Article 5 ACHR; Article 5 ACHPR).

63 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para 31.

64 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 19.

65 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 21.

66 Edwards, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and "Alternatives to Detention"*, above note 4, page 1.

67 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 21.

68 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 21.

69 Edwards, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention'*, above note 4; International Detention Coalition, *There are Alternatives, A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention*, 2011, available at: <http://idcoalition.org/cap/handbook/>.

70 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 24.

71 Article 3, 1951 Refugee Convention; Article 2, UDHR; Article 2, ICCPR; Article 2(2), ICESCR; Article 2, CRC; Article 7, CMW and Article 5, CRPD as well as in regional instruments such as Article 2, ADRDM; Article 24, ACHR; Art. 14 ECHR; Article 21, CFREU and Articles 2 and 3, ACHPR.

72 No derogations may be based on discriminatory grounds: Article 4, ICCPR. A like provision is found in Article 15, ECHR and in Article 27, ACHR. See, also, Article 8, 1951 Convention.

73 CERD, General Recommendation No. 30: *Discrimination against Non-Citizens*, UN Doc. A/59/18, 10 January 2004, para. 19: The CERD Committee has called in particular for States to respect the security of non-citizens, in particular in the context of arbitrary detention, and to ensure that conditions in centres for refugees and asylum-seekers meet international standards, available at: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/e3980a673769e229c1256f8d0057cd3d>.

74 For example, in deportation proceedings there may be a justified distinction drawn between nationals and non-nationals, in the sense that the national has a right of abode in their own country and cannot be expelled from it: *Moustaquim v Belgium* (1991) 13 EHRR 802, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7018.html>. See, also, *Agee v. UK* (1976) 7 DR 164 (European Commission on Human Rights decision), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721af792.html>.

75 See, *A v. Australia*, above note 35, para. 9.2; *Mukong v. Cameroon*, HRC Comm. No. 458/1991, 21 July 1994, para. 9.8, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae9acc1d.html>.

76 *A v. Australia*, above note 35, para. 9.4; WGAD, *Report to the Thirteenth Session of the Human Rights Council*, above note 59, para. 61; WGAD, *Report to Fifty-sixth Session of the Commission on*

Human Rights, E/CN.4/2000/4, 28 December 1999, Annex II, Deliberation No. 5, Principle 7, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e10612.html>. See, too, *Massoud v. Malta*, above note 34.

77 WGAD *Report to the Thirteenth Session of the Human Rights Council*, above note 59, para. 62. See also, UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 3: The Status of Stateless Persons at the National Level*, 17 July 2012, HCR/GS/12/03, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5005520f2.html>.

78 Article 9 (2), ICCPR; Article 7 (4), ACHR; Article 5 (2) ECHR and Article 6, ACHPR.

79 See, further WGAD, *Report to the Fifty–sixth session of the Commission on Human Rights*, E/CN.4/2000/4, 28 December 1999, Annex II, Deliberation No. 5 available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3b00f25a6.pdf>.

80 Article 16(2), 1951 Convention.

81 *A. v. Australia*, above note 35 and *C. v. Australia*, above note 38.

82 Article 9(4), ICCPR; Article 7(6), ACHR; Article 5(4), ECHR; Article 25, paragraph 3, ADRDM; Article 7(6), ACHR; Article 6 read in conjunction with Article 7, ACHPR; Article 5, ECHR. See, for example, Article 2(3), ICCPR; Article 25, ACHR; Article 13, ECHR.

83 UNHCR ExCom Standing Committee Conference Room Paper, *Detention of Asylum-Seekers and Refugees: The Framework, the Problem and Recommended Practice*, June 1999, EC/49/SC/CRP.13, Figure 2, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/47dfaf33b5.pdf>.

84 UNHCR ExCom, *Conclusion on Detention of Refugees and Asylum-Seekers*, above note 23, para. (c). See, further, UNHCR Global Consultations: Summary Conclusions on Article 31 of the 1951 Convention, above note 25; and *I.M. v. France*, ECtHR, App. no. 9152/09, 2 February 2012, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f2932442.html>.

85 UNHCR ExCom Conclusion, No. 85 (XLIX) – 1998, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c6e30.html>. See, also, WGAD, *Report to the Fifty–sixth session to the Commission on Human Rights*, E/CN.4/2000/4, 28 December 1999, Annex II, Deliberation No. 5; WGAD, *Report to the Fifty–fifth Session of the Commission on Human Rights*, E/CN.4/1999/63, 18 December 1998, paras. 69 and 70, referring to principles 3, 6, 7, 8, 9 and 10.

86 For further information refer to UNHCR, *Age, Gender and Diversity Mainstreaming*, 31 May 2010, EC/61/SC/CRP.14, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cc96e1d2.html>.

87 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey* (No.2), (2010), ECtHR App. No.50213/08, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c5149cf2.html>, which found a violation of Article 3 of the ECHR on account of the detention of refugees for three months in the basement of police headquarters.

88 A number of human rights provisions are specifically relevant to conditions in detention, such as Articles 7 (prohibition against torture and cruel, inhuman or degrading treatment), 10 (right to humane conditions in detention) and 17 (right to family life and privacy) of the ICCPR. See, also, UN *Body of Principles for the Protection of All Persons under any Form of Detention or Imprisonment*, General Assembly resolution 43/173 of 9 December 1988, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f219c.html>; UN *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, 1955, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36e8.html>; UN *Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*, 1990, A/RES/45/113, 14 December 1990, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f18628.html>.

89 Inter-American Commission on Human Rights, *Human Rights of Migrants, International Standards and the Return Directive of the EU*, resolution 03/08, 25 July 2008, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/488ed6522.html>; *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, above note 87.

90 WGAD, *Report to the Seventh Session of the Human Rights Council*, above note 54.

91 *Muskhadzhiyeva and others v. Belgium*, (2010), ECtHR, App. No. 41442/07, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd55f202.html>, in which it was held *inter alia* that detaining children in transit facilities designed for adults not only amounted to inhuman or degrading treatment in contravention of Article 3 of the ECHR, it also rendered their detention unlawful.

92 UN, *Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders* (the Bangkok Rules), A/C.3/65/L.5, 6 October 2010, Rule 42, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dcbb0ae2.html>.

93 Rule 48, Bangkok Rules, *ibid*.

94 Article 22, 1951 Convention; Art. 26, UDHR; Art. 13 and 14, ICESCR; Art. 28, CRC; Art.10, CEDAW.

95 See, UN General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power*, 29 November 1985, A/RES/40/43 available at: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>.

96 UNHCR ExCom, *Conclusion on Refugee Women and International Protection*, No. 39 (XXXVI) – 1985, available at: <http://www.unhcr.org/3ae68c43a8.html> and UNHCR ExCom, *Conclusion on Women and Girls at Risk*, No. 105 (LVII) –2005, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45339d922.html>.

97 Council of Europe *Committee on Prevention of Torture Standards*, December 2010, available at: <http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.pdf>.

98 UN, *Guiding Principles on Business and Human Rights*, A/HRC/17/31, 21 March 2011, para. 5; Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 14.

99 Article 7(1), CRC and Article 24(2), ICCPR. See, also, UNHCR ExCom, *Conclusion on Refugee Children*, No. 47 (XXXVIII) – 1987, para. (f) and (g), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c432c.html>; UN Human Rights Council, *Resolution on Rights of the Child*, 20 March 2012, A/HRC/19/L.31, paras. 16(c) and 29-31, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e10f42.html>; UN Human Rights Council, *Resolution on Action on Birth Registration and the Right of Everyone to Recognition Everywhere as a Person Before the Law*, 15 March 2012, A/HRC/19/L.24, available at: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/19/L.24.

100 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 10.

101 See, Jesuit Refugee Service - Europe (JRS-E), *Becoming Vulnerable in Detention*, June 2010, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ec269f62.html>.

102 For the purposes of these Guidelines, a child is defined as “a human being below the age of 18 years”, Article 1, United Nations Convention on the Rights of the Child (CRC), 1990. See also UN *Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*, above note 88.

103 UNHCR, *Best Interests Determination Children – Protection and Care Information Sheet*, June 2008, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49103ece2.html>. UNHCR, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, May 2008, para.20, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>. UNHCR, *Field Handbook for the Implementation of UNHCR BID Guidelines*, November 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e4a57d02.html>. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 22 December 2009, HCR/GIP/09/08 (UNHCR Guidelines on International Protection on Child Asylum Claims) para. 5, available at:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>. CRC General Comment No. 6: *Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, 1 September 2005, CRC/GC/2005/6 available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>.

104 *Muskhadzhiyeva and others v. Belgium*, above note 91.

105 UNHCR ExCom Conclusion No. 107 (LVIII) – 2007, on *Children at Risk*, para. G (i), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html>. UNHCR Guidelines on International Protection on Child Asylum Claims, above note 103. See, also, International Detention Coalition, *Captured Childhood: Introducing a New Model to Ensure the Rights and Liberty of Refugee, Asylum-Seeking and Irregular Migrant Children Affected by Immigration Detention*, 2012, <http://idcoalition.org/wp-content/uploads/2012/03/Captured-Childhood-FINAL-June-2012.pdf>; IDC, *Child Sensitive Community Assessment and Placement Model*, available at: <http://idcoalition.org/ccap-5step-model/>.

106 *Popov v. France*, (2012), ECtHR, App. No. 39472/07 and 39474/07, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f1990b22.html>.

107 *Ibid.*

108 On reception conditions for children, see UNHCR, *Refugee Children: Guidelines on Protection and Care*, 1994, para. 92, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3470.html>. WGAD Report to the Thirteenth Session of the Human Rights Council, above note 59, para. 60: “Given the availability of alternatives to detention, it is difficult to conceive of a situation in which the detention of unaccompanied minors would comply with the requirements of article 37(b), clause 2, of the [CRC], according to which detention can only be used as a last resort.” *Mitunga v. Belgium*, (2006), ECtHR, App. No.13178/03, para. 103, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html>.

109 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 7. UNHCR *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, February 1997, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3360.html>. UNHCR Guidelines on International Protection on Child Asylum Claims, above note 103.

110 UNHCR, *Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, *ibid.*

111 An adult who is familiar with the child’s language and culture may also alleviate the stress and trauma of being alone in unfamiliar surroundings.

112 See CRC General Comment No. 6: *Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, above note 103, para. 61.

113 See, also, the Bangkok Rules, above note 92.

114 Special measures, for example, would need to be in place to protect the right to live in dignity of women who have been trafficked into the country.

115 Rule 5, Bangkok Rules, above note 92.

116 Rule 19, Bangkok Rules, above note 92.

117 Rule 33(1), Bangkok Rules, above note 92.

118 Rule 25(1), Bangkok Rules, above note 92.

119 Rule 25(2), Bangkok Rules, above note 92.

- 120 See OHCHR, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, E/2002/68/Add. 1, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>.
- 121 Article 14, *International Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2008 (ICRPD).
- 122 UNHCR ExCom, *Conclusion on Refugees with Disabilities and Other Persons with Disabilities Protected and Assisted by UNHCR*, No. 110 (LXI) –2010, paras. (c), (f), (h), (j), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cbeaf8c2.html>.
- 123 Language taken from ExCom Conclusion, *ibid.*, preambular para. 3.
- 124 Article 18(1)(b), ICRPD.
- 125 See, for example, Article 17(1), *European Union: Council of the European Union, Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003, Laying Down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers in Member States*, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddcfda14.html>.
- 126 *Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, 2006, Principle 9: The right to treatment with humanity while in detention, available at: <http://www.yogyakartaprinciples.org/index.html>.
- 127 OHCHR, Chapter V, (pp. 87-93) of the *Training Manual on Human Rights Monitoring, Professional Training Series n°7*, 2001, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf>; OHCHR, *Istanbul Protocol, Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Professional Training Series no. 8, 2001, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4638aca62.html>; Association for the Prevention of Torture, *Monitoring Places of Detention: A Practical Guide*, 2004, available at: <http://www.ap.t.ch>.
- 128 Relevant treaty provisions include paragraph 8 of the UNHCR Statute in conjunction with States' obligations to cooperate with UNHCR in the exercise of its international protection mandate, found in Articles 35 and 36 of the 1951 Convention and Article 2 of the 1967 Protocol; Article 45, ACHPR; European Union, *Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted*, Article 35, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4157e75e4.pdf>.
- 129 A range of international, regional and national bodies exist which have a monitoring or inspection function, such as the Sub-Committee on the Prevention of Torture and national preventive mechanisms set up pursuant to the *Optional Protocol to the Convention Against Torture*, 2002 (OPCAT). National mechanisms would include National Preventive Mechanisms, National Human Rights Institutions, Ombudsmans, and/or NGOs.
- 130 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 25.
- 131 Rule 25(3), Bangkok Rules, above note 92.
- 132 Article 27, 1951 Convention. Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 24.
- 133 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 22.
- 134 On the right to family and personal life, see above note 62.
- 135 Edwards, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and "Alternatives to Detention"*, above note 4, page 1.
- 136 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 29.

137 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 30.

138 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 31.

139 Global Roundtable Summary Conclusions, above note 48, para. 14.

ลิงค์ที่น่าสนใจ

The Guidelines are available online at:
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>

Refworld special features page on Detention:
<http://www.unhcr.org/refworld/detention.html>

A Compilation of Summary Conclusions from UNHCR's Expert Meetings: Commemorating the Refugee and Statelessness Conventions, 2010-2011:
<http://www.unhcr.org/4fe31cff9.html>

UNHCR Website:
<http://www.unhcr.org>