

นโยบายรัฐบาลและการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

นายพศกร โยธินีรนาท

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาสังคมวิทยามหาบัณฑิต

สาขาวิชาสังคมวิทยา ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

GOVERNMENT POLICIES AND APPROACHES TOWARDS MIGRANT LABOURS IN  
REGARD TO WORKMEN'S COMPENSATION ACT B.E.2537 (1994)

Mr. Podsakorn Yothinneeranath

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Art Program in Sociology  
Department of Sociology and Anthropology  
Faculty of Political Science  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2012  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

นโยบายรัฐบาลและการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติตาม  
พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

โดย

นายพศกร โยธินันิรนาท

สาขาวิชา

สังคมวิทยา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ดร.สุมนทิพย์ จิตสว่าง

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะรัฐศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.ศุภชัย ยาวะประภาส)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.สุภางค์ จันทวานิช)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(อาจารย์ ดร.สุมนทิพย์ จิตสว่าง)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(นายสมชาย หอมลออ)

พศกร โยธินีรินาท: นโยบายรัฐบาลและการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงิน  
ทดแทน พ.ศ. 2537. (GOVERNMENT POLICIES AND APPROACHES TOWARDS  
MIGRANT LABOURS IN REGARD TO WORKMEN'S COMPENSATION ACT  
B.E.2537 (1994)) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ดร.สุนทวิทย์ จิตสว่าง, 129 หน้า.

การศึกษาเรื่องนโยบายรัฐบาลและการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงิน  
ทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งมีวัตถุประสงค์การศึกษาอยู่ 3 ด้านคือ ด้านนโยบาย ด้านกระบวนการ  
คุ้มครองและปัญหา อุปสรรค สำหรับในแง่ระเบียบวิธีวิจัยได้เก็บข้อมูลโดยศึกษาจากเอกสารด้าน  
กฎหมาย ระเบียบราชการต่างๆที่เกี่ยวข้อง และได้ทำการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ ทั้งหมด 4 คน  
ได้แก่ เจ้าหน้าที่ระดับสูงสังกัดสำนักงานกองทุนเงินทดแทน เลขาธิการสมพันธ์แรงงาน  
รัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ประธานคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ ผู้ไร้สัญชาติแรงงานข้าม  
ชาติและผู้พลัดถิ่น สถานายความ ผู้อำนวยการมูลนิธิสิทธิมนุษยชนเพื่อการพัฒนา และสัมภาษณ์  
แรงงานข้ามชาติซึ่งได้รับผลกระทบในเรื่องนี้อีก 11 ราย โดยจากผลการศึกษาครั้งนี้ ด้านนโยบาย  
การจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนกรณีบาดเจ็บจากการทำงาน ผลการศึกษาพบว่าเป็นปัญหาด้าน  
กระบวนการนโยบายที่ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกำหนดนโยบายระดับชาติกับการกำหนดนโยบาย  
ระดับหน่วยงาน จึงส่งผลให้เกิดปัญหาในการจัดการสิทธิต่อแรงงานข้ามชาติ 3 สัญชาติได้แก่  
พม่า กัมพูชาและลาว ด้านกระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนของแรงงานฯที่เน้นกรณีการจ่ายค่า  
ทดแทนเมื่อแรงงานฯได้รับบาดเจ็บจากการทำงาน พบว่า กลไกหลักที่ใช้คุ้มครองสิทธิดังกล่าวที่  
สำนักงานประกันสังคม (สปส.) ยึดถือคือ พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พ.ร.บ. ดังกล่าว  
เน้นความเสมอภาคเท่าเทียมไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นไปตามหลักการแต่ตรงกันข้ามกับ  
ข้อเท็จจริง เพราะจากผลการศึกษาพบว่ามีแรงงานฯบางส่วนไม่ได้รับเงินทดแทนที่เที่ยงธรรมตามที่  
กฎหมายเงินทดแทนกำหนด สุดท้าย ปัญหา อุปสรรค ข้อจำกัดการเชิงนโยบาย (รส 0711/ว751) ใน  
การจ่ายเงินทดแทนที่พบว่า ปัญหาหลักคือ เอกสารประจำตัวของแรงงานฯ 3 สัญชาติ อันเป็นผลมา  
จากการตีความของทาง สปส. ซึ่งไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ทางกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครอง  
แรงงานทั้งหมดโดยไม่ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขด้านเอกสารของผู้มีสิทธิในเงินทดแทนจากกองทุนเงิน  
ทดแทน สิ่งนี้นำไปสู่ปัญหาการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนของแรงงานฯอันกระทบต่อภาพลักษณ์  
ของประเทศในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้านแรงงาน

ภาควิชา สังคมวิทยาและมานุษยวิทยา .....ลายมือชื่อนิสิต.....

สาขาวิชา..... สังคมวิทยา..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก .....

ปีการศึกษา..... 2555..... 2555

## 5380721624 : MAJOR SOCIOLOGY

KEYWORDS : COMPENSATION / WORKMENS ACT / POLICY ON MIGRANT LABOURS

PODSAKORN YOTHINNEERANATH: GOVERNMENT POLICIES AND APPROACHES TOWARDS MIGRANT LABOURS IN REGARD TO WORKMEN’S COMPENSATION ACT B.E.2537 (1994) ADVISOR : SUMONTHIP CHITSAWANG, Ph.D., 129 pp.

The study of government policies and approaches towards migrant labours in regard to Workmen’s Compensation Act B.E.2537 aims to study 3 aspects which are policy, workforce protection, and related problems and obstacles. The data was collected by an in-depth study of laws and government-related regulations and the interview of the 4 key informant workforce officers and 11 migrant labours that were impacted by this issue. The findings revealed that there was no correlation in setting the workmen’s compensation policy between national-level sector and organization-level sector. As a result, problems in managing the migrant labour’s compensation occurred with migrant labour of the 3 countries which are Myanmar, Cambodia, and Laos. Secondly, the workforce protection process that indicates the necessity that workers getting injuries from a workplace need to be compensated have been the contrary. Regarding the Workmen’s Compensation Act B.E. 2537 that the Social Security Office (SSO) abides, which focuses on the equality and equity of the people, some of the migrant labours did not received the compensation. Lastly, problems, obstacles and limitations with the policy (၁၅ ၀၇၁၁/၁၇၅၁), the findings showed that there were some complications in the compensation payment process due to the misinterpretation of the Social Security Office (SSO). While the workforce protection laws did not indicate the need of presenting certain documents from the migrant labours, the Social Security Office (SSO) did ask to see them. This has led to problems in accessing compensation fund which will affect the image of the country in regard to the violation of labours’ human rights.

Department: Sociology and Anthropology Student’s Signature .....

Field of Study: Sociology Advisor’s Signature .....

Academic Year: 2012 .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ประสบความสำเร็จได้ด้วยความเมตตากรุณาจากคณาจารย์ ผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้เชี่ยวชาญด้านต่างๆ ซึ่งประสิทธิ์ประสาทความรู้ตลอดจนคำชี้แนะแนวทางอันนำไปสู่การแก้ไขปัญหาก็ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์สุมนทิพย์ จิตสว่าง ซึ่งเป็นอาจารย์ผู้เปี่ยมไปด้วยความเมตตากรุณาและคอยให้คำปรึกษาทั้งด้านวิชาการและในแง่ของการให้กำลังใจแก่ข้าพเจ้ามาโดยตลอด และอีกท่านซึ่งข้าพเจ้าจะไม่มีวันลืมเลือนพระคุณไปตลอดคือ ศาสตราจารย์ สุรางค์ จันทวานิช ท่านเป็นอาจารย์ที่มากไปด้วยจิตวิญญาณแห่งความเป็นครู เป็นผู้สั่งสอนทางอ้อมโดยให้ประสบการณ์การทำงานวิจัยที่มีคุณค่าซึ่งหาไม่ได้จากในตำราหรือชั้นเรียน ตลอดจนเป็นปวงนิยบุคคลที่ข้าพเจ้าเคารพ รัก และนับถือเสมอ จึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทั้งสองมา ณ โอกาสนี้ อีกทั้งขอขอบพระคุณคุณสมชาย หอมล่อ ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้สละเวลาอันมีค่ามาร่วมชี้แนะ ตรวจสอบทำให้วิทยานิพนธ์ครั้งนี้มีความสมบูรณ์สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี

สำหรับความช่วยเหลือด้านอื่นๆ ขอขอบพระคุณภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สมาคมนิสิตเก่าจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และศูนย์วิจัยการย้ายถิ่นแห่งเอเชีย สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่แต่ละแห่งได้เคยมอบทุนอุดหนุนการศึกษาแก่ข้าพเจ้าในช่วงเวลาการเป็นนิสิตอันมีส่วนสำคัญแห่งความสำเร็จครั้งนี้ ขอขอบคุณกลุ่มเพื่อน และรุ่นพี่ร่วมสาขาวิชาอันเป็นที่รักของข้าพเจ้าซึ่งได้ให้กำลังใจ คำแนะนำต่างๆ และความช่วยเหลือเสมอมา ขอขอบคุณคุณปริยาภรณ์ ชันกำหนด และคุณสามอัญ เจ้าน้ำที่มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา จังหวัดสมุทรสาคร ที่ได้อนุเคราะห์ช่วยเหลือในด้านการดำเนินการวิจัย และการเข้าถึงข้อมูลของแรงงานข้ามชาติ ตลอดจนคุณฉัฐวุฒิ แสงสศ ซึ่งเป็นที่ปรึกษาในการเขียนและเรียบเรียงด้านการใช้ภาษาอังกฤษของวิทยานิพนธ์ครั้งนี้

และสุดท้ายประโยชน์ที่ได้จากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ข้าพเจ้าอุทิศให้กับแรงงานข้ามชาติผู้ซึ่งประสบความสำเร็จยากลำบากจากการบาดเจ็บเนื่องจากการทำงาน เพื่อคาดหวังว่าพวกเขาเหล่านั้นจะได้รับความเป็นธรรมจากสังคมไทยภายใต้มุมมองทางด้านมนุษยธรรมเป็นสำคัญ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญภาพ.....	ญ
<b>บทที่ 1 บทนำ</b>	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 คำถามการวิจัย.....	4
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	5
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
1.6 นิยามคำศัพท์.....	6
<b>บทที่ 2 แนวความคิดและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง</b>	
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับนโยบาย.....	9
2.1.1 ความหมายของนโยบาย.....	10
2.1.2 กระบวนนโยบาย.....	11
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน.....	17
2.2.1 ที่มาของสิทธิมนุษยชน.....	17
2.2.2 ลักษณะและข้อแตกต่างกับสิทธิทางกฎหมาย.....	20
2.2.3 สิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน.....	21
2.3 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง.....	
2.3.1 แรงงานข้ามชาติ.....	23
2.3.2 การจดทะเบียนแรงงานเพื่อเข้าสู่ระบบการผ่อนผัน.....	26
2.3.3 ปัจจัยที่มีผลต่อการเข้ามาในประเทศของแรงงานชาวต่างชาติ.....	29
2.3.4 สิทธิด้านสุขภาพของแรงงานข้ามชาติ.....	31
2.3.5 สิทธิเงินทดแทนฯ: พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537.....	33

	หน้า
2.3.6 หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาติ.....	37
2.3.7 พันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับการยอมรับคนข้ามชาติเข้าประเทศ.....	39
2.3.8 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ.....	40
2.3.9 อนุสัญญาฉบับที่ 19 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ.....	46
2.3.10 อคติ การเลือกปฏิบัติ และการย้ายถิ่นกับปัญหาด้านความมั่นคง.....	47
2.3.11 ข้อขัดแย้งของไทยที่มีต่ออนุสัญญา CERD.....	52
2.3.12 สภาพความเป็นมาของความขัดแย้งเรื่องสิทธิเงินทดแทนฯในไทย.....	54
2.4 กรอบแนวคิดการวิจัย.....	57
<b>บทที่ 3</b> ระเบียบวิธีวิจัยและการเก็บรวบรวมข้อมูล	
3.1 ระเบียบวิธีวิจัย.....	58
3.2 การเก็บรวบรวมข้อมูล.....	59
3.3 จริยธรรมและจรรยาบรรณในการวิจัย.....	60
<b>บทที่ 4</b> ผลการศึกษา	
4.1 ผลการศึกษานโยบายการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนฯ.....	62
4.1.1 การระบุปัญหา.....	62
4.1.2 แนวทางการริเริ่มนโยบาย.....	68
4.2 ผลการศึกษากระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนฯ.....	69
4.2.1 กระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทน.....	69
4.2.2 การติดตามผลและบังคับคดี.....	72
4.2.3 “การเจรจาอย่างไม่เป็นทางการ” ความเป็นจริงในทางปฏิบัติ.....	74
4.3 ผลการศึกษาด้านปัญหา อุปสรรค ข้อจำกัดในการจ่ายเงินทดแทน.....	76
4.3.1 ปัญหาด้านความไม่สอดคล้องกันระหว่างกฎหมายและนโยบาย.....	76
4.3.2 ประเด็นเรื่องความเสมอภาคในมิติของหลักกฎหมายทั่วไป.....	77
4.3.3 ปัญหาด้านผลกระทบต่างๆ.....	78
4.3.4 ประเด็นด้านเอกสารประจำตัว.....	80
4.3.5 อาชีพบางประเภทที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ.....	83
4.3.6 นำไปสู่การกำหนดรูปแบบประกันเอกชน.....	86
4.4 กรณีศึกษา: แรงงานข้ามชาติต่อสิทธิเงินทดแทนฯ.....	88



	หน้า
บทที่ 5 วิเคราะห์อภิปรายผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ	
5.1 วิเคราะห์อภิปรายผลการศึกษา.....	96
5.2 มุมมองทางด้านอาชญวิทยาเกี่ยวกับปัญหาการจัดการที่แตกต่าง.....	113
5.3 ข้อเสนอแนะการวิจัย.....	114
5.4 ข้อเสนอแนะต่อการศึกษาครั้งต่อไป.....	119
5.5 ข้อจำกัดในการศึกษา.....	120
รายการอ้างอิง.....	122
ภาคผนวก.....	125
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	129

สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1 Schematic presentation of process perspective on policy .....	12
ภาพที่ 2 System Theory .....	13
ภาพที่ 3 Amended system model of the political process .....	14
ภาพที่ 4 Policy cycle .....	15
ภาพที่ 5 แนวทางการริเริ่มนโยบายของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน .....	67
ภาพที่ 6 กระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทน .....	70

## บทที่ 1

### บทนำ

#### ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยการส่งเสริมการคุ้มครองการจ้างแรงงาน การจ่ายค่าจ้างและการมีสภาพการทำงานหรือสภาพชีวิตความเป็นอยู่ที่ยุติธรรมเหมาะสมเป็นสิ่งซึ่งรัฐควรจะต้องดำเนินการให้บังเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมภายในสังคม โดยเฉพาะสิทธิเกี่ยวกับความมั่นคงในชีวิตขณะทำงานซึ่งถูกกำหนดออกมาเป็นนโยบายในด้านต่างๆ ดังเช่นหัวข้อที่จะทำการศึกษานี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเงินทดแทนที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเมื่อประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงานจากกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม แต่ทว่าในความเป็นจริงแล้วนั้นกลุ่มลูกจ้างก็ไม่สามารถที่จะเข้าถึงสิทธินี้ได้ในทุกกลุ่ม โดยเฉพาะกลุ่มลูกจ้างที่เป็นชาวต่างชาติที่เข้ามาทำงานภายในประเทศซึ่งมีจำนวนมากในประเภทแรงงานไร้ฝีมือประเภทต่างๆ และยังร้ายไปกว่านั้นคือแรงงานข้ามชาติที่เข้ามานั้น โดยส่วนใหญ่หลบหนีเข้าเมืองมาและลักลอบทำงาน โดยมีขอบด้วยกฎหมายแต่เนื่องจากตลาดแรงงานของประเทศเรา ประสบปัญหาขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือ (Macroeconomic Analysis Group: Fiscal Policy Office, เว็บไซต์ “บทวิเคราะห์เรื่องปัญหาการขาดแคลนแรงงานกำลังศึกษาเศรษฐกิจไทย”) อันเป็นเพราะนโยบายส่งเสริมให้แรงงานไทยออกไปทำงานยังต่างประเทศมากขึ้น จึงมีแรงงานที่เป็นชาวไทยเข้าทำงานในระดับล่างน้อยลง ประกอบกับค่านิยมที่แปรเปลี่ยนไปที่ไม่นิยมทำงานหนัก เสี่ยงอันตราย หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่สกปรก จึงเป็นไปตามกลไกการตลาดเมื่อกลุ่มแรงงานไทยลดน้อยลง นายจ้างจึงหันมาจ้างงานแรงงานชาวต่างชาติมากขึ้นซึ่งมีค่าแรงที่ราคาถูกอีกทั้งมีความอดทนต่อสภาพงานได้มากกว่าแรงงานชาวไทย ดังนั้นภาครัฐจึงมีนโยบายผ่อนผันให้แรงงานต่างชาติที่หลบหนีเข้าเมืองมาทำงาน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย สามารถมาแสดงตัวต่อทางการเพื่อจัดทำทะเบียนประวัติและออกใบอนุญาตทำงานให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยให้แรงงานกลุ่มนี้มีสถานะเป็นบุคคลที่รอการส่งตัวกลับออกจากประเทศ อันหมายถึงแรงงานกลุ่มนี้สามารถอยู่และทำงานในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวไปในตอนต้นว่าลูกจ้างในตลาดแรงงานไม่สามารถเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนได้ทั้งหมด แรงงานข้ามชาติที่ได้รับการผ่อนผันแล้วนี้ก็เช่นกันซึ่งถูกปฏิเสธสิทธิเงินทดแทนเมื่อประสบอุบัติเหตุจากการทำงานทั้งที่งานของแรงงานกลุ่มนี้ส่วนใหญ่เป็นงานที่หนักและเสี่ยงอันตรายแต่กลับไม่มีการคุ้มครองที่มั่นคงจากภาครัฐ ผู้ซึ่งยอมรับแรงงานกลุ่มนี้ให้สามารถทำงานได้อย่างถูกกฎหมาย โดยกำหนดให้นายจ้างรับภาระในการจ่ายค่าทดแทนให้กับ

ลูกจ้างโดยตรงและเมื่อพิจารณาแล้วดูเหมือนจะไม่มีปัญหาแต่อย่างใด ทว่าในความเป็นจริงนายจ้างเมื่อจะต้องจ่ายค่าทดแทนให้กับแรงงานผู้ประสบเหตุแล้วมักมีแนวโน้มที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของสำนักงานประกันสังคมที่สั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจเป็นเงินจำนวนมากในบางกรณี ประกอบกับกิจการของนายจ้างเป็นธุรกิจขนาดเล็กจึงไม่มีเงินจ่ายให้กับแรงงานเต็มตามจำนวนที่กำหนดไว้ สุดท้ายก็ต้องนำไปสู่การไกล่เกลี่ยระหว่างนายจ้างและแรงงานข้ามชาติซึ่งไม่อาจอยู่ในฐานะที่ต่อรองได้ เปรียบเสมือนสายป่านของฝ่ายแรงงานที่สั้นกว่าจึงต้องจบลงด้วยข้อตกลงที่เสียเปรียบฝ่ายนายจ้างอยู่เสมอ ซึ่งหากมองในมุมมองของนโยบายและกฎหมายก็เป็นสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมแล้วเนื่องจาก ประเทศไทย ไม่สามารถที่จะจัดสวัสดิการสำหรับแรงงานข้ามชาติกลุ่มนี้ให้ได้ครบถ้วนเช่นเดียวกับแรงงานไทย เนื่องจากจะต้องใช้งบประมาณเป็นจำนวนมหาศาลในการดำเนินการหรือเหตุผลด้านอื่นๆ ที่มักถูกกล่าวอ้าง แต่หากมองในมุมมองกลับแล้วนโยบายไม่เพียงแต่เป็นกระบวนการที่จะต้องมีการวางแผนเตรียมการและประเมินความคาดหวังไว้อย่างเป็นระบบ เพื่อนำไปปฏิบัติให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่านั้น แต่ทั้งนี้การกำหนดนโยบายจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานทางจริยธรรมและมนุษยธรรมร่วมด้วย ซึ่งอาจปฏิเสธความเป็นพลเมืองหรือสัญชาติของแรงงานข้ามชาติกลุ่มนี้ได้ แต่มีอาจปฏิเสธความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนที่จะต้องได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีเช่นเดียวกัน

เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงไม่อาจมองข้ามปัญหาของนโยบายภาครัฐที่เป็นตัวกลางสำคัญอันเปิดช่องต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากกลุ่มแรงงานข้ามชาติที่เข้ามาทำงานในประเทศได้ โดยกลุ่มนายจ้างที่แสวงหาผลกำไรด้วยค่าแรงที่แสนถูกและปฏิเสธความรับผิดชอบต่อสวัสดิภาพความมั่นคงในชีวิตการทำงานของลูกจ้าง ผลเสียจึงตกแก่แรงงานข้ามชาติที่ไม่อาจเรียกร้องความชอบธรรมด้วยความที่ตกอยู่ในฐานะที่ไม่อาจต่อรองใดใดได้ด้วยข้อจำกัดทางภาษา วัฒนธรรมและสังคมที่แตกต่าง การศึกษาและความรู้ทางกฎหมายรวมถึงทุนทรัพย์เพื่อเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมซึ่งจะต้องใช้เวลายาวนานและมีต้นทุนสูง ดังคำกล่าวที่ว่า “Justice delay, Justice denies” หมายถึงความยุติธรรมที่ล่าช้าคือการปฏิเสธความยุติธรรม และความยุติธรรมที่ล่าช้านี้หมายถึงต้นทุนที่สูงเพิ่มขึ้นแต่มูลค่าผลกำไรกลับลดน้อยลง (จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. 2553: 103) และด้วยเหตุนี้กระบวนการยุติธรรมจึงเป็นที่พึงพิงสุดท้ายสำหรับบุคคลกลุ่มนี้ แต่พบว่าระบบงานยุติธรรมของไทยกับไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้ ซึ่งปรากฏในกรณีที่มีการเรียกร้องให้ยกเลิก

หนังสือเวียนที่ รส. 0711/ว 751<sup>1</sup> ต่อศาลปกครองชั้นต้นและสูงสุดตามลำดับ โดยที่ศาลปกครองทั้งสองระดับนี้ได้พิจารณาว่า แม้ข้อพิพาทดังกล่าวซึ่งเกิดจากข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่กับเอกชน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายก็ตาม แต่ข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานจึงจัดอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน<sup>2</sup> (ศาลปกครองสูงสุด, “คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 586/2551,” 18 กันยายน พ.ศ. 2551) เมื่อเป็นเช่นนั้นศาลแรงงานจึงเป็นสถาบันสุดท้ายแห่งเดียวที่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่แรงงานข้ามชาติในกรณีนี้ แม้ว่าคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ออกมานั้นจะเป็นคำวินิจฉัยที่ตั้งอยู่บนหลักการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งต้องคำนึงถึงเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นสำคัญ<sup>3</sup> จึงทำให้ผู้วิจัยรำลึกถึงพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวองค์ปัจจุบันที่ทรงมีพระราชดำรัสไว้ในคราวพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้ที่สอบไล่ได้วิชาความรู้ชั้นเนติบัณฑิตยสภา ความว่า

“กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษาและอำนวยความสะดวกเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรมไม่ใช่เพื่อรักษาตัวบทกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดินก็มิได้มีวงแคบอยู่เพียงแต่ขอบเขต

---

<sup>1</sup> หนังสือเวียนสำนักงานกองทุนเงินทดแทน ที่ทำขึ้นลงวันที่ 25 ตุลาคม 2544 เพื่อแจ้งถึงผู้ว่าราชการจังหวัดในเรื่องการให้ความคุ้มครองแรงงานข้ามชาติที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานข้ามชาติที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน

<sup>2</sup> ศาลปกครองสูงสุด “คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 586/2551,” วันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2551

<sup>3</sup> มาตรา 9 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 วรรคสอง เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

- (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร
- (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ
- (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

ของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรยาตลอดจนเหตุและผลตามความเป็นจริงด้วย  
..<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตามแม้ว่าหนังสือเวียนดังกล่าวจะถูกยกเลิกไปแล้ว แต่กระนั้นสำนักงานกองทุนเงินทดแทนก็ได้ออกแนวปฏิบัติฉบับใหม่ขึ้นมาเรียกว่าหนังสือ รง. 0607/ว987 และ รง. 0607/ว988 ลงวันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2555 (“หนังสือ รง 0607/ว987 และ รง 0607/ว988.” สำนักงานประกันสังคม) โดยสาระสำคัญของหนังสือฉบับนี้นั้นไม่มีความแตกต่างจากหนังสือเวียน รส 0711/ว751 แต่อย่างใด คั้งนั้นการศึกษาวิจัยเรื่อง นโยบายรัฐบาลและการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนพ.ศ. 2537 ซึ่งศึกษากรณีจากการประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานของแรงงานข้ามชาตินี้ ผู้วิจัยมีความหวังว่าจะสามารถสะท้อนความเป็นจริงที่ขัดแย้งระหว่างนโยบายและกฎหมายกับศีลธรรมจรยาตามหลักมนุษยธรรมที่ควรจะได้รับนี้ให้ปรากฏขึ้นต่อสังคมซึ่งจัดได้ว่าเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่สำคัญในรูปแบบหนึ่ง

### คำถามวิจัย

นโยบายการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนต่อแรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองซึ่งได้รับการผ่อนผันและขึ้นทะเบียนประวัติ รวมถึงมีใบอนุญาตทำงานอย่างถูกต้องเพื่อเข้าสู่ระบบกองทุนเงินทดแทนนั้นเป็นเช่นไร และเมื่อแรงงานไม่สามารถเข้าถึงกองทุนดังกล่าวได้ การออกคำสั่งของสำนักงานประกันสังคมให้นายจ้างจ่ายค่าทดแทนโดยตรงซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติตามระเบียบปฏิบัตินี้ประสบปัญหาหรืออุปสรรคอย่างไร

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1) เพื่อศึกษานโยบายการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

2) เพื่อศึกษากระบวนการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองซึ่งได้รับการผ่อนผันและขึ้นทะเบียนประวัติซึ่งมีใบอนุญาตทำงานอย่างถูกต้อง เน้นกรณีการจ่ายค่าทดแทนเมื่อแรงงานข้ามชาติประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงาน

---

<sup>4</sup> พระบรมราโชวาทพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้วิชาความรู้ชั้นเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 33 ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2524

3) เพื่อวิเคราะห์ปัญหา อุปสรรคหรือข้อจำกัดเชิงนโยบายที่มีต่อการจ่ายค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

### ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ เป็นการศึกษาถึงผลกระทบทางเนื้อหาของนโยบายเรื่องการเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุจนได้รับบาดเจ็บในขณะที่ทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานของแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายแต่ได้รับการอนุญาตให้ทำงานได้จากรัฐบาล โดยทำการศึกษาดังต่อไปนี้

1) ศึกษานโยบายภาครัฐในเรื่องสิทธิเงินทดแทนกรณีแรงงานประสบอุบัติเหตุจนได้รับบาดเจ็บในขณะที่ทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานนี้ ในแง่มุมการนำแรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองซึ่งได้รับการผ่อนผันและขึ้นทะเบียนประวัติซึ่งมีใบอนุญาตทำงานอย่างถูกต้อง เพื่อเข้าสู่ระบบกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม

2) ศึกษากระบวนการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองซึ่งได้รับการผ่อนผันและขึ้นทะเบียนประวัติ เน้นกรณีการจ่ายค่าทดแทนเมื่อแรงงานข้ามชาติประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงาน

3) ในส่วนของศึกษาจากกลุ่มแรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองซึ่งได้รับการผ่อนผันและขึ้นทะเบียนประวัติที่ประสบอุบัติเหตุจนได้รับบาดเจ็บหรือมีอาการเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานและไม่สามารถเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน ตามเงื่อนไขของสำนักงานประกันสังคมที่ปรากฏในหนังสือเวียน รศ.0711/ว751 อันจัดได้ว่าเป็นนโยบายรูปแบบหนึ่ง ซึ่งจะทำการศึกษาจากกลุ่มแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายกลุ่มนี้ที่อยู่ในการช่วยเหลือดูแลของมูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา โครงการยุติธรรมเพื่อแรงงานข้ามชาติ สำนักงานสาขามหาชัย จังหวัดสมุทรสาคร ทั้งนี้การศึกษาวิจัยจะไม่จำกัดสัญชาติของกลุ่มเป้าหมาย

### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) ทราบถึงปัญหาในการนำแรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองซึ่งได้รับการผ่อนผันและขึ้นทะเบียนประวัติ รวมถึงมีใบอนุญาตทำงานอย่างถูกต้องเพื่อเข้าสู่ระบบกองทุนเงินทดแทนสำนักงานประกันสังคม

2) ทราบถึงข้อเท็จจริงที่มีต่อปัญหาหรืออุปสรรคจากกรณีที่สำนักงานประกันสังคมออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าทดแทนให้โดยตรง เมื่อแรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองซึ่งได้รับการผ่อนผันและขึ้นทะเบียนประวัติ รวมถึงมีใบอนุญาตทำงานอย่างถูกต้องได้ประสบอุบัติเหตุขณะทำงาน หรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงาน

3) ทราบถึงข้อเท็จจริงที่มีต่อการจ่ายค่าทดแทน โดยตรงของนายจ้างในอัตราที่กฎหมายกำหนดสำหรับแรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองซึ่งได้รับการผ่อนผันและขึ้นทะเบียนประวัติ รวมถึงมีใบอนุญาตทำงานอย่างถูกต้อง

4) ได้นำเสนอถึงข้อจำกัดในการคุ้มครองสิทธิของหน่วยงานภาครัฐต่อสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุจนได้รับบาดเจ็บในขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานของแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายแต่ได้รับการอนุญาตให้ทำงานได้จากรัฐบาล

5) ผลักดันให้มีการพัฒนาคุณภาพชีวิตแรงงานข้ามชาติในทุกประเภทให้ได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคเท่าเทียม

### นิยามคำศัพท์

การนิยามคำศัพท์ทำให้ในการวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยใช้การนิยามในลักษณะการนิยามเชิงแนวความคิด (conceptual definition) ซึ่งเป็นการให้ความหมายได้อย่างกว้างขวางและครอบคลุมซึ่งมีดังนี้

คนข้ามชาติ หมายถึง คนที่เดินทางเข้ามาภายในประเทศที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างกันไปตามที่ได้ขออนุญาตการตรวจลงตรา (visa) เช่น การเข้าเมืองเพื่อท่องเที่ยว การเข้าเมืองเพื่อศึกษา หรือการเข้าเมืองเพื่อทำงาน เป็นต้น

แรงงานข้ามชาติ หมายถึง กลุ่มบุคคลหรือบุคคลผู้ซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่มีวัตถุประสงค์ของการเข้าเมืองมาเพื่อทำงาน

แรงงานข้ามชาติถูกกฎหมาย หมายถึง กลุ่มบุคคลหรือบุคคลผู้ซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่มีวัตถุประสงค์ของการเข้าเมืองมาเพื่อทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายคนเข้าเมืองและเข้าทำงานชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

แรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายแต่ได้รับการอนุญาตให้อยู่อาศัยในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว หรือ แรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองซึ่งได้รับการผ่อนผันและขึ้นทะเบียนประวัติ



รวมถึงมีใบอนุญาตทำงานอย่างถูกต้องหมายถึง กลุ่มบุคคลหรือบุคคลผู้ซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่มีวัตถุประสงค์ของการเข้าเมืองมาเพื่อทำงาน ซึ่งเข้าเมืองมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่ได้รับการอนุญาตให้อยู่อาศัยในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง มาตรา 17

นโยบายภาครัฐที่มีต่อสิทธิเงินทดแทนจากการประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานของแรงงานข้ามชาติ หมายถึง เงื่อนไขที่สำนักงานประกันสังคมกำหนดขึ้นเป็นแนวปฏิบัติในการอนุมัติการจ่ายเงินทดแทนให้แก่แรงงานข้ามชาติที่ปรากฏในหนังสือ รส. 0711/ว751

หนังสือ รส. 0711/ ว 751 หมายถึง หนังสือเวียนที่ทำขึ้นลงวันที่ 25 ตุลาคม 2544 เพื่อแจ้งถึงผู้ว่าราชการจังหวัดในเรื่องการให้ความคุ้มครองแรงงานข้ามชาติที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานข้ามชาติที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน

สิทธิเงินทดแทน หมายถึง สิทธิเงินทดแทนจากการประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานที่ได้รับจากกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม เมื่อได้รับบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยจากการทำงานของแรงงานข้ามชาติ

กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หมายถึง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว หมายถึง พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หมายถึง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

## บทที่ 2

### แนวความคิดและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาเรื่อง “นโยบายรัฐบาลและการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนพ.ศ. 2537” ได้นำแนวความคิดและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องมาใช้ประกอบการศึกษา เพื่อสนับสนุนการวิจัยและสร้างความชัดเจนสำหรับกรอบแนวคิดการวิจัย ซึ่งมีประเด็นหลักดังต่อไปนี้

#### 1) แนวความคิดเกี่ยวกับนโยบายและสิทธิมนุษยชน

##### 1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับนโยบาย

- ความหมายของนโยบาย
- กระบวนการนโยบาย

##### 1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

- ที่มาของสิทธิมนุษยชน
- ลักษณะและข้อแตกต่างกับสิทธิทางกฎหมาย
- สิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน

#### 2) วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

##### 2.1 แรงงานข้ามชาติ

##### 2.2 การจดทะเบียนแรงงานเพื่อเข้าสู่ระบบการผ่อนผัน

##### 2.3 ปัจจัยที่มีผลต่อการเข้ามาในประเทศของแรงงานชาวต่างชาติ

##### 2.4 สิทธิด้านสุขภาพของแรงงานข้ามชาติ

##### 2.5 สิทธิเงินทดแทนฯ: พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

##### 2.6 หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาติ

##### 2.7 พันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับการยอมรับคนข้ามชาติเข้าประเทศ

2.8 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ

2.9 อนุสัญญาฉบับที่ 19 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ

2.10 อคติ การเลือกปฏิบัติ และการย้ายถิ่นกับปัญหาด้านความมั่นคง

2.11 ข้อขัดแย้งของไทยที่มีต่ออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ.1965

2.12 สภาพความเป็นมาของความขัดแย้งเรื่องสิทธิเงินทดแทนฯในไทย

### 3) กรอบแนวคิดการวิจัย

#### 1. แนวความคิดเกี่ยวกับนโยบายและสิทธิมนุษยชน

##### 1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับนโยบาย

นโยบายเป็นสิ่งสำคัญที่เป็นหัวใจต่อความสัมพันธ์ของการดำเนินการต่างๆ ซึ่งการที่จะเข้าถึงความสำเร็จได้นั้นจะต้องมีการกำหนดเป้าหมายหรือเป้าประสงค์ให้แน่ชัดและรวมถึงการจัดการกับปัจจัยต่างๆ ที่มีอิทธิพลอันเป็นตัวแปรที่อาจเป็นอุปสรรคหรือทำให้การนำนโยบายไปปฏิบัติไม่ประสบความสำเร็จได้ อีกทั้งองค์ประกอบที่มักควบคู่กับนโยบายนั้นคือ “สาธารณะ” โดยที่บางครั้งเราอาจจะพบว่ามีการใช้คำทั้งสองนี้ร่วมกันคือ “นโยบายสาธารณะ” ซึ่งความหมายที่ได้ นั้นจะสามารถให้ความเข้าใจที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นและในบางครั้งการรับรู้ถึงการจำกัดความของคำว่า นโยบายสาธารณะ (public policy) ตามที่โทมัส เอ เบิร์คแลนด์ (Thomas A. Birkland : 2005) ได้ อธิบายไว้ นั้นสามารถที่จะอาศัยการทำความเข้าใจจากลักษณะของนโยบายได้ดังต่อไปนี้

- นโยบายนั้นถูกกำหนดโดย “สาธารณะ”
- นโยบายโดยทั่วไปส่วนมากมักถูกริเริ่มจากฝ่ายภาครัฐ
- นโยบายคือสิ่งที่ถูกตีความและนำไปปฏิบัติโดยภาครัฐหรือภาคเอกชน
- นโยบายคือสิ่งที่ภาครัฐมุ่งหมายที่จะดำเนินการ
- นโยบายคือสิ่งที่ภาครัฐกำหนดว่าจะ “ไม่” ดำเนินการอีกเช่นกัน

จากการทำความเข้าใจเบื้องต้นถึงคำว่านโยบายสาธารณะแล้วสามารถนำไปสู่การให้ความหมายจากมุมมองและทัศนคติของนักวิชาการต่างๆ ได้ในข้อถัดไป

## ความหมายของนโยบาย

ในส่วนของความหมายนโยบายได้มีนักวิชาการได้ให้คำจำกัดความของคำว่านโยบายไว้หลากหลายดังต่อไปนี้

เดวิด อีสตัน (David Easton) กล่าวว่า นโยบาย เป็นการจัดสรรสิ่งที่มีคุณค่าตามอำนาจหน้าที่แก่สังคมทั้งหมด ซึ่งในที่นี้เน้นเฉพาะ การใช้อำนาจหน้าที่และการกระทำต่อสังคมทั้งหมด แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าทุกอย่างที่รัฐบาลทำจะเป็นการจัดสรรสิ่งที่มีคุณค่าเสมอไป (เรื่องวิทย์ เกษสุวรรณ, 2550:3)

คาร์ล ฟรีดริค (Carl Friedrich) กล่าวว่า นโยบายคือแผนการกระทำของรัฐบาลที่ประกอบด้วย จุดมุ่งหมาย(goal) วัตถุประสงค์(objective) หรือเป้าประสงค์(purpose) ซึ่งจริงๆการกระทำทุกอย่างของรัฐบาลไม่ได้มีจุดมุ่งหมายหรือเป้าหมายสาธารณะเสมอไป

คาร์ค อี โคชเรน (Clarke E. Cochran) กล่าวว่า คำว่า นโยบายสาธารณะ มักหมายถึงการกระทำและสิ่งที่มุ่งหมายว่าตั้งใจจะกระทำของภาครัฐ(Thomas A. Biakland, 2005:18)

บี กาย ปีเตอร์ (B. Guy Peters) กล่าวว่า โดยส่วนมากนโยบายสาธารณะคือ กิจกรรมที่ภาครัฐกระทำทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทนซึ่งมีอิทธิพลต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน(Thomas A. Biakland, 2005:18)

โทมัส ดาย (Thomas Dye) กล่าวว่า นโยบายหมายถึงกิจกรรมที่รัฐบาลเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำ (สุกชัย ยาวะประภาสและปิยากร หวังมหาพร, 2552:48)

สุกชัย ยาวะประภาส กล่าวว่า เป็นกิจกรรมที่รัฐกระทำอยู่ในปัจจุบันและกิจกรรมที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต(สุกชัย ยาวะประภาสและปิยากร หวังมหาพร, 2552:55)

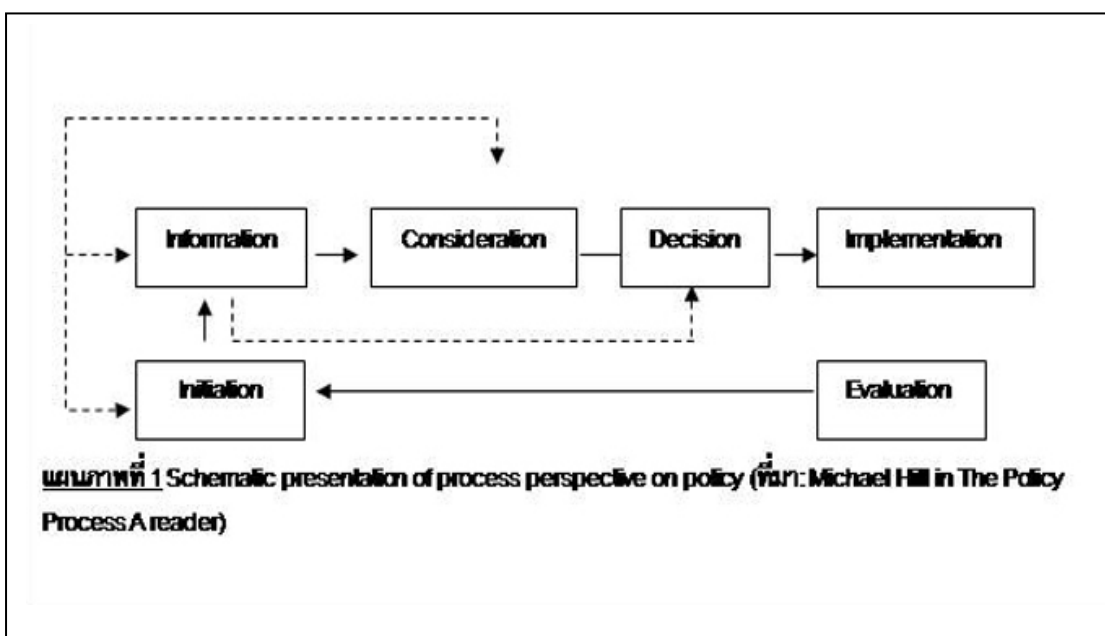
จากคำจำกัดความของคำว่านโยบายนั้นพบว่ามีความหลากหลายทางบริบทของผู้ที่ให้คำจำกัดความ แต่ทว่าก็มีหลักการที่คล้ายคลึงกันในการทำงานเดียวกัน ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า นโยบายหมายถึง กิจกรรมหรือการกระทำของรัฐโดยมีลักษณะทั้งเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่เป็น โดยที่มีการกำหนดจุดมุ่งหมาย วัตถุประสงค์ หรือเป้าประสงค์ว่าจะทำการในอนาคตหรืออาจเป็นกิจกรรมที่รัฐจะไม่กระทำในอนาคตก็ได้ เนื่องจากผลของการตัดสินใจในลักษณะดังนี้มีรูปแบบเป็นกำหนดการที่ผ่านการวางแผนของรัฐเช่นกัน

## กระบวนการนโยบาย

กระบวนการนโยบายนั้นเป็นการศึกษาเพื่อหาข้อมูลเกี่ยวกับขั้นตอนต่างๆของนโยบายว่าเริ่มจากขั้นตอนใดไปสิ้นสุดในขั้นตอนใดและในแต่ละขั้นมีกระบวนการอย่างไรบ้าง ซึ่งในส่วนกระบวนการนโยบายจะกล่าวถึง ระบบนโยบาย ลักษณะสำคัญของกระบวนการนโยบาย สถาบันที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการนโยบาย เป็นลำดับไป

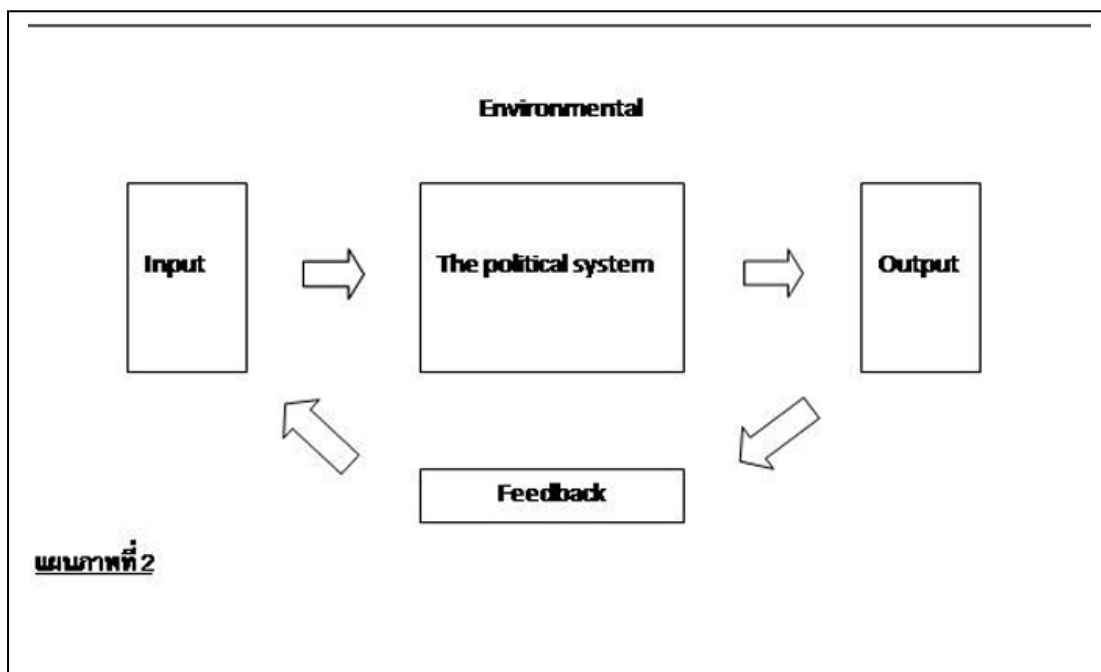
### (ก) ระบบนโยบาย

เพื่อวิเคราะห์และอธิบายว่านโยบายเป็นเช่นไรนั้นจำเป็นต้องศึกษาถึงตัวแบบระบบอันเป็นต้นแบบของการพัฒนาไปสู่การกำหนดกระบวนการนโยบาย ซึ่งตัวแบบระบบของกระบวนการนโยบาย (System model of the policy process) นั้น ได้มีการพัฒนาลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามช่วงสมัย โดยในช่วงแรกเริ่มรูปแบบกระบวนการนโยบายตามที่ ฮารอลด์ ลาสเวล (Harold Lasswell) ได้นำเสนอ และถูกคิดแปลงพัฒนาเรื่อยมาอันประกอบด้วย ปัจจัยทางข้อมูลข่าวสาร (Information) ที่ได้ส่งผ่านเข้าสู่กระบวนการพิจารณาหรือการตัดสินใจ (Consideration ; Decision) นำไปสู่การนำนโยบายไปปฏิบัติ (Implementation) และการประเมินนโยบายในที่สุด (Evaluation) ซึ่งการสิ้นสุดของนโยบายนี้ (Termination) จะย้อนกลับไปสู่การริเริ่ม (Initiation) อีกครั้งเป็นพลวัตรเรื่อยไปดังแผนภาพที่ 1



ในช่วงต่อมา เดวิด อีสตัน (David Easton) ได้พัฒนาตัวแบบกระบวนการนโยบายขึ้นใหม่ซึ่งได้เพิ่มเติมปัจจัยหนึ่งที่อยู่นอกระบบปัจจัยอื่นๆทั้งหมดและมีอิทธิพลร่วมอยู่ด้วยในตัวแบบกระบวนการนโยบายใหม่นี้ เรียกว่าปัจจัยทางสิ่งแวดล้อม (Environmental) อันได้แก่ สภาวะทางสังคม

เศรษฐกิจและอิทธิพลทางการเมือง เป็นต้น โดยตัวแบบของ อิสตันนี้เรียกได้อีกประเภทหนึ่งว่า “ทฤษฎีระบบ” ตามแผนภาพที่ 2



จากแผนภาพที่ 2 โดยกล่าวว่าระบบนโยบายมักมีลักษณะเป็นพลวัตที่ขับเคลื่อนและมีการพัฒนาอยู่

โดยตลอดเวลาจากองค์ประกอบหลักทั้ง 4 องค์ประกอบดังนี้

**Input** หรือ ปัจจัยนำเข้าซึ่งหมายถึง ข้อเรียกร้อง ข้อเสนอ ข้อเสนอแนะ ที่มีต่อระบบการเมืองเพื่อที่จะมีการกำหนดนโยบายออกมา

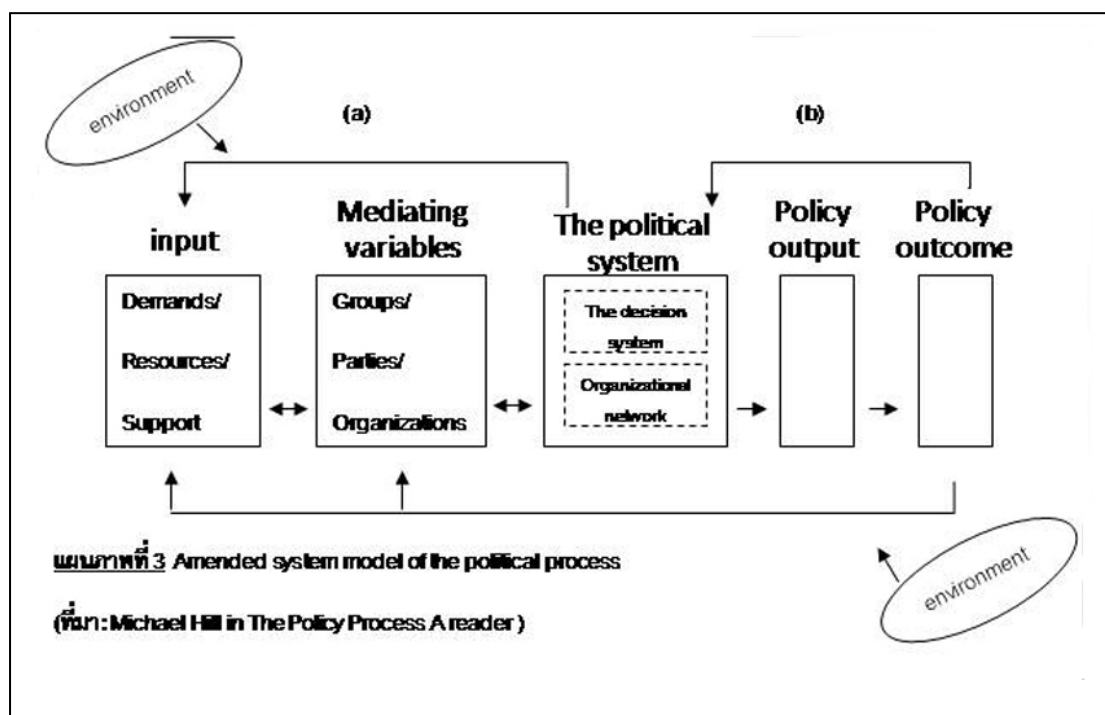
**The political system** หรือ ระบบการเมือง เป็นระบบในการพิจารณา นโยบาย จัดสรรผลประโยชน์ซึ่งอาจจะเป็นไปในลักษณะของการตัดสินใจของผู้มีอำนาจไปสู่การกำหนดนโยบาย

**Output** หรือ ปัจจัยนำออก หมายถึง ตัวนโยบายที่ผ่านการพิจารณาจากระบบการเมืองแล้ว และสามารถนำไปปฏิบัติได้ต่อไป

**Feedback** หรือ ผลตอบรับ หมายถึง ผลตอบรับของนโยบายจากการนำนโยบายไปปฏิบัติว่าส่งผลอย่างไร มีความพึงพอใจมากน้อยเพียงไร สิ่งเหล่านี้จะย้อนกลับไปสู่การเรียกร้อง การสนับสนุน ต่อระบบการเมืองใหม่อีกครั้งเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการ

อย่างไรก็ตามองค์ประกอบทั้ง 4 องค์ประกอบนี้อยู่ภายใต้สภาพแวดล้อมที่มีอิทธิพลควบคุมอยู่จึงส่งผลกระทบต่อระบบนโยบายจำเป็นต้องมีการเคลื่อนไหวอยู่เสมอเพื่อให้ระบบเกิดภาวะสมดุล ซึ่งสภาพแวดล้อมที่ส่งผลนี้อันได้แก่ ความต้องการของประชาชนที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา หรืออาจจะเป็นค่านิยมของสังคมอันสามารถปรับเปลี่ยนไปตามช่วงเวลา เป็นต้น โดยปัจจัยต่างๆมีความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ

ถึงอย่างไรแนวคิดเกี่ยวกับตัวแบบกระบวนการนโยบายไม่เพียงแต่จะหยุดการพัฒนาอยู่ที่ทฤษฎีระบบของอิสตันเท่านั้น ทว่ายังคงมีการพัฒนาต่อยอดเพื่อเพิ่มความละเอียดและง่ายต่อการทำความเข้าใจให้ลึกซึ้งจากการให้ความสนใจแบบเฉพาะเจาะจงไปที่สองส่วนอันเป็นองค์ประกอบหลักกล่าวคือ (a) the policy environment หมายถึงสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับนโยบายและ (b) the political system หมายถึงตัวระบบการเมือง ดังรายละเอียดในแผนภาพที่ 3



(a) The policy environment หรือ สิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับนโยบาย กล่าวคือ เหตุปัจจัยทั้งหลายที่ส่งผลกระทบต่อการศึกษาและตัดสินใจกำหนดนโยบายของระบบการเมือง (The political system) ที่ปรากฏอยู่ในแต่ละขั้นได้แก่ Demands, Resources, Support, etc ในขั้นปัจจัยนำเข้า (Input) และขั้นตัวแปรการประนีประนอม (Mediating variables) เช่น Groups, Parties, Organizations เป็นต้น เหตุปัจจัยเหล่านี้มีผลเชื่อมโยงระหว่างกันไปสู่ขั้นระบบการเมือง อันประกอบด้วยระบบการตัดสินใจกับโครงข่ายองค์การซึ่งทำหน้าที่สัมพันธ์กัน

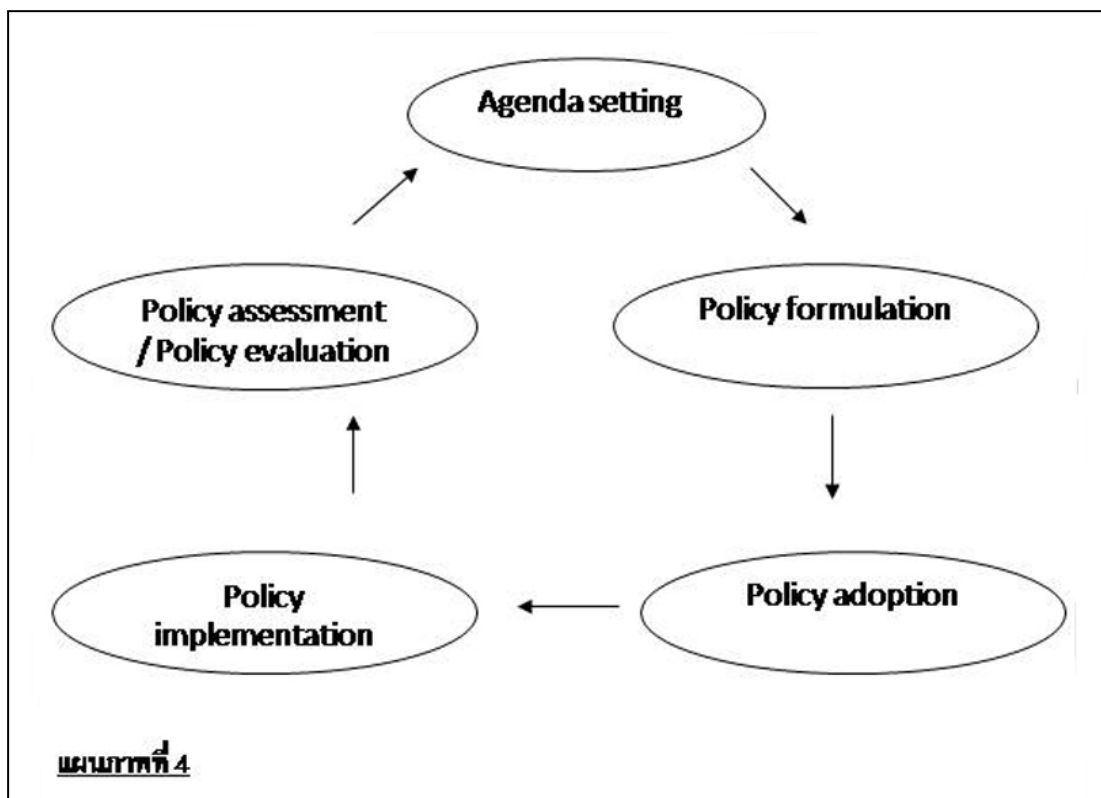
ในการพิจารณาของระบบการเมืองนี้ปรากฏผลออกได้เป็น 2 ลักษณะ อย่างแรกอาจย้อนกลับไปสู่ขั้นปัจจัยนำเข้าซ้ำได้อีกหากเมื่อข้อเรียกร้องเหล่านั้นไม่สามารถกำหนดออกมาเป็นนโยบายได้และอย่างที่สอง ข้อเรียกร้องทั้งหลายนั้นถูกกำหนดออกเป็นนโยบาย (Policy output)

(b) The political system ในส่วนนี้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวระบบการเมือง ซึ่งหากเมื่อมีการกำหนดข้อเรียกร้องออกมาเป็นนโยบายแล้วนั้นลำดับต่อไปก็ต้องเป็นหน้าที่ของระบบการเมืองที่จะต้องนำนโยบายไปปฏิบัติให้สัมฤทธิ์ผล (Policy outcome) ผลที่ได้มีอยู่สองลักษณะ เช่นกันกล่าวคือ เมื่อการที่นำนโยบายไปบังคับใช้แล้วผลที่ได้หากประสบความสำเร็จก็จะไปตอบสนองเหตุปัจจัยทั้งหลายในขั้น Input และ Mediating variables หรือหากผลที่ได้ตรงกันข้ามคือไม่ประสบผลเท่าที่ควรก็อาจมีการนำนโยบายนั้นๆ กลับเข้ามาทบทวนหรือพิจารณาใหม่เพื่อแก้ไขนโยบายให้เหมาะสมและตอบสนองความต้องการของกลุ่มขั้น Input และ Mediating variables ต่อไป

#### (ข) ลักษณะสำคัญของกระบวนการนโยบาย

ลักษณะสำคัญของกระบวนการนโยบาย เป็นการที่จะพยายามอธิบายและศึกษา นโยบายตามตัวแบบเหตุผล โดยแบ่งกระบวนการนโยบายออกเป็นขั้นตอนตั้งแต่ต้นจนถึงสิ้นสุดและเชื่อว่าขั้นตอนเหล่านั้นสัมพันธ์กันในลักษณะเป็นวงจร (Policy cycle) หรือ ขั้นตอน (Policy stages) ดังแผนภาพ





Agenda setting หรือ ขั้นตอนแรกของนโยบาย หมายถึง เป็นขั้นตอนแรกของกระบวนการนโยบายโดยมี

ลักษณะเป็นการเตรียมหรือระดมความคิดเห็นหรือบรรจุปัญหาดังกล่าวเข้าวาระการกำหนดนโยบาย ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะใหญ่คือ ปัญหาเชิงระบบ กล่าวคือ เป็นปัญหาที่สังคมต้องการให้รัฐกำหนดปัญหานั้นๆเป็นวาระนโยบายในการแก้ไข และปัญหาเชิงสถาบัน คือ เป็นลักษณะอำนาจของผู้ตัดสินใจพิจารณาว่าปัญหาเรื่องใดควรจัดเป็นนโยบาย

Policy formulation หมายถึง เป็นขั้นตอนที่สองต่อจากขั้นตอนนโยบายในขั้นนี้จะเป็นขั้นกำหนดนโยบายโดยอาศัยหลักเหตุผลพิจารณาถึงปัญหาที่จะกำหนดเป็นนโยบายอย่างรอบด้าน ทั้งมีการกำหนดวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมาย รวมถึงประโยชน์ที่จะได้รับหรือพิจารณาถึงทางเลือกในแต่ละทางว่าทางเลือกแบบไหนจะได้รับประโยชน์สูงสุดและคุ้มค่าที่สุด

Policy adoption หมายถึง ขั้นตอนรับและปรับใช้นโยบายให้เหมาะสมของแต่ละหน่วยงาน เช่น การกำหนดนโยบายอนุญาตให้ธุรกิจค้าปลีกของบริษัทต่างชาติเข้ามาเปิดกิจการในแต่ละพื้นที่ได้ ซึ่งในบางพื้นที่ที่ยอมรับนโยบายนั้นไปปฏิบัติ เพราะเห็นว่าการจ้างงานคนที่เข้าทำงานจึงทำให้คนในท้องถิ่นนั้นมีอาชีพมีรายได้ ในขณะที่เดียวกันบางพื้นที่กลับมีการต่อต้าน เพราะมองว่า

อาจส่งผลกระทบต่อธุรกิจค้าปลีกของคนท้องถิ่นที่มีอยู่เดิมได้ ดังนั้นการยอมรับนโยบายจึงมีผลอย่างมากต่อความสัมพันธ์ผลในเรื่องการนำนโยบายไปปฏิบัติ

Policy implementation หมายถึง การนำนโยบายไปปฏิบัติที่มีความหมายตรงตัวอยู่แล้วว่า รัฐกำหนดนโยบายแล้วมอบหมายให้ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นนำนโยบายไปบังคับใช้ให้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

Policy assessment / Policy evaluation หมายถึง ขั้นนโยบายสัมฤทธิ์ผลหรือขั้นประเมินผลนโยบาย กล่าวคือ เมื่อมีการนำนโยบายไปปฏิบัติแล้วจำเป็นต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบและประเมินผลของนโยบายว่าเป็นเช่นไร ส่งผลดีหรือผลเสียแก่ผู้ใดหรือไม่เพื่อเป็นการทราบถึงจุดบกพร่องและนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขในอนาคต

#### (ค) สถาบันที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการนโยบาย

โดยส่วนใหญ่แล้วนโยบายมักเกิดจากสถาบัน เป็นผู้มีส่วนผลักดันให้เกิดขึ้นทั้งในทางตรงและทางอ้อม อันเกิดจากบทบาทหน้าที่ของแต่ละสถาบันเหล่านั้นว่ามีบทบาทเช่นไร ซึ่งพอจำแนกได้จากสถาบันดังต่อไปนี้

สถานิติบัญญัติ/รัฐสภา กล่าวคือ องค์กรนี้มีบทบาทในการออกกฎหมายซึ่งจัดคนนโยบายเชิงบังคับที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง เช่น บทบาทในการริเริ่มกฎหมาย บทบาทของคณะกรรมการในการสอบสวนเรื่องราวและข้อเท็จจริงต่างๆจนนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงแนวทางการออกกฎหมายให้เหมาะสม

ฝ่ายบริหาร โดยภาครัฐมีอำนาจโดยชอบธรรมและเป็นสถาบันหลักในการกำหนดนโยบาย เนื่องจากบทบาทของฝ่ายบริหารนั้นมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการบริหารหรือจัดสรรผลประโยชน์ให้บรรลุวัตถุประสงค์และสร้างการพัฒนายกระดับคุณภาพของประชาชนในทุกภาคส่วนให้ดีขึ้นผ่านกลไกทางยุทธศาสตร์ในลักษณะต่างๆ

ฝ่ายตุลาการอำนาจของศาลในการพิจารณาบรรดคดีถึงแม้จะไม่ได้มีลักษณะเป็นการกำหนดนโยบายโดยตรงแต่ทว่าคำตัดสินของศาลอาจนำมาใช้เป็นคู่ทางหรือนำมายึดถือเป็นกรอบในการกำหนดนโยบายของฝ่ายบริหารได้ รวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยหรือตีความข้อกฎหมายก็สามารถนำมายึดเป็นแนวปฏิบัติได้เช่นกัน ดังนั้นอำนาจของฝ่ายตุลาการจึงมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการนโยบายได้โดยอ้อม

ระบบราชการ กล่าวคือ แน่ใจว่าระบบราชการมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการนโยบายทางด้านการนำนโยบายไปปฏิบัติโดยผ่านหน่วยงานในระดับปฏิบัติการ ซึ่งส่วนมากนโยบายมักจะเป็นการกำหนดไว้อย่างกว้างๆจากนั้นเป็นส่วนของการใช้ดุลยพินิจของผู้นำนโยบายไปปฏิบัติให้ประสบผลสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ นอกเหนือไปจากการกำหนดนโยบายที่ดีแล้วก็ขึ้นอยู่กับสรรพภาพของผู้นำนโยบายไปปฏิบัติเป็นตัวแปรอีกส่วนหนึ่งเช่นกัน

สรุป สำหรับการศึกษารื่อง “นโยบายรัฐบาลและการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537” นี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของนโยบายทางด้านสิทธิดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้องมีความเข้าใจในส่วนของนโยบายหรือนโยบายสาธารณะจากการที่ได้เริ่มกล่าวไปตั้งแต่ นิยามความหมาย กระบวนการนโยบายเพื่อนำไปปฏิบัติ ซึ่งในส่วนของการนำนโยบายไปปฏิบัติจะไม่ขอลงรายละเอียดเนื่องจากการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้เป็นการศึกษาถึง “สาระแห่งนโยบาย” ที่ทำให้เกิดผลกระทบ ซึ่งไม่ใช่ผลกระทบอันเกิดจากการนำนโยบายไปปฏิบัติ จึงตัดส่วนนี้ออกไปเพื่อการเขียนได้มีความรวบรัดและคมชัดในประเด็นที่ต้องการจะสื่อให้เข้าใจ ในเฉพาะส่วนของกระบวนการนโยบายที่ครอบคลุมในเรื่องการกำหนดนโยบายที่เป็นหัวใจสำคัญในการศึกษา นำไปสู่การวิเคราะห์ที่เรียกว่า “การจัดโครงสร้างปัญหา” เพื่อเป็นการแสวงหาและนิยามปัญหาให้มีความถูกต้องแม่นยำอันเป็นกระบวนการสร้างและทดสอบแนวความคิดของปัญหานโยบายจนนำไปสู่การกำหนดทางออกหรือวิธีการแก้ไขปัญหานั้น ซึ่งการศึกษาแนวความคิดด้านนโยบายเป็นเสมือนการศึกษาถึงระบบความคิดและการตัดสินใจของหน่วยงานนั้นๆ โดยทำให้ทราบถึงจุดมุ่งหมายหรือสิ่งสำคัญที่ต้องการตอบสนองอันผ่านกระบวนการตัดสินใจด้วยการประเมินถึงผลดีและผลเสียเพื่อนำไปสู่การดำเนินการที่มีประสิทธิภาพได้อย่างสูงสุด ดังนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับนโยบายจึงเป็นหลักสำคัญในการศึกษาถึงการกระทำโดยภาครัฐ เนื่องจากการดำเนินการในรูปแบบต่างๆ รัฐจะต้องมีการวางแผนและคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับนโยบายเพื่อนำไปสู่การกำหนดกรอบแนวความคิดการวิจัยซึ่งสามารถเชื่อมโยงกับการปฏิบัติงานเกี่ยวกับนโยบายของหน่วยงานที่จะทำการศึกษาได้ต่อไป

## 1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

### ที่มาของสิทธิมนุษยชน

ในหัวข้อนี้จะเป็นการกล่าวถึง หลักสิทธิมนุษยชนทั่วไปที่อธิบายในที่มาของสิทธิมนุษยชน ลักษณะข้อแตกต่างและอื่นๆที่จะกล่าวถึงต่อไปแต่อันดับแรกต้องขอทำความเข้าใจในเบื้องต้นก่อน

ว่า สิทธิมนุษยชนนั้นเกี่ยวข้องกับอะไรกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงาน กล่าวคือ อาจมีข้อโต้แย้งว่า สิทธิในบางเรื่องอาจไม่เป็นประเด็นทางสิทธิมนุษยชนก็ได้ซึ่งการกล่าวเช่นนั้นก็ถูกต้อง แต่ทว่า สิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติกรณีการประสบอุบัติเหตุขณะทำงานนั้นมีความเกี่ยวข้องกับ สิทธิความมั่นคงในชีวิตการทำงานและประกอบกับแรงงานข้ามชาติมักถูกละเมิดสิทธิในการถูก เลือกลปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการสูญเสียฐานะการต่อรองหรือเรียกกร้องใดๆจากรัฐผู้เป็น เจ้าของอาณาเขต ทั้งที่โดยทั่วไปในมุมมองของนักมนุษยนิยม มีความเชื่อบนฐานคติที่ว่ามนุษย์ใน โลกใบนี้ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว ชาติกำเนิด หรืออย่างไรก็ตาม มนุษย์ล้วนแต่มีสิทธิ ความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันในเรื่องความต้องการขั้นพื้นฐาน และจะต้องได้รับการปฏิบัติหรือ เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาค โดยทั่วกัน เมื่อได้ทำความเข้าใจที่ตรงกันแล้วการ กล่าวถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนอันเป็นเรื่องที่กำลังได้รับความสนใจในปัจจุบันทำให้ต้องทำความเข้าใจ ในที่มา ความหมาย และหลักการ ทางด้านเหล่านี้เสียก่อน โดยส่วนใหญ่แล้วอาจทำความเข้าใจ อย่างง่ายๆซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิกับเรื่องของความเป็นมนุษย์และนำเรื่องทั้งสองมาเชื่อมโยงระหว่าง กัน กล่าวคือ สิทธิในบางครั้งอาจหมายถึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของปัจเจกที่กฎหมายให้ การรับรอง แต่ในขณะที่เดียวกันสิทธิในบางเรื่องอาจไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายขึ้นมารับรองความมีอยู่ ของสิทธิเหล่านั้น หากแต่สิทธิในเรื่องนั้นเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติซึ่งมีลักษณะสากลและ ทั่วไปยอมรับหรือรับรู้ว่ามีอยู่โดยมิจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายรับรอง ดังเช่น สิทธิมนุษยชน อัน หมายถึง เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิทางธรรมชาติของมวลมนุษยชาติ จึงต้องกล่าวถึงที่มาของ แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนโดยเริ่มจากเรื่องสิทธิทางธรรมชาติ

### สิทธิทางธรรมชาติ: สิทธิของมวลมนุษย์

มนุษย์จัดได้ว่าเป็นสัตว์ตามธรรมชาติชนิดหนึ่ง แต่ทว่ามนุษย์เป็นสัตว์ประเสริฐมี ความสามารถในการสื่อสารด้วยภาษาทั้งภาษาพูดและภาษาเขียน จึงทำให้มนุษย์เป็นสัตว์ที่สามารถ เรียนรู้ได้ สอนได้ ดังพุทธดำรัสว่า มนุษย์เป็นเวไนยสัตว์ ยิ่งไปกว่านั้นความสามารถในการสื่อสาร นี้ส่งผลให้มนุษย์สามารถที่จะถ่ายทอดวัฒนธรรมจากรุ่นสู่รุ่นได้ อย่างไรก็ตามในช่วงยุคสมัยบุพ กาลก่อนสมัยประวัติศาสตร์ที่มนุษย์สามารถประดิษฐ์อักษรขึ้นใช้และอยู่ร่วมกันเป็นสังคมหรือ อาณาจักรนั้น มนุษย์อยู่อาศัยกันกระจัดกระจายเป็นกลุ่มเล็ก ๆ อยู่ทั่วไป แต่เนื่องจากว่ามนุษย์เป็น สัตว์สังคมตามที่อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวไว้ มนุษย์จึงชอบที่จะพบปะและมีปฏิสัมพันธ์ทาง สังคมกับกลุ่มอื่น กลายเป็นสังคมขนาดใหญ่จนวิวัฒนาการเป็นรัฐชาติในปัจจุบันซึ่งสาเหตุที่มนุษย์ จำต้องยินยอมสละสิทธิทางธรรมชาติเดิมที่มีอยู่แต่ก่อนในบางส่วนให้กับรัฐในเรื่องความคุ้มครอง

ความปลอดภัยจากภัยคุกคาม หรือ ความต้องการมีปฏิสัมพันธ์แลกเปลี่ยนกับผู้อื่นนั้นก็พบว่า มีนักปราชญ์เมธีได้อธิบายถึงสาเหตุดังนั้นว่าเป็นเช่นไร โดยเริ่มจาก

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbs) อธิบายว่า มนุษย์มีพื้นฐานทางอุปนิสัยในด้านลบ เช่น มีความเห็นแก่ตัว ก้าวร้าว ในขณะที่เดียวกันอีกด้านหนึ่งมนุษย์มีความหวาดกลัวอยู่ภายในจิตใจ ไม่ว่าจะ เป็นภัยคุกคามจากการรุกรานจากชนกลุ่มอื่น หรือภัยที่เกิดจากธรรมชาติ ที่ล้วนแต่บั่นทอนความมั่นคงปลอดภัย ฉะนั้นมนุษย์จึงเลือกที่จะอาศัยกันแบบรวมกลุ่มเพื่อปกป้องตนเองจากภัยเหล่านั้น จึงร่วมกันสละสิทธิทางธรรมชาติโดยมอบให้กับ “ตัวแทน” มีอำนาจเต็มในการควบคุมดูแล และขจัดปัญหาต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นการกระทำในลักษณะนี้เรียกได้ว่าเป็นสัญญาประชาคม ซึ่ง “ตัวแทน” หรือ รัฐได้ทำร่วมกับสมาชิกในสังคมเพื่อให้อำนาจแก่รัฐในการปกครองได้อย่างสมบูรณ์

ส่วนจอห์น ล็อก (John Locke) นั้นมีความเชื่อเกี่ยวกับพื้นฐานของมนุษย์ที่ต่างกับฮอบส์ โดยเขาเชื่อว่า มนุษย์เป็นผู้มีจิตใจดีงาม รักสงบ ชอบการรวมกลุ่ม แต่เนื่องจากการรวมกลุ่มมีสมาชิกมากขึ้นจึงทำให้การปฏิสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกมีความซับซ้อน หรือมีอุปสรรคและปัญหาขึ้นได้ จึงมีความจำเป็นต้องจัดตั้งองค์การด้วยการมอบสิทธิทางธรรมชาติบางส่วน เพื่อให้องค์การรับหน้าที่ควบคุมดูแลให้เกิดคุณภาพในหมู่สมาชิก โดยที่องค์การเช่นนั้นจะมีอำนาจจำกัดเฉพาะในขอบเขตที่สมาชิกยินยอมให้กระทำได้ หากองค์การมีการกระทำละเมิดขอบเขตอำนาจแล้วสมาชิกสามารถเรียกคืนสิทธิทางธรรมชาติที่มอบให้มันกลับคืนมาเพื่อปรับเปลี่ยนหรือล้มล้างองค์การแห่งนั้นได้โดยชอบธรรม

ดังนั้นจากการแนวคิดเรื่องสิทธิทางธรรมชาติของนักปราชญ์ทั้งสองที่นำเสนอไปแล้วนั้น สามารถสังเกตได้ว่าหลักการของสิทธิทางธรรมชาติอันเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์อยู่ว่ามีลักษณะดังต่อไปนี้ (อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, 2553:17)

1. หลักเหตุและผล (rationalism) สิทธิทางธรรมชาติต้องอิงกับความเป็นเหตุและผล โดยที่ต่างฝ่ายต่างยอมรับกันในระดับสากล เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิในการเลือกถิ่นฐาน สิทธิในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น ซึ่งล้วนติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดทั้งสิ้น

2. หลักของความชอบธรรม (legitimism) สิทธิทางธรรมชาติเป็นสิทธิที่ไม่อาจละเมิดได้ทั้งโดยการยินยอมของตนเองหรือการกระทำของผู้อื่น เนื่องจากสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ยึดติดกับความเป็นมนุษย์ ในบางสถานการณ์บุคคลสามารถเลือกที่จะสละสิทธิเช่นนั้นไปได้ในบางส่วนเพื่อการ

อยู่ร่วมกันอย่างสันติ ซึ่งมีใช้ในลักษณะถาวรขณะเดียวกันก็สามารถทวงคืนสิทธิเหล่านั้นได้อย่างชอบธรรม

3. หลักปัจเจกนิยม (individualism) สิทธิทางธรรมชาติเป็นสิทธิที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่กำเนิดและเป็นหนึ่งเดียวในตัวบุคคล การละเมิดโดยผู้อื่นหรือโดยรัฐก็ตามเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมและไม่ควรให้การยอมรับ ตลอดจนการยกเลิกเพิกถอน เปลี่ยนแปลง ถ้าย้อนสิทธิทางธรรมชาติไปให้ผู้ใดนั้นจึงเป็นเรื่องที่ไม่สามารถกระทำได้ไม่ว่าด้วยวิธีการใด

### ลักษณะและข้อแตกต่างกับสิทธิทางกฎหมาย

จากที่ได้กล่าวถึงเรื่องที่มาของสิทธิมนุษยชนในตอนต้นแล้วว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิอันเกิดจากสภาวะความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีลักษณะและข้อแตกต่างกับสิทธิทางกฎหมายเป็นอย่างมาก โดยส่วนใหญ่แล้วสิทธิทางกฎหมายรัฐมักเป็นผู้กำหนดหรือรับรองสิทธิเหล่านั้นผ่านกลไกทางกฎหมาย เช่น สถานิติบัญญัติ ฝ่ายปกครอง หรืออำนาจฝ่ายตุลาการก็มีส่วนในการสร้างบรรทัดฐานอันมีผลต่อการกำหนดนโยบายของภาครัฐได้โดยอ้อม เป็นต้น ดังนั้นอาจจำแนกลักษณะของสิทธิมนุษยชนได้ดังต่อไปนี้

1. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิทางธรรมชาติ กล่าวคือ ด้วยสภาวะทางธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์ต้องการสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นเดียวกันไม่ว่าจะเป็นชาติพันธุ์ใดมีถิ่นกำเนิดที่ใด ซึ่งลักษณะสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์นั้นกล่าวได้ว่ามีลักษณะความเป็นสากล เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิทางเสรีภาพ และสิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น

2. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ไร้พรมแดน กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนมีลักษณะที่เป็นสากลและปราศจากการจำกัดขอบเขต ซึ่งต่างกับกฎหมายที่จะต้องกำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน รวมถึงเขตอำนาจของกฎหมายนั้นๆ ส่วนสิทธิมนุษยชนไม่ว่ามนุษย์จะอยู่ในเขตพื้นที่ใดก็สามารถที่จะกล่าวอ้างสิทธิมนุษยชนได้อย่างชอบธรรม

3. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน กล่าวคือ ในความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะถือกำเนิดจากเชื้อชาติ ศาสนา หรือสีผิวใดก็มีเกียรติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยเท่าเทียมกัน การเหยียดสีผิวหรือชาติพันธุ์ รวมถึงการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติโดยชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งจึงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องและเหมาะสม

4. สิทธิมนุษยชนเป็นอมตะสิทธิ กล่าวคือ ลักษณะของสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ติดตัวอยู่กับบุคคลนั้นตลอดไปตั้งแต่เกิดจนกระทั่งเสียชีวิต ต่างกับสิทธิทางกฎหมายที่รัฐสามารถที่จะยกเลิก

เพิกถอน เปลี่ยนแปลงสิทธิที่มีอยู่นั้นได้ รวมถึงแม้ว่ากาลเวลาจะเปลี่ยนแปลงไปนานเท่าไร สิทธิมนุษยชนก็ไม่มีเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด

5. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิเฉพาะตัวมนุษย์ กล่าวคือ สิทธิทางธรรมชาติอันเกิดแก่สภาวะความเป็นมนุษย์นั้นไม่สามารถที่จะถ่ายโอน แลกเปลี่ยนให้กับผู้อื่น ตรงกันข้ามกับสิทธิทางกฎหมายที่สามารถซื้อขาย โอนให้กันได้ ดังเช่น กรรมสิทธิ์หรือการถือสิทธิครอบครองที่สามารถส่งมอบให้ผู้อื่นได้โดยผ่านกระบวนการนิติกรรมตามกฎหมาย

6. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ปราศจากสภาพบังคับ กล่าวคือ สิทธิทางกฎหมายมักจะกำหนดให้มีสภาพบังคับระหว่างผู้รับสิทธิกับผู้อนุมัติสิทธิ แม้ว่าสิทธิมนุษยชนจะไม่มีสภาพบังคับในลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ทว่าสิทธิมนุษยชนมีสภาพบังคับเชิงจริยธรรมหรือมนุษยธรรม ซึ่งบุคคลทั่วไปยอมรับกันว่าเป็นสิ่งที่มีลักษณะสากล ภายหลังต่อมานานาประเทศจึงร่วมกันวางมาตรฐานไว้สำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพื่อให้รัฐสมาชิกนำไปพัฒนากำหนดกฎหมายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการสากลที่วางร่วมกันไว้

### สิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิทางธรรมชาติได้รับความสนใจมากขึ้น ภายหลังจากที่ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1945 โดยมีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งประการหนึ่งคือ เพื่อทำความร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม สิทธิมนุษยชน และส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นหลักมูลฐานสำหรับทุกคน โดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา<sup>5</sup> จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงทำให้มีการประกาศความร่วมมือในเรื่อง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ขึ้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 อันถือว่าเป็นวันสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติตั้งแต่นั้นสืบมา อย่างไรก็ตามบทบัญญัติตามปฏิญญานั้นก็ไม่ได้มีลักษณะสภาพบังคับผูกพันต่อรัฐแต่อย่างใด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ารัฐสมาชิกนั้นจะนำหลักการ

---

<sup>5</sup> กฎบัตรแห่งสหประชาชาติ มาตรา 1 ระบุถึง ความมุ่งหมายของสหประชาชาติ 4 ข้อ ข้อแรก เพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ข้อที่สอง เพื่อพัฒนาสัมพันธไมตรีระหว่างประชาชาติทั้งปวง ข้อที่สาม เพื่อทำการร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและมนุษยธรรม ข้อสุดท้าย เพื่อเป็นศูนย์กลางสำหรับประสานการดำเนินการของประชาชาติทั้งปวงอันนำไปสู่การบรรลุเป้าหมายร่วมกัน

ตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ไปเป็นหลักในการออกกฎหมายภายในประเทศให้มีความสอดคล้องกันหรือไม่ หากแต่ปรัชญาฯฉบับนี้มีส่วนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับนานาชาติ รวมถึงมีส่วนในการผลักดันให้ทุกฝ่ายให้ความสนใจเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่องเรื่อยมา

เมื่อก้าวถึงแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิ่งที่เป็นามธรรมค่อนข้างมากซึ่งไม่สามารถที่จะระบุไว้ได้แบบตายตัวหรือกำหนดไว้ได้หมดทุกสิ่ง เช่นนั้นจึงเป็นไปได้ที่จะกำหนดถึงสิทธิมนุษยชนว่ามีประการใดบ้างให้ได้อย่างละเอียดลออครบถ้วนหรือตามที่ทุกคนปรารถนาจะให้เป็น แต่ก็พอก้าวถึงโดยทั่วไปว่า สิทธิมนุษยชนนั้นมีความสัมพันธ์อย่างเด่นชัดเกี่ยวกับประเด็นต่างๆดังนี้ (Andrew Levine, 1980:139)

สิทธิมนุษยชนตามลักษณะของสิทธิเสรีนิยมแล้ว เป็นเรื่องเกี่ยวกับความมีอิสรภาพในการพูดหรือแสดงความคิดเห็น สิทธิที่จะเคารพนับถือสิ่งต่างๆตามความพึงพอใจ สิทธิในการดำรงชีวิตและสิทธิต่างๆซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมส่วนบุคคล โดยที่รัฐไม่ควรเข้าก้าวก่ายกับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัวของบุคคล สิทธิที่บุคคลจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นทางการตามกฎหมายและสิทธิในการเดินทางได้อย่างอิสระในที่ต่างๆ สิทธิดังกล่าวเหล่านี้ล้วนแต่เป็สิทธิอันเกิดจากสภาพความเป็นธรรมชาติที่ติดตัวอยู่กับมนุษย์ทั้งมวลอันถือได้ว่าทุกคนล้วนแต่มีสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน อีกทั้งการยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้กลายมาเป็หัวใจสำคัญต่อแนวความคิดทางด้านสิทธิมนุษยชนในระดับสากลด้วย ดังในคำปรารภแห่งปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่า “ด้วยเหตุที่การยอมรับซึ่งเกียรติภูมิที่มีมาแต่กำเนิดอันไม่อาจแยกจากกันได้และความเสมอภาคที่เป็สิทธิอันไม่อาจถ่วงโอนได้นั้น เป็สิทธิแห่งมวลมนุษยชาติที่เป็รากฐานแห่งความเป็นเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก”(Christian Tomuschat, 2003: 3)

ดังนั้นศักดิ์ศรีเกียรติภูมิความเป็นมนุษย์คือสิ่งที่สำคัญอันไม่อาจเปลี่ยนแปลงไม่ว่าจะเป็ในช่วงเวลาใด ไม่สามารถแลกเปลี่ยน ซื่อขายระหว่างกันได้ โดยที่ทุกคนไม่ว่าจะเชื้อชาติใดหรืออยู่ที่ใด ศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิล้วนนั้นจักต้องได้รับการเคารพเสมอและคนทุกคนบนโลกใบนี้ล้วนแต่เป็ผู้ทรงสิทธิด้วยกันอย่างเสมอภาคเท่าเทียม

ความสรุป แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเป็แนวความคิดพื้นฐานที่นำไปสู่ความเข้าใจต่อสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นดังเช่น ในเรื่องสิทธิเงินทดแทนฯซึ่งเป็สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งที่ตั้งอยู่ในเรื่องสิทธิแรงงานอันมีความเชื่อมโยงโดยหลักการกับสิทธิมนุษยชน และในฐานะรัฐซึ่งมีหน้าที่ให้การคุ้มครองจึงมีพันธะที่จะต้องเคารพต่อสิทธิเหล่านั้น โดยปราศจากการลิดรอน หรือการ



แบ่งแยกอันเป็นผลให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันในหมู่ผู้ใช้แรงงาน หากรัฐมีข้อบกพร่องในด้านนี้แล้วนั้น รัฐจะต้องสามารถให้เหตุผลที่เหมาะสมหรือแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นได้ว่าการกระทำเหล่านั้นมีจุดประสงค์เพื่อประการใด ฉะนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจึงเป็นแนวความคิดที่สำคัญต่อการศึกษาในประเด็นด้านสิทธิเงินทดแทนจากการบาดเจ็บด้วยสาเหตุจากการทำงานของแรงงานข้ามชาติซึ่งถือว่าเป็นบุคคลชายขอบ

## 2) วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

### 2.1 แรงงานข้ามชาติ

ในส่วนนี้จะเป็นการกล่าวถึงลักษณะโดยทั่วไปของแรงงานข้ามชาติหรือที่ในบางครั้งมักเรียกกันว่าแรงงานต่างด้าว ดังเช่น นิยามความหมายของแรงงานข้ามชาติ ประเภทของแรงงานข้ามชาติ โดยจะนำเสนอดังต่อไปนี้

#### ความหมายของแรงงานข้ามชาติ

ในการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาตินี้มีความจำเป็นที่จะต้องนิยามความหมายเพื่อที่จะได้มีความเข้าใจตรงกันในแต่ละคำที่ใช้ในการศึกษา ซึ่งโดยทั่วไปในประเทศของเรามีผู้คนหลั่งไหลจากประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาทำงานในบ้านเราและพอจะจำแนกได้ว่ามีอยู่ 3 ลักษณะคือ แรงงานข้ามชาติถูกกฎหมาย แรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายแต่ได้รับการอนุญาตให้อยู่อาศัยในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวและสุดท้ายแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมาย ในส่วนนี้จำเป็นต้องทำความเข้าใจในอันดับแรกก่อนถึงคำว่า “แรงงานข้ามชาติ” ที่ผู้วิจัยใช้เรียกแทนคำว่า “แรงงานต่างด้าว” ซึ่งคำสองคำนี้ไม่ได้มีความหมายแตกต่างกันแต่ผู้วิจัยเลือกใช้คำว่าแรงงานข้ามชาติสำหรับทำการศึกษาในครั้งนี้โดยมีความหมายดังนี้

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “แรงงาน” หมายถึง ประชากรในวัยทำงาน หรือผู้ใช้แรงงานซึ่งไม่รวมถึง คนพิการ นักเรียน นักบวช ทหาร ผู้ต้องขัง และผู้ประกอบการเพื่อหวังผลกำไร และคำว่า “ต่างด้าว” หมายถึง เป็นคำใช้เรียกชาวต่างประเทศที่มีถิ่นฐานอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว ได้ให้คำนิยามของคำว่า “คนต่างด้าว” ว่า บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย

ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอสรุปความหมายของแรงงานข้ามชาติว่า หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่ได้เข้ามาทำงานภายในประเทศไทยโดยอาศัยกำลังกายเป็นหลัก ด้วยประสงค์ในค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดและมีถิ่นฐานอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง

### ประเภทของแรงงานข้ามชาติ

จากที่ได้กล่าวไปว่ากลุ่มแรงงานข้ามชาติพอจำแนกออกเป็น 3 ลักษณะนั้น จำแนกโดยอาศัยความแตกต่างจากสถานภาพการเข้าเมืองของแต่ละบุคคล ซึ่งได้แก่ แรงงานข้ามชาติถูกกฎหมาย แรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายแต่ได้รับการอนุญาตให้อยู่อาศัยในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวและแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมาย

#### (ก) แรงงานข้ามชาติถูกกฎหมาย

แรงงานข้ามชาติถูกกฎหมาย คือ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้ซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่มีวัตถุประสงค์ของการเข้าเมืองมาเพื่อทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือ ตามหลักการสำหรับบุคคลชาวต่างชาติที่ประสงค์จะเข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองแล้ว บุคคลผู้นั้นจะต้องแจ้งความประสงค์ว่าต้องการจะขออนุญาตเข้าเมืองมาเพื่อทำงานกับทางการและได้รับการตรวจลงตรา (visa) สำหรับการทำงานลงในเอกสารหรือหนังสือเดินทางที่ออกโดยประเทศที่ตนอยู่ ทั้งนี้การอนุมัติการตรวจลงตราสำหรับการทำงานกฎหมายกำหนดให้มีอายุ 90 วัน อีกทั้งบุคคลที่ได้รับ visa สำหรับทำงานแล้วจะต้องยื่นคำร้องขอรับใบอนุญาตทำงานจากกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ตามพระราชบัญญัติการทำงานของแรงงานต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 11 ที่บัญญัติว่า คนต่างด้าวที่จะขอรับใบอนุญาตทำงานต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยมิใช่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน รวมถึงต้องไม่เป็นบุคคลที่ขาดคุณสมบัติหรือต้องห้ามตามเงื่อนไขประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามและเงื่อนไขของคนต่างด้าว ซึ่งจะขอรับใบอนุญาตทำงาน<sup>6</sup>

<sup>6</sup> เรื่อง กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามและเงื่อนไขของคนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตทำงาน มีรายละเอียดดังนี้

- (1) มีความรู้และความสามารถในการทำงานตามที่ขอรับใบอนุญาต
- (2) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

ซึ่งใบอนุญาตทำงานนี้ให้มีระยะเวลา 1 ปีนับแต่วันอนุมัติและบุคคลที่ซึ่งได้รับใบอนุญาตทำงานจะต้องไม่ทำงานในอาชีพที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ต้องห้ามคนต่างด้าวทำ แต่จะต้องทำงานเฉพาะงานที่กำหนดไว้ตามประกาศกระทรวงแรงงานซึ่งกำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวทำได้เท่านั้น

(ข) แรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายแต่ได้รับการอนุญาตให้อยู่อาศัยในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว

ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดห้ามไม่ให้บุคคลที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายทำงานในประเทศ แต่อย่างไรก็ตามขณะเดียวกันกฎหมายก็เปิดช่องให้รัฐใช้อำนาจในการพิจารณาอนุมัติได้เป็นกรณีพิเศษโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว โดยให้รัฐมนตรีมีอำนาจเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติให้กำหนดเงื่อนไขการเข้าเมืองที่พิเศษไปจากที่กำหนดไว้ หรือยกเว้นเงื่อนไขการเข้าเมืองได้ในสถานการณ์ที่มีการขาดแคลนแรงงานในประเทศ ดังนั้นแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายแต่ได้รับการอนุญาตให้อยู่อาศัยในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวจึงหมายถึง กลุ่มแรงงานข้ามชาติที่เข้าเมืองมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแต่ได้รับอนุมัติโดยมติคณะรัฐมนตรีให้อยู่อาศัยและสามารถขอใบอนุญาตทำงานที่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว ซึ่งแม้ว่าจะได้รับการอนุมัติโดยมติคณะรัฐมนตรีก็ตามที่สถานภาพการเข้าเมืองของบุคคลกลุ่มนี้ก็ยังมิมีสถานะคนเข้าเมืองผิดกฎหมายแต่เนื่องจากการใช้อำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 17 สถานภาพของบุคคลกลุ่มนี้จึงเป็น ผู้ที่รอการส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

(ค) แรงงานข้ามชาติผิดกฎหมาย

แรงงานข้ามชาติผิดกฎหมาย หมายถึง บุคคลที่เข้าเมืองมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและได้ลักลอบทำงานโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งบุคคลดังกล่าวมิมีสถานภาพการเข้าเมืองผิดกฎหมายได้ด้วย 3 ลักษณะดังนี้ (พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, 2540:65-66)

(3) ไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคเรื้อน วัณโรคระยะอันตราย โรคเท้าช้างในระยะปรากฏอาการอันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคติดยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรงหรือโรคพิษสุราเรื้อรัง

(4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ภายในระยะเวลา 1 ปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

1. คนหลบหนีเข้าเมือง กล่าวคือ เป็นบุคคลผู้ที่ไม่มียเอกสารแสดงสิทธิในการเข้าเมืองจากราชการ โดยการลักลอบเข้าเมืองผ่านทางชายแดนที่มีภูมิประเทศเอื้ออำนวย เช่น แม่น้ำป่า หรือกระทิงล่องเรือเข้ามาทางทะเล โดยเรียกคนกลุ่มนี้ว่าเป็น “Undocumented Person”

2. บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองตามกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์อื่นซึ่งมิใช่เพื่อการทำงาน กล่าวคือ เป็นบุคคลที่ขออนุญาตเข้าเมืองมาด้วยวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเล่าเรียน หรือเพื่อท่องเที่ยว แต่ได้มาทำงานจึงผิดกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวแม้ว่าบุคคลกลุ่มนี้จะเข้าเมืองมาโดยชอบด้วยกฎหมายคนเข้าเมืองก็ตาม แต่ผิดเงื่อนไขการเข้าเมืองจึงถือว่าเป็นแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายเช่นกัน

3. บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองตามกฎหมายแต่สิทธิในการเข้าเมืองหรือสิทธิในการทำงานสิ้นสุดลงแล้วแต่ยังคงทำงานอยู่โดยมิได้ต่ออายุการอนุญาตหรือมิได้กลับออกไปยังประเทศต้นทาง ซึ่งเรียกบุคคลกลุ่มนี้ว่า “Overstay Person” จึงถือว่าบุคคลกลุ่มนี้มีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว เนื่องจากเอกสารที่บุคคลกลุ่มนี้ที่เคยได้รับนั้นสิ้นผลทางกฎหมายลงแล้ว

## 2.2 การจดทะเบียนแรงงานข้ามชาติหลบหนีเข้าเมืองเพื่อเข้าสู่ระบบการผ่อนผัน

การจดทะเบียนแรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นการจัดระเบียบกลุ่มแรงงานที่หลบหนีเข้าเมืองเพื่อที่จะได้ทราบถึงจำนวนแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบทำงานอยู่ภายในประเทศ หรือจัดกลุ่มแรงงานเหล่านั้นเข้าสู่ระบบการจ้างงานที่ถูกต้องมีระบบทะเบียนที่สามารถตรวจสอบได้และเป็นไปตามยุทธศาสตร์การบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติทั้งระบบ อันมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การใช้แรงงานข้ามชาติที่ถูกกฎหมายรวมถึงเป็นการบรรเทาปัญหาการขาดแคลนแรงงานระดับล่างซึ่งไม่สามารถจัดหาแรงงานไทยเข้าทำงานได้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งให้รัฐมนตรีมีอำนาจเสนอต่อคณะรัฐมนตรีผ่านมติเห็นชอบสำหรับการผ่อนผันแรงงานข้ามชาติกลุ่มนี้ได้ ซึ่งตามสภาพการใช้แรงงานเฉพาะกลุ่มในประเทศไทยพบว่ามีอยู่ 2 กลุ่ม

กลุ่มแรก คือ กลุ่มแรงงานที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวไปแล้ว แต่หมดอายุในการอนุญาตครั้งนั้นไปซึ่งต้องการต่อใบอนุญาตใหม่อีกครั้ง

กลุ่มที่สอง คือ กลุ่มแรงงานที่ไม่เคยได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรมาก่อนซึ่งได้ลักลอบทำงานอย่างผิดกฎหมาย

ทั้งสองกลุ่มนี้สามารถแสดงความจำนงในการยื่นคำขออนุญาตการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวอันมีสถานะเป็นบุคคลต่างชาติซึ่งรอการส่งตัวกลับประเทศได้ โดยให้มีขั้นตอนการดำเนินการอันเกี่ยวข้องกับส่วนราชการอื่นๆดังที่จะกล่าวถึงดังนี้

### **ขั้นตอนการดำเนินการจดทะเบียนแรงงานข้ามชาติหลบหนีเข้าเมือง**

ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการออกประกาศ กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้องพร้อมที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

- ให้กระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีออกประกาศผ่อนผันให้คนข้ามชาติหลบหนีเข้าเมืองที่อยู่นอกเหนือการผ่อนผันซึ่งลักลอบทำงานและมีผู้ประสงค์จะจ้างงานโดยไม่รวมบุตรหรือผู้ติดตามอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับ

- ในส่วนต่อมาให้จัดทำทะเบียนราษฎรคนข้ามชาติ ให้กรมการปกครองใช้อำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 8(2) แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร(ฉบับที่2) พ.ศ. 2551 ดำเนินการจัดทำทะเบียนประวัติคนข้ามชาติ โดยการรับรายงานตัวเพื่อจัดทำทะเบียนประวัติ ถ่ายรูป พิมพ์ลายนิ้วมือ กำหนดเลขประจำตัว 13 หลักและออกเอกสารรับรองรายการทะเบียนประวัติ (ท.ร.38/1) ซึ่งต้องชำระค่าธรรมเนียมการคิดแบบรับรองรายการทะเบียนประวัติจำนวน 20 บาท

- ให้กระทรวงสาธารณสุขทำการตรวจสอบสุขภาพและทำประกันสุขภาพแก่คนข้ามชาติที่ผ่านการจดทะเบียนประวัติแล้ว โดยให้คนข้ามชาติชำระค่าตรวจสอบสุขภาพ 600 บาทและค่าประกันสุขภาพ 1300 บาท

- การพิจารณาอนุญาตทำงานให้กรมการจัดหางาน พิจารณาอนุญาตการทำงานให้กับคนข้ามชาติที่ได้รายงานตัวจัดทำทะเบียนประวัติและได้รับใบรับรองแพทย์แล้วโดยจะต้องชำระค่ายื่นคำขอและค่าธรรมเนียมใบอนุญาตทำงานตามอัตราที่กฎหมายกำหนด

- ในการจัดทำบัตรประจำตัวคนข้ามชาติและใบอนุญาตทำงาน ให้กรมการปกครองดำเนินการจัดพิมพ์บัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและใบอนุญาตทำงานให้อยู่ภายในบัตรเดียวกัน กล่าวคือ ด้านหน้าเป็นรายการแสดงข้อมูลส่วนบุคคลและด้านหลังเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการอนุญาตทำงานโดยการใช้สีของบัตรเฉพาะด้านนี้กำหนดให้มีความแตกต่างกันไปตามประเภทของกิจการที่แรงงานได้เป็นลูกจ้างอยู่ ซึ่งจะอธิบายในรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

- ให้กองบัญชาการกองทัพไทย ดำเนินการป้องกันและสกัดกั้นการลักลอบเข้ามาของคนข้ามชาติรายใหม่ทั้งก่อน ระหว่าง และหลังการดำเนินการจดทะเบียนเพื่อป้องกันการสวมสิทธิ์

- ในส่วนการปราบปรามจับกุมดำเนินคดีคนข้ามชาติ ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ดำเนินการปราบปรามจับกุมดำเนินคดีคนข้ามชาติที่ลักลอบทำงานตลอดจนนายจ้างผู้ให้ที่พักพิงหรือจ้างงานคนข้ามชาติเหล่านั้น

### เอกสารสำคัญประจำตัวสำหรับแรงงานข้ามชาติที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว

ในส่วนของเอกสารสำหรับแรงงานข้ามชาติในกลุ่มนี้ที่สามารถใช้แสดงตัวหรือใช้แสดงเป็นหลักฐานในการติดต่อกับทางส่วนราชการต่างๆ ซึ่งมีทั้งหมดดังต่อไปนี้

(ก) เอกสารแบบรับรองรายการทะเบียนประวัติของคนข้ามชาติที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ

เอกสารแบบรับรองรายการทะเบียนประวัติของคนข้ามชาติที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษนี้ หรือเรียกโดยสั้นๆตามประเภทหนังสือว่า ทร.38/1 ออกโดยกระทรวงมหาดไทยมีชื่ออย่างเป็นทางการว่า “แบบรับรองรายการทะเบียนประวัติของคนข้ามชาติที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ” ในใจความของหนังสือนี้มีรายการแสดงข้อมูลส่วนบุคคลของคนข้ามชาติรายนั้นๆ เช่น เลขประจำตัว 13 หลัก ชื่อ เพศ สัญชาติ วัน/เดือน/ปีที่เกิด อายุ ชื่อบิดา-มารดา สัญชาติบิดา-มารดา สถานที่เกิด ที่อยู่ในขณะจัดทำทะเบียนประวัติ วันที่จัดทำทะเบียนและรูปถ่ายของคนข้ามชาติ

(ข) ใบอนุญาตทำงานคนข้ามชาติ

ใบอนุญาตทำงาน (work permit) เอกสารนี้ระบุถึง เลขรหัสคนข้ามชาติ เลขที่ใบอนุญาต ชื่อตัว ไทย-อังกฤษ ที่อยู่ อายุ สัญชาติ เลขที่หนังสือเดินทาง อัตราเงินเดือน ท้องที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน วันที่อนุญาตและวันที่สิ้นสุดวันอนุญาตทำงาน ลงชื่อผู้อนุญาตและตำแหน่ง ชื่อนายจ้างหรือสถานที่ทำงาน ประเภทกิจการ ที่ตั้งของสำนักงาน ลักษณะทำงานในตำแหน่ง

(ค) เอกสารใบเสร็จรับเงินการชำระค่าธรรมเนียมในการขอใบอนุญาตทำงานจากกรมการจัดหางานกระทรวงแรงงาน

ซึ่งเอกสารรายการนี้ แรงงานข้ามชาติมักใช้แสดงตัวตนควบคู่กับ ทร.38/1 เนื่องจากการได้มาในเอกสารข้อที่ (ข) นั้นมักมีความล่าช้าทางราชการจึงอนุโลมให้ใช้ใบเสร็จรับเงินตามข้อนี้แสดงแทนไปก่อนได้

#### (ง) บัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

บัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยนี้มีขนาดความกว้าง 5.4 เซนติเมตร ยาว 8.6 เซนติเมตร ตัวอักษรสีดำ มีตราครุฑอยู่ด้านหน้า วัสดุบัตรทำจากพลาสติก ด้านหลังมีแถบแม่เหล็กสำหรับบันทึกข้อมูล ส่วนรายการของบัตรประกอบด้วย ชื่อตัว ชื่อสกุล(ถ้ามี) วัน/เดือน/ปีที่เกิด สัญชาติ เลขที่ประจำตัว 13 หลัก รูปถ่าย ที่อยู่ตามทะเบียนประวัติ และเลขหมายคำขอมิบัตรของผู้ถือบัตร วันออกบัตร วันหมดอายุ และลายมือชื่อผู้ออกบัตร ซึ่งบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยนี้มีอยู่สองแบบคือ แบบเก่าและแบบใหม่ กล่าวคือ แบบเก่าสำหรับกลุ่มแรงงาน

ซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่เป็นแรงงานข้ามชาติหลบหนีเข้าเมืองที่เคยจดทะเบียนประวัติและออกบัตรประจำตัวไว้ก่อนแล้วนั้น จะมีสิทธิพ่วงทั้งสองด้าน ส่วนแบบใหม่สำหรับกลุ่มแรงงานซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่เป็นแรงงานข้ามชาติหลบหนีเข้าเมืองตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2552 เป็นต้นมา ให้ใช้สีพื้นด้านหลังของบัตรเป็นสีชมพูเช่นกันแต่ในส่วนด้านหลังที่เป็นการระบุข้อมูลเกี่ยวกับการอนุญาตทำงานของกรมการจัดหางานให้ใช้สีแตกต่างกันไปตามประเภทของกิจการที่แรงงานข้ามชาติผู้นั้นทำงานอยู่<sup>7</sup>

### 2.3 ปัจจัยที่มีผลต่อการเข้ามาในประเทศของแรงงานชาวต่างชาติ

เมื่อกล่าวถึงความหมายและประเภทของแรงงานข้ามชาติไปแล้วจากนี้ไปจะเป็นการกล่าวถึงสาเหตุที่ส่งผลต่อการเข้ามาในประเทศของคนข้ามชาติเพื่อเข้ามาทำงานในประเทศของเรา โดยเฉพาะกลุ่มประเทศเพื่อนบ้าน เช่น พม่า ลาว กัมพูชา เป็นต้น ว่ามีสาเหตุในเรื่องใดบ้าง โดยในการอธิบายจะแบ่งออกเป็น ปัจจัยภายนอก ซึ่งหมายถึง ปัจจัยที่เป็นแรงผลักดันจากภายนอกประเทศ และปัจจัยภายใน หมายถึง ปัจจัยที่เป็นแรงดึงดูดภายในประเทศไทยที่ส่งผลต่อแรงงานต่างชาติ ดังนี้

<sup>7</sup> สีด้านหลังของบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยนั้นมีแตกต่างกันไปตามประเภทของกิจการ ดังนี้ กิจการประมงใช้สีฟ้า, ต่อเนื่องประมงทะเลใช้สีส้ม, เกษตรกรรมและปศุสัตว์ใช้สีเขียว, การก่อสร้างใช้สีเหลือง, คนรับใช้ในบ้านใช้สีเทา และกิจการอื่นๆ ใช้สีน้ำตาล

## ปัจจัยภายนอก

### (ก) ระบบการเมืองการปกครองภายในประเทศเพื่อนบ้าน

ในส่วนนี้ระบบการเมืองการปกครองมีส่วนสำคัญต่อการย้ายถิ่น โดยเฉพาะในประเทศที่มีระบอบการปกครองที่ไม่เป็นประชาธิปไตยมักจะมีแนวโน้มในการเคลื่อนย้ายสูง เนื่องจากสาเหตุความวุ่นวายทางการเมืองหรือภาวะสงครามภายในอันเกิดจากการปราบปรามชนกลุ่มน้อยซึ่งกรณีลักษณะนี้มักเกิดขึ้นบ่อยเมื่อประเทศพม่าได้มีการปราบปรามพวก กระเหรี่ยง ไทยใหญ่ ฯลฯ ที่อาศัยอยู่ริมตะเข็บชายแดนอันเป็นการส่งผลให้ประชาชนในประเทศที่มีลักษณะเช่นนี้รู้สึกไม่ปลอดภัยจึงมีการอพยพเข้ามาในประเทศไทยเพื่อแสวงหาเสรีภาพที่ปราศจากการกดขี่และความ เป็นอยู่ที่ดีขึ้น

