

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ปัจจุบันประชากรจำนวนกว่า 600 ล้านคนทั่วโลกมีความพิการ จำนวนนี้คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 10 ของประชากรโลก คนพิการมีอยู่ในทุกประเทศและมากกว่าสองในสามอยู่ในประเทศกำลังพัฒนา ในประเทศไทยสถิติจำนวนคนพิการที่สำรวจโดยกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เมื่อปี พ.ศ.2550 พบว่ามีประชากรที่พิการถึง 1,871,860 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 2.9 ของประชากรทั้งประเทศ โดยมีประชากรพิการที่อยู่ในวัยทำงานจำนวน 1,815,630 คน ซึ่งเป็นผู้ที่มีการทำงานจำนวน 638,994 คน (ร้อยละ 35.2 ของจำนวนประชากรพิการที่อยู่ในวัยทำงาน) และเป็นผู้ที่ไม่ได้ทำงานจำนวน 1,176,636 คน (ร้อยละ 64.8 ของจำนวนประชากรพิการที่อยู่ในวัยทำงาน) จะเห็นได้ว่าคนพิการส่วนน้อยมากที่มีการประกอบอาชีพ ทำให้คนพิการส่วนใหญ่เป็นประชากรที่ไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้คนพิการส่วนใหญ่ไม่ได้ประกอบอาชีพ คือการถูกกีดกันและถูกเลือกปฏิบัติในตลาดแรงงาน นายจ้างและเจ้าของสถานประกอบการมักปฏิเสธการจ้างงานคนพิการ เนื่องจากเห็นว่าคนพิการเป็นบุคคลที่มีความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจ และมีข้อจำกัดในการทำงาน ไม่สามารถทำงานให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการได้ดีเท่าการจ้างคนปกติทั่วไป ทำให้คนพิการเหล่านี้ไม่สามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ และตกเป็นภาระแก่ครอบครัวและสังคม

แม้กฎหมายรัฐธรรมนูญจะบัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคล หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และคนพิการก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติในทางนิตินัยเท่านั้น คนพิการส่วนใหญ่ยังถูกกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในทางพฤตินัย

ปัจจุบันมีกฎหมายที่บัญญัติเพื่อคุ้มครองคนพิการโดยตรงได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพคนพิการ พ.ศ. 2550 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ และให้ความคุ้มครองคนพิการ เพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพร่างกายหรือสุขภาพ

รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐเพื่อให้คนพิการมีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งพาตนเองได้

จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติฉบับแรก ที่มีการกล่าวถึงการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 15 มีหลักการว่า การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใด ในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการจะกระทำมิได้ ทั้งนี้ การกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ให้หมายรวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่แม้ไม่ได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้น ทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย

แม้ในพระราชบัญญัตินี้จะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในส่วนของการจ้างงานไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ก็สามารถนำบทบัญญัติตามมาตรา 15 ซึ่งเป็นบททั่วไปมาปรับใช้ เพื่อคุ้มครองคนพิการไม่ให้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในการจ้างงานได้ และคนพิการที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม มีสิทธิร้องขอต่อคณะกรรมการให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำหรือห้ามมิให้กระทำการนั้นได้ (ตามมาตรา 16) เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองคนพิการจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้ทุกด้าน ดังนั้นหากคนพิการไม่ได้รับความเป็นธรรมในการจ้างงานแล้ว ก็ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ด้วย แต่อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายฉบับนี้หลายประการ ดังนี้

ประการแรก คือ ความหมายของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากปัจจุบันคำจำกัดความหรือลักษณะของการเลือกปฏิบัติยังไม่มีความชัดเจน ทำให้ไม่สามารถชี้ชัดได้ว่าการกระทำใดบ้างที่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ แม้ปัจจุบันจะมีระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการร้องขอ และการวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ พ.ศ. 2552 บัญญัตินิยามของคำว่า “การเลือกปฏิบัติ” หมายความว่า การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใด ในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ และให้หมายความรวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดที่กระทบต่อคนพิการ แม้จะไม่มีจุดมุ่งหมายเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย

จะเห็นว่าการนิยาม “การเลือกปฏิบัติ” ตามระเบียบดังกล่าว เป็นการนิยามกว้างๆ ตามแนวของระบบกฎหมาย Civil Law ที่ผู้ใช้กฎหมายต้องใช้การตีความเพื่อนำมาปรับใช้กับกรณีพิพาทที่เกิดขึ้น ไม่ได้การระบุให้ชัดเจนว่าการกระทำใดบ้างเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ และยังเป็นกฎหมายใหม่ที่เพิ่งใช้บังคับจึงไม่มีแนวทางที่เป็นบรรทัดฐานในการปรับใช้กฎหมาย

เนื่องจากกระทำใดที่จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในการจ้างงาน คนพิการบ้างนั้น กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กล่าวไว้ และหากพิจารณาถึงกฎหมายฉบับอื่นของประเทศไทยแล้ว ก็ไม่พบว่ามีความหมายฉบับใดกล่าวไว้เช่นกัน ดังนั้นการกระทำใดจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการนั้น อาจมีข้อโต้แย้งถกเถียงกันว่า การกระทำใดเป็นการเลือกปฏิบัติ และการกระทำใดไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ ทั้งการที่จะตีความว่าการกระทำใดบ้างที่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงเป็นเรื่องของดุลพินิจที่ไม่มีแนวทางที่แน่นอนเพียงพอที่คนพิการจะสามารถทราบได้ว่าสิ่งที่ตนได้รับการปฏิบัติต่อนั้นถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ครั้นคนพิการจะไปร้องขอให้พิจารณาว่าการกระทำที่ตนถูกกระทำต่อนั้น เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ อาจเป็นการยุ่งยากสำหรับคนพิการ และการพิจารณาอาจใช้เวลานานกว่าจะแล้วเสร็จ แต่ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ และได้บัญญัติถึงการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในการจ้างงานไว้อย่างชัดเจน โดยมีการบัญญัติว่ากรณีใดบ้างที่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในการจ้างงาน ทำให้คนพิการทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนได้อย่างชัดเจนว่า หากคนพิการถูกกระทำต่อในลักษณะใดจะถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในการจ้างงาน เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแจ่มชัดแล้ว เป็นการช่วยลดความขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ดังนั้นจึงควรมีการบัญญัติถึงลักษณะของการเลือกปฏิบัติไว้ให้ชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อประสิทธิผลในการคุ้มครองคนพิการจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของคนพิการที่มีสิทธิร้องขอต่อคณะกรรมการ ให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำ หรือห้ามมิให้กระทำการในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 16 จะต้องเป็นคนพิการตามนิยามและประเภทที่กฎหมายนี้กำหนดหรือไม่ ผู้ศึกษามีความเห็นว่ามีสิทธิร้องขอตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ บุคคลทุกคนที่มีความบกพร่องทางด้านร่างกาย หรือจิตใจ จนเป็นอุปสรรคหรือมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม หากบุคคลใดสามารถพิสูจน์ได้เช่นว่านี้ ก็น่าจะถือ

ว่าเป็นผู้ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ด้วย ถ้าบุคคลเหล่านี้ได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมก็มีสิทธิร้องขอต่อคณะกรรมการ ให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำ หรือห้ามมิให้กระทำการในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ได้ตามมาตรา 16 และไม่จำเป็นต้องมีบัตรประจำตัวคนพิการก่อน จึงจะได้รับสิทธิดังกล่าว เนื่องจากการทำบัตรประจำตัวคนพิการนั้น เป็นกำหนดวิธีการเพื่อให้หน่วยงานของรัฐทราบถึงประเภทความพิการ และเพื่อเป็นหลักฐานว่าบุคคลนี้เป็นคนพิการจริง และเป็นคนพิการในประเภทใด เพื่อเป็นแนวทางในการฟื้นฟูสมรรถภาพของคนพิการ ดังนั้นเมื่อมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในกรณีของการจ้างงานแล้ว คนพิการทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ แม้คนพิการคนนั้นจะไม่มีบัตรประจำตัวคนพิการก็ตาม

