

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการจ้างงานคนพิการ และการคุ้มครองคนพิการในการทำงานของต่างประเทศและประเทศไทย

ในบทนี้ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายขององค์การระหว่างประเทศ มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ และมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการจ้างงาน คนพิการ และการคุ้มครองคนพิการในการทำงาน ดังนี้

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายขององค์การระหว่างประเทศ<sup>22</sup>

การยอมรับครั้งแรกสุดในทางระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของคนพิการในการทำงานประการหนึ่งคือข้อเสนอแนะของ ILO ในปี 22944 ได้ครอบคลุมและมองเห็นการไกลว่า คนงานซึ่งเป็นคนพิการนั้น “ไม่ว่าสาเหตุแห่งความพิการจะเป็นประการใดควรได้รับโอกาสเพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพอย่างเต็มที่ ตลอดจนได้รับการแนะแนวสำหรับอาชีพพิเศษ ได้รับการอบรมและการอบรมเพิ่มเติมรวมทั้งได้รับการจ้างงานที่เป็นประโยชน์ด้วย”<sup>23</sup> ILO กล่าวไว้ว่า หากเป็นไปได้คนพิการควรได้รับการฝึกอบรมร่วมกับคนงานปกติ ภายใต้งบเงินค่าใช้จ่ายที่เท่ากัน และได้รับค่าจ้างเท่ากัน ILO เรียกร้องมีความเสมอภาคในการจ้างงานสำหรับคนพิการและให้มีการดำเนินการอย่างจริงจังเพื่อส่งเสริมให้มีการจ้างงานสำหรับคนพิการในระดับรุนแรง

ต่อมาในปี 1948 องค์การสหประชาชาติได้เร่งรัดให้มีการดำเนินการว่าด้วยสิทธิในการทำงานสำหรับทุกคนรวมทั้งคนพิการด้วย โดยกล่าวไว้อย่างชัดเจนใน มาตรา 23 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังนี้ “ทุกคนมีสิทธิในการทำงานจากการเลือกโดยเสรี มีสิทธิที่จะได้รับสภาพการทำงานที่เป็นธรรมและที่ดี ตลอดจนได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างที่เท่ากันสำหรับงานที่เท่ากันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติทุกคนที่ทำงาน มีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมและที่ดี เพื่อให้ตนเองและครอบครัวสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้โดยสมศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และในกรณีที่ต้องจำเป็นจะต้องได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติมด้วยมาตรการทางสังคม

<sup>22</sup> O'Reilly Arthur. (2003). *The Right to Decent Works of Persons with Disabilities*. p.2.

<sup>23</sup> Employment. (1994). (Transition from War to Peace) *Recommendation*.

อื่น ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน เพื่อการคุ้มครองผลประโยชน์แห่งตน”<sup>24</sup>

บทบัญญัติระหว่างประเทศสำคัญที่สุดบทหนึ่งว่าด้วยสิทธิในการทำงานของคนพิการ มีการจัดทำโดย ILO ในปี 1955<sup>25</sup> คือ ข้อเสนอฉบับที่ 99 ข้อเสนอฉบับนี้เป็นพื้นฐานสำคัญในการจัดทำบทบัญญัติและแนวปฏิบัติแห่งชาติฉบับต่างๆ ว่าด้วยการแนะแนวอาชีพ การฝึกอาชีพ และการจัดที่อยู่อาศัยให้กับคนพิการเป็นเวลานานถึง 30 ปี ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้อนุสัญญาฉบับที่ 159 และข้อเสนอฉบับที่ 168 ของ ILO ข้อเสนอฉบับที่ 99 เสนอแนวทางปฏิบัติที่รวบรวมมาจากบทบัญญัติอื่น ๆ ก่อนหน้านั้นว่าด้วยการฝึกอบรมอาชีพ โอกาสที่เท่าเทียมกันและค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่ากัน

ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ปี 1966 ร่างขึ้นโดยที่ปรึกษาหารืออย่างใกล้ชิดกับ ILO และเป็นการย้ำถึงความสำคัญของบทบัญญัติต่างๆ ก่อนหน้านี ในรูปแบบของสัญญาที่ผูกพัน<sup>26</sup> รัฐที่เป็นภาคีแห่งข้อตกลงดังกล่าว ให้การรับรองสิทธิในการทำงานของทุกคนซึ่งรวมถึงสิทธิในการมีโอกาสหารายได้เพื่อการดำรงชีพด้วยการทำงาน ซึ่งเลือกได้โดยเสรีหรือโดยได้รับการยอมรับ รวมทั้งการดำเนินการเพื่อให้มีการปกป้องสิทธิดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ขั้นตอนที่น่าไปสู่การมีสิทธิดังกล่าวโดยสมบูรณ์นั้น ได้แก่ การแนะแนวอาชีพ การฝึกอบรมและการจ้างงานซึ่งมีผลผลิตในทางเศรษฐกิจ อนึ่งบรรดารัฐภาคียังได้ยอมรับเป็นพันธกิจที่จะดำเนินการให้มีการจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่มูลค่าที่เท่าเทียมกัน โดยไม่มีการแบ่งแยกแต่อย่างใด รวมทั้งการจัดให้มีสภาพการทำงานที่ปลอดภัยและถูกหลักอนามัย และให้มีการส่งเสริมให้ทุกคนมีโอกาสที่จะได้รับการเลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่งโดยเท่าเทียมกันด้วยการพิจารณาโดยเฉพาะเรื่องอาวุโสและความสามารถเท่านั้น และในปี 1966<sup>27</sup> นี้เช่นกันก็ได้ มีการออกข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยที่ข้อตกลงนี้ไม่ได้กล่าวถึงเฉพาะเรื่องการทำงานเท่านั้น หากยังมีบทบัญญัติสำคัญที่ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุใด รวมทั้งความพิการด้วย

<sup>24</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. (2491, 10 ธันวาคม). รับรองโดย สมัชชาใหญ่. มาตรา 23.

<sup>25</sup> ILO Vocational Rehabilitation. (1955). (Disabled ) Recommendation No. 99.

<sup>26</sup> International Covenant on Economic. (1966, 16 ธันวาคม). Social and Cultural Rights รับรองโดย มติของสมัชชาใหญ่ 2200A (xxi)

<sup>27</sup> International Covenant on Civil and Political Rights. (1966, 16 ธันวาคม). รับรองโดย มติของสมัชชาใหญ่ 2200 (xxi)

ต่อมาในปี 1971 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ออกคำประกาศว่าด้วยสิทธิของผู้บกพร่องทางปัญญา ซึ่งให้การยืนยันในสิทธิที่จะทำงานที่มีค่าทางเศรษฐกิจ หรือที่จะประกอบอาชีพใดๆ ที่มีความหมายต่อการแสดงถึงขีดความสามารถของบุคคลนั้น ๆ อย่างเต็มที่<sup>28</sup>

เพื่อเป็นการสนับสนุนช่วยเหลือและสร้างขีดความสามารถให้คนพิการใช้สิทธิในการทำงานอย่างเท่าเทียมกับผู้อื่นโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ILO ได้ออกอนุสัญญาฉบับที่ 142 ในปี 1975 ว่าด้วยการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ เพื่อเรียกร้องให้รัฐสมาชิกจัดให้มีระบบที่นำไปสู่การปฏิบัติด้วยการเปิดเผยและยืดหยุ่นในด้านการศึกษาเพื่อฝึกอบรมอาชีพ การแนะแนว ด้านการศึกษาและการอาชีวศึกษา ตลอดจนการฝึกอบรมอาชีพซึ่งรวมถึงการจัดให้มีข้อมูลข่าวสารในการจ้างงาน<sup>29</sup> อย่างต่อเนื่องด้วย อนึ่ง ยังมีข้อเสนอ<sup>30</sup> พ่วงท้ายมาด้วยเพื่ออธิบายถึงผลซึ่งจะเกิดจากการปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ ในการส่งเสริมหลักการสำคัญว่าด้วยการแนะแนวอาชีพและการฝึกอบรมซึ่งมุ่งเน้นถึงความสำคัญในการให้การศึกษาแก่สาธารณชนทั่วไป ตลอดจนนายจ้างและคนงานว่าด้วยเรื่องการจ้างงานสำหรับคนพิการ ทั้งยังเรียกร้องให้มีการปรับสภาพการทำงานในสถานประกอบการตามความจำเป็นเพื่อให้การดูแลต่อคนพิการด้วย ข้อเสนอดังกล่าวถือเป็นเอกสารอ้างอิงที่สำคัญ โดยมีการบันทึกไว้ว่า ILO และ UNESCO ได้ร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดด้วยความเห็นพ้องกัน ในการที่จะจัดให้มีเครื่องมือของทั้งสององค์การเพื่อการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกัน อีกทั้งยังมุ่งมั่นที่จะดำเนินการต่อไปเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ อย่างจริงจังด้วย ILO ยังได้ดำเนินการตามมาตรการต่อไป<sup>31</sup> ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความตระหนักอย่างลึกซึ้ง ในเรื่องที่จะต้องมีความร่วมมือกันโดยการสร้างพหุภาคีในระดับองค์การระหว่างประเทศ เพื่อดำเนินการให้คนพิการมีสิทธิในการทำงาน โดยการเรียกร้องให้มีการรณรงค์ให้มีการฟื้นฟูอาชีพและการบูรณาการทางสังคมสำหรับคนพิการ ด้วยความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติ องค์การชำนาญพิเศษของ ILO เอง และกับองค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาค ซึ่งมีใช้หน่วยงานของรัฐบาล การรณรงค์ดังกล่าวก็นำไปสู่การจัดให้มีปีคนพิการสากล และโครงการแห่งโลกว่าด้วยการดำเนินการสำหรับคนพิการ ตลอดจนการดำเนินการอื่น ๆ

<sup>28</sup> UNGA Resolution 2856. (1971, 20 ธันวาคม).

<sup>29</sup> ILO Human Resources Development Convention. (ฉบับที่ 142) ปี 1975

<sup>30</sup> ILO Human Resources Development Recommendation (ฉบับที่ 150) ปี 1975

<sup>31</sup> ILO Resolution concerning Vocational Rehabilitation and Social Reintegration of Disabled or Handicapped Persons. ออกประกาศเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 1975

ทั้งนี้ สมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ<sup>32</sup> ได้ออกประกาศยืนยันสิทธิในการทำงาน และสิทธิที่จะได้รับบริการที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงาน รวมถึงคำปรึกษาหารือในการประกอบอาชีพ และการฝึกอบรมตามมาทันที

สืบเนื่องมาจากการกำหนดให้มีปีคนพิการสากลและเป้าหมายในการกำหนดโครงการ แห่งโลกเพื่อการดำเนินการว่าด้วย “การเข้ามามีส่วนร่วมโดยสมบูรณ์และเสมอภาค” รวมทั้ง จิตสำนึกที่พัฒนามาโดยต่อเนื่องนับแต่การออกข้อแนะนำฉบับที่ 99 เมื่อปี 1955 ทำให้ ILO ออกอนุสัญญาฉบับใหม่เพื่อกำหนดมาตรฐานเรื่องการฟื้นฟูอาชีพและการจ้างงานในปี 1983<sup>33</sup> ซึ่งเป็นอนุสัญญาฉบับที่ 159 โดยกำหนดหลักการพื้นฐานสำคัญเพื่อมุ่งเน้นให้มีการกำหนดนโยบาย ในการฟื้นฟูอาชีพและการจ้างงานด้วยการเปิดให้มีโอกาสและการปฏิบัติโดยเสมอภาคกัน ประกอบด้วยมาตรการซึ่งป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อคนงานอื่นๆ แต่เพื่อนำคนพิการเข้าสู่ กระแสหลักของโครงการและบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานโยการให้บริการทั้งใน ภาคชนบทและในชุมชนที่ห่างไกล อนึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ยังมุ่งให้มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ ผู้มีคุณสมบัติเหมาะสม และการปรึกษาหารือกับองค์กรนายจ้างและคนงานตลอดจนองค์กรตัวแทน อื่นๆ ของคนพิการและเพื่อคนพิการด้วย พร้อมกันนั้นมีการออกข้อแนะนำฉบับที่ 168 โดยกำหนด มาตรฐานต่างๆ ที่ควรดำเนินการเพื่อการส่งเสริมโอกาสในการทำงานที่เท่าเทียมกัน ตลอดจน “ให้มีการเปลี่ยนแปลงเพื่อความเหมาะสมสำหรับสถานประกอบการ การออกแบบ เครื่องมือ เครื่องจักรกล และองค์กรของงานนั้น ๆ ด้วย” นอกจากนี้ ยังมีกำหนดขั้นตอนในการ ดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลตามกระบวนการปรึกษาหารือที่กล่าวไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย<sup>34</sup>

มีการเสนอแนะโดยที่ประชุมผู้เชี่ยวชาญโลกในปี 1987 เพื่อพิจารณาการดำเนินการ ตามโครงการแห่งโลก ว่าควรพัฒนาปรัชญาในการดำเนินงานเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดอันดับ ความสำคัญสำหรับปีต่อ ๆ ไป โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการยอมรับสิทธิต่าง ๆ (รวมทั้งสิทธิในการ ทำงานของคนพิการด้วย) ที่ประชุมเสนอแนะว่า สมัชชาใหญ่ควรจะให้มีการประชุมพิเศษเพื่อ ร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในทุกรูปแบบ เนื่องจาก สมัชชาใหญ่ไม่สามารถบรรลุฉันทามติในเรื่องนี้ได้ จึงได้มีการออกข้อกำหนดมาตรฐานเรื่องการให้

<sup>32</sup> Declaration on the Right of Disabled Persons UNGA Res. 3447 วันที่ 9 ธันวาคม 1975

<sup>33</sup> ILO Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention (ฉบับที่ 159) ปี 1983

<sup>34</sup> ILO Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Recommendation (ฉบับที่ 168) ปี 1983

โอกาสที่เท่าเทียมแก่คนพิการ เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 1993<sup>35</sup> โดยถือเป็นแนวทางปฏิบัติที่ไม่ผูกพัน ถึงแม้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสังคมแห่งสหประชาชาติได้ตั้งความหวังไว้ว่า แนวปฏิบัตินี้จะกลายเป็น “จารีตระหว่างประเทศ เมื่อมีรัฐจำนวนมากนำไปใช้ด้วยเจตนารมณ์แห่งการเคารพต่อข้อกำหนดของกฎหมายระหว่างประเทศ”<sup>36</sup> ในแนวปฏิบัตินี้มีการกล่าวถึงการจ้างงานไว้ในข้อที่ 7 โดยเรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ กำหนดให้มีมาตรการซึ่งมีการกล่าวไว้แล้วในอนุสัญญาและข้อเสนอฉบับต้น ๆ ของ ILO เพื่อให้คนพิการได้รับความเสมอภาคในการจ้างงานซึ่งมีค่าทางเศรษฐกิจในตลาดแรงงาน

การยืนยันสิทธิในการทำงานของคนพิการมีการสานต่อโดยที่ประชุมสิทธิมนุษยชนโลก ในกรุงเวียนนาเมื่อปี 1993 โดยมีถ้อยคำว่า “ทุกคนถือกำเนิดมาบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคที่จะได้รับสิทธิเท่าเทียมกันในการดำรงชีวิตและสวัสดิการ การศึกษาและการทำงาน การใช้ชีวิตที่อิสระและเข้าร่วมในการดำเนินการในสังคมทุกด้านโดยแข่งขัน ดังนั้นจึงถือได้ว่าการเลือกปฏิบัติโดยตรงหรือการปฏิบัติในทางลบต่อคนพิการคือการละเมิดสิทธิของบุคคลนั้น”<sup>37</sup> ที่ประชุมโลกเรียกร้องให้รัฐบาลออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เพื่อให้คนพิการสามารถเข้าถึงสิทธิเหล่านี้และสิทธิอื่น ๆ ด้วย

ต่อมาในปลายปี 1994 คณะกรรมการสิทธิด้านเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติได้แสดงว่า ปรากฏผลกระทบที่ร้ายแรงมากจากการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในด้านการศึกษา การจ้างงาน ที่อยู่อาศัย การขนส่ง วิธีชีวิตด้านวัฒนธรรม การเข้าถึงสถานที่สาธารณะและบริการต่าง ๆ<sup>38</sup> ทั้งนี้ คณะกรรมการพิจารณาว่ามีการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานอย่างเด่นชัดและสม่ำเสมอ ดังจะเห็นได้จากอัตราว่างงานในหมู่คนพิการสูงกว่าคนทั่วไปถึง 2 หรือ 3 เท่า ในประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่คนพิการมักจะได้รับการจ้างงานในงานที่มีรายได้ต่ำและมีความมั่นคงทางสังคมและทางกฎหมายน้อยมาก อีกทั้งยังถูกกีดกันจากกระแสหลักของตลาดแรงงานส่วนใหญ่ด้วย อนึ่ง ILO ได้ให้ข้อสังเกตอยู่เสมอว่า อุปสรรคทางกายภาพ อาทิ การไม่สามารถเข้าถึงบริการขนส่งสาธารณะ ที่อยู่อาศัย และสถานประกอบการ คือสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้พิการไม่ได้รับการจ้างงาน คณะกรรมการได้ขอให้ทุกฝ่ายให้ความสนใจต่อตราสาร ซึ่งมีคุณค่าและครอบคลุม

<sup>35</sup> Resolution 48/96

<sup>36</sup> A/C. 3/48/L.3, 1 ตุลาคม 1993, หน้า 6.

<sup>37</sup> Vienna Declaration and Program of Action ประกาศโดย World Conference on Human Rights เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 1993, หน้า 18.

<sup>38</sup> General Comment ฉบับที่ 5 (1994)

ของ ILO โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาฉบับที่ 159 อีกทั้งยังเรียกร้องให้รัฐที่เป็นภาคีของข้อตกลงระหว่างประเทศพิจารณาให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฉบับนี้ด้วย

ประมุขของรัฐบาลและรัฐบาล ในการประชุมสุดยอดของโลกว่าด้วยการพัฒนาสังคม ในปี 1995 แสดงการรับรู้ถึงความยากลำบากของผู้พิการในการจ้างงาน ลดการว่างงาน และส่งเสริมมีการจ้างงานที่มีค่าตอบแทนอย่างเพียงพอ โดยถือเป็นหลักการที่เป็นแกนในการกำหนดกลยุทธ์และนโยบายของรัฐบาลบนพื้นฐานแห่งการเคารพสิทธิของแรงงาน อย่างเต็มที่โครงการปฏิบัติงานซึ่งที่ประชุมดังกล่าวให้การรับรองประกอบด้วยมาตรการในการยุติการเลือกปฏิบัติต่อผู้พิการในทุกรูปแบบอย่างมีประสิทธิภาพ

โครงการปฏิบัติงานดังกล่าวนี้สะท้อนการสนับสนุนความดำรงของคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติที่ออกประกาศหนึ่งปีก่อนหน้านั้น ด้วยการเรียกร้องให้รัฐบาลส่งเสริมคุณภาพของงานและการจ้างงานที่มีค่าตอบแทน โดย “พิจารณาการให้สัตยาบันเพื่อนำไปปฏิบัติโดยสมบูรณ์สำหรับอนุสัญญา ILO ฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการจ้างงานของผู้พิการ” เนื่องด้วยโครงการนี้ตระหนักดีถึงบทบาทด้านเดียวของ ILO ในระดับระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับโลกแห่งการทำงานและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในโครงสร้างและการปฏิบัติงานที่เป็นไตรภาคียุติจึงได้เรียกร้องให้รัฐบาลส่งเสริมบทบาทของ ILO ในเรื่องการปรับปรุงระดับการจ้างงานและคุณภาพของงาน

กฎบัตรสังคมแห่งยุโรปให้การยอมรับในสิทธิที่ทุกคน “จะต้องมีโอกาสในการหารายได้เพื่อการดำรงชีพด้วยการประกอบอาชีพที่เข้าถึงได้โดยเสรี” และในการที่คนงานทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับสภาพการทำงานที่เป็นธรรม กฎบัตรนี้ให้การยอมรับโดยเฉพาะสำหรับผู้พิการในเรื่องสิทธิแห่งความเป็นอิสระ แห่งการบูรณาการทางสังคมและการเข้าร่วมในวิถีชีวิตของชุมชน<sup>39</sup>

ในปลายปี 2000 มีการออกข้อบัญญัติแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งประกาศให้การเลือกปฏิบัติทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมในการจ้างงานด้วยเหตุผลประการต่าง ๆ รวมถึงคนพิการด้วย เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย<sup>40</sup> แนวปฏิบัตินี้มีผลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกและรับสมัครคนทำงาน การแนะแนวอาชีพ การฝึกอาชีพ สภาพการจ้างงานและการทำงานรวมทั้งการจ่ายค่าจ้างด้วย ที่สำคัญคือแนวปฏิบัตินี้กล่าวไว้ว่า ต้องมีการจัดที่พักอาศัยอันสมควร โดยนายจ้างจะต้องกำหนดให้มีมาตรการอันเหมาะสมในกรณีที่จำเป็น เพื่อให้ผู้พิการสามารถเข้าถึง เข้าร่วมหรือ

<sup>39</sup> Council of Europe, European Social Charter (แก้ไขเปลี่ยนแปลงปี 1996)

<sup>40</sup> Council Directive 2000/78/EC วันที่ 27 พฤศจิกายน 2000 กำหนดกรอบโดยทั่วไป สำหรับการปฏิบัติเพื่อความเสมอภาคในการจ้างงานและการทำงานอาชีพ OJL 303. 2 ธันวาคม 2000, หน้า 16-22.

มีความก้าวหน้าในการจ้างงาน หรือเพื่อให้การฝึกอบรม นอกเสียจากว่ามาตรการดังกล่าวนั้นจะเป็นเหตุให้นายจ้างต้องมีภาระอันไม่เหมาะสม

มีการจัดทำแนวปฏิบัติว่าด้วยการจัดการความเป็นผู้พิการในสถานประกอบการของ ILO เพื่อให้ นายจ้างมีวิธีปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติระหว่างประเทศดังกล่าวมาแล้วก่อนหน้า<sup>41</sup> แนวปฏิบัตินี้มีการรับรองเป็นเอกฉันท์โดยที่ประชุมไตรภาคีของผู้เชี่ยวชาญ (ตัวแทนของรัฐบาล องค์กรนายจ้างและองค์กรคนงาน) เมื่อเดือนตุลาคม 2544 โดยการกำหนดของคณะกรรมการประกาศนียบัตร ILO ในการประชุมครั้งที่ 277 เมื่อเดือนมีนาคม 2543 แม้ว่าแนวปฏิบัตินี้จะมุ่งให้แนวทางแก่นายจ้างเป็นหลัก รัฐบาลก็ได้รับประโยชน์อย่างมากเช่นกัน ในฐานะผู้จัดให้มีการอภิปรายที่จำเป็นต่อการส่งเสริมความเสมอภาคด้านโอกาสและการปฏิบัติต่อคนงานในสถานประกอบการ อีกทั้งยังเป็นประโยชน์สำหรับผู้แทนคนงานที่มุ่งทำหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ของคนงานด้วยเช่นกัน สาระสำคัญแห่งแนวปฏิบัตินี้ได้มาจากหลักการสำคัญ ๆ ในบทบัญญัติและความคำริระหว่างประเทศ นอกจากนั้นแนวปฏิบัตินี้ยังคงควรเป็นพื้นฐานในการนำเสนออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของผู้พิการขององค์การสหประชาชาติด้วย

ไม่มีข้อสงสัยแต่อย่างใดว่า บทบัญญัติเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นมีผลต่อคนทุกคน รวมทั้งคนพิการ ดังจะเห็นได้จากคำยืนยันในปี 1994 โดยคณะกรรมการสิทธิด้านเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ อย่างไรก็ดี คณะกรรมการแสดงความรับรู้ว่าการเสนอรายงานการปฏิบัติตามข้อตกลง ฝ่ายรับให้ความสนใจต่อคนพิการน้อยมาก ดังนั้นในการประกาศมาตรการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับต่อมาจึงได้มีการสะท้อนถึงความจำเป็นที่ต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับคนพิการโดยชัดเจน ดังจะเห็นได้จากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กใน มาตรา 23 บทบัญญัติแห่งอัฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ในมาตรา 18(4) และในพิธีสารพ่วงท้ายในอนุสัญญาแห่งอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้านเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม ในมาตรา (18) โดยคณะกรรมการได้ให้ข้อสรุปว่า “ขณะนี้เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางแล้วว่าต้องจัดให้มีการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนสำหรับคนพิการ โดยกฎหมายนโยบายและโครงการทั่วไป หรือโดยกำหนดขึ้นเป็นโครงการพิเศษ”

แม้ขณะนี้จะมีกฎหมายแห่งชาติแห่งภูมิภาคและระหว่างประเทศตลอดจนบทบัญญัติอื่น ๆ ทั้งยังมีการดำเนินกิจกรรมโดยองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ ตลอดจนความพยายามขององค์กรพัฒนาภาคเอกชนก็ตาม คนพิการทั่วโลกก็ยังคงถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่ทั่วไป ข้อเท็จจริงนี้มีอาจปฏิเสธได้ ในด้านการจ้างงานนั้นมีตัวเลขสถิติที่บ่งชี้ว่ามีการว่างงานในหมู่คนพิการมากกว่าคนงานทั่วไปถึง 2 หรือ 3 เท่า โดยที่ภาวะแห่งความยากลำบากซึ่งมีอยู่แล้วโดยปกตินั้นถูกซ้ำเติม

<sup>41</sup> ILO Code of Practice on Managing Disability in the Workplace ปี 2002

ด้วยปัญหาในเรื่องการเข้าถึงสิ่งแวดล้อมทางกายภาพต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการขนส่ง ที่อยู่อาศัย และที่ทำงานหรืออคติในหมู่ชายจ้าง เพื่อนร่วมงานและสาธารณชนทั่วไป ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าไม่มีการปรับปรุงให้ดีขึ้น การออกกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติระดับชาติซึ่งเพิ่มทวีขึ้นในช่วงปี ใกล้เคียง ๆ นี้ แสดงให้เห็นถึงการมุ่งส่งเสริมแม้ว่าจะไม่มีหลักประกันในเรื่องการบังคับใช้ก็ตาม หนึ่ง ความพยายามอย่างสม่ำเสมอขององค์การระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ILO ที่จะส่งเสริมให้มีโอกาสและการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในการจ้างงาน นับได้ว่าเป็นวิธิต่างสำคัญในการขจัดการกีดกันคนพิการออกจากระบบเศรษฐกิจและสังคม หากมีการปฏิบัติตามบทบัญญัติที่มีอยู่ในสัญญา ระหว่างประเทศและตราสารอื่น ๆ ที่กล่าวถึงในสัญญานี้อย่างเต็มที่แล้ว ย่อมสามารถบรรลุ วัตถุประสงค์ในการสร้างความเสมอภาคและการเข้ามีส่วนร่วมของคนพิการในการจ้างงานด้วย เช่นกัน แต่น่าเสียดายที่ยังไม่เป็นเช่นนั้น ดังนั้น คนพิการและองค์กรตัวแทนคนพิการจึงยังต้อง พยายามอย่างมากต่อไป

### 3.1.1 กฎหมายขององค์การสหประชาชาติ

กฎหมายขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการสร้างโอกาสที่เท่าเทียมกันสำหรับ ผู้พิการ

สมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ มีการลงมติรับรองกฎหมายว่าด้วยการสร้าง โอกาส ที่เท่าเทียมกันสำหรับผู้พิการ เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 1993<sup>42</sup>

ในมติดังกล่าวนี้ คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจและสังคมได้ให้คำอธิบายกฎต่าง ๆ ไว้ดังนี้

“ถึงแม้ว่ากฎเหล่านี้ไม่มีผลในการบังคับใช้แต่สามารถยึดถือเป็นประเพณีปฏิบัติระหว่าง ประเทศได้ เมื่อมีการปฏิบัติตามโดยรัฐสมาชิกจำนวนมาก ด้วยเจตนารมณ์แห่งความเคารพใน ข้อกำหนดของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งบังคับถึงพันธกิจทางศีลธรรมและการเมืองในระดับสูง ของประเทศที่ดำเนินการเพื่อการสร้างโอกาสที่เท่าเทียม กฎเหล่านี้ประกอบด้วยหลักการแห่งความ รับผิดชอบ การลงมือปฏิบัติและความร่วมมือกัน อีกทั้งยังได้บังคับเรื่องที่มีความสำคัญต่อคุณภาพ ของชีวิตและการดำเนินการเพื่อให้มีการเข้าร่วมโดยเต็มที่และเท่าเทียมกัน กฎเหล่านี้เป็นเครื่องมือ ในการกำหนดนโยบายตลอดจนการดำเนินการเพื่อผู้พิการและองค์กรของผู้พิการ อีกทั้งยังให้ แนวทางในการสร้างความร่วมมือทางด้านวิชาการและเศรษฐกิจในหมู่ประเทศสมาชิก องค์การ สหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ ด้วย

มีกฎหมายทั้งหมด 22 ข้อว่าด้วยการสร้างความตระหนักไปจนถึงการสร้างความร่วมมือ ระหว่างประเทศ การจ้างงานอยู่ในกฎข้อ 7 ซึ่งมีข้อความดังนี้:

<sup>42</sup> Resolution 48/96

“รัฐควรยอมรับหลักการที่ว่าผู้พิการต้องได้รับการสนับสนุนให้มีอำนาจใช้สิทธิมนุษยชนของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการจ้างงาน ทั้งนี้ ต้องให้ความเสมอภาคทางโอกาสทั้งในเขตชนบทและเขตเมืองเพื่อการจ้างงานที่มีผลผลิตทางเศรษฐกิจและเป็นประโยชน์ในตลาดแรงงาน

1. กฎหมายและกฎระเบียบว่าด้วยการจ้างงานต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้พิการ และต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการจ้างงานสำหรับผู้พิการ
2. รัฐควรสนับสนุนให้มีการบูรณาการผู้พิการสู่การจ้างงานในระบบเปิดอย่างจริงจัง การสนับสนุนดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยมาตรการต่าง ๆ อาทิ การฝึกอบรมอาชีพ การกำหนดโควตาเพื่อสร้างแรงจูงใจ การสงวนงานบางอย่างไว้ให้ผู้พิการ การให้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือสำหรับธุรกิจขนาดเล็ก การให้สิทธิในการทำสัญญาหรือการผลิตเป็นอันดับแรก การลดหย่อนภาษี การให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือการให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคหรือการเงินต่อสถานประกอบการที่จ้างคนงานผู้พิการ เป็นต้น รัฐควรสนับสนุนให้นายจ้างปรับการจ้างงานเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้พิการ
3. โครงการเพื่อการปฏิบัติของรัฐควรประกอบด้วย
  - (ก) มาตรการเพื่อออกแบบและปรับปรุงสถานประกอบการและที่ทำงาน เพื่อให้ ผู้พิการประเภทต่าง ๆ สามารถเข้าถึงได้
  - (ข) ให้ความสนับสนุนในการใช้เทคโนโลยีใหม่ และในการพัฒนาการผลิตด้วยระบบสนับสนุนเครื่องมือและอุปกรณ์ ตลอดจนมาตรการเพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงระบบและอุปกรณ์ดังกล่าวสำหรับผู้พิการ เพื่อให้สามารถได้รับและรักษาการจ้างงานไว้ได้
  - (ค) จัดให้มีการฝึกอบรมและการจัดหางานที่เหมาะสมตลอดจนการสนับสนุนอย่างต่อเนื่อง อาทิ การช่วยเหลือเฉพาะบุคคลและการให้บริการล่าม
4. รัฐควรริเริ่มและสนับสนุนการรณรงค์เพื่อสร้างความตระหนักต่อสาธารณชน โดยมุ่งกลบฝังทัศนคติในทางลบและอคติที่มีต่อคนงานผู้พิการ
5. ในฐานะนายจ้างรัฐควรสร้างสรรค์สภาพการทำงานที่เอื้ออำนวยสำหรับการจ้างงานผู้พิการในภาครัฐ
6. รัฐควรร่วมมือกับองค์กรนายจ้างและองค์กรลูกจ้างเพื่อกำหนดนโยบายในการรับสมัครและเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งโดยเสมอภาค รวมทั้งสภาพการจ้างงาน อัตราค่าจ้าง มาตรการปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงานเพื่อป้องกันการเกิดบาดเจ็บและการสูญเสียอวัยวะ ตลอดจนจัดให้มีมาตรการฟื้นฟูสุขภาพสำหรับลูกจ้างผู้ได้รับบาดเจ็บจากการจ้างงานด้วย

7. ควรกำหนดวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้พิการได้รับการจ้างงานในตลาดแรงงานทั่วไป ในกรณีที่ไม่มีงานที่สามารถสนองตอบผู้พิการในตลาดแรงงาน อาจจัดให้มีการจ้างงานแบบพิเศษ หรือเพื่อให้ความช่วยเหลือเป็นพิเศษเป็นการทดแทน ในกรณีดังกล่าวต้องมีกระบวนการประเมินคุณภาพของโครงการเพื่อสำรวจความสอดคล้องและเพียงพอต่อการเปิดโอกาสให้ผู้พิการได้รับการจ้างงานในตลาดแรงงาน

8. ควรมีมาตรการเพื่อนำผู้พิการเข้าร่วมในโครงการฝึกอบรมและจ้างงานในภาคเอกชน และในการจ้างงานนอกระบบด้วย

9. รัฐควรร่วมมือกับองค์กรนายจ้างและลูกจ้าง รวมทั้งองค์กรของผู้พิการเพื่อกำหนดให้มีมาตรการฝึกอบรมและโอกาสในการจ้างงานที่จัดให้มีเวลาทำงานแบบยืดหยุ่นหรือไม่เต็มเวลา การแบ่งงานกันทำ การทำงานของตนเอง ตลอดจนการให้ความดูแลต่อผู้พิการ<sup>43</sup>

กฎหมาย ๗ ดังกล่าว เปิดโอกาสให้มีการแต่งตั้งผู้รายงานพิเศษ เพื่อติดตามผลการปฏิบัติ และเสนอรายงานต่อคณะกรรมการพัฒนาสังคมแห่งสหประชาชาติ ผู้รายงานพิเศษอาจปรึกษาหารือกับคณะผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศ หรือเลขาธิการในกรณีที่เหมาะสม เพื่อรับฟังความเห็นในการส่งเสริมการนำไปสู่การปฏิบัติและการติดตามตรวจสอบกฎหมาย ๗ ที่เกี่ยวข้อง

### 3.1.2 กฎหมายขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

บทบัญญัติที่สำคัญมากที่สุดฉบับหนึ่งสำหรับการจ้างงานคนพิการ คือ ข้อแนะนำฉบับที่ 99 ของ ILO ซึ่งออกประกาศเมื่อปี 1955 ข้อแนะนำฉบับนี้ถือเป็นพื้นฐานสำคัญในการออกกฎหมายแห่งชาติในเรื่องการแนะแนวอาชีพ การฝึกอาชีพ ตลอดจนการจัดหางานให้แก่คนพิการ ข้อแนะนำฉบับนี้อ้างอิงถึงข้อกำหนดสำคัญในบทบัญญัติยุคแรกที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสำคัญต่าง ๆ อาทิ กระแสหลักในการฝึกอบรมอาชีพ ความเสมอภาคด้านโอกาสการไม่เลือกปฏิบัติในการจ่ายค่าจ้างสำหรับงานที่เท่ากันและการส่งเสริมงานวิจัย วิธีนี้ขยายโอกาสในการจ้างงานสำหรับคนพิการ โดยความร่วมมืออย่างใกล้ชิดขององค์กรนายจ้างและคนงานนั้น รวมถึงการจัดให้มีระบบโควต้า การสงวนอาชีพ การสร้างสหกรณ์และการจัดให้มีที่พักอาศัยในที่ทำงาน การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ด้านการฟื้นฟูอาชีพ

โดยคำนึงถึงผลการเปลี่ยนแปลงด้านเทคโนโลยีที่มีต่องาน ILO จึงได้ออกมติเมื่อปี 1965 ว่าด้วยการนำเทคนิคมาใช้โดยรัฐสมาชิกเพื่อการฟื้นฟูและฝึกอบรมคนพิการสำหรับการจ้างงานในรูปแบบใหม่<sup>44</sup>

<sup>43</sup> UN Standard Rules, pp. 25-27.

<sup>44</sup> Resolution concerning Vocational Rehabilitation of Disabled Persons 1965

ความสนใจของ ILO ต่อลูกจ้างคนพิการที่มีอย่างต่อเนื่องนั้นสะท้อนให้เห็นในข้อกำหนดภายใต้อนุสัญญาฉบับที่ 128 ที่มุ่งหมายให้สมาชิกดำเนินการตามเงื่อนไขดังนี้

(ก) จัดให้มีบริการฟื้นฟูสุขภาพและความสามารถเพื่อเตรียมความพร้อมให้ลูกจ้างที่พิการภายหลังกลับเข้าทำงานเดิมได้ในกรณีที่เป็นไปได้ หรือหากไม่สามารถกระทำได้อีกก็ให้กลับไปทำงานที่อื่นที่เป็นประโยชน์และเหมาะสมมากที่สุด โดยคำนึงถึงสมรรถภาพและความสามารถ และ

(ข) กำหนดให้มีมาตรการเพื่อจัดให้มีการจ้างงานที่เหมาะสมสำหรับคนพิการ<sup>45</sup> อนุสัญญาฉบับที่ 142 ของ ILO<sup>46</sup> เรียกร้องให้รัฐสมาชิกพัฒนานโยบายและโครงการในการแนะแนวและฝึกอบรมอาชีพโดยครอบคลุมและด้วยการประสานงานกันเพื่อให้มีความเชื่อมโยงโดยใกล้ชิดกับการจ้างงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยการบริการจัดหางานของภาครัฐ หนึ่งต้องให้มีการขยายระบบการแนะแนวงานอาชีพ รวมทั้งการให้ข้อมูลด้านการจ้างงานอย่างต่อเนื่องเพื่อให้มีข้อมูลข่าวสารที่ครอบคลุมและมีการแนะแนวที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้สำหรับคนพิการด้วย

ข้อแนะนำฉบับที่ 150 ให้รายละเอียดในการนำบทบัญญัติในอนุสัญญาฉบับที่ 142 ไปสู่การปฏิบัติโดยมีประสิทธิผล ทั้งนี้ผู้พิการควรมีทางเข้าถึงการแนะแนวอาชีพในกระแสหลักและโครงการฝึกอบรมอาชีพที่จัดให้กับประชากรทั่วไป และหากไม่พึงประสงค์ก็ยังสามารถปรับโครงการนั้น ๆ ได้ หนึ่ง ยังมีการเสนอแนะให้มีการจัดการศึกษาเพื่อสาธารณชนทั่วไป ตลอดจนนายจ้างและคนงานโดยเต็มความสามารถ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในเรื่องความจำเป็นที่จะต้องใช้การแนะแนวและการฝึกอบรมต่อผู้พิการ โดยมุ่งหมายให้ผู้พิการสามารถมีการจ้างงานที่เหมาะสม โดยอาจมีการปรับหรือให้ความสนับสนุนบางประการเป็นพิเศษต่อผู้พิการ ผู้พิการควรมีโอกาสได้เข้าร่วมทำงานในสภาพแวดล้อมปกติมากที่สุดเท่าที่สามารถทำได้<sup>47</sup>

มติของ ILO เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 1975 แม้จะเริ่มต้นแต่ก็มีความสำคัญเป็นพิเศษด้วยเหตุผลบางประการ<sup>48</sup> มตินี้อ้างถึงการที่องค์การ Rehabilitation International ประกาศให้ทศวรรษที่ 1970 เป็นทศวรรษแห่งการฟื้นฟู และเห็นว่าสาธารณชนให้การยอมรับมากขึ้นว่า จำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษเพื่อบูรณาการผู้พิการสู่ชีวิตชุมชน ตลอดจนตระหนักในความจริงที่มีผู้พิการจำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่แล้วอาศัยอยู่ในประเทศที่กำลังพัฒนาได้รับโอกาสในการทำงานที่จำกัดมาก หนึ่ง

<sup>45</sup> Invalidity, Old-Age and Survivors' Benefits, Convention (ฉบับที่ 128) 1967, มาตรา 13.

<sup>46</sup> Human Resources Development Convention No. 142, 1975

<sup>47</sup> Human Resources Development Recommendation (ฉบับที่ 150) ปี 1975

<sup>48</sup> Resolution concerning Vocational Rehabilitation and Social Reintegration of Disabled or Handicapped Persons. มีการรับรองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 1975

มตินี้เรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐทั้งหมดและองค์กรนายจ้างและคนงาน ร่วมกันส่งเสริมให้ผู้พิการ มีโอกาสได้ทำงานมากที่สุด โดยสามารถเก็บรักษาการจ้างงานไว้ได้อย่างยั่งยืน มตินี้เรียกร้องให้มีการรณรงค์อย่างกว้างขวางเพื่อการฟื้นฟูอาชีพและการบูรณาการทางสังคมของผู้พิการ ด้วยความร่วมมือขององค์กรสหประชาชาติ องค์กรชำนัญพิเศษ ตลอดจนองค์กรระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาคและองค์กรภาคเอกชนร่วมกันรณรงค์เพื่อปีผู้พิการสากลและ โครงการดำเนินงานแห่งโลก เพื่อผู้พิการ

ก่อนหน้านี้ ILO ได้พยายามทบทวนข้อเสนอแนะ ฉบับที่ 99 ปี 1955 ว่าด้วยการฟื้นฟูอาชีพ (ผู้พิการ) หรือจัดทำบทบัญญัติระหว่างประเทศฉบับใหม่หากเป็นไปได้ ข้อเสนอแนะฉบับที่ 99 ซึ่งมีได้เชื่อมโยงกับอนุสัญญาฉบับบทบาทสำคัญที่นำไปสู่การออกกฎหมายแห่งชาติเพื่อการปฏิบัติ อันเป็นการยืนยันความเห็นของผู้อำนวยการ ILO ที่ปรากฏในรายงานประจำปี 1964 ในเรื่องที่ว่า อนุสัญญาจะเป็นการกำหนดพันธกิจ แต่ในบางเรื่องนั้นเป็นไปได้ที่ “มาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยกว้างขวางนั้นอาจมีผลมากกว่าพันธกิจ ซึ่งมีได้มีการปฏิบัติตามอย่างกว้างขวางโดยเท่าเทียมกัน”<sup>49</sup>

ILO สานต่องาน “การเข้ามีส่วนร่วมเต็มที่ด้วยความเท่าเทียมตามหัวข้อรณรงค์ปีผู้พิการสากลและตามเป้าหมายของโครงการดำเนินงานแห่งโลก ด้วยการออกอนุสัญญาฉบับที่ 159 และ ข้อเสนอแนะฉบับที่ 168 ในปี 1983 อนุสัญญาการฟื้นฟูอาชีพและการจ้างงาน (ผู้พิการ) เรียกร้องให้รัฐสมาชิกจัดทำนโยบายแห่งชาติเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติโดยสอดคล้องกับสถานการณ์ในประเทศว่า ด้วยการฟื้นฟูอาชีพและการจ้างงานสำหรับผู้พิการ อนึ่ง มีการสะท้อนถึงการมุ่งย้ำเรื่องการเข้ามีส่วนร่วมเต็มที่ในมาตรา 1.2 ซึ่งอธิบายถึงวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูอาชีพ เพื่อให้ผู้พิการสามารถหางาน เก็บรักษาไว้ และสร้างความก้าวหน้าได้ในการจ้างงานที่เหมาะสม และ “เพื่อให้บุคคลนั้นสามารถมีบูรณาการหรือได้รับการบูรณาการใหม่สู่สังคม” วลีนี้คือข้อความเพิ่มเติมในข้อเสนอแนะฉบับที่ 99 ส่วนเป้าหมายเพื่อ “ความเสมอภาค” ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ของอนุสัญญาดังต่อไปนี้

“นโยบายดังกล่าวนี้จะอยู่บนพื้นฐานของหลักการแห่งความเสมอภาคทางโอกาสระหว่างคนงานผู้พิการและคนงานทั่วไป โดยต้องมีความเคารพต่อความเสมอภาคทางโอกาสและการปฏิบัติสำหรับคนงานผู้พิการชายและหญิง ทั้งนี้โดยไม่ถือว่าการจัดให้มีมาตรการพิเศษเชิงสร้างสรรค์เพื่อสัมฤทธิ์ผลแห่งความเสมอภาคทางโอกาสและการปฏิบัติระหว่างคนงานผู้พิการและคนงานอื่น ๆ เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนงานอื่น ๆ”

<sup>49</sup> บทคัดลอกใน ILO. (1998). Vocational Rehabilitation and Employment of Disabled Persons.

เห็นได้ชัดว่า มีการยอมรับชายและหญิงผู้พิการ โดยการที่อนุสัญญาฉบับนี้บ่งบอกถึงนโยบายที่พึงกำหนดและนำไปสู่การปฏิบัติในระดับชาติ อีกทั้งยังได้เตือนรัฐสมาชิกคั้งที่ได้เคยกล่าวไว้แล้วในข้อแนะนำฉบับที่ 99 เป็นเวลาเกือบ 30 ปี ก่อนหน้านี้ ให้ตระหนักถึงความจำเป็นที่มีใช้เพียงแต่จะต้องจัดให้มีบริการต่าง ๆ เท่านั้น หากยังต้องมีการประเมินผลเพื่อการปรับปรุงอย่างต่อเนื่องด้วย หลักการในด้านความเสมอภาคตามข้อแนะนำฉบับที่ 1<sup>50</sup> มีตัวอย่างคั้งต่อไปนี้

- ผู้พิการควรได้รับความเสมอภาคทางโอกาสและการปฏิบัติในเรื่องการเข้าถึงการรักษาไว้ และการสร้างความก้าวหน้าในการจ้างงาน ซึ่งหากเป็นไปได้จะเกิดจากการเลือกด้วยตัวเองตามความเหมาะสมสำหรับบุคคลนั้น (มาตรา 7)
- ในการจัดให้มีการฟื้นฟูอาชีพและความช่วยเหลือในการจ้างงานสำหรับผู้พิการ ควรเคารพในหลักการที่ว่าด้วยความเท่าเทียมทางโอกาสและการปฏิบัติต่อชายและหญิง (มาตรา 8)
- ควรจัดให้มีมาตรการส่งเสริมโอกาสในการจ้างงานสำหรับผู้พิการ โดยสอดคล้องกับมาตรฐานในการจ้างงานและเงินเดือนสำหรับคนงานทั่วไป (มาตรา 10)

ข้อแนะนำคั้งกล่าวเตือนให้รัฐสมาชิกคำนึงถึงมาตรการที่ควรนำไปใช้ในการ “ปรับปรุงที่ทำงาน การออกแบบงาน เครื่องมือ เครื่องจักรกล ตลอดจนการจัดระบบงานเพื่อความเหมาะสม” เพื่ออำนวยความสะดวกในการฝึกอบรมและการจ้างงาน ส่วนในการมุ่งปรับเปลี่ยนจากระบบ “การให้ความดูแล” มาสู่การให้ “สิทธิ” ทั้งในระดับชาติและในระดับระหว่างประเทศนั้น ข้อแนะนำฉบับนี้กล่าวไว้โดยชัดเจนว่า ผู้พิการควรได้รับการเข้าถึง “สิทธิและโอกาสด้านการจ้างงานของตน”

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ชาวอเมริกาเชื่อว่า การมีงานทำถือเป็นข้อยืนยันที่ชัดเจนที่สุดสำหรับการพิสูจน์ว่าคนพิการได้รับโอกาสในการฟื้นฟูและพัฒนาสมรรถภาพอย่างเพียงพอ มีอิสระในการดำรงชีวิตของตนเองและที่สำคัญที่สุด คือ การได้เข้าเป็นสมาชิกส่วนหนึ่งของสังคมโดยไม่ถูกแบ่งแยกออกจากบุคคลทั่วไป โดยนโยบายที่สำคัญทั้งระดับรัฐและระดับชาติ คือ สิทธิของพลเมืองกับการค้าเสรี เป็นสิ่งที่ไม่ขัดแย้งกัน นับตั้งแต่อดีตที่ผ่านมาสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการทางกฎหมายระดับสหพันธรัฐเพื่อรวมคนพิการในวัยทำงานไว้ในกำลังแรงงานของประเทศโดยกฎหมายนี้ได้เริ่มให้

<sup>50</sup> มาตรา 16.

การคุ้มครองทหารผ่านศึกพิการก่อนเป็นอันดับแรกแล้วขยายมาให้ความคุ้มครองในลักษณะของการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพแก่กลุ่มคนพิการที่เป็นพลเรือน โดยครอบคลุมผู้พิการทุกประเภท ปัจจุบัน มีการจัดบริการด้านการส่งเสริมอาชีพคนพิการรวมทั้งสิ้น 26 บริการและบริการที่เกี่ยวข้องอีก 57 บริการ ปัญหาสำคัญประการหนึ่งในด้านแรงงานคนพิการที่สหรัฐอเมริกากำลังประสบอยู่ในขณะนี้คือ<sup>51</sup> จำนวนคนพิการที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและผู้ป่วยระยะยาวที่รัฐต้องจัดสวัสดิการทางสังคมให้ขณะที่ตัวเลขของผู้พิการที่กลับไปทำงานอยู่ในอัตราที่ต่ำ ประเทศจึงต้องเร่งแก้ไขปัญหานี้ โดยพิจารณาปรับเปลี่ยนให้ระบบประกันช่วยสร้างแรงจูงใจในการกลับไปทำงานให้แก่คนพิการ หน่วยบริหารบริการด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพ (RSA) มีหน้าที่รับผิดชอบในการพัฒนานโยบายแห่งชาติว่าด้วย การฟื้นฟูสมรรถภาพเพื่อช่วยให้คนพิการได้รับการเตรียมความพร้อมและเข้าสู่ตลาดแรงงานได้อย่างมีคุณภาพ นอกจากนี้ยังทำหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งของสายงานด้านการศึกษาและดูแลรับผิดชอบในเรื่องการจัดสรรทุนเพื่อสนับสนุนการฟื้นฟูสมรรถภาพและการจ้างงานคนพิการให้แก่รัฐต่าง ๆ ซึ่งทุกรัฐจะมีศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการประจำรัฐแต่ละรัฐโดยจะดูแลรับผิดชอบการให้บริการด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพในรัฐของตน ส่วนบริการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพได้ระบุนรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพ พ.ศ. 2516 โดยกำหนดให้ สหพันธ์รัฐจัดสรรทุนสนับสนุนเบื้องต้นเพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพให้แก่รัฐต่าง ๆ การให้บริการในระดับรัฐจะดำเนินการโดยรัฐบาลท้องถิ่นหรือเอกชนก็ได้ ศูนย์ฯ จะให้บริการแก่คนพิการที่หน่วยงานต่าง ๆ ส่งตัวมา รวมถึงการให้บริการแก่คนพิการในระดับมัธยมศึกษาตอนปลายและผู้ที่ยังการศึกษาไปแล้ว ขั้นตอนของการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพประกอบด้วย การประเมินความพร้อมของผู้เข้ารับการฟื้นฟูเป็นรายบุคคล เช่น การประเมินความสามารถและประเมินทัศนคติเพื่อการจัดทำแผนการฟื้นฟูและประกอบอาชีพเฉพาะบุคคล ซึ่งแผนดังกล่าวประกอบด้วยบริการต่าง ๆ ได้แก่ การฝึกอาชีพ การแนะแนวและบริการส่งต่อ การให้บริการเครื่องมือและอุปกรณ์พิเศษเพื่อการประกอบอาชีพ การจัดหางาน และการติดตามประเมินผล เป็นต้น

แนวทางการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพและการส่งเสริมการจ้างงานคนพิการได้รับความสนใจเป็นอย่างยิ่งในฐานะทางเลือกใหม่ในการมีงานทำสำหรับคนพิการ โดยเฉพาะผู้ที่มีความพิการในระดับรุนแรงและต้องทำงานในโรงงานอาร์กซ์ โดยคนพิการกลุ่มนี้ได้ให้ความสนใจต่อกระบวนการใหม่ในการฝึกอาชีพและการจ้างงาน กระบวนการใหม่นี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการ

<sup>51</sup> Legislation on Equal Opportunities full Participation in Development for Disabled Persons : A REGINAL REVIEW. NEW YORK : United Nations. (1995). กิติพงษ์ สุทธิ. เล่มเดิม. หน้า 66-68.

แข่งขัน การได้รับค่าตอบแทนจากนายจ้างด้วยการทำงานร่วมกับบุคคลทั่วไป ซึ่งสำหรับกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องได้รับบริการพิเศษบางประการเพื่อให้สามารถทำงานได้ก็จะมีการจัดสรรบริการนั้น ๆ ให้อย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ได้มีการจัดทำโครงการ Projects with Industry (PWI) ซึ่งเป็นโครงการความร่วมมือระหว่างรัฐกับเอกชน ได้แก่ ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพและโรงงานอุตสาหกรรม ตลอดจนบริษัทห้างร้าน เป็นต้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อร่วมกันกำหนดมาตรการสำหรับขยายโอกาสการมีงานทำผ่านกระบวนการการแข่งขันในตลาดแรงงานให้แก่คนพิการ นอกจากนี้พระราชบัญญัติส่งเสริมการฝึกงานเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ตราขึ้นเพื่อส่งเสริมการจ้างงานคนพิการ โดยให้ความสำคัญกับผู้ที่เกี่ยวข้องในการแข่งขันในตลาดแรงงาน โดยกฎหมายกำหนดให้บุคคลเหล่านี้มีสิทธิได้รับ การฝึกงานในสถานประกอบการและได้รับค่าตอบแทนจากนายจ้างซึ่งกฎหมายจะจ่ายค่าตอบแทนนั้น ๆ คืนให้แก่ นายจ้างต่อไป

### 3.2.1 การจ้างงานคนพิการ

เนื่องจากประเทศอเมริกาเป็นประเทศที่ไม่ได้ใช้ระบบโควต้าอย่างเช่นประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน และประเทศไทย จึงไม่มีการกำหนดสัดส่วนให้ทางสถานประกอบการเอกชน หรือหน่วยงานราชการรับคนพิการเข้าทำงาน แต่เพื่อส่งเสริมให้มีการจ้างงานคนพิการประเทศที่ไม่ใช้ระบบโควต้าอย่างสหรัฐอเมริกา ก็ได้กำหนดกฎหมายในลักษณะอื่น ๆ ที่จะสร้างข้อได้เปรียบสำหรับการจ้างงานคนพิการ หรือสำหรับการทำงานของคนพิการ ตัวอย่างที่ปรากฏ ได้แก่

- การกำหนดเวลาทำงานแบบยืดหยุ่น (flex time) หรือการทำงานนอกเวลาปกติ หรือทางเลือกอื่น ๆ ที่อำนวยความสะดวกแก่การทำงานของลูกจ้างซึ่งเป็นคนพิการ<sup>52</sup>

- การกำหนดอื่น ๆ อาทิ ให้หน่วยงานของรัฐบาลกลางแสดงบทบาทนำในการจ้างและส่งเสริมการทำงานของคนพิการ หรือสัญญาการจ้างงานที่ทำระหว่างรัฐกับบริษัทเอกชน กำหนดให้ระบุว่า จะไม่มีการกีดกันการจ้างงานคนพิการ และต้องจัดสถานที่ทำงานให้เอื้ออำนวยต่อการทำงานของคนพิการ<sup>53</sup>

นอกจากนี้ยังมีวิธีการอื่น ๆ ที่สามารถใช้เพื่อการเพิ่มอุปสงค์การจ้างงานคนพิการได้อีก เช่น <sup>54</sup>

<sup>52</sup> Alikei Coudroglou and Dennis L.Poole. (1984). *Disability, Work and Social Policy-Models for Social Welfare.* p.125.

<sup>53</sup> Ann Shearer. (1981). *Disability: whose Handicap.* p.160.

<sup>54</sup> International Labour Office. (1994). *Toward Equalizing Opportunities for Disabled People in Asia : A Guide.* pp.10-15.

1) การอนุเคราะห์ในการจ้างงาน (Sheltered Employment) ระบบนี้อาจปรากฏได้หลายรูปแบบด้วยกัน อาทิ

- การลดค่าจ้างขั้นต่ำเป็นพิเศษสำหรับการจ้างงานคนพิการ
- การสงวนงานบางประเภทไว้ให้กับคนพิการรุนแรง
- การนำงานไปให้คนพิการทำที่บ้าน และ
- การจัดสถานที่ทำงานโดยเฉพาะสำหรับการทำงานของคนพิการ ซึ่งมีผู้ควบคุม

พิเศษ ปรับคุณสมบัติของตำแหน่ง ลดมาตรฐานการทำงาน เป็นต้น

2) ระบบการจ้างงานกลุ่มคนพิการ (Enclave System) ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการอนุเคราะห์การจ้างงานคนพิการ ระบบนี้มีลักษณะเด่นประการหนึ่ง คือ มอบงานงานหนึ่งให้กลุ่มหรือทีมคนพิการทีมเล็ก ๆ เป็นผู้รับผิดชอบ การจ้างงานกลุ่มคนพิการเริ่มตั้งแต่การสรรหาอบรมมอบหมายงานให้ทำโดยอยู่ภายใต้การควบคุมและช่วยเหลือโดยใกล้ชิด ค่าจ้างจะเจราจต่อรองแยกจากการจ่ายค่าจ้างปกติและจ่ายให้ตามผลงาน วิธีนี้มักใช้กับงานที่ง่ายและซ้ำซาก ซึ่งคนปกติเบื่อหน่าย

3) สหกรณ์แรงงานคนพิการ บางกรณีกลุ่มคนพิการอาจได้รับการสนับสนุนให้รวมตัวกันในรูปสหกรณ์ซึ่งมีการระดมทุนร่วมกัน ร่วมกันเสี่ยงภัย และแบ่งปันผลประโยชน์ในระหว่างหมู่สมาชิก กลุ่มสหกรณ์จะตกลงรับทำงานซึ่งมักเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการผลิต แม้วิธีนี้จะมีความเป็นไปได้ แต่มักประสบปัญหาเกี่ยวกับการขาดเงินทุน การจัดการ และทักษะของผู้ประกอบการ

นอกจากนี้ได้มีการนำมาตรการทางภาษีหลายประการมาใช้เพื่อสนับสนุนการจ้างงานคนพิการ เช่น มีการลดภาษีให้แก่ นายจ้างที่ได้มีการปรับปรุงอาคารสถานที่หรือจัดเครื่องมือเครื่องใช้ที่เป็นสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับคนพิการซึ่งอัตราการลดหย่อนภาษีหรือการสนับสนุนจะแตกต่างกันไปตามขนาดของสถานประกอบการ ในด้านคนพิการได้มีมาตรการสร้างแรงจูงใจให้ทำงานแทนการรอรับสวัสดิการที่รัฐจัดให้ เช่น การขยายช่วงเวลาของการเป็นผู้รับสวัสดิการในฐานะผู้ว่างงานออกไปอีกระยะเวลาหนึ่งแม้ว่าจะได้งานทำแล้วก็ตาม เพิ่มสวัสดิการรักษาพยาบาลให้แก่คนพิการที่มีงานทำ

### 3.2.2 การคุ้มครองคนพิการในการทำงาน

กฎหมายคนพิการของสหรัฐอเมริกา 1990 (Americans with Disability Act of 1990) ได้กล่าวถึงการคุ้มครองการทำงานของคนพิการเอาไว้ เพื่อให้โอกาสคนพิการได้เข้าทำงานร่วมกับคนปกติทั่วไป พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้โอกาสที่เท่าเทียมกันในการได้รับการจ้างงาน โดยกำหนดไม่ให้มีการปฏิเสธการจ้างงานเพราะความพิการ กล่าวคือ จะไม่มีการเลือกปฏิบัติ

เพราะเหตุแห่งความพิการในเรื่องเกี่ยวกับขั้นตอนในการสมัครงาน การว่าจ้าง การบอกกล่าวล่วงหน้า การปฏิบัติหน้าที่ การจ่ายค่าชดเชย การฝึกอบรม เงื่อนไขในการทำงาน และสิทธิพิเศษต่าง ๆ<sup>55</sup>

นอกจากนี้ก็มีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการพิทักษ์สิทธิของคนพิการ เช่น พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพ พ.ศ. 2516 คู่มือครองสิทธิคนพิการที่ทำงานกับรัฐบาล สหพันธ์รัฐ ผู้รับเหมาช่วงงานจากรัฐ และผู้ที่ได้รับการสนับสนุนด้านการเงินจากรัฐ โดยห้ามมิให้เลือกปฏิบัติต่อผู้พิการ กฎหมายฉบับนี้ได้กล่าวถึงคำสำคัญ ๆ หลายคำที่ปรากฏสืบต่อมาในนโยบายด้านการจ้างงานและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น สิ่งอำนวยความสะดวกที่เหมาะสม (Reasonable Accommodation) กฎหมายฉบับนี้บังคับใช้โดยคณะกรรมการธิการด้านความเสมอภาคในการจ้างงาน (EEOC) โดยมีหน้าที่ในการจัดทำและเสนอรายงานการจ้างงานคนพิการในส่วนของสหพันธ์รัฐต่อรัฐสภาเป็นประจำทุกปี พระราชบัญญัติว่าด้วยความพิการ Americans with Disability Act (ADA) พ.ศ. 2533 ตั้งอยู่บนพื้นฐานของพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพ พ.ศ. 2516 แต่ได้ขยายการบังคับใช้ไปยังบริษัทห้างร้านและสถานประกอบการเอกชน โดยมีให้มีการเลือกปฏิบัติด้านการจ้างงานต่อคนพิการ และครอบคลุมถึงนายจ้าง หน่วยงานด้านการจ้างงาน องค์กรแรงงานและคณะกรรมการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารด้านแรงงาน กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้กับนายจ้างทุกรายที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป โดยกำหนดให้นายจ้างต้องจัดสิ่งอำนวยความสะดวกที่เหมาะสมและต้องช่วยขจัดอุปสรรคต่าง ๆ ที่จะทำให้ผู้สมัครพิการไม่สามารถแสดงศักยภาพได้เต็มที่ กรมแรงงานของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดวางรูปแบบของที่ทำงานและอุปกรณ์สำนักงานให้เหมาะสม สะดวก ปลอดภัยและมีประสิทธิภาพ (Ergonomics Program)<sup>56</sup> หลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดให้นายจ้างต้องดำเนินการเพื่อให้ที่ทำงานและอุปกรณ์ของสำนักงานให้มีความเหมาะสม สะดวกและปลอดภัย เช่น ห้ามมิให้นายจ้างจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นคนพิการทำงานที่เกี่ยวกับงานอันตราย หรืองานที่ต้องอาศัยทักษะพิเศษและคนพิการไม่สามารถทำได้ แม้ในกรณีที่ได้มีการจัดหาอุปกรณ์ไว้เพื่อความสะดวกแล้วก็ตาม นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความพิการ American with Disability Act (ADA) ยังกำหนดให้นายจ้างต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายหรือระเบียบอื่นมาปรับใช้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคนพิการด้วย เช่น กฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยและกฎหมายเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย และได้ให้นายจ้างจัดทำข้อกำหนดเกี่ยวกับกรณีเหตุฉุกเฉินซึ่งกำหนดให้มีประตูสำหรับคนพิการที่ไม่สามารถใช้บันไดหนีไฟเป็นทางออกได้ในกรณีเกิดเหตุ เป็นต้น

<sup>55</sup> Americans. with Disability Act of 1990. Title Employment. Sec.102 (a)

<sup>56</sup> [http://www.osha.gov/pls/oshaweb/owadispl.show\\_document?p\\_table](http://www.osha.gov/pls/oshaweb/owadispl.show_document?p_table)

การจ้างงานคนพิการคงจะไม่บรรลุประสิทธิผลนัก หากไม่มีการปรับปรุงในเรื่องเกี่ยวกับตำแหน่งงาน เครื่องมือและสภาพแวดล้อมในการทำงานให้เหมาะสมสำหรับลูกจ้างพิการ ในส่วนนี้ถือเป็นภาระสำคัญของนายจ้างเพราะเป็นการลงทุนเพิ่มจากปกติ และเป็นกรณีเฉพาะสำหรับคนพิการเพียงไม่กี่คน ในทางทฤษฎีแล้วการดัดแปลงหรือปรับระบบการทำงานเล็กน้อย เช่น การเปลี่ยนตำแหน่งของที่ควบคุม การใช้เทคโนโลยีสำหรับผู้ตาบอดสี การขยายขนาดของแป้นอักษรสำหรับผู้ตาพิการ เป็นต้น เช่นนี้จะเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างพิการมาก เพราะการจัดสภาพแวดล้อมตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะเกื้อหนุนให้การทำงานของคนพิการเป็นไปได้มากขึ้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาการจัดสภาพแวดล้อมทำในหลายด้านและกระจายอยู่ใน บทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ อาทิ ปี 1970 ได้มีการผ่านกฎหมาย “อุปสรรคด้านโครงสร้างและ สถาปัตยกรรม” (The Architectural and Structural Barriers Act) ซึ่งกำหนดให้รัฐบาลกลางต้องสร้าง สิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งคนพิการสามารถใช้ประโยชน์ได้ และในปี 1976 ได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้อาคารสาธารณะและอาคารที่รัฐบาลเช่า ต้องออกแบบให้คนพิการสามารถใช้ได้

ความคุ้มครองประการต่อมาคือ กรณีที่ลูกจ้างพิการผู้ใดรู้สึกวุ่นวายถูกกีดกันหรือเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากสาเหตุแห่งความพิการ ผู้นั้นสามารถร้องเรียนได้ที่สำนักงานท้องถิ่นของ EEOC ซึ่งจะประสานงานเพื่อไกล่เกลี่ยอย่างไม่เป็นทางการก่อน หากไม่ประสบผลสำเร็จจะนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และถ้าพบว่านายจ้างกระทำผิดจริง ศาลมีอำนาจสั่งให้นายจ้างหยุดพฤติกรรมดังกล่าว รวมทั้งสามารถสั่งให้นายจ้างรับบุคคลพิการที่ได้รับความเสียหายเข้าทำงาน หรือสั่งให้มีการดำเนินการอื่น ๆ เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นตามที่ศาลพิจารณาเห็นสมควรต่อไป

### 3.3 มาตรการทางกฎหมายของประเทศเยอรมัน

#### 3.3.1 การจ้างงานคนพิการ

สำหรับมาตรการการจ้างงานคนพิการของประเทศเยอรมันมีกำหนดไว้ในกฎหมายสวัสดิการสังคมเล่มที่ 9<sup>57</sup> ซึ่งกำหนดหน้าที่ของนายจ้างในการว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานเอาไว้ว่า สถานประกอบการเอกชนและหน่วยงานราชการที่เฉลี่ยในแต่ละปีมีการว่าจ้างงานอย่างน้อยเดือนละ 20 ตำแหน่ง ต้องรับคนพิการเข้าทำงานอย่างน้อย 5 เปอร์เซ็นต์ ของตำแหน่งงานที่มีอยู่

<sup>57</sup> ข้อมูลจากสำนักส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ.

โดยเฉพาะคนพิการที่เป็นสตรี และหากมีการจ้างงานเฉลี่ยเดือนละ 39 ตำแหน่ง ต้องรับคนพิการเข้าทำงานเพิ่มขึ้นอีกเดือนละ 1 คนต่อปี และหากมีการจ้างงานเฉลี่ยเดือนละ 59 ตำแหน่งงาน ต้องรับคนพิการเข้าทำงานเพิ่มขึ้นอีกเป็นเดือนละ 2 คนต่อปี (มาตรา 71) กรณีมีเศษมากกว่า 0.5 เปอร์เซนต์ให้ปัดขึ้น (มาตรา 74) และหากเป็นกรณีของคนพิการขั้นรุนแรง สำนักจัดหางานสามารถที่จะเพิ่มจำนวนในการบรรจุให้รับคนพิการเข้าทำงานให้มากขึ้นได้ตามอัตราที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 76)

ตราบเท่าที่นายจ้างไม่รับคนพิการเข้าทำงานตามที่กฎหมายกำหนด นายจ้างต้องจ่ายเงินชดเชยเข้ากองทุนทดแทนตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจำนวนเงินชดเชยจะเพิ่มขึ้นหากมีการเปลี่ยนแปลงขนาดของสถานประกอบการให้ใหญ่ขึ้น หากนายจ้างค้างชำระเงินชดเชยเกินกว่า 3 เดือน สำนักงานบูรณาการจะออกหนังสือเตือนให้ชำระเงิน และจะคิดค่าปรับจากเงินชดเชยที่ค้างชำระ ทั้งนี้การจ่ายเงินชดเชยดังกล่าวไม่ได้หมายถึงการยกเว้นไม่ต้องรับคนพิการเข้าทำงาน (มาตรา 77)

กรณีตำแหน่งงานที่จะรับ นายจ้างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบตำแหน่งงานว่างสำหรับคนพิการและติดต่อไปยังสำนักจัดหางานโดยไม่ชักช้า และทางสำนักจัดหางานจะเป็นผู้เสนอคนพิการที่เหมาะสมกับตำแหน่ง เมื่อได้รับข้อเสนอดังกล่าว นายจ้างต้องรับนำข้อเสนอนี้แจ้งให้กับผู้แทนฝ่ายคนพิการในสถานประกอบการ และองค์กรที่เกี่ยวข้องรับทราบ หากนายจ้างปฏิเสธไม่รับและผู้แทนฝ่ายคนพิการไม่เห็นด้วยกับการตัดสินใจของนายจ้างต้องมีการนำเหตุผลของนายจ้างเข้าหารือกับผู้แทนองค์กรที่เกี่ยวข้องเพื่อหาข้อสรุป และในการหารือต้องรับฟังความเห็นของคนพิการที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวด้วย (มาตรา 81)

### 3.3.2 การคุ้มครองคนพิการในการทำงาน

ในส่วนของมาตรการคุ้มครองคนพิการในการทำงาน กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า ห้ามมิให้นายจ้างเลือกปฏิบัติต่อคนพิการที่เป็นลูกจ้างเพราะสาเหตุแห่งความพิการ โดยห้ามมิให้เกิดความเสียเปรียบต่อลูกจ้างคนพิการตั้งแต่การทำข้อตกลงในการจ้างงาน การเลื่อนตำแหน่ง การออกคำสั่งหรือการเลิกจ้าง แต่นายจ้างสามารถปฏิบัติต่อคนพิการให้แตกต่างออกไปได้ ในกรณีที่ข้อตกลงหรือมาตรการเป็นไปเพื่อตอบสนองต่อประเภทงานของคนพิการ กรณีมีการฟ้องร้องที่เชื่อได้ว่านายจ้างมีการเลือกปฏิบัติ นายจ้างต้องเป็นฝ่ายหาหลักฐานมาแก้ต่างคำร้อง หากแก้ต่างไม่ได้ นายจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายเป็นเงินตามความเหมาะสมให้แก่คนพิการ

ในกรณีคนพิการที่มาสมัครงานแล้วไม่ได้รับการว่าจ้าง แม้จะไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติ ผู้สมัครก็สามารถเรียกร้องเงินค่าเสียหายจากนายจ้างได้สูงสุดไม่เกินสามเดือนของรายได้ที่ต้อง

สูญเสียไป รายได้ต่อเดือนที่นี้หมายถึง รายได้ที่คนพิการผู้สมัครจะต้องได้รับในกรณีที่ปฏิบัติงานปกติ ไม่ว่าจะเงินในรูปแบบของเงินเดือนหรือการตอบแทนลักษณะอื่นใดก็ตาม การเรียกร้องเงินค่าเสียหายทั้งสองกรณีข้างต้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือน หลังจากได้รับทราบการปฏิเสธการรับเข้าทำงานของนายจ้าง และการเรียกร้องดังกล่าวยังใช้บังคับกับกรณีที่คนพิการ ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการเลื่อนตำแหน่งงานอีกด้วย

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้คนพิการสามารถเรียกร้องให้นายจ้างบรรจุในตำแหน่งงานที่ตนได้ใช้ความรู้ความสามารถได้อย่างเต็มที่และพัฒนาทักษะได้อย่างต่อเนื่อง อีกทั้งสามารถเรียกร้องให้ตนได้รับการคัดเลือกให้เข้าอบรมเพื่อพัฒนาทักษะความรู้ในอาชีพที่เป็นประโยชน์ต่อการเลื่อนตำแหน่ง และได้รับอนุญาตจากนายจ้างในการเข้ารับการฝึกอบรมพัฒนาทักษะความรู้ในอาชีพจากองค์กรภายนอกอีกด้วย

นอกจากนี้ลูกจ้างคนพิการสามารถจะเรียกร้องให้นายจ้างจัดเตรียมเครื่องมือเครื่องใช้ เครื่องจักรและอุปกรณ์ต่าง ๆ ตลอดจนถึงที่ทำงาน บรรยากาศของที่ทำงาน องค์กรและเวลาทำงานให้เหมาะสม รวมทั้งอุปกรณ์เทคนิคที่มีความจำเป็นต่อการทำงาน โดยคำนึงถึงประเภทของความพิการ การดำเนินการดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้สำนักจัดหางานและสำนักเพื่อการบูรณาการให้การสนับสนุนผู้ประกอบการ โดยคำนึงถึงลักษณะความจำเป็นเฉพาะที่คนพิการจะต้องได้รับ (มาตรา 81)

ในสถานประกอบการและในหน่วยงานที่มีการจ้างคนพิการเข้าทำงาน ไม่น้อยกว่า 5 คน จะต้องมี การเลือกตั้งผู้แทนคนพิการที่ทำงานอยู่ในที่นั้นที่ไว้วางใจของคนพิการขึ้นมา 1 คน และผู้ช่วยอย่างน้อยที่สุดอีก 1 คน ผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งก็คือ คนพิการที่ทำงานอยู่ในที่นั้นเอง โดยผู้แทนที่ได้รับเลือกมีหน้าที่ส่งเสริมคนพิการให้ได้รับการยอมรับและอยู่ร่วมกับเพื่อนร่วมงานอย่างเสมอภาค ในสถานประกอบการ เป็นตัวแทนเรียกร้องสิทธิ ให้คำชี้แนะช่วยเหลือ ตรวจสอบเรื่องกฎระเบียบ ข้อบังคับ สัญญาจ้างต่าง ๆ รับข้อเสนอและข้อร้องเรียนของคนพิการเพื่อนำไปเจรจาต่อรองกับนายจ้างเพื่อความเป็นธรรมแก่คนพิการต่อไป (มาตรา 95)

นายจ้างต้องร่วมกับผู้แทนคนพิการในสถานประกอบการจัดทำข้อตกลงว่าด้วยระเบียบ การปรับสภาพคนพิการให้เข้ากับที่ทำงาน โดยเฉพาะการวางแผนของฝ่ายบุคคล การจัดสภาพ ที่ทำงาน บรรยากาศที่ทำงาน โครงสร้างที่ทำงาน ในกรณีฝ่ายบุคคลจะต้องมีระเบียบวิธีการจัดการ เฉพาะเพื่อว่าจ้างคนพิการผู้หญิงเข้าทำงานในสัดส่วนที่เหมาะสม

ด้านนายจ้างก็มีหน้าที่ตั้งตัวแทนขึ้นมา 1 คน เพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบกรณีที่เกี่ยวข้อง ลูกจ้างพิการ ซึ่งบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งกฎหมายกำหนดว่าควรจะเป็นคนพิการด้วยเช่นกัน (มาตรา 98)

หน่วยงานหลักที่จะทำหน้าที่ในการดูแลการทำงานของคนพิการที่สำคัญอีกหน่วยงานหนึ่งก็คือ สำนักงานเพื่อการบูรณาการ โดยกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ในการดูแลให้ความช่วยเหลือด้านชีวิตการทำงานของคนพิการในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้น โดยการประสานงานกับผู้แทนคนพิการในสถานประกอบการ ในการให้ความช่วยเหลือ สำนักงานเพื่อการบูรณาการสามารถอนุมัติให้การช่วยเหลือเป็นเงินแก่คนพิการได้ ในการจัดซื้ออุปกรณ์ช่วยเหลือทางเทคนิคเพื่อความสะดวกในการทำงาน หรือเพื่อเข้าร่วมในมาตรการฝึกอบรมเพื่อให้คนพิการสามารถเข้าทำงานและเพิ่มทักษะในการทำงานมากขึ้น หรืออนุมัติเงินให้แก่นายจ้างเพื่อจัดซื้ออุปกรณ์ที่เหมาะสมแก่การทำงานของคนพิการ และสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการจ้างงานคนพิการ นอกจากนี้คนพิการสามารถขอรับเงินค่าใช้จ่ายจากกองทุนเงินชดเชยในกรณีที่ต้องจ้างผู้ช่วยพี่เลี้ยงในการทำงานในกรอบที่สำนักงานเพื่อการบูรณาการสามารถอนุมัติให้ได้ (มาตรา 102)

เพื่อให้คนพิการได้มีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายในด้านการบริหารงานกฎหมาย กำหนดให้คณะผู้บริหารของกรมคุ้มครองแรงงานสหพันธ์รัฐแต่งตั้งตัวแทนฝ่ายคนพิการเข้าเป็นสมาชิกของกรมเพื่อร่วมมือกันในการทำงานด้านคนพิการต่อไป (มาตรา 105)

ในเรื่องการทำงานกฎหมายกำหนดให้คนพิการมีสิทธิได้รับยกเว้นการทำงานล่วงเวลาได้ตามที่ร้องขอ (มาตรา 124) อีกทั้งมีสิทธิได้รับวันหยุดพักผ่อนประจำปีที่ได้รับการจ่ายค่าจ้างเพิ่มขึ้นอีกห้าวันทำงาน (มาตรา 125)

กรณีการเลิกจ้างกฎหมายกำหนดว่า การเลิกจ้างคนพิการผู้ประกอบการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักเพื่อการบูรณาการก่อน (มาตรา 85) โดยนายจ้างต้องยื่นคำร้องเพื่อขอรับความยินยอมเป็นหนังสือไปยังสำนักเพื่อการบูรณาการในเขตรับผิดชอบที่สถานประกอบการหรือหน่วยงานนั้น ๆ ตั้งอยู่ (มาตรา 87)

### 3.4 มาตรการทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

#### 3.4.1 การจ้างงานคนพิการ

ในเรื่องการจ้างงานคนพิการ ประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบโควตาเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันและประเทศไทย โดยได้มีกฎหมายส่งเสริมการจ้างงานเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1960 กฎหมายนี้ได้ตัวอย่างมาจากปะเทศแถบยุโรป กำหนดให้มีระบบของอัตราส่วนการจ้างงาน โดยจะกำหนดสัดส่วนการจ้างงานคนพิการอย่างเป็นทางการแก่ทุกฝ่าย และเพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในแต่ละช่วงอัตราการจ้างงานจึงมีการปรับเปลี่ยนทุก ๆ 5 ปี และมีการสำรวจสถานภาพคนพิการทุก 5 ปี ด้วยเช่นกัน ซึ่งสัดส่วนนี้กำหนดเอาไว้ว่าร้อยละ 2.1 สำหรับหน่วยงานราชการ ร้อยละ 1.8 สำหรับ

สถานประกอบการเอกชน ร้อยละ 1.9 สำหรับหน่วยงานรัฐวิสาหกิจอื่น ๆ และ ร้อยละ 2.1 สำหรับหน่วยงานราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น ถ้าบริษัทใดไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร กระทรวงแรงงานจะประกาศรายชื่อบริษัทเหล่านี้ผ่านทางสื่อมวลชน ส่งผลกระทบต่อทางที่ไม่ดีแก่ชื่อเสียงของบริษัทนั้นได้ ซึ่งในหมู่ผู้ประกอบการของประเทศญี่ปุ่นนั้นเกียรติยศ ชื่อเสียง ถือเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างมาก อีกทั้งตามกฎหมายมีการกำหนดหน้าที่ให้สถานประกอบการที่ไม่ประสงค์จะจ้างงานคนพิการตามที่กฎหมายกำหนดจ่ายเงินชดเชยเป็นเงินค่าปรับแทนการจ้างงาน ซึ่งหากผู้ประกอบการรายใดไม่จ่ายเงินค่าปรับตามที่กฎหมายกำหนดก็จะถูกเรียกเก็บเป็นเงินเพิ่มอีก ร้อยละ 10 ของยอดเงินค้างชำระ เว้นแต่กรณีที่มีเหตุผลอันสมควร และหากยังเพิกเฉยไม่ชำระเงินในส่วนนี้อีก กฎหมายกำหนดให้กระทรวงแรงงานสามารถเรียกเก็บเงินอีกประเภทหนึ่งจากนายจ้างได้เรียกว่าเงินค่าเช่า ซึ่งเงินนี้จะคำนวณตามจำนวนวันตั้งแต่วันรุ่งขึ้นของวันพ้นกำหนดชำระถึงวันที่ชำระเสร็จสิ้น โดยคิดอัตราร้อยละ 14.5 ต่อปี หรือเข้าทำการยึดทรัพย์สินต่อไป<sup>58</sup>

นอกจากระบบสัดส่วนการจ้างงานที่ทำเป็นกฎหมายขึ้นมาแล้วยังมีอีกระบบที่สำคัญมากคือ การฝึกทักษะเพื่อให้คนพิการสามารถเข้ากับสภาพแวดล้อมของที่ทำงานได้ โดยผู้ประกอบการจะเป็นคนฝึกทักษะตามสภาพงานนั้น โดยจะมีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ประกอบการที่ทำการฝึกอบรมให้ รวมทั้งคนพิการที่เข้ารับการอบรมด้วย ซึ่งส่งผลให้มีการจ้างคนพิการเพิ่มขึ้นอย่างมาก

กฎหมายกำหนดชัดเจนว่าเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ต้องจ้างคนพิการให้เกินอัตราที่กำหนดไว้ โดยรัฐจะจ่ายเงินเพิ่มสำหรับการจ้างงานคนพิการให้แก่ นายจ้างที่จ้างงานเกินโควตา ในอัตรา 14,000 เยน ต่อคนพิการ 1 คน ที่จ้างเกินโควตา และจ่ายเงินรางวัลตอบแทน เมื่อนายจ้างที่มีลูกจ้าง 300 คน หรือต่ำกว่า แต่จ้างคนพิการเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งมีการให้เงินช่วยเหลือแก่นายจ้างสำหรับการจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวก และเครื่องมือที่จำเป็นรวมถึงค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเกี่ยวกับลูกจ้างคนพิการอีกด้วย

ประเทศญี่ปุ่นแบ่งผู้ใช้แรงงานเป็น 2 ประเภท คือ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว (จ้างเป็นรายวัน) ซึ่งฐานที่จะนำมาคิดสัดส่วนการจ้างงาน จะคิดจากฐานผู้ใช้แรงงานประจำเท่านั้น ในส่วนคนพิการขั้นรุนแรง ซึ่งสถานประกอบการหลายรายจะลังเลในการรับคนพิการเหล่านี้เข้าทำงาน จึงมีการคิดสัดส่วนการจ้างงานเป็นกรณีพิเศษสำหรับคนพิการประเภทนี้ คือการจ้างงานคนพิการขั้นรุนแรงหนึ่งคนจะถือว่าการจ้างงานคนพิการธรรมดาสองคน นอกกระบวนการจ้างงานแล้วยังมีการนำระบบเงินสมทบมาใช้อีกด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้สถานประกอบการจะต้อง

<sup>58</sup> เรียวซุเกะ มัตซุย (Ryosuke Matsui). (2536, 1-2 ธันวาคม). สถานการณ์ปัจจุบันในการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพและการจ้างงานคนพิการ (รายงานการสัมมนา). หน้า 1-7.

จ่ายเงินสมทบในส่วนที่ไม่สามารถจ้างคนพิการได้ โดยกำหนดว่าหากมีการจ้างงานคนพิการไม่ครบ 1 คน ต้องจ่ายเงินสมทบเดือนละ 50,000 บาท (การเก็บภาษีจากนายจ้างที่มีลูกจ้าง 301 คน หรือมากกว่าที่ไม่ได้จ้างงานคนพิการตามโควต้า) เหตุที่มีการนำระบบนี้มาใช้ก็เพราะการจ้างงานคนพิการนั้น สถานประกอบการจำเป็นต้องปรับปรุงสถานที่ อุปกรณ์ต่างๆ หรือจัดการด้านสภาพแวดล้อมการทำงาน หรือการจ้างเป็นพิเศษเพื่อให้สอดคล้องกับการทำงานของผู้พิการ จึงเกิดการไม่เท่าเทียมกันระหว่างสถานประกอบการที่ไม่จ้างผู้พิการกับสถานประกอบการที่ดำเนินการจ้างคนพิการตามกฎหมาย การจ้างผู้พิการถือว่าเป็นหน้าที่ทางสังคมที่สถานประกอบการต้องร่วมกันรับผิดชอบ จึงต้องจัดความสมดุลเรื่องค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นระหว่างการจ้างผู้พิการ คือให้การสนับสนุนช่วยเหลือสถานประกอบการที่ว่าง ซึ่งสถานประกอบการทุกแห่งต้องให้การสนับสนุนเพื่อให้เกิดการว่างขึ้น (การให้เงินช่วยเหลือแก่นายจ้างที่จะจ้างคนพิการ สำหรับการจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวกและอุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับผู้พิการ)

นอกจากนี้ยังมีเงินอีกลักษณะหนึ่งคือ Adjustment Allowance เป็นโครงการที่ให้การสนับสนุนเงินช่วยเหลือต่าง ๆ Adjustment Allowance จะตรงข้ามกับเงินสมทบ คือ ถ้าสถานประกอบการใด มีการจ้างคนพิการเกินกว่าอัตราส่วนที่กฎหมายกำหนด (ค.ศ. 1976) จะมีการจ่ายให้ผู้ประกอบการ 25,000 บาท ต่อการจ้างคนพิการ 1 คนต่อเดือน (ในปัจจุบัน) แต่จะให้ส่วนประกอบการของสถานประกอบการที่มีการจ้างคนงานเกิน 300 คนขึ้นไปเท่านั้น ดังนั้นสถานประกอบการที่มีลูกจ้างไม่ถึง 300 คน จะไม่ได้เงินสมทบและ Adjustment Allowance

เงินสนับสนุนอีกประการหนึ่งคือ Reward ใช้กับสถานประกอบการที่มีการจ้างแรงงานต่ำกว่า 300 คน และมีการจ้างผู้พิการที่มีอัตราส่วนเกินกว่ากฎหมายกำหนดไว้จะได้รับเงินช่วยเหลือ 1,700 บาท ต่อ 1 คน Reward นี้ จะเป็นการช่วยเหลือสำหรับสถานประกอบการที่ว่างผู้พิการและจำเป็นที่จะต้องมีอุปกรณ์ เครื่องมือ หรือค่าใช้จ่ายในการบริหารจ้างงานคนพิการ ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องให้การช่วยเหลือ Reward นั้นได้มาจากการเก็บเงินค่าปรับ (เก็บภาษีจากนายจ้างที่มีลูกจ้าง 301 คนขึ้นไป ที่ไม่จ้างคนพิการตามโควต้า เดือนละ 50,000 บาท ต่อคนพิการ 1 คนที่ไม่ได้จ้าง)<sup>59</sup>

#### 3.4.2 การคุ้มครองคนพิการในการทำงาน

ในเรื่องของมาตรการและการดำเนินการเรื่องการคุ้มครองคนพิการในการทำงานตามกฎหมายการส่งเสริมการจ้างงานคนพิการของประเทศญี่ปุ่น กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพทางอาชีพสำหรับคนพิการ ในท้องถิ่นในการดำเนินการติดต่อกับสถานประกอบการ

<sup>59</sup> Arunee Limmanee. (2003). *Comparative Study on Vocational Rehabilitation of Person with Disabilities in Japan and Thailand*. pp.79-80.

สมรรถภาพทางอาชีพสำหรับคนพิการในท้องถิ่นในการดำเนินการติดต่อกับสถานประกอบการที่จ้างหรือกำลังจะจ้างคนพิการเข้าทำงาน ในการทำหน้าที่ฟื้นฟูอาชีพพร้อมทั้งประสานงานกับศูนย์การจัดหางานของภาครัฐ ซึ่งงานหลักจะเกี่ยวกับสถานประกอบการและคนพิการ สำหรับสถานประกอบการคือ การช่วยเหลือและแนะนำการบริหารคนพิการตั้งแต่เริ่มเข้าทำงาน ในส่วนของคนพิการนั้นจะประเมินสมรรถภาพงานที่เหมาะสมและความสามารถของคนพิการแต่ละคนโดยมีโปรแกรมต่าง ๆ เช่น การเตรียมความพร้อมก่อนการเข้าทำงาน การอบรมการทำงาน การพัฒนาขอบข่ายงานให้กว้างขึ้นตามความเหมาะสมของแต่ละคน อย่างไรก็ตามการทำงานต้องมีการเก็บรวบรวมข้อมูล โดยการเยี่ยมชมสถานประกอบการหรือสอบถามจากโทรศัพท์เสมอ เพื่อให้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมในสถานประกอบการและตัวคนพิการ และประสานงานกับหน่วยงานของคนพิการที่เกี่ยวข้องให้ช่วยเหลือคนพิการอย่างรวดเร็วเมื่อมีความต้องการเกิดขึ้น การแก้ปัญหาต่าง ๆ เกิดขึ้นเพื่อให้คนพิการสามารถทำงานได้ในระยะเวลานาน นอกจากนั้นสถานประกอบการต้องมีความเข้าใจในการแก้ปัญหาคนพิการให้ใกล้เคียงความเป็นจริงและตรงประเด็น

การให้ความช่วยเหลือคนพิการภายหลังเข้าสู่ระบบการจ้างงานนั้น ทางศูนย์ฟื้นฟูมีหน้าที่ให้ข้อมูลการเตรียมความพร้อมกับสถานประกอบการในเรื่องการสร้างสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ดีให้แก่คนพิการได้อย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ทางศูนย์ฟื้นฟูยังมีหน้าที่ช่วยเหลือคนพิการในเรื่องการใช้ชีวิตประจำวันและการทำงาน อย่างไรก็ตามสามารถแยกลักษณะการให้ความช่วยเหลือด้านการทำงานให้แก่คนพิการได้ 3 ประการ คือ

1. การเตรียมสภาพแวดล้อมของการทำงาน
2. การเตรียมความพร้อมของสถานที่ทำงาน
3. การพัฒนาขีดความสามารถของคนพิการในการทำงาน

สถานประกอบการต้องเตรียมความพร้อมในด้านของเงื่อนไขการจ้างงานคนพิการ ดังเช่น ค่าจ้าง ปัญหาการเดินทางของคนพิการ ระยะเวลาในการทำงานและสวัสดิการต่าง ๆ

- ค่าจ้างต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายแรงงานที่ระบุไว้และต้องปฏิบัติตาม อย่างเคร่งครัด

- ปัญหาการเดินทางของคนพิการ โดยเฉพาะคนพิการทางการเคลื่อนไหวอาจมีปัญหาเรื่องการมาทำงานในเวลาเร่งด่วน ซึ่งสถานประกอบการอาจเปลี่ยนเวลาเข้างานของคนพิการเพื่อให้เดินทางมาทำงานสะดวกยิ่งขึ้น ระยะเวลาในการทำงานอาจกำหนดให้มีวันหยุดพิเศษเพื่อการตรวจรักษาสภาพร่างกายและความพิการ นอกจากนี้ในสถานประกอบการต้องมีการเตรียมห้องพยาบาลไว้เพื่อคนพิการบางคนที่ต้องการพักผ่อนในบางช่วงเวลา

- การสร้างความเข้าใจกับพนักงานทั่วไปเกี่ยวกับคนพิการในการทำงานของคนพิการเพื่อนร่วมงานเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้ผู้พิการทำงานอย่างต่อเนื่องและไม่เกิดปัญหาสภาพจิตใจ

- สถานประกอบการที่รับคนพิการเข้าทำงานควรมีบุคคลที่ทำหน้าที่ดูแลคนพิการ โดยเฉพาะ (keypersons) เพราะส่วนใหญ่คนพิการจะมีปัญหาเรื่องสภาพของจิตใจ เนื่องจากความไม่เข้าใจในตัวคนพิการของเพื่อนร่วมงาน หรือปัญหาในการสื่อสาร โดยเฉพาะคนพิการทางหู จึงทำให้เกิดความโดดเดี่ยวในสถานที่ทำงาน<sup>60</sup>

นอกจากนี้ยังมีมาตรการคุ้มครองเรื่องการทำงานเป็นพิเศษสำหรับคนพิการขั้นรุนแรง โดยกำหนดให้คนพิการเหล่านี้มีชั่วโมงการทำงานเป็นพิเศษเนื่องจากสภาพการพิการขั้นรุนแรง อาจทำให้ไม่สามารถทำงานหนักได้ กล่าวคือ ในหนึ่งสัปดาห์ให้ทำงานเพียง 22 – 33 ชั่วโมง

เพื่อช่วยเหลือด้านชีวิตการทำงานของคนพิการ กฎหมายกำหนดให้สถานประกอบการที่มีการจ้างงานคนพิการทำการคัดเลือกเจ้าหน้าที่ให้คำปรึกษาอาชีพและการใช้ชีวิตของคนพิการจากคนพิการที่ได้รับการจ้างและจบหลักสูตรการฝึกอบรมตามที่กระทรวงแรงงานกำหนด เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและชี้แนะเกี่ยวกับการใช้ชีวิตในการทำงานของคนพิการในสถานประกอบการนั้นด้วย

ในประเทศญี่ปุ่นกระทรวงสาธารณสุข แรงงานและสวัสดิการสังคม รวมทั้งองค์กรพัฒนาทรัพยากรมนุษย์จัดให้มีระบบประกันสำหรับคนพิการทางกาย ที่ถูกจ้างในฐานะลูกจ้างปกติ โดยผ่านสำนักจัดหางานของรัฐ โดยจัดให้มีการประกันเงินเดือนในระดับหนึ่งเป็นระยะเวลาหนึ่ง

มาตรการสำคัญอีกประการหนึ่งในการคุ้มครองการทำงานของคนพิการก็คือ กรณีคนพิการที่มีงานทำอยู่แล้ว แต่ประสบอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยระหว่างการทำงานทำให้เกิดความพิการมากขึ้น ซึ่งทำให้บางรายถูกให้ออกจากงาน ดังนั้นจึงมีมาตรการเพื่อให้คนพิการเหล่านี้มีความมั่นคง ในอาชีพเพิ่มมากขึ้น จึงบังคับให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ต้องรายงานสำนักงานจัดหางานของรัฐ เมื่อมีการปลดคนพิการออกจากงาน และมีการให้เงินช่วยเหลือแก่บริษัทที่จ้างคนพิการเข้าทำงานต่อ และต้องสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ รวมทั้งการจัดให้มีการอบรมระยะสั้นแก่คนงานพิการเพื่อช่วยในการปรับตัวให้เข้ากับที่ทำงาน

<sup>60</sup> สำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ. การให้บริการฝึกอาชีพและการจ้างงานคนพิการ. (รายงานการสัมมนา). กรมประชาสงเคราะห์ ร่วมกับ Japan Association for Employment of the Disabled (JAED).

### 3.5 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย

#### 3.5.1 กฎหมายว่าด้วยการจ้างงานคนพิการ

##### 1) พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 มีเจตนารมณ์ในการส่งเสริมคนพิการให้สามารถพึ่งตนเองได้ เป็นที่ยอมรับของสังคม และได้รับโอกาสให้เข้าร่วมกิจกรรม ทางสังคม ได้อย่างเท่าเทียมกับคนทั่วไป ดังนั้น พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 จึงกำหนดให้คนพิการที่จดทะเบียนคนพิการ และได้รับ “สมุดประจำตัวคนพิการ” ได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับด้านอาชีพ ดังต่อไปนี้

มาตรา 12 (6) กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการมีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมอาชีพและจัดหางานให้แก่คนพิการซึ่งได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพแล้ว

มาตรา 15 (3) กำหนดให้คนพิการที่ได้จดทะเบียนคนพิการแล้วให้ได้รับคำแนะนำชี้แจงและปรึกษาเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ และการศึกษาอาชีพที่เหมาะสมกับสภาพของร่างกายและสมรรถภาพที่มีอยู่ เพื่อให้สามารถประกอบอาชีพได้

คนพิการมีสิทธิได้รับบริการฝึกประกอบอาชีพ จัดหางาน ประสานงานส่งต่อเข้าทำงาน ในสถานประกอบการต่าง ๆ และให้คำปรึกษาแนะนำจากหน่วยงานของกระทรวงแรงงาน และ สวัสดิการสังคมที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน กรมการจัดหางาน และศูนย์ฟื้นฟูอาชีพ คนพิการของกรมประชาสงเคราะห์ หรือกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

มาตรา 17 เพื่อเป็นการคุ้มครองและสงเคราะห์คนพิการ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

(1) ลักษณะอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ หรือบริการสาธารณะอื่นที่ต้องมีอุปกรณ์ที่อำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ

(2) ให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการของเอกชนรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับลูกจ้างอื่น

ในกรณีที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการประสงค์จะไม่รับคนพิการเข้าทำงานตามสัดส่วนที่กำหนดจะขอส่งเงินเข้ากองทุนตามมาตรา 16 ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง แทนการรับคนพิการเข้าทำงานก็ได้

นอกจากนั้นกฎกระทรวง (พ.ศ.2537) ออกตาม มาตรา 17 พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 กำหนดให้สถานประกอบการที่มีลูกจ้าง 200 คน ต้องจ้างคนพิการ 1 คน ถ้านเกิน 100 คน ต้องรับคนพิการเพิ่มขึ้นอีก 1 คนหากไม่จ้างต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฟื้นฟู

สมรรถภาพคนพิการครึ่งหนึ่งของค่าแรงขั้นต่ำสำหรับสถานประกอบการที่จ้างคนพิการเข้าทำงาน ได้รับประโยชน์ในรูปของภาษี คือ มาตรา 18 วรรค 2 กำหนดให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการของเอกชนซึ่งรับคนพิการเข้าทำงานตาม มาตรา 17 (2) มีสิทธินำเงินค่าจ้างที่จ่ายให้แก่คนพิการ มาหักเป็นค่าใช้จ่ายตามประมวลรัษฎากรได้เป็นสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่จ่ายจริง

ถึงแม้ว่ากฎหมายนี้จะยังไม่สามารถสร้างงานให้แก่คนพิการได้มากนัก ทั้งนี้ เพราะคนพิการส่วนใหญ่ยังไม่ได้รับการศึกษาและการฝึกอาชีพที่ดีพอ แต่กฎหมายนี้ก็ช่วยให้กองทุนฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการมีรายได้จากเงินสมทบจากสถานประกอบการที่ไม่ได้รับคนพิการเข้าทำงาน ซึ่งเป็นเงินที่ให้คนพิการกู้ยืมไปประกอบอาชีพอิสระ นอกจากนี้ยังจัดสรรให้เป็นเงินอุดหนุนแก่องค์กรของรัฐและเอกชนในการทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์แก่คนพิการต่อไป

## 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540<sup>61</sup>

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีการระบุเกี่ยวกับอาชีพและการจ้างงานคนพิการในมาตราต่าง ๆ ได้แก่

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางการหรือสุขภาพจะกระทำไม่ได้

มาตรา 55 บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 80 รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชายเสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และผู้ด้อยโอกาสให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งพาตนเองได้

มาตรา 86 รัฐต้องส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงานโดยเฉพาะแรงงานเด็กและแรงงานหญิง จัดระบบแรงงานสัมพันธ์ การประกันสังคม รวมทั้งค่าตอบแทนแรงงานให้เป็นธรรม

### 3.5.2 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองคนพิการในการทำงาน

#### 1) กฎหมายทั่วไป

##### (1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>61</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

เมื่อได้มีการประกาศใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 ในบรรพ 3 ลักษณะ 6 มีบทบัญญัติ 12 มาตรา (มาตรา 575-586) ตามแบบของประมวลกฎหมาย บัญญัติถึง “การจ้างแรงงาน” กฎหมายนี้จึงเป็นใจกลางของการใช้แรงงานเพราะมีหลักในการจ้าง แรงงาน การจ่ายสินจ้าง การเลิกจ้าง สิทธิหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้าง แต่บทบัญญัติดังกล่าว มิได้กล่าวถึงสิทธิของคนพิการในการมีงานทำไว้แต่อย่างใด เนื่องจากในสัญญาจ้างแรงงานตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีพื้นฐานความคิดอยู่บนหลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา คือ ลูกจ้างและนายจ้างมีสถานะเท่าเทียมกันในการต่อรองทำสัญญานอกจากนี้ยังถือว่าสัญญาจ้าง แรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน คือ นายจ้างจะจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง ต่อเมื่อลูกจ้างทำงานให้ เท่านั้น ถ้าหากลูกจ้างป่วยหรือไม่มาทำงาน นายจ้างก็ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าจ้าง อีกทั้งกรณีเมื่อ ลูกจ้างประสบอุบัติเหตุ ได้รับบาดเจ็บ หรือตาย เนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้างตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายจ้างจะรับผิดชอบก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ได้ว่านายจ้างจงใจ หรือประมาท เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายดังกล่าวตามกฎหมายลักษณะละเมิด<sup>62</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีความเหมาะสมต่อสภาพความเป็นจริง ที่ลูกจ้างมีสถานะทางเศรษฐกิจต่ำโดยที่ไม่อยู่ในฐานะอันจะ ต่อรองกับนายจ้างได้อย่างเท่าเทียมกันและเมื่อประสบอุบัติเหตุจากการทำงานให้นายจ้าง ถ้านายจ้าง ไม่ผิด นายจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ จากปัญหาดังกล่าวจึงส่งผลให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อให้ผู้ใช้ แรงงานได้รับความคุ้มครองมากขึ้น

## 2) กฎหมายเฉพาะ

### (1) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจ้างแรงงานแล้วกฎหมาย คุ้มครองแรงงาน ได้รับความสนใจมากขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับการ คุ้มครองแรงงานจะเป็นกฎหมายที่มีแนวคิดที่เข้าใจถึงปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ ของลูกจ้างและนายจ้าง ดังนั้นหลักการของกฎหมายดังกล่าวจึงมุ่งที่จะคุ้มครองลูกจ้างและให้สิทธิ แก่ลูกจ้างมากกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่กฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้น มีประกาศ ของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.2515 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.2515 (ฉบับที่ 1) พ.ศ.2533 เป็นหลักบังคับใช้แก่การคุ้มครองแรงงานทั่วไป จนกระทั่งเกิดแนวคิดที่ว่าสมควรจะปรับปรุง กฎหมายดังกล่าวเสียใหม่ เพื่อให้การคุ้มครองแรงงานมีลักษณะเป็นสากล ประกอบกับ

<sup>62</sup> ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล. (2523). กฎหมายแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 6.

กฎหมายดังกล่าวเสียใหม่ เพื่อให้การคุ้มครองแรงงานมีลักษณะเป็นสากล ประกอบกับความประสงค์ผ่อนคลายทัศนคติทางลบของประชาชนที่มีต่อการปฏิวัติรัฐประหารให้หมดสิ้นไป จึงตราพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับแทน

โดยมีเหตุผลสำคัญในการประกาศใช้พระราชบัญญัติคือ เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.2515 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางประการจึงไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ประกอบกับข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานที่ออกตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวอยู่ในรูปของประกาศกระทรวงอันมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง จึงมีปัญหาในเรื่องการยอมรับ ดังนั้นเพื่อให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรม และเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป สมควรปรับปรุงบทบัญญัติต่างๆ เกี่ยวกับการใช้แรงงานให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เช่น การให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงเพื่อความคุ้มครองแก่การใช้แรงงานบางประเภทเป็นพิเศษกว่าการใช้แรงงานทั่วไป การห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ การให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กมีสิทธิลาเพื่อการศึกษาอบรม การให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนการขาดรายได้ของลูกจ้างในกรณีที่นายจ้างหยุดประกอบกิจการการกำหนดเงื่อนไขในการนำหนี้บางประเภทมาหักจากค่าตอบแทน การทำงานของลูกจ้าง การจัดตั้งกองทุนเพื่อสงเคราะห์ลูกจ้างที่ถึงแก่ความตาย ตลอดจนปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

สาระสำคัญในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 คือ

มาตรา 53 บัญญัติว่า ในกรณีที่งานมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกัน และปริมาณเท่ากันให้นายจ้างกำหนดค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นชายหรือหญิง

จากบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวในส่วนของคนพิการก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายดังกล่าวเช่นเดียวกัน ดังนั้นสถานประกอบการใดที่รับคนพิการเข้าทำงาน นายจ้างจะต้องกำหนดอัตราค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่คนพิการ เท่าเทียมกับคนงานทั่วไปโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ

(2) พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับเงินทดแทนเป็นครั้งแรกใน พ.ศ.2515 โดยกำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.2515 (ฉบับที่ 1) พ.ศ.2533 และได้มีพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ออกมาใช้บังคับแทนบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเงินทดแทนในกฎหมายดังกล่าว โดยมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2537 ในลักษณะพิเศษ

ของกฎหมายเงินทดแทน เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองและช่วยเหลือลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย หรือสูญหาย หรือถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการทำงาน โดยกฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบ (ต้องจ่ายเงินทดแทน) โดยสิ้นเชิงเพื่อเป็นหลักประกันในการทำงานของลูกจ้าง ทั้งนี้ ไม่ว่าการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย หรือตายอันเนื่องมาจากการทำงาน หรือเกิดจากโรคที่เนื่องมาจากการทำงานนั้น จะเกิดขึ้นเพราะความผิดหรือเพราะความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างหรือไม่ ก็ตามหลักนี้เรียกว่า “หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด และโดยปราศจากความผิด” (Strict liabilities & liabilities with out fault) กล่าวคือ นายจ้างต้องรับผิดชอบแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยลูกจ้างไม่ต้องรับผิดชอบด้วยนั่นเอง

เงื่อนไขในการได้รับเงินทดแทน ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามกฎหมายดังกล่าวจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนภายใต้เงื่อนไข คือ

- (1) ประสบอันตราย หมายความว่า การที่ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กาย หรือจิตใจหรือถึงแก่ความตาย เนื่องมาจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง หรือการป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่ นายจ้าง
- (2) เจ็บป่วย หมายความว่า การที่ลูกจ้างเจ็บป่วยเนื่องมาจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง ด้วยโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือโรคซึ่งเกิดขึ้นจากการทำงานตามที่กระทรวงมหาดไทยจะได้กำหนดชนิดของโรคนั้น

ในส่วนของประโยชน์จากเงินทดแทนลูกจ้างจะได้รับประโยชน์ก็ต่อเมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย และยังไม่ถึงแก่ความตาย หรือถึงแก่ความตาย กฎหมายเงินทดแทนกำหนดให้เป็นภาระของนายจ้างที่จะต้องรับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามกฎหมายกำหนดไว้มาตรา 18 แต่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิรับเงินทดแทน จะได้รับประโยชน์ทดแทนการประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยก็ต่อเมื่อปรากฏว่า การประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยนั้นเนื่องมาจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง

ในส่วนของการค่าทดแทนกำหนดไว้ 2 ประเภทคือ

- 1) ค่าทดแทนสำหรับกรณีสูญเสียวัยะ
- 2) ค่าทดแทนสำหรับกรณีทุพพลภาพ

อย่างไรก็ตามแม้ว่ากฎหมายเงินทดแทน จะให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างมากขึ้นกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็ตาม แต่กฎหมายเงินทดแทนก็มีได้ให้สิทธิแก่คนพิการในการมีงานทำแต่อย่างใด เพียงแต่เป็นกฎหมายที่คุ้มครองและช่วยเหลือลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย หรือถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้าง ดังนั้นการคุ้มครองจึงเน้นถึงในช่วงเวลาทำงานเป็นสำคัญ จึงเกิดอคติความขึ้นสู่ศาลฎีกาหลายคดีที่แสดงให้เห็นถึงความคาบเกี่ยวระหว่าง “ในเวลาทำงาน” และ “นอกเวลาทำงาน” ซึ่งถ้าหากตีความตามข้อเท็จจริงว่า

เป็นเรื่องนอกเวลาทำงานกฎหมายเงินทดแทนไม่อาจครอบคลุมไปถึงได้จึงเป็นเหตุผลหนึ่ง ที่ทำให้ต้องมีกฎหมายที่รัดกุมและชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแรงงานจึงได้มีกฎหมายประกันสังคม

(3) พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2537

ประเทศไทยเริ่มมีกฎหมายประกันสังคมครั้งแรกในสมัยรัฐบาล จอมพล ป. พิบูลสงคราม คือ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2497 แต่เป็นกฎหมายที่ไม่เคยนำมาใช้บังคับเลย ต่อมาจึงถูกยกเลิกโดยกฎหมายฉบับปัจจุบัน คือพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ซึ่งเป็นกฎหมายประกันสังคมที่มีผลใช้บังคับเป็นฉบับแรกในประเทศไทย คือ ตั้งแต่วันที่ 2 กันยายน พ.ศ.2533 เป็นต้นไป และหลังจากที่ได้ใช้ไปประมาณ 4 ปี จึงพบว่ากฎหมายฉบับนี้ยังข้อความที่ควรแก้ไขปรับปรุงเพื่อความสะดวกแก่การบริหารงานและอำนวยความสะดวกประโยชน์ต่างๆ ให้แก่ผู้ประกันตนเพิ่มขึ้น จึงตราพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2537 ขึ้น โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 มีนาคม 2538 เป็นต้นไป ดังนั้นกฎหมายประกันสังคมในประเทศไทย จึงมี 2 ฉบับด้วยกัน คือ ฉบับ พ.ศ.2533 และฉบับ พ.ศ.2537 ซึ่งเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับ พ.ศ.2533 บางมาตราเพื่อให้กฎหมายสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

#### ประโยชน์ทดแทน<sup>63</sup>

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 มาตรา 54 กำหนดประโยชน์ทดแทนที่ผู้ประกันตนหรือนุคคลตามมาตรา 73 จะได้รับไว้ 7 ประเภทในส่วนที่เกี่ยวกับคนพิการ พระราชบัญญัติประกันสังคมกำหนดไว้ 2 ประเภท คือ

##### 1) กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย

จะได้รับประโยชน์ทดแทน 2 รูปแบบ คือค่ารักษาพยาบาลทางการแพทย์ (มาตรา 63) และเงินทดแทนการขาดรายได้ร้อยละ 50 ของค่าจ้างตามมาตรา 57 เป็นเวลาครั้งหนึ่งไม่เกิน 90 วัน และในหนึ่งปีปฏิทินต้องไม่เกิน 180 วัน เว้นแต่เจ็บป่วยเรื้อรังมีสิทธิได้รับเกิน 365 วัน (มาตรา 64 วรรค 1)

##### 2) กรณีทุพพลภาพ

ทุพพลภาพ หมายถึง การสูญเสียอวัยวะหรือสูญเสียสมรรถภาพของอวัยวะหรือของร่างกาย หรือสูญเสียสภาวะปกติของจิตใจจนไม่สามารถทำงานได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการแพทย์กำหนด

<sup>63</sup> กิติพงศ์ หังสพฤกษ์. (2539). กฎหมายแรงงานที่นำรู้สำหรับผู้บริหารกับแรงงานและประชาชนผู้ใช้แรงงาน. โครงการเผยแพร่กฎหมายที่นำรู้สำหรับประชาชน. หน้า 150.

ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับค่ารักษาพยาบาลระหว่างที่ตนทุพพลภาพตามที่ได้  
จ่ายไปจริง แต่ไม่เกินเดือนละ 2,000 บาท โดยไม่มีข้อจำกัดว่าจะต้องเจ็บป่วยด้วยโรคที่เกี่ยวข้อง  
กับการทุพพลภาพนั้น (ข้อ 2 แห่งประกาศสำนักงานประกันสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์และอัตรา  
สำหรับประโยชน์ทดแทนในกรณีทุพพลภาพ ลงวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2534 แก้ไขโดยข้อ 3  
แห่งประกาศเรื่องเดียวกัน (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 30 มีนาคม พ.ศ.2538 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่  
1 เมษายน พ.ศ.2538

เงื่อนไขของการที่ผู้ประกันตนจะขอรับประโยชน์ทดแทนในกรณีทุพพลภาพ  
นอกจากการส่งเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน ภายในระยะเวลา 15 เดือนก่อนทุพพลภาพ  
แล้ว ยังจะต้องมีเงื่อนไขอื่นอีก (ข้อ 1 แห่งประกาศสำนักงานประกันสังคม เรื่องหลักเกณฑ์และ  
อัตราสำหรับประโยชน์ทดแทนในกรณีทุพพลภาพ) ดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้ประกันตน ซึ่งประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยนอกงานจนเป็นเหตุให้  
สูญเสียอวัยวะหรือสูญเสียสมรรถภาพของอวัยวะอย่างถาวร หรือสูญเสียภาวะปกติทางจิตใจอย่าง  
ถาวร โดยประเมินการสูญเสียสมรรถภาพอย่างถาวรได้ตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป ของสมรรถภาพ  
ทั้งร่างกาย

(2) จะต้องไปรับการตรวจและวินิจฉัยจากคณะกรรมการแพทย์ด้วยตนเอง  
เว้นแต่ผู้ประกันตนมีเหตุผลอันสมควร ไม่สามารถไปรับการตรวจได้ โดยแจ้งเหตุผลให้สำนักงาน  
ประกันสังคมทราบ

(3) คณะกรรมการแพทย์มีดุลพินิจวินิจฉัยว่าผู้ประกันตนเป็นผู้ทุพพลภาพ  
ลักษณะของการสูญเสียอวัยวะหรือสูญเสียสมรรถภาพของอวัยวะอย่างถาวร ซึ่งพิจารณาวินิจฉัย  
โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานประกันสังคมที่ให้ถือว่าผู้ประกันตนทุพพลภาพ (ข้อ 1) แห่ง  
ประกาศสำนักงานประกันสังคม เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีทุพพลภาพ ลงวันที่ 23 มีนาคม  
พ.ศ.2536 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันดังกล่าว ได้แก่ ลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

- มือทั้งสองข้างขาด
- แขนทั้งสองข้างขาด
- มือข้างหนึ่งกับแขนข้างหนึ่งขาด
- มือข้างหนึ่งกับขาข้างหนึ่งขาด
- แขนข้างหนึ่งกับเท้าข้างหนึ่งขาด
- แขนข้างหนึ่งกับขาข้างหนึ่งขาด
- สูญเสียลูกตาทั้งสองข้าง หรือสูญเสียตาข้างหนึ่งกับสูญเสีย  
สมรรถภาพในการมองเห็นร้อยละ 90 ขึ้นไป หรือเสียความสามารถในการมองเห็นตั้งแต่ 3/60  
หรือมากกว่าของตาอีกข้างหนึ่ง หรือสูญเสียสมรรถภาพในการมองเห็นร้อยละ 90 ขึ้นไป หรือ  
สูญเสียความสามารถในการมองเห็นตั้งแต่ 3/60 หรือมากกว่าของตาทั้งสองข้าง

- โรคหรือการบาดเจ็บของไขสันหลัง เป็นเหตุให้มือหรือแขนทั้งสองข้าง มือข้างหนึ่งกับแขนข้างหนึ่ง มือข้างหนึ่งกับขาอีกข้างหนึ่ง หรือแขนข้างหนึ่งกับขาหรือเท้าอีกข้างหนึ่ง หรือขาทั้งสองข้างกับการจับถ้ายับีสสาวะ อุจจาระ สูญเสียสมรรถภาพโดยสิ้นเชิง

- โรคหรือการบาดเจ็บของสมอง เป็นเหตุให้สูญเสียความสามารถของ อวัยวะของร่างกายจนไม่สามารถประกอบกิจวัตรประจำวันที่เป็นได้ และต้องมีผู้อื่นมาช่วยเหลือดูแล

ซึ่งกรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทน 2 รูปแบบ คือ ค่ารักษาพยาบาลทางการแพทย์ (มาตรา 70) และเงินทดแทนการขาดรายได้ ร้อยละ 50 ของ ค่าจ้างตามมาตรา 57 ตลอดชีวิต (มาตรา 71)

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2537) แม้จะเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างมากกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายเงินทดแทนก็ตาม แต่กฎหมายประกันสังคมก็กำหนดเงื่อนไขในการรับประโยชน์ทดแทนไว้มาก และผู้ที่จะได้รับประโยชน์ต้องเป็นผู้ประกันตนตามกฎหมายประกันสังคมเท่านั้น ดังนั้นกรณีลูกจ้างคนพิการที่ไม่ได้เป็นผู้ประกันตนก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้แต่อย่างใด

(4) พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534

(ก) มาตรการคุ้มครองตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534

โดยที่มาตรา 17 (1) แห่งพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 บัญญัติให้ลักษณะอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ หรือบริการสาธารณะอื่นที่ต้องมีอุปกรณ์ที่ ต้องมีการอำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่คนพิการ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมจึงได้ออกกฎกระทรวง บังคับใช้ ซึ่งเนื้อหาได้กล่าวถึงลักษณะอาคารที่ต้องมีอุปกรณ์ที่อำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ เช่น อาคารของสถานสงเคราะห์คนพิการหรือคนชรา สถานศึกษาสำหรับคนพิการ โรงพยาบาล โรงแรม สถานศึกษา สถานิชนสงฆสงฆสถาน พาหนะที่ต้องมีอุปกรณ์ที่อำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ เช่น รถยนต์สาธารณะ รถไฟ รถไฟฟ้า เรือโดยสาร อากาศยานขนส่ง และลักษณะบริการสาธารณะ ผู้ไปรษณีย์ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้เจ้าของอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ หรือบริการสาธารณะจัดให้มีสัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นว่ามีอุปกรณ์ที่อำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการด้วย

(ข) มาตรการคุ้มครองตามระเบียบคณะกรรมการการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ ว่าด้วยมาตรฐานอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ

ระเบียบคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ ว่าด้วยมาตรฐานอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ เป็นระเบียบที่ได้มีเนื้อหากล่าวถึง เกี่ยวกับเรื่องการจัดให้อาคารที่มีลักษณะตามที่กำหนดต้องมีอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ เช่น การกำหนดลักษณะของทางเข้าสู่อาคาร ทางลาด ทางเชื่อมระหว่างอาคารและระเบียง ประตูบันได ลิฟท์ ห้องน้ำ ที่อาบน้ำ ห้องส้วม และอ่างล้างมือ ให้มีลักษณะตามที่กำหนด การกำหนดให้สถานที่ต่างๆต้องมีอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ เช่น สถานที่จอดรถที่นั่งสำหรับคนพิการ สถานีขนส่ง สถานีรถไฟ และท่าอากาศยาน ทางสัญจร ทางเข้าออกที่มีเครื่องกั้นหรือช่องรับบริการ มีลักษณะตามที่กำหนด การกำหนดให้ยานพาหนะประเภทขนส่งผู้โดยสารประจำทางและไม่ประจำทาง รถไฟ หรือรถไฟฟ้า ต้องมีอุปกรณ์ตามที่กำหนดการกำหนดให้บริการสาธารณะ เช่น ทางเข้า ป้ายหรือผัง ห้องสมุดสาธารณะ ตู้ไปรษณีย์ สัญญาณคนข้ามถนน สถานที่ติดต่อสอบถาม โทรศัพท์สาธารณะ ต้องมีอุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวกตามที่กำหนด การกำหนดให้อาคาร สถานที่ ยานพาหนะ หรือบริการสาธารณะต้องมีสัญลักษณ์ตามแบบที่กำหนดไว้