### (ข) ภาวะเศรษฐกิจในประเทศเพื่อนบ้าน

สืบเนื่องจากความไม่มั่นคงและความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองจึงเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดอุปสรรคสำหรับการสร้างบรรยากาศที่เอื้อต่อการลงทุนในประเทศเหล่านั้น โดยเฉพาะกลุ่มนักลงทุนชาวต่างชาติเมื่อจะมีแผนการลงทุนในที่ใดมักจะต้องคำนึงถึงเรื่องความมั่นคงเป็นหลักและหากประเทศนั้นมีข้อจำกัดทางด้านนี้อยู่จึงไม่เกิดการลงทุนภายในประเทศทำให้แรงงานภายในประเทศว่างงานและย้ายออกมาทำงานในประเทศไทยที่มีการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมค่อนข้างดีและมีสภาวะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่า

## ปัจจัยภายในประเทศ

### (ก) การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในอันดับต้นๆของกลุ่มประเทศอาเซียน ซึ่งมีอัตราการขยายตัวทางด้านเศรษฐกิจสูง มีนโยบายในการพัฒนาอุตสาหกรรมเพื่อการส่งออกแทนการนำเข้ามากขึ้น รวมถึงรัฐบาลได้มีนโยบายส่งเสริมการลงทุน โดยการกระจายการลงทุนและจ้างงานมากขึ้นและเมื่อเศรษฐกิจมีการขยายตัวจึงทำให้มีความต้องการแรงงานเพื่อเพิ่มกำลังการผลิตมากขึ้นตามไปด้วย โดยเฉพาะกลุ่มแรงงานราคาถูกมักเป็นที่ต้องการของผู้ประกอบการที่แสวงหาวิธีการลดต้นทุนการผลิตเพื่อการแข่งขันกับตลาดโลก

### (ข) ภาวะการขาดแคลนแรงงาน โดยเฉพาะกลุ่มแรงงานไร้ฝีมือ



เนื่องจากประเทศไทยมีการพัฒนาทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างต่อเนื่องเรื่อยมา รวมถึง อัตราระดับการศึกษาของคนในประเทศสูงมากขึ้นจนกระทั่งกลายเป็นค่านิยมของสังคมไปว่า จะต้องมีการศึกษาสูงๆจะได้เป็นเจ้านายคนและไม่ต้องทำงานหนัก จึงส่งผลให้คนไทยมีการเลือกงานในการประกอบอาชีพซึ่งมักจะเลือกทำงานที่หนักยากลำบาก อันตราย หรือทำงานในสถานที่ที่สกปรก (3D: Difficult Dangerous and Dirty) ทำให้ผู้ประกอบการมีแนวโน้มในการนำเข้าแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านมากยิ่งขึ้นทั้งแรงงานกลุ่มที่มีความขยัน อดทนและที่สำคัญคือยอมรับอัตราค่าจ้างที่ต่ำ

#### (ค) นโยบายการส่งออกแรงงานไทยไปต่างประเทศ

ประเทศไทยมีนโยบายส่งเสริมแรงงานไปทำงานต่างประเทศนับตั้งแต่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 เป็นต้นมา นโยบายดังกล่าวส่งผลให้เกิดภาวะการขาดแคลนแรงงานในประเทศ โดยมีนโยบายในเรื่องการส่งเสริมและการคุ้มครองสวัสดิการแรงงานที่ไปทำงานต่างประเทศส่งผลเป็นแรงจูงใจให้แรงงานไทยนิยมไปขายแรงงานในต่างประเทศมากกว่าในประเทศ (กุศล สุทธธาดาและอุมาภรณ์ ภัทรวานิชย์, 2540:23) หรือหากจะทำงานในประเทศก็จะต้องได้รับค่าตอบแทนที่สูงมากกว่ากลุ่มแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้าน

#### (ง) นโยบายผ่อนปรนของรัฐบาลไทย

จากการที่เกิดภาวะการขาดแคลนแรงงานไทยโดยเฉพาะแรงงานไร้ฝีมือนี้จึงทำให้ภาครัฐต้องมีนโยบายผ่อนผันให้แรงงานต่างชาติสามารถเข้ามาทำงานเป็นผู้ใช้แรงงานทั้งที่เข้ามาโดยถูกกฎหมายหรือเข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายก็ตาม กฎหมายเปิดช่องให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้มีมติกำหนดเงื่อนไขการเข้าเมืองหรือนอกเลิกเงื่อนไขในบางประกาศได้ส่งผลให้แรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านหลั่งไหลกันเข้ามาเป็นจำนวนมาก

### 2.4 สิทธิด้านสุขภาพของแรงงานข้ามชาติ

ตามที่ได้กล่าวถึงเกี่ยวกับประเภทของแรงงานข้ามชาติ ซึ่งแบ่งประเภทตามสถานภาพทางกฎหมายการเข้าเมืองนั้น แบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มแรงงานข้ามชาติถูกกฎหมาย กลุ่มแรงงานข้ามชาติซึ่งผ่านการขึ้นทะเบียนผ่อนผันตามมติคณะรัฐมนตรี (กลุ่มแรงงานผ่อนผัน) และสุดท้ายคือกลุ่มแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมาย (กลุ่มใต้ดิน) ที่จะไม่ได้รับสิทธิใดเนื่องจากไม่มีเอกสารทางกฎหมายในการรับรองสิทธิให้แก่แรงงานกลุ่มนี้ ซึ่งใน 2 กลุ่มแรก รัฐมีมาตรการด้านสุขภาพที่ต่างกัน กล่าวคือ กลุ่มแรงงานข้ามชาติถูกกฎหมาย นายจ้างที่มีลูกจ้างมากกว่า 1 คนขึ้นไปมีหน้าที่

แจ้งขึ้นทะเบียนนายจ้างและลูกจ้างต่อสำนักงานประกันสังคม เพื่อเข้าสู่ระบบประกันสังคมตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ภายใน 30 วัน ยกเว้นลูกจ้างในประเภทกิจการเพาะปลูก ประมงทะเล และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งไม่ใช่ลูกจ้างตลอดปี รวมถึงลูกจ้างของนายจ้างที่จ้างไว้เพื่อทำงานในลักษณะเป็นครั้งคราว การจร หรือจ้างงานตามฤดูกาล โดยที่ลูกจ้างในกิจการยกเว้นดังกล่าวให้ใช้มาตรการประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุขในการดูแลคุ้มครอง สำหรับกลุ่มแรงงานข้ามชาติถูกกฎหมายที่ได้รับการขึ้นทะเบียนผู้ประกันตนตามหลักประกันแล้วให้มีสิทธิประโยชน์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคมเช่นเดียวกับแรงงานคนไทย

ขณะที่กลุ่มแรงงานผ่นผันและลูกจ้างในกิจการที่ระบบประกันสังคมยกเว้น ให้รัฐมีมาตรการดูแลสิทธิด้านสุขภาพเรียกว่า “ประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว” โดยกำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขดำเนินการตรวจสอบสุขภาพและจัดทำประกันสุขภาพให้แก่แรงงานข้ามชาติตามที่กระทรวงแรงงานเสนอประกอบกับมติคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ซึ่งมีขอบเขตเป้าหมายถึงแรงงานข้ามชาติ 3 สัญชาติ (พม่า กัมพูชาและลาว) ตลอดจนผู้ติดตามร่วมด้วย อันมีภารกิจสำคัญหลักๆอยู่ 4 ด้าน คือ การตรวจสอบสุขภาพประจำปี บริการด้านการรักษาพยาบาล บริการส่งเสริมและควบคุมป้องกันโรค และการเฝ้าระวังโรค สำหรับด้านการประกันให้มีระยะเวลาการคุ้มครองไม่เกิน 1 ปี อัตราค่าใช้จ่ายแบ่งออกเป็น ค่าตรวจสอบสุขภาพ 600 บาท และค่าประกันสุขภาพ 1300 บาท โดยสถานพยาบาลที่เข้าร่วม โครงการตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว จะเป็นสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชนก็ได้ แต่ทั้งนี้สถานพยาบาลเหล่านั้นจะต้องเป็นคู่สัญญาหลักที่เข้าร่วมโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าของสำนักงานประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยให้แรงงานข้ามชาติตรวจสอบสุขภาพและทำประกันสุขภาพ ณ สถานพยาบาลแห่งเดียวกันในพื้นที่จังหวัดที่ได้รับอนุญาตทำงานเท่านั้น ยกเว้นลูกจ้างในกิจการประมงทะเลสามารถดำเนินการตรวจสอบสุขภาพและทำประกันสุขภาพกับสถานพยาบาลที่ได้เข้าร่วมโครงการฯที่ได้ก็ได้ในเขต 22 จังหวัดชายฝั่งทะเล และลูกจ้างในกิจการก่อสร้างให้ดำเนินการตรวจสอบสุขภาพและทำประกันสุขภาพกับสถานพยาบาลในจังหวัดที่กรมการจัดหางานหรือจัดหางานจังหวัดกำหนดให้ทำงานเท่านั้น

สำหรับสิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากระบบประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว แบ่งออกเป็น 3 ด้านดังนี้

(ก) สิทธิประโยชน์จากการบริการทางการแพทย์ ได้แก่ การตรวจรักษาโรคและการฟื้นฟูสภาพทั่วไป เช่น การตรวจ วินิจฉัย บำบัดรักษา การคลอดบุตรทั้งการดูแลทารกแรกเกิดตั้งแต่วันคลอดจนถึงอายุ 28 วัน การบริการด้านทันตกรรม (ถอดฟัน อุดฟันและขูดหินปูน) การบริการด้าน

อาหารและห้องผู้ป่วยสามัญ ยาและเวชภัณฑ์ตามบัญชียาหลักแห่งชาติ ตลอดจนการจัดส่งต่อเพื่อรักษาพยาบาล

(ข) สิทธิประโยชน์กรณีอุบัติเหตุฉุกเฉิน แรงงานข้ามชาติมีสิทธิในการเข้ารักษาพยาบาลในกรณีอุบัติเหตุฉุกเฉินได้กับสถานพยาบาลที่เข้าร่วมโครงการฯทุกแห่ง โดยให้สถานพยาบาลที่ให้บริการรักษาเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลจากสถานพยาบาลที่แรงงานได้ขึ้นทะเบียนไว้ ซึ่งกรณีเป็นผู้ป่วยนอกให้สถานพยาบาลที่แรงงานได้ขึ้นทะเบียนไว้จ่ายตามค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง แต่จะต้องไม่เกินแนวทางการดำเนินงานที่กลุ่มงานประกันสุขภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขกำหนด หากเป็นผู้ป่วยในให้จ่ายตามระบบกลุ่มวินิจฉัยโรคร่วม ฉบับที่ 3 (Diagnosis Related Groups: DRGs Version 3)

(ค) สิทธิประโยชน์การส่งตัวเพื่อรักษาพยาบาล สิทธิด้านนี้คุ้มครองกรณีที่แรงงานเข้ารับการรักษากับสถานพยาบาลที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ แต่สถานพยาบาลแห่งนั้นมีเหตุจำเป็นที่ต้องส่งตัวแรงงานไปเข้ารับการรักษากับสถานพยาบาลแห่งอื่นนั้น สถานพยาบาลที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้จะเป็นผู้จ่ายค่ารักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกับรายละเอียดในข้อ (ข)

อย่างไรก็ตามการประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวไม่ครอบคลุมสิทธิอื่นๆในด้านนี้ เช่น การเยี่ยมยารักษาอาการทางจิต การบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด ผู้ประสบภัยจากกรรไกรที่สามารถใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ สิทธิเงินทดแทนการขาดรายได้ด้วยสาเหตุจากการทำงานตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน การรักษาภาวะมีบุตรยาก การผสมเทียม การแปลงเพศ ศัลยกรรมตกแต่งเพื่อความงามโดยไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ การรักษาโรคไตวายเรื้อรังระยะสุดท้ายด้วยการล้างไตและการฟอกเลือดด้วยเครื่องไตเทียม ยาต้านไวรัส HIV/AIDS ยกเว้นกรณีเพื่อป้องกันการติดต่อจากแม่สู่ลูก การเปลี่ยนอวัยวะ และสุดท้ายการทำฟันปลอม

## 2.5 สิทธิเงินทดแทนฯ: พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

สิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนนั้นเป็นสิทธิเฉพาะสำหรับแรงงานที่มีความพร้อมในการเข้าถึงสิทธิตามหลักประกันสังคม ซึ่งจะได้รับเฉพาะกลุ่มแรงงานที่มีสถานภาพการเข้าเมืองและการจ้างงานที่ถูกกฎหมายเท่านั้น โดยยึดถือพระราชบัญญัติเงินทดแทนที่ตราขึ้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองและการจัดการเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของนายจ้าง ลูกจ้าง ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้ ซึ่งได้ประกาศเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2537 เพื่อยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ข้อ 2(6) ข้อ 3 และข้อ 10 ฉบับที่ 103 โดยที่บรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติ หรือซึ่งขัดแย้งกับ

บทแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับใช้แทนและใช้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง  
แรงงานและสวัสดิการสังคมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ รวมถึงให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงาน  
เจ้าหน้าที่ กับออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติ โดย  
พระราชบัญญัติเงินทดแทนฉบับนี้ สามารถสรุปได้สาระสำคัญออกเป็นประเด็นต่างได้ดังนี้

### ลักษณะทั่วไปและให้คำจำกัดความหมาย

พระราชบัญญัติแห่งนี้บัญญัติถึงการเรียกร้องหรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ตาม  
พระราชบัญญัตินี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่ลูกจ้างพึงได้ตามกฎหมายอื่นและได้ให้คำ  
จำกัดความถึงคำว่านายจ้าง ลูกจ้าง ประสบอันตราย เจ็บป่วย เงินทดแทน ค่าทดแทน ค่า  
รักษาพยาบาล และค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานตามมาตรา 8 ดังต่อไปนี้

นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความ  
รวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความ  
รวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทน  
นิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย

ลูกจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรแต่ก็ไม่  
รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานที่เกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย

ประสบอันตราย หมายความว่า การที่ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือผลกระทบแก่จิตใจ  
หรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงานหรือป้องกันรักษาประโยชน์ให้แก่นายจ้างหรือตามคำสั่ง  
ของนายจ้าง

เจ็บป่วย หมายความว่า การที่ลูกจ้างเจ็บป่วยหรือถึงแก่ความตายด้วยโรคซึ่งเกิดขึ้นตาม  
ลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงาน

เงินทดแทน หมายความว่า เงินที่จ่ายเป็นค่าทดแทน ค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพ  
ในการทำงานและค่าทำศพ

ค่าทดแทน หมายความว่า เงินที่จ่ายให้ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามมาตรา 20<sup>8</sup> สำหรับการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือสูญหายของลูกจ้างตามพระราชบัญญัตินี้

ค่ารักษาพยาบาล หมายความว่า ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการตรวจ การพยาบาล และค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็น เพื่อให้ผลของการประสบอันตรายหรือการเจ็บป่วยบรรเทาหรือหมดสิ้นไป และหมายความรวมถึงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับอุปกรณ์ เครื่องใช้ หรือวัตถุที่ใช้แทนหรือทำหน้าที่แทนหรือช่วยอวัยวะที่ประสบอันตรายด้วย

ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน หมายความว่า ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นเกี่ยวกับการฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน

### กองทุนเงินทดแทนและคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้มีกองทุนเงินทดแทนในสำนักงานประกันสังคมเพื่อจ่ายเป็นเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทนนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบตามที่ประเภทและขนาดของกิจการ และท้องที่ที่นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบ โดยให้นายจ้างยื่นแบบลงทะเบียนจ่ายเงินสมทบและแบบรายการแสดงรายชื่อลูกจ้างตามแบบที่เลขาธิการกำหนด และจ่ายเงินสมทบ ณ สำนักงานท้องที่ที่นายจ้างยื่นแบบลงทะเบียนจ่ายเงินสมทบภายใน 30 วันนับแต่วันที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบ ซึ่งเพื่อประโยชน์ในการเรียกเก็บเงินสมทบจากนายจ้างนั้น ให้กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมมีอำนาจประกาศกำหนดอัตราเงินสมทบไม่เกินร้อยละ 5 ของค่าจ้างที่นายจ้างจ่าย แต่แต่ละปีอัตราเงินฝากสำหรับกรณีที่นายจ้างขอจ่ายเป็นงวดไม่เกินร้อยละ 20 ของเงินสมทบแต่ละปี รวมถึงหากนายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบภายในกำหนดเวลาหรือจ่ายเงินสมทบไม่ครบจำนวนตามที่จะต้องจ่าย ให้นายจ้างเสียเงินเพิ่มร้อยละ 3 ต่อเดือนของเงินสมทบที่ต้องจ่ายอีกด้วย ในการบริหารจัดการกองทุนเงินทดแทนนั้นประกอบด้วยเลขาธิการสำนักงานประกันสังคมเป็นประธานกรรมการ และผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกิน 6 คน กับผู้แทนฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างฝ่ายละ 3 คน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ และผู้แทนสำนักงานประกันสังคมเป็นกรรมการและเลขานุการ การแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒินี้ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญในทางแพทยศาสตร์ นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การ

<sup>8</sup> ผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 คือ บิดามารดา สามีหรือภรรยา บุตรมีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่มีอายุครบ 18 ปีและยังศึกษาอยู่ในระดับที่ไม่สูงกว่าปริญญาตรีให้ได้รับส่วนแบ่งต่อไปตลอดระยะเวลาที่ศึกษาอยู่ และบุตรที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีและทุพพลภาพหรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบซึ่งอยู่ในอุปการะของลูกจ้างก่อนลูกจ้างถึงแก่ความตายหรือสูญหาย

คลัง ประกันสังคม หรือประกันภัย<sup>9</sup> โดยที่วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการให้มีวาระคราวละ 2 ปี เมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ แต่จะแต่งตั้งติดต่อกันเกิน 2 วาระไม่ได้

#### การจ่ายเงินทดแทน การยื่นคำร้อง การพิจารณาคำร้อง และการอุทธรณ์

เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย ให้นายจ้างแจ้งต่อสำนักงานแห่งท้องที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่หรือที่นายจ้างมีภูมิลำเนาอยู่ตามแบบที่เลขาธิการกำหนดภายใน 15 วันนับแต่วันที่นายจ้างทราบหรือควรจะได้ทราบถึงการประสบอันตรายหรือการเจ็บป่วยนั้น โดยการจ่ายเงินทดแทนให้จ่ายแก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 ตามลักษณะเหตุการณ์ดังต่อไปนี้

- ร้อยละ 60 ของค่าจ้างรายเดือน กรณีที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานติดต่อกันได้เกิน 3 วัน โดยจ่ายตั้งแต่วันที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ไปจนตลอดระยะเวลาที่ไม่สามารถทำงานได้แต่ต้องไม่เกิน 1 ปี

- ร้อยละ 60 ของค่าจ้างรายเดือน กรณีที่ลูกจ้างต้องสูญเสียอวัยวะบางส่วนของร่างกาย โดยจ่ายตามประเภทของการสูญเสียอวัยวะและระยะเวลาที่ต้องจ่ายให้ตามที่กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมประกาศกำหนดแต่ต้องไม่เกิน 10 ปี

<sup>9</sup>อำนาจหน้าที่ของผู้ทรงคุณวุฒิของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน มีดังนี้

(ก) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายการบริหารกองทุนและการจ่ายเงินทดแทน  
(ข) พิจารณาให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงและระเบียบต่างๆ เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

(ค) วางระเบียบ โดยความเห็นชอบของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเกี่ยวกับการรับเงิน การจ่ายเงิน และการเก็บรักษาเงินกองทุน และรวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาผลประโยชน์ของกองทุน

(ง) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

(จ) ให้คำปรึกษาและแนะนำแก่สำนักงานประกันสังคมในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

(ฉ) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการหรือตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

- ร้อยละ 60 ของค่าจ้างรายเดือน กรณีลูกจ้างทุพพลภาพ โดยจ่ายตามประเภทของการทุพพลภาพและตามระยะเวลาที่จะต้องจ่ายตามที่กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมประกาศกำหนดแต่ต้องไม่เกิน 15 ปี

- ร้อยละ 60 ของค่าจ้างรายเดือน กรณีลูกจ้างถึงแก่ความตายหรือสูญหายมีกำหนด 8 ปี

โดยให้ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 ยื่นคำร้องขอรับเงินทดแทนต่อสำนักงานแห่งท้องที่ที่ลูกจ้างอยู่ใน 180 วันนับแต่วันที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย ซึ่งเจ้าหน้าที่จะกำหนดจำนวนเงินทดแทนและระยะเวลาที่ต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 โดยไม่ชักช้า หากในกรณีที่นายจ้าง ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 ซึ่งได้รับคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือการประเมินเงินสมทบของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งการตามพระราชบัญญัตินี้แล้วไม่พอใจคำสั่งเหล่านั้น ให้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อคณะกรรมการได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับแจ้งคำสั่งเหล่านั้น และในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้มีสิทธินำคดีไปสู่ศาลแรงงานภายใน 30 วันนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย ถ้าไม่ นำคดีไปสู่ศาลภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ถือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็นที่สุด

## 2.6 หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาติ

ในเรื่องแรงงานข้ามชาติและคนข้ามชาตินั้นมีหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องในด้านต่างๆซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ หน่วยงานระดับนโยบายและหน่วยงานระดับกึ่งนโยบายกึ่งปฏิบัติ

### หน่วยงานระดับนโยบาย

สภาความมั่นคงแห่งชาติ เป็นหน่วยงานที่กำหนดนโยบายต่อคนข้ามชาติแต่ละประเภท โดยเฉพาะกลุ่มนี้ได้รับการพิจารณาว่าเป็นกลุ่มที่มีความละเอียดอ่อนทางการเมืองและหรือมีผลต่อความมั่นคงของประเทศไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองก็ตามอันได้แก่ กลุ่มชาวเขา และชนกลุ่มน้อย ผู้ลี้ภัยและผู้อพยพ ผู้ลักลอบเข้าเมือง โดยเฉพาะกลุ่มแรงงานข้ามชาติ (กฤตยา อาชวนิจกุลและคณะ, 2540:36)

คณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง<sup>10</sup> เป็นคณะกรรมการที่มีหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบในการจัดการขึ้นทะเบียนแรงงานข้ามชาติหลบหนีที่อยู่นอกระบบการผ่อนผันและลักลอบทำงานอยู่ในประเทศให้เข้าสู่ระบบการจ้างงานที่ถูกต้อง

### หน่วยงานระดับกึ่งนโยบายกึ่งปฏิบัติ

(ก) กระทรวงมหาดไทย เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแลเรื่องการเข้าเมืองของคนต่างชาติ การอนุญาตให้พำนักอาศัย การให้สัญชาติ จากการที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบหลายด้านนี้จึงทำให้มีหน่วยงานภายในสังกัดทำหน้าที่รับผิดชอบอยู่หลายหน่วยงาน เช่น สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (ซึ่งปัจจุบันสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ) โดยมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจบุคคลและสิ่งอื่น ๆ ที่เข้าหรือออกนอกประเทศ หรือกำกับดูแลควบคุมคนข้ามชาติเกี่ยวกับคดีในกรณีมีผู้กระทำความผิดตามกฎหมายหมายคนเข้าเมือง ฯลฯ และ กรมการปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำและควบคุมทะเบียนคนข้ามชาติในลักษณะรูปแบบต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

(ข) กระทรวงแรงงาน ซึ่งแน่นอนว่าหน่วยงานนี้จะต้องมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับแรงงานทุกด้าน เช่น กรมการจักหางาน มีหน้าที่ในการดูแลเรื่องการทำงานของคนไทยในต่างต่างๆ หรือ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานอย่างครอบคลุมทุกด้านตามที่มีกฎหมายกำหนดทั่วทั้งประเทศไม่ว่าจะเป็นแรงงานไทยหรือแรงงานข้ามชาติก็ตาม

(ค) กระทรวงการต่างประเทศ หน่วยงานนี้มีหน้าที่สนับสนุนและให้การสนับสนุนและให้ความเห็นเกี่ยวกับท่าทีของประเทศต่อเวทีระดับนานาชาติที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน เช่น ในอนุสัญญาต่างๆหรือองค์การระหว่างประเทศ เป็นต้น

(ง) กระทรวงสาธารณสุข หน่วยงานนี้มีหน้าที่ในการดูแล ควบคุม ป้องกันการแพร่ระบาดของโรคที่อาจมาพร้อมกับการเข้ามาของแรงงานข้ามชาติ รวมถึงจัดระบบประกันสุขภาพให้กับกลุ่มแรงงานข้ามชาติภายในประเทศ

<sup>10</sup> คณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองทั้งหมดประกอบด้วย รองนายกรัฐมนตรีที่รับผิดชอบ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม เลขานุการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ



(ข) กระทรวงกลาโหม เป็นหน่วยงานที่มีภารกิจหลักในการรักษาความมั่นคงของชาติจึงมีหน้าที่ในการสกัดกั้นป้องกันภัยร้ายหรือความเสี่ยงต่อความสงบเรียบร้อย โดยรวมถึงปัญหาการอพยพของคนข้ามชาติในประเทศเพื่อนบ้านซึ่งอาจเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาสังคมภายในได้

(จ) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ดำรงถือได้ว่าเป็นหน่วยงานสำคัญแห่งหนึ่งทีเดียว ที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายใน ทั้งภารกิจจับกุม ปราบปราม ผู้ที่ลักลอบเข้าเมืองหรือนายจ้างผู้ที่จ้างงานแรงงานผิดกฎหมายตลอดจนดำเนินคดีผู้ที่กระทำความผิดในทุกรูปแบบ

## 2.7 พันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับการยอมรับคนข้ามชาติเข้าประเทศ

การยอมรับคนข้ามชาติเพื่อให้เข้าเมืองมาทำงานนั้นสามารถศึกษาโดยเริ่มจากกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งแบ่งออกเป็น สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศ (general principles of international law) ซึ่งหากไม่มีสนธิสัญญาที่ผูกพันเกี่ยวกับเรื่องการเข้าเมืองของคนข้ามชาติก็ให้ยึดถือ ไปตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักกฎหมายระหว่างประเทศเป็นหลัก ดังนั้นการศึกษาในส่วนนี้จึงเริ่มอธิบายโดยหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อคนข้ามชาติ (treatment of aliens) ซึ่งมีแนวความคิดในทางปฏิบัติของรัฐอยู่ 2 ลักษณะดังนี้ (พันธุทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, 2540:98-99)

แนวความคิดแรกเป็นแนวความคิดดั้งเดิมที่ว่า การยอมรับคนต่างชาติเข้าเมืองนั้นเป็นอำนาจอิสระของรัฐผู้เป็นเจ้าของอธิปไตยอันเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจภายในรัฐ (domestic Jurisdiction) ของแต่ละรัฐตราบเท่าที่ไม่มีสนธิสัญญากำหนดไว้ให้เป็นอย่างอื่น ดังนั้นอำนาจการยอมรับคนข้ามชาตินี้เข้าประเทศจึงขึ้นอยู่กับรัฐเหล่านั้นอันเป็นอำนาจที่เด็ดขาดเหนืออาณาเขตของรัฐผู้เป็นเจ้าของเขตแดนนั้นๆ

แนวความคิดที่สองซึ่งตรงกันข้ามกับแนวความคิดแรก มองว่า เป็นหน้าที่ของรัฐอย่างหนึ่งที่จะต้องยอมรับคนข้ามชาติเข้าเมืองเนื่องจากเป็นหน้าที่ในการส่งเสริมและสนับสนุนการรวมตัวกันของรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ อันนำไปสู่การพึ่งพาอาศัยระหว่างกันและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ตามแนวความคิดนี้แม้ว่าจะไม่มีสนธิสัญญาใดกำหนดไว้ก็ตาม รัฐจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องยอมรับให้คนข้ามชาติเข้ามาในประเทศ

ซึ่งในทางปฏิบัติของนานาประเทศมักจะยึดหลักการตามแนวความคิดแรก ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของรัฐผู้เป็นเจ้าของอาณาเขตสามารถที่จะตัดสินใจยอมรับหรือไม่ก็ได้ แต่ทว่าก็มีสาเหตุบางประเด็นที่อาจทำให้รัฐจำเป็นต้องยอมรับคนข้ามชาติเข้าประเทศเช่นกัน คือ ประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชน (human rights) ซึ่งการไม่ยอมรับคนข้ามชาติเข้าประเทศจะมีผลเป็นความผิดระหว่างประเทศได้หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ (discrimination) หรืออย่างเช่นในกรณี การลี้ภัยของคนข้ามชาติ ซึ่งหากรัฐผู้ที่เป็นเจ้าของอาณาเขตทราบถึงอันตรายที่จะเกิดกับชีวิตของผู้ลี้ภัยได้โดยตรงและชัดเจน รัฐต้องมีหน้าที่ยอมรับบุคคลผู้ลี้ภัยเข้าประเทศเนื่องจากเป็นสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ทั้งนี้สาเหตุของภัยอันตรายที่จะมีต่อบุคคลผู้ลี้ภัยนั้นจะต้องไม่เกิดจากการกระทำผิดของผู้ลี้ภัยเองยกเว้นความผิดในลักษณะทางการเมือง

ความสรุปเกี่ยวกับแรงงานข้ามชาติ ในส่วนนี้เป็นการนำเสนอให้ทราบถึงองค์รวมโดยทั่วไปของแรงงานข้ามชาติทั้งความหมายที่พยายามวิเคราะห์และให้คำจำกัดความ รวมถึงการจัดประเภทของแรงงานข้ามชาติซึ่งเป็นหัวใจสำคัญเนื่องจากการศึกษาวิจัยครั้งนี้จะเลือกทำการศึกษาวิจัยในเฉพาะกลุ่มแรงงานข้ามชาติบางกลุ่ม อันหมายถึง แรงงานข้ามชาติผิดกฎหมาย แต่ได้รับการอนุญาตให้อยู่อาศัยในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว อีกทั้งในหัวข้อส่วนนี้ได้อธิบายถึงปัจจัยที่เป็นสาเหตุการย้ายเข้ามาทำงานในประเทศไทยของแรงงานข้ามชาติ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเสริมให้การอธิบายมีความครอบคลุมมากขึ้น

## 2.8 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ

จากข้อความว่า *“มนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ความเชื่อ และเพศใด มีสิทธิที่จะแสวงหาทั้งสวัสดิภาพทางวัตถุและพัฒนาการด้านจิตใจภายใต้เงื่อนไขของเสรีภาพและศักดิ์ศรีความมั่นคงทางเศรษฐกิจและโอกาสอันเท่าเทียมกัน”*

ข้อความที่ปรากฏนี้เป็นส่วนหนึ่งในคำประกาศแห่งฟีลาเดลเฟีย ในปี พ.ศ. 2487 เมื่อองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ดำเนินการครบรอบ 25 ปี ซึ่งเป็นการให้คำจำกัดความเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ขององค์การที่สำคัญอันเป็นข้อคิดและจุดยืนในแนวทางของการปฏิบัติงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ สำหรับประเทศไทยได้มีความสัมพันธ์กับองค์การแรงงานระหว่างประเทศมาอย่างยาวนานในฐานะชาติสมาชิกชุดก่อตั้งองค์การถึง 92 ปี ทั้งด้านการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการและการกำหนดมาตรฐานแรงงานให้มีคุณภาพและมีความเป็นสากล ด้วยคุณูปการหลักทั้งสองประการนี้มีผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อระบบการบริหารจัดการ

ทางด้านแรงงานของไทยเป็นอย่างมาก ทั้งการที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ส่งคณะผู้เชี่ยวชาญมาให้การช่วยเหลือด้านต่างๆ เช่น การเข้ามาช่วยวางแผนงานในการออกกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานหรือเข้ามาทำการศึกษาวเคราะห์สภาพการณ์ของแรงงานไทย ซึ่งสามารถนำผลที่ได้จากการวิจัยนั้น ไปกำหนดแผนการพัฒนาองค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน

ด้วยการคำนึงถึงคุณค่าและเพื่อที่จะพิทักษ์ความเท่าเทียมในสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงาน อันเป็นหัวใจสำคัญในการขับเคลื่อนศักยภาพของภายในประเทศ เหล่านานาชาติจึงได้เข้าร่วมเป็นชาติสมาชิกทั้งสิ้น 178 ประเทศทั่วโลกเพื่อสนับสนุนและผลักดันการส่งเสริมตามที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศกำหนดให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้นองค์การแรงงานระหว่างประเทศจึงเป็นองค์การที่ส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชน ความยุติธรรมในสังคมและสนับสนุนให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้แรงงาน รวมทั้งช่วยเหลือประเทศสมาชิกในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมในระดับสากลมาอย่างยาวนานจนถึงปัจจุบัน

### ความเป็นมาขององค์การ

International Labour Organization หรือ องค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งเรียกโดยย่อว่า ไอแอลโอ (ILO) นั้นเป็นองค์การระหว่างประเทศที่เก่าแก่มีระยะเวลาการก่อตั้งที่ยาวนานเป็นเวลา รวม 92 ปีจนถึงปัจจุบัน และมีบทบาทที่ก่อประโยชน์อย่างมากมายกับประเทศที่ซึ่งเป็นสมาชิกในฐานะองค์การระหว่างประเทศโดยที่ในช่วงการริเริ่มก่อตั้งองค์การแห่งนี้ได้อาศัยแนวคิดจากแรงผลักดันของฝ่ายลูกจ้างที่เรียกร้องให้มีการคุ้มครองดูแลผู้ใช้แรงงานทั้งในด้านสิทธิของแรงงาน ปัญหาต่างๆ และเรื่องความปลอดภัยในชีวิตการทำงาน โดยในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีการจัดตั้งองค์การของผู้ใช้แรงงานระหว่างประเทศในภาคอุตสาหกรรมต่างๆ เช่น ยาสูบ เหมืองแร่ การขนส่ง ช่างทาสี สิ่งทอ และเหล็ก องค์การเหล่านี้ได้รวมตัวกันเรียกร้องมาตรฐานของผู้ใช้แรงงานอย่างต่อเนื่องเรื่อยมาจนกระทั่งช่วง ค.ศ. 1914-1918 ได้เกิดวิกฤตการณ์สงครามโลกครั้งที่ 1 ได้ส่งผลกระทบต่อกลุ่มประเทศต่างๆ ในยุโรปทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม

สืบเนื่องจากภัยสงครามที่ได้ทำให้สภาพสังคมเสื่อมโทรมลงจึงเกิดแนวคิดที่จะจัดระบบสังคมใหม่ที่เป็นธรรมต่อฝ่ายลูกจ้าง ช่วงเวลาต่อมาที่สงครามโลกครั้งที่ 1 ได้ยุติลงด้วยชัยชนะของฝ่ายพันธมิตร ผู้นำแรงงานของประเทศต่างๆ ได้ร่วมประชุมกันเพื่อสร้างแรงกดดันต่อคณะกรรมการเจรจาเพื่อทำสัญญาสันติภาพหลังสงครามและได้แต่งตั้งผู้แทน 4 คน เป็นผู้ดำเนินการคือ George Barnes ชาวอังกฤษ Samuel Gompers ชาวอเมริกัน Leon Jouhonn ชาว

ฝรั่งเศสและ Emile Vandervelde ชาวเบลเยียม จนประสบผลสำเร็จคณะกรรมการที่ร่วมเจรจาร่างข้อตกลงสันติภาพได้ตกลงบรรจุข้อเรียกร้องให้มีการจัดตั้งองค์การด้านแรงงานที่เป็นสากลไว้ในสนธิสัญญาแวร์ซาย (treaty of versailles) หมวดที่ 13 ข้อ 385 ให้จัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศขึ้น โดยมีลักษณะเป็น 'ไตรภาคี'<sup>11</sup> (วิชัย โสสุวรรณจินดา, 2537:102) ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 1919 โดยมีปณิธานเพื่อการพัฒนาสภาพความเป็นอยู่ของแรงงานในทุกหนแห่งในโลกตามความที่ปรากฏดังนี้

“ ด้วยเหตุที่ความสงบสุขที่ยั่งยืนในสากลนั้น สามารถจัดตั้งขึ้นได้ขึ้นอยู่กับสิ่งทีเรียกว่า ความยุติธรรมทางสังคมและด้วยเหตุที่ว่าสภาวะการณืความเป็นอยู่ของแรงงานประสบกับความไม่ได้รับความยุติธรรมในด้านต่างๆ ความทุกข์ยากและความขาดแคลนในหมู่ผู้คนจำนวนมากใน ส่วนของภาคการผลิต ความระส่ำระสายอันใหญ่หลวงเช่นนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำพาความสงบสุขและความปรองดองให้กลับคืนสู่โลกแห่งนี้ ซึ่งการพัฒนาสภาวะการณืเหล่านั้นเป็นสิ่งที่ต้องการให้ได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน ” (Christian Tomuschat, 2003: 20)

### ประเทศไทยกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

จากที่ได้กล่าวไปในตอนต้นว่า ILO จัดตั้งโดยข้อตกลงสันติภาพในสนธิสัญญาแวร์ซายซึ่งจัดทำโดยฝ่ายพันธมิตรภายในช่วงเวลาของสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศไทย หรือ ประเทศสยามได้ส่งทหารไปร่วมรบกับฝ่ายพันธมิตรด้วยจนได้รับชัยชนะในกาลครั้งนั้นจึงเป็นผลต่อเนื่องไปถึงการที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกก่อตั้งขององค์การแรงงานระหว่างประเทศหลักจากการประกาศใช้สนธิสัญญาแวร์ซายเมื่อวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2462 ต่อมาได้มีการเรียกประชุมสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเป็นครั้งแรก ณ กรุงวอชิงตัน ดีซี เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2462 มีประเทศสมาชิกเข้าร่วมการประชุมทั้งสิ้น 45 ประเทศ โดยประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกก่อตั้งองค์การโดยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดเกล้าฯแต่งตั้งให้ส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุม 2 ท่าน ดังที่ระบุไว้ในสัญญาบัตรตราตั้งตอนหนึ่งว่า

“ด้วยเหตุว่า สยามได้ตกลงพร้อมด้วยประเทศอื่นๆที่ได้ลงนามในสัญญาสันติภาพในภาค 13 ในเรื่องแรงงาน เพราะฉะนั้นเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา 369 แห่งสัญญานั้น เราจึงได้รับเชิญของท่านประธานาธิบดีแห่งสหภาพลัทธิอเมริกาให้เข้าร่วมในการประชุมประจำปีครั้งแรกว่าด้วย

<sup>11</sup> ลักษณะไตรภาคีขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ หมายถึง เป็นการเจรจาประชุมร่วมกัน 3 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายแรงงาน ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายรัฐบาล โดยมีคณะกรรมการบริหาร (Governing of body) คือ คณะประศาสน์การ มีภารกิจในการบริหารงานขององค์การ

แรงงาน ณ กรุงวอชิงตัน เราจึงได้ตั้งให้ผู้ที่มิมีนามข้างท้ายนี้เป็นผู้แทนฝ่ายสยาม คือ มหาอำมาตย์ตรี พระยาประภากรวงศ์ อรรคราชทูตผู้มีอำนาจเต็มเป็นทูตที่ 1 อำมาตย์ตรี พระยาชนนินทรภักดี เลขาธิการสถานทูตที่วอชิงตันเป็นทูตที่ 2 ให้มีอำนาจเต็มในการเจรจาหรือและตกลงข้อความใดๆ ด้วยกับผู้แทนประเทศอื่นๆ ในการประชุมที่ว่านี้ ณ กรุงวอชิงตัน” (จำเนียร จวงตระกูล, 2537: 81-82) และจากนั้นประเทศไทยก็ได้ส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน

### ภารกิจองค์การ

ภารกิจขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่มีต่อประเทศสมาชิกที่สำคัญๆ มีอยู่ 2 ด้านใหญ่ๆ คือ 1. ด้านอำนาจทางวิชาการ 2. วางมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ

ด้านอำนาจทางวิชาการ ซึ่งจะเป็นไปในลักษณะความช่วยเหลือทางด้านวิชาการในการที่จะช่วยให้ประเทศสมาชิกสามารถนำประสบการณ์ หรือ ผลการศึกษา วิเคราะห์ วิจัยขององค์การมาเป็นแนวทางประกอบการบริหารและพัฒนาแรงงานของประเทศสมาชิกให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล (วิจิตร พรหมพันธุ์, 2537: 16) โดยการส่งผู้เชี่ยวชาญมาให้คำปรึกษาแนะนำ หรือ สนับสนุนตามความต้องการนอกเหนือไปจากนี้ตามที่ประเทศสมาชิกเรียกร้อง

การวางมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ ในการกำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ เพื่อให้ประเทศสมาชิกรับไปปฏิบัติมีอยู่ 2 ลักษณะคือ ในรูปแบบอนุสัญญา (convention) และรูปแบบข้อเสนอแนะ (recommendation) โดยมีขั้นตอนเริ่มจากการเสนอปัญหาโดยฝ่ายนายจ้าง ฝ่ายแรงงาน หรือฝ่ายรัฐบาลต่อคณะประสานการซึ่งเป็นองค์การบริหารเมื่อคณะผู้ประสานการได้เห็นชอบแล้วจะส่งเรื่องให้ผู้อำนวยการสำนักงานเตรียมเสนอรายงานและขอความเห็นจากประเทศสมาชิก ในที่ประชุมใหญ่เพื่อพิจารณาซึ่งประกอบด้วยคณะผู้แทนของแต่ละประเทศสมาชิก 4 คน คือ ผู้แทนฝ่ายรัฐบาล 2 คน ฝ่ายนายจ้างและแรงงานฝ่ายละ 1 คน เมื่อได้ผ่านการปรึกษาหารือเกี่ยวกับข้อเสนอนี้แล้วจะมอบหมายให้คณะกรรมการไตรภาคีนำร่างในรายละเอียดและจัดทำร่างอนุสัญญาและจึงขอความเห็นของประเทศสมาชิกอีกครั้งหนึ่ง เมื่อได้ข้อสรุปแล้วในปีถัดไปจึงนำมาเสนอเพื่อการพิจารณาลงมติรับรองจะต้องมีเกณฑ์ 2 ใน 3 ของผู้แทนในที่ประชุมใหญ่จึงถือได้ว่า อนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะเหล่านั้นผ่านการรับรอง

ดังนั้นอนุสัญญาที่ผ่านการรับรองแล้วจึงถือว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศและมีผลใช้บังคับต่อประเทศที่ร่วมให้สัตยาบัน ประเทศเหล่านั้นจึงต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามอนุสัญญาโดยนำไปปฏิบัติในประเทศของตนและองค์การแรงงานระหว่างประเทศจะมีการตรวจสอบให้มีการปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ได้ให้สัตยาบันไปแล้วนั้นด้วย อีกทั้งอนุสัญญาที่ประเทศสมาชิกไม่ได้ให้สัตยาบัน

ประเทศนั้นจะต้องชี้แจงข้อขัดข้องที่ยังไม่อาจให้สัตยาบันได้ด้วย ในส่วนข้อแนะนำนั้นเป็นเพียงข้อเสนอให้ประเทศสมาชิกกลับไปดำเนินการให้เกิดประโยชน์

### การให้สัตยาบัน

การกำหนดมาตรฐานแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในรูปแบบของอนุสัญญานั้น ประเทศสมาชิกทั้งหลายที่ลงมติรับรองแล้วจะต้องมีการให้สัตยาบัน ซึ่งเป็นเสมือนการให้คำมั่นสัญญากับนานาประเทศว่าจะนำหลักการในอนุสัญญานั้น ไปกำหนดเป็นกฎหมายภายในประเทศ แต่ในขณะเดียวกันการให้สัตยาบันก็ไม่จำเป็นที่ว่าประเทศสมาชิกทุกประเทศจะต้องให้สัตยาบันเสมอไป ด้วยสาเหตุทางด้านการขัดกับความเจริญทางด้านอื่นๆ หรือ อนุสัญญานั้นอาจส่งผลกระทบต่อการบริหารภายในและแม้แต่อาจเกิดปัญหาด้านความมั่นคง ดังนั้นมาตรฐานแรงงานขององค์การระหว่างประเทศจึงไม่ควรนำมาเป็นเครื่องมือสำหรับใช้บีบบังคับให้ประเทศสมาชิกจะต้องยอมรับและปฏิบัติตาม แต่ทว่าควรให้อิสระในการตัดสินใจของเหล่าประเทศสมาชิกเพื่อพัฒนาแรงงานให้ดีขึ้นในลักษณะสร้างสรรค์มากกว่าการกดดันซึ่งทุกประเทศเต็มใจที่จะให้สัตยาบัน

ในประเทศสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันแล้วมีหน้าที่ต้องนำหลักการในอนุสัญญาไปใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในประเทศให้มีความสอดคล้องหรือใกล้เคียงกันมากที่สุด แต่ในความเป็นจริงการนำเอาหลักการในอนุสัญญามาใช้ภายในประเทศอาจไม่เหมาะสม หรือ อาจส่งผลกระทบต่อปัญหาในด้านต่างๆภายในประเทศได้เช่นกัน เนื่องจากความแตกต่างในด้านสถานะเศรษฐกิจ ค่านิยมในสังคมและวัฒนธรรม ดังนั้นในบางประเทศที่ประสบกับแรงกดดันภายในประเทศจึงมีการถอนการให้สัตยาบันอนุสัญญา ซึ่งในการถอนการให้สัตยาบันนั้นมีเงื่อนไขว่าจะต้องรอถึง 10 ปี และหากไม่สามารถถอนการให้สัตยาบันในช่วงระยะเวลาอันนั้นก็จะต้องรอไปอีก 10 ปี จึงจะดำเนินการได้ด้วยเงื่อนไขดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ประเทศสมาชิกต้องคำนึงถึงและจะต้องระมัดระวังในการให้สัตยาบัน สำหรับประเทศไทยได้ให้สัตยาบันกับอนุสัญญากับทางองค์การแรงงานระหว่างประเทศไว้ทั้งสิ้น 15 ฉบับ<sup>12</sup>

<sup>12</sup> ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาต่างๆจากอดีตจนถึงปัจจุบันมีทั้งหมด 15 ฉบับ มีดังนี้

1. อนุสัญญาฉบับที่ 14 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ในงานอุตสาหกรรม พ.ศ. 2464 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2511

2. อนุสัญญาฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติโดยเท่าเทียมในเรื่องค่าทดแทนสำหรับคนงานชาติในบังคับและคนต่างชาติ พ.ศ. 2468 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2511

สรุป อย่างไรก็ตามแม้ว่าการให้สัตยาบันในอนุสัญญาต่างๆ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจะให้อิสระแก่ชาติสมาชิกในการตัดสินใจเพียงแต่จะต้องชี้แจงให้ที่ประชุมนานาชาติได้

3. อนุสัญญาฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ พ.ศ. 2413 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2512
4. อนุสัญญาฉบับที่ 80 ว่าด้วยการแก้ไขบางส่วนของอนุสัญญา พ.ศ. 2489 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2490
5. อนุสัญญาฉบับที่ 88 ว่าด้วยการจัดตั้งบริการจัดหางาน พ.ศ. 2471 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2512
6. อนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับคนงานชายและหญิงซึ่งทำงานที่มีค่าเท่ากัน พ.ศ. 2494 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2542
7. อนุสัญญาฉบับที่ 104 ว่าด้วยการเลิกบังคับทางอาญาแก่กรรมกรพื้นเมืองที่ละเมิดสัญญาจ้าง พ.ศ. 2498 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2507
8. อนุสัญญาฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ พ.ศ. 2500 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2510
9. อนุสัญญาฉบับที่ 116 ว่าด้วยการแก้ไขอนุสัญญาบางส่วนซึ่งที่ประชุมองค์การแรงงานระหว่างประเทศรับรองครั้งก่อนในสมัยประชุมทั้ง 32 สมัย เพื่อกำหนดบทบัญญัติกรณีพิเศษที่คณะกรรมการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจะต้องเตรียมรายงานเกี่ยวกับการดำเนินงานในเรื่องอนุสัญญาให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2505
10. อนุสัญญาฉบับที่ 122 ว่าด้วยนโยบายการมีงานทำ พ.ศ. 2507 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2512
11. อนุสัญญาฉบับที่ 123 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้ทำงานในเหมืองใต้ดิน พ.ศ. 2508 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2511
12. อนุสัญญาฉบับที่ 127 ว่าด้วยน้ำหนักรสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกหามได้ พ.ศ. 2510 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2511
13. อนุสัญญาฉบับที่ 138 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้จ้างงานได้ พ.ศ. 2516 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม พ.ศ. 2547
14. อนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการดำเนินการโดยทันทีเพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก พ.ศ. 2542 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544
15. อนุสัญญาฉบับที่ 159 ว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพทางอาชีพและการจ้างงาน(คนพิการ) พ.ศ. 2526 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2550

เห็นและรับทราบได้ว่ามีข้อจำกัดอย่างไรที่ไม่สามารถปฏิบัติตามอนุสัญญานั้นๆ ได้ก็ตาม แต่ทว่าหากเมื่อได้มีการให้สัตยาบันไปแล้วชาติสมาชิกจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาอย่างเคร่งครัดและนำไปปฏิบัติให้เห็นผลอย่างเป็นรูปธรรม เนื่องจากว่าอนุสัญญาแต่ละฉบับก็มีผลผูกพันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งในเรื่องประเด็นปัญหาการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมในด้านสิทธิเงินทดแทนจากการประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานของแรงงานข้ามชาตินี้ได้ถูกจัดอยู่ในความคุ้มครองของอนุสัญญาฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมในเรื่องค่าตอบแทนสำหรับคนงานชาติในบังคับและคนงานต่างชาติ พ.ศ. 2468 ซึ่งไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2511 จึงเป็นข้อบกพร่องในเชิงการปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว กระทั่งเมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2552 คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญแห่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้พิจารณาว่าประเทศไทยละเมิดอนุสัญญาฉบับที่ 19 และในเดือนมีนาคมปีถัดมา คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านการมีผลบังคับของอนุสัญญาและข้อเสนอแนะแห่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้เขียนรายงานประกอบประชุมแรงงานนานาชาติครั้งที่ 99 โดยมีความเห็นให้ประเทศไทยเพิกถอนหนังสือเวียนที่ รส.0711/ว751 อย่างไรก็ตามท่าทีของประเทศไทยก็ไม่ได้ตอบสนองตามความเห็นของคณะผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว แม้ว่าทางการโดยสำนักงานประกันสังคมจะพยายามจัดรูปแบบในการทดแทนตามสิทธินี้ขึ้นมาใหม่ ซึ่งกำหนดให้แรงงานข้ามชาติที่ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิจากกองทุนเงินทดแทนนั้น ให้เข้าประกันกับบริษัทประกันเอกชน แต่ในทางปฏิบัติแล้วพบว่าไม่ได้รับความนิยมนอกจากข้อจำกัดบางประการทั้งที่เกิดจากฝ่ายนายจ้างและหรือฝ่ายแรงงานเอง รวมถึงไม่ควรจัดให้มีรูปแบบการคุ้มครองที่แตกต่างไประหว่างแรงงานแต่ละประเภท ดังนั้นสิทธิเงินทดแทนฯ ที่แรงงานข้ามชาติควรจะได้รับโดยหลักการแล้วควรจะต้องปฏิบัติให้อยู่ในมาตรฐานเดียวกัน

## 2.9 อนุสัญญาฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติโดยเท่าเทียมในเรื่องค่าทดแทนกรณีเกิดอุบัติเหตุสำหรับคนงานในชาติและคนงานต่างชาติ

จากการประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งจัดให้มีขึ้น โดยคณะกรรมการของสำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ ณ นครเจนีวา และประชุมกันในสมัยประชุมที่ 7 เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 1925 และตกลงรับข้อเสนอบางประการเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติต่อคนงานในชาติและคนงานต่างชาติในเรื่องค่าทดแทนในกรณีได้รับอุบัติเหตุ ที่ได้กำหนดให้ข้อเสนอเหล่านี้อยู่ในรูปของอนุสัญญาระหว่างประเทศจึงได้รับรองอนุสัญญาดังต่อไปนี้ ซึ่งเรียกว่าอนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันจากกรณีเกิดอุบัติเหตุในขณะทำงาน ค.ศ. 1925 เพื่อให้สมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ให้สัตยาบันตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญของ



องค์การแรงงานระหว่างประเทศ โดยที่ตัวบทของอนุสัญญาฉบับที่ 19 มีทั้งหมด 12 มาตรา ที่ระบุใจความสำคัญว่า ตามมาตรา 1 รัฐสมาชิกแต่ละรัฐขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้ต้องดำเนินการให้มีการปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องค่าตอบแทนของแรงงานแก่แรงงานที่ถือสัญชาติของรัฐสมาชิกอื่นที่ได้ให้สัตยาบัน เมื่อแรงงานได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บอันเนื่องจากอุบัติเหตุในการทำงานเช่นเดียวกับที่ได้ปฏิบัติต่อแรงงานในชาติของตน โดยให้หลักประกันว่ามีการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันแก่แรงงานต่างชาติและทายาทโดยชอบธรรมโดยปราศจากเงื่อนไขในเรื่องถิ่นที่อยู่ รวมถึงรัฐสมาชิกซึ่งให้สัตยาบันในอนุสัญญานี้จะต้องดำเนินการต่อไปในความพยายามให้รัฐสมาชิกอื่นๆช่วยเหลือร่วมกันพร้อมทั้งอำนวยความสะดวกในการยอมรับอนุสัญญาและการกำหนดกฎหมายหรือกฎข้อบังคับเกี่ยวกับเรื่องค่าตอบแทนแก่แรงงานและจะต้องแจ้งให้สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศทราบถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือข้อบังคับที่ใช้บังคับเกี่ยวกับค่าตอบแทนของแรงงานเพื่อจะได้แจ้งให้รัฐสมาชิกอื่นๆทราบต่อไป

อย่างไรก็ตามรัฐสมาชิกแต่ละรัฐซึ่งได้ให้อนุสัญญานี้แล้ว อาจบอกเลิกการให้สัตยาบันได้ภายหลังระยะเวลาล่วงไปแล้ว 10 ปี นับจากวันที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ โดยแจ้งต่อผู้อำนวยการสำนักงานแรงงานระหว่างประเทศเพื่อจดทะเบียนบอกเลิกดังกล่าว การบอกเลิกนี้จะไม่ผลจนกว่าเวลาล่วงไปแล้ว 1 ปี นับจากวันที่ได้จดทะเบียน

## 2.10 อคติและการเลือกปฏิบัติ และการย้ายถิ่นกับปัญหาด้านความมั่นคง

### อคติและการเลือกปฏิบัติ

ในสังคมปัจจุบันที่ซึ่งมีผู้คนหลากหลายเชื้อชาติและเผ่าพันธุ์อาศัยและมีปฏิสัมพันธ์ทางสังคมอยู่ค่อนข้างมาก ความคิด ความเชื่อ ที่มีติดตัวอยู่ในแต่ละบุคคลย่อมมีความหลากหลายตามไปด้วยซึ่งความคิดและความเชื่อของบุคคลนี้แสดงออกผ่านการปฏิบัติหรือพฤติกรรม ดังนั้นการศึกษาเรื่องนโยบายที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลต่างชาติโดยเฉพาะกลุ่มแรงงานนั้นจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติระหว่างบุคคลที่ต้องอาศัยการทำความเข้าใจในเรื่องอคติที่มักเกิดขึ้นเมื่อบุคคลมีปฏิสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างกัน

#### (ก) ความหมายของอคติ (prejudice)

อคติ เป็นแนวความคิดที่ประกอบกันหลากหลายด้านเพื่อจัดแบ่งประเภทของสิ่งๆหนึ่งที่บุคคลกำลังพิจารณาถึงสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ซึ่งอาจมีองค์ประกอบทางด้านเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ วัฒนธรรม ความเชื่อ สีผิว โดยที่อคตินั้นมิได้ทั้งในด้านบวกและด้านลบที่มีอิทธิพลอยู่เหนือการตัดสินใจหรือ

การกระทำ แต่โดยทั่วไปอคติมักถูกใช้ในความหมายด้านลบมากกว่า ซึ่งผลที่เกิดจากการตัดสินใจหรือการกระทำที่มีอคตินั้นอาจทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างการปฏิสัมพันธ์ทางสังคมของบุคคลได้และมากไปกว่านั้น อคติมีแง่มุมที่แตกต่างกันกับทัศนคติของบุคคล ซึ่งอคติมีลักษณะพื้นฐานมาจากวัฒนธรรม ค่านิยมที่ถือปฏิบัติสืบต่อกันมาภายในกลุ่มพวกพ้องเดียวกันมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และเป็นแบบแผนที่ตายตัวในบางเรื่อง เช่น อคติจากสีผิวที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อเรื่องชาติพันธุ์ โดยชนผิวขาวจะถูกมองว่าเป็นกลุ่มที่เหนือกว่าชนผิวดำ อันเนื่องมาจากลักษณะทางกายภาพที่รูปร่างสูงใหญ่ตรงข้ามกับชนผิวดำที่รูปร่างเตี้ยกว่าหรือลักษณะทางความสามารถที่ชนผิวขาวสามารถเป็นเจ้าของอาณาจักรซึ่งปกครองกลุ่มชนกลุ่มอื่นอยู่หลายภาคพื้นในโลกรวมทั้งมีส่วนในการกำหนดชุดความรู้ที่ครอบงำสังคมนั้นๆจนกลายเป็นบรรทัดฐานทางสังคมไปในที่สุด

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า อคติ หมายถึง ความคิดในด้านบวกหรือด้านลบ แต่เน้นไปในทางด้านลบมากกว่าที่มีต่อการพิจารณาสิ่งใดสิ่งหนึ่ง โดยมีแบบแผนที่ตายตัวซึ่งถูกกำหนดผ่านทางความเชื่อ ค่านิยม วัฒนธรรม บรรทัดฐานทางสังคมที่ฝังรากลึกมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานในเรื่องต่างๆ

#### (จ) องค์ประกอบของอคติ

เมื่อได้ให้คำจำกัดความของอคติแล้วต่อมาจึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาด้านองค์ประกอบของอคติว่าเป็นอย่างไรและมีลักษณะเป็นเช่นไร ซึ่งองค์ประกอบของอคติมี 2 ประการ(จุฑารัตน์ เอื้ออำนาจ, 2553: 208-209)

1) องค์ประกอบด้านการรับรู้ (cognitive component) อคตินี้มีองค์ประกอบทางด้านการรับรู้ ประสบการณ์ที่ได้สั่งสมมาชั่วระยะเวลาหนึ่ง โดยผ่านกระบวนการขัดเกลาทางสังคมที่มีทั้งการเรียนรู้แบบเป็นทางการหรือการเรียนรู้อย่างไม่เป็นทางการ

2) องค์ประกอบด้านอารมณ์ (affective component) กล่าวคือ อคติมักเกิดควบคู่กับความรู้สึกทางอารมณ์ที่มีทั้งด้านบวกและด้านลบซึ่งมีระดับความรุนแรงที่สอดคล้องกับความฝังลึกทางด้านความเชื่อ ค่านิยมที่มีต่อสิ่งๆนั้น โดยหากมีความเชื่อในสิ่งๆนั้นสูงก็จะมียึดติดต่อสิ่งที่ตรงข้ามอย่างรุนแรงตามไปด้วย

#### (ค) การเลือกปฏิบัติ (discrimination)

การเลือกปฏิบัติเป็นผลมาจากความคิดที่มีอคติต่อสิ่งๆหนึ่งที่เป็นสาเหตุสำคัญต่อความขัดแย้งในการปฏิสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างบุคคล ซึ่งกลุ่มหนึ่งปฏิบัติต่ออีกกลุ่มหนึ่งอย่างไม่เท่าเทียม ดังนั้นจึงขอให้ความหมายการเลือกปฏิบัติว่า หมายถึง การแสดงพฤติกรรมหรือการตัดสินใจ

บนพื้นฐานทางความคิดที่มีอคติโดยอาจมีวัตถุประสงค์เพื่อดำรง รักษา หรือต่อต้านการเข้าถึงผลประโยชน์ของกลุ่มตรงข้าม

### การเคลื่อนย้ายของกลุ่มคนกับปัญหาด้านความมั่นคง

การเคลื่อนย้ายของกลุ่มคนย่อมนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงไม่ว่าจะในด้านใดด้านหนึ่งโดยอาจส่งผลดีหรือผลเสียได้ ในเรื่องการเคลื่อนย้ายแรงงานก็เช่นเดียวกันทั้งที่เป็นกลุ่มแรงงานจากประเทศใกล้เคียงเช่น พม่า ลาว และกัมพูชาที่จัดว่าเป็นกลุ่มชาวต่างชาติจำนวนมากที่สุดที่เข้ามาทำงานทำในประเทศไทย ซึ่งมีทั้งกลุ่มที่เข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมายและหลบหนีเข้าเมืองมา ด้วยจำนวนที่กลุ่มคนเหล่านั้นมีมากจึงมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติหรือเป็นสาเหตุของปัญหาที่ไม่พึงประสงค์ในสังคมได้ โดยแรงงานข้ามชาติที่เข้ามาในประเทศนั้นมองได้ว่าเป็นปัญหาอย่างหนึ่งที่สามารถเป็นภัยคุกคามต่อสังคมภายในประเทศไทย ดังนั้นจากการศึกษาเรื่อง การเคลื่อนย้ายประชากรและผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทย โดยคณะผู้วิจัยจากศูนย์วิจัยการย้ายถิ่นแห่งเอเชีย สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย รายงานผลการศึกษาพบว่า ปัญหาการย้ายถิ่นมีผลกระทบต่อความมั่นคงซึ่งจำแนกออกเป็นผลกระทบต่อความมั่นคงระยะสั้นและผลกระทบต่อระยะยาวดังต่อไปนี้

#### (ก) ผลกระทบต่อความมั่นคงระยะสั้น

ในส่วนของผลกระทบต่อความมั่นคงระยะสั้นจะเป็นผลเสียที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลันและเป็นไปในลักษณะประจักษ์ชัดเห็นผลได้ชัดเจนอันได้แก่ 4 ประเภท คือ ปัญหาการละเมิดกฎหมายและความเป็นปรปักษ์ต่อความสงบสุขเรียบร้อยภายในสังคม ปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ ปัญหาทางด้านสาธารณสุข สุขอนามัยกับสิ่งแวดล้อม และปัญหามันตอนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

#### - ปัญหาการละเมิดกฎหมายและความเป็นปรปักษ์ต่อความสงบสุขเรียบร้อยภายในสังคม

ปัญหาในด้านนี้จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับปัญหาอาชญากรรมต่างๆ เช่น ฆาตกรรม ลักขโมยชิงปล้น การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ ฯลฯ ปัญหาเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้คนในชาติ แม้ว่าปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดอาจถูกโต้แย้งได้ว่าต่างก็เกิดขึ้นในทุกสังคมอยู่แล้ว แต่ถึงอย่างไรการเข้ามาของกลุ่มคนจากประเทศใกล้เคียงก็มีส่วนในการเพิ่มโอกาสที่จะทำให้เกิดปัญหาเหล่านั้นได้ ทั้งที่เป็นตัวก่อเหตุเองหรือตกเป็นเหยื่อในปัญหาดังกล่าว

#### - ปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ

แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วการเข้ามาของกลุ่มคนข้ามชาติจากประเทศใกล้เคียงจะช่วยตอบสนองการขาดแคลนแรงงานทั้งในภาคอุตสาหกรรมประเภทต่างๆหรือภาคการเกษตรของประเทศซึ่งเป็นรากฐานทางเศรษฐกิจของประเทศ แต่ขณะเดียวกันก็ถูกมองว่ากลุ่มคนเหล่านั้นเข้ามาแย่งงานกับคนไทยเนื่องจากลักษณะที่มีค่าจ้างถูกและมีความอดทนมากกว่า แต่ถึงอย่างไรกลุ่มคนต่างชาติที่ต้องการเข้ามาทำงานในไทยมักเลือกเข้าทำงานในกลุ่มอาชีพที่อาศัยทักษะในการทำงานน้อย ซึ่งกรมการจัดงานจะเป็นผู้กำหนดว่าอาชีพใดที่กลุ่มคนเหล่านั้นสามารถขออนุญาตทำได้ไว้ จึงไม่กระทบกับการหางานทำของคนไทยมากเท่าใด

#### - ปัญหาทางด้านสาธารณสุข สุขอนามัยกับสิ่งแวดล้อม

การควบคุมปัญหาด้านสาธารณสุขของคนภายในชาตินั้นเป็นสิ่งสำคัญระดับต้นๆที่ควรให้ความสำคัญ การเข้ามาโดยกลุ่มคนภายนอกโดยเฉพาะในประเทศต้นทางที่มีมาตรฐานด้านการสาธารณสุขต่ำก็เสี่ยงต่อการนำโรคภัยประเภทต่างๆเข้ามาแพร่ระบาดในสังคมได้ เช่นกลุ่มโรคติดต่อร้ายแรง ได้แก่ เอชไอวี วัณโรค โรคเท้าช้าง โรคเรื้อน เป็นต้น รวมถึงปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมจะพบว่า กลุ่มคนที่เข้ามาเหล่านั้นโดยมากจะเป็นกลุ่มคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำคุณภาพชีวิตของผู้คนภายในกลุ่มจึงไปสูง ความเป็นอยู่ก็เป็นที่ตามอัตภาพ และด้านความมีจิตสำนึกความรับผิดชอบต่อสังคมที่น้อย ส่งผลให้แหล่งชุมชนที่มีกลุ่มคนดังกล่าวรวมกลุ่มกันอยู่มักมีลักษณะเป็นแหล่งชุมชนแออัด ระบบนิเวศเสื่อมโทรม

#### - ปัญหาบั่นทอนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในบางครั้งการเคลื่อนย้ายกลุ่มคนบางกลุ่มซึ่งเป็นปรปักษ์กับอีกประเทศหนึ่งก็สามารถบั่นทอนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ กล่าวคือ หากในประเทศไทยเป็นที่พักพิงแก่กลุ่มปรปักษ์ของอีกประเทศหนึ่ง ก็จะส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์กับประเทศนั้นดังเช่นกรณี ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีทัศนคติด้านลบต่อกลุ่มประเทศอาหรับแถบตะวันออกกลาง เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเชื่อว่ากลุ่มประเทศเหล่านั้นเป็นฐานหรือเป็นที่พักพิงแก่ผู้ก่อการร้ายที่มีเป้าหมายโจมตีประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศพันธมิตร

#### (ข) ผลกระทบต่อความมั่นคงระยะยาว

สำหรับผลกระทบระยะยาวในส่วนนี้อาจหมายถึง สิ่งที่เป็นผลเสียซึ่งจะยังไม่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นแต่มีผลกระทบยังไม่มาก อันมีลักษณะเป็นน้ำซึมบ่อทรายและเมื่อเวลาผ่านไปเนิ่นนาน

ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นนั้นจะยากที่จะแก้ไขเยียวยา ผลกระทบเช่นว่านั้นคือ ปัญหาความขัดแย้งอันเกิดมาจากกลุ่มชาติพันธุ์ และปัญหาการจัดการและจัดสรรสิทธิ

- ปัญหาความขัดแย้งอันเกิดมาจากกลุ่มชาติพันธุ์

ปัญหาในด้านนี้ถือเป็นผลพวงสืบเนื่องจากปัญหาการเคลื่อนย้ายของกลุ่มคนจากภายนอกที่เข้ามาอาศัยอยู่ภายในประเทศด้วยหลากหลายเหตุผลเช่น มูลเหตุจูงใจทางด้านเศรษฐกิจ สภาพความเป็นอยู่ของประเทศต้นทางหรือปัญหาความไม่สงบ ทำให้กลุ่มคนที่เข้ามาเหล่านั้นตกค้างไม่สามารถผลักดันให้กลับประเทศต้นทางไปได้ กลุ่มคนพวกนั้นจึงลงหลักปักฐานกลายเป็นย่านชุมชนชาวต่างชาติ ซึ่งในบางสิ่งเช่น ขนบธรรมเนียม ประเพณี ค่านิยม ทัศนคติของกลุ่มคนเหล่านั้นอาจมีความแตกต่างกับคนในสังคมดั้งเดิมที่ล้วนแต่เป็นสาเหตุของอคติจนกลายเป็นปัญหาความขัดแย้งทางชาติพันธุ์ขึ้น ได้ดังเช่นกรณี สงครามกลางเมืองระหว่างคนผิวขาวกับคนผิวดำในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่สมัยก่อนมีการนำเข้าชาวแอฟริกันมาเป็นทาสใช้แรงงาน ด้วยการรับรู้เช่นจึงฝังอยู่ในค่านิยม ทัศนคติของพลเมืองดั้งเดิมจนกลายเป็นอคติทางเชื้อชาตินำไปสู่ความขัดแย้งที่รุนแรงเป็นต้น

- ปัญหาการจัดการและจัดสรรสิทธิ

ปัญหาประการที่สองนี้ เป็นผลมาจากการเข้ามาอยู่อาศัยของกลุ่มคนต่างชาติเป็นระยะเวลานานเช่นกัน ส่งผลให้ภาครัฐควรต้องคำนึงถึงความเหมาะสมในเรื่องของการจัดการกลุ่มคนต่างชาติที่อยู่อาศัยเวลานานทั้งในด้านสิทธิ ผลประโยชน์ ความชอบธรรมตามหลักสากล เช่น สิทธิการขอสัญชาติ สิทธิเด็กชาวต่างชาติที่เกิดจากพ่อแม่ชาวต่างชาติที่ย้ายเข้ามาในสังคม เป็นต้น ซึ่งรัฐควรต้องให้ความสำคัญควบคู่หรือให้สอดคล้องไปกับการจัดการงบประมาณค่าใช้จ่ายของรัฐที่ต้องแบกรับเพิ่มมากขึ้นเพื่อรองรับกลุ่มคนเหล่านั้น

ความสรุป ประเด็นเรื่องอคติ การเลือกปฏิบัติ และปัญหาด้านความมั่นคงล้วนแต่ส่งผลต่ออนโยบายอันเป็นแผนการที่รัฐจะต้องคำนึงถึงอย่างรอบครอบ เพื่อจัดการความเสี่ยงในผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการเคลื่อนย้ายกลุ่มคน โดยเฉพาะในด้านสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสากลหรืออนุสัญญาที่ได้ให้สัตยาบันไว้ซึ่งรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดสรรให้มีความถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมายและหลักมนุษยธรรม

## 2.11 ข้อขัดแย้งของไทยที่มีต่ออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุก รูปแบบ ค.ศ.1965

เนื่องจากการศึกษาในครั้งนี้เป็นการศึกษาในแง่มุมมองของการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติของนโยบายภาครัฐ จึงเห็นสมควรที่จะหยิบยกอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบขึ้นเพื่อทำการอธิบาย โดยที่ประเทศไทยได้ตกลงเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ โดยการภาคยานุวัตรในปี พ.ศ. 2546 (กัลป์ลัดดา คุดตา และคณะ, 2551:2) ซึ่งจะต้องมีการปฏิบัติตามพันธะผูกพันกับอนุสัญญาดังกล่าวอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม แต่กลับพบข้อขัดแย้งในท่าทีของประเทศไทย โดยเฉพาะการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติในเรื่องของสิทธิที่ควรจะได้รับอันเป็นสิทธิอันชอบธรรมตามหลักการของสิทธิมนุษยชน ดังเช่นในกรณี สิทธิเงินทดแทนจากประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานของแรงงานข้ามชาติ ที่เป็นประเด็นในการศึกษานี้ ดังนั้นการอธิบายในส่วนนี้จึงเป็นการกล่าวถึง การเลือกปฏิบัติ พันธะหน้าที่ของรัฐภาคีในอนุสัญญา สภาพความเป็นมาของความขัดแย้งเรื่องสิทธิเงินทดแทนฯ ดังนี้

### นิยามของการเลือกปฏิบัติ (ตามอนุสัญญา CERD)

จะพบได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ.1965 ได้บัญญัติถึงการนิยามความของการเลือกปฏิบัติว่าหมายถึง “การจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการเลือกที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย ชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์กำเนิด ซึ่งมีเจตนาหรือมีผลให้เกิดการระงับหรือกีดกันการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรืออื่นๆ ในด้านชีวิตสาธารณะ”<sup>13</sup> ดังนั้นการเลือกปฏิบัติในลักษณะต่างๆดังกล่าวจึงไม่ควรเกิดขึ้นในรัฐภาคีที่ยึดถือในอนุสัญญานี้ โดยจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ได้บัญญัติการคุ้มครองหรือรับรองหลักแห่งความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติไว้ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้”<sup>14</sup>

<sup>13</sup> อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ.1965 ข้อที่ 1

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30

ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอสรุปว่า การเลือกปฏิบัติ หมายถึง เป็นการกีดกันการเข้าถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุแห่งการจำกัดทางเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย ชาติกำเนิด เผ่าพันธุ์ กำเนิด ศาสนา เพศ หรือความแตกต่างในลักษณะของแต่ละบุคคล อันมีผลให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่มากกว่าหรือน้อยกว่าซึ่งปราศจากความเสมอภาคอย่างเท่าเทียม

### ประเภทการเลือกปฏิบัติ (ตามอนุสัญญา CERD)

จากนิยามความหมายที่ได้กำหนดไว้แล้วข้างต้น จากนี้ก็จะเป็นการกล่าวถึงประเภทของการเลือกปฏิบัติที่จำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ การเลือกปฏิบัติโดยตรงและการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (กัลปาลัตตา คุตตาและคณะ, 2551:10-11) ดังนี้

(ก) การเลือกปฏิบัติโดยตรง หมายถึง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการส่งผลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน โดยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติในรูปแบบนี้มักตั้งอยู่บนความแตกต่างทางเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย ชาติกำเนิด เผ่าพันธุ์ กำเนิด ศาสนา เพศ หรือความแตกต่างในลักษณะของแต่ละบุคคลโดยตรง

(ข) การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม หมายถึง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการส่งผลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยอาศัยกฎระเบียบ ข้อกำหนด หรือเงื่อนไขที่กำหนดโดยรัฐผ่านทางการซึ่งมีอคติทางเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย ชาติกำเนิด เผ่าพันธุ์ กำเนิด ศาสนา เพศ หรือความแตกต่างในลักษณะของแต่ละบุคคล เพื่อให้ดูเสมือนเป็นสิ่งที่ความชอบธรรมหรือเหมาะสม

### พันธหน้าที่ของรัฐภาคีในอนุสัญญา CERD

จากที่ได้กล่าวนำไปในช่วงแรกว่าอนุสัญญาฯ จะส่งผลในการสร้างข้อผูกพันให้กับรัฐภาคีที่จะต้องทำหน้าที่และปฏิบัติตามระเบียบที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ โดยที่ก่อนหน้านี้เป็นการอธิบายถึง การเลือกปฏิบัติซึ่งก็ถูกกำหนดให้เป็นข้อห้ามแก่รัฐภาคีอย่างชัดเจนจากข้อความในอนุสัญญาฯ ด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ.1965 ว่า “รัฐภาคีประณามการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และจะจัดให้มีนโยบายที่จะจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ และส่งเสริมความเข้าใจระหว่างชนทุกเชื้อชาติโดยวิธีการที่เหมาะสมและไม่รีรอเพื่อการนี้และรัฐภาคีแต่ละรัฐจะไม่กระทำการใดๆ ที่จะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล กลุ่มบุคคล หรือสถาบัน และจะ

ประกันว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนและสถาบันของรัฐทุกแห่งทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นจะปฏิบัติตามพันธกรณีนี้...”<sup>15</sup> ดังนั้นจึงแบ่งพันธหน้าที่ของรัฐภาคีออกเป็น 3 ลักษณะ

1. พันธหน้าที่ในการเคารพต่อสิทธิของปัจเจก กล่าวคือ รัฐภาคีจะต้องมีหน้าที่ในการละเว้นการละเมิดสิทธิหรือต้องไม่กระทำการใดๆที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิซึ่งเกินขอบเขตโดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจก

2. พันธหน้าที่ในการปกป้อง กล่าวคือ รัฐภาคีจะต้องมีหน้าที่ในการพิทักษ์ป้องกันสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกและต่อต้านการละเมิดสิทธิในทุกรูปแบบอย่างจริงจัง

3. พันธหน้าที่ในการสร้างหลักประกัน กล่าวคือ รัฐภาคีจะต้องสร้างมาตรฐานเพื่อเป็นการประกันการเข้าถึงสิทธิทั้งปวงตามที่มีในกฎหมายภายในรัฐภาคีนั้นอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและปราศจากซึ่งอคติในทุกรูปแบบ

## 2.12 สภาพความเป็นมาของความขัดแย้งเรื่องสิทธิเงินทดแทนในไทย

ในส่วนนี้จะเป็นส่วนสำคัญต่อการศึกษาครั้งนี้เป็นอย่างมาก เนื่องจากประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ผู้วิจัยต้องการจะศึกษาอันเป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายที่กำหนดโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นการสร้างผลกระทบต่อกลุ่มแรงงานข้ามชาติในบางส่วนจากในที่นี่จะให้ความสำคัญกับกลุ่มแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายแต่ได้รับการอนุญาตให้อยู่อาศัยในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวเป็นหลักเพราะแรงงานข้ามชาติกลุ่มนี้ได้รับการอนุญาตจากคณะรัฐมนตรีให้สามารถอยู่อาศัยได้เป็นการชั่วคราวโดยการขึ้นทะเบียนคนต่างด้าวให้กับแรงงานข้ามชาติกลุ่มนี้ ซึ่งมีสถานะเป็น “คนเข้าเมืองผิดกฎหมายแต่อยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร” ด้วยสถานะเช่นนี้กฎหมายว่าด้วยการทำงานเปิดช่องให้สามารถขอใบอนุญาตทำงานได้อย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายตามความใน มาตรา 12 (2) แต่ทว่าแรงงานกลุ่มนี้กลับไม่ได้รับการเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากการประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานจากภาครัฐเหมือนกับผู้ใช้แรงงานกลุ่มอื่นๆ ทั้งที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายแรงงานเช่นเดียวกัน จากมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่ได้รับการผ่อนผัน ซึ่งมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2539 กำหนดให้การคุ้มครองแรงงานเป็นไปตามกฎหมายไทยว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ในเมื่อกฎหมายไทยไม่ได้แยกความแตกต่างระหว่างแรงงานไทยและแรงงานต่างชาติ ดังนั้นการคุ้มครองแรงงานที่ให้แก่แรงงานข้ามชาติจึงมีลักษณะที่เท่าเทียมกันกับแรงงานไทย (พันธู์ทิพย์ กาญจนะ

<sup>15</sup> อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ.1965 ข้อที่ 2



จิตรรา สายสุนทร. 2540:77) ด้วยการนี้เหตุนี้จึงจัดได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติตามหลักอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International convention on the elimination of all forms of racial discrimination) และเป็นการจัดแย้งกับข้อบังคับแห่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 19 (Convention concerning equality of treatment for national and foreign worker as regards workmen's compensation for accidents) ซึ่งถูกมองว่าเป็นประเด็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในไทย

### อุปสรรคการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติฯ

ตัวนโยบายที่เป็นส่งผลในการเลือกปฏิบัติที่ได้กล่าวนำไปในคือ หนังสือเวียนของสำนักงานประกันสังคม เลขที่ เลขที่ รส. 0711/ว751 ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติของสำนักงานประกันสังคมที่ระบุถึง การเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากกรณีประสบอุบัติเหตุในการทำงานของแรงงานข้ามชาติ ซึ่งแรงงานข้ามชาติที่ต้องการจะขอรับเงินทดแทนจะสำนักงานประกันสังคมจะต้องมีหลักฐานต่าง ๆ มาแสดงดังนี้ (ปริยาภรณ์ ชันคำเหน็ด, 2553 : ออนไลน์)

1. หลักฐานการจดทะเบียนและมีใบอนุญาตทำงานที่ทางราชการออกให้มาแสดงประกอบกับหนังสือเดินทางหรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว

ในเงื่อนไขข้อที่หนึ่งนี้ แรงงานข้ามชาติที่เข้ามาเมืองมาโดยผิดกฎหมายแม้ว่าได้รับการขึ้นทะเบียนแรงงานให้สามารถทำงานได้อย่างถูกต้องก็ตาม แต่เนื่องการที่เข้ามาเมืองมาโดยผิดกฎหมายทำให้ได้รับเอกสารผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในประเทศได้แบบปีต่อปี ซึ่งทางสำนักงานประกันสังคมไม่ยอมรับเอกสารเหล่านั้นในการดำเนินการเพื่อขอรับเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติ แต่กลับขอให้แรงงานข้ามชาติแสดงหนังสือเดินทาง ซึ่งเป็นเอกสารที่แรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายไม่มี เนื่องจากแรงงานกลุ่มนี้เดินทางเข้ามาในประเทศอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายจึงไม่ได้ขอหนังสือเดินทางจากประเทศตนเอง และสำหรับแรงงานข้ามชาติที่ผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติและถูกนำเข้ามาทำงานอย่างถูกต้องนั้นก็จะได้รับเพียงหนังสือเดินทางชั่วคราว แม้ว่าหนังสือเดินทางชั่วคราวนี้จะสามารถใช้ในการเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนฯ ได้ก็ตามแต่การที่จะเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์สัญชาตินั้นมีความยุ่งยากและในบางกรณีอาจต้องใช้เวลาอันนานจึงทำให้มีแรงงานข้ามชาติที่ได้รับหนังสือเดินทางชั่วคราวนี้มีจำนวนน้อยมาก

2. นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ

ในทางปฏิบัติแล้วสำนักงานประกันสังคมไม่อนุญาตให้นายจ้างของแรงงานข้ามชาติที่ไม่มีเอกสารตามข้อแรก จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน

3. แรงงานข้ามชาติที่จดทะเบียนจะต้องยื่นแบบภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย

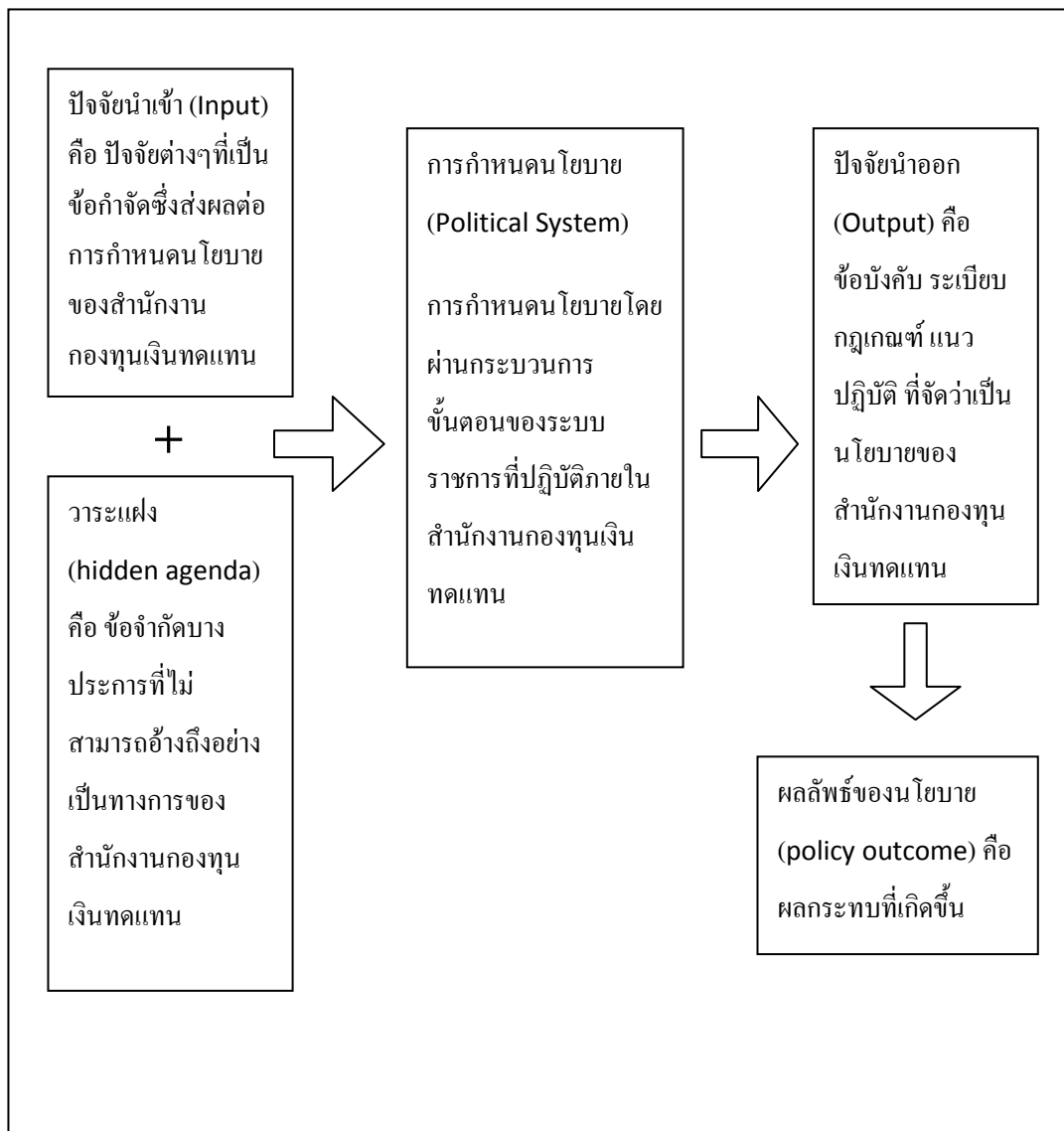
ในการเสียภาษีเงินได้แรงงานข้ามชาตินั้นจะต้องยื่นทะเบียนและมีเลขประจำตัวผู้เสียภาษี แต่แรงงานข้ามชาติส่วนใหญ่ในไทยไม่สามารถไปขึ้นทะเบียนเพื่อมีเลขประจำตัวผู้เสียภาษีได้ เนื่องจากพวกเขาไม่มีหนังสือเดินทางและเอกสารต่างๆที่ใช้ประกอบการขึ้นทะเบียน

ในหนังสือเวียนดังกล่าวระบุว่า หากนายจ้างไม่มีเอกสารดังกล่าวมาแสดง นายจ้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนให้กับลูกจ้างเองโดยตรงซึ่งแรงงานข้ามชาติกลุ่มนี้ไม่มีเอกสารตามเงื่อนไขดังกล่าวและขณะที่นายจ้างบางส่วนก็ไม่มีควมรับผิดชอบในการจ่ายเงินทดแทนกรณีประสบอันตรายจากการทำงานให้กับแรงงานข้ามชาติ ทำให้เกิดการชดเชยอย่างไม่เป็นทางการซึ่งแรงงานอาจได้รับเงินชดเชยในจำนวนที่น้อยอันเนื่องมาจากไม่ได้อยู่ในฐานะที่สามารถต่อรองกับนายจ้างได้ ตลอดจนการไม่ได้รับรู้ถึงสิทธิของตน หรือเกรงว่าจะสูญเสียงาน หรืออาจถูกส่งกลับประเทศหากร้องเรียนเรื่องต่อทางการ เป็นต้น

สรุป จากการอธิบายเรื่องข้อขัดแย้งของไทยที่มีต่ออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ.1965 เป็นการกล่าวให้เห็นถึงความสำคัญของอนุสัญญาที่ประกอบด้วย นิยามการเลือกปฏิบัติ ประเภทของการเลือกปฏิบัติที่เป็นรากฐานในการทำความเข้าใจในประเด็นการละเมิดสิทธิ รวมถึงพันธหน้าที่ของรัฐบาลที่จะต้องยึดถือและปฏิบัติ ซึ่งเป็นเสมือนเครื่องบ่งชี้ถึงสถานการณ์ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐภาคีอันเป็นประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชนที่นานาประเทศต่างก็ให้ความสำคัญในเรื่องนี้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องกล่าวถึงที่มาของแนวความคิดทางด้านสิทธิมนุษยย์เพื่อทราบถึงลักษณะและข้อแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิทางธรรมชาติกับสิทธิทางกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะเชื่อมโยงกับปัญหาถึงประเด็นข้อขัดแย้งทางนโยบายอันเป็นหัวใจสำคัญในการศึกษาวิจัยครั้งนี้

### 3) กรอบแนวคิดการวิจัย

สำหรับการศึกษาเรื่อง นโยบายรัฐบาลและการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ได้มีการวางกรอบแนวคิดเพื่อเป็นแนวทางการดำเนินการศึกษาวิจัยโดยผู้วิจัยได้กำหนดกรอบแนวคิดซึ่งยึดต้นแบบกระบวนการนโยบายของทฤษฎีระบบมีดังนี้



### บทที่ 3

#### ระเบียบวิธีวิจัยและการเก็บรวบรวมข้อมูล

##### ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาเรื่องนโยบายรัฐบาลและการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนพ.ศ. 2537 เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) ซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินการศึกษาดังนี้

1. ศึกษาจากข้อมูลชั้นปฐมภูมิ (primary source) โดยอาศัยวิธีการสัมภาษณ์กลุ่มเป้าหมาย และผู้ให้ข้อมูลสำคัญในลักษณะการสัมภาษณ์เฉพาะประเด็น (focused interview)

##### 1.1 กลุ่มเป้าหมาย

กลุ่มแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายแต่ได้รับการอนุญาตให้ทำงานได้จากรัฐบาลที่ประสบอุบัติเหตุจนได้รับบาดเจ็บหรือมีอาการเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานและไม่สามารถเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมได้ ซึ่งจะทำให้การสัมภาษณ์จากกลุ่มแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายจำนวน 11 กรณีศึกษา โดยวิธีการคัดเลือกแบบเจาะจง ซึ่งอยู่ในการช่วยเหลือดูแลของมูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา โครงการยุติธรรมเพื่อแรงงานข้ามชาติ สำนักงานสาขามหาชัย จังหวัดสมุทรสาคร โดยไม่จำกัดสัญชาติ

##### 1.2 ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ

การศึกษาในครั้งนี้จำเป็นต้องอาศัยการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลสำคัญร่วมด้วยเพื่อให้ได้ข้อมูลในเบื้องต้นซึ่งกลุ่มเป้าหมายอาจไม่สามารถให้ข้อมูลได้อย่างครอบคลุม ซึ่งผู้ให้ข้อมูลสำคัญนี้ผู้วิจัยแบ่งประเภทออกเป็น 4 ประเภทตามลักษณะความต้องการของข้อมูลดังนี้

(ก) เจ้าหน้าที่ระดับสูงในสำนักงานกองทุนเงินทดแทน (ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1)

(ข) เลขาธิการสมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ (ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2)

(ค) ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ ผู้ไร้สัญชาติแรงงานข้ามชาติและผู้พลัดถิ่น สภานายความ (ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 3)

(ง) ผู้อำนวยการมูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 4)

1.2 ศึกษาจากข้อมูลชั้นทุติยภูมิ (secondary source) ซึ่งได้จากการวิจัยเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น หนังสือ ตำรา เอกสารงานวิจัยและบทความหรือเอกสารข้อมูลอื่นๆ อันเป็นการทบทวนแนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยเพื่อให้ได้เนื้อหาสาระที่ครอบคลุม ครบถ้วนและสามารถนำมาใช้ในการ วิเคราะห์สำหรับการวิจัยครั้งนี้ได้

สำหรับการนำเสนอข้อมูลในการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพผู้วิจัยใช้วิธีการพรรณนาข้อค้นพบ ทั้งข้อมูลชั้นทุติยภูมิและข้อมูลชั้นปฐมภูมิเพื่อให้รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพทั่วไปของกรณีศึกษา รวมถึงยึดหลักการตีความสร้างข้อสรุปแบบอุปนัย คือการนำข้อมูลเชิงรูปธรรมย่อยหลายๆ กรณีมา สรุปเป็นข้อสรุปเชิงนามธรรมในลักษณะองค์รวม

### การเก็บรวบรวมข้อมูล

1. ในส่วนการเก็บรวบรวมข้อมูล (data collection) นั้น ผู้วิจัยแบ่งประเภทของข้อมูลไว้ 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

1.1 ข้อมูลชั้นปฐมภูมิ โดยมีวิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยแบบสัมภาษณ์และอุปกรณ์ ช่วยรวบรวมข้อมูลซึ่งได้จากการสัมภาษณ์กลุ่มเป้าหมายและผู้ให้ข้อมูลสำคัญในลักษณะการ สัมภาษณ์เฉพาะประเด็น

- แบบสัมภาษณ์ ในการออกแบบสัมภาษณ์ผู้วิจัยใช้เป็นแนวสัมภาษณ์ควบคุม (interview guide) ซึ่งผู้วิจัยกำหนดประเด็นที่จะสัมภาษณ์ไว้แล้วในลักษณะตายตัว ซึ่งประเด็น คำถามจะแตกต่างกันไปตามกลุ่มเป้าหมายและผู้ให้ข้อมูลสำคัญในลักษณะเป็นแบบสัมภาษณ์ปลายเปิด

1.2 ข้อมูลชั้นทุติยภูมิ เนื่องด้วยข้อมูลชั้นทุติยภูมินี้เป็นข้อมูลที่ได้จากเอกสารเป็นหลัก ส่วนใหญ่จึงใช้วิธีการจดบันทึก การถ่ายรูป ตลอดจนการถ่ายสำเนาเอกสารเหล่านั้น รวมถึงเอกสาร ที่เข้าถึงข้อมูลจากโครงข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

### 2. เครื่องมือในการวิจัย

นอกเหนือไปจากตัวผู้วิจัยเองที่ถือว่าเป็นเครื่องมือในการทำวิจัยที่สำคัญที่สุดในการวิจัย เชิงคุณภาพแล้ว ผู้วิจัยจำเป็นต้องใช้เครื่องมืออื่นและอุปกรณ์ช่วยรวบรวมข้อมูลที่สำคัญๆคือ แบบ สัมภาษณ์ ซึ่งเป็นเครื่องมือหลักที่ผู้วิจัยใช้สำหรับสอบถามกลุ่มเป้าหมายและผู้ให้ข้อมูลสำคัญ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์ รวมถึงในการสัมภาษณ์กลุ่มเป้าหมายซึ่งเป็นชาวต่างชาติจึง อาจมีข้อจำกัดทางการสื่อสาร ผู้วิจัยจึงขอความอนุเคราะห์ล่ามเจ้าหน้าที่ในโครงการยุทธธรรมเพื่อ

แรงงานข้ามชาติ มุลนิธิสิทธิมนุษยชนเพื่อการพัฒนา เป็นผู้ช่วยหรือเป็นสื่อกลางในการสื่อสารระหว่างผู้วิจัยกับกลุ่มเป้าหมาย

### จริยธรรมและจรรยาบรรณในการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยยึดหลักจริยธรรมและจรรยาบรรณในการวิจัยเป็นสำคัญโดยปฏิบัติตามหลักการดังต่อไปนี้เป็นอย่างเคร่งครัด

#### 3.1 ส่วนการวิจัยภาคสนาม

ผู้วิจัยได้แสดงตนหรือประกาศตนว่าตนเองเป็นใคร เข้ามาในสถานที่นั้นด้วยจุดมุ่งหมายใด และได้รับการยินยอมจากบุคคลหรือผู้ดูแลรับผิดชอบในสถานที่ที่ผู้วิจัยศึกษา รวมถึงการวางตัวเป็นกลางในสถานการณ์ความขัดแย้งทั้งทางด้านความคิดหรือความเชื่อ แม้ว่าจะเห็นว่าฝ่ายใดจะมีเหตุผลดีมากกว่าก็ตาม

#### 3.2 ในการสัมภาษณ์เพื่อได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญ

ด้วยความยินยอมจากผู้ให้ข้อมูลเพื่อขอทำการสัมภาษณ์ ผู้วิจัยได้แจ้งให้บุคคลผู้นั้นทราบถึงวัตถุประสงค์และความจำเป็นของข้อมูลเหล่านั้น โดยปราศจากการบังคับ ขู่เข็ญหรือหลอกลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล และประเด็นการสัมภาษณ์นั้นเป็นประเด็นที่ไม่มีความอ่อนไหวหรือสร้างความลำบากใจต่อผู้ให้การสัมภาษณ์

#### 3.3 ส่วนการนำเสนอข้อมูล

การได้มาซึ่งข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เหล่านั้นเป็นการได้มาเนื่องจากความสัมพันธ์อันดีและความไว้วางใจ การเขียนรายงานการวิจัยเพื่อนำเสนอข้อค้นพบจึงต้องระมัดระวังว่าข้อมูลนั้นต้องไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ให้ข้อมูลโดยถือว่าข้อมูลที่ได้นั้นเป็นความลับและไม่ควรเปิดเผยเป็นรายบุคคล รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้สัมภาษณ์อีกด้วย

## บทที่ 4

### ผลการศึกษา

การนำเสนอผลการศึกษานโยบายรัฐบาลและการปฏิบัติที่มีต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ในบทนี้จะมีรายละเอียดการนำเสนอข้อมูลดังต่อไปนี้

ตอนที่ 1 ผลการศึกษานโยบายการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งแบ่งออกเป็นประเด็นต่างๆดังต่อไปนี้

#### 1.1 การระบุปัญหา

#### 1.2 แนวคิดการริเริ่มนโยบาย

ตอนที่ 2 ผลการศึกษาระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติเน้นกรณีการจ่ายค่าทดแทนเมื่อแรงงานข้ามชาติประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงาน

#### 2.1 กระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทน

#### 2.2 การติดตามและบังคับคดี

#### 2.3 “การเจรจาอย่างไม่เป็นทางการ” ความเป็นจริงในทางปฏิบัติ

ตอนที่ 3 ผลการศึกษาด้านปัญหา อุปสรรค ข้อจำกัดในการเงินนโยบายในการจ่ายเงินทดแทน ซึ่งแบ่งออกเป็นประเด็นต่างๆดังต่อไปนี้

#### 3.1 ปัญหาด้านความไม่สอดคล้องกันระหว่างกฎหมายและนโยบาย

#### 3.2 ประเด็นเรื่องความเสมอภาคของแรงงานแต่ละกลุ่มในมิติของหลักกฎหมายทั่วไป

#### 3.3 ปัญหาด้านผลกระทบทางสิทธิมนุษยชน เศรษฐกิจ และภาพลักษณ์ของประเทศ

#### 3.4 ประเด็นด้านเอกสารประจำตัว

#### 3.5 อาชีพบางประเภทที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ

### 3.6 นำไปสู่การกำหนดรูปแบบประกันเอกชน

ตอนที่ 4 กรณีศึกษา: แรงงานข้ามชาติต่อสิทธิเงินทดแทนฯ

4.1 นายมังกร

4.2 นางกุ่มภ์

4.3 นายมีน

4.4 นายเมษ

4.5 นางพิจิก

4.6 นายเมธุน

4.7 นายกรกฎ

4.8 นายสิงห์

4.9 นายกันย์

4.10 นายตุลย์

4.11 นายธนู

ตอนที่ 1 ผลการศึกษานโยบายการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งแบ่งออกเป็นประเด็นต่างๆดังต่อไปนี้

#### 1.1 การระบุปัญหา

จากการศึกษาพบว่า ทางสำนักงานประกันสังคมได้คำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นอย่างชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องที่จะก่อให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันในส่วนของการจ่ายเงินทดแทนให้กับแรงงานที่เข้ามาโดยถูกกฎหมายและหรือแรงงานไทยเอง กับกลุ่มแรงงานผิดกฎหมายที่ได้รับการผ่อนผัน โดยที่ สปส.มีข้อจำกัดหลายประการที่ไม่สามารถให้แรงงานผิดกฎหมายที่ได้รับการผ่อนผันส่งกองทุนได้ทันทีเมื่อเข้ามาทำงานในประเทศ ด้วยข้อจำกัดที่จำแนกออกเป็นดังต่อไปนี้

1.1.1 เอกสารแทนตัวบุคคลชั่วคราว ด้วยการเข้าเมืองที่ผิดกฎหมายของแรงงานข้ามชาติจึงทำให้ไม่มีหนังสือเดินทาง หรือใบสำคัญประจำตัวที่ประเทศต้นทาง



รับรอง ซึ่งเมื่อกลุ่มพวกนี้ได้หลบหนีเข้าเมืองมาเป็นจำนวนมากทางรัฐบาลจึงต้องมีมาตรการในการจัดการโดยเปิดให้มีการขึ้นทะเบียนแรงงานข้ามชาติ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 17 และพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ให้มีการจัดทำทะเบียนประวัติบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย ซึ่งเมื่อแรงงานไปขึ้นทะเบียนแล้วกระทรวงมหาดไทยจะออกเอกสาร ทร. 38/1 ให้เป็นเอกสารแทนตัวบุคคลเพื่อนำไปขอใบอนุญาตทำงานต่อไป ทั้งนี้เอกสาร ทร.38/1 ไม่ใช่เอกสารที่ดีพอและสามารถนำไปใช้แทนตัวบุคคลได้ เช่นเดียวกับหนังสือเดินทาง เนื่องจากกระบวนการการออก ทร.38/1 เป็นเพียงการรับข้อมูลจากการแจ้งโดยตัวคนข้ามชาติที่ยังไม่มีการพิสูจน์ว่าข้อมูลที่ได้รับจะตรงตามข้อเท็จจริงที่คนข้ามชาติแจ้งมาหรือไม่ ดังนั้นแรงงานที่ได้รับการขึ้นทะเบียนแล้วมีเอกสาร ทร.38/1 จึงต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติที่ประเทศต้นทางเป็นผู้รับรองข้อมูล ทาง สปส.เป็นหน่วยงานภาครัฐที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ของแต่ละบุคคล จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลที่เป็นจริง ถูกต้องและครบถ้วน เพื่อรักษาสิทธิประโยชน์ของบุคคลผู้นั้นอย่างแท้จริงและป้องกันการจ่ายสิทธิประโยชน์ที่ผิดพลาด ดังนั้นทาง สปส.จึงไม่สามารถยอมรับที่มาของข้อมูลตามเอกสาร ทร.38/1 ของแรงงานให้เข้าสู่ระบบประกันสังคมได้เสมือนเช่นเดียวกับหนังสือเดินทาง

ดังที่ผู้ให้ข้อมูลสำคัญกล่าวไว้ดังนี้

“...มีทางเดียวที่แรงงานต่างด้าวกลุ่มนี้จะสามารถเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน คือการนำเอกสารแสดงตัวตนมายื่นต่อ สปส. นั่นก็คือแรงงานจะต้องเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์สัญชาติตามที่รัฐบาลโดยกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน กำลังเปิดอยู่ ที่ปัจจุบันได้ขยายเวลาเพิ่มขึ้น ไปถึงปลายปีแล้ว ซึ่งเราไม่อาจยอมรับเอกสาร ทร.38/1 แม้ว่าจะมีการกล่าวอ้างว่าเป็นเอกสารที่กระทรวงมหาดไทยออกให้ก็ตาม เพราะเราเห็นว่าข้อมูลตามเอกสารนั้นมีความน่าเชื่อถือค่อนข้างน้อยมากและไม่ใช่ออกสารแสดงตัวตนที่ดีพอ...”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1(30/08/2555)

1.1.2 สปส.ตระหนักดีแล้วว่ามีการให้การให้ความคุ้มครองของแก่แรงงานทุกประเภทอย่างเท่าเทียมกับคนไทย กล่าวคือ แม่แรงงานที่อยู่ในกลุ่มผ่อนผันก็ตาม หรือจะเป็นแรงงานที่ไม่มาขึ้นทะเบียนซึ่งลักลอบทำงานอยู่ก็ตาม เมื่อประสบเหตุที่จะต้องอ้างสิทธิตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนนั้น กฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้นายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบแก่ลูกจ้างของตน ทั้งนี้การรับผิดชอบของนายจ้างให้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติเงินทดแทนบัญญัติ ทาง สปส. ไม่ได้ออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนที่มากหรือน้อยไปกว่าที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น สปส. มองว่าการให้นายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงก็ไม่แตกต่างอย่างใดกับการได้รับเงินทดแทนจากกองทุนฯแต่อย่างใด เพราะกองทุนฯก็ใช้เกณฑ์การจ่ายเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนเช่นเดียวกัน ฉะนั้นจำนวนเงินทดแทนจึงเท่ากันเพียงแต่แหล่งที่มาของเงินต่างกัน

ตามให้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญกล่าวไว้อย่างชัดเจน

“ผมไม่เห็นว่าจะกีดกันแรงงานต่างด้าวตรงไหน จึงขอให้ดูบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเงินทดแทนฉบับปัจจุบันให้ดี ๆ ทุกมาตราที่มีการกล่าวถึงความรับผิดชอบค่าทดแทน กฎหมายใช้คำว่า นายจ้าง ทั้งนี้ ฉะนั้นคนที่ทำหน้าที่รับผิดชอบเป็นคนแรกก็คือนายจ้าง กองทุนฯเป็นเพียงตัวช่วยที่มีไว้สำหรับเฉพาะนายจ้างที่จ่ายเงินสมทบ และเมื่อเรา(สปส.) ออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้ นั้น เราก็ปฏิบัติตามกฎหมายและให้การคุ้มครองแล้ว เช่นเดียวกันต่อให้เป็นคนไทยแต่ไม่มีบัตรประชาชนก็ไม่สามารถไปติดต่ออะไรใครได้จริงไหม? อย่างคุณจะไปขอเปิดบัญชีธนาคารแต่คุณไม่เอาบัตรหรือสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนไปแล้วธนาคารจะทำธุรกรรมให้คุณหรือเปล่าละ? กรณีนี้ก็เหมือนกันต่างด้าวที่ไม่มีเอกสารเราก็ไม่อาจจะทำได้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเราปล่อยปะละเลยนะ เราก็ให้ความคุ้มครองเท่าที่กฎหมายกำหนดให้เราทำ ในเมื่อเราเป็นองค์การภาครัฐจะทำอะไรก็ต้องมีอำนาจหมายหรือมีคำสั่งการเป็นการเฉพาะ ไม่ใช่ปฏิบัติตามกระแสสังคมที่กดดัน ซึ่งบางครั้งก็สุดโต่งจนเกินขอบเขตความเป็นจริง...”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1(30/08/2555)

1.1.3 สปส.ตระหนักถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากรับแรงงานทุกประเภทเข้าสู่กองทุนเงินทดแทนทั้งหมดโดยไม่มีกระบวนการตรวจสอบอย่างเป็นทางการและเป็นระบบ กล่าวคือ หากรับคนงานข้ามชาติทั้งหมดเข้าสู่ระบบกองทุนเงินทดแทน โดยไม่มีการตรวจสอบหลักฐานที่จำเป็นเช่น หนังสือเดินทาง ใบอนุญาตทำงาน หรือหลักฐานการจ่ายเงินสมทบ เป็นต้น กองทุนเงินทดแทนจะต้องประสบปัญหาต่างๆมากมายดังต่อไปนี้

(ก) กรณีให้สำรองจ่าย เมื่อลูกจ้างประสบเหตุที่จะต้องอ้างสิทธิตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนแล้ว ให้กองทุนฯสำรองจ่ายไปก่อนแล้วทยอยเรียกเก็บเงินสมทบคืนในปีต่อมาจนกว่าจะครบจำนวนที่สำรองจ่ายไป ซึ่งหากเป็นนายจ้างที่ประกอบกิจการขนาดเล็กและต้องจ่ายเงินสมทบเพิ่มมากขึ้นอีกมีความเป็นไปได้ที่นายจ้างเหล่านั้นจะหลีกเลี่ยงการจ่ายเงินสมทบโดยเลิกกิจการ ส่งผลทำให้กองทุนขาดความมั่นคง

(ข) ปัญหาการติดตามบุคคลในกรณีเมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตายหรือสูญหายให้กับผู้มีสิทธิได้รับเงินทดแทนซึ่งเป็นผู้มีสิทธิแทนตัวลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนด เช่น บิดา มารดา บุตร ผู้อุปการะ ฯลฯ ซึ่งล้วนแต่จะต้องอาศัยข้อมูลส่วนบุคคลในการติดตามประสานให้มารับเงินทดแทน หากเมื่อรับแรงงานทุกประเภทเข้าสู่กองทุนเงินทดแทนทั้งหมดโดยไม่มีเอกสารที่บ่งชี้ประวัติความเป็นมาของแรงงานแล้วจะไม่มีโอกาสที่จะติดตามบุคคลเหล่านั้นมารับเงินทดแทนซึ่งจะต้องเป็นผู้มีสิทธิที่แท้จริงเท่านั้น ส่งผลให้เกิดปัญหาการแอบอ้างสิทธิหรือการสวมสิทธิโดยมิชอบในภายหลัง

ดังคำอธิบายของผู้ให้ข้อมูลสำคัญดังนี้

“ผมจะอธิบายสาเหตุที่เราประเมินไว้ว่า ถ้าเราเป็นคนออกเงินสมทบไปก่อนแล้ว ไปเรียกเก็บที่หลังแล้วละก็ ถ้าเป็นนายจ้างธุรกิจขนาดเล็กมีโอกาสสูงเลยที่จะหลบหนีแล้ว เงินที่จ่ายไปแล้วจะอย่างไร? ต้องเกิดปัญหาติดตามกันวนวายและที่สำคัญไม่มีกฎหมาย คำสั่งหรือระเบียบใดๆ ให้เราทำเช่นนั้นได้ อันที่สองถ้าเป็นกรณีแรงงานตายหรือหายตัวไป เราจะจ่ายเงินทดแทนในส่วนนี้อย่างไร? เอกสารที่มีก็ไม่ได้บอกว่ามีญาติ ครอบครัวอยู่ที่ใด และสมมุติว่าเกิดมีคนมาแอบอ้างแล้วเราจ่ายไปให้ซึ่งภายหลังทายาทตัวจริงเขามา ทวงสิทธิละจะเกิดอะไรขึ้น ด้วยสาเหตุแค่นี้ก็คงจะเพียงพอได้แล้วละว่าทำไมเราถึง จ่ายเงินทดแทนให้ไม่ได้จริงๆ ไม่ว่าจะรูปแบบไหน”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1(30/08/2555)

1.1.4 สปส.ต้องรักษาความเป็นธรรมให้กับผู้ประกันตนอย่างเสมอภาค กล่าวคือ ด้วยลักษณะของกองทุนฯมีรายได้จาก เงินสมทบ ผลประโยชน์ของกองทุน เงินเพิ่มตามมาตรา 46 เงินที่ตกเป็นของกองทุนตามมาตรา 47 เงินค่าปรับที่ได้จากการเปรียบเทียบตามมาตรา 66 ทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้หรือเงินอุดหนุน และดอกผลของกองทุนฯ โดยรายได้ส่วนใหญ่มาจากเงินสมทบที่นายจ้างจ่ายสมทบเข้ากองทุนฯ ซึ่งเป็นกลุ่มนายจ้างที่ให้ความร่วมมือและปฏิบัติดีกับทางราชการ เช่น ไม่จ้างงานแรงงานผิดกฎหมาย โดยการพามาขึ้นทะเบียนและนำเข้าระบบประกันสังคมอย่างถูกต้อง ดังนั้นสิทธิโดยชอบธรรมในกองทุนฯนี้จึงตกเป็นของนายจ้างและแรงงานข้ามชาติที่ปฏิบัติตามกฎระเบียบ เพราะแรงงานข้ามชาติที่สามารถเข้ากองทุนฯได้จะต้องมีการเตรียมการและวางแผนเข้ามาทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ที่ต้องผ่านกระบวนการหรือขั้นตอนอันมากมาย จึงไม่เป็นที่ธรรมหากนำแรงงานที่หลบหนีเข้าเมือง โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนที่ยุ่งยากสามารถเข้ารับสิทธิจากกองทุนฯได้เช่นเดียวกัน ทั้งที่ไม่มีการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ หากเป็นเช่นนั้นแล้วจะเป็นส่งเสริมทางอ้อมให้มีแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายมากขึ้นเพราะได้รับเอกสิทธิ์เช่นเดียวกับแรงงานถูกกฎหมาย จึงไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องผ่านกระบวนการเข้าเมืองที่ยุ่งยากอีกต่อไป อย่างไรก็ตามการที่ สปส.ออกเงื่อนไขการเข้ารับประโยชน์จากกองทุนฯนั้น ไม่ได้มีเจตนาที่จะกีดกันแรงงานผิด

กฎหมายไม่ให้เข้าสู่กองทุนฯแต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องสำหรับการปฏิบัติงานของทาง สปส.ที่จำเป็นจะต้องมีข้อมูลส่วนบุคคลจากเอกสารหนังสือเดินทางที่รัฐต้นทางรับรอง ซึ่งครบถ้วนและถูกต้องในการจ่ายผลประโยชน์ให้กับแรงงานหรือผู้สิทธิรับผลประโยชน์แทน ในขณะที่เดียวกันเมื่อแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายต้องการจะเข้าสู่กองทุนฯก็สามารถดำเนินการได้โดยกรมการจัดหางานได้เปิดกว้างให้มีกระบวนการพิสูจน์สัญชาติที่สะดวกมากขึ้นโดยมีการจัดตั้งศูนย์พิสูจน์สัญชาติตามจุดต่างๆที่มีสัดส่วนแรงงานข้ามชาติอยู่มากในพื้นที่นั้นๆโดยไม่ต้องเดินทางกลับประเทศต้นทางเพื่อดำเนินการ ดังนั้นแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายจึงจำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติให้แล้วเสร็จก็จะสามารถเข้าถึงสิทธิในกองทุนฯได้ โดยในช่วงระหว่างการพิสูจน์สัญชาติ แรงงานจะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนทุกประการ หากแต่ผลประโยชน์ที่ได้จะไม่ได้จากกองทุนฯแต่จะได้จากนายจ้างโดยตรงภายใต้การกำกับของ สปส.และศาลแรงงานที่พร้อมจะให้ความเป็นธรรม

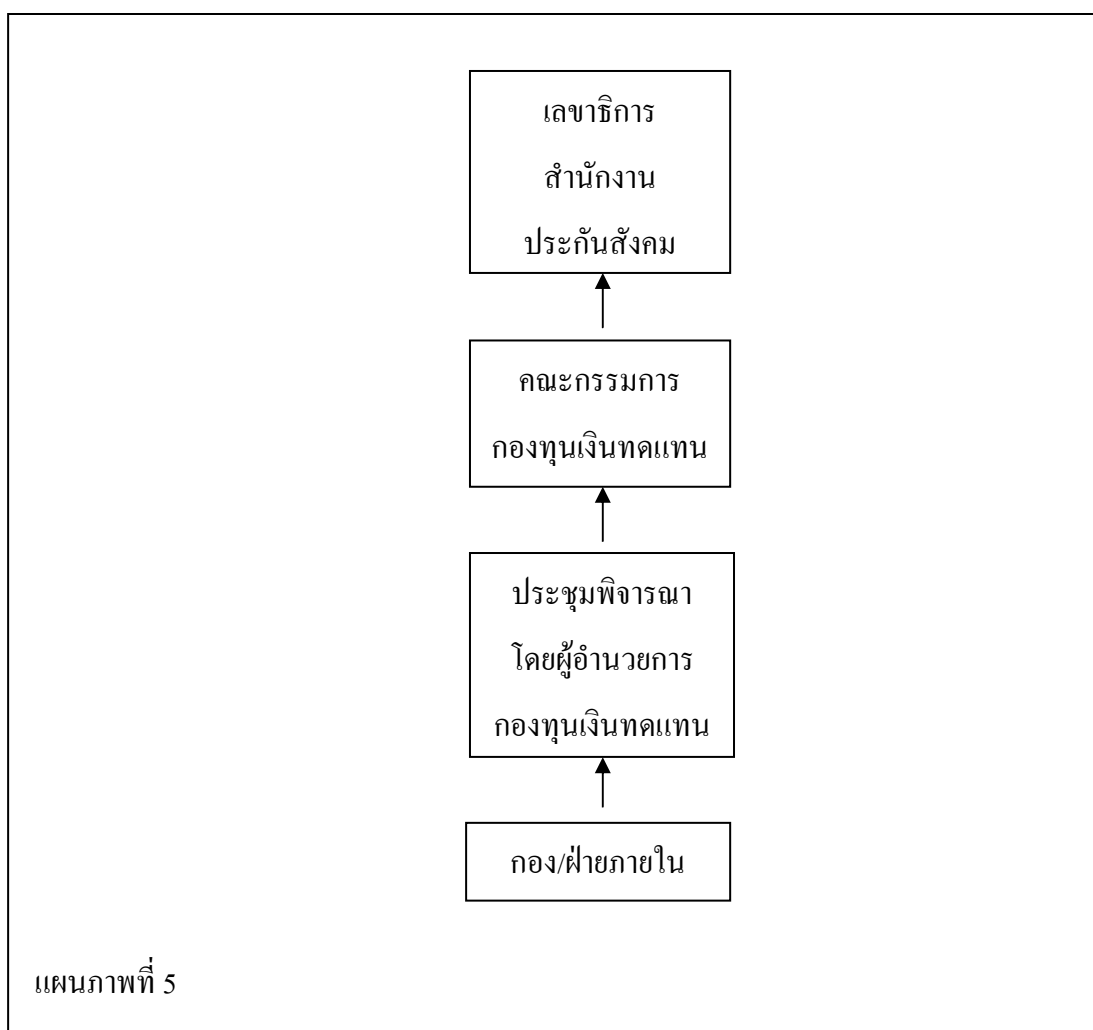
โดยผู้ให้ข้อมูลสำคัญได้กล่าวไว้

“อยากให้เห็นภาพว่า สปส. เป็นคนกลางที่ถือเงินของนายจ้าง A ซึ่งจ่ายเงินสมทบไว้เพื่อหวังว่าเงินส่วนนั้นจะเป็นหลักประกันให้กับเขาในวันที่ลูกจ้างที่ถูกกฎหมายของเขาขาดเจ็บ และมีอยู่ว่าลูกจ้างของนายจ้าง B ที่เป็นแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าผิดกฎหมายเกิดขาดเจ็บและต้องการเงินจากกองทุนฯซึ่งนายจ้าง B ไม่ได้จ่ายเงินสมทบมาที่ สปส.เลย คุณคิดว่าหากเราจ่ายเงินให้ไปแล้ว นายจ้าง A จะรู้สึกอย่างไร โอเคคุณอาจจะมองว่าเรื่องแบบนี้มันเป็นสิทธิมนุษยชนนะ แต่ก็เชื่อว่าจะมีคนคิดเห็นเช่นนี้ทุกคนไป ฉะนั้นเมื่อเราหลับหูหลับตาจ่ายเงินสมทบให้แก่ลูกจ้างของนายจ้าง B ที่ไม่ได้จ่ายเงินสมทบมาเลยเนื่องจากจ้างแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายแล้ว ต่อจากนี้จะมีนายจ้างรายไหนอีกที่จะยอมทำตามกฎหมาย ทั้งที่ขั้นตอนการทำให้แรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายมันมีความยุ่งยากผิกันมาก ดังนั้นจะมัวเสียเวลาทำให้ถูกกฎหมายต่อไปทำไมอีกผู้จ้างแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายไม่ดีกว่าหรือ? ด้วยเหตุผลว่าท้ายที่สุดแรงงานก็ได้รับเงินจากกองทุนฯซึ่งนายจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด” ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1(30/08/2555)

## 1.2 แนวทางการริเริ่มนโยบาย

จากการศึกษาพบว่านโยบายด้านสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงานของแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายที่เรียกว่า “แนวปฏิบัติ” ซึ่งไม่ใช่ประกาศหรือกฎ ทางสำนักงานกองทุนเงินทดแทนสามารถกำหนดได้มีแนวทางการกำหนดโดยให้ขึ้นอยู่กับ กองหรือฝ่ายต่างๆภายในตั้งเรื่องนโยบายที่ต้องการกำหนด ให้ผู้อำนวยการกองทุนเงินทดแทนพิจารณาพร้อมส่งให้กองนิติกรตรวจสอบด้านกฎหมายร่วมด้วย หากผู้อำนวยการเห็นชอบแล้วจึงส่งเรื่องเข้าคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนพิจารณาอีกครั้ง หากไม่ผ่านการพิจารณา นโยบายเหล่านั้นก็เป็นอันตกไปหรือนำไปปรับปรุงแก้ไข ส่วนหากได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนแล้วจึงเสนอให้เลขาธิการสำนักงานประกันสังคมลงนามอันเป็นมีผลบังคับใช้

แนวทางการริเริ่มนโยบายสามารถเขียนแผนผังแสดงได้ดังต่อไปนี้



ด้วยขั้นตอนเหล่านี้แล้วการริเริ่มนโยบายของแต่ละกอง/ฝ่ายยังต้องคำนึงถึงอำนาจที่มอบหมายให้สามารถกระทำได้ด้วยในเบื้องต้นเช่นกัน ได้แก่ ประกาศกระทรวง กฎกระทรวง หรือระเบียบที่กระทรวงกำหนดเนื่องจากสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่มีกฎเกณฑ์การปฏิบัติที่ตายตัว ตัวอย่างเช่น เมื่อลูกจ้างบาดเจ็บแล้วจะต้องแจ้งเหตุการณ์ประสบอันตรายกับทางสำนักงานประกันสังคม โดยใช้แบบ กท.16 ซึ่งมีรายละเอียดที่จะต้องกรอกข้อมูลให้ครบถ้วน โดยเฉพาะเลขที่บัตรประจำตัวประชาชนหรือเลขที่บัตรประกันสังคม หากลูกจ้างเป็นคนต่างด้าวก็ต้องใช้เลขที่ประจำตัวตามหนังสือเดินทาง หรือใบสำคัญประจำตัวเท่านั้น

ตามข้อมูลให้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญได้กล่าวไว้ดังนี้

“เมื่อลูกจ้างบาดเจ็บแล้วมาแจ้งเหตุกับทาง สปส. เราก็จะมีแบบแจ้งประสบอันตรายและคำร้องขอรับเงินทดแทน ตามพ.ร.บ.เงินทดแทน 2537 หากเป็นแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายจะไม่สามารถกรอกรายละเอียดที่แบบฟอร์มนี้ต้องการได้ ซึ่งเป็นระเบียบที่กำหนดไว้สำหรับผู้ที่ต้องการขอรับเงินทดแทนต้องทำ จะให้เราไปกำหนดรูปแบบอื่นเป็นการเฉพาะเพื่อแรงงานกลุ่มนั้นก็ได้ เพราะพ.ร.บ.เงินทดแทนก็บัญญัติไว้ว่าต้องทำตามขั้นตอนที่วางไว้ หากเราทำอะไรนอกเหนือไปจากนั้นแล้วมันก็จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1(12 /09/2555)

ตอนที่ 2 ผลการศึกษากระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติเน้นกรณีการจ่ายค่าทดแทนเมื่อแรงงานข้ามชาติประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงาน

## 2.1 กระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทน

จากการศึกษาพบว่ากระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติ สำนักงานประกันสังคมได้อาศัยกระบวนการที่ใช้ปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสิทธิของแรงงานให้ได้รับเงินทดแทนตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดและเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นแรงงานกลุ่มใด โดยขั้นตอนมีดังต่อไปนี้

2.1.1 ให้นายจ้างแจ้งประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือสูญหายต่อสำนักงานประกันสังคมแห่งท้องที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่หรือที่นายจ้างมีภูมิลำเนาอยู่ตามแบบที่เลขาธิการกำหนดภายใน 15 วันนับแต่วันที่นายจ้างทราบหรือควรจะได้ทราบ

2.1.2 ให้ลูกจ้าง หรือผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอรับเงินทดแทนต่อสำนักงานประกันสังคมแห่งท้องที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่หรือที่นายจ้างมีภูมิลำเนาอยู่ตามแบบที่เลขาธิการกำหนดภายใน 180 วันนับแต่วันที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย

2.1.3 เมื่อความปรากฏแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ว่าลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือสูญหายให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนและมีคำวินิจฉัยจ่ายเงินทดแทน หรือออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิโดยไม่ชักช้า

2.1.4 ในการพิจารณาวินิจฉัย พนักงานเจ้าหน้าที่จะสอบสวนข้อเท็จจริงและรวบรวมเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เมื่อพิจารณาเอกสารต่างๆครบถ้วนจะดำเนินการพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเจ้าหน้าที่จะแจ้งผลการวินิจฉัยให้นายจ้าง ลูกจ้าง หรือผู้มีสิทธิทราบว่า มีสิทธิ หรือไม่มีสิทธิ โดยถ้าเป็นกรณีมีสิทธิ ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิจะได้รับเงินทดแทนตามกฎหมายเงินทดแทน

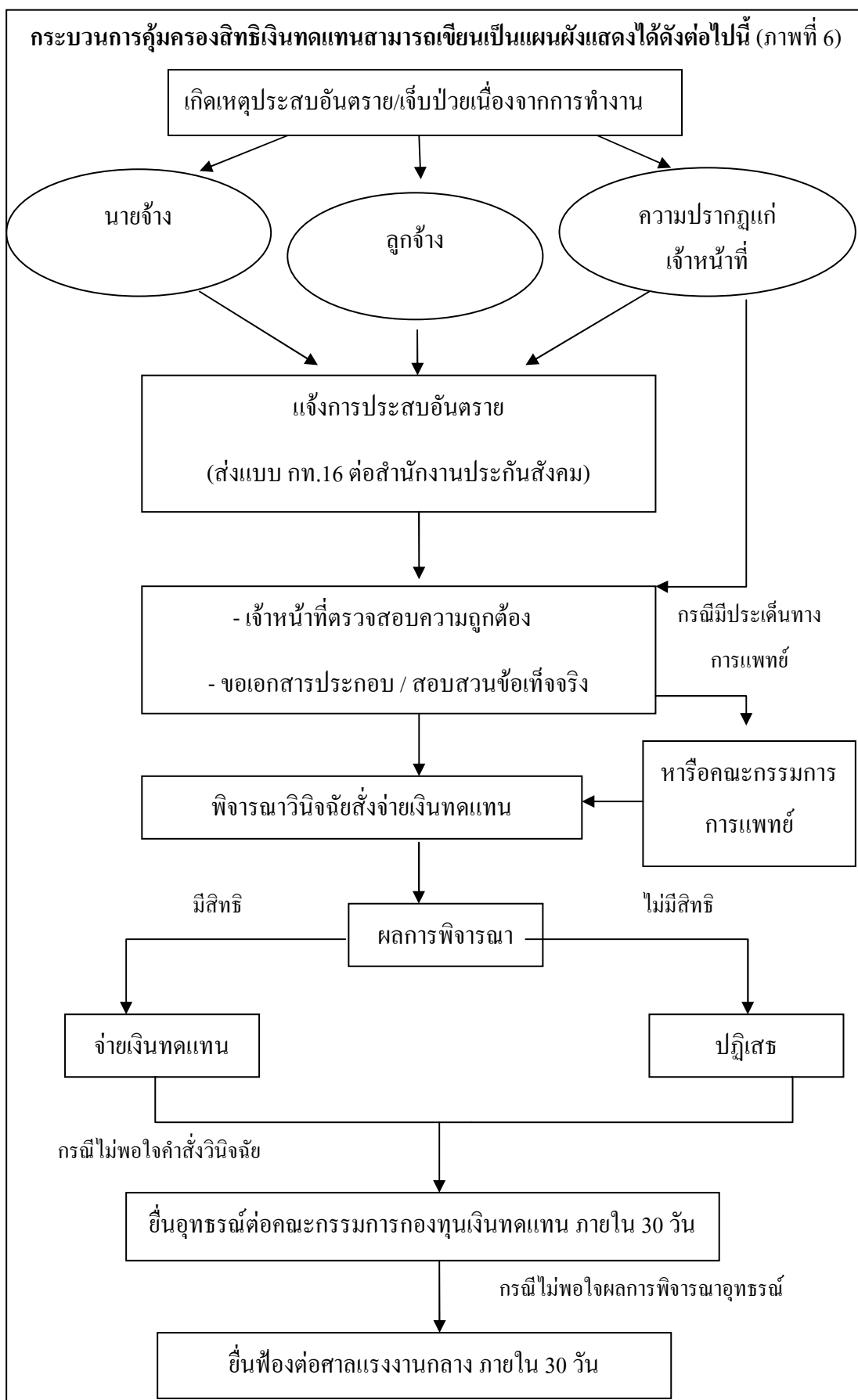
2.1.5 กรณีไม่พอใจคำวินิจฉัยของพนักงานเจ้าหน้าที่ นายจ้างแล้ว ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับคำสั่ง หากได้รับแจ้งคำวินิจฉัยจากคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนแล้ว ไม่พอใจมีสิทธินำคดีไปสู่ศาลแรงงานกลางได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย กรณีที่ไม่นำคดีไปสู่ศาลแรงงานกลางภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนเป็นที่สุด

สิ่งที่ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1 ได้ให้ข้อมูลเสริมโดยสอดคล้องต่อกันว่า

“ตามแนวปฏิบัติเมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน นายจ้างต้องนำลูกจ้างไปเข้ารับการรักษาพยาบาลทันที และนายจ้างต้องแจ้งการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยต่อสำนักงานประกันสังคมในท้องที่นั้น หรือท้องที่ตามภูมิลำเนาของนายจ้างภายใน 15 วัน ส่วนลูกจ้างสามารถยื่นคำร้องขอรับเงินทดแทนต่อสำนักงานประกันสังคมได้ภายใน 180 วัน”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1 (12 /09/2555)





## 2.2 การติดตามผลและบังคับคดี

จากการศึกษาพบว่า แรงงานข้ามชาติกลุ่มที่ได้รับการผ่อนผันฯจะไม่ได้รับการจ่ายเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมด้วยเงื่อนไขนโยบายแนวปฏิบัติของหนังสือเวียน รศ.0711/ว751 และทางสำนักงานประกันสังคมได้กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนโดยตรง ซึ่งความมั่นคงที่จะได้รับเงินทดแทนย่อมแตกต่างกันจากการได้รับเงินทดแทนจากกองทุนฯ ดังนั้นเมื่อสำนักงานประกันสังคมออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนตามกระบวนการที่กล่าวถึงไปใน 2.1 แล้วจำเป็นต้องมีการติดตามผลของคดีโดยมีขั้นตอนที่แบ่งออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนของการดำเนินการติดตามผลการปฏิบัติตามคำสั่ง และส่วนของการติดตามผลการปฏิบัติตามคำสั่ง ดังต่อไปนี้

### 2.2.1 ส่วนของการดำเนินการติดตามผลการปฏิบัติตามคำสั่ง

การดำเนินการติดตามผลการปฏิบัติตามคำสั่ง เริ่มตั้งต้นหลังจากได้รับหลักฐานคู่กรณีได้รับคำสั่งแล้ว และพ้นระยะเวลา 30 วัน ซึ่งคู่กรณีมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ภายหลังจากเจ้าหน้าที่ส่งหนังสือสอบถามคู่กรณีถึงการปฏิบัติตามคำสั่งว่ามีการปฏิบัติหรือไม่เพียงใดหากปรากฏว่าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งเงินทดแทน ให้เจ้าหน้าที่บันทึกการไม่ปฏิบัติแล้วดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งโดยออกหนังสือเตือนนายจ้าง 2 ครั้ง หากยังไม่มีการปฏิบัติให้ส่งเรื่องให้กองนิติการดำเนินคดีตามกฎหมายหรือสอบถามความต้องการของลูกจ้าง ซึ่งอาจจะนำคดีขึ้นสู่ศาลแรงงานได้

ดังข้อมูลที่ได้จากผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1 ดังนี้

“คือเมื่อออกคำสั่งไปแล้วเราไม่มีหน่วยงานใดที่ทำหน้าที่ตรวจสอบติดตามผลโดยตรง แต่ปกติการออกคำสั่งไปก็จะต้องมีการตรวจสอบอยู่แล้วว่ามีปฏิบัติตามหรือไม่ประการใด ซึ่งหากเราพบว่านายจ้างละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเราก็จะฟ้องคดีเปรียบเทียบปรับให้เป็นไปตามกระบวนการทางกฎหมาย แต่ถ้าหากแรงงานไม่พอใจกับคำสั่งก็สามารถไปร้องต่อศาลแรงงานได้ รวมถึงนายจ้างก็เช่นเดียวกันสามารถไปร้องต่อศาลได้หากไม่เห็นชอบตามคำสั่ง สปส.”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1(30/08/2555)

### 2.2.2 ส่วนของการติดตามผลการปฏิบัติตามคำสั่ง

ภายหลังจากมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้าง และเวลาได้ล่วงพ้นไปเกิน 30 วันนับแต่วันที่นายจ้างได้รับทราบคำสั่ง หรือถือว่าได้รับทราบคำสั่งแล้วให้มีหนังสือสอบถามลูกจ้างถึงการปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่านายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ให้ตรวจสอบว่านายจ้างได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการกองทุนทดแทนหรือไม่ หากมีการอุทธรณ์ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วให้ทุเลาการปฏิบัติตามคำสั่งไว้ก่อนและรอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ซึ่งหากไม่มีการยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้มีการดำเนินการอันแบ่งออกเป็น ส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ดังนี้

#### ส่วนกลาง

ให้ทางสำนักงานประกันสังคมมีหนังสือเตือนให้นายจ้างปฏิบัติตามคำสั่ง 2 ครั้ง หรือขึ้นอยู่กับดุลยพินิจ หากนายจ้างยังไม่ปฏิบัติตามคำสั่งอีกให้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยด่วนและรวบรวมพยานหลักฐานพร้อมสรุปข้อเท็จจริงนำเสนอผู้อำนวยการกองนิติการเพื่อดำเนินคดีกับนายจ้างต่อไป

#### ส่วนภูมิภาค

ให้ทางสำนักงานประกันสังคมจังหวัดมีหนังสือเตือนให้นายจ้างปฏิบัติตามคำสั่ง 2 ครั้ง หากนายจ้างยังไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้มีหนังสือแจ้งข้อกล่าวหาฐานขัดคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พร้อมทั้งแจ้งให้มาเปรียบเทียบความผิด ทั้งนี้กรณีมาพบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการ โดยให้นายจ้างจ่ายค่าทดแทนตามจำนวนเงินทดแทนที่นายจ้างค้างชำระให้แก่ลูกจ้างก่อน และมีบันทึกปากคำตามแบบเพื่อดำเนินการเปรียบเทียบความผิดเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดเปรียบเทียบปรับ เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบแล้วให้ทำหนังสือแจ้งให้มาชำระค่าปรับภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ หรือกรณีที่ไม่มีมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ทำหนังสือเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดขออนุมัติดำเนินคดีและมอบหมายให้ไปร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีฐานขัดคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อไป

สำหรับขั้นตอนการดำเนินคดีไปสู่ศาล ให้สอบถามลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิว่าประสงค์จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานประกันสังคมฟ้องคดีและแก้ต่างคดีให้หรือไม่ หากลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิประสงค์ให้จัดเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์และเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญตั้งแต่ระดับ 3 ขึ้นไปให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิหากไม่มีเจ้าหน้าที่ซึ่งคุณสมบัติดังกล่าวให้มีหนังสือนำเสนอผู้อำนวยการกองนิติการเพื่อดำเนินการต่อไป

โดยผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1 ได้มีความเห็นที่แตกต่างกันออกไปในประเด็นนี้ว่า

“เมื่อแรงงานประสบอุบัติเหตุได้รับบาดเจ็บแล้ว ก็ต้องการรับการเยียวยาอย่างทันทีหรือให้ไต่สวนที่สุด แต่วิธีการต่อสู้ตามแบบที่ สปส. กำหนดให้ นั้นมันต้องช้เวลานานแล้วแรงงานก็เป็นคนจนจะมีกำลังพอที่จะไปฟ้องคดีหรือ? แต่ส่วนมากแรงงานจะมาขอความช่วยเหลือจากพวก NGOs ซึ่งพวกนี้จะสามารถให้ความช่วยเหลือได้ดีกว่า เพราะที่นั่นมีล่ามที่พูดภาษาเดียวกันเป็นคนชาติเดียวกันอย่างน้อยก็พอทำให้สบายใจได้บ้าง”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1(30/08/2555)

### 2.3 “การเจรจาอย่างไม่เป็นทางการ” ความเป็นจริงในทางปฏิบัติ

จากผลการศึกษาในเรื่องกระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนและการจ่ายค่าทดแทนกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานของแรงงานข้ามชาติซึ่งกล่าวไปในหัวข้อที่ผ่านมาแล้วทั้งหมดอันเป็นกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติให้การคุ้มครองไว้ แต่ขณะเดียวกันในทางปฏิบัติกลับพบว่ามิช่องทางหรือแนวโน้มที่แรงงานข้ามชาติจะถูกปฏิบัติไปในรูปแบบอื่นที่นอกเหนือไปจากแนวทางตามที่กฎหมายกำหนด โดยข้อค้นพบที่จะกล่าวถึงนี้เป็นข้อมูลที่ได้จากเจ้าหน้าที่ระดับหัวหน้าองค์กรซึ่งให้การช่วยเหลือเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าทดแทนให้กับแรงงานข้ามชาติแห่งหนึ่ง ดังนั้นข้อค้นพบนี้จึงเป็นเหตุการณ์ของกระบวนการนอกระบบที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการจ่ายเงินทดแทนเป็นบางกรณีเท่านั้น ซึ่งไม่ได้หมายถึงว่าจะเกิดขึ้นกับแรงงานข้ามชาติทุกกรณี เพียงแต่ผู้วิจัยต้องการให้ทราบถึงข้อมูลในอีกด้านหนึ่งซึ่งเป็นแง่มุมที่แรงงานข้ามชาติมีโอกาสที่จะถูกละเมิดสิทธิภายใต้ข้อจำกัดบางประการอันนำไปสู่ “ภาวะจำยอม” ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง

โดยหลักการแล้วหากแรงงานประสบอันตรายจากการทำงานให้นายจ้างแจ้งแก่ทางสำนักงานประกันสังคมหรือประกันสังคมจังหวัดแล้วแต่กรณีซึ่งเป็นเขตพื้นที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่หรือตามภูมิลำเนาของนายจ้างภายใน 15 วัน และให้ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 ยื่นคำร้องขอเงินทดแทนภายใน 180 วันนับแต่วันที่ประสบอันตราย จากนั้นสำนักงานประกันสังคมจะพิจารณาอัตราเงินทดแทนและออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนตามคำสั่งที่ออกมา แต่มีบางกรณีที่กระบวนการไม่ได้เป็นเช่นนั้น กล่าวคือ เมื่อนายจ้างแจ้งการประสบเหตุมาที่สำนักงานฯ ทางสำนักงานฯจะเรียกให้นายจ้างและลูกจ้างมาเจรจาไกล่เกลี่ยกันก่อนออกคำสั่ง โดยนายจ้างจะเป็นผู้เสนอจำนวนเงินที่เห็นว่าตนสามารถที่จะจ่ายให้ได้(ไม่ได้คิดจากอัตราตามกฎหมายเงินทดแทน) หากลูกจ้างยอมรับเรื่องก็เป็นอันยุติหรือหากลูกจ้างไม่ยอมรับ สำนักงานฯจะออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดและลูกจ้างจะต้องไปต่อสู้ข้อพิพาทตามกระบวนการต่อไป ซึ่งภายใต้ข้อจำกัดหลายด้านเช่น ทางด้านความพร้อมในการต่อสู้ข้อพิพาท ทางด้านจิตใจซึ่งบอบช้ำเสียหายและทางด้านทัศนคติส่วนบุคคลที่เชื่อว่าเป็นกรรมของตนที่จะต้องประสบ หรือกระทั่งกลัวที่จะต้องออกจากงานเมื่อพิพาทกับนายจ้างทำให้สูญเสียรายได้(ในกรณีที่บาดเจ็บหรือสูญเสียไม่มาก) และถูกส่งกลับประเทศต้นทางไปเผชิญกับวิถีชีวิตที่ยากลำบากซึ่งไม่เป็นที่ต้องการของเขา ถึงแม้ว่าตนจะสูญเสียหรือบาดเจ็บมากหรือน้อยก็ตาม แต่เพื่อต้องการจะทำงานและอยู่ประเทศไทยต่อไปจึงยอมรับเงินที่นายจ้างเสนอให้เพื่อเป็นการยุติเรื่อง โดยผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 4 ได้มีความเห็นต่อประเด็นนี้ว่า

“เมื่อแรงงานประสบอุบัติเหตุและมีการเรียกร้องค่าทดแทน ทางประกันสังคมมักจะเรียกทั้งสองฝ่ายมาเจรจาดกลงกันนอกรอบก่อนออกคำสั่งที่เป็นทางการ โดยเปิดโอกาสให้นายจ้างเสนอจำนวนเงินมาว่าจะจ่ายให้เท่าไร แล้วฝ่ายผู้ร้องหรือแรงงานน่าจะยอมรับไหม.. ซึ่งมันก็จะมีการหวานล้อมต่าง ๆ นานา ทั้งเวลา ทั้งเงิน ทั้งวิธีการต่อสู้ที่แรงงานไม่รู้เรื่อง แม้แต่การขู่เชิญว่าจะส่งกลับหรือไล่ออกจากงานหากปฏิเสธข้อตกลงด้วยข้อจำกัดต่างๆเหล่านี้แหละทำให้แรงงานต้องยอมรับเงินที่น้อยนิดหากเทียบกับอัตราที่กฎหมายกำหนดว่านายจ้างจะต้องจ่ายด้วยซ้ำ อย่างไรก็ตามกระบวนการเจรจานอกรัตินี้เป็นกระบวนการที่ไม่ควรเกิดขึ้น แต่ก็มักจะเกิดขึ้นเสมอ โดยเฉพาะกับกรณีที่นายจ้างเป็นผู้ประกอบกิจการรายเล็กไม่มีเงินมากพอที่จะจ่ายให้ในจำนวนที่กฎหมายกำหนด...”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 4(มกราคม 2555)

ดังนั้นกระบวนการเจรจาอย่างไม่เป็นทางการจึงมักเป็นทางเลือกสำหรับนายจ้างรายเล็กที่ไม่มีเงินมากพอที่จะจ่ายให้แรงงานตามที่กฎหมายกำหนด ด้วยข้อเสียเปรียบของแรงงานข้ามชาติดังกล่าวทำให้การเจรจาทกลงของทั้งสองฝ่ายไม่ได้อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน อำนาจการต่อรองของแรงงานจึงน้อยกว่าฝ่ายนายจ้างและท้ายที่สุดแล้วจึงนำไปสู่ภาวะจำยอมที่แรงงานถูกหีบยัดให้โดยปราศจากความชอบธรรม

**ตอนที่ 3 ผลการศึกษาด้านปัญหา อุปสรรค ข้อจำกัดในการเชิงนโยบายต่อการจ่ายเงินทดแทน ซึ่งแบ่งออกเป็นประเด็นต่างๆดังต่อไปนี้**

### **3.1 ปัญหาด้านความไม่สอดคล้องกันระหว่างกฎหมายและนโยบาย**

จากการศึกษาพบว่าได้มีอนุสัญญาฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติโดยเท่าเทียมในเรื่องค่าทดแทนกรณีเกิดอุบัติเหตุสำหรับคนงานชาติในบังคับและคนต่างชาติ พ.ศ. 2468 โดยรัฐบาลไทยให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2511 อันเป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับมาตรฐานแรงงานที่ควรจะเป็นกรอบในการกำหนดกฎหมายและนโยบายการปฏิบัติให้ไปเป็นในทิศทางที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ แต่ปรากฏว่ามีนโยบายการปฏิบัติที่ออกมาเป็นหนังสือเวียนที่ รส.0711/ว751 ฉบับนี้ซึ่งระบุเงื่อนไขของบุคคลที่สามารถรับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้จะต้องมีเอกสารต่างๆดังต่อไปนี้

3.1.1 หลักฐานการจดทะเบียนและมีใบอนุญาตทำงานที่ทางราชการออกให้มาแสดงประกอบกับหนังสือเดินทางหรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว

3.1.2 นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ

3.1.3 แรงงานข้ามชาติที่จดทะเบียนจะต้องยื่นแบบภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย

แต่ในสภาพความเป็นจริงของแรงงานข้ามชาติกลุ่มที่ได้รับการผ่อนผันฯ จะถือเพียงเอกสารที่เรียกว่า ทร.38/1 กับ ใบอนุญาตทำงานเท่านั้น ซึ่งไม่ใช่เอกสารตามข้อ 3.11 จึงไม่สามารถเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนได้ แม้ว่าแรงงานกลุ่มนี้จะต้องเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์สัญชาติตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ตาม ในกระบวนการดังกล่าวจะต้องอาศัยความเข้าใจในขั้นตอนที่มีหลายขั้นตอน ทำให้นายจ้างไม่เต็มใจที่จะพาแรงงานกลุ่มนี้มาดำเนินการเนื่องจากเสียเวลาและโอกาสทางธุรกิจ รวมถึงตัวแรงงานเองก็มีบางส่วนไม่อยากจะเข้าสู่กระบวนการเนื่องจากขาดความรู้ความ

เข้าใจที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการผ่อนผัน หรือไม่มีเงินมากพอที่จะไปดำเนินการเพราะโดยมากแล้ว แรงงานข้ามชาติจะดำเนินการติดต่อกับทางราชการจะต้องอาศัยนายจ้างหรือนายหน้า ทำให้ต้องมีค่าใช้จ่ายสูงขึ้นจากปกติ รวมถึงความรู้สึกเบื่อหน่ายกับกระบวนการที่ใช้เวลานานทั้งวัน ทำให้ระหว่างช่วงเวลานั้นแรงงานกลุ่มดังกล่าวตกอยู่ในสถานะที่ไม่พร้อมที่จะเข้าสู่ระบบกองทุนเงินทดแทน

สำหรับประเด็นเงื่อนไขของหนังสือเวียนฉบับนี้มีความเห็น โดยผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2 ว่า

“อนุสัญญาฯ เช่นว่านั้น เมื่อมันมีระบุไว้อย่างไรก็ควรจะปฏิบัติตามนั้นส่วนค่านโยบายนั้นคือ หากมันมีความล้าหลังก็ควรจะมีการปฏิรูปให้มันสอดคล้องกับปัจจุบัน ค่านความเห็นเกี่ยวกับเงื่อนไขของหนังสือ รส0711/ว751 เห็นว่าเงื่อนไขต่างๆ เช่น passport ก็มีความจำเป็นในฐานะที่ตามหลักการความเป็นรัฐชาติ การเข้าออกก็จำเป็นจะต้องมีเรื่องพวกนั้นอยู่ แต่เมื่อเรามีอนุสัญญาฯ กำหนดให้ปฏิบัติเช่นไรก็ควรจะปฏิบัติตามหรือหากไม่สามารถปฏิบัติตามได้ก็ควรจะต้องมีมาตรการในการสกัดกั้นไม่ให้ผู้คนประเภทนี้เข้ามาทำงานได้ แต่ในเมื่อเราไม่อาจสกัดกั้นเขาได้และยอมรับเขาเข้ามาทำงานแล้วก็ควรจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดและไม่ควรออกนโยบายมาอีกกัน”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2 (16/08/2555)

### 3.2 ประเด็นเรื่องความเสมอภาคของแรงงานแต่ละกลุ่มในมิติของหลักกฎหมายทั่วไป

จากผลการศึกษาพบว่า แนวความคิดของหลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่นๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมไม่ให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ โดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง รัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547)

เมื่อมาพิจารณาเทียบเคียงกับกรณีนโยบายหรือตัวหนังสือเวียน รส.0711/ว751 ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2 ได้ให้ข้อมูลไว้ว่า

“ประเด็นของหนังสือเวียนฉบับที่สำนักงานประกันสังคม(สปส.) ออกมานานแล้วตั้งแต่ปี 2547 ที่ออกมาในลักษณะว่าแรงงานข้ามชาติจะได้รับเงินทดแทนได้ก็ต่อเมื่อมี หนังสือเดินทาง มีใบอนุญาตทำงาน และแสดงรายการเสียภาษี รวมถึงนายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนด้วย ซึ่งเป็นลักษณะของแรงงานตามกฎหมายที่จะสามารถเข้าถึงได้ แต่ปัญหาก็คือว่า มิติทางกฎหมายของไทยไม่ว่าจะเป็นกฎหมายฉบับใดก็ได้แล้วแต่จะเห็นว่ามันมีค่านิยมศัพท์ต่างๆ ซึ่งนิยามศัพท์ของคำว่าแรงงานหรือคนงานหมายถึง ผู้ที่ตกลงทำงานให้กับนายจ้างด้วยวัตถุประสงค์ในตอบแทนหรือค่าจ้าง ดังนั้นจึงไม่จำกัดว่าจะเป็นแรงงานไทย ลาว กัมพูชา ฯลฯ ไม่ว่าอย่างไรก็ได้แต่ย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันเมื่อได้เข้ามาเป็นลูกจ้าง ส่วนประเด็นการเข้าเมืองผิดกฎหมาย/ถูกกฎหมายหรือไม่ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งก็ต้องใช้มาตรการว่าด้วยกฎหมายการเข้าเมืองซึ่งกระทรวงมหาดไทยจะเป็นผู้ดูแลอยู่ในเรื่องนี้ และเมื่อไม่ต้องการให้แรงงานผิดกฎหมายเข้ามาก็ต้องสกัดกั้น แต่ในความเป็นจริงก็เป็นไปได้ยากแต่เมื่อเขาได้เข้ามาและทำงานให้กับนายจ้างแล้วจะเข้ามาโดยถูกหรือผิดก็แล้วแต่ซึ่งแน่นอนที่สุดคือเขาทำงานให้นายจ้าง เขาก็ต้องได้รับสิทธิและหน้าที่ในฐานะลูกจ้างที่ตกลงทำงานให้กับนายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2(16/08/2555)

### 3.3 ปัญหาด้านผลกระทบต่างๆ: ทางสิทธิมนุษยชน เศรษฐกิจ และภาพลักษณ์ของประเทศ

จากผลการศึกษาพบว่าปัจจุบันประเทศไทยมีกลุ่มแรงงานข้ามชาติที่ได้รับการผ่อนผันตามมติคณะรัฐมนตรีที่ 19 มกราคม 2553 กับกลุ่มตามมติคณะรัฐมนตรี 26 เมษายน 2554 รวมทั้งสิ้น



885,443 คน<sup>16</sup>(สำนักงานบริหารแรงงานต่างด้าว กระทรวงแรงงาน, 2554) ซึ่งเป็นจำนวนที่มากพอที่จะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจได้ ด้วยลักษณะงานที่แรงงานกลุ่มนี้ทำเป็นงานในระดับฐานการผลิตทั้งภาคอุตสาหกรรม เกษตรกรรม กิจการประมง และอื่นๆที่ล้วนแต่เป็นรายได้จากการส่งออก วัตถุดิบเหล่านั้นเข้าสู่ประเทศ เรื่องมาตรฐานแรงงานจึงเป็นเรื่องสำคัญที่มักถูกต่างประเทศนำไปใช้เป็นประเด็นข้อจำกัดทางการค้า โดยเฉพาะมาตรฐานขั้นต่ำของแรงงานในฐานการผลิตไทย อันเกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่พึงปฏิบัติตามว่าด้วยเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติ ในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ.1965 (International convention on the elimination of all forms of racial discrimination) ที่ประเทศไทยได้ตกลงเข้าเป็นภาคีด้วยการให้สัตยาบันใน ปี พ.ศ. 2546 ด้วยทิศทางการปฏิบัติของประเทศไทยที่ปฏิบัติกับแรงงานกลุ่มดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามอนุสัญญาที่ได้ให้ไว้กับสากลประเทศ

ในประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญได้ให้ข้อมูลที่ 2 ว่า

“ถึงแม้ว่าแรงงานจำนวนนั้นเข้ามาโดยผิดกฎหมายก็มีสิทธิที่จะจับกุมและส่งกลับประเทศได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วหากเราจับแรงงานพม่าที่มีอยู่เกือบล้านคนกลับประเทศแล้วจะเกิดอะไรกับระบบเศรษฐกิจในบ้านเรา? ที่นี้หลักคิด หากเรายังคิดว่าเขายังมีคุณค่ากับระบบเศรษฐกิจก็ควรที่จะคิดได้ว่าเราจะให้เขาอยู่อย่างไร และกับแรงงานทุกประเภท โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะเราเป็นภาคีกับองค์กรต่างประเทศเราก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขเหล่านั้น เอาละ... เรามันอาจจะต้องใช้เวลาในการปฏิบัติแต่อย่างน้อยก็ควรจะได้เห็นว่ามันมีพัฒนาการอย่างไรบ้างแล้ว ไม่ใช่ปล่อยให้มันปล่อยแะไว้ และสร้างเงื่อนไขต่างๆขึ้นมามากมายซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2(16/08/2555)

<sup>16</sup> ข้อมูลปรับปรุง ณ วันที่ 17 เมษายน 2554 จากฝ่ายพัฒนาระบบทำงานของคนต่างด้าว หลบหนีเข้าเมือง สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว

### 3.4 ประเด็นด้านเอกสารประจำตัว

ในประเด็นนี้พบว่าแรงงานกลุ่มที่ได้รับการผ่อนผันตามมติคณะรัฐมนตรีจะถือเอกสารประจำตัวที่เป็นทางการอยู่ 2 ประเภท กล่าวคือ เอกสาร ทร.38/1 (บัตรประจำตัวผู้ไม่มีสัญชาติไทย) ใบอนุญาตทำงาน และบัตรประกันสุขภาพ โดยที่ช่วงเวลาผ่อนผัน แรงงานจะต้องดำเนินการพิสูจน์สัญชาติจึงจะได้รับหนังสือเดินทางชั่วคราว (temporary passport) เพื่อแสดงตนเข้าสู่สิทธิประกันสังคม ทว่าได้มีแง่คิดว่าเอกสาร ทร.38/1 ที่ออกโดยกระทรวงมหาดไทยนั้น ควรจะสามารถใช้แสดงตนเข้าสู่สิทธิประกันสังคมได้เช่นกันเนื่องจากเป็นเอกสารที่ทางราชการออกให้เอง

สำหรับประเด็นนี้จากผลการศึกษาพบว่า เอกสาร ทร.38/1 ไม่มีข้อเท็จจริงที่สามารถแสดงความเป็นตัวตนของตัวแรงงานได้อย่างสมบูรณ์ ด้วยสาเหตุคือ ชื่อ-นามสกุล ของตนเอง หรือของบิดา-มารดา สัญชาติ และอื่นๆ ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง เพราะในความเป็นจริงแล้วแรงงานผู้มาติดต่อขึ้นทะเบียนมีบางส่วนไม่สามารถอ่านเขียนภาษาประจำเชื้อชาติของตนเองหรือภาษาไทยได้ ดังนั้นนายจ้างผู้พามาติดต่อจึงเป็นผู้กำหนดชื่อในเอกสาร ทร.38/1 เอาเอง ทำให้เอกสาร ทร.38/1 ไม่สามารถใช้พิสูจน์ความเป็นตัวตนของตัวแรงงานได้อย่างแท้จริง เป็นเพียงแต่การสมมุติขึ้นเพื่อให้ออกเอกสารและไปดำเนินการพิสูจน์สัญชาติซึ่งมีกระบวนการอันสมบูรณ์ ถูกต้อง เชื่อถือได้มากกว่า เพราะฉะนั้นทาง สปส. จึงไม่อาจยอมรับเอกสาร ทร.38/1 ได้ เนื่องจากการจ่ายเงินทดแทนต้องอาศัยความถูกต้องของข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อป้องกันการจ่ายเงินที่ผิดพลาดหรือการสวมสิทธิแทนกันโดยมิชอบ รวมถึงในกรณีที่แรงงานเสียชีวิตที่จะต้องสืบเสาะทายาทผู้มีสิทธิรับเงินทดแทนต่อไป

ดังข้อมูลให้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1 ได้กล่าวไว้

“เอกสารจำพวก ทร.38/1 นั้นไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักฐานแสดงตนได้เพราะชื่อต่างๆที่ระบุในนั้นก็จะเป็นชื่อที่พวกเขาตั้งกันขึ้นมาเอง ซึ่งไม่ใช่ชื่อตัวของเขาเอง เช่นบางคนชื่อชมพู ชื่อคำ ฯลฯ สำหรับการขึ้นทะเบียน ทร.38/1 แรงงานที่เขียนชื่อแบบมั่วๆก็มีเช่นชื่อ-สกุลของตนหรือของพ่อแม่ ซึ่งไม่สามารถยืนยันได้ว่าเป็นตัวตนที่แท้จริงทางเราจึงจำเป็นต้องให้พวกเขาพิสูจน์สัญชาติเพื่อให้ประเทศต้นทางยืนยันหรือรับรองว่า บุคคลผู้นี้มีตัวตนอยู่ที่นั่นจริง มีญาติพี่น้องอยู่ที่นั่นจริงและถูกต้อง”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1(30/08/2555)

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า ในทางตรงกันความหากพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของเอกสาร ทร.38/1 แล้วมีประเด็นที่เป็นข้อสนับสนุนได้ว่าเอกสารดังกล่าวสามารถใช้เพื่อเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนฯจากกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมได้เช่นกัน จากข้อมูลที่ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 3 กล่าวไว้ซึ่งมีประเด็นสนับสนุนดังต่อไปนี้

#### 3.4.1 ด้านความชอบด้วยกฎหมายในที่มาและความน่าเชื่อถือของเอกสาร ทร.38/1

เอกสาร ทร.38/1 เป็นทะเบียนประวัติผู้ไม่มีสัญชาติไทยที่กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ออกให้ อาศัยอำนาจตาม มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534<sup>17</sup> ดังนั้นตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของที่มาแล้วถือว่ามีความสมบูรณ์ ส่วนด้านความน่าเชื่อถือแม้ว่าตามข้อเท็จจริงที่ประสบนั้นมีข้อมูลบางประเภทเช่น ชื่อตัว เป็นต้นซึ่งในบางรายอาจไม่เป็นไปตามความจริงก็ตาม ทว่าปัญหาเช่นนี้ไม่เป็นสาระสำคัญเนื่องจากรายละเอียดเหล่านั้นสามารถแก้ไขได้ภายหลัง แต่ไม่ควรจำกัดหรือตัดสิทธิแรงงานด้วยเหตุผลเช่นนี้ หรือหากมีการแจ้งข้อเท็จจริงก็ตาม แต่ในเอกสารดังกล่าวก็มีการระบุเลขประจำตัว 13 หลักไว้เรียบร้อยแล้วซึ่งสามารถใช้ระบุตัวบุคคลได้เช่นกัน เนื่องจากรัฐไม่มีอำนาจในการรับรองสัญชาติให้แก่บุคคลเหล่านี้ได้ จึงต้องกำหนดสถานะว่าเป็น บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยในเบื้องต้นและเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์สัญชาติเพื่อความสมบูรณ์ของข้อมูลต่อไป

#### 3.4.2 ด้านการเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนฯของแรงงานกลุ่มพ่อกัน

ในเมื่อแรงงานกลุ่มพ่อกันมีเอกสาร ทร.38/1 และใบอนุญาตทำงานตามกระบวนการที่ถูกต้องโดยรัฐและได้รับการจ้างงานจริง ก็ควรมีสิทธิที่จะได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมอย่างไม่มีเงื่อนไข โดยให้เหตุผลว่าการให้ขึ้นทะเบียนประวัติบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย (ตร.38/1) ได้ถือว่าบุคคลนั้นเป็น ราษฎร ในความหมายของ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2596 จึงหมายถึง บุคคลที่อาศัยอยู่ในเทศบาล โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยให้ยึดหลักฐาน

---

<sup>17</sup> มาตรา 5 (วรรค 1) ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดหรือยกเว้นการปฏิบัติเกี่ยวกับการแจ้งการเกิด การแจ้งการตาย การแจ้งการย้ายที่อยู่ การสำรวจตรวจสอบหรือปรับปรุงการทะเบียนราษฎร การจัดทำทะเบียนประวัติ การจัดทำบัตรประจำตัวหรือการอื่นใดอันเกี่ยวกับคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยสัญชาติได้

การทะเบียนราษฎรตามที่ได้จดทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การนับจำนวนราษฎรตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496,” 14 สิงหาคม 2555) ซึ่งหากยอมรับความเป็นราษฎรของแรงงานต่างด้าวกลุ่มดังกล่าวแล้วย่อมมีสิทธิในการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนอันเป็นสิทธิประโยชน์ที่รัฐเป็นผู้จัดสรรตามหลักกฎหมายทั่วไป โดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาให้เหตุผลว่า “...บุคคลที่จะถือได้ว่ามีสิทธิใช้บริการและมีหน้าที่ในการเสียภาษีอากรย่อมได้แก่บุคคลที่มีสิทธิอยู่อาศัยในท้องถิ่นโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือไม่...” อันหมายถึงการอยู่อาศัยของแรงงานต่างด้าวกลุ่มนี้ถือว่าโดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการผ่อนผันให้อาศัยในราชอาณาจักรได้เป็นกรณีพิเศษชั่วคราวจากมติคณะรัฐมนตรี

### 3.3.3 ด้านผลกระทบของนโยบาย รส. 0711/ว751

สำหรับผลกระทบที่เกิดขึ้นทั้งหมดจากนโยบาย รส.0711/ว751 ของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม เป็นปัญหาด้านการตีความกฎหมายในเรื่องเอกสารประจำตัวแรงงานต่างด้าวที่ไม่สมเหตุสมผล (เพราะเอกสาร ทร.38/1 ย่อมมีผลทางกฎหมาย) จึงออกนโยบายมาเพื่อกำหนดแนวปฏิบัติในการจ่ายเงินทดแทนที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยมิชอบ เพราะแรงงานที่เข้าสู่ระบบการจดทะเบียนเป็นแรงงานที่อยู่ภายในประเทศมาก่อนแล้ว การนำเงื่อนไขการเข้าเมืองโดยยึดเอาหนังสือเดินทางตามลักษณะของผู้ขอเข้าเมืองทั่วไปเพื่อกำหนดเป็นเงื่อนไขการจ่ายเงินทดแทนฯจึงไม่เหมาะสมสำหรับแรงงานกลุ่มเหล่านี้ ในเมื่อมีนโยบายดังกล่าวออกมาบังคับใช้จึงเป็นการปิดช่องทางสำหรับการเข้าสู่ระบบประกันสังคม(ในด้านการจ่ายเงินทดแทนฯ) ทั้งๆที่หากตีความว่าเอกสาร ทร.38/1 ไม่เป็นปัญหาแล้ว แรงงานกลุ่มนี้ก็สามารถเข้าโดยกองทุนเงินทดแทนได้ โดยไม่ต่างกับแรงงานเข้าเมืองถูกกฎหมาย เพียงแต่นายจ้างของแรงงานจะต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯตามที่กฎหมายกำหนดร่วมด้วยเพื่อรักษาความชอบธรรมต่อสิทธิในกองทุนเงินทดแทนฯของผู้ที่จ่ายเงินสมทบรายอื่น

ในส่วนข้อจำกัดในอาชีพที่มีลักษณะพิเศษซึ่งมีลักษณะการจ้างงานแบบเป็นครั้งคราวหรือตามฤดูกาลเห็นว่าไม่เหมาะสมสำหรับระบบประกันสังคมที่ ต้องมีลักษณะการทำงานที่ประจำหรือมีช่วงเวลาการจ้างงานที่ค่อนข้างยาวนาน

แต่ไม่เห็นด้วยกับกลุ่มอาชีพคนรับใช้ในบ้านซึ่งไม่สามารถเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนฯ ได้เช่นเดียวกัน

### 3.4.4 ด้านเอกสารประจำตัวกับอุปสรรคในการจ่ายเงินทดแทนฯ

เห็นว่าการจ่ายเงินทดแทนไม่เกี่ยวข้องอย่างไรกับเอกสาร ทร.38/1 เพราะการจ่ายเงินทดแทนมีวิธีการตรวจสอบในทางอื่นๆ อยู่แล้ว เช่น หากอ้างว่าเอกสารประจำตัวที่ไม่เพียงพอ นั้นเป็นข้อจำกัดในการจ่ายเงินทดแทนฯ ให้แก่ทายาทตามที่กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนกำหนด ในกรณีที่มีผู้มาอ้างรับสิทธิก็สามารถตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรมได้ซึ่งเป็นวิธีทางวิทยาศาสตร์อันเป็นที่ยอมรับทั่วไป จึงเห็นว่าไม่เป็นอุปสรรคการจ่ายเงินทดแทนอย่างไรในประเด็นนี้

หากในการเข้าสู่ระบบกองทุนเงินทดแทนมีระเบียบที่จะต้องให้ระบุข้อมูลส่วนบุคคลเช่น สัญชาติ หรือเลขประจำตัวบุคคล แล้วนั้น เห็นว่าก็สามารถใช้ข้อมูลตาม ทร.38/1 ได้เพียงระบุสัญชาติแก่แรงงานกลุ่มนี้ว่าเป็นบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย เนื่องจากการจ่ายเงินทดแทนฯ ไม่มีความสัมพันธ์กับสัญชาติของผู้รับสิทธิอยู่แล้ว เพราะไม่ว่าแรงงานจะเป็นบุคคลสัญชาติใดจะได้รับเงินทดแทนจำนวนเท่าใดไม่ได้อยู่ที่สัญชาติ แต่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนกำหนด

ดังนั้นปัญหาในเรื่องเอกสารประจำตัวที่ทางสปส. ไม่ยอมรับอันเป็นที่มาของการกำหนดนโยบาย รส. 0711/ว751 จึงเป็นปัญหาที่ยังคงต้องอาศัยการตีความที่ชัดเจนตามหลักกฎหมายที่ถูกต้องเหมาะสมจากฝ่ายที่เป็นกลางต่อไป

### 3.5 อาชีพบางประเภทที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ

จากการศึกษาพบว่า มีงานบางประเภทที่สำนักงานประกันสังคม(สปส.) กำหนดให้ไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนได้

“มีงานบางประเภทที่นายจ้างไม่ต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนฯ คือคณงานภาคเกษตร คณงานประมง คณงานประมงต่อเนื่อง ดังนั้นสิทธิเงินทดแทนในกรณีนี้ก็ตกเป็นเรื่องระหว่างนายจ้างและลูกจ้างจะต้องตกลงกันว่า จะจ่ายชดเชยเท่าไร”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2(16/08/2555)

เมื่อเป็นเช่นนั้นคนงานภาคการเกษตร และคนงานภาคประมงจึงมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับเงินทดแทนในจำนวนที่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน ทั้งที่อาชีพดังกล่าวล้วนมีโอกาสที่จะได้รับบาดเจ็บหรือเจ็บปวดเนื่องมาจากการทำงานได้ อาทิ ภัยจากสารเคมีที่ใช้สำหรับกำจัดหรือไล่ศัตรูพืช หรือในภาคประมงลูกเรือต้องทำงานหนักอยู่กลางทะเล มีเครื่องมืออุปกรณ์หรือเครื่องจักรกลต่างๆที่ใช้สำหรับทุ่นแรงในการนำปลาขึ้นจากน้ำ หากไม่มีการระมัดระวังตัวที่ดีพอ ก็อาจได้รับบาดเจ็บอย่างสาหัสถึงขนาดเสียชีวิตได้เช่นกัน

รวมถึงการจ่ายเงินทดแทนโดย สปส. ได้มีการวางเงื่อนไขกรณีการจ่ายเงินทดแทนด้วยว่า ต้องไม่เป็นไปตามสองกรณีดังนี้ คือ

1. อุบัติเหตุที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทของแรงงานและ/หรือเกิดการอาการมีนเมา
2. อุบัติเหตุที่เกิดจากการเจตนาหรือจงใจให้ตนเองได้รับบาดเจ็บของแรงงาน

“การที่จะไม่จ่ายเงินทดแทนมีอยู่ 2 กรณี คือ แรงงานผู้นั้นอยู่ในอาการมีนเมา หรือ แรงงานผู้นั้นเจตนาให้ตนได้รับบาดเจ็บ”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2(16/08/2555)

ในกรณีที่นายจ้างไม่ได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ ซึ่งพบว่ากรณีที่นายจ้างไม่ได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน หากแรงงานได้รับบาดเจ็บทาง สปส. จะออกคำสั่งให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินทดแทนให้กับแรงงานโดยตรง อย่างไรก็ตามเลขสิทธิการสมพันธ์แรงงานวิสาหกิจสัมพันธ์ได้ให้ความเห็นต่อกรณีนี้ว่า

“ส่วนกรณีที่สืบสาวราวเรื่องไปแล้วปรากฏว่านายจ้างไม่ได้จ่ายเงินสมทบวัน 2 กรณีที่กล่าวไป ทางสปส. จะต้องจ่ายให้กับลูกจ้างเลย ซึ่งพี่ไม่เห็นด้วยกับทาง สปส. ที่ไปบังคับให้นายจ้างจ่ายให้แก่แรงงานเอง โดยตรง ซึ่งเรื่องของความเสี่ยงของผลกระทบที่มีต่อลูกจ้าง โดยเฉพาะแรงงานข้ามชาติ เขามีเงื่อนไขอยู่เยอะเพราะถ้าเขาต้องออกจากงานเมื่อตกลงกับนายจ้างไม่ได้แล้ว เขาจะเปลี่ยนงานอื่นไม่ได้ รวมถึงหากเขาเข้ารับรักษาพยาบาลก็จะถูกตำรวจจับส่งกลับประเทศที่นี่ ถ้านายจ้างตกลงจะจ่ายให้เป็นรายเดือนแล้วจะทำอย่างไรเพราะเมื่อแรงงานถูกจับจะต้องส่งตัวกลับภายใน 7 วัน ฉะนั้นกองทุนฯ ควรจะต้องเป็นผู้จ่ายแล้วไปไล่เบี้ยเรียกเก็บเอาเงินตามจำนวนที่ได้จ่ายไปกับนายจ้างของแรงงานผู้นั้น”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2(16/08/2555)

ซึ่งหากเกิดกรณีที่แรงงานได้รับบาดเจ็บสาหัสถึงขั้นต้องสูญเสียอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งในร่างกาย ก็จำเป็นจะต้องได้รับเงินทดแทนจำนวนที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ กล่าวคือ ทั้งในด้านการดำรงชีวิตในอนาคตต่อจากนี้ไป หรือสภาพทางด้านจิตใจของแรงงาน รวมถึงฐานะบทบาทภายในครอบครัวที่แรงงานผู้นั้นต้องรับผิดชอบ เป็นต้น ซึ่งบางครั้งหากเกิดกรณีเช่นนี้กับนายจ้างที่เป็นธุรกิจขนาดเล็กที่ไม่มีกำลังจ่ายเงินทดแทนได้ในจำนวนที่เหมาะสมแล้ว แรงงานอาจจำเป็นต้องยอมรับจำนวนเงินทดแทนที่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดด้วยลักษณะโดยทั่วไปของแรงงานข้ามชาติแล้ว มักขาดความรู้ความเข้าใจในกระบวนการเรียกร้องสิทธิ หรือขาดแคลนทุนทรัพย์ในการต่อสู้ตามระบบกระบวนการยุติธรรม รวมถึงข้อจำกัดทางด้านภาษาอันเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งเช่นกันที่ล้วนแต่ส่งผลให้แรงงานตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการต่อรองอยู่เสมอ

ในทางตรงกันข้าม สปส. โดยกองทุนเงินทดแทนได้ให้ข้อมูลว่าไม่สามารถสำรองจ่ายเงินทดแทนไปก่อนแล้วเรียกเก็บจากนายจ้างภายหลังเนื่องจาก สปส. ไม่มีนโยบายให้สามารถดำเนินการตามนั้นได้ ด้วยวัตถุประสงค์ของ สปส. คือต้องการนำแรงงานเข้าสู่ระบบด้วยกระบวนการพิสูจน์สัญชาติเท่านั้นจึงสามารถเข้าถึงสิทธิจากกองทุนเงินทดแทนได้

ดึงข้อมูลที่ได้จากผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1 กล่าวไว้

“ถือว่าถ้าจะให้ กท.สปส. (กองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม) จ่ายให้ไปก่อนแล้วเรียกเก็บเงินกับนายจ้างภายหลังแบบนี้ไม่สามารถทำได้ ยกเว้นกรณีที่นายจ้างได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนอยู่แล้วแต่ยังไม่ได้ขึ้นทะเบียนผู้ประกันตนลูกจ้างทั้งหมดหรือบางส่วนแก่ กท.สปส. แล้วมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นกับลูกจ้างรายดังกล่าว กท.สปส. อาจจะมีการจ่ายให้ไปก่อนแล้วดำเนินการเอาผิดกับทางนายจ้างฐานที่ไม่แจ้งขึ้นทะเบียนผู้ประกันตนลูกจ้าง หรือดำเนินการล่าช้า และมีอีกกรณีหนึ่งที่ กท.สปส. สามารถจ่ายเงินทดแทนไปก่อนได้คือ กรณีลูกจ้างที่ประสบเหตุเป็นคนไทย ซึ่งนายจ้างยังไม่จ่ายเงินสมทบเราก็จะติดตามให้นายจ้างจ่ายสมทบย้อนหลัง และ กท.สปส. จะจ่ายเงินทดแทนไปก่อนและไปเรียกเก็บกับนายจ้างภายหลัง”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1 (12/09/2555)

อย่างไรก็ตามบางกิจการหรือสถานประกอบการเช่นโรงงานขนาดใหญ่ อาจมีกฎระเบียบที่กำหนดไว้เป็นลักษณะภายในที่เป็นเสมือนสวัสดิการให้แก่ลูกจ้างภายในบริษัทโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง

“ด้วยความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างซึ่งอาจจะมีลักษณะต่างๆอยู่ภายในบริษัทของเขาที่นอกเหนือจากเงินในส่วนที่จะต้องได้รับจากกองทุนฯ เช่น เงินค่าทำขวัญ ฯลฯ ที่นอกจากกฎหมายบัญญัติซึ่งบางโรงงานก็จะมีเป็นสวัสดิการภายใน ดังนั้นก็เป็นเรื่องของนายจ้างและลูกจ้างจะต้องทำข้อตกลงกัน ในส่วนนี้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง-ลูกจ้าง ที่นอกเหนือไปจากกองทุนฯและในบางครั้งอาจจะได้รับค่าทดแทนมากหรือน้อยกว่าสุดแล้วแต่เขาได้ตกลงกัน”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2(16/08/2555)

### 3.6 นำไปสู่การกำหนดรูปแบบประกันเอกชน

ผลการศึกษาพบว่าเมื่อมีการร้องเรียนเกี่ยวกับประเด็นนี้มากขึ้น ทาง สปส.จึงได้มีมาตรการรูปแบบใหม่สำหรับแรงงานข้ามชาติที่ได้รับการผ่อนผันฯกลุ่มนี้เป็นการเฉพาะโดยจัดให้บริษัทเอกชนเป็นผู้ทำประกัน ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่จะต้องชำระค่าเบี้ยประกันเอง จึงเกิดข้อถกเถียงในประเด็นนี้ว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่ซ้ำเติมกลุ่มแรงงานข้ามชาติ หรือในบางครั้งอาจมีปัญหายุ่งยากในการเรียกผลประโยชน์(claim) จากบริษัทประกัน

แม้การจัดประกันภัยโดยเอกชนถือเป็นการตอบสนองที่ดี ซึ่งแสดงถึงว่าทางภาครัฐได้ให้ความสนใจกับประเด็นนี้จึงได้พยายามหาทางออกโดยนำบริษัทประกันภัยเอกชนเข้ามาเป็นตัวแทนของกองทุนเงินทดแทนภายใต้พระราชบัญญัติเงินทดแทนเช่นเดียวกัน แต่ทว่าการประกันภัยเอกชนมีข้อเสียอยู่บางประการดังต่อไปนี้

1. การประกันภัยเอกชนต้องอยู่ภายใต้กรรมกรรม ซึ่ง เป็นปกติโดยทั่วไปอยู่แล้วสำหรับธุรกิจประกันภัยจะต้องมีสัญญาหรือที่เรียกว่ากรรมกรรมระบุถึง ข้อตกลง ข้อยกเว้น และเงื่อนไข ซึ่งมีรายละเอียดที่แรงงานข้ามชาติเหล่านั้นทำความเข้าใจได้ยาก หรือกระทั่งนายจ้างซึ่งเป็นผู้เอาประกันตามสัญญาที่มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาและปฏิบัติตามกรรมกรรมอย่างเคร่งครัด



ดังผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2 ได้ให้ข้อมูลไว้ดังนี้

“หากเกิดเหตุอันตรายเกิดขึ้นก็ยิ่งรับประกันไม่ได้ว่าจะได้เงินประกันจากบริษัทนั้น  
อย่างสะดวกสบายหรือไม่ เพราะคู่มืออย่างกรณีรถชนกว่าจะเคลมได้ก็มีความยุ่งยาก ดังนั้นใน  
ด้านนี้ผมก็คิดว่าเหมือนกันซึ่งมันก็เหมือนเป็นการซ้ำเติมปัญหาเข้าไปอีก”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2 (16/08/2555)

2. การประกันภัยเอกชนไม่มีสภาพบังคับ ทั้งทางกฎหมาย หรือระเบียบ ข้อบังคับใดที่ให้นายจ้างต้องซื้อเพื่อคุ้มครองแก่ลูกจ้างของตน ดังนั้นจึงตกเป็นเรื่องของดุลยพินิจของตัวนายจ้างที่จะต้องตัดสินใจว่าจะรับประกันภัยด้วยตัวเองเมื่อลูกจ้างประสบเหตุอันตรายเกิดขึ้น หรือจะซื้อประกันภัยเอกชนโดยเสียเบี้ยประกันจากอัตราค่าจ้างรายนั้น ซึ่งทั้งหมดล้วนแต่เป็นทางเลือกที่อิสระของนายจ้าง ทั้งยังก่อให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไปในกลุ่มแรงงานข้ามชาติเข้าเมืองผิดกฎหมาย กล่าวคือ กลุ่มที่นายจ้างไม่ซื้อประกันภัย ฉะนั้นนายจ้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าทดแทนเอง และกลุ่มที่นายจ้างซื้อประกันภัยไว้ บริษัทจะเป็นผู้รับผิดชอบจ่ายค่าทดแทนแทนนายจ้างภายใต้พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ทั้งนี้ผลประโยชน์ต่างๆต้องอยู่ในข้อตกลงที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ ดังนั้นการรับประกันภัยโดยเอกชนเช่นนี้จึงเป็นแนวทางที่อาจนำไปสู่การเลือกปฏิบัติได้ที่สุดในที่สุด

ตามผู้ให้ข้อมูลสำคัญกล่าวไว้ดังนี้

“ข้อนี้ก็เลือกปฏิบัติ เพราะหลักการลูกจ้างจะต้องเข้าสู่ระบบทั้งหมด โดยไม่เลือกปฏิบัติว่าผิดกฎหมายแล้วจะต้องมีแนวปฏิบัติอีกแบบหนึ่ง เพราะฉะนั้นกรณีที่รัฐบาลได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข โดยนำบริษัทเอกชนก็เป็นเรื่องผลประโยชน์และกำไร เราก็ไปว่าอะไรเขาไม่ได้เพราะเป็นธุรกิจ ดังนั้นผลที่ตกอยู่ที่ได้แก่นายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งลูกจ้างทำงานมีรายได้ก็น้อยอยู่แล้ว ยังต้องมาเสียเงินให้กับประกันเอกชนอีก”

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2 (16/08/2555)

แม้ว่าข้อเท็จจริงตามกฎหมายแล้ว การจ่ายเบี้ยประกันจะต้องเป็นภาระของนายจ้างฝ่ายเดียว ซึ่งไม่สอดคล้องกับข้อมูลที่ได้รับจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2 ก็ตาม แต่ทว่าในทางปฏิบัติก็ไม่สามารถยื่นยันหรือประกันได้ว่านายจ้างจะไม่หักเงินค่าจ้างของแรงงานเพื่อสะสมไว้จ่ายเบี้ยประกันภัยในแต่ละปี

#### ตอนที่ 4 กรณีศึกษา: แรงงานข้ามชาติต่อสิทธิเงินทดแทนฯ

ในส่วนนี้จะเป็นข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์แรงงานข้ามชาติซึ่งเป็นผู้ที่ประสบอุบัติเหตุขณะทำงานและประสบปัญหาการเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนฯจากกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม เป็นจำนวน 11 กรณีศึกษาดังต่อไปนี้

##### 4.1 กรณีศึกษา: นายมังกร

นายมังกร (นามสมมุติ) อายุ 26 ปี ชาวพม่าจากตะนาวศรี (Tanintharyi) มีพี่น้อง 6 คน ซึ่งได้เข้ามาทำงานในประเทศไทย 4 คนรวมถึงตัวเขาเองด้วย งานแรกที่เขาได้ทำงานในไทยคืองานตำแหน่งลูกเรือประมงในจังหวัดระนองเมื่อเขาอายุ 21 ปีและทำได้อยู่ 4 ปีจึงลาออกด้วยการชักชวนจากคู่รักซึ่งได้งานที่บริษัทแห่งหนึ่ง ประเภทกิจการผลิตและส่งออกสินค้าอาหารสำเร็จรูป (ปลาทูน่า) ในจังหวัดสมุทรสาครเมื่อปี 2554 กระทั่งปัจจุบันได้ทำงานมาแล้ว 3 ปี ในขณะนั้นเขาถือเอกสารประจำตัว ทร 38/1 และใบอนุญาตทำงาน (ปัจจุบันได้มีหนังสือเดินทางและเข้าระบบประกันสังคมแล้ว) มีลูกสาว 1 คนวัย 3 ขวบ

รายละเอียดในวันเกิดเหตุเขาได้ให้ข้อมูลว่า เมื่อเขาได้เริ่มงานที่โรงงานแห่งนี้ได้เพียง 6-7 เดือนก็เกิดเคราะห์ร้ายกับตัวเขา ในวันนั้นเขาได้เข้าทำงานซึ่งเป็นกะกลางคืนในตำแหน่งเจาะตาปลา(เจาะด้วยเครื่องจักรอุตสาหกรรมเพื่อนำดวงตาของปลาทูน่าไปสกัดเป็นน้ำมันที่สามารถนำไปเป็นส่วนประกอบของอาหารเสริมต่างๆ) ร่วมกับเพื่อน 3 คน และคนหนึ่งได้ทำหน้าที่ควบคุมการทำงานของเครื่องเจาะ ส่วนตัวเขาทำหน้าที่นำปลาออกจากเครื่อง ช่วงเวลานั้นเขาได้ถามเพื่อนที่ควบคุมเครื่องจักรว่า “ได้ปิดเครื่องแล้วหรือยัง?” ซึ่งเพื่อนได้บอกว่าหยุดเครื่องแล้วนำปลาออกได้ เขาจึงเริ่มนำปลาออกจากเครื่องจักร แต่เครื่องจักรยังทำงานอยู่ ทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นกับนิ้วมือข้างขวาของเขา 4 นิ้ว (ชี้ กลาง นาง ก้อย) ซึ่งหัวหน้างานได้พาไปปฐมพยาบาลเบื้องต้นที่ห้องพยาบาลของโรงงานและนำส่งโรงพยาบาลวิชัยเวชในเวลาต่อมา สำหรับคำรักษาพยาบาลโรงงานเป็นผู้รับผิดชอบให้ทั้งหมด ผลการรักษาแพทย์ได้ประเมินแล้วว่าเขาได้สูญเสียนิ้วมือข้างขวาข้อที่สาม (ส่วนปลายนิ้ว) ของทั้ง 4 นิ้วโดยถาวร

นอกเหนือจากค่ารักษาพยาบาลที่โรงงานออกให้แล้ว เขายังได้รับเงินชดเชยในวันหยุดงานจำนวน 22 วัน (ค่าแรงของเขาในตอนนั้น 218 บาท =  $218 \times 22$  เท่ากับจำนวน 4,796 บาท) โดย ไม่ได้รับเงินทดแทนกรณีสูญเสียอวัยวะตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนจากโรงงานโดยแจ้งว่า เพราะเขายังไม่ได้เข้าระบบประกันสังคม หลังจากพักรักษาตัวได้ระยะหนึ่งแล้วเขาขอกลับเข้าไปทำงานในตำแหน่งเดิมซึ่งโรงงานได้ขอใบรับรองจากแพทย์เพื่อรับรองว่าสามารถปฏิบัติงานได้ตามปกติแล้วจึงรับเข้าทำงานใหม่ ปัจจุบันเขามีสภาพจิตใจดีตามปกติ ในช่วงเวลาที่เกิดเหตุร้ายเขารวมถึงครอบครัวของเขา รู้สึกว่าเป็นเวรกรรมของตัวเองและไม่คิดที่จะไปขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานใดซึ่งเขาก็พอใจที่จะทำงานกับโรงงานนี้ต่อไปโดยไม่มีความคิดที่จะเปลี่ยนงาน

#### 4.2 กรณีศึกษา: นางกุ่มภ์

นางกุ่มภ์ (นามสมมุติ) อายุ 31 ปี ชาวพม่า ทำงานอยู่ที่บริษัทแห่งหนึ่งในจังหวัดสมุทรสาคร ประเภทกิจการโรงงานปลากะป๋องสำเร็จรูป มีคนงาน 100 คน (ไทย 30, พม่า 70 คน) จัดว่าเป็นโรงงานขนาดเล็กถึงปานกลางในตำแหน่งพนักงานประจำสายพานลำเลียงหลังทำการนึ่งปลาเสร็จแล้ว เพื่อทำการชั่งน้ำหนัก ได้รับค่าจ้าง 300 บาทต่อวันและเริ่มทำงานที่โรงงานแห่งนี้เมื่อปี 2553 ถือเอกสารประจำตัวหนังสือเดินทาง, ทร 38/1, ใบอนุญาตทำงาน

เธอได้ให้ข้อมูลว่าเมื่อวันเกิดเหตุตรงกับวันที่ 22 กรกฎาคม 2555 เวลา 2.00 น. โดยประมาณซึ่งเป็นเวลาที่เธอได้ทำงานล่วงเวลาแล้วปรากฏว่าเครื่องจักรขัดข้องมาตลอดทั้งวัน ใช้งานได้บางไม่ได้บางเป็นบางเวลาจนกระทั่งเวลา 18.00 น. เครื่องจักรเสียโดยเด็ดขาดจึงได้รับคำสั่งให้ล้างทำความสะอาดเครื่อง ซึ่งขณะที่ล้างทำความสะอาดอยู่นั้นใบมีดของเครื่องได้หลุดและตกลงมาถูกที่บริเวณมือของเธอ หลังจากนั้นได้นำส่งโรงพยาบาลวิชัยเวช เบื้องต้นค่ารักษาพยาบาลนายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบแต่เธอไม่ทราบจำนวนและเธอได้พักรักษาอาการในโรงพยาบาลได้ 3 วัน ซึ่งต้องพักรักษาที่บ้านอีก 43 วันจากนั้นนายจ้างให้เงินช่วยเหลือ 1,000 บาท พร้อมกับให้พักอาศัยในห้องเช่าฟรี (ซึ่งปกติเธอเสีย 200 บาทต่อเดือน) รวมถึงช่วงเวลาที่เธอพักรักษาให้เธอรอดับตรเข้าทำงานได้แต่ไม่ต้องทำงานจริงเพื่อช่วยให้เธอได้รับค่าจ้างตามปกติ โดยผลการรักษาลิ้นสุดลง เธอสูญเสียนิ้วมือขวา 4 นิ้ว (ชี้ กลาง นาง ก้อย) ซี่งที่สอง 3 นิ้ว ซี่งที่สาม 1 นิ้ว โดยไม่ได้รับเงินทดแทนกรณีสูญเสียอวัยวะตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนจากนายจ้าง สำหรับสภาพจิตใจเธอต้องการให้นายจ้างช่วยเหลือเรื่องเงินทดแทน เพราะเธอมีครอบครัวที่ต้องรับผิดชอบอยู่ที่พมามีลูก 1 คนและปัจจุบันเธอได้ตั้งครรรภ์ 5 เดือน แต่ยังคงทำงานกับโรงงานแห่งนี้โดยไม่ถูกเลิกจ้าง

ข้อสังเกตในกรณีนางกุมภัก พบว่าเธอมีหนังสือเดินทาง มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งนายจ้างสามารถ  
แจ้งเข้าสู่ระบบประกันสังคมได้ แต่นายจ้างไม่แจ้งเพื่อเลี่ยงการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน  
ประกันสังคมและกองทุนเงินทดแทน

#### 4.3 กรณีศึกษา: นายมีน

นายมีน (นามสมมุติ) อายุ 45 ปี ชาวพม่า ทำงานอยู่ที่โรงงานผลิตชิ้นส่วนรถ จังหวัด  
กรุงเทพฯ ในตำแหน่งผลิตไฟรด, ฝากรอบน้ำมัน ได้ค่าจ้าง 250 บาทต่อวัน มีครอบครัวแล้วมีลูก 3  
คน เป็นชายทั้งหมด ถือเอกสารประจำตัว ทร 38/1 และใบอนุญาตทำงาน ในวันเกิดเหตุเป็นวันที่ 22  
กันยายน 2554 เวลา 16.45 น. โดยประมาณเขาได้ปฏิบัติงานล่วงเวลา ขณะทำงานตามปกติเขาได้  
ตรวจสอบชิ้นงานฝากรอบน้ำมันที่เครื่องจักรบีบเสร็จแล้วในแท่นพิมพ์ แต่เนื่องจากเป็นชิ้นงานที่  
บกพร่องจึงได้ใช้มือหยิบออกจากแท่นพิมพ์ซึ่งเป็นขณะที่หัวเขาไปถูกที่สวิทช์เดินเครื่องจักร จึงทำ  
ให้เครื่องจักรบีบถูกนิ้วมือข้างซ้ายเสียหายทั้งหมด ภายหลังเขาได้ถูกนำส่งโรงพยาบาลบางประกอก  
8 โดยคำรักษาพยาบาลนายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบซึ่งเขาไม่ทราบจำนวนและมอบเงินชดเชยในวันหยุด  
งานให้ 3 สัปดาห์ สัปดาห์ละ 2,500 บาท รวมทั้งสิ้น 7,500 บาท โดยไม่ได้รับเงินทดแทนกรณี  
สูญเสียอวัยวะตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนจากนายจ้าง

ในสภาพจิตใจเขาต้องการความช่วยเหลืออย่างมากด้วยเขาเป็นหัวหน้าครอบครัวที่ต้องดูแล  
ลูกๆ ทั้ง 3 คนและตัวเขาเองก็พิการจึงต้องการให้นายจ้างรับผิดชอบเรื่องเงินทดแทนให้กับเขาเพื่อ  
บรรเทาความทุกข์ที่เขาประสบอยู่

#### 4.4 กรณีศึกษา: นายเมฆ

นายเมฆ (นามสมมุติ) อายุ 19 ปี ชาวพม่า เชื้อชาติมอญ สถานะภาพโสด ทำงานที่แห่งหนึ่ง  
ในอำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี ประเภทกิจการผลิตประตูกะจก เครื่องไม้ มีคนงาน 70 คน  
(ไทย 20, พม่า 50 คน) จัดว่าเป็นกิจการขนาดเล็กถึงปานกลาง ตำแหน่งที่เขารับผิดชอบคือทำหน้าที่  
ผ่าไม้ (ด้วยเครื่องจักร) ในแผนกขึ้นไม้บัวได้ค่าจ้าง 230 บาทต่อวัน เริ่มทำงานที่โรงงานแห่งนี้เมื่อ  
มิถุนายน 2554 มีเอกสารประจำตัว ทร 38/1

เขาให้ข้อมูลว่า เครื่องผ่าไม้ที่เขาใช้งานได้เสียมาหลายครั้งแล้ว โดยแจ้งให้หัวหน้างาน  
ทราบแต่ไม่เคยซ่อมให้จนเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2555 เขาได้ทำการเปลี่ยนใบเลื่อยโดยใช้มือขวาจับที่  
ใบเลื่อยและมือซ้ายเข้าเกลียวหมุนน็อตอยู่เป็นช่วงขณะที่เครื่องได้ทำงานขึ้นอีกครั้งซึ่งไม่ทราบ

เพราะเหตุใด (มีพยานพบเห็นเหตุการณ์ด้วย) จึงทำให้ใบเลื่อยตัดขาดนิ้วมือข้างขวา 5 นิ้ว (ชี้ กลาง นาง ก้อย) ข้อที่สองทั้งหมดส่วนนิ้วโป้งเสียหายส่วนปลายนิ้ว ซึ่งนายจ้างได้นำส่งโรงพยาบาลบางบัวทองด้วยตัวเองพร้อมทั้งรับผิดชอบค่ารักษาพยาบาลและให้เงินช่วยเหลือ 3,000 บาท โดยไม่ให้เงินชดเชยในวันหยุดงานขณะพักรักษาตัวและไม่ได้รับเงินทดแทนกรณีสูญเสียอวัยวะตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนจากนายจ้าง

#### 4.5 กรณีศึกษา: นางพิจิก

นางพิจิก (นามสมมุติ) สัญชาติพม่า เชื้อชาติพม่า อายุ 30 ปี สถานภาพ โสด ทำงานที่บริษัทแห่งหนึ่งในอำเภอพานทอง จังหวัดชลบุรี ประเภทกิจการผลิตเม็ดพลาสติก ถือเอกสารประจำตัวเป็นหนังสือเดินทางชั่วคราว (Temporary Passport) และใบอนุญาตทำงาน เริ่มทำงานที่บริษัทนี้เมื่อสิงหาคม 2552

เธอให้ข้อมูลว่า วันที่ 9 กันยายน 2554 ได้ประสบอันตรายในขณะที่ทำงานที่มือซ้ายทำให้สูญเสียนิ้วมือ (เธอไม่ต้องการอธิบายรายละเอียดของเหตุการณ์) ได้แก่ นิ้วโป้งขาดข้อที่สาม นิ้วนางขาดโคนนิ้ว นิ้วก้อยขาดกลางนิ้ว ส่วนนิ้วชี้และนิ้วกลางยังไม่ทราบผลการรักษาที่แน่นอน เธอเข้ารักษาที่โรงพยาบาลสมเด็จพระบรมราชเทวี ณ ศรีราชา ทั้งนี้ทางบริษัทได้รับผิดชอบค่ารักษาพยาบาลตลอดตั้งแต่ต้นทั้งสิ้น 114,789 บาท และให้ค่าทดแทนจากการสูญเสียอวัยวะโดยคิดตามอัตราในพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 แก่เธอจำนวน 139,152 บาท และจะให้เพิ่มเติมอีกในกรณีผลการรักษาของนิ้วชี้และนิ้วกลางสิ้นสุดลง

ข้อสังเกตในกรณีนางพิจิก พบว่าเธอมีหนังสือเดินทางชั่วคราว มีใบอนุญาตทำงาน แม้ว่าเธอจะได้รับเงินทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนก็ตาม แต่เป็นการจ่ายให้โดยนายจ้างไม่ได้จ่ายโดยกองทุนเงินทดแทน อันเป็นการบ่งชี้ว่านายจ้างไม่ได้แจ้งเข้าระบบประกันสังคมหรือกองทุนเงินทดแทนให้กับเธอทั้งที่มีเอกสารพร้อมดำเนินการ

#### 4.6 กรณีศึกษา: นายเมธุน

นายเมธุน (นามสมมุติ) อายุ 23 ชาวพม่า สถานภาพ โสด อาศัยอยู่กับพี่ชาย ทำงานที่บริษัทแห่งหนึ่งในอำเภอ กระทุ่มแบน จังหวัดสมุทรสาคร ในแผนกผลิตชิ้นส่วนรถยนต์ ได้ค่าจ้าง 215 บาท ค่าล่วงเวลา ชั่วโมงละ 40 บาท ถือเอกสารประจำตัวเป็น ทร 38/1 เริ่มทำงานที่แห่งนี้เป็น ธันวาคม 2554 ผ่านบริษัทจัดหางาน AA (นามสมมุติ)

เขาเล่าในรายละเอียดถึงวันเกิดเหตุว่าเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2555 เวลา 7.30 น. ซึ่งเป็นเวลาที่เริ่มงานตามปกติ จนถึงเวลา 10.50 น. โดยประมาณ เขาถูกเครื่องจักรทับที่มีมือขวา บาดเจ็บที่นิ้วมือทั้ง 5 นิ้ว โดยนิ้วโป้งและนิ้วชี้ขาดทั้งหมด ส่วนนิ้วกลาง นาง ก้อยขาดบางส่วนไม่ถึงข้อ ถูกนำส่งโรงพยาบาลกระบี่มูแบน ทางบริษัท AA ซึ่งเป็นบริษัทจัดหางานได้ออกค่ารักษาพยาบาลโดยเขาไม่ทราบจำนวนและมอบค่าชดเชยในวันหยุดงานตามใบรับรองแพทย์ให้ 38 วัน เป็นจำนวน 11,400 บาท โดยไม่ได้รับเงินทดแทนกรณีสูญเสียอวัยวะตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนจากนายจ้าง ด้านสภาพจิตใจเขาพอทำใจยอมรับได้ในการสูญเสียแต่ต้องการให้นายจ้างช่วยเหลือเรื่องเงินทดแทนให้เป็นธรรม

#### 4.7 กรณีศึกษา: นายกรกฎ

นายกรกฎ (นามสมมุติ) อายุ 28 ปี ชาวพม่า สถานภาพ โสด ทำงานที่บริษัทแห่งหนึ่งในจังหวัดสมุทรสาคร มีเอกสารประจำตัวเป็น ทร 38/1 ในวันที่เกิดเหตุเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2555 เขาถูกตะแกรงเหล็กกร้อนที่มีมือขวาเป็นแสลไฟฟ้าใหม่รุนแรง ทำให้ผิวหนังลอก และต้องรักษาบาดแผลเบื้องต้น 660 บาท ไม่สามารถทำงานได้ 6 วัน โดยบริษัทจ่ายให้เพียงครั้งเดียวก่อนและให้เปลี่ยนมารักษาที่โรงพยาบาลสมุทรสาครเท่านั้น โดยอ้างระเบียบของทางบริษัท ซึ่งในช่วงนั้นได้มีการทำถนนการเดินทางจึงลำบาก เขาจึงไปรักษาแผลที่ มาริสา คลินิกแทนด้วยเหตุนี้ทางบริษัทจึงไม่จ่ายเงินส่วนที่เหลือให้ กระทั่งเขาได้เข้ามาขอความช่วยเหลือกับทางมูลนิธิสิทธิมนุษยชนเพื่อการพัฒนาให้เป็นธุระจัดการให้ ซึ่งได้ติดต่อประสานไปที่ฝ่ายบุคคลของทางบริษัทดังกล่าวจึงยอมจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลให้ พร้อมทั้งได้รับค่าชดเชยในวันหยุดงานจำนวน 6 วัน เป็นจำนวน 1,800 บาท

*ข้อสังเกตในกรณีนายกรกฎ ถึงแม้ว่าจะเป็นกรณีที่ไม่สูญเสียอวัยวะแต่ก็แสดงถึงความใส่ใจของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้าง ซึ่งหากนายกรกฎไม่มาขอความช่วยเหลือกับทางมูลนิธิฯ เขาคงไม่ได้รับความเป็นธรรมจากนายจ้างที่เห็นแก่ผลประโยชน์ของตนเอง*

#### 4.8 กรณีศึกษา: นายสิงห์

นายสิงห์ (นามสมมุติ) สัญชาติพม่า เชื้อชาติพม่า อายุ 36 ปี สถานภาพ มีครอบครัวแล้วมีลูก 3 คน เป็นหญิงทั้งหมด ทำงานที่บริษัทแห่งหนึ่งในอำเภอสามพราน จังหวัดนครปฐม ประเภทกิจการรับซื้อเศษเหล็ก มีคนงาน 250 คน (ไทย 120, พม่า 130 คน) จัดว่าเป็นกิจการขนาดปานกลาง

เขามีหน้าที่ในการคัดเศษเหล็ก ได้รับค่าจ้าง 215 บาทต่อวัน ถือเอกสารประจำตัวได้แก่ หนังสือเดินทางชั่วคราว, ทร 38/1

เขาให้ข้อมูลว่า เมื่อวันที่ 9 เมษายน 2554 เวลา 10.00 น. เขาทำงานคัดเหล็กตามปกติ ขณะที่ยกเหล็กซึ่งมีน้ำหนัก 300 กิโลกรัม โดยใช้เครนยกแต่เนื่องจากเคนยกได้ไม่สมดุลทำให้เหล็กตกลงมาทับที่เท้าข้างซ้ายบริเวณข้อเท้าขาด จากนั้นนายจ้างได้พาส่งโรงพยาบาลบ้านแพ้ว แพทย์จำเป็นต้องตัดส่วนที่เสียหายมากออกไปด้วยบางส่วน สำหรับค่ารักษาพยาบาลนายจ้างได้รับผิดชอบไปทั้งสิ้น 150,000 บาท พร้อมจ่ายเงินทดแทนจากการสูญเสียอวัยวะโดยคิดตามอัตราในพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 แก่เขาจำนวน 154,000 บาท ซึ่งภายหลังเขาได้ขอให้นายจ้างใส่ขาเทียมให้อีกเป็น จำนวน 40,000 บาท ซึ่งนายจ้างยินยอมพร้อมทำสัญญายุติความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดด้วย

#### 4.9 กรณีศึกษา: นายกันย์

นายกันย์ (นามสมมุติ) อายุ 22 ปี สถานภาพ โสด ทำงานที่บริษัทแห่งหนึ่งในจังหวัดสมุทรสาคร ประเภทกิจการผลิตชิ้นส่วนสำหรับรถยนต์และจักรยานยนต์ มีจำนวนคนงาน 200 คน (เป็นพม่า 110 คนโดยประมาณ) เขาได้รับผิดชอบในตำแหน่งงานผลิตชิ้นส่วนรถยนต์ ได้รับค่าจ้าง 215 บาทต่อวัน เริ่มทำงานที่แห่งนี้เมื่อ มิถุนายน 2555 ในวันเกิดเหตุเป็นวันที่ 7 กรกฎาคม 2555 ซึ่งได้ทำงานเพียงเดือนกว่าเท่านั้น ในเวลา 4.30 น. ขณะที่กำลังทำงานอยู่โดยนำแผ่นโลหะใส่เครื่องเพื่อป้อนชิ้นงานและนำชิ้นงานออก เครื่องจักรได้ทำงานผิดพลาดซึ่งทำการป้อนซ้ำอีกครั้งโดยไม่มีคนงานใดกดปุ่มควบคุมและมีพยานพบเห็นเหตุการณ์ 2 คน อันเป็นเหตุให้เขาสูญเสียมือขวา ในเวลานั้นหัวหน้างานได้พาเขาส่งโรงพยาบาลวิชัยเวชมีค่ารักษาพยาบาลจำนวน 20,000 บาท นายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมมอบค่าชดเชยในวันหยุดงานให้ 15 วัน 2 ครั้ง เป็นจำนวน 7,800 บาท โดยไม่ได้รับเงินทดแทนกรณีสูญเสียอวัยวะตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนจากนายจ้าง ปัจจุบันเขามีสภาพจิตใจที่บอบช้ำและได้ออกจากงานที่บริษัทแห่งนั้นแล้วเพื่อต้องการเรียกร้องเงินทดแทน

#### 4.10 กรณีศึกษา: นายตุลย์

นายตุลย์ (นามสมมุติ) อายุ 36 ปี ชาวพม่า สถานภาพมีครอบครัวแล้ว มีลูก 2 คน เป็นหญิงทั้งหมด ทำงานที่บริษัทแห่งหนึ่งในจังหวัดสมุทรสาคร แผนกอาหารสัตว์โดยมีหน้าที่ประจำสายพานลำเลียง ได้ค่าจ้างวันละ 320 ค่าล่วงเวลาช่วงโมงละ 56 บาท เริ่มทำงานที่แห่งนี้เมื่อปี 2553 และได้ทำงานมาแล้ว 2 ปี โดยผ่านห้างหุ้นส่วนจำกัด BB (นามสมมุติ) ในวันที่เกิดเหตุ เขาเล่าว่าเป็นช่วงเวลา 23.00 น. ของวันที่ 10 สิงหาคม 2555 ได้ทำงานตามปกติที่สายพานลำเลียงกระสอบถั่วเพื่อทำการบด โดยเขาได้ยืนอยู่บนโต๊ะเพื่อใช้ตะขอเกี่ยวกระสอบถั่วให้ลงไปเครื่องบด แต่เนื่องจาก

กระสอบเปื่อยจึงทำให้ฉีกขาดระหว่างที่เขาออกแรงดึงทำให้เขาเสียหลักล้มตกลงจากโต๊ะ ได้รับบาดเจ็บบริเวณขาซ้ายมีอาการกระดูกสันหลังแตก ซึ่งเพื่อนร่วมงานได้เข้าช่วยเหลือและนำส่งโรงพยาบาลสมุทรสาคร ทางบริษัท BB ในฐานะเป็นนายจ้างโดยตรงไม่รับผิดชอบทั้งค่ารักษาพยาบาลและค่าชดเชยใดๆทั้งที่มีใบรับรองอาการจากแพทย์เป็นระยะเวลา 1 เดือน

#### 4.11 กรณีศึกษา: นายธนู

นายธนู (นามสมมุติ) อายุ 26 ปี ชาวพม่า สถานภาพ โสด ทำงานที่บริษัทแห่งหนึ่งในอำเภอวิหารแดง จังหวัดสระบุรี ประเภทกิจการผลิตเฟอร์นิเจอร์ มีคนงาน 56 คน จัดว่าเป็นกิจการขนาดเล็ก โดยเขาทำหน้าที่ผลิตเฟอร์นิเจอร์ ได้รับค่าจ้าง 180 บาทต่อวัน เริ่มทำงานที่แห่งนี้เมื่อกรกฎาคม 2554

เขาให้ข้อมูลว่าเมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2554 เขาได้ทำงานตามปกติในตอนเช้าได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานที่มีขั้นตอนซับซ้อนมากกว่าจากเดิมซึ่งผ่านกระบวนการ 8-9 ขั้นตอน แต่ในวันนั้นนายจ้างให้มีการทดลองวิธีใหม่เพิ่มจากเดิมเป็น 12 ขั้นตอน โดยไม่มีการอบรมก่อนล่วงหน้าและประกอบกับเป็นช่วงเวลาที่เขาทำงานล่วงเวลาจึงมีความอ่อนล้าและขาดความชำนาญทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น โดยเครื่องจักรได้ตัดนิ้วชี้ กลาง นาง ข้างขวาขาด โดยนายจ้างได้นำส่งโรงพยาบาลวิหารแดงแต่ภายหลังได้ส่งต่อเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลธรรมศาสตร์เฉลิมพระเกียรติ ซึ่งค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลนายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบและมอบค่าชดเชยการหยุดงานเป็นจำนวน 4,500 บาท โดยไม่ได้รับเงินทดแทนกรณีสูญเสียอวัยวะตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนจากนายจ้าง

ความสรุปผลการศึกษา จากกรณีศึกษาทั้งหมดพบว่ามีแรงงานที่ได้รับเงินทดแทนจากนายจ้าง 2 ราย และอีก 9 รายไม่ได้รับเงินทดแทนแต่จะได้รับการชดเชยเล็กน้อย ซึ่งแรงงานทั้งหมดล้วนแต่ไม่ได้เข้ารับสิทธิจากกองทุนเงินทดแทนทั้งสิ้น โดยปัจจัยอันเป็นข้อค้นพบที่มีส่วนทำให้แรงงานได้รับเงินทดแทนตามในอัตราที่กฎหมายกำหนดนั้น สิ่งแรกซึ่งมีความสำคัญที่สุดคือศักยภาพของนายจ้าง อันหมายถึงขีดความสามารถที่นายจ้างจะสามารถจ่ายให้แก่แรงงานนั้นว่ามีมากน้อยเพียงไร สิ่งต่อมาคือความตื่นตัวของเจ้าพนักงานประกันสังคมในพื้นที่แห่งนั้น ซึ่งผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 4 ได้ข้อมูลว่า ในพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่ประกันสังคมมีความเอาใจใส่ต่อปัญหาและเห็นใจฝ่ายแรงงาน มักให้การช่วยเหลือและกดดันนายจ้างให้จ่ายเงินทดแทนตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดซึ่งตรงกันข้ามหากเจ้าหน้าที่ประกันสังคมไม่เล็งเห็นความสำคัญในจุดนี้แล้วก็จะทำให้แรงงานมีแนวโน้มที่จะไม่ได้รับเงินทดแทนในจำนวนที่สมควรได้รับ และปัจจัยสุดท้ายคือ ตัวแรงงานเองหากมีความพยายามเรียกร้องอย่างเต็มที่โดยได้รับการสนับสนุนและช่วยเหลือจากกลุ่มองค์กร



พัฒนาเอกชนแล้ว มีความเป็นไปได้ที่นายจ้างจะยินยอมจ่ายเงินทดแทนให้ แต่จากการศึกษาที่พบทั้งหมดมีเพียงไม่กี่รายที่มีปัจจัยในด้านนี้ โดยส่วนใหญ่มักมองปัญหาที่เกิดขึ้นแก่นั้นว่าเป็นวรรณกรรมเก่าที่ตนเองจะต้องประสบ ประกอบกับความต้องการที่จะอยู่ทำงานต่อจึงหลีกเลี่ยงสาเหตุที่จะทำให้ตนเองมีปัญหากับนายจ้าง ทั้งที่มีหน่วยงานให้การช่วยเหลือและสนับสนุนอย่างเต็มที่ก็ตาม เพียงเพราะเกรงว่าจะถูกเลิกจ้างและสูญเสียรายได้ในที่สุด

### สรุปท้ายบท

ในส่วนของบทนี้เป็นส่วนที่ผู้วิจัยได้นำเสนอถึงข้อมูลและข้อค้นพบในด้านต่างๆ ซึ่งได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกกับผู้ให้ข้อมูลสำคัญทั้งหมด 4 ท่านคือ เจ้าหน้าที่ระดับสูงสังกัดสำนักงานกองทุนเงินทดแทน (ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 1) เลขาธิการสมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ (ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 2) ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ ผู้ไร้สัญชาติแรงงานข้ามชาติและผู้พลัดถิ่น สภานายความ (ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 3) ผู้อำนวยการมูลนิธิสิทธิมนุษยชนเพื่อการพัฒนา (ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 4) และสัมภาษณ์แรงงานข้ามชาติซึ่งได้รับผลกระทบในเรื่องนี้อีก 11 ราย โดยผลการศึกษานำเสนอออกเป็น 4 หมวดอันได้แก่ ตอนที่หนึ่ง จะเป็นส่วนผลการศึกษาที่สามารถนำไปวิเคราะห์ไปต่อบัณฑิตประสงค์ในด้านนโยบายการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ที่ครอบคลุมเรื่องการระบุปัญหาและแนวทางการริเริ่มนโยบาย ต่อมาเป็นตอนที่สองว่าด้วยเรื่องกระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติเน้นกรณีการจ่ายค่าทดแทนเมื่อแรงงานข้ามชาติประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงาน ซึ่งเป็นผลการศึกษาด้านกระบวนการคุ้มครองและการติดตามผล/คดีที่มีในทางหลักการหรือกฎหมายบัญญัติ กับข้อค้นพบที่สำคัญซึ่งไม่มีในหลักการหรือกฎหมายอันหมายถึง กระบวนการเจรจาต่อรองที่ดำเนินการก่อนสำนักงานประกันสังคมจะออกคำสั่งจ่ายเงินทดแทน และตอนที่สามเป็นผลการศึกษาด้านปัญหา อุปสรรคข้อจำกัดในการเชิงนโยบายในการจ่ายเงินทดแทนซึ่งมีมิติที่หลากหลาย อาทิ ปัญหาด้านความไม่สอดคล้องกันระหว่างกฎหมายและนโยบาย, ประเด็นเรื่องความเสมอภาคของแรงงานแต่ละกลุ่มในมิติของหลักกฎหมายทั่วไป, ปัญหาด้านผลกระทบทางสิทธิมนุษยชน เศรษฐกิจ และภาพลักษณ์ของประเทศ, ประเด็นด้านเอกสารประจำตัว, อาชีพบางประเภทที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ และข้อจำกัดของรูปแบบประกันเอกชน เป็นต้นส่วนตอนสุดท้ายเป็นกรณีศึกษาทั้งหมด 11 ราย ที่บ่งบอกถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจริงซึ่งสะท้อนถึงกลไกการคุ้มครองที่มีอยู่ไม่อาจตอบสนองได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผลการศึกษาและข้อค้นพบทั้งหมดนี้ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์และอภิปรายผลการศึกษาในบทถัดไป

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ข้ออุปสรรคผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาทำให้ทราบถึงบทบาทความสำคัญของภาครัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจบริหารและการตีความเพื่อการปฏิบัติที่อาจมีวาระแฝง ด้วยการใช้อำนาจทางการบริหารเป็นเครื่องมือและผ่านทางการศึกษาโดยที่ไม่ได้ยึดหลักการหรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่แท้จริง ซึ่งขัดแย้งกับหลักความชอบธรรมที่ควรปฏิบัติ เนื่องด้วยการกระทำโดยรัฐในรูปแบบนี้จะส่งผลกระทบต่อละเมิดสิทธิมนุษยชนและปัญหาอาชญากรรมโดยรัฐได้ทั้งที่ตั้งใจหรือไม่ได้ตั้งใจก็ตาม กระทั่งเป็นสาเหตุแห่งการกระทำผิดในรูปแบบอื่นได้ในที่สุด ฉะนั้นจึงนำไปสู่การอภิปรายผลการศึกษาเรื่อง “นโยบายรัฐบาลและการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537” ที่ได้นำเสนอผลการศึกษาในบทที่ผ่านมา สามารถนำมาวิเคราะห์โดยแบ่งออกตามวัตถุประสงค์การศึกษาในเรื่องนี้ได้ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก คือ ด้านนโยบายการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ประการที่สอง คือ ด้านกระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติเน้นกรณีการจ่ายค่าทดแทนเมื่อแรงงานข้ามชาติประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงาน ในประการสุดท้ายคือ ด้านปัญหา อุปสรรค ข้อจำกัดในการเงินนโยบายในการจ่ายเงินทดแทน และมุมมองทางอาชญาวิทยากับปัญหาการจัดการที่แตกต่าง ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอเริ่มทำการวิเคราะห์ในด้านแรกก่อน ซึ่งมีดังต่อไปนี้

#### วิเคราะห์ข้ออุปสรรคผลการศึกษา

1. นโยบายการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ด้านแรกในส่วนของการกำหนดนโยบายเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติ สำหรับการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติ ซึ่งจะต้องขยายความเพื่อทำความเข้าใจต่อแนวการจัดการแรงงานข้ามชาตินั้น แบ่งเป็นการจัดการใน 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนการกำหนดนโยบายระดับชาติและส่วนการกำหนดนโยบายระดับหน่วยงาน โดยที่แต่ละส่วนมีลักษณะการปฏิบัติงานที่ต่างกััน ดังนี้

1.1 ส่วนการกำหนดนโยบายระดับชาติ หมายถึง การกำหนดทำของประเทศที่มีต่อการบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศอย่างผิดกฎหมายใน

ลักษณะมหภาค ซึ่งหน่วยงานสำคัญที่เป็นตัวกำหนดนโยบายตามลักษณะเช่นนี้ คือ มติคณะรัฐมนตรี ตามการเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน โดยได้ผ่านมติความเห็นชอบของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยส่วนราชการระดับประเทศทั้งภาคราชการ ภาคธุรกิจหรือเอกชน และภาควิชาการ ร่วมกันกำหนดมาตรการหรือแนวทางแก้ไขที่เห็นสมควรและเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันมากที่สุด นโยบายที่กำหนดโดยกลุ่มนี้ได้แก่นโยบายการผ่อนผันและอนุญาตให้แรงงานข้ามชาติเข้าเมืองผิดกฎหมายสามารถทำงานและอาศัยในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวโดยการเปิดให้แรงงานข้ามชาติที่ลักลอบทำงานอยู่สามารถมาขึ้นทะเบียนแรงงานเพื่อรับสิทธิการผ่อนผัน หรือนโยบายการพิสูจน์สัญชาติ (national verification) ในปัจจุบัน โดยกระทำผ่านส่วนราชการต่างๆตามความเหมาะสมเช่น กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน เป็นต้น

1.2 ส่วนการกำหนดนโยบายระดับหน่วยงาน หมายถึง การกำหนดนโยบายที่มีต่อแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศอย่างผิดกฎหมายในลักษณะเฉพาะเจาะจงแต่ละด้าน เช่น การพัฒนาระบบการควบคุมคนต่างด้าว หรือการจัดระบบการทำงานของคนต่างด้าว หรือรวมถึงการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทน เป็นต้น โดยกระทำผ่านส่วนราชการต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว หรือสำนักงานประกันสังคม ที่ล้วนแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติราชการตามลักษณะของหน่วยงานเหล่านั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย

จากผลการศึกษาข้างชี้ว่า ปัญหาหลักในการเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงานของแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมาย คือ ปัญหาด้านเอกสารซึ่งพบว่า แรงงานกลุ่มดังกล่าวมีเพียง เอกสาร ทร.38/1 และใบอนุญาตทำงาน โดยที่สำนักงานประกันสังคมไม่อาจยอมรับได้ โดยเฉพาะเอกสาร ทร.38/1 ที่มีความน่าเชื่อถือน้อยกว่าเมื่อเทียบกับหนังสือเดินทาง หรือเอกสารประจำตัวคนต่างด้าวที่ประเทศต้นทางให้การรับรอง ซึ่งเป็นผลมาจากการไม่สัมพันธ์กันในการบริหารจัดการสิทธิของแรงงานข้ามชาติ กล่าวคือ ในการกำหนดนโยบายหากนำหลักกระบวนการนโยบายเข้ามายึดเป็นหลักในการวิเคราะห์แล้ว ลักษณะสำคัญของนโยบายที่เกิดขึ้นจะต้องมีขั้นตอนที่สัมพันธ์กันในลักษณะเป็นวงจร (policy cycle) หรือขั้นตอน (policy stages) ตลอดจนสิ้นสุดนโยบาย อันหมายถึง การก่อตัวนโยบาย (agenda setting) เป็นขั้นแรกนำไปสู่ การกำหนดนโยบาย (policy formulation) จากนั้นไปสู่ขั้น การยอมรับและปรับนโยบายให้สอดคล้องกัน (policy adoption) ต่อมาเป็นขั้นนำไปปฏิบัติ (policy implementation) และสุดท้ายเป็นขั้นสัมฤทธิ์ผลและประเมินนโยบาย (policy assessment / policy evaluation) เมื่อผู้

กำหนดนโยบายมี agenda ที่ต้องการนำแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายเข้าสู่การจดทะเบียนเพื่อผ่อนผันให้สามารถทำงานและอาศัยในประเทศได้เป็นการชั่วคราว ขั้นต่อไปเป็นขั้นการกำหนดนโยบายที่จะต้องอาศัยหลักเหตุผลพิจารณาถึงปัญหาที่จะกำหนดเป็นนโยบายอย่างรอบด้านรวมถึงประโยชน์ที่จะได้รับ โดยหลักการในข้อนี้แสดงถึงนโยบายการผ่อนผันแก่แรงงานลักลอบเข้าเมืองผิดกฎหมายมีข้อบกพร่องในเรื่องการพิจารณาอย่างรอบด้านถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นเมื่อนำแรงงานเข้าสู่ระบบการผ่อนผันในขั้น policy formulation จึงกระทบกับขั้นต่อไปจนแสดงผลอย่างที่ไม่ประสบปัญหาเช่นนี้อยู่ในปัจจุบัน

ดังนั้นปัญหาที่ปรากฏเมื่อแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายไม่สามารถเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมนั้นจึงสรุปได้ว่าเป็นปัญหาที่เกิดจากการกำหนดนโยบายที่ไม่สัมพันธ์กันระหว่างการจัดการสองส่วน กล่าวคือ อย่างที่ได้อ้างอิงไปข้างต้นแล้วว่ามีการบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติสองส่วน ซึ่งส่วนแรกการกำหนดนโยบายระดับชาตินั้นเป็นหัวใจสำคัญที่จะต้องกำหนดทำที่มีต่อการจัดการแรงงานข้ามชาติให้ชัดเจน โดยปัญหาที่ประสบคือการออกเอกสารให้แก่แรงงานผ่อนผันฯ เช่นนั้นไม่เพียงพอสำหรับการนำไปปฏิบัติได้จริงในการจ่ายเงินทดแทน ส่งผลให้การปฏิบัติของส่วนการกำหนดนโยบายระดับหน่วยงานมีปัญหาถึงแม้ว่าในจัดทำทะเบียนประวัติให้กับแรงงานจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 5 (วรรค 1) “ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดหรือยกเว้นการปฏิบัติเกี่ยวกับการแจ้งการเกิด การแจ้งการตาย การแจ้งการย้ายที่อยู่ การสำรวจตรวจสอบหรือปรับปรุงการทะเบียนราษฎร การจัดทำทะเบียนประวัติ การจัดทำบัตรประจำตัวหรือการอื่นใดอันเกี่ยวกับคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยสัญชาติได้” ซึ่งถือว่าการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้องเช่นกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้วทางสำนักงานกองทุนเงินทดแทนไม่สามารถยอมรับในเอกสารเช่นนี้ จึงเป็นปัญหาด้านการตีความในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายที่มีต่อเอกสารเหล่านั้นรวมอยู่ด้วยนอกเหนือปัญหาด้านนโยบายที่ไม่สอดคล้องกันซึ่งกล่าวไปในตอนต้น จึงเป็นที่มาในการแสวงหาทางออกด้วยวิธีการพิสูจน์สัญชาติโดยให้แรงงานกลุ่มที่ผ่านการขึ้นทะเบียนเรียบร้อยแล้วดำเนินการพิสูจน์สัญชาติให้เสร็จก่อนที่รัฐบาลประกาศกำหนด ซึ่งแท้จริงแล้วกระบวนการในลักษณะนี้มีประโยชน์นอกเหนือไปจากการปรับเปลี่ยนสถานภาพการเข้าเมืองของแรงงานให้ถูกต้องตามกฎหมายแล้วยังมีประโยชน์ในการสนับสนุนมาตรการผลักดันและส่งกลับประเทศต้นทางอีกด้วย เนื่องจากมาตรการผลักดันและส่งกลับรัฐบาลประสบปัญหาด้านการไม่ยอมรับการส่งกลับของแรงงานซึ่งลักลอบเข้าเมืองผิดกฎหมายที่อ้างว่ามาจากประเทศต้นทางแห่งนั้น

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการนำมาตรการพิสูจน์สัญชาติมาใช้เพื่อปรับเปลี่ยนสถานภาพการเข้าเมืองของแรงงานที่ได้รับการผ่อนผันฯ ให้เป็นแรงงานที่เข้าเมืองถูกกฎหมายแล้ว แต่กระบวนการพิสูจน์สัญชาตินั้นเป็นกระบวนการที่ใช้เวลาในการดำเนินการ รวมถึงเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายให้กับทั้งแรงงานที่อาจจะต้องพึ่งกระบวนการนายหน้าและนายจ้างที่จะต้องเป็นธุระในการนำพาแรงงานเข้ามาดำเนินการ ส่งผลให้กระบวนการพิสูจน์สัญชาติมีความล่าช้าและมักไม่แล้วเสร็จทันตามกำหนดการที่คณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ในครั้งแรกจึงมีการขยายระยะเวลาการดำเนินการเพิ่มเป็นคราวๆเรื่อยไป

ด้านที่สองการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งในปัจจุบันได้ถูกมองว่ามาตรการของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม ตามหนังสือแนวปฏิบัติ รส.0711/ว 751 เป็นแนวปฏิบัติที่กีดกันแรงงานข้ามชาตินั้น จากผลการศึกษาที่ได้ เมื่อนำมาพิจารณาตามกฎหมายดังกล่าวในหมวดที่ 2 เรื่องเงินทดแทน มาตรา 13-25 พบว่ากฎหมายบัญญัติใช้คำว่านายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบแก่ลูกจ้างของตน และในหมวดที่ 3 เรื่องกองทุนเงินทดแทน มาตรา 26 ให้มีกองทุนเงินทดแทนในสำนักงานประกันสังคมเพื่อจ่ายเป็นเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทนนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบตามมาตรา 44 และเป็นค่าใช้จ่ายตามมาตรา 43 ดังนั้น นายจ้างตามมาตรา 44 หมายถึง นายจ้างตามประกาศกำหนดประเภทและขนาดของกิจการและท้องที่ ซึ่งในปัจจุบัน นายจ้างที่จ้างงานแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายแม้จะขึ้นทะเบียนผ่อนผันฯแล้วก็ตามไม่สามารถจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนได้ เนื่องจากแรงงานดังกล่าวไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารประจำตัวที่ประเทศต้นทางให้การรับรอง ตามหนังสือแนวปฏิบัติ รส.0711/ว 751 ที่กำหนดเงื่อนไขไว้อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากนโยบายมาตรการผ่อนผันแรงงานของรัฐบาล ซึ่งเอกสารที่ทางราชการออกให้กับแรงงานในเบื้องต้นเหล่านั้นยังไม่สามารถนำไปใช้สำหรับเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้ในทันทีซึ่งต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติก่อน ดังนั้นเอกสารในเบื้องต้นที่แรงงานข้ามชาติได้รับจึงไม่เอื้ออำนวยในทางปฏิบัติของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน ฉะนั้นนายจ้างที่จ้างงานแรงงานข้ามชาติกลุ่มดังกล่าว จึงไม่ใช่ นายจ้างตามมาตรา 44 ซึ่งภาระในการรับผิดชอบหากแรงงานประสบอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยจากการทำงานจึงต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติคือ นายจ้างผู้นั้นต้องเป็นผู้รับผิดชอบแก่แรงงานโดยตรง ในลักษณะนี้การปฏิบัติงานของสำนักงานกองทุนเงินทดแทนจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยถือว่าเป็นการปฏิบัติราชการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในเบื้องต้น ซึ่งในขณะที่เดียวกันแม้ว่าสำนักงานกองทุนเงินทดแทนจะไม่สามารถจ่ายเงินทดแทนจากกองทุนฯ ให้กับแรงงานข้ามชาติได้ แต่ทางสำนักงานฯก็มิได้เพิกเฉยต่อความไม่เป็นธรรมแก่แรงงานในกรณีเช่นนี้ โดยทางสำนักงานฯจะเป็นผู้ประสาน ติดตาม ให้นายจ้างรับผิดชอบในการ

จ่ายเงินทดแทนให้กับแรงงาน ด้วยการออกคำสั่งใช้จ่ายเงินทดแทนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 และหากทั้งสองฝ่ายเห็นว่าไม่เป็นธรรมก็สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนได้ หรือผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการฯยังไม่เป็นที่พึงพอใจแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอีก ก็สามารถนำเรื่องขึ้นสู่ศาลแรงงานได้ภายใน 30 วัน ซึ่งกระบวนการคุ้มครองเหล่านั้นจะทำการวิเคราะห์อย่างละเอียดในหัวข้อ “กระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติเน้นกรณีการจ่ายค่าทดแทนเมื่อแรงงานข้ามชาติประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงาน”

ด้านที่สาม นโยบาย รส 0711/ว 751 ตามที่ได้อภิปรายไปในตอนต้นแล้วว่า หนังสือแนวปฏิบัติ รส.0711/ว 751 ซึ่งเป็นนโยบายที่สำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมกำหนด อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากนโยบายมาตรการผ่อนผันแรงงานของรัฐบาล ซึ่งเอกสารที่ทางราชการออกให้กับแรงงานในเบื้องต้นเหล่านั้นยังไม่สามารถนำไปใช้สำหรับเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้ในทันที และเพื่อเป็นแนวปฏิบัติงานโดยทั่วกันทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาคในเรื่องการรับสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานของแรงงานข้ามชาติ นโยบายเช่นนี้จึงได้กำหนดขึ้น อย่างไรก็ตามไม่เพียงแต่ผลพวงที่เกิดจากนโยบายมาตรการผ่อนผันแรงงานของรัฐบาลอันเป็นหัวใจสำคัญเท่านั้น หากแต่การกำหนดนโยบาย รส 0711/ว 751 ยังมีวาระแฝง (hidden agenda) ร่วมด้วยเพื่อประกอบการตัดสินใจในขั้น policy formulation ที่ทางสำนักงานกองทุนเงินทดแทนคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์ของนโยบาย (policy assessment) ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ให้ครอบคลุมมากที่สุด ซึ่งวาระแฝงมี 3 ประการคือ

1. การประเมินเรื่องข้อจำกัดของระเบียบการปฏิบัติราชการที่มีอยู่เดิม
2. การประเมินเรื่องความชอบธรรมในหมู่ผู้ทรงสิทธิรายอื่น
3. การประเมินเรื่องผลกระทบด้านความมั่นคงของกองทุนเงินทดแทน

1. การประเมินเรื่องข้อจำกัดของระเบียบการปฏิบัติราชการที่มีอยู่เดิมต่อการนำแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายเข้าสู่กองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม ในการประเมินด้านนี้เป็นขั้นพื้นฐานที่สำนักงานกองทุนเงินทดแทนต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก ซึ่งการออกคำสั่งหรือนโยบายต่างๆจะต้องมีอำนาจหน้าที่รองรับเช่นในกรณีนี้ การออกแนวปฏิบัติ รส 0711/ว 751 โดยจะขอใช้คำว่า นโยบาย รส 0711/ว 751 ซึ่งไม่ใช่ กฎกระทรวง หรือประกาศกระทรวง ฉะนั้นนโยบายดังกล่าวจึงออกโดยกองหรือฝ่ายต่างๆภายในได้ตั้งเรื่องนโยบายที่ต้องการกำหนดขึ้น ให้

ผู้อำนวยการกองทุนเงินทดแทนพิจารณาพร้อมส่งให้กองนิติกรตรวจสอบด้านกฎหมายร่วมด้วย หากผู้อำนวยการฯ เห็นชอบแล้วจึงส่งเรื่องเข้าคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนพิจารณาอีกครั้ง หากไม่ผ่านการพิจารณาโยบายเหล่านั้นก็จะเป็นอันตกไปหรือนำไปปรับปรุงแก้ไข ส่วนหากได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนแล้วจึงเสนอให้เลขาธิการสำนักงานประกันสังคมลงนามอันเป็นมีผลบังคับใช้ โดยการออกนโยบายกองหรือฝ่ายตั้งเรื่องต้องอาศัยอำนาจหน้าที่ที่มอบหมายไว้หรือกำหนดไว้ อันได้แก่ ประกาศกระทรวง กฏกระทรวง ฯลฯ ซึ่งส่งเหล่านั้นล้วนแต่มีการกำหนดกฎเกณฑ์การปฏิบัติที่ตายตัว โดยพื้นฐานการเข้าเป็นผู้ทรงสิทธิในกองทุนเงินทดแทนจะต้องมีการลงข้อมูลไว้เป็นหลักฐาน เช่น เลขประจำตัวบุคคล ที่อยู่ปัจจุบัน ที่อยู่ชายฝั่ง และอื่นๆ โดยเฉพาะเลขประจำตัวบุคคลซึ่งแรงงานข้ามชาติเข้าเมืองผิดกฎหมายไม่มี แม้จะได้รับการขึ้นทะเบียนผ่อนผันและอนุญาตให้ทำงาน โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็ตาม ซึ่งเป็นขั้นตอนปกติที่ปฏิบัติสืบมาไม่เพียงแต่แรงงานข้ามชาติเท่านั้น หากแต่คนไทยก็จำเป็นต้องปฏิบัติตามเช่นเดียวกัน ซึ่งเมื่อไม่อาจให้ข้อมูลที่ครบถ้วนตามกฎเกณฑ์การปฏิบัติในเบื้องต้นได้แล้ว จึงเป็นการเสี่ยงต่อผลเสียอย่างร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นเมื่อสำนักงานกองทุนเงินทดแทนยอมรับบุคคลที่มีข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ชัดเจนเข้าสู่กองทุนฯ

2. การประเมินเรื่องความชอบธรรมในหมู่ผู้ทรงสิทธิรายอื่นต่อการนำแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายเข้าสู่กองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม สำหรับการประเมินในด้านนี้จำเป็นต้องทราบดีถึงผู้ทรงสิทธิภายในกองทุนเงินทดแทนว่ามีลักษณะอย่างไร กล่าวคือ นอกจากตัวแรงงานซึ่งนายจ้างตามมาตรา 44 จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนแล้ว ยังมีผู้ทรงสิทธิอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งหมายถึง ผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 แต่ที่สำคัญก็คือผู้ทรงสิทธิเหล่านั้นล้วนแต่เป็นลูกจ้างของนายจ้างที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนทั้งสิ้น อีกนัยหนึ่งหมายถึงแรงงานเหล่านั้นเป็นแรงงานที่เข้าเมืองมาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นในรูปแบบทั่วไป การนำเข้าแรงงาน การพิสูจน์สัญชาติ และหรือตามมาตรการส่งเสริมการลงทุน ที่ต้องผ่านกระบวนการซับซ้อนและต้องใช้เวลาดำเนินการรวมถึงค่าใช้จ่าย (cost) ที่แตกต่างกันออกไปต่างกับแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบเข้าเมืองมาทำงานโดยผิดกฎหมายซึ่งมิได้ผ่านกระบวนการดังกล่าว หากไม่นับรวมข้อจำกัดทางด้านเอกสารของแรงงานข้ามชาติเข้าเมืองผิดกฎหมายแล้ว การให้แรงงานกลุ่มดังกล่าวเข้าเป็นผู้ทรงสิทธิเช่นเดียวกันกับกลุ่มอื่นแม้ว่าจะอนุญาตให้นายจ้างของแรงงานเหล่านั้นจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนก็ตาม ในลักษณะนี้ก็เป็นเรื่องที่ไม่ชอบธรรมสำหรับแรงงานเข้าเมืองถูกต้องกฎหมาย เนื่องจากหากแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายสามารถทำนิติกรรมกับหน่วยงานราชการได้เสมอเหมือนกับแรงงานเข้าเมืองถูกต้องกฎหมายแล้ว จะทำให้แรงงานที่ประสงค์จะเข้าเมืองมาเพื่อทำงานในประเทศในอนาคตรู้สึกแปลกแยกและไม่เห็นคุณค่าหรือความจำเป็นที่

ต้องการพกฏเกณฑ์หรือกระบวนการเข้าเมืองอย่างถูกกฎหมายที่มีความซับซ้อน มีค่าใช้จ่ายมากกว่าการลักลอบเข้าเมืองโดยผลลัพธ์ที่ได้ก็ไม่แตกต่างกัน คือ สามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ของภาครัฐได้เช่นกัน ซึ่งเป็นภัยอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศในด้านการบริการจัดการแรงงานย้ายถิ่นในอนาคต หากมีความเสี่ยงเช่นนี้เกิดขึ้นกับแรงงานต่างชาติ

3. การประเมินเรื่องผลกระทบด้านความมั่นคงของกองทุนเงินทดแทนต่อการนำแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายเข้าสู่กองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม ในการประเมินด้านนี้เป็นการประเมินด้านความมั่นคงของกองทุนเงินทดแทน ซึ่งตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ด้วยลักษณะของกองทุนฯ มีรายได้จาก เงินสมทบ, ผลประโยชน์ของกองทุน, เงินเพิ่มตามมาตรา 46, เงินที่ตกเป็นของกองทุนตามมาตรา 47, เงินค่าปรับที่ได้จากการเปรียบเทียบตามมาตรา 66, ทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้หรือเงินอุดหนุน และดอกผลของกองทุนฯ โดยรายได้ส่วนใหญ่มาจากเงินสมทบที่นายจ้างจ่ายสมทบเข้ากองทุนฯ ฉะนั้นหากสำนักงานกองทุนเงินทดแทนรับแรงงานทุกประเภทเข้าสู่กองทุนเงินทดแทนทั้งหมดโดยไม่มีกระบวนการตรวจสอบอย่างเป็นทางการและเป็นระบบ ซึ่งหมายถึงการรับคนงานข้ามชาติทั้งหมดเข้าสู่ระบบกองทุนเงินทดแทนโดยไม่มีกระบวนการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลและหลักฐานที่จำเป็น จะนำมาซึ่งปัญหาการติดตามบุคคลในกรณีเมื่อถูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตายหรือสูญหายให้กับผู้มีสิทธิได้รับเงินทดแทนซึ่งเป็นผู้มีสิทธิแทนตัวถูกจ้าง ตามมาตรา 20 ซึ่งล้วนแต่จะต้องอาศัยข้อมูลส่วนบุคคลในการติดตามประสานให้มารับเงินทดแทน ดังเช่นหากไม่มีเอกสารที่บ่งชี้ประวัติความเป็นมาของแรงงานที่ผ่านการรับรองอย่างเป็นทางการแล้วจะไม่มีโอกาสที่จะติดตามบุคคลเหล่านั้นมารับเงินทดแทนซึ่งจะต้องเป็นผู้มีสิทธิที่แท้จริงเท่านั้น ส่งผลให้เกิดปัญหาการแอบอ้างสิทธิหรือการสวมสิทธิโดยมิชอบในภายหลัง อย่างไรก็ตามมีผู้เสนอความเห็นให้สำนักงานกองทุนเงินทดแทนสำรองจ่ายเงินทดแทนให้กับแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายเมื่อประสบอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานไปก่อน แล้วให้ทางสำนักงานฯ ไปเรียกเก็บเงินทดแทนที่สำรองจ่ายให้แรงงานไปนั้นจากนายจ้างคู่กรณีในภายหลัง ซึ่งอาจเป็นความเสี่ยงต่อกองทุนที่ไม่อาจติดตามจำนวนเงินที่จ่ายไปนั้นกลับคืนมาจากนายจ้างได้ เนื่องจากนายจ้างแต่ละกลุ่มมีความแตกต่างกันเรื่องสภาพทางเศรษฐกิจ บางรายมีความมั่นคงทางการเงินสูงจึงสามารถจ่ายค่าทดแทนให้แก่แรงงานของตนเมื่อประสบเหตุได้ทันที บางรายขอเจรจาผ่อนส่งเป็นงวดๆ หรือแม้กระทั่งบางรายที่มีความมั่นคงเงินต่ำซึ่งปฏิเสธการจ่ายค่าทดแทนโดยสิ้นเชิงและปิดกิจการหลบหนีก็เคยมีปรากฏขึ้นจริงมาแล้ว ดังนั้นมาตรการสำรองจ่ายจึงเป็นความเสี่ยงที่ไม่อาจจัดการหรือควบคุมได้ รวมถึงการนำเงินสมทบจากกองทุนไปสำรองจ่ายให้แก่แรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายซึ่งนายจ้างที่จ้างงานเขาเหล่านั้นไม่ได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนมาก่อน



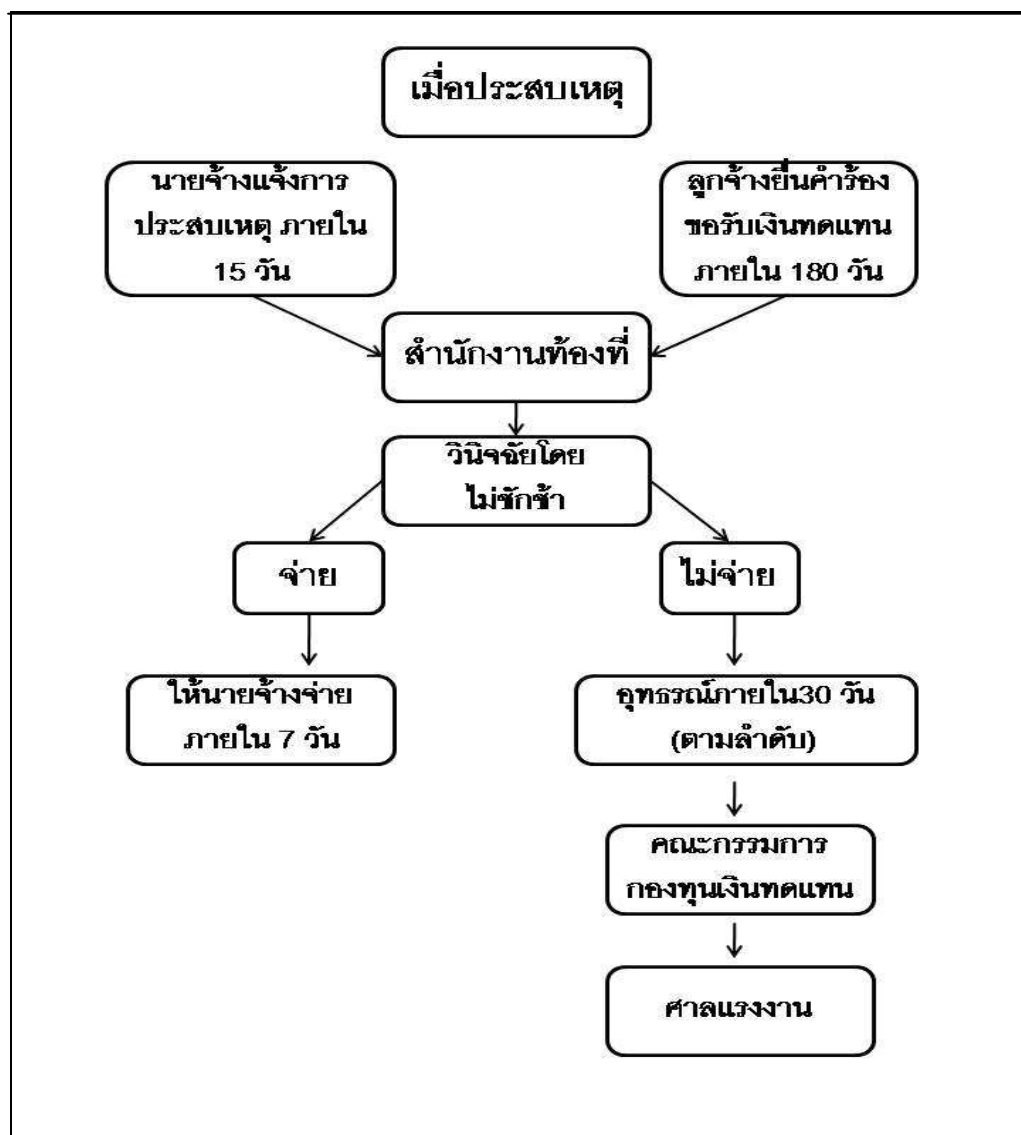
จึงเป็นเรื่องที่ไม่ชอบธรรมต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิในกองทุนเงินทดแทน เนื่องจากเงินทดแทนภายในกองทุนฯมิได้จ่ายทดแทนให้กับบุคคลผู้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯเท่านั้น

สรุปการวิเคราะห์ห่อภิปรายผลการศึกษาในวัตถุประสงค์ข้อแรกเรื่องนโยบายการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พบว่าหัวใจสำคัญซึ่งเป็นต้นตอของปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาด้านกระบวนการนโยบายที่ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างสองกลุ่มคือ กลุ่มแรกการกำหนดนโยบายระดับชาติและกลุ่มที่สองการกำหนดนโยบายระดับหน่วยงานที่การกำหนดนโยบายของกลุ่มแรกในขั้น policy formulation นั้นมีการประเมินข้อมูลอย่างไม่ครอบคลุมในเรื่องสิทธิของแรงงานข้ามชาติที่กำลังเข้ากระบวนการอนุญาตให้การผ่อนผันฯ โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานด้านความมั่นคงในชีวิตการทำงานดังเช่นกรณีเงินทดแทนจากการประสบอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ฉะนั้นจึงเป็นผลพวงที่เกิดขึ้นกับกลุ่มที่สอง ซึ่งจะต้องกำหนดนโยบายที่เป็นมาตรการเด็ดขาดเพื่อปกป้องสิทธิในองค์รวมตามกฎหมาย ด้วยเหตุผลด้านกฎระเบียบที่ไม่สามารถเอื้อต่อการยอมรับแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายที่มีอยู่เดิม หรือด้วยเหตุผลด้วยความชอบธรรมในหมู่ผู้ทรงสิทธิทั้งหมดซึ่งจะต้องให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และหรือด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของกองทุนเงินทดแทนที่ไม่อาจรองรับสำหรับแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายได้ โดยที่อย่างไรก็ตามสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม ในฐานะหน่วยงานผู้กำหนดนโยบายภายในประเทศ ต่างก็ไม่ได้เพิกเฉยต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยยึดหลักการและเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งได้บัญญัติไว้เป็นแนวทางในการปฏิบัติอย่างเคร่งครัดแม้ว่าการกระทำตามกฎหมายบัญญัติอาจจะไม่เป็นที่พึงพอใจตามความต้องการกับบุคคลบางกลุ่ม หรือเป็นที่สอดคล้องกับหลักการ หรือกติกาสากล กระทั่งอนุสัญญาตามองค์การระหว่างประเทศก็ตาม

2. กระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติเน้นกรณีการจ่ายค่าทดแทนเมื่อแรงงานข้ามชาติประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือมีอาการเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงาน

โดยกระบวนการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนจากการประสบอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยเนื่องมาจากการทำงานตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ในลักษณะปกติอันหมายถึงแรงงานผู้ทรงสิทธิในกองทุนเงินทดแทน จะมีการเริ่มต้นโดย วันที่ประสบอันตรายหรือพบว่ามีอาการป่วยด้วยโรคร้ายตามประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดชนิดของโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงาน ให้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอเงินทดแทนจากกองทุนได้แก่ นายจ้างตามมาตรา 44 ลูกจ้างหรือผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 20 และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 50 แจ้งการประทุษเหตุโดยยื่นแบบ กท 16 กับสำนักงานประกันสังคมเพื่อให้พนักงาน

เจ้าหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลและสอบสวนข้อเท็จจริงซึ่งอาจมีการหารือกับคณะกรรมการการแพทย์ร่วมด้วยจึงมีการพิจารณาวินิจฉัยสั่งจ่ายเงินทดแทน ซึ่งหากไม่เห็นชอบกับคำวินิจฉัยของพนักงานเจ้าหน้าที่ในเบื้องต้นก็สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนได้ภายใน 30 วัน หรือหากไม่เห็นชอบกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯอีก ผู้ทรงสิทธิผู้นั้นสามารถยื่นฟ้องต่อศาลแรงงานกลางได้ภายใน 30 วันอีกเช่นเดียวกัน ดังนี้



อย่างไรก็ตามในกลุ่มของแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายที่ไม่อยู่ในการครอบคลุมด้านสิทธิประโยชน์จากกองทุนเงินทดแทน ไม่ได้หมายความว่า จะถูกปฏิเสธสิทธิเงินทดแทนแต่อย่างใด ซึ่งยังคงได้รับการคุ้มครองจากพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ด้วยกระบวนการเช่นเดียวกันกับที่กล่าวไปเพียงแต่การวินิจฉัยสั่งจ่ายเงินทดแทนของทางสำนักงานฯ จะออกคำสั่งให้นายจ้างคู่กรณี

จ่ายค่าทดแทนให้โดยตรงด้วยอัตราที่กฎหมายกำหนดพร้อมทั้งมีกระบวนการติดตามผลของคำสั่งนั้นดังต่อไปนี้

2.1 การดำเนินการติดตามผลการปฏิบัติตามคำสั่ง เมื่อคู่กรณีได้รับคำสั่งแล้ว และพ้นระยะเวลา 30 วัน ซึ่งคู่กรณีมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ต่อมาเจ้าหน้าที่จะส่งหนังสือสอบถามแก่คู่กรณีถึงการปฏิบัติตามคำสั่งว่ามีการปฏิบัติตามหรือไม่เพียงใด หากปรากฏว่าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งเงินทดแทน เจ้าหน้าที่จะทำการบันทึกข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏและดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามคำสั่ง โดยออกหนังสือเตือนนายจ้างเป็นจำนวน 2 ครั้ง หากยังไม่มีการปฏิบัติให้ส่งเรื่องให้กองนิติการดำเนินคดีตามกฎหมายหรือสอบถามความต้องการของลูกจ้างซึ่งอาจจะนำคดีขึ้นสู่ศาลแรงงาน

2.2 การติดตามผลการปฏิบัติตามคำสั่ง หลังจากที่ได้ทำการแจ้งเตือนแก่นายจ้างแล้วปรากฏว่านายจ้างได้ยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนระหว่างนั้น จึงให้มีการทูลเกล้าฯ การปฏิบัติตามคำสั่งไว้ก่อนและรอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนต่อไป ในทางตรงกันข้ามซึ่งหากไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือปฏิบัติตามคำสั่งตามการแจ้งเตือนภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้มีการดำเนินการฟ้องคดีแก่ศาลแรงงานต่อไป

โดยกระบวนการติดตามผลการปฏิบัติตามคำสั่งในข้างต้นมีความแตกต่างกันในระหว่างส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ซึ่งส่วนกลางสำนักงานประกันสังคมจะรับหน้าที่ในการติดตามผลโดยตรง ในขณะที่ส่วนภูมิภาคเมื่อนายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้มีหนังสือแจ้งข้อกล่าวหาฐานขัดคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พร้อมทั้งแจ้งให้มาเปรียบเทียบความผิด ทั้งนี้กรณีมาพบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการ โดยให้นายจ้างจ่ายค่าทดแทนตามจำนวนเงินทดแทนที่นายจ้างค้างชำระให้แก่ลูกจ้างก่อน และมีบันทึกปากคำตามแบบเพื่อดำเนินการเปรียบเทียบความผิดเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดเปรียบเทียบปรับ เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบแล้วให้ทำหนังสือแจ้งให้มาชำระค่าปรับภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือหรือกรณีที่ไม่นำมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ทำหนังสือเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดขออนุมัติดำเนินคดีและมอบหมายให้ไปร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีฐานขัดคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อไปซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากสถานการณ์เช่นนี้ถึงแม้ว่าทางราชการจะมีกลไกในการติดตามผลและบทลงโทษต่อนายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้จ่ายเงินทดแทนก็ตาม เนื่องจากข้อเท็จจริงซึ่งแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายที่จะต้องเรียกร้องค่าทดแทนเอานายจ้างโดยตรงมักมีการเจรจาไกล่เกลี่ยให้จ่ายเงิน

ทดแทนในจำนวนที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายกำหนด ด้วยเหตุผลว่าแรงงานกลุ่มนี้เป็นแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายจึงเกรงกลัวถูกจับและส่งกลับประเทศต้นทาง หรือเสี่ยงที่จะต้องถูกเลิกจ้างหากมีข้อพิพาทกับนายจ้างซึ่งเป็นเหตุให้สูญเสียงานและรายได้ หรือที่พบโดยทั่วไปนายจ้างมักไม่จ่ายเป็นเงินก่อนทั้งหมดแต่จะขอผ่อนจ่ายเป็นงวดๆ และยากที่จะประกันได้ว่านายจ้างจะจ่ายให้อย่างสม่ำเสมอหรือไม่ สิ่งต่างๆ เหล่านี้ทำให้การชดเชยจากนายจ้างไม่มีความมั่นคงเมื่อเปรียบเทียบกับ การชดเชยผ่านกองทุนเงินทดแทน ดังนั้นสิทธิเงินทดแทนจากการประสบอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยเนื่องมาจากการทำงานของแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายจึงเป็นเรื่องที่ไม่ง่ายที่จะต้องต่อสู้เรียกร้อง สิทธิโดยลำพังจึงจะต้องอาศัยกลไกอื่นๆ เข้ามาให้การช่วยเหลือเช่น องค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) ซึ่งต่างก็มีข้อจำกัดที่ไม่อาจให้การช่วยเหลือได้อย่างทั่วถึง สำหรับด้านการช่วยเหลือของทาง ราชการเมื่อแรงงานนำคดีขึ้นพิพาท ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ให้ กระทรวงแรงงานมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เพื่อมีอำนาจฟ้องคดีและแก้ต่างคดีเกี่ยวกับเงินทดแทนตามพระราชบัญญัตินี้ให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มี สิทธิตามมาตรา 20 โดยยื่นคำขอต่อสำนักงานตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนด ทว่าข้อเท็จจริงแล้ว แรงงานเหล่านั้นไม่รู้ถึงสิทธิในข้อนี้และสำหรับตัวแรงงานแต่รายต่างมีข้อจำกัดทางภาษาที่แตกต่าง กัน บางรายเข้าใจและสื่อสารภาษาไทยได้ดี บางรายไม่สามารถรับรู้หรือเข้าใจได้ ทำให้กลไกการ ให้ความช่วยเหลือของภาครัฐในข้อนี้จะมีประสิทธิภาพอย่างโดดเด่นไปไม่ได้จึงต้องอาศัยพึ่งพา ความช่วยเหลือจากองค์กรหรือหน่วยงานในด้านต่างๆ ร่วมด้วย

สำหรับประเด็นความเท่าเทียมเรื่องการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิเงินทดแทนกรณี ประสบอุบัติเหตุของแรงงานต่างชาติและในชาติ พบว่าประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญา ฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในเรื่องค่าทดแทนกรณีเกิดอุบัติเหตุสำหรับแรงงานใน ชาติและคนงานต่างชาติ (Convention concerning Equality of Treatment for National and Foreign Workers as regard Workmen's Compensation for Accident) ต่อบริษัทแรงงานระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2511 ในมาตรา 1 ข้อ 1 ระบุว่า “รัฐสมาชิกแต่ละรัฐขององค์การแรงงานระหว่าง ประเทศ ซึ่งให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้ ต้องดำเนินการให้มีการปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องค่าตอบแทน ของคนงานแก่คนงานที่ถือสัญชาติของรัฐสมาชิกอื่นที่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ หรือแก่ทายาท ของเขาเมื่อคนงานนี้ได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุในการทำงานอุตสาหกรรมที่ เกิดขึ้นในดินแดนของตนเช่นเดียวกับที่ได้ปฏิบัติต่อคนงานในชาติของตน”<sup>18</sup> และข้อ 2 ความว่า

<sup>18</sup> Article 1: (1) Each Member of the International Labour Organization which ratifies this Convention undertakes to grant to the nationals of any other Member which shall have ratified the

“ต้องให้หลักประกันว่ามีการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันนี้ ให้แก่คนงานต่างชาติและทายาทของเขาโดยปราศจากเงื่อนไขในเรื่องถิ่นที่อยู่ และในการปฏิบัติตามหลักการนี้ในเรื่องการจ่ายค่าทดแทนที่รัฐสมาชิกหรือคนในชาติของรัฐสมาชิกที่ได้กระทำนอกเขตแดนรัฐของตน จะได้รับการยอมรับก็ต่อเมื่อมีการกำหนดกฎข้อบังคับเท่าที่จำเป็นซึ่งขึ้นอยู่กับความตกลงเป็นพิเศษระหว่างรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง”<sup>19</sup> เมื่อนำมาวิเคราะห์กับผลการศึกษา ซึ่งจำเป็นต้องแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. การวิเคราะห์ในส่วนของข้อกำหนด
2. การวิเคราะห์ในส่วนของนโยบายเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติ

ส่วนแรกวิเคราะห์ในส่วนของข้อกำหนดพบว่า ประเทศไทยได้มีการปฏิบัติตามมาตรา 1 แห่งอนุสัญญาฉบับที่ 19 ดังกล่าว โดยในด้านการชดเชยค่าทดแทนให้กับแรงงานสำหรับประเทศไทยจะบังคับใช้ตามกฎหมายพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งตัวบทกฎหมายมีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองทั้งแรงงานไทยและแรงงานต่างชาติดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรค 2 คำว่า ลูกจ้าง หมายความว่า “ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรแต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย” ซึ่งไม่ปรากฏคำหรือความหมายอื่นใดที่ระบุเกี่ยวกับเชื้อชาติหรือสัญชาติในความหมายของคำว่า ลูกจ้าง ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานทุกเชื้อชาติหรือสัญชาติอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

ส่วนที่สองการวิเคราะห์ส่วนของนโยบายเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติพบว่า นโยบาย รส 0711/ว 751 เป็นนโยบายเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมอันเป็นหน่วยงานภาครัฐ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขว่าแรงงานข้ามชาติที่สามารถเข้าถึง

---

Convention, who suffer personal injury due to industrial accidents happening in its territory, or to their dependants, the same treatment in respect of workmen's compensation as it grants to its own nationals.

<sup>19</sup> Article 1: (2) This equality of treatment shall be guaranteed to foreign workers and their dependants without any condition as to residence. With regard to the payments which a Member or its nationals would have to make outside that Member's territory in the application of this principle, the measures to be adopted shall be regulated, if necessary, by special arrangements between the Members concerned.

สิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้นั้น จำเป็นต้องแสดงหลักฐานหรือเอกสารประจำตัว แต่ข้อเท็จจริงบ่งชี้ว่า สถานการณ์แรงงานข้ามชาติในประเทศไทยมีแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบเข้าเมือง ผิดกฎหมายได้ผ่านมาตรการผ่อนผันอนุญาตให้ทำงานได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายการทำงาน โดยทางราชการได้ออกใบอนุญาตทำงานให้แต่ไม่มีเอกสารแสดงตนอันเป็นที่รับรองจากประเทศต้นทาง โดยแรงงานกลุ่มนี้จะต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติในภายหลัง จึงทำให้แรงงานกลุ่มดังกล่าวไม่สามารถเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้ ฉะนั้นช่วงเวลาที่แรงงานรอการดำเนินการตามกระบวนการพิสูจน์สัญชาติจึงเป็นช่วงเวลาที่เสี่ยงต่อการไม่ได้รับสิทธิจากกองทุนเงินทดแทนโดยตรง ในขณะที่เมื่อเป็นแรงงานไทยหากนายจ้างได้มีการแจ้งการจ้างงานตามกฎหมายและขึ้นทะเบียนผู้ประกันตนกับทางสำนักงานประกันสังคม พร้อมจ่ายเงินสมทบก็จะได้รับสิทธิจากกองทุนเงินทดแทน ดังนั้นด้วยเงื่อนไขของนโยบาย รส 0711/ว 751 จึงแสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติที่แตกต่างกันซึ่งไม่สอดคล้องตามข้อ 2 มาตรา 1 แห่ง อนุสัญญาฉบับที่ 19 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ แม้ว่าการกำหนดเงื่อนไขเหล่านั้นจะเป็นการจัดการของหน่วยงานภาครัฐเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการก็ตาม ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงระบบการจัดการในสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติตามมาตรการการผ่อนผันฯที่ไม่พร้อมในการรองรับแรงงานข้ามชาติประเภทนี้เข้าสู่ระบบการจัดการที่เป็นระบบหลักอันหมายถึงหลักประกันสังคมที่ราชการใช้ในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างภายในประเทศ ทั้งที่ในอนุสัญญาฉบับที่ 19 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ มาตรา 3 ได้ระบุไว้ว่า “รัฐสมาชิกซึ่งให้สัตยาบันอนุสัญญานี้และซึ่งไม่ได้ให้ ต้องพร้อมที่จะกำหนดระบบการจ่ายค่าทดแทนสำหรับคนงานเมื่อได้รับอุบัติเหตุจากการทำงานอุตสาหกรรมตามบทบัญญัตินี้โดยระบบการประกันหรือวิธีการอื่นใดการกำหนดระบบเช่นว่านี้ควร จะกระทำภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ได้ให้สัตยาบัน”<sup>20</sup> หลังจากวันที่เริ่มให้สัตยาบันจนกระทั่งปัจจุบันเป็นเวลา 44 ปี (2511-2555) และเป็นเวลา 11 ปี (2544-2555) เมื่อเริ่มมาตรการการผ่อนผันฯ ระบบการประกันของแรงงานข้ามชาติในเรื่องการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในเรื่องค่าทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยเนื่องมาจากการทำงานยังคงไม่มีความชัดเจนตามที่ได้ให้สัตยาบันไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้

3. ความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับนโยบาย ตลอดจน ปัญหา อุปสรรค ข้อจำกัดการเชิงนโยบายในการจ่ายเงินทดแทน

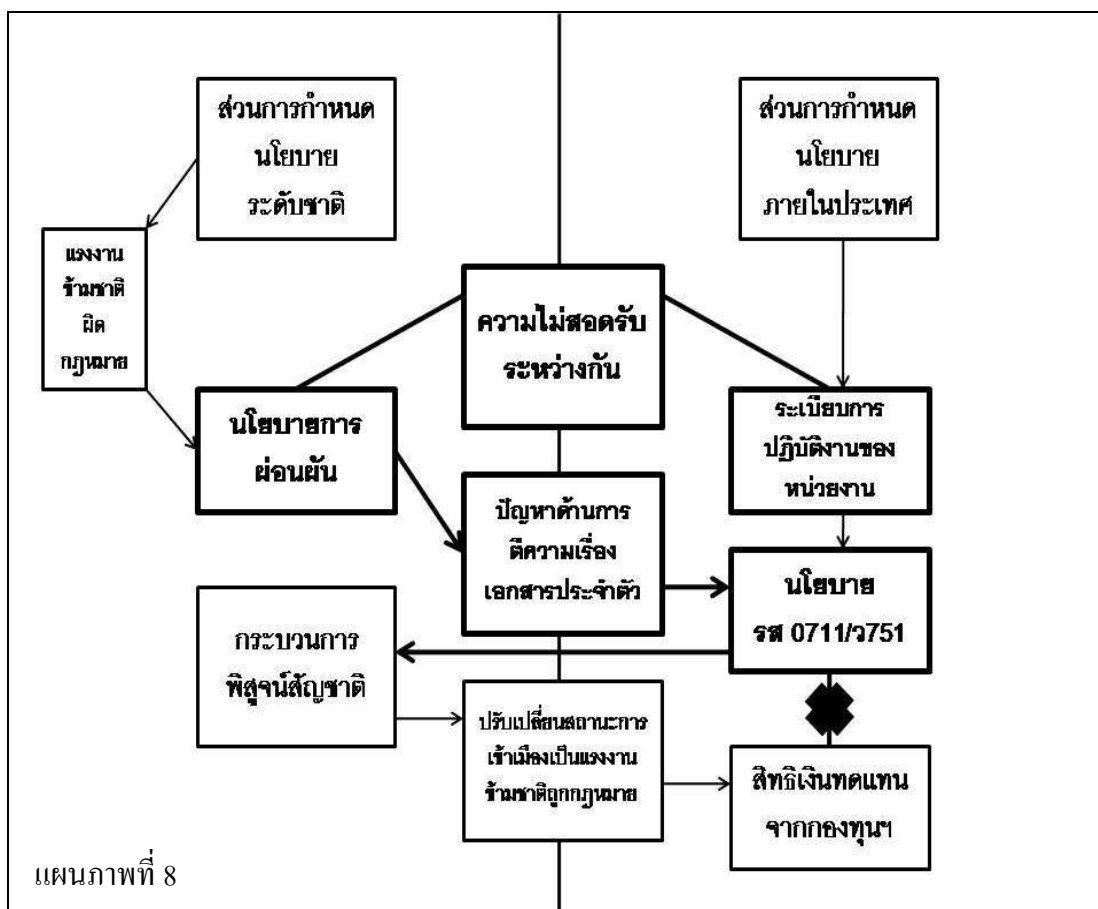
<sup>20</sup> Article 3: The Members which ratify this Convention and which do not already possess a system, whether by insurance or otherwise, of workmen's compensation for industrial accidents agree to institute such a system within a period of three years from the date of their ratification.