ประการที่สาม คือ ปัญหาการใช้ระบบสัดส่วนกับการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ในประเทศไทยนอกจากจะมีมาตรการบังคับที่ห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการแล้ว พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มีการกำหนดมาตรการส่งเสริมคนพิการในด้านอาชีพ โดยมีการนำระบบสัดส่วน (Quota System) มาใช้เพื่อส่งเสริมการจ้างงานคนพิการ โดยการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐ และนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการเอกชนต้องรับคนพิการเข้าทำงานในอัตราส่วนที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 33) เป็นการเปิดโอกาสในการทำงานให้คนพิการมากขึ้น

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้น คือ กรณีที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการไม่ประสงค์จะรับคนพิการเข้าทำงาน และได้ส่งเงินเข้ากองทุนหรือดำเนินการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดแทนการจ้างงานคนพิการแล้ว หรือกรณีที่มีการจ้างงานคนพิการครบตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดแล้ว หากมีคนพิการมาสมัครงานกับนายจ้างหรือสถานประกอบการเหล่านี้ จะสามารถยกข้ออ้างที่ว่าได้ส่งเงินเข้ากองทุนแล้ว หรือจ้างคนพิการตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องรับคนพิการดังกล่าวเข้าทำงานอีก ได้หรือไม่ และการกระทำดังกล่าวจะถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในการจ้างงานหรือไม่

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ หากคนพิการสามารถพิสูจน์ได้ว่า การที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการนั้นไม่รับตนเข้าทำงาน มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจริง นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ ไม่สามารถปฏิเสธไม่รับคนพิการเข้าทำงานได้ ส่วนการส่งเงินเข้ากองทุน หรือการจ้างคนพิการครบตามสัดส่วนแล้วนั้น เป็นเรื่องของมาตรการที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการส่งเสริมการจ้างงานคนพิการ ไม่อาจนำมาอ้างได้ เพราะเป็นคนละส่วนกับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติซึ่งเป็นมาตรการบังคับ เพื่อคุ้มครองคนพิการจากการ

เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้น หากคนพิการถูกระงับในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้

มาตรการทั้งสองดังกล่าวไม่ได้ขัดแย้งกัน เพราะระบบสัดส่วนเป็นมาตรการส่งเสริมให้มีการจ้างงานคนพิการ ส่วนหลักการเลือกปฏิบัติเป็นมาตรการบังคับห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐหรือสถานประกอบการของเอกชนปฏิเสธการรับคนพิการเข้าทำงานเนื่องจากความพิการ หากมีการใช้ทั้งสองมาตรการควบคู่กันอย่างสมดุลแล้ว จะสามารถคุ้มครองคนพิการได้มากยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาว่าระบบสัดส่วนกับการห้ามเลือกปฏิบัติเป็นมาตรการที่ไม่ขัดแย้งกัน การที่นายจ้าง หรือเจ้าของสถานประกอบการส่งเงินเข้ากองทุนแล้ว หากมีคนพิการมาสมัครงาน จะอ้างเหตุที่ส่งเงินเข้ากองทุนแล้ว หรือมีการจ้างงานคนพิการครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว เพื่อปฏิเสธการจ้างงานคนพิการไม่ได้ นั่น อาจส่งผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจอยู่บ้าง เนื่องจาก กรณีนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่ไม่ประสงค์จะจ้างคนพิการ ต้องส่งเงินเข้ากองทุน แทนการจ้างงานคนพิการ การส่งเงินเข้ากองทุนโดