

การจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุขณะทำงานของแรงงาน ต่างด้าวผิดกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537*

The treatment for illegal foreign workers as regards workmen's compensation for accidents under the Workmen's Compensation Act, B.E. 2537 (1994)

พศกร โยธินีรนาท**

Podsakorn Yothinneeranath

บทคัดย่อ

การวิจัยในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอข้อเท็จจริงและสร้างความเข้าใจอุปสรรคข้อจำกัดในการจ่ายเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 (พ.ร.บ.เงินทดแทน) ซึ่งไม่สามารถนำแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายเข้าสู่กองทุนเงินทดแทนตามข้อเรียกร้องได้ โดยอาศัยวิธีวิจัยสองลักษณะคือ การวิจัยจากเอกสารด้วยการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้องและการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลสำคัญจากสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม

จากผลการวิจัยพบว่า เป็นข้อจำกัดด้านนโยบายการผ่อนผันแรงงานอันส่งผลถึงหน่วยงานภาคปฏิบัติที่สำนักงานกองทุนเงินทดแทนอ้างว่าประเด็นการออกแนวปฏิบัติ รส. 0711/ว751¹ เดิมที่ภายหลังได้ยกเลิกและใช้แนวปฏิบัติใหม่เป็น รง. 0607/ว987 และ รง. 0607/ว988² ไม่ใช่

*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของผลการศึกษาวិทยานิพนธ์เรื่อง “นโยบายรัฐบาลที่มีต่อแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537” สาขาสังคมวิทยา (อาชีววิทยาและงานยุติธรรม) ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

**นิสิตระดับบัณฑิตศึกษา หลักสูตรสังคมวิทยามหาบัณฑิต (อาชีววิทยาและงานยุติธรรม) คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹หนังสือเวียนที่ทำขึ้นลงวันที่ 25 ตุลาคม 2544 เพื่อแจ้งถึงผู้ว่าราชการจังหวัดในเรื่องการให้ความคุ้มครองแรงงานข้ามชาติที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานโดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานข้ามชาติที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน.

²สำนักงานประกันสังคม, “หนังสือ รง 0607/ว987 และ รง 0607/ว988,” 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2555.

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแก่แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายแต่อย่างใด โดยให้เหตุผลซึ่งยึด ตามเจตนารมณ์แห่ง พ.ร.บ.เงินทดแทน

ในส่วนทางออกในรูปแบบประกันภัยเอกชนที่เป็นทางเลือกให้นายจ้างของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายสามารถซื้อประกันภัยนี้เพื่อรับการคุ้มครองกรณีแรงงานบาดเจ็บขณะทำงาน โดยบริษัทประกันจะจ่ายเงินแทนนายจ้างตามจำนวนที่จะต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้การประกันภัยเอกชนยังมีข้อเสียอยู่หลายประการ กล่าวคือ การประกันภัยรูปแบบนี้ไม่มีลักษณะบังคับให้นายจ้างต้องซื้อให้แก่แรงงานเมื่อจ้างงานแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายทุกรายเพียงแค่เป็นทางเลือกเท่านั้น อีกทั้งภายในกรมธรรม์มีทั้งข้อยกเว้นที่ต้องทำความเข้าใจร่วมด้วย รวมถึงมีเงื่อนไขซึ่งจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และการประกันภัยเอกชนมีความมั่นคงเทียบไม่ได้กับการจ่ายเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน โดยสิ้นเชิงจึงเสี่ยงที่จะซ้ำเติมปัญหาการปฏิบัติที่แตกต่างกันในกลุ่มแรงงานต่างด้าว

Abstract

The research objectives herein are addressed with an evidence-oriented approach. The goal is to enhance the understanding of the barriers or shortcomings perceived in worker's compensation issues arising from work accidents in accordance with the Workmen's Compensation Act, B.E. 2537, which currently prevent immigrant workers from accessing compensation coverage. The research methods used to complete the study's objectives included the desk review and analysis of documents related to policy implementation and the impact of various policies and programs for migrant workers. Additionally, qualitative data from key informant interviews was analyzed.

The results of the research revealed that the impact and implications of the policy constraints on the validity period for the Open Registration Process would still render the inclusion of migrant workers in its Workmen's Compensation Fund impracticable. The revocation of Social Security Office (SSO) Circular RS 0711/W751, and the revision of the new SSO Circular RNg 0607/W 987 and RNg 0607/W988, did not create a policy of discrimination against immigrant workers separate from the Workmen's Compensation Fund as petitioned. Affiliation with the fund is dependent on the discretion of the employers according to the Workmen's Compensation Act.

Although the proposed alternative forms of access to the private insurance fund scheme include protection for migrant workers in case of work-related

injuries, the alternative system is still deficient in this regard. Without any specific legislation to force the employers to purchase private insurance for illegal migrant workers it remains a voluntary private insurance alternative scheme. Several restrictive conditions notwithstanding, the current insurance scheme has not succeeded in providing benefits that would cover all workers. Additionally, social protections and social security policies as currently systematized by private insurance companies have not been sufficient to supplement the benefits provided by the Workmen's Compensation Fund. The situation of migrant workers is characterized by higher vulnerability and discriminatory practices.

ความเป็นมาและสภาพปัญหา

ประเทศไทยได้เป็นหนึ่งในสมาชิกที่ให้การยอมรับในอนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติโดยเท่าเทียมในเรื่องค่าทดแทนสำหรับคนงานชาติในบังคับและคนต่างชาติ พ.ศ. 2468 (Convention concerning Equality of Treatment for National and Foreign Workers as regards Workmen's Compensation for Accidents 1925: ILO No.19) ขององค์การระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ที่ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2511 ดังนั้นประเทศไทยจึงมีพันธะผูกพันตามอนุสัญญาดังกล่าว แต่ในทางกลับกันประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่ถูกวิจารณ์ว่าได้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมในกลุ่มแรงงานต่างด้าวเกี่ยวกับสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุขณะทำงาน³ จากการแสดงความเห็นของสมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ถึงผู้อำนวยการแผนกมาตรฐานแรงงานองค์การระหว่างประเทศ นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ กรณีรัฐบาลไทยไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติโดยเท่าเทียมในเรื่องค่าทดแทนสำหรับคนงานชาติในบังคับและคนต่างชาติ พ.ศ. 2468⁴ เมื่อมีการรายงานว่าแรงงานกลุ่มดังกล่าวไม่สามารถเรียกร้องเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน⁵ สำนักงานประกันสังคมได้ เนื่องจากสำนักประกันสังคมได้ออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดคุณลักษณะของบุคคลที่จะเข้าถึงกองทุนฯไว้ ซึ่งมีผลให้แรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายในไทยที่มีจำนวนมากได้รับผลกระทบด้านความมั่นคงในชีวิตทำงานจึงมีเรียกร้องและกดดันให้ทางรัฐบาลมีการแก้ไขแนวปฏิบัติฉบับนั้นกระทั่ง

³สิทธิเงินทดแทนจากการประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือเจ็บป่วยอันมีสาเหตุมาจากการทำงานที่ได้รับจากกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม เมื่อได้รับบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน.

⁴สมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์, “หนังสือ SERC ILO 1/53,” 21 กันยายน 2553.

⁵แหล่งทุนที่ซึ่งนายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้าอุดหนุน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจ่ายเงินทดแทนแทนนายจ้างเมื่อลูกจ้างแห่งตนประสบอุบัติเหตุจากการทำงานหรือป่วยด้วยโรคร้ายที่กำหนดในประกาศกระทรวงแรงงานอันเนื่องมาจากการทำงาน.

ปัจจุบันแม้ว่าจะมีการแก้ไขแนวปฏิบัติไปบ้างแล้ว แต่โดยสาระสำคัญแรงงานที่เข้าเมืองผิดกฎหมายยังคงไม่สามารถเข้าถึงสิทธิจากกองทุนประกันสังคมได้เช่นเดิม ดังนั้น บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอถึงข้อเท็จจริงอันเป็นข้อจำกัดที่ทางรัฐบาลไม่สามารถนำแรงงานต่างด้าว ผิดกฎหมายเข้าสู่กองทุนเงินทดแทนตามข้อเรียกร้องและทำการวิเคราะห์โดยอาศัยความสมเหตุสมผลตามสภาพความเป็นจริงที่ประสบ ด้วยข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ในสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม เพื่อทำความเข้าใจแก่บุคคลที่มีความสนใจประเด็นนี้ให้ได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนรอบด้านซึ่งจะเป็นประโยชน์สำหรับการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมต่อไป

ผลการวิจัย

ผลการวิจัยโดยได้ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสารอันเกี่ยวข้องกับประเด็นการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุขณะทำงานของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 สามารถแบ่งออกเป็น 2 ด้าน คือ ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเอกสารและข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยเริ่มด้วยข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเอกสาร ซึ่งมีดังต่อไปนี้

ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเอกสาร

สำหรับการศึกษาประเด็นนี้ควรต้องมีการทำความเข้าใจว่าประเด็นเรื่อง “สิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุขณะทำงานของแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย” เกี่ยวข้องอย่างไรกับประเด็นการเลือกปฏิบัติโดยมิชอบตามหลักสิทธิมนุษยชนและแนวคิดเหล่านั้นมีเช่นไร ต่อมาคือประเด็นเรื่องสิทธิเงินทดแทนที่เกิดขึ้นในไทยมีความเป็นมาอย่างไรและสิ่งใดคือตัวที่ทำให้เกิดปัญหา

1. องค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

นิยามความหมายของสิทธิมนุษยชน ได้มีการให้คำจำกัดความไว้หลากหลายความหมายดังเช่น

สิทธิมนุษยชน หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม⁶

อย่างไรก็ตามแม้ว่ากฎบัตรสหประชาชาติในการส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชนไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ว่าเป็นคืออะไร⁷ แต่ในสาระสำคัญของแนวความคิดด้านสิทธิมนุษยชนสากล ได้กล่าวถึงลักษณะของสิทธิว่าเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนซึ่งไม่อาจเพิกถอน ส่ง

⁶สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (กรุงเทพฯ: โอเดียสแควร์, 2550), หน้า 3.

⁷วิชัย ศรีรัตน์, ลาวันย์ ถนัดศิลปะกุล และทศพล ทรรศกุลพันธ์, ศัพท์สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: ชูเปอร์ฤทธิ์ ศรีเอช, 2554), หน้า 189.

ต่อ โอนย้าย ไปให้ผู้หนึ่งผู้ใดอย่างถาวรได้ทั้งที่ผู้ทรงสิทธินั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม โดยสิทธิเหล่านี้มักปรากฏอยู่ในรูปแบบของสิทธิทางธรรมชาติ (Natural Rights) เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิเสรีภาพ ในการแสดงออก ฯลฯ เป็นต้น และเมื่อกล่าวถึงสิทธิแรงงานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นก็ถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งที่จะให้การเคารพบนพื้นฐานความเท่าเทียมกันและปราศจากการแบ่งแยกทางด้านถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา หรือสิ่งอื่นใดที่เป็นลักษณะการกีดกัน การละเมิด การละเลย เพื่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันในบุคคลแต่ละกลุ่ม

2. องค์ความรู้เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ: นิยามและการเชื่อมโยงปัญหาการเลือกปฏิบัติ ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

สำหรับนิยามการเลือกปฏิบัติซึ่งมีหลากหลายที่มา แต่เพื่อได้ความหมายที่ตรงประเด็นกับสิ่งที่กำลังทำการศึกษายูณณณณนี้ จึงต้องศึกษาจากอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965) ซึ่งประเทศไทยได้ตกลงเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาโดยการภาคยานุวัตร ในปี พ.ศ. 2546 ดังนั้นควรจะทราบนิยามภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวที่ให้นิยามไว้ที่ปรากฏในมาตรา 1⁸ ว่าหมายถึง “การจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการเลือกที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย ชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์กำเนิด ซึ่งมีเจตนาหรือมีผลให้เกิดการระงับหรือกีดกันการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรืออื่น ๆ ของการดำรงชีวิตในสังคม รวมทั้งการระงับหรือกีดกันการใช้สิทธิเหล่านั้นอย่างเสมอภาคของบุคคล” ซึ่งนิยามความหมายนี้ที่มีลักษณะเป็นสากลโดยประเทศภาคีมีหน้าที่เคารพและปฏิบัติตาม ขณะเดียวกันก็พบว่ามีความหมายภายในประเทศได้ให้การนิยามของการเลือกปฏิบัติและให้ความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30⁹ เช่นกัน

ดังนั้น จึงสามารถประมวลความหมายถึงคำว่าเลือกปฏิบัติได้ว่าหมายถึง เป็นการกีดกัน การเข้าถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุแห่งการจำกัดทางเชื้อชาติ สีผิว

⁸Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965, Article 1: 1. In this Convention, the term “racial discrimination” shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human right and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30: การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้.

เชื้อสาย ชาติดำเนินดี เผ่าพันธุ์กำเนิด ศาสนา เพศ หรือความแตกต่างในลักษณะของแต่ละบุคคล อันมีผลให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่มากกว่าหรือน้อยกว่าซึ่งปราศจากความเสมอภาคอย่างเท่าเทียม

อย่างไรก็ตามการเลือกปฏิบัติสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ การเลือกปฏิบัติโดยตรงและการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม¹⁰ ดังนี้

1. การเลือกปฏิบัติโดยตรง หมายถึง การกระทำในลักษณะต่างๆ เช่น การละเมิด การละเลย การกีดกัน หรือการปฏิบัติที่แตกต่างกันอันมีต่ออคติทางเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย ชาติดำเนินดี เผ่าพันธุ์กำเนิด ศาสนา เพศ หรือความแตกต่างในลักษณะของแต่ละบุคคลโดยตรง
2. การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม หมายถึง การกระทำในลักษณะต่างๆ เช่น การละเมิด การละเลย การกีดกัน หรือการปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยอาศัยกฎระเบียบ ข้อกำหนด หรือเงื่อนไขที่กำหนดโดยรัฐเป็นเครื่องมือเพื่ออ้างความชอบธรรมในการดำเนินการ ภายใต้พื้นฐานการมีอคติทางเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย ชาติดำเนินดี เผ่าพันธุ์กำเนิด ศาสนา เพศ หรือความแตกต่างในลักษณะของแต่ละบุคคล

สำหรับประเด็นสิทธิเงินทดแทนในประเทศไทยที่เชื่อมโยงกับการเลือกปฏิบัติพบว่า เมื่อพิจารณาปัญหาสิทธิเงินทดแทนที่เกิดขึ้นนี้เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว กับสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ สิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุขณะทำงานหรือเจ็บป่วยด้วยสาเหตุมาจากการทำงานจัดว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลพึงได้รับเมื่อเข้าทำงาน มากไปกว่านั้น โดยเฉพาะบุคคลที่ทำงานอยู่ในสภาพการทำงานที่มีความเสี่ยงภัยสูง สิทธินี้ย่อมมีความสำคัญอย่างยิ่งเพื่อเป็นหลักประกันในชีวิตการทำงาน ซึ่งในสถานการณ์ปัจจุบันประเทศไทยมีแรงงานต่างด้าวทำงานเป็นผู้ใช้แรงงานอยู่จำนวนมาก ส่วนหนึ่งในจำนวนนั้นเป็นแรงงานที่มีสถานะภาพการเข้าเมืองไม่ถูกกฎหมายและทำงานในลักษณะงานที่เสี่ยงต่อการได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บจากการทำงาน เช่น งานก่อสร้าง งานเกี่ยวกับเครื่องจักรกล หรืองานที่มีโอกาสสัมผัสต่อสารเคมีอยู่เป็นประจำ เป็นต้น เมื่อแรงงานประสบเหตุตามกรณีนี้จะต้องแจ้งแก่สำนักงานประกันสังคมเพื่อรับเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 จากกองทุนเงินทดแทน ซึ่งสำนักงานกองทุนเงินทดแทนได้ออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยจะเข้าสู่กองทุนเงินทดแทนไว้ใน หนังสือเวียนที่ รส.0711/ว751 ซึ่งมีใจความดังนี้

1. หลักฐานการจดทะเบียนและมีใบอนุญาตทำงานที่ทางราชการออกให้มาแสดงประกอบกับหนังสือเดินทางหรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว
2. นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ
3. แรงงานข้ามชาติที่จดทะเบียนจะต้องยื่นแบบภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย

¹⁰ กัลปาลัตตา ดุตตา, พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ และญาดา หัตถธรรมบุญ, คู่มืออนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), หน้า 10-11.

หากนายจ้างไม่มีเอกสารดังกล่าวมาแสดง นายจ้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนให้กับลูกจ้างเองโดยตรงซึ่งแรงงานข้ามชาติกลุ่มนี้ไม่มีเอกสารตามเงื่อนไขดังกล่าว

จึงเป็นเหตุให้แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายก็ไม่สามารถเข้าสู่กองทุนได้เนื่องจากเงื่อนไขข้อที่หนึ่ง แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายแม้ว่าได้รับการขึ้นทะเบียนแรงงานให้สามารถทำงานได้อย่างถูกต้องก็ตาม แต่เนื่องการที่เข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายทำให้ได้รับเอกสารผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในประเทศได้แบบปีต่อปี ซึ่งทางสำนักงานประกันสังคมไม่ยอมรับเอกสารเหล่านั้นในการดำเนินการเพื่อขอรับเงินทดแทนฯ โดยแรงงานต่างด้าวต้องแสดงหนังสือเดินทางซึ่งเป็นเอกสารที่แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายไม่มี และสำหรับแรงงานกลุ่มนี้จึงต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติจึงจะได้รับหนังสือเดินทางชั่วคราวที่สามารถใช้เพื่อเข้าสู่กองทุนเงินทดแทนฯ ได้

ในเงื่อนไขที่สอง นายจ้างบางกิจการไม่สามารถจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนได้ทั้งหมด เช่น กิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปีและไม่มีลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย รวมถึงเป็นงานที่มีลักษณะใช้ลูกจ้างเป็นครั้งคราว เป็นการจร หรืองานตามฤดูกาล ตลอดจนลูกจ้างซึ่งประกอบการค้าเร่ แผงลอย เป็นต้น อันหมายถึงว่าแรงงานในกิจการดังกล่าวจะไม่สามารถเข้าสู่กองทุนได้¹¹

ในเงื่อนไขข้อที่สาม การเสียภาษีเงินได้นั้น แรงงานต่างด้าวจะต้องขึ้นทะเบียนและมีเลขประจำตัวผู้เสียภาษี แต่แรงงานต่างด้าวส่วนใหญ่ในไทยไม่สามารถไปขึ้นทะเบียนเพื่อมีเลขประจำตัวผู้เสียภาษีได้เนื่องจากพวกเขาไม่มีหนังสือเดินทางและเอกสารต่างๆที่ใช้ประกอบการขึ้นทะเบียนดังกรณีศึกษาของนายแสง ทุน¹²

นายชาย แสง ทุน (ฉายแสง ทุน) แรงงานต่างด้าวชาวไทใหญ่ วัย 17 ปี ได้เข้ามาทำงานในประเทศไทยเมื่อเดือนมีนาคม 2550 โดยไม่มีเอกสารประจำตัวใดใด ราวๆ เดือนมิถุนายนนายแสง ทุน ได้ตกลงทำงานซึ่งเป็นงานก่อสร้างในจังหวัดเชียงใหม่ โดยมีบริษัทรับเหมาก่อสร้างแห่งหนึ่งรับผิดชอบ กระทั่งวันที่ 19 มิถุนายน เป็นช่วงที่นายชาย แสง ทุนกับเพื่อนร่วมงานกำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่ มีรถบรรทุกผลสมปุนเข้ามาใกล้บริเวณตลิ่งทำให้ดินถล่มทับเขา และเพื่อนร่วมงานอีกหนึ่งคนซึ่งอยู่ใกล้เคียงได้รับบาดเจ็บสาหัส และมีผู้พบเห็นเหตุการณ์ได้พาผู้บาดเจ็บส่งโรงพยาบาลนครพิงค์ จังหวัดเชียงใหม่ โดยเขาเข้ารับการรักษาตัวได้ 5 วันในที่สุดก็เสียชีวิตลงในวันที่ 24 มิถุนายน หลังจากนั้นได้มีการต่อสู้เรียกร้องสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน ซึ่งต้องพบกับอุปสรรคด้านเอกสารยืนยันบุคคลที่พิสูจน์ได้ถึงความสัมพันธ์กับทายาทผู้รับผลประโยชน์ ทำให้

¹¹“การขึ้นทะเบียนแรงงานต่างด้าวสัญชาติลาว กัมพูชาและพม่า ที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติ,” ประกาศสำนักงานประกันสังคม, 8 ตุลาคม 2553

¹²“ชีวิตอันแสนไร้ค่า แรงงานข้ามชาติ,” มติชนรายวัน ปีที่ 32 ฉบับที่ 11390, 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2552, หน้า 9.

สำนักงานกองทุนเงินทดแทนไม่สามารถออกคำสั่งได้ทันที พร้อมอยู่ในขั้นตอนพิจารณาเอกสารที่มีอยู่ว่าเพียงพอสำหรับออกคำสั่งหรือไม่ต่อไปดังนั้นทายาทของนายชาย เสง่ ทุน จึงไม่ได้รับเงินทดแทนจากกรณีนี้

จากสถานการณ์เกี่ยวกับเงินทดแทนโดยมีหนังสือเวียน รส. 0711/ว751 เป็นเหตุปัจจัยหลักในการไม่สามารถเข้าถึงสิทธิของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายได้ดังกรณีนี้ ต่อมามติคณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2555 เห็นชอบแนวทางการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ปี 2555 ตามที่กระทรวงแรงงานเสนอ โดยในส่วนสำนักงานประกันสังคมให้ดำเนินการให้แรงงานต่างด้าวที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติได้เข้าสู่ระบบประกันสังคม ซึ่งปัจจุบันสำนักงานประกันสังคมได้ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีโดยออกหนังสือเวียนที่ รง 0607/ว987 และ รง 0607/ว988 ลงวันที่ 31 พฤษภาคม 2555 โดยกำหนดแนวปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานขึ้นใหม่ดังนี้

1. ให้ยกเลิกแนวปฏิบัติในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานตามหนังสือสำนักงานประกันสังคมที่ รส 0711/ว751 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2544
2. แรงงานต่างด้าวที่มาทำงานเป็นลูกจ้างในประเทศไทย มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537
3. กรณีแรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนต้องมีหลักฐานดังนี้
 - 3.1 มีการจดทะเบียนและมีใบอนุญาตทำงานที่ทางราชการออกให้
 - 3.2 ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือผ่านการพิสูจน์สัญชาติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2555
4. กรณีที่แรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้างแต่ไม่มีหลักฐานตามข้อ 3 นายจ้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ให้แก่ลูกจ้าง

จากใจความของหนังสือเวียนฉบับใหม่นี้มีผลให้ยกเลิกหนังสือเวียน รส 0711/ว751 ไปแล้วก็ตามแต่หากพิจารณาแล้วพบว่าแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายจำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติก่อนจึงสามารถที่จะเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนได้ เท่ากับเมื่อแรงงานไม่ได้เข้ากระบวนการพิสูจน์สัญชาติก็จะได้รับการคุ้มครองจากนายจ้างโดยตรงภายใต้พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งย้อนไปเมื่อก่อนปี 2552 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีหนังสือลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551 เรียงนายกรัฐมนตรีสอนแนะเชิงนโยบายให้ กระทรวงแรงงานกำหนดแนวทางในการคุ้มครองแรงงานข้ามชาติที่ประสบอันตรายจากการทำงานให้มีหลักประกันและเร่งรัดให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน เพื่อลูกจ้างแรงงานต่างด้าวจะได้ใช้สิทธิประโยชน์จากกองทุนเงินทดแทน

ต่อมากรมการจัดหางานได้จัดประชุมหารือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย สำนักงานประกันสังคม กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กรมการจัดหางาน สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกัน และสมาคมประกันวินาศภัย เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2554 เพื่อพิจารณาแนวทางการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวและได้รับอนุญาตทำงาน โดยประกันภัยเอกชน¹³เข้ามาดำเนินการจัดให้มีความคุ้มครองเสมือนกองทุนเงินทดแทน ซึ่งระหว่างระยะเวลาเอาประกันภัยนี้ ลูกจ้างที่ทำงานให้แก่ผู้เอาประกันภัย (นายจ้าง) ได้รับบาดเจ็บแก่ร่างกาย โดยอุบัติเหตุหรือเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติงานตามการจ้างงาน อันเป็นเหตุให้ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบค่าทดแทนเพื่อการบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยนั้นตามกฎหมายเงินทดแทน ซึ่งบริษัทจะชดใช้ค่าทดแทนในนามผู้เอาประกันภัยตามจำนวนที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกินจำนวนเงินที่ระบุไว้ในตารางกรมธรรม์ประกันภัย¹⁴ ต่อมาภายหลังระบบประกันภัยเอกชนยังคงเป็นข้อถกเถียงกันถึงความเหมาะสมที่จะนำมาใช้คุ้มครองแรงงานต่างด้าวโดยสุ่มเสี่ยงที่จะถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้ว่าเป็นการตอกย้ำการเลือกปฏิบัติให้เห็นได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้นและผลประโยชน์ที่ได้จากบริษัทจะมีความมั่นคงมาน้อยเพียงใดหากเปรียบเทียบกับ การจ่ายเงินทดแทนจากกองทุนฯ รวมถึงระบบประกันภัยเอกชนนี้ไม่มีลักษณะการบังคับทางกฎหมายหรือระเบียบใดใดให้นายจ้างต้องซื้อประกันในรูปแบบเช่นนี้ให้กับลูกจ้าง ดังนั้นตั้งแต่เริ่มมีการกำหนดหนังสือเวียน รส 0711/ว751 ในปี พ.ศ. 2544 จนกระทั่งปัจจุบันรวมกว่า 10 ปี ปัญหาแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายไม่สามารถเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนได้ยังคงไม่ได้รับการแก้ไขอย่างชัดเจน

นอกจากประเด็นการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมของนโยบายแล้ว ในระดับสากลประเทศไทยได้มีการให้สัตยาบันในอนุสัญญาฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในเรื่องค่าทดแทนสำหรับคนงานชาติในบังคับและคนงานต่างชาติ เมื่อวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2511 ซึ่งในอนุสัญญาดังกล่าวมีเนื้อหาในการคุ้มครองแรงงานชาวต่างชาติให้ได้รับค่าทดแทนจากการประสบอุบัติเหตุในการทำงานอย่างเท่าเทียมกับแรงงานภายในชาติสมาชิกเหล่านั้น โดยมาตรา 1 (1), (2) และมาตรา 3 ระบุว่า

มาตรา 1 (1) “รัฐสมาชิกแต่ละรัฐขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้ ต้องดำเนินการให้มีการปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องค่าตอบแทนของคนงานแก่คนงานที่ถือสัญชาติของรัฐสมาชิกอื่นที่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ หรือแก่ทายาทของเขาเมื่อคนงานนี้ได้รับ

¹³ประกันภัยเอกชน หมายถึง การประกัน การจัดการ การบริหารความเสี่ยงซึ่งไม่ได้กระทำโดยหน่วยงานภาครัฐ.

¹⁴บริษัททิพย์ประกันภัย จำกัด (มหาชน), กรมธรรม์ประกันภัยเงินทดแทนแรงงาน [Online], available URL: <http://www.dhipaya.co.th/userfiles/file/PolicyAttachment.pdf>, (ธันวาคม, 2555).

อันตรายหรือบาดเจ็บอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุในการทำงานอุตสาหกรรมที่เกิดขึ้นในดินแดนของตน เช่นเดียวกับที่ได้ปฏิบัติต่อคนงานในชาติของตน”¹⁵

(2) “ต้องให้หลักประกันว่ามีการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันนี้ ให้แก่คนงานต่างชาติและทายาทของเขาโดยปราศจากเงื่อนไขในเรื่องถิ่นที่อยู่ และในการปฏิบัติตามหลักการนี้ในเรื่องการจ่ายค่าทดแทนที่รัฐสมาชิกหรือคนในชาติของรัฐสมาชิกที่ได้กระทำนอกเขตแดนรัฐของตน จะได้รับการยอมรับก็ต่อเมื่อมีการกำหนดกฎข้อบังคับเท่าที่จำเป็นซึ่งขึ้นอยู่กับความตกลงเป็นพิเศษระหว่างรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง”¹⁶

มาตรา 3 “รัฐสมาชิกซึ่งให้สัตยาบันอนุสัญญานี้และซึ่งไม่ได้ให้ ต้องพร้อมที่จะกำหนดระบบการจ่ายค่าทดแทนสำหรับคนงานเมื่อได้รับอุบัติเหตุจากการทำงานอุตสาหกรรมตามบทบัญญัตินี้โดยระบบการประกันหรือวิธีการอื่นใดที่กำหนดระบบเช่นว่านี้ควรจะกระทำภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ได้ให้สัตยาบัน”¹⁷

ฉะนั้นในฐานะที่ไทยเป็นรัฐสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันไว้ต่ออนุสัญญานี้จึงต้องมีพันธะผูกพันในการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญา

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก

ในส่วนของข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้วิจัยได้ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key Informant) จากสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม โดยข้อมูลที่ได้ ทางสำนักงานประกันสังคมได้คำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นอย่างชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องที่จะก่อให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันในส่วนของการจ่ายเงินทดแทนให้กับแรงงานที่เข้ามาโดยถูกกฎหมายและหรือแรงงานไทยเอง กับกลุ่มแรงงานผิดกฎหมายที่ได้รับการ

¹⁵Convention concerning Equality of Treatment for National and Foreign Workers as regards Workmen's Compensation for Accidents 1925, 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 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.

¹⁶*Ibid.*, 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.

¹⁷*Ibid.*, 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.

ผ่อนผัน โดยทางสำนักงานประกันสังคม (สปส.) มีข้อจำกัดหลายประการที่ไม่สามารถให้แรงงาน ผิดกฎหมายที่ได้รับการผ่อนผันสู่กองทุนฯ ได้ทันทีเมื่อเข้ามาทำงานในประเทศ ด้วยข้อจำกัดที่ จำแนกออกเป็นดังต่อไปนี้

1. เหตุผลด้านเอกสารประจำตัว กล่าวคือ เอกสารที่แรงงานต่างด้าวเข้าเมือง ผิดกฎหมายถือจะเป็นไปในรูปแบบเอกสารแทนตัวบุคคลชั่วคราว ด้วยการเข้าที่ผิดกฎหมายของ แรงงานจึงทำให้ไม่มีหนังสือเดินทาง หรือใบสำคัญประจำตัวที่ประเทศต้นทางรับรอง ซึ่งเมื่อกลุ่ม พวกนี้ได้หลบหนีเข้าเมืองมาเป็นจำนวนมากทางรัฐบาลจึงต้องมีมาตรการในการจัดการโดยเปิดให้ มีการขึ้นทะเบียนแรงงานข้ามชาติ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 17 และพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ให้มีการจัดทำทะเบียนประวัติ บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย ซึ่งเมื่อแรงงานไปขึ้นทะเบียนแล้วกระทรวงมหาดไทยจะออกเอกสาร ทร.38/1 ให้เป็นเอกสารแทนตัวบุคคลเพื่อนำไปขอใบอนุญาตทำงานต่อไป ทั้งนี้เอกสาร ทร.38/1 ไม่ใช่เอกสารที่ตีพ้อและสามารถนำไปใช้แทนตัวบุคคลได้เช่นเดียวกับหนังสือเดินทาง เนื่องจาก กระบวนการการออก ทร.38/1 เป็นเพียงการรับข้อมูลจากการแจ้งโดยตัวคนข้ามชาติที่ยังไม่มี การพิสูจน์ว่าข้อมูลที่ได้รับจะตรงตามข้อเท็จจริงที่คนข้ามชาติแจ้งมาหรือไม่ ดังนั้นแรงงานที่ได้ รับการขึ้นทะเบียนแล้วมีเอกสาร ทร.38/1 จึงต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติที่ประเทศต้นทาง เป็นผู้รับรองข้อมูล ทาง สปส.เป็นหน่วยงานภาครัฐที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ของ แต่ละบุคคล จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลที่เป็นจริง ถูกต้องและครบถ้วน เพื่อรักษาสหสิทธิ ประโยชน์ของบุคคลผู้นั้นอย่างแท้จริงและป้องกันการจ่ายสิทธิประโยชน์ที่ผิดพลาด ดังนั้นทาง สปส. จึงไม่อาจสามารถยอมรับที่มาของข้อมูลตามเอกสาร ทร.38/1 ของแรงงานให้เข้าสู่ระบบประกัน สังคมได้เสมือนเช่นเดียวกับหนังสือเดินทาง

2. สำนักงานประกันสังคมต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด ทาง สำนักงานประกันสังคมตระหนักดีแล้วว่ามีวิธีการสำหรับการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานทุก ประเภทอย่างเท่าเทียมกับคนไทย กล่าวคือ แม้แรงงานที่อยู่ในกลุ่มผ่อนผันก็ตาม หรือจะเป็นแรงงานที่ ไม่มาขึ้นทะเบียนซึ่งลักลอบทำงานอยู่ก็ตาม เมื่อประสบเหตุที่จะต้องอ้างสิทธิตามพระราชบัญญัติ เงินทดแทนนั้น กฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้นายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบแก่ลูกจ้างของตน ทั้งนี้ การรับผิดชอบของนายจ้างให้เป็นไปที่พระราชบัญญัติเงินทดแทนบัญญัติเช่นกัน ทาง สปส.ไม่ได้ ออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนที่มากหรือน้อยไปกว่าที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น สปส. มองว่า การให้นายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบโดยก็ไม่แตกต่างอย่างใดกับการได้รับเงินทดแทนจากกองทุนฯแต่ อย่างใด เพราะกองทุนฯก็ใช้เกณฑ์การจ่ายเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนเช่นเดียวกัน ฉะนั้นจำนวนเงินทดแทนจึงเท่ากันเพียงแต่แหล่งที่มาของเงินต่างกัน ทั้งนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญได้ยกตัว บทในกฎหมายพระราชบัญญัติเงินทดแทนขึ้นอ้างว่า กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนโดยใช้คำว่า “นายจ้าง” จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบลูกจ้างของตนเมื่อประสบเหตุอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องจาก

การทำงาน ดังนั้นหากว่ากันตามตัวบทแล้วเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้คือให้นายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบแก่ลูกจ้างของตน กองทุนเงินทดแทนเป็นเพียงกองทุนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทนนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบ เท่านั้น

3. ปัญหาที่ต้องประสบเมื่อนำแรงงานต่างด้าวทั้งหมดเข้าสู่กองทุนฯโดยไม่มีเงื่อนไขทางสำนักงานประกันสังคมตระหนักด้วยว่าผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากรับแรงงานทุกประเภทเข้าสู่กองทุนเงินทดแทนทั้งหมดโดยไม่มีกระบวนการตรวจสอบอย่างเป็นทางการและเป็นระบบ กล่าวคือ หากรับคนงานต่างด้าวทั้งหมดเข้าสู่ระบบกองทุนเงินทดแทนโดยไม่มีการตรวจสอบหลักฐานที่จำเป็น เช่น หนังสือเดินทาง ใบอนุญาตทำงาน หรือหลักฐานการจ่ายเงินสมทบ เป็นต้น กองทุนเงินทดแทนจะต้องประสบปัญหาต่างๆมากมายดังต่อไปนี้

(ก) กรณีให้สำรองจ่าย เมื่อลูกจ้างประสบเหตุที่จะต้องอ้างสิทธิตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนแล้วให้กองทุนฯสำรองจ่ายไปก่อนแล้วทยอยเรียกเก็บเงินสมทบคืนในปีต่อๆ มาจากนายจ้าง จนกว่าจะครบจำนวนที่สำรองจ่ายไป ซึ่งหากเป็นนายจ้างที่ประกอบกิจการขนาดเล็กและต้องจ่ายเงินสมทบเพิ่มมากขึ้นอีก มีความเป็นไปได้ที่นายจ้างเหล่านั้นจะหลีกเลี่ยงการจ่ายเงินสมทบโดยเลิกกิจการส่งผลทำให้กองทุนขาดความมั่นคง

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

4. ความชอบธรรมในภาพรวมทั้งสังคม สำนักงานประกันสังคมเป็นหน่วยงานใหญ่ที่รับผิดชอบระบบประกันสังคมทุกรูปแบบโดยการบริหารจัดการจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงบุคคลส่วนใหญ่เป็นสำคัญ ซึ่งหมายถึงสำนักงานประกันสังคมต้องรักษาความเป็นธรรมให้กับผู้ประกันตนอย่างเสมอภาค กล่าวคือ ด้วยลักษณะของกองทุนฯมีรายได้จาก เงินสมทบ, ผลประโยชน์ของกองทุน, เงินเพิ่มตามมาตรา 46, เงินที่ตกเป็นของกองทุนตามมาตรา 47, เงินค่าปรับที่ได้จากการเปรียบเทียบตามมาตรา 66, ทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้หรือเงินอุดหนุน และดอกผลของกองทุนฯ โดยรายได้ส่วนใหญ่มาจากเงินสมทบที่นายจ้างจ่ายสมทบเข้ากองทุนฯ ซึ่งเป็นกลุ่มนายจ้างที่ให้ความร่วมมือและปฏิบัติดีกับทางราชการ เช่น ไม่จ้างงานแรงงานผิดกฎหมายโดยการพามาขึ้นทะเบียนและนำเข้าระบบประกันสังคมอย่างถูกต้อง ดังนั้น สิทธิโดยชอบธรรมในกองทุนฯนี้ จึงตกเป็นของนายจ้างและแรงงานต่างด้าวที่ปฏิบัติตามกฎระเบียบ เพราะแรงงานข้ามชาติที่สามารถเข้ากองทุนฯได้จะต้องมีการเตรียมการและวางแผนเข้ามาทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ที่ต้อง

ผ่านกระบวนการหรือขั้นตอนอันมากมาย จึงไม่เป็นธรรมหากนำแรงงานที่หลบหนีเข้าเมืองโดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนที่ยุงยากสามารถเข้ารับสิทธิจากกองทุนฯ ได้เช่นเดียวกัน ทั้งที่ไม่มีการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ หากเป็นเช่นนั้นแล้วจะเป็นส่งเสริมทางอ้อมให้มีแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายมากขึ้นเพราะได้รับเอกสิทธิ์เช่นเดียวกับแรงงานถูกกฎหมายจึงไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องผ่านกระบวนการเข้าเมืองที่ยุงยากอีกต่อไป รวมถึงการกระทำโดยการนำแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายเข้าสู่กองทุนฯ อาจทำให้ผู้ประกันตนตามกฎหมายเสียขวัญและกำลังใจในการให้ความร่วมมือกับทางราชการในอนาคต อย่างไรก็ตามการที่ สปส.ออกเงื่อนไขการเข้ารับประโยชน์จากกองทุนฯ นั้นไม่ได้มีเจตนาที่จะกีดกันแรงงานผิดกฎหมายไม่ให้เข้าสู่กองทุนฯ แต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องสำหรับการปฏิบัติงานของทาง สปส.ที่จำเป็นจะต้องมีข้อมูลส่วนบุคคลจากเอกสารหนังสือเดินทางที่รัฐต้นทางรับรอง ซึ่งครบถ้วนและถูกต้องในการจ่ายผลประโยชน์ให้กับแรงงานหรือผู้สิทธิรับผลประโยชน์แทน ในขณะที่เมื่อแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายต้องการจะเข้าสู่กองทุนฯ ก็สามารถดำเนินการได้โดยกรมการจัดหางานได้เปิดกว้างให้มีกระบวนการพิสูจน์สัญชาติที่สะดวกมากขึ้นโดยมีการจัดตั้งศูนย์พิสูจน์สัญชาติตามจุดต่าง ๆ ที่มีสัดส่วนแรงงานต่างด้าวอยู่มากในพื้นที่นั้น ๆ โดยไม่ต้องเดินทางกลับประเทศต้นทางเพื่อดำเนินการ ดังนั้นแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายจึงจำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติให้แล้วเสร็จก็จะสามารถเข้าถึงสิทธิในกองทุนฯ ได้ โดยในช่วงระหว่างการพิสูจน์สัญชาติ แรงงานจะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทนทุกประการหากแต่ผลประโยชน์ที่ได้จะไม่ได้จากกองทุนฯ แต่จะได้จากนายจ้างโดยตรงภายใต้การกำกับของ สปส.และศาลแรงงานที่พร้อมจะให้ความเป็นธรรม

อภิปรายผลและข้อเสนอแนะการวิจัย

จากผลการวิจัยข้างต้นแสดงให้เห็นถึงแนวทางการจัดการด้านสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุขณะทำงานของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยได้ข้อค้นพบดังนี้

1. ปัญหาเรื่องการเลือกปฏิบัติในสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุขณะทำงานของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย

ปัญหาเรื่องการเลือกปฏิบัติในสิทธิเงินทดแทนของแรงงานต่างด้าว ไม่ใช่สิ่งที่ยาก ประกันสังคมซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐต้องการให้เกิดขึ้นแต่เนื่องจาก การปฏิบัติงานของทั้งสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม หรือหน่วยงานราชการอื่นๆ ต้องยึดกฎหมายอันเป็นเครื่องกำหนดให้อำนาจดำเนินการ จึงจะสามารถกระทำได้โดยไม่เป็นการฝ่าฝืนหรือกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ดังกรณีสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุขณะทำงานของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย สำนักงานกองทุนเงินทดแทนต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายหลัก รวมถึงกฎกระทรวงและหรือประกาศกระทรวงที่ออกตาม

พระราชบัญญัติดังกล่าว ตลอดจนมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดทิศทางที่มีต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน โดยข้อกฎหมายดังกล่าวมาทั้งหมดจะกำหนดรูปแบบ หรือวิธีการในทางปฏิบัติที่เป็นลักษณะของระบบราชการที่ต้องอาศัยเอกสารหลักฐานในการติดต่อ ซึ่งข้อมูลของเอกสารจะต้องมีความสมบูรณ์ ถูกต้องและเป็นทางการเพียงพอ อย่างเช่นกรณีเอกสาร ทร. 38/1 ที่แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ซึ่งเข้ารับการขึ้นทะเบียนผ่อนผันนั้น เป็นเอกสารที่ทางสำนักงานประกันสังคม (สปส.) ไม่สามารถยอมรับได้ด้วยกระบวนการออกเอกสารมีความน่าเชื่อถือน้อยและไม่เพียงพอสำหรับพิสูจน์ ความเป็นตัวตนที่แท้จริง ซึ่งข้อมูลที่ได้จะเป็นข้อมูลจากตัวแรงงานโดยไม่ผ่านการตรวจสอบความ ถูกต้อง เช่น ชื่อ นามสกุล ที่เห็นได้มากในบางกรณีนายจ้างผู้ที่พาแรงงานมาขึ้นทะเบียนก็จะตั้งชื่อ ให้เอง ดังนั้นทางออกที่มีอยู่ในขณะนี้คือให้แรงงานที่มีเอกสาร ทร. 38/1 แล้วจะต้องเข้าสู่กระบวนการ พิสูจน์สัญชาติเพื่อออกหนังสือเดินทางชั่วคราว (Temporary Passport) ในแรงงานสัญชาติ พม่ากับลาว ส่วนแรงงานสัญชาติกัมพูชาจะได้รับเอกสารรับรองบุคคล (Certification of Identity: CI) ซึ่งกระบวนการพิสูจน์สัญชาตินี้จะเป็นกระบวนการที่มีความน่าเชื่อถือของข้อมูลสูง เนื่องจากกระบวนการพิสูจน์นี้จะมีเจ้าหน้าที่ของประเทศต้นทางเข้ามาเป็นผู้ออกเอกสารให้ รวมถึง การพิสูจน์สัญชาติในปัจจุบันมีความสะดวกมากขึ้นด้วย ทางรัฐบาลอนุญาตให้มีการจัดตั้งศูนย์ ประสานงานการพิสูจน์สัญชาติหลายแห่งตามจุดต่างๆที่มีประชากรต่างด้าวอยู่จำนวนมาก แต่เนื่องจากจำนวนแรงงานที่ต้องเข้าพิสูจน์สัญชาติมีจำนวนมากดังนั้นกระบวนการพิสูจน์สัญชาติ จึงต้องใช้เวลาการดำเนินการมากตามไปด้วย ประกอบกับการเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวนี้จำเป็นต้อง มีค่าใช้จ่ายและอาศัยความเข้าใจในขั้นตอนที่ค่อนข้างมีรายละเอียด ดังนั้นทางตัวแรงงาน หรือนายจ้างอาจต้องพึ่งพานายหน้าที่ต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมมากขึ้น ในจุดนี้จึงเป็นตัวบั่นทอน ความสนใจแก่ทั้งนายจ้างและตัวแรงงานให้เข้ารับการพิสูจน์สัญชาติ ซึ่งแรงงานที่ยังไม่ได้รับการ พิสูจน์สัญชาติจะไม่สามารถเข้าถึงสิทธิจากกองทุนเงินทดแทนตามที่ได้อภิปรายไปข้างต้น

2. แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายจะยังคงได้รับการคุ้มครองและปฏิบัติเท่าเทียมกันภายใต้ พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 เช่นเดียวกับแรงงานกลุ่มอื่น

การที่แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายซึ่งยังไม่ได้รับการพิสูจน์สัญชาติไม่สามารถเข้าถึง สิทธิจากกองทุนเงินทดแทนไม่ได้หมายความว่าแรงงานกลุ่มดังกล่าวจะไม่ได้รับการคุ้มครองจาก พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กล่าวคือ ในตัวบทกฎหมายจะเห็นว่าในแต่ละมาตรา กฎหมายใช้คำว่า “นายจ้าง” ที่จะต้องรับผิดชอบแล้วแต่กรณีนั้นๆ แม้ว่าแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย จะไม่ได้รับสิทธิค่าทดแทนจากกองทุนฯ แต่ก็จะได้รับค่าทดแทนจากนายจ้างในอัตราที่เท่าเทียมกัน ในจุดนี้กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกับทุกกลุ่ม สำหรับกองทุนเงินทดแทนมีไว้สำหรับ การจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างเมื่อประสบเหตุตามที่พระราชบัญญัติเงินทดแทนกำหนดก็จริง แต่ กองทุนฯนี้นายจ้างผู้ที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯจะต้องเป็นนายจ้างของกลุ่มแรงงานที่เข้าเมือง ถูกกฎหมายหรือมีเอกสารตามเงื่อนไข รส 0711/ว751 เดิมหรือเงื่อนไขฉบับใหม่ รง 0607/ว987

และ รง 0607/ว988 ดังนั้นเงินในกองทุนจึงเป็นสิทธิของผู้ที่จ่ายสมทบการที่จะให้แรงงานของนายจ้างที่ไม่ได้จ่ายเงินสมทบสามารถรับเงินจากกองทุนฯ จึงเป็นเรื่องที่ไม่ชอบธรรมหากพิจารณาในส่วนของกลุ่มที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ถึงอย่างไรแม้ว่าประเด็นนี้จะเป็นประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่ทว่าการให้ความช่วยเหลือจะต้องเป็นไปในรูปแบบอื่นเช่น เงินสงเคราะห์ เงินบริจาค ฯลฯ ที่ไม่ใช่เงินจากกองทุนเงินทดแทนซึ่งเป็นการกระทบสิทธิของแรงงานที่เข้าสู่กระบวนการโดยถูกต้องตามระบบ

3. การจัดประกันภัยเอกชนให้เป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าว ผิดกฎหมายนั้นไม่ใช่ทางเลือกที่เหมาะสมเท่าที่ควร

การจัดประกันภัยโดยเอกชนถือเป็นการตอบสนองที่ดี ซึ่งแสดงถึงว่าทางภาครัฐได้ให้ความสนใจกับประเด็นนี้จึงได้พยายามหาทางออกโดยนำบริษัทประกันภัยเอกชนเข้ามาเป็นตัวแทนของกองทุนเงินทดแทนภายใต้พระราชบัญญัติเงินทดแทนเช่นเดียวกัน แต่ทว่าการประกันภัยเอกชนมีข้อเสียอยู่บางประการดังต่อไปนี้

(ก) การประกันภัยเอกชนต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลง ข้อยกเว้น เงื่อนไขของกรมธรรม์ ซึ่งเป็นปกติโดยทั่วไปอยู่แล้วสำหรับธุรกิจประกันภัยจะต้องมีสัญญาหรือที่เรียกว่ากรมธรรม์ระบุถึงข้อตกลง ข้อยกเว้น และเงื่อนไข ซึ่งจะขอแสดงรายละเอียดในข้อตกลงที่เป็นเกร็ดสำหรับบ่งชี้ข้อบกพร่องของการประกันภัยเอกชนโดยเนื้อหาต่อไปนี้จะบ่งชี้ข้อความบางส่วนที่ระบุในกรมธรรม์ประกันภัยเงินค่าทดแทนแรงงาน

ข้อตกลงคุ้มครอง

“บริษัทตกลงว่าในระหว่างระยะเวลาเอาประกันภัยนี้ ลูกจ้างผู้ใดซึ่งทำงานให้แก่ผู้เอาประกันภัยอยู่ในขณะนั้น ได้รับบาดเจ็บแก่ร่างกาย โดยอุบัติเหตุหรือเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติงานตามทางการที่จ้างของผู้เอาประกันภัยซึ่งผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบค่าทดแทนเพื่อการบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยนั้นตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินค่าทดแทนแรงงานหรือผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบในฐานะนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ตามที่ระบุไว้ในหน้าตารางกรมธรรม์ประกันภัย ภายใต้บังคับแห่งข้อความข้อยกเว้นและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยนี้บริษัทจะชดใช้ค่าทดแทนในนามผู้เอาประกันภัยตามจำนวนเงินที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกินจำนวนเงินที่ระบุไว้ในหน้าตารางกรมธรรม์ประกันภัย”

ในจุดที่เน้นตัวเอียงนี้แสดงให้เห็นว่าการจ่ายเงินทดแทนแม้ว่าจะยึดการจ่ายตามอัตราของพระราชบัญญัติเงินทดแทนแต่สุดท้ายจำนวนเงินที่จะจ่ายต้องอยู่ในวงเงินที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยซึ่งหมายความว่า หากพระราชบัญญัติเงินทดแทนกำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างมากกว่าจำนวนเงินที่ระบุในกรมธรรม์ ผู้เอาประกัน (นายจ้าง) จะต้องประสบความยุ่งยากกับการเรียกเคลม (Claim) ประกันเนื่องจากจำนวนเงินที่ต้องจ่ายเกินกว่ากรมธรรม์ที่ให้ความคุ้มครองไว้ ซึ่งข้อนี้เป็นข้อเสียประการที่หนึ่ง

ข้อเสียประการที่สองปรากฏอยู่ในข้อยกเว้นข้อที่สอง ซึ่งระบุว่า “ความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาที่รับเหมางานจากผู้เอาประกันภัย” โดยหมายถึงว่า การประกันภัยฉบับนี้ไม่คุ้มครองในกรณีที่ผู้เอาประกันได้จ้างเหมางานชิ้นหนึ่ง และปรากฏว่าลูกจ้างของผู้รับเหมาประสบเหตุอันตรายหรือเจ็บป่วยด้วยสาเหตุจากการทำงานตามการว่าจ้างของผู้เอาประกัน ซึ่งจุดนี้เป็นข้อจำกัดของธุรกิจประกันภัยที่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองนอกเหนือไปจากลูกจ้างของผู้เอาประกันได้ซึ่งเป็นเรื่องของโอกาสความเสี่ยงที่มีขอบเขตกว้างขวางมากเกินไป เมื่อเทียบกับเบี้ยประกันความเสี่ยงที่บริษัทได้รับ อันเกี่ยวเนื่องกับผลกำไรทางธุรกิจของบริษัท ทั้งที่คนงานจ้างเหมาผู้นั้นได้ทำงานเพื่อเป็นประโยชน์ให้แก่ผู้เอาประกันก็ตาม

ข้อเสียประการที่สาม กรมธรรม์ประกันภัยเงินค่าทดแทนแรงงาน มีเงื่อนไขเฉพาะโดยที่ สำคัญ ๆ ได้แก่ เงื่อนไขข้อที่ 2 ซึ่งผู้เอาประกันอาจปฏิบัติตามได้ยากดังนี้

“ข้อ 2 ผู้เอาประกันภัยจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันอุบัติเหตุและโรค และต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัย”

เงื่อนไขทั้งสองข้อดังกล่าวเป็นเงื่อนไขที่ปฏิบัติได้ยากเนื่องจากต้องยอมรับว่าบางกิจการอาจจัดให้มีการรักษาความปลอดภัยได้อย่างไม่เพียงพอเพราะเป็นกิจการขนาดเล็ก ทุนทรัพย์มีจำกัด ตลอดจนอุบัติเหตุอาจเกิดจากตัวแรงงานเองที่มีความประมาทโดยเกิดจากความเคยชิน เช่น ในไซต์งานก่อสร้างต้องสวมหมวกนิรภัยอยู่ตลอดเวลา ซึ่งตามความเป็นจริงพบว่ามีแรงงานที่มองข้ามความปลอดภัยในด้านนี้ไปโดยไม่ปฏิบัติตาม เป็นต้น

ท้ายที่สุดนี้ทางบริษัทอาจบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้ได้ ด้วยการส่งหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน โดยทางไปรษณีย์ ลงทะเบียนถึงผู้เอาประกันภัยตามที่อยู่ครั้งสุดท้ายที่แจ้งให้บริษัททราบในกรณีนี้บริษัทจะคืนเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยโดยหักเบี้ยประกันภัยสำหรับระยะเวลาที่กรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้ได้ใช้บังคับมาแล้วออกตามส่วน ในจุดนี้สะท้อนได้ถึงความแตกต่างเรื่องความมั่นคงในการให้คุ้มครองเมื่อเปรียบกับกองทุนเงินทดแทนที่ไม่สามารถบอกเลิกหรือยุติความคุ้มครองได้

(ข) การประกันภัยเอกชนไม่มีสภาพบังคับแก่นายจ้าง ดังข้อมูลจากการศึกษาเอกสารทำให้ทราบได้ว่าการประกันภัยเอกชนไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย หรือระเบียบ ข้อบังคับ ใดที่ให้นายจ้างต้องซื้อเพื่อคุ้มครองแก่ลูกจ้างของตน ดังนั้นจึงตกเป็นเรื่องของดุลยพินิจของตัว นายจ้างที่จะต้องตัดสินใจว่าจะรับผิดชอบด้วยตัวเองเมื่อลูกจ้างประสบเหตุอันตรายเกิดขึ้นหรือจะซื้อประกันภัยเอกชนโดยเสียเบี้ยประกันจากอัตราค่าจ้างรายนั้น ซึ่งทั้งหมดล้วนแต่เป็นทางเลือกที่ อิสระของนายจ้าง

4. ต้นตอของปัญหา: ระบบการจัดการสิทธิเงินทดแทนฯของแรงงานต่างด้าวต่อมาตรการผ่อนผันฯ สู่ความไม่สอดคล้องตามอนุสัญญาฉบับที่ 19 ของ ILO

สำหรับประเด็นความเท่าเทียมเรื่องการให้คุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุของคนงานต่างชาติและในชาติ พบว่าประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญา

ฉบับที่ 19 ของ ILO ต่อองค์การแรงงานระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2511 ในมาตรา 1 (1) และ (2) ดังที่ได้กล่าวไปในช่วงท้ายของข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเอกสารแล้ว เมื่อนำมาวิเคราะห์กับผลการศึกษา ซึ่งจำเป็นต้องแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรก วิเคราะห์ในส่วนของการกฎหมาย และส่วนที่สอง วิเคราะห์ในส่วนของนโยบายเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติ ในส่วนแรกพบว่า ประเทศไทยได้มีการปฏิบัติตามมาตรา 1 แห่งอนุสัญญาฉบับที่ 19 ดังกล่าว โดยในการชดเชยค่าทดแทนให้กับแรงงานสำหรับประเทศไทยจะบังคับใช้ตามกฎหมายพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งตัวบทกฎหมายมีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองทั้งแรงงานไทยและแรงงานต่างชาติดังกล่าวเท่าเทียมกัน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรค 2 คำว่า ลูกจ้างหมายความว่า “ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรแต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย” ซึ่งไม่ปรากฏคำหรือความหมายอื่นใดที่ระบุเกี่ยวกับเชื้อชาติหรือสัญชาติในความหมายของคำว่าลูกจ้าง ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานทุกเชื้อชาติหรือสัญชาติอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ในการวิเคราะห์ส่วนของนโยบายเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติ พบว่า นโยบาย รส 0711/ว 751 เป็นนโยบายเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมอันเป็นหน่วยงานภาครัฐ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขว่าแรงงานต่างด้าวที่สามารถเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้นั้น จำเป็นต้องแสดงหลักฐานหรือเอกสารประจำตัว แต่ข้อเท็จจริงบ่งชี้ว่า สถานการณ์แรงงานต่างด้าวในประเทศไทยมีแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองผิดกฎหมายได้ผ่านมาตรการผ่อนผันอนุญาตให้ทำงานได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายการทำงานโดยทางราชการได้ออกใบอนุญาตทำงานให้แต่ไม่มีเอกสารแสดงตนอันเป็นที่รับรองจากประเทศต้นทาง โดยแรงงานกลุ่มนี้จะต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติในภายหลัง จึงทำให้แรงงานกลุ่มดังกล่าวไม่สามารถเข้าถึงสิทธิเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้ ฉะนั้นช่วงเวลาที่แรงงานรอการดำเนินการตามกระบวนการพิสูจน์สัญชาติจึงเป็นช่วงเวลาที่เสี่ยงต่อการไม่ได้รับสิทธิจากกองทุนเงินทดแทนโดยตรง ในขณะที่เมื่อเป็นแรงงานไทยหากนายจ้างได้มีการแจ้งการจ้างงานตามกฎหมายและขึ้นทะเบียนผู้ประกันตนกับทางสำนักงานประกันสังคม พร้อมจ่ายเงินสมทบก็จะได้รับสิทธิจากกองทุนเงินทดแทน

ดังนั้น ด้วยเงื่อนไขของนโยบาย รส 0711/ว 751 จึงแสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติที่แตกต่างกันซึ่งไม่สอดคล้องตาม (2) มาตรา 1 ในอนุสัญญาฉบับที่ 19 ของ ILO แม้ว่าการกำหนดเงื่อนไขเหล่านั้นจะเป็นการจัดการของหน่วยงานภาครัฐเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการก็ตาม ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงระบบการจัดการในสิทธิเงินทดแทนของแรงงานต่างด้าวตามมาตรการการผ่อนผันฯ ที่ไม่พร้อมในการรองรับแรงงานต่างด้าวประเภทนี้เข้าสู่ระบบการจัดการที่เป็นระบบหลักอันหมายถึงหลักประกันสังคมที่ราชการใช้ในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างภายในประเทศ ทั้งที่ในอนุสัญญาดังกล่าว มาตรา 3 ได้ระบุไว้ว่า “รัฐสมาชิกซึ่งให้สัตยาบันอนุสัญญานี้และซึ่งไม่ได้ให้ ต้องพร้อมที่

จะกำหนดระบบการจ่ายค่าทดแทนสำหรับคนงานเมื่อได้รับอุบัติเหตุจากการทำงานอุตสาหกรรมตามบทบัญญัตินี้โดยระบบการประกันหรือวิธีการอื่นใดในการกำหนดระบบเช่นว่านี้ควรจะทำภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ได้อุบัติเหตุ” หลักจากวันที่เริ่มให้สัตยาบันจนกระทั่งปัจจุบันเป็นเวลา 44 ปี (2511-2555) และเป็นเวลา 11 ปี (2544-2555) เมื่อเริ่มมาตรการการผ่อนผันฯ ระบบการประกันของแรงงานต่างด้าวในเรื่องการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในเรื่องค่าทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยเนื่องมาจากการทำงานยังคงไม่มีความชัดเจนตามที่ได้ให้สัตยาบันไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้

ข้อเสนอแนะการวิจัย

ข้อเสนอแนะสามารถแบ่งออกเป็นสามลักษณะดังต่อไปนี้

1) ภาครัฐโดยเฉพาะส่วนราชการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการจัดการแรงงานข้ามชาติระดับประเทศ ควรจะต้องมีนโยบายที่เด็ดขาดชัดเจนในด้านมาตรการเหล่านั้นดังเช่น มาตรการเปิดให้จดทะเบียนผ่อนผันฯ ทุกๆ ปีเป็นมาตรการที่ไม่มีความเสถียรเนื่องจากมาตรการนี้เป็นการกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในลักษณะพิเศษ ซึ่งผลที่ตามมา คือ เมื่อแรงงานผ่านกระบวนการดังกล่าวก็จะมีลักษณะพิเศษตามไปด้วย โดยที่ความพิเศษที่กล่าวถึงนี้ทำให้ระบบการคุ้มครองที่มีอยู่ในลักษณะปกติไม่สามารถตอบสนองได้ ตัวอย่างเช่น แรงงานเหล่านั้นไม่สามารถเข้าสู่ระบบประกันสังคมได้ จึงต้องออกกระบบการรักษาพยาบาลเป็นลักษณะเฉพาะขึ้นมารองรับ นั่นก็คือ ระบบประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวซึ่งคล้ายคลึงกับระบบประกันสุขภาพถ้วนหน้า หรือกระบวนการพิสูจน์สัญชาติอันเป็นเสมือนส่วนควบของมาตรการจดทะเบียนผ่อนผันฯ เพื่อเป็นการแก้ไขสถานะภาพการเข้าเมืองให้แก่แรงงานเหล่านั้น ซึ่งมาพร้อมกับการจัดการที่ยุงยาก ถ้าซ้ำและเพิ่มต้นทุนอันเป็นภาระแก่ทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง เป็นต้น

ดังนั้นมาตรการเปิดให้จดทะเบียนผ่อนผันฯ เป็นสาเหตุที่ทำให้ระบบการคุ้มครองลักษณะปกติซึ่งสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้วเกิดความแปรปรวนเนื่องจากต้องออกมาตรการอื่นที่ต้องมีลักษณะเฉพาะขึ้นมาใหม่เพื่อรองรับ ฉะนั้นทางออกที่ดีแล้วภาครัฐจึงควรพิจารณาจัดการแรงงานข้ามชาติระดับประเทศในรูปแบบอื่นที่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนและมั่นคงต่อการจัดการระยะยาว ซึ่งเป็นรูปแบบที่เมื่อแรงงานที่ผ่านกระบวนการเหล่านั้นแล้วสามารถเข้าสู่ระบบการคุ้มครองในลักษณะปกติได้ทันที เช่น มาตรการคนต่างด้าวเข้ามาทำงานอย่างถูกกฎหมายตามบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding: MOU) โดยอาศัยกรมการจัดหางานทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการประสานงานด้านธุรกรรมผ่านช่องทางการทูต และเปิดให้นายจ้างสามารถยื่นคำร้องขอจ้างแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานได้พร้อมจัดเก็บเอกสารหลักฐานอื่น ๆ ต่อสำนักงานจัดหางานกรุงเทพหรือจัดหางานจังหวัด เพื่อทราบถึงจำนวนความต้องการแรงงานเสนอต่อกระทรวงแรงงานในการออกหนังสือถึงกระทรวงแรงงานของประเทศต้นทางทราบและ

ดำเนินการจัดหาแรงงานส่งมาให้สถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในประเทศนั้น ประทับการตรวจลงตราสำหรับการทำงาน (Non-Immigrant Visa L-A) เพื่อให้กรมการจัดหางานออกใบอนุญาตทำงานต่อไป

2) ควรจัดให้มีหน่วยงานที่เป็นกลางในการตีความเอกสารของแรงงานข้ามชาติ กล่าวคือ เอกสารที่แรงงานข้ามชาติซึ่งผ่านมาตรการผ่อนผันฯได้รับ คือ เอกสารจดทะเบียนประวัติคนต่างด้าวโดยกรมการปกครองกระทรวงมหาดไทยที่เรียกว่า ทร 38/1 ซึ่งภายใต้แนวคิดของทางสำนักงานประกันสังคมเห็นว่าไม่สามารถยอมรับเอกสารดังกล่าวได้ ทว่าในลักษณะเดียวกันก็มีกลุ่มผู้เรียกร้องรายอื่นทั้งฝ่าย นักพิทักษ์สิทธิ กลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชน ต่างมีความเห็นที่ไม่สอดคล้องกันกับฝ่ายประกันสังคม โดยอ้างถึงที่มาของ ทร 38/1 ว่าออกโดยหน่วยงานภาครัฐ (กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย) ที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 จึงควรที่หน่วยงานอื่นต้องยอมรับ ตัวอย่างเช่น ปัจจุบันกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎรในการจัดทำบัตรประชาชน หรือทะเบียนบ้าน ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดียวกันกับที่ออกเอกสาร ทร 38/1 ทว่าเหตุใดหน่วยงานอื่นๆ จึงยอมรับบัตรประชาชนและทะเบียนบ้านในการติดต่อราชการซึ่งหากพิจารณาแล้วเอกสารที่ออกโดยกฎหมายดังกล่าวควรที่จะต้องได้รับการยอมรับอย่างเสมอเหมือนกัน

ดังนั้น จึงต้องอาศัยหน่วยงานกลางทางกฎหมายเข้ามาช่วยทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของศักดิ์และสิทธิในตัวเอกสารนั้น ไม่ควรเปิดโอกาสให้แต่ละฝ่ายตีความ ทำความเข้าใจและยึดมั่นในแนวคิดของฝ่ายตนซึ่งอาจเป็นการตีความเพื่อรักษาผลประโยชน์ หรือมีอคติทางความคิดต่อตัวแรงงาน ผลที่ตามมาก็จะเกิดข้อโต้แย้งที่ไม่มีข้อสรุปและไม่ก่อประโยชน์ต่อการจัดการสิทธิเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติ โดยอาจส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความ อาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 62 (4)¹⁸ หรือส่งให้ฝ่ายตุลาการ ซึ่งมีอำนาจเกี่ยวข้องในด้านนี้วินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นดังกล่าว

3) ในเมื่อกรณีที่ทางสำนักงานประกันสังคมไม่สามารถจ่ายเงินทดแทนได้ไม่ว่าจะกรณีใดแล้วนั้น ภาครัฐควรต้องจัดตั้งและหรือมอบหมายให้หน่วยงานใดซึ่งเป็นอิสระจากกระทรวงแรงงาน ให้มีอำนาจหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแรงงานต่างด้าวด้านสิทธิเงินทดแทนกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยขณะทำงานเป็นการเฉพาะ เสมือนเป็นตัวแทนของแรงงานดังกล่าวในการเจรจากับนายจ้างเกี่ยวกับเงินชดเชย ตลอดจนสามารถทำหน้าที่ฟ้องร้องข้อพิพาท ดำเนินคดีในศาลแรงงานเพื่อผลประโยชน์ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน โดยให้องค์กรพัฒนาเอกชนที่เกี่ยวข้องด้านนี้ให้การสนับสนุนและทำงานร่วมกันอย่างเป็นเอกภาพ ขณะเดียวกันให้ทำหน้าที่สอดคล้องติดตามการทำงานของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคมในด้านการ

¹⁸พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 62: (4) ให้ความเห็นหรือปฏิบัติงานอื่นอันเกี่ยวกับกฎหมายให้แก่หน่วยงานของรัฐ หรือตามที่รัฐบาลต่างประเทศหรือสถาบันระหว่างประเทศร้องขอ.

ออกคำสั่งหรือการติดตามผลต่อนายจ้างให้จ่ายเงินทดแทนแก่แรงงานเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันที่มั่นคงได้ว่าแรงงานข้ามชาติผู้ที่เรียกร้องสิทธิเงินทดแทน จะได้รับความช่วยเหลือทั้งทางด้านสภาพจิตใจและทางด้านกฎหมายในการพิพาทคดีต่อนายจ้างโดยปราศจากการข่มขู่ หรือคุกคาม ตลอดจนป้องกันการเสนอข้อตกลงใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรมอันเกิดจากคู่กรณีฝ่ายตรงข้าม ดังเช่นอาจมอบหมายให้คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 76¹⁹ (1) และมาตรา 79²⁰ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เพื่อให้การช่วยเหลือแก่แรงงานผู้ประสบปัญหาในกรณีนี้

¹⁹มาตรา 76 คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ให้การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายตามมาตรา 79
- (2) เก็บรักษาและจ่ายเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายตามมาตรา 77
- (3) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับ

²⁰มาตรา 79 การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ได้แก่

- (1) การให้คำปรึกษา หรือแนะนำเกี่ยวกับกฎหมาย
- (2) การร่างนิติกรรมสัญญา
- (3) การจัดหาทนายความว่าต่างแก่ต่าง

คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายจะจัดให้มีทนายความประจำคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือดังกล่าวด้วยก็ได้ โดยให้ได้รับค่าตอบแทนตามที่กำหนดในข้อบังคับ

บรรณานุกรม

- “ชีวิตอันแสนไร้ค่า แรงงานข้ามชาติ.” มติชนรายวัน ปีที่ 32 ฉบับที่ 11390, 17 พฤษภาคม 2552.
- กัลปาลัตตา ดุตตา, พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ และญาดา หัตถธรรมบุญ. คู่มืออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2551.
- บริษัทพิพประกันภัย จำกัด (มหาชน). กรมธรรม์ประกันภัยเงินทดแทนแรงงาน. [Online]. Available URL: <http://www.dhipaya.co.th/userfiles/file/PolicyAttachment.pdf>. (ธันวาคม, 2555).
- วิชัย ศรีรัตน์. ลาวัณย์ ถนัดศิลปะกุล และทศพล ทรรศกุลพันธ์. ศัพท์สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: ชูเปอร์ฤทธิ์ ศรีเอชั่น, 2554.
- วิชัย โสสุวรรณจินดา. ไทยกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ใน 75 ปี แห่งความสัมพันธ์ไทยกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2537.
- สมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์. “หนังสือ SERC ILO 1/53,” 21 กันยายน 2553.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดไอดี สแควร์, 2550.
- สำนักงานประกันสังคม. “หนังสือ รง 0607/ว987 และ รง 0607/ว988.” 31 พฤษภาคม 2555.
- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.