ส่วนแรกจะเป็นอภิปรายให้เห็นถึงความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับนโยบายที่ชี้ให้เห็นว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 มีข้อบกพร่องในทางปฏิบัติกล่าวคือ เมื่อแรงงานไม่สามารถเข้ารับสิทธิจากกองทุนเงินทดแทนที่กฎหมายออกแบบไว้เพื่อช่วยเหลือนายจ้างในการเฉลี่ยความเสี่ยงต่อการรับผิดชอบค่าทดแทนให้กับลูกจ้างของตนนั้น จากการกำหนดนโยบายที่มีลักษณะปิดกั้นในเงื่อนไข ซึ่งวิธีการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจึงไปอยู่ที่การออกคำสั่งให้นายจ้างรับผิดชอบเองโดยตรง แม้ว่าพระราชบัญญัติเงินทดแทนจะกำหนดผู้รับผิดชอบหลักไว้ให้นายจ้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบก็ตาม แต่ขณะเดียวกันความขัดแย้งที่ปรากฏขึ้นโดยเด่นชัดคือประเด็นที่พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้จำกัดเรื่องเงื่อนไขของผู้ที่จะเข้ารับสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนฯ ใดๆ แต่อย่างไร ซึ่งในจุดนี้สำนักงานกองทุนเงินทดแทนเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขขึ้นมาเองโดยยกข้อจำกัดทางด้านเอกสารประจำตัวเป็นเหตุผลสำคัญซึ่งไม่ได้อาศัยการตีความจากหน่วยงานกลางที่สามารถเข้ามาให้ความเห็นต่อประเด็นนี้ได้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นในขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายที่พบว่า กรณีที่บาดเจ็บกระทั่งสูญเสียอวัยวะแล้วจะต้องมีค่าทดแทนในจำนวนที่สูง นายจ้างบางส่วนมักรับผิดชอบค่าทดแทนที่จะต้องจ่ายให้กับแรงงานไม่ไหว ซึ่งหากปัญหาเช่นนี้เกิดขึ้นกับนายจ้างที่ประกอบกิจการขนาดเล็กแล้วนั้นยังมีความเป็นไปได้น้อยมากที่แรงงานจะได้รับเงินทดแทนในอัตราที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นเจตนารมณ์ทางกฎหมายในการจัดให้มีกองทุนเงินทดแทนขึ้นนั้นเพื่อเป็นเสมือนตัวแทนประกันซึ่งช่วยรับภาระแทนนายจ้างเมื่อเกิดกรณีการบาดเจ็บของลูกจ้างจากการทำงานและขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันที่มั่นคงต่อชีวิตการทำงานของลูกจ้าง ด้วยเหตุนี้การกำหนดนโยบายอันมีลักษณะปิดกั้นและขัดแย้งกับเจตนารมณ์ทางกฎหมายจึงเป็นที่มาของปัญหาการบังคับใช้กฎหมายซึ่งเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติตามความเป็นจริง

สำหรับส่วนนี้จะอภิปรายถึงปัญหา อุปสรรค หรือข้อจำกัดอันส่งผลให้แรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายไม่สามารถเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนประกันสังคมได้ โดยเริ่มจากภาครัฐซึ่งเป็นผู้กำหนดนโยบายแบ่งออกเป็นสองส่วนคือ ส่วนการกำหนดนโยบายระดับชาติ โดยมีภารกิจในการควบคุมสถานการณ์ของแรงงานภายในประเทศทั้งหมด ดำเนินการภายใต้มติคณะรัฐมนตรี ซึ่งกลุ่มนี้มีนโยบายการผ่อนผันให้แรงงานที่มีสถานภาพการเข้าเมืองผิดกฎหมายสามารถเข้ามาจดทะเบียนขอผ่อนผันให้ทำงานและอาศัยในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว โดยให้แรงงานที่ผ่านกระบวนการดังกล่าวมีสถานะเป็น ผู้ที่รอการส่งตัวกลับออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง พร้อมทั้งออกเอกสารโดยกรมการปกครองอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 8(2) แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร(ฉบับที่2) พ.ศ. 2551 ดำเนินการจัดทำทะเบียนประวัติคนข้ามชาติ ที่เรียกว่า เอกสารพร 38/1 พร้อมให้กรมการจัดหางานพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานให้ไม่เกิน 1 ปี ส่วนสิทธิการ

รักษาพยาบาลของแรงงานกลุ่มนี้ให้ใช้สิทธิประกันสุขภาพกระทรวงสาธารณสุขที่มีลักษณะ คล้ายคลึงกับโครงการประกันสุขภาพถ้วนหน้า ที่ซึ่งไม่ครอบคลุมค่าทดแทนกรณีบาดเจ็บ เนื่องจากการทำงาน ด้วยเอกสารที่แรงงานถือครองอยู่ในขณะนั้นยังไม่เพียงพอที่จะเข้าสู่ระบบ ประกันสังคมของสำนักงานประกันสังคมได้ แรงงานจึงต้องเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์สัญชาติ (national verification) ก่อนเพื่อปรับเปลี่ยนสถานภาพการเข้าเมืองให้เป็นผู้เข้าเมืองถูกกฎหมายโดย ออกเอกสารประจำตัวใหม่ที่เรียกว่า หนังสือเดินทางชั่วคราว (temporary passport) หรือใบสำคัญ ประจำตัวที่ประเทศต้นทางรับรองแล้วแต่กรณี ด้วยข้อจำกัดด้านเอกสารประจำตัวของแรงงานที่ยัง ไม่ผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติจึงไม่สามารถเข้าสู่ระบบประกันสังคมได้ อันหมายถึงสิทธิเงิน ทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม ส่งผลให้ส่วนการกำหนดนโยบายระดับ หน่วยงานในที่นี้หมายถึง สำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมที่มีภารกิจในการ บริหารจัดการสิทธิเงินทดแทนฯ โดยตรง ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวมีระเบียบกฎเกณฑ์การปฏิบัติที่ค่อนข้าง ครัดครัด โดยการยึดกฎหมายพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ในการดำเนินการ ด้วย ข้อจำกัดทางด้านเอกสารของแรงงานซึ่งถือเอกสาร ทร 38/1 นั้นไม่ใช่เอกสารที่เพียงพอสำหรับเข้า สู่ระบบของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม จึงเป็นที่มาของนโยบาย รส 0711/ว 751 เพื่อเป็นแนวปฏิบัติที่ประกาศใช้โดยทั่วประเทศเกี่ยวกับการจ่ายเงินทดแทนในปัจจุบัน ซึ่งกฎเกณฑ์ของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน ไม่เพียงแต่ต้องการเอกสารที่ผ่านการรับรองจาก ประเทศต้นทางเท่านั้น แต่ยังมีระเบียบเกี่ยวกับอาชีพในกิจการที่จำกัดในการเข้าถึงสิทธิเช่นว่านี้ด้วย ซึ่งก็คือ กลุ่มอาชีพที่มีลักษณะงานเป็นครั้งคราว หรือการจ้างงานตามฤดูกาล หรือกลุ่มอาชีพที่มี ลักษณะงานพิเศษเช่น คนรับใช้ในบ้าน กรรมกรภาคเกษตร หรือกรรมกรในเรือประมง เป็นต้น โดย กลุ่มอาชีพเหล่านี้มีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงสูงซึ่งไม่เอื้อต่อระบบประกันสังคม ดังนั้นนายจ้าง ตามประเภทกิจการที่มีลักษณะงานเข้าข่ายดังกล่าวจึงไม่สามารถจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงิน ทดแทน สำนักงานประกันสังคมได้ ซึ่งเป็นเงื่อนไขหลักอีกประการหนึ่งที่กำหนดว่าแรงงานจะ ได้รับเงินทดแทนจากกองทุนก็ต่อเมื่อนายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ ในอัตราที่กระทรวง ประกาศไม่เกินร้อยละห้าของค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายแต่ละปี ในส่วนแรกสามารถเขียนเป็นแผนภาพได้ ดังต่อไปนี้





หลังจากนั้นต่อมาผลกระทบที่เกิดขึ้น เมื่อแรงงานข้ามชาติซึ่งผ่านมาตรการผ่อนผันให้อาศัยและทำงานได้เป็นการชั่วคราวก็เสมือนเป็นการยอมรับแรงงานกลุ่มนี้ว่าถูกกฎหมายแล้ว เนื่องจากได้รับการจัดทำทะเบียนประวัติตามกฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎรอย่างถูกต้อง ดังนั้นเอกสารที่ได้จึงมีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย การปฏิเสธในความชอบด้วยเอกสารเหล่านั้นโดยการกำหนดนโยบายอันเป็นเงื่อนไขของสำนักงานกองทุนเงินทดแทนซึ่งหน่วยงานภาครัฐ(กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย) ออกให้จึงเป็นสิ่งที่สร้างความสับสนต่อบุคคลซึ่งไม่ทราบมูลเหตุที่แท้จริง

ถึงแม้ว่าข้อมูลในเอกสาร ทร. 38/1 จะมีบางส่วนซึ่งอาจไม่ใช่ข้อเท็จจริงทั้งหมด แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ถึงกับเป็นอุปสรรคสำหรับการจ่ายเงินทดแทนเพราะมีวิธีการตรวจสอบความถูกต้องของตัวผู้รับสิทธิ์ในหลายวิธีไม่ว่าจะเป็นวิธีการตรวจสอบอัตลักษณ์ หรือวิธีตรวจสอบทางพันธุกรรม โดยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งมีความน่าเชื่อถือได้ การกำหนดนโยบายโดยการวางเงื่อนไข รศ. 0711/ว 751 ในลักษณะเช่นนี้จึงเป็นการปิดช่องทางของแรงงานข้ามชาติตั้งแต่ต้นทั้งที่แรงงานกลุ่มนี้มีความพร้อมไม่น้อยไปกว่าแรงงานกลุ่มอื่น ทางฝ่ายนายจ้างเอง(เว้นกิจการที่กฎหมายไม่

อนุญาตให้จ่ายเงินสมทบ) ก็พร้อมที่จะจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ เพียงแต่คิดเงื่อนไขทางเอกสารตามที่ได้อ้างไปทั้งหมด อย่างไรก็ตามจากข้อค้นพบสำคัญที่ได้พบนั้นคือ มีแรงงานข้ามชาติบางส่วนที่มีเอกสารการเข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมายครบถ้วนแต่นายจ้างไม่ยื่นคำร้องขอสิทธิผู้ประกันตนตามหลักประกันสังคมให้แก่ลูกจ้างของตน ด้วยเหตุเพียงเพื่อเลี่ยงการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ซึ่งโดยมากจะพบว่าเป็นนายจ้างที่ประกอบกิจการขนาดเล็ก อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า ปัจจัยทางด้านเอกสารประจำตัวของแรงงานต่างด้าวไม่ใช่หลักประกันสิทธิซึ่งเขาจะได้รับอย่างครบถ้วนเสมอไป หากแต่ยังขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นๆ เช่น นายจ้างและเจ้าหน้าที่ภาครัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องว่า ได้ให้การเคารพต่อสิทธิของลูกจ้างหรือแรงงานข้ามชาติมากน้อยเพียงใด

ดังนั้นปัญหาต่างๆ จึงเกิดขึ้นอันเป็นประเด็นที่กระทบต่อประเทศชาติซึ่งถูกนำเสนอออกไปในระดับสากล เมื่อหน่วยงานภาครัฐกับไม่สามารถให้สิทธิหรือปฏิบัติให้เสมอเหมือนกับคนงานในชาติหรือแรงงานข้ามชาติที่ถูกกฎหมาย จึงเป็นที่มาของปัญหาเรื่องความเสมอภาคของแรงงานแต่ละกลุ่ม ซึ่งทางมิติของหลักกฎหมายทั่วไปเมื่อวิเคราะห์กับผลการศึกษาที่ได้พบว่า ความเป็นลูกจ้างขอมหมายถึง บุคคลที่ทำงานเพื่อประสงค์ด้วยค่าตอบแทนจากนายจ้าง โดยไม่จำกัดสถานภาพอื่นใด การแบ่งแยกด้วยเห็นผลทางด้านเพศ ชาติกำเนิด หรือฐานะทางเศรษฐกิจนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ควรให้การยอมรับ ฉะนั้นความเป็นลูกจ้างขอมต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกันในทุกกลุ่ม โดยมองว่าการให้ความเสมอภาคเป็นการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หากพิจารณาตามสภาพความเป็นจริงต้องยอมรับว่ารัฐไม่สามารถจัดสรรสิทธิประโยชน์ให้กับทุกคนอย่างเท่าเทียมกันได้ก็ตาม แต่ในเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งควรจะต้องคำนึงถึงนอกเหนือไปจากสิทธิอื่นๆ เนื่องจากสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงได้รับไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะอยู่ในสถานะใด แม้ว่ากลไกการจัดการของรัฐจะมีข้อจำกัดที่มีเหตุผลแต่ทว่าการกำหนดนโยบายเพื่อเป็นการสร้างแนวปฏิบัติที่แตกต่างกันในกลุ่มแรงงานขอมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพียงเพราะข้อจำกัดทางด้านเอกสารซึ่งสามารถแก้ไขหรือออกมาตรการเฉพาะเพื่อรองรับการเข้าถึงสิทธิเหล่านั้นได้

ในขณะเดียวกันปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นปัญหาซึ่งกระทบต่อสิทธิมนุษยชน โดยการกระทำของภาครัฐ จึงเป็นที่น่านานประเทศให้ความสนใจในระดับสากล โดยเฉพาะประเทศคู่ค้าซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อทางเศรษฐกิจได้ดังเช่น การจ้างแรงงานเด็กที่อายุต่ำกว่าเกณฑ์เข้าทำงาน เป็นต้น อันนำไปสู่การตั้งเงื่อนไขหรือที่มักใช้คำว่า “มาตรฐานทางการค้า” ตลอดจนการคว่ำบาตร (sanction) การตั้งข้อสินค้า หรืออาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิแรงงานที่เสี่ยงต่อการกดขี่บังคับใช้แรงงาน กระทั่งปัญหาการค้ามนุษย์อันเป็นอุปสรรคซึ่งประเทศไทยกำลังประสบอยู่ จากการรายงานประจำปีของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้จัดอันดับกลุ่มประเทศที่

มีปัญหาด้านการค้ามนุษย์ 4 อันดับ ตามสภาพของปัญหาและสภาพการร่วมมือหรือความพยายามของรัฐบาลในแต่ละประเทศที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยได้จัดอยู่ในอันดับ 2 หรือกลุ่มประเทศเฝ้าระวัง 2 (watching list) หมายถึง กลุ่มประเทศที่ต้องให้การจับตามอง และมีแนวโน้มเข้าสู่กลุ่มประเทศเฝ้าระวัง 3 อันเป็นกลุ่มประเทศบัญชีดำ (black list) ซึ่งประเทศไทยยอมต้องพึ่งพาการส่งออกวัตถุดิบต่างๆ เพื่อเป็นรายได้เข้าสู่ประเทศ และการที่ประเทศคู่ค้าสำคัญอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาให้การจับตามองปัญหาการค้ามนุษย์ภาคแรงงาน ย่อมไม่เป็นผลดีต่อการค้าที่อาจถูกกีดกันด้วยเงื่อนไขดังกล่าว ดังเช่นปัญหาการส่งออกเนื้อไก่(มาตรฐานด้านการควบคุมคุณภาพและความปลอดภัยในการบริโภค) หรือกึ่งสตูสสุขภาพยุโรปที่เพิ่งผ่านพ้นสภาพปัญหามาเมื่อไม่นานนี้ และท้ายที่สุดปัญหาการลิดรอนสิทธิขั้นพื้นฐานด้านแรงงานหากเพิกเฉยหรือไม่ได้รับการแก้ไขด้วยมาตรการที่ชัดเจนอาจเป็นปัญหาที่ย้อนกลับมาทำร้ายหรือส่งผลกระทบต่อประเทศได้ในอนาคต

#### มุมมองทางด้านอาชญาวิทยากับปัญหาการจัดการที่แตกต่าง

ด้วยเหตุที่ว่านโยบายการบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติของรัฐบาลที่ไม่มีเสถียรภาพหรือไม่มีความแน่นอน ซึ่งการจัดการเช่นว่านั้นไม่ได้จำกัดเพียงแต่ประเด็นด้านสิทธิเงินทดแทนกรณีบาดเจ็บขณะทำงานเท่านั้น แต่เป็นการจัดการที่เริ่มตั้งแต่กระบวนการเข้าเมือง กระบวนการจัดหางาน ตลอดจนการดำเนินชีวิตในสังคมของแรงงานข้ามชาติ ล้วนแต่เป็นการจัดการในลักษณะเฉพาะหน้า หรือชั่วคราว โดยอาศัยอำนาจจากภาครัฐในการใช้ดุลยพินิจซึ่งเป็นที่มาของการทุจริตเอารัดเอาเปรียบแรงงานข้ามชาติ และปัญหาการกระทำ ละเมิดของเจ้าหน้าที่ในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะแรงงานข้ามชาติที่เข้าเมืองผิดกฎหมายมักจะตกเป็นเหยื่อของเจ้าหน้าที่ภาครัฐที่เกี่ยวข้องอย่างเป็นทางการโดยเริ่มจาก เจ้าหน้าที่รักษากฎหมายอันจัดว่าเป็นองค์การที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย หรือป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดในท้องที่ ด้วยอำนาจหน้าที่เช่นนี้จึงมีความใกล้ชิดกับแรงงานข้ามชาติโดยตรง จากการบอกเล่าโดยผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ 4 ถึงปัญหาที่แรงงานข้ามชาติมักจะประสบอยู่เป็นประจำคือ ปัญหาการเรียกตรวจเอกสารประจำตัว ซึ่งเป็นที่ทราบแล้วว่าการจัดการด้านการเข้าเมืองของแรงงานข้ามชาติ(แรงงาน 3 สัญชาติ) มีลักษณะที่พิเศษ จึงทำให้แรงงานข้ามชาติมีอยู่หลายกลุ่ม เช่น บางรายถือหนังสือเดินทาง (passport) บางรายถือหนังสือเดินทางชั่วคราว (temporary passport) บางรายถือเพียงแค่เอกสารการจดทะเบียนประวัติบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย (ทร. 38/1) หากเมื่อเจ้าหน้าที่เรียกตรวจเอกสารแล้วไม่สามารถแสดงต่อเจ้าหน้าที่ได้ จะถูกควบคุมตัวไว้ที่สถานีตำรวจเพื่อรอการมาไต่ตัวด้วยเงินจำนวนหนึ่ง โดยที่ส่วนมากนายจ้างจะเป็นผู้มาไต่ตัวเอง หรือคนใกล้ชิดไปกู้เงินมาไต่ตัวเพื่อแลกกับการไม่ถูกส่งตัวกลับประเทศ ซึ่งค่าไต่ตัวในจำนวนนั้นไม่สามารถบอกได้ว่าถูกจัดเก็บเป็นรายได้เข้าสู่รัฐตามหลักการที่ควรจะเป็น

หรือไม่ เนื่องจากไม่มีใบเสร็จที่แสดงถึงการชำระค่าไถ่ตัวหรือเอกสารอื่นใดให้แก่แรงงานข้ามชาติเหล่านั้น และในบางรายพบว่าเจ้าหน้าที่ตั้งข้อกล่าวหาที่ซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจหน้าที่ ฉะนั้นการหาเสพยาเลยเช่นนี้จะยังคงอยู่หากนโยบายการจัดการด้านการเข้าเมืองของแรงงานข้ามชาติไม่มีความเด็ดขาดชัดเจน ซึ่งหากมีความต้องการปราบปรามแรงงานข้ามชาติหลบหนีเข้าเมืองอย่างจริงจังก็ไม่ควรเปิดช่องว่างให้มีการผ่อนผันเป็นกรณีพิเศษหรือชั่วคราวแก่แรงงานข้ามชาติเข้าเมืองผิดกฎหมายให้อยู่อย่างมีสถานภาพทางกฎหมายแบบ “ครึ่งๆกลางๆ” ดังเช่นปัจจุบัน

ประเด็นต่อมาคือกระบวนการได้มาซึ่งงานของแรงงานข้ามชาติ เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่มีแนวพรมแดนติดกับประเทศพม่า กัมพูชาและลาว ซึ่งเป็นประเทศที่ยังมีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจในอัตราที่ไม่สูงเมื่อเทียบกับประเทศไทย จึงดึงดูดให้ประชากรของประเทศเหล่านั้นเคลื่อนย้ายถิ่นฐานเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ประกอบกับมาตรการจัดการที่อะลุ่มอล่วยให้มีการจดทะเบียนแรงงานนอกระบบให้สามารถเข้าสู่อุตสาหกรรมตามกฎหมายได้ซึ่งส่งผลดีในการแก้ไขปัญหาขาดแคลนแรงงาน แต่ในขณะเดียวกันผลเสียย่อมปรากฏเช่นกัน กล่าวคือ เมื่อเกิดความต้องการที่จะเข้ามาทำงานในประเทศไทยสูงขึ้นภายใต้นโยบาย “อะลุ่มอล่วย” อาชญากรรมประเภทหนึ่งจึงเกิดขึ้น ซึ่งหมายถึง กระบวนการนายหน้าจัดหางานผิดกฎหมาย อันอาจเป็นต้นตอของประเด็นทางการค้ามนุษย์ (human trafficking) การค้าแรงงานเด็ก (child workers) สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นอาชญากรรมที่คุกคามต่อความปลอดภัยในสังคมและต่อภาพลักษณ์ของประเทศ อีกทั้งกระบวนการนายหน้าจัดหางานผิดกฎหมายอาจมีเจ้าหน้าที่ภาครัฐซึ่งเป็นหน่วยงานรับผิดชอบในการควบคุม กำกับดูแลอาศัยช่องว่างทางกฎหมายหรืออำนาจหน้าที่โดยมิชอบกระทำผิดร่วมด้วย เช่น การกินหัวคิว การเรียกค่าคุ้มครอง การออกบัตรเตือนเพื่อเก็บค่าธรรมเนียม เป็นต้น ดังนั้นนโยบายที่มีการจัดการที่พิเศษแตกต่างไปจากหลักปฏิบัติโดยปกติจึงนำไปสู่ช่องว่างที่สุ่มเสี่ยงต่อการเกิดอาชญากรรมอันตกเป็นปัญหาสังคมไปในที่สุด ซึ่งหากผู้นำระดับนโยบายไม่ได้ตระหนักถึงหรือไม่ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาแรงงานข้ามชาติมากนักโดยไม่มีการแก้ไขปรับปรุงนโยบายให้มีความเด็ดขาดและชัดเจน แรงงานข้ามชาติก็จะตกเป็นเหยื่อที่เปรียบเสมือนบ่อน้ำเงินบ่อน้ำทองให้ผู้ทุจริตคดโกงผลประโยชน์บนความยากลำบากอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

### ข้อเสนอแนะการวิจัย

ข้อเสนอแนะสามารถแบ่งออกเป็นสามลักษณะดังต่อไปนี้

1) ภาครัฐโดยเฉพาะส่วนราชการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการจัดการแรงงานข้ามชาติระดับประเทศ ควรจะต้องมีนโยบายที่เด็ดขาดชัดเจนในด้านมาตรการเหล่านั้นดังเช่น มาตรการเปิด

ให้จดทะเบียนผ่อนผันฯทุกๆปีเป็นมาตรการที่ไม่มีความเสถียรเนื่องจากมาตรการนี้เป็นการกำหนด โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในลักษณะพิเศษ ซึ่งผลที่ตามมาคือ เมื่อแรงงานผ่านกระบวนการ ดังกล่าวก็จะมีลักษณะพิเศษตามไปด้วย โดยที่ความพิเศษที่กล่าวถึงนี้ทำให้ระบบการคุ้มครองที่มีอยู่ใน ลักษณะปกติไม่สามารถตอบสนองได้ ตัวอย่างเช่น แรงงานเหล่านั้นไม่สามารถเข้าสู่ระบบ ประกันสังคมได้ จึงต้องออกกระบวนการรักษาพยาบาลเป็นลักษณะเฉพาะขึ้นมารองรับนั่นก็คือ ระบบ ประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวซึ่งคล้ายคลึงกับระบบประกันสุขภาพถ้วนหน้า หรือกระบวนการ พิสูจน์สัญชาติอันเป็นเสมือนส่วนควบของมาตรการจดทะเบียนผ่อนผันฯ เพื่อเป็นการแก้ไข สถานะภาพการเข้าเมืองให้แก่แรงงานเหล่านั้น ซึ่งมาพร้อมกับการจัดการที่ยุ่งยาก ถ้าซ้ำและเพิ่ม ต้นทุนอันเป็นภาระแก่ทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง เป็นต้น

ดังนั้นมาตรการเปิดให้จดทะเบียนผ่อนผันฯเป็นสาเหตุที่ทำให้ระบบการคุ้มครองลักษณะ ปกติซึ่งสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้วเกิดความแปรปรวนเนื่องจากต้องออก มาตรการอื่นที่ต้องมีลักษณะเฉพาะขึ้นมาใหม่เพื่อรองรับ ฉะนั้นทางออกที่ดีแล้วภาครัฐจึงควร พิจารณาจัดการแรงงานข้ามชาติระดับประเทศในรูปแบบอื่นที่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนและมั่นคงต่อ การจัดการระยะยาว ซึ่งเป็นรูปแบบที่เมื่อแรงงานที่ผ่านกระบวนการเหล่านั้นแล้วสามารถเข้าสู่ ระบบการคุ้มครองในลักษณะปกติได้ทันที เช่น มาตรการจ้างคนต่างด้าวเข้ามาทำงานอย่างถูก กฎหมายตามข้อตกลง (MOU) โดยอาศัยกรมการจัดหางานทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการประสานงาน ด้านธุรกรรมผ่านช่องทางทางทูต และเปิดให้นายจ้างสามารถยื่นคำร้องขอจ้างแรงงานต่างด้าวเข้ามา ทำงานได้พร้อมจัดเก็บเอกสารหลักฐานอื่นๆต่อสำนักงานจัดหางานกรุงเทพหรือจัดหางานจังหวัด เพื่อทราบถึงจำนวนความต้องการแรงงานเสนอต่อกระทรวงแรงงานในการออกหนังสือถึง กระทรวงแรงงานของประเทศต้นทางทราบและดำเนินการจัดหาแรงงานส่งมาให้สถานทูตหรือ สถานกงสุลไทยในประเทศนั้น ประทับการตรวจลงตราสำหรับการทำงาน (Non-Immigrant Visa L-A) เพื่อให้กรมการจัดหางานออกใบอนุญาตทำงานต่อไป

2) ควรจัดให้มีหน่วยงานที่เป็นกลางในการตีความเอกสารของแรงงานข้ามชาติ กล่าวคือ เอกสารที่แรงงานข้ามชาติซึ่งผ่านมาตรการผ่อนผันฯได้รับคือ เอกสารจดทะเบียนประวัติคนต่างด้าว โดยกรมการปกครองกระทรวงมหาดไทยที่เรียกว่า ทร 38/1 ซึ่งภายใต้แนวคิดของทางสำนักงาน ประกันสังคมเห็นว่าไม่สามารถยอมรับเอกสารดังกล่าวได้ ทว่าในลักษณะเดียวกันก็มีกลุ่มผู้ เรียกร้องรายอื่นทั้งฝ่าย นักพิทักษ์สิทธิ กลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชน ต่างมีความเห็นที่ไม่สอดคล้องกัน กับฝ่ายประกันสังคม โดยอ้างถึงที่มาของ ทร 38/1 ว่าออกโดยหน่วยงานภาครัฐ(กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย) ที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 จึงควรที่

หน่วยงานอื่นต้องยอมรับ ตัวอย่างเช่น ปัจจุบันกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎรในการจัดทำบัตรประชาชน หรือทะเบียนบ้าน ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดียวกันกับที่ออกเอกสาร ทร 38/1 ทว่าเหตุใดหน่วยงานอื่นๆจึงยอมรับบัตรประชาชนและทะเบียนบ้านในการติดต่อราชการ ซึ่งหากพิจารณาแล้วเอกสารที่ออกโดยกฎหมายดังกล่าวควรที่จะต้องได้รับการยอมรับอย่างเสมอเหมือนกัน

ดังนั้นจึงต้องอาศัยหน่วยงานกลางทางกฎหมายเข้ามาช่วยทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของศักดิ์และสิทธิ์ในตัวเอกสารนั้น ไม่ควรเปิดโอกาสให้แต่ละฝ่ายตีความ ทำความเข้าใจและยึดมั่นในแนวคิดของฝ่ายตนซึ่งอาจเป็นการตีความเพื่อรักษาผลประโยชน์ หรือมีอคติทางความคิดต่อตัวแรงงาน ผลที่ตามมาก็จะเกิดข้อโต้แย้งที่ไม่มีข้อสรุปและไม่ก่อประโยชน์ต่อการจัดการสิทธิเงินทดแทนฯของแรงงานข้ามชาติ โดยอาจส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความ อาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 62 (4)<sup>21</sup> หรือส่งให้ฝ่ายตุลาการซึ่งมีอำนาจเกี่ยวข้องในด้านนี้วินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นดังกล่าว

3) ในเมื่อกรณีนี้ทางสำนักงานประกันสังคมไม่สามารถจ่ายเงินทดแทนได้ไม่ว่าจะกรณีใดแล้วนั้น ภาครัฐควรต้องจัดตั้งและหรือมอบหมายให้หน่วยงานใดซึ่งเป็นอิสระจากกระทรวงแรงงาน ให้มีอำนาจหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแรงงานต่างด้าวด้านสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยขณะทำงานเป็นการเฉพาะ เสมือนเป็นตัวแทนของแรงงานดังกล่าวในการเจรจากับนายจ้างเกี่ยวกับเงินชดเชย ตลอดจนสามารถทำหน้าที่ฟ้องร้องข้อพิพาท ดำเนินคดีในศาลแรงงานเพื่อผลประโยชน์ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน โดยให้องค์กรพัฒนาเอกชนที่เกี่ยวข้องด้านนี้ให้การสนับสนุนและทำงานร่วมกันอย่างเป็นเอกภาพ ขณะเดียวกันให้ทำหน้าที่สอดคล้องติดตามการทำงานของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมในด้านการออกคำสั่งหรือการติดตามผลต่อนายจ้างให้จ่ายเงินทดแทนแก่แรงงาน เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันที่มั่นคงได้ว่าแรงงานข้ามชาติผู้ที่เรียกร้องสิทธิเงินทดแทน จะได้รับความช่วยเหลือทั้งทางด้านสภาพจิตใจและทางด้านกฎหมายในการพิพาทคดีต่อนายจ้างโดยปราศจากการข่มขู่ หรือคุกคาม ตลอดจนป้องกันการเสนอข้อตกลงได้โตะที่ไม่เป็นธรรมอันเกิดจากกรณีฝ่ายตรงข้าม ดังเช่นอาจมอบหมายให้คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 76<sup>22</sup> (1) และมาตรา

<sup>21</sup> มาตรา 62: (4) ให้ความเห็นหรือปฏิบัติงานอื่นอันเกี่ยวกับกฎหมายให้แก่หน่วยงานของรัฐ หรือตามที่รัฐบาลต่างประเทศหรือสถาบันระหว่างประเทศร้องขอ

<sup>22</sup> มาตรา 76 คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ให้การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายตามมาตรา 79

79<sup>23</sup> แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เพื่อให้การช่วยเหลือแก่แรงงานผู้ประสบปัญหาในกรณีนี้

### ความส่งท้าย

แม้ว่าเรื่องนโยบายสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติจะดูเหมือนเป็นเรื่องที่ห่างไกลจากศาสตร์ทางด้านอาชญาวิทยาและงานยุติธรรมสำหรับบุคคลทั่วไปก็ตาม โดยที่อาชญาวิทยาเป็นศาสตร์ที่ศึกษาและอธิบายถึงสาเหตุแห่งการกระทำผิด พฤติกรรมเบี่ยงเบน องค์การอาชญากรรม หลักทฤษฎีอาชญาวิทยา ฯลฯ โดยอาศัยทฤษฎีเข้าทำการวิเคราะห์เพื่อเยียวยาแก้ไขจากสาเหตุการกระทำผิดของผู้กระทำผิด ส่วนด้านงานยุติธรรมจึงหมายถึงงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ต้นทางจนปลายทาง ได้แก่ งานยุติธรรมตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ แต่ในฐานะที่ผู้วิจัยซึ่งศึกษาในหลักสูตรอาชญาวิทยาและงานยุติธรรมกลับมามองในมุมมองที่แตกต่างกันออกไปตรงที่งานยุติธรรมทางอาญาตามแนวคิดดั้งเดิมได้ศึกษาผ่านองค์การหลัก 4 องค์การดังกล่าว ซึ่งมุ่งประเด็นไปที่การจัดการปัญหาจากตัวอาชญากรหรือผู้กระทำผิดโดยตรงด้วยการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ผู้เสียหาย ทั้งที่เป็นตัวบุคคลหรือสังคม แต่ภายใต้การศึกษาทางด้านสังคมวิทยาจึงไม่ควรมุ่งประเด็นไปที่ด้านนั้นเพียงอย่างเดียวแต่ควรให้ความสำคัญอย่างรอบด้านอันหมายถึงเรื่องจิตสำนึกด้านความยุติธรรมทางสังคมร่วมด้วย โดยเฉพาะหน่วยงานภาครัฐซึ่งเป็นหน่วยงานในการขับเคลื่อนและทำหน้าที่อำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่บุคคลในสังคมที่ไม่จำกัดเฉพาะด้านความยุติธรรมทางอาญาแต่หมายถึงหน่วยงานภาครัฐทั้งหมดที่มีหน้าที่ในการจัดสรรความยุติธรรมให้แก่สังคม ซึ่งจะต้องมีจิตสำนึกด้านความยุติธรรมทางสังคมเพื่อเป็นพื้นฐานในการปฏิบัติงานด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพบนหลักการแห่งความชอบธรรมโดยปราศจากการบิดเบือนโดยอาศัยอำนาจหน้าที่เพื่อกระทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้อง สำหรับการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ผู้วิจัยมองที่รากเหง้าของปัญหาและผลกระทบอันเกิดจากปัญหาเหล่านั้นซึ่งได้อภิปรายมาทั้งหมดแล้วว่าเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมรูปแบบหนึ่ง ที่แสดงถึงบทบาทความสำคัญของภาครัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจบริหารและการตัดสินใจเพื่อการปฏิบัติที่อาจมีวาระแฝง (hidden agenda) ต่อหลักความชอบธรรมที่ควรปฏิบัติ

(2) เก็บรักษาและจ่ายเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายตามมาตรา 77

(3) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับ

<sup>23</sup> มาตรา 79 การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ได้แก่

(1) การให้คำปรึกษา หรือแนะนำเกี่ยวกับกฎหมาย

(2) การร่างนิติกรรมสัญญา

(3) การจัดหาทนายความว่าต่างแก่ต่าง

สาเหตุส่วนหนึ่งที่อยู่เบื้องหลังของนโยบายทางด้านนี้นั้น หลักหนีไม่พ้นเรื่องการมีอคติในการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติโดยเฉพาะแรงงานข้ามชาติ 3 สัญชาติ(พม่า กัมพูชาและลาว) ที่เข้ามาทำงานเป็นผู้ใช้แรงงานในประเทศด้วยการใช้อำนาจทางการบริหารเป็นเครื่องมือที่ชอบธรรม รวมถึงผ่านทางการตีความโดยที่ไม่ได้ยึดหลักการหรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่แท้จริง ดังเช่นพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างทั้งสิ้นโดยมิได้ให้นิยามในเรื่องสัญญาติ ถิ่นกำเนิดว่าจะต้องเป็นอย่างไร ดังนั้นคำว่าลูกจ้างตามพระราชบัญญัตินี้จึงหมายถึง “บุคคลที่ทำงานให้แก่นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” แต่ในทางตรงกันข้ามหน้าที่ในการจัดการสิทธิซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารอันหมายถึง หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกลับแบ่งแยกการปฏิบัติที่แตกต่างกันในกลุ่มลูกจ้าง โดยอาศัยการตีความในมุมที่ไม่สอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ซึ่งมักจะอ้างความชอบธรรมในเรื่องข้อจำกัดทางด้านต่างๆ เช่น ด้านความมั่นคงบ้าง ด้านอุปสรรคในการปฏิบัติงานต่อแรงงานที่มีความแตกต่างกันในแต่ละกลุ่มบ้าง เป็นต้น ทั้งนี้กฎหมายได้บัญญัติให้ความคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันในทุกกลุ่มไว้เป็นอย่างดีแล้ว จากส่วนหนึ่งที่ผู้วิจัยได้มีโอกาสเข้าซักถามอย่างไม่เป็นทางการกับอดีตผู้พิพากษาอาวุโสในศาลแรงงานกลางท่านหนึ่ง ต่อประเด็นเรื่องเอกสารของแรงงานข้ามชาติ 3 สัญชาติที่อยู่ในกลุ่มแรงงานพ่อนผันโดยถือเอกสาร ทร.38/1 เป็นหลักฐานประจำตัวซึ่งได้รับเหตุผลจากทางสำนักงานประกันสังคมโดยนิติกรชำนาญการ สังกัดกลุ่มงานกฎหมาย กองนิติการ สำนักงานประกันสังคมกระทรวงแรงงาน ท่านหนึ่งอ้างว่าเป็นหลักฐานที่ไม่สามารถพิสูจน์ความเป็นตัวตนของแรงงานกลุ่มนี้ได้เพียงพอ นั้น โดยความเห็นของท่านอดีตผู้พิพากษาอาวุโสในศาลแรงงานกลางกลับให้ความเห็นที่เป็นแง่มุมที่ดีว่าดังนี้

“กฎหมาย(พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537) ไม่ได้บัญญัติให้มีการพิสูจน์ความเป็นตัวตนเพื่อให้ความคุ้มครอง แต่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง ดังนั้นการพิสูจน์ความเป็นตัวตนจึงอยู่นอกเหนือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ฉะนั้นสิ่งที่ควรพิจารณาในการให้ความคุ้มครองก็คือแรงงานที่บาดเจ็บผู้นั้นได้เป็นลูกจ้างในค่านิยามแห่งกฎหมายฉบับนี้หรือไม่เท่านั้น”

จากความเห็นดังกล่าวได้สะท้อนให้ผู้วิจัยตั้งข้อสังเกตว่า แนวคิดของเจ้าหน้าที่ที่ทำงานทั้งในภาคกำหนดนโยบายและภาคการนำนโยบายไปปฏิบัติซึ่งมีความต้องการหลักฐานอันสามารถพิสูจน์ตัวตนได้เพราะเหตุใด เนื่องจากทางสำนักงานประกันสังคมมักอ้างว่าหากไม่หลักฐานดังกล่าวก็ไม่สามารถติดตามตัวผู้รับสิทธิมารับสิทธิได้โดยเฉพาะกรณีติดตามทายาทของแรงงานผู้เสียชีวิต ทั้งนี้สำนักงานประกันสังคมไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่ในการติดตามผู้รับสิทธิเพื่อมารับสิทธิแต่อย่างใด แต่เป็นหน้าที่ของผู้มีสิทธิ(ผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 ในพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.



2537) เองที่จะต้องเข้ามายื่นคำร้องขอรับประโยชน์ทดแทน ดังนั้นหน้าที่การพิสูจน์ตัวตนจึงไม่ใช่หน้าที่ของสำนักงานประกันสังคมที่จะต้องให้ความสำคัญ เพราะหากผู้รับสิทธิไม่สามารถพิสูจน์ความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องได้ก็ถือว่าเรื่องเป็นอันตกไป ฉะนั้นสำนักงานกองทุนเงินทดแทนจึงไม่ควรนำเรื่องหลักฐานการพิสูจน์ตัวตนมาใช้กำหนดเป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่กองทุนเงินทดแทนสำหรับแรงงานข้ามชาติกลุ่มผ่อนผัน(นโยบาย รส 0711/ว751) ที่มีผลบังคับใช้เป็นลักษณะโดยทั่วไป เพราะอาจมีผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 บางรายซึ่งจัดอยู่ในกลุ่มแรงงานผ่อนผันสามารถทำการพิสูจน์ตัวตนหรือแสดงความสัมพันธ์กับตัวแรงงานในกรณีเสียชีวิตได้โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยเอกสารประจำตัวเสมอไปดังเช่น กรณีแรงงานข้ามชาติเข้ามาอยู่อาศัยเป็นครอบครัว พ่อ แม่ ลูกในไทย มีอยู่วันหนึ่งพ่อได้เสียชีวิตในขณะทำงาน ลูกของเขาก็มีโอกาสนำมาพิสูจน์ความสัมพันธ์กับแรงงานที่เสียชีวิต(พ่อของเขา) ได้แม้ว่าแรงงานที่เสียชีวิตนั้นจะไม่ได้ถือเอกสารเข้าเมือง โดยถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมืองก็ตาม ซึ่งการพิสูจน์เหล่านั้นกระทำได้โดยเช่น การสอบพยานบุคคลที่สามารถรับรองความสัมพันธ์ได้ หรืออาศัยหลักการทางวิทยาศาสตร์เข้าตรวจสอบ แต่ทั้งนี้ผู้ที่ขอรับสิทธิในกรณีนี้จะต้องมีผู้ให้การช่วยเหลือร่วมด้วยจึงจะประสบผลสำเร็จ ดังนั้นจึงไม่ควรออกนโยบายหรือวางเงื่อนไขเพื่อตัดสิทธิหรือปิดกั้นในลักษณะบังคับใช้โดยทั่วไป แต่ควรเปิดโอกาสให้มีการต่อสู้เรียกร้องพิจารณาเป็นรายกรณีๆ และท้ายที่สุดที่ผู้วิจัยประสบมาโดยเสมอเมื่อได้มีการติดต่อสอบถามเพื่อขอข้อมูลจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องบางท่าน มักจะได้รับคำถามที่ถูกย้อนถามกลับมาเสมอว่า

“ทำไมเราถึงให้ความสำคัญกับสิทธิแรงงานข้ามชาติมากนัก แต่ในขณะที่แรงงานไทยในต่างแดนพวกเราได้ให้ความสำคัญและเรียกร้องสิทธิให้กับพวกเขาเท่านี้แล้วหรือไม่?”

อันเป็นคำถามที่บ่งชี้ในทัศนคติซึ่งแสดงให้เห็นให้ผู้วิจัยมีความเข้าใจว่า ผู้ที่เห็นชอบกับคำถามดังกล่าวนี้ไม่ได้คำนึงถึงหลักแห่งความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันในสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ยังคงอาศัยเรื่องสัญชาติ เชื้อชาติเป็นพื้นฐานในการประเมินและให้ความสำคัญ จึงเป็นสิ่งที่น่าเศร้าใจที่ผู้วิจัยได้ประสบมาโดยตลอด เนื่องจากไม่อาจปรับเปลี่ยนทัศนคติเช่นนี้ได้และต้องยอมรับว่าแนวความคิดเช่นนี้จะยังคงอยู่ภายในจิตใจของบุคคลในสังคมไม่มากนัก

### ข้อเสนอแนะต่อการศึกษาครั้งต่อไป

สำหรับในหัวข้อนี้ผู้วิจัยมีความคาดหวังว่า หากมีการศึกษาครั้งต่อไปควรมุ่งประเด็นไปที่แนวทางการบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติที่เป็นหัวใจสำคัญของปัญหาอื่นๆที่ตามมา ดังเช่น ปัญหาเรื่องการเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนกรณีบาดเจ็บขณะทำงานหรือเจ็บปวดด้วยสาเหตุจากการ

ทำงานซึ่งได้ทำการวิจัยในครั้งนี้ เป็นต้น และยังมีปัญหาอื่นๆอีกที่ควรมีการศึกษาเพิ่มเติมอันได้แก่ ปัญหาการละเมิดสิทธิแรงงานที่เชื่อมโยงกับสิทธิมนุษยชน สภาพการทำงาน กระบวนการ นายหน้าผิดกฎหมาย การค้ามนุษย์ แรงงานบังคับ แรงงานเด็ก มาตรฐานแรงงาน ฯลฯ มากไปกว่านั้นข้อจำกัดของแรงงานข้ามชาติในต่างแดนยังมีประเด็นที่น่าสนใจอีกมากมาย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคนไร้รัฐไร้สัญชาติ ผู้ลี้ภัยจากความไม่สงบ ผู้พลัดถิ่น อันเป็นประเด็นด้านคนชายขอบ ตลอดจนสถานะทางเศรษฐศาสตร์ ทางการเมืองการปกครอง ทางสาธารณสุข กระทั่งปัญหาภัยพิบัติ ซึ่งล้วนแต่เป็นสาเหตุสำคัญที่มีผลให้เกิดการย้ายถิ่นฐาน (migration) ที่ล้วนแต่นักวิจัยจะสามารถนำประเด็นเหล่านี้เข้าเชื่อมโยงกับแนวความคิด หรือทฤษฎีต่างๆได้น่าสนใจไม่น้อยเพียงใด

### ข้อจำกัดในการศึกษา

การศึกษาเรื่อง นโยบายและการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ครั้งนี้มีข้อจำกัดบางประการซึ่งโดยมากเป็นข้อจำกัดทางด้าน การเข้าถึงข้อมูลที่ค่อนข้างยากเนื่องจากข้อมูลที่จะสามารถนำมาตอบ โจทย์การวิจัยจะต้องเป็นข้อมูลที่ได้จากผู้บริหารองค์กร ระดับนโยบาย ซึ่งต้องใช้เวลาในการติดต่อประสานงานและอุปสรรคด้านอื่นๆที่ต้องอาศัยความอดทนเป็นอย่างมาก รวมไปถึงข้อมูลดิบที่ได้ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลที่รับจากภาคส่วนใด ผู้วิจัยจะต้องคำนึงถึงความสมเหตุสมผล และอาศัยการคิดไตร่ตรองด้วยวิจารณญาณก่อนนำมาใช้วิเคราะห์ข้อมูล เนื่องจากแต่ละภาคนั้นอยู่ในสถานะบทบาทที่ต่างชั่วคราว กล่าวคือ ข้อมูลที่ภาครัฐจะเป็นข้อมูลที่ค่อนข้างอิงต่อหลักการ กฎหมาย ที่มักจะไม่สามารถคล้อยตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ตลอดจนข้อซักถามในประเด็นที่อ่อนไหว ข้อมูลที่ได้รับจะเป็นไปในลักษณะการป้องกันบทบาทของตน (defensive) ส่วนภาคประชาสังคมที่ทำหน้าที่ส่งเสริมหรือพิทักษ์สิทธิ์ ข้อมูลที่ได้จะเป็นข้อมูลที่มีลักษณะรุกเร้า โจมตี (aggressive) และมีอารมณ์ร่วม (emotional) ในประเด็นต่างๆ ทำให้ผู้วิจัยต้องยึดถือความเป็นกลางในการวิเคราะห์ข้อมูล สำหรับการสัมภาษณ์แรงงานข้ามชาติที่ผู้วิจัยคาดว่าควรจะเป็นอุปสรรคใหญ่ต่อการศึกษาคั้งนี้ ทว่าเมื่อได้ลงปฏิบัติการจริงกลับพบว่า มีเครือข่ายและหน่วยงานที่คอยให้การสนับสนุนอย่างมากมาย ซึ่งตัวแรงงานข้ามชาติต่างก็ยินดีในการให้ข้อมูลโดยผ่านล่ามที่มีประสบการณ์คอยให้การช่วยเหลือเป็นอย่างดีมาโดยตลอด

สำหรับข้อจำกัดด้านระยะเวลาที่มีส่วนสำคัญต่อการดำเนินการวิจัย โดยที่ผู้วิจัยจะต้องอาศัยเวลาในการเก็บรวบรวมข้อมูลค่อนข้างมากโดยเฉพาะการหาแรงงานข้ามชาติที่เข้าข่ายหรือเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ในการนำเสนอข้อมูล รวมถึงขั้นตอนในการเรียบเรียงและวิเคราะห์ข้อมูลที่ผู้วิจัยมักพบประเด็นอื่นๆแทรกซ้อนเพิ่มเติมอยู่เสมอจึงทำให้ต้องมีการเก็บรวบรวมข้อมูลเพิ่มเติมในบางส่วนมากกว่าหนึ่งครั้ง ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ควรให้เกิดขึ้นสำหรับการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (in-

depth interview) เนื่องจากจะสร้างความลำบากใจให้แก่ผู้ให้การสัมภาษณ์ได้ ด้วยเหตุดังกล่าว  
ข้อจำกัดด้านระยะเวลาจึงส่งผลต่อการดำเนินการวิจัยบ้างในบางกรณี

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กฤตยา อาชวนิจกุลและคณะ. บทสังเคราะห์สถานการณ์คนข้ามชาติและทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย. นครปฐม : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2540

กัลป์ลัดดา คุณตา, พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ, ญาดา หัตถธรรมบุญ. คู่มืออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ. กรุงเทพฯ : เดือนตุลา, 2551

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักความเสมอภาค[Online]. 2540. Available from: WWW.PUB-LAW.NET/article/ac010147a.html. (พฤศจิกายน, 2555)

กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. คำแปลและคำบทอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบัน (ระหว่างพ.ศ. 2511-2547). กรุงเทพฯ : สำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2549

กุศล สุนทรธาดาและอุมาภรณ์ ภัทรวานิชย์. กระบวนการจ้างแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบเข้าเมืองและความคิดเห็นของภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง. นครปฐม : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2540

กองทุนผู้ประกันตนแรงงานต่างด้าว. มาตรการและการดำเนินการตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว กระทรวงสาธารณสุข ปี 2552[Online]. Available from: <http://www.fwf.cfo.in.th>. (เมษายน, 2556).

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. กระบวนการยุติธรรมและยุติธรรมทางเลือก: แนวการวิเคราะห์เชิงสังคมศาสตร์. กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. จิตวิทยาสังคม. กรุงเทพฯ : แอคทีฟ พรินท์, 2553

จำเนียร จวงตระกูล. ไทยกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ใน 75ปี แห่งความสัมพันธ์ไทยกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ : กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2537

นภาพรณี หะวานนท์. กระบวนการจ้างแรงงานที่มีทักษะโดยวิธีหลักเลี้ยงกฎหมาย. นครปฐม : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2540

บริษัทพิพประกันภัย จำกัด(มหาชน). กรมธรรม์ประกันภัยเงินทดแทนแรงงาน[Online]. Available from: <http://www.dhipaya.co.th/userfiles/file/PolicyAttachment.pdf>. (ธันวาคม, 2555).

ปริยาภรณ์ ชันคำเหน็ด. – แลกเปลี่ยนและข้อห่วงใยกรณีให้บริษัทประกันภัยเอกชนเข้ามาจัดการแรงงานข้ามชาติที่ได้ประสบอันตรายจากการทำงาน[Online]. 2553. Available from E-mail: [mirantjustice@hrdfoundation.org](mailto:mirantjustice@hrdfoundation.org)

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย. นครปฐม : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2540

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2544, ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551, ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2552, ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535

เรื่องวิทย์ เกษสุวรรณ. นโยบายสาธารณะ. กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์, 2550

วิจิตรา พรหมพันธุ์. ไทยกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ใน 75ปี แห่งความสัมพันธ์ไทยกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ : กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2537

วิชัย โสสุวรรณจินดา. ไทยกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ใน 75ปี แห่งความสัมพันธ์ไทยกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ : กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2537

ศุภชัย ยาวะประภาสและปิยากร หวังมหาพร. นโยบายสาธารณะไทย: กำเนิด พัฒนาการและสถานภาพของศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฑาทอง, 2552

สำนักงานประกันสังคม. “หนังสือ รง 0607/ว987 และ รง 0607/ว988,” 31 พฤษภาคม 2555.

สมชาย มรกตศรีวรรณ, ชัดติยะ แพนเดชและรัชนีคุณ คงสำราญ. กฎหมายและระเบียบการว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวและการดำเนินงานขององค์การเอกชนต่างประเทศในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2544

สมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์. “หนังสือ SERC ILO 1/53,” 21 กันยายน 2553.

อุดมศักดิ์ สิ้นธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553

อรพินทร์ พิทักษ์มหาเกตุ. ภาพรวมของแรงงานข้ามชาติที่ได้รับใบอนุญาตทำงานในประเทศไทย. นครปฐม : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2540

Marcoeconomic Analysis Group: Fiscal Policy Office. บทวิเคราะห์เรื่องปัญหาการขาดแคลนแรงงานกำลังศึกษาและแรงงานไทย[Online]. Available from: [http: www.ryt9.com/s/mof/894673](http://www.ryt9.com/s/mof/894673). (กุมภาพันธ์,2555).

#### ภาษาอังกฤษ

Birkland, Thomas A. An Introduction to the Policy Process : Theories, Concepts, and Models Of Public Policy Making-2nd ed. New York : M.E. Sharpe, 2005

Haas, Ernst B. Human rights & international action : The Case of Freedom of Association. California : Stanford university press, 1970

Hegarty, Angela and Siobhan Leonard ed. Human Rights An agenda for the 21st Century. London : Cavendish Publishing Limited, 1999

Hill, Michael. The Public Policy Process-4th ed. Harlow : Pearson education Limited, 2005

Hill, Michael. The Policy Process A Reader. New York : Harvester Wheatsheal, 1993

Peerenboom, Randall and Carole J. Petersen and Albert H.Y. Chen ed. Human right in asia : A comparative legal study of twelve Asian jurisdictions with France and the USA. London : Routledge, 2006

Tomuschat, Christian. Human rights between idealism and realism. Oxford : Oxford university press, 2003

ภาคผนวก

## ชุดคำถามเชิงคุณภาพ ชุดที่ 1

สำหรับสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน

### ข้อคำถาม

1. แนวทางการคุ้มครองสิทธิเงินทดแทนกรณีบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยขณะทำงานของแรงงานข้ามชาตินั้นเป็นอย่างไร
2. เรื่องแนวปฏิบัติตามหนังสือเวียน รศ. 0711/ว.751 สำนักงานกองทุนเงินทดแทนมีการดำเนินการอย่างไร (ขั้นตอน กระบวนการออกหนังสือดังกล่าวเป็นอย่างไร)
3. อนุสัญญา ILO ฉบับที่ 19 (Convention concerning Equality of Treatment for National and Foreign Worker as regards Workmen's Compensation for Accidents 1946) ทางสำนักงานกองทุนเงินทดแทนได้ตระหนักถึงบทบัญญัติในอนุสัญญาฉบับนี้อย่างไร ในกรณีการออกหนังสือเวียน รศ. 0711/ว.751
4. ข้อจำกัดในสภาพความเป็นจริงที่สำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมที่มีต่ออนุสัญญา ILO ฉบับที่ 19 เป็นเช่นไร
5. เหตุใดสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม จึงไม่อาจแก้ไขเงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติให้เข้าสู่กองทุนเงินทดแทนในลักษณะปกติได้
6. การคุ้มครองโดยระบบประกันภัยเอกชน (อ้างอิงตามหนังสือ รง. 0711/13161 ลงวันที่ 15 กันยายน 2552) ที่ออกมาหลังจากประเด็นการเรียกร้องสิทธิการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนของกลุ่มแรงงานที่ได้รับการผ่อนผันนั้นเป็นอย่างไร
7. ข้อคิดเห็นที่มีต่อสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติในกรณีนี้ ทางสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม เห็นว่าเป็นอย่างไร
8. ข้อเสนอแนะอื่นๆ



## ชุดคำถามเชิงคุณภาพ ชุดที่ 2

สำหรับสมาพันธ์รัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ ผู้ไร้สัญชาติ  
แรงงานข้ามชาติและผู้พลัดถิ่น สถาบันทนายความ และมูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา

### ข้อคำถาม

1. ด้านการเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนฯของแรงงานกลุ่มอ่อนแอ มีข้อจำกัดด้านใดบ้างอันเป็นสาเหตุสำคัญที่มีผลให้แรงงานข้ามชาติไม่อาจเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนฯจากกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมได้นั้นเป็นเช่นไร
2. การคุ้มครองที่แรงงานข้ามชาติได้รับตามข้อเท็จจริงนั้น แรงงานข้ามชาติจะถูกปฏิบัติอย่างไร สอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนหรือไม่
3. ผลกระทบของนโยบาย รส. 0711/ว751 ครอบคลุมถึงด้านใดบ้างทั้งในทางหลักการและทางปฏิบัติ รวมถึงความเป็นไปได้ในการเรียกร้องสำหรับแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น
4. อุปสรรค ปัญหาในเชิงปฏิบัติที่มีต่อสิทธิเงินทดแทนกรณีบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยขณะทำงานของแรงงานข้ามชาติ ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นเป็นอย่างไร
5. เมื่อสาเหตุหลักเป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกสารประจำตัวของแรงงานข้ามชาติตามที่ สปส.กล่าวอ้างนั้น ทางหน่วยงานของท่านมีแนวความคิดต่อเรื่องนี้อย่างไร
6. ประเด็นความชอบด้วยกฎหมายในที่มาและความน่าเชื่อถือของเอกสาร ทร.38/1 ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรในเชิงหลักการ
7. ข้อคิดเห็นที่มีต่อสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติในกรณีนี้ตามมุมมอง ความคิดเห็นของท่านเป็นเช่นไร
8. ข้อเสนอแนะอื่นๆ

### ชุดคำถามเชิงคุณภาพ ชุดที่ 3

สำหรับแรงงานข้ามชาติผู้ได้รับผลกระทบจากนโยบาย รส 0711/ว 751

#### 1. ข้อมูลส่วนบุคคล

.....  
.....  
.....

#### 2. ข้อมูลการทำงาน

.....  
.....  
.....

#### 3. รายละเอียดของเหตุร้ายที่ประสบ

.....  
.....  
.....

#### 4. การเยียวยาและการปฏิบัติที่ได้รับหลังจากประสบเหตุร้าย

.....  
.....  
.....

#### 5. ข้อเสนอแนะอื่นๆ

.....  
.....  
.....

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายพศกร โยธินนิรนาท เกิดเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ. 2530 จังหวัดกรุงเทพฯ เข้ารับการศึกษาระดับปริญญาบัณฑิตที่คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อปี พ.ศ. 2548 และสำเร็จการศึกษาปริญญาศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) เมื่อปี พ.ศ. 2550 ซึ่งได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรสังคมวิทยามหาบัณฑิต (อาชีววิทยาและงานยุติธรรม) ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี 2553

ในตลอดปีการศึกษา 2554 ได้ปฏิบัติหน้าที่ผู้ช่วยสอน ประจำภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเป็นนิสิตทุนอุดหนุนการศึกษาประจำปีการศึกษา 2554 จากสมาคมนิสิตเก่าจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตลอดจนประสบการณ์ด้านการวิจัยใน “โครงการบ้านนี้มีสุขกำลัง 2” Health Promoting University Project เมื่อปี พ.ศ. 2554 และ “โครงการวิจัยเชิงสังคมวิทยาเพื่อจัดทำแผนผังเชิงสังคมเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ภายในและรอบจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย” Health Promoting University Project ในปีเดียวกัน ปัจจุบันได้ทำงานอยู่ที่ศูนย์วิจัยการย้ายถิ่นแห่งเอเชีย สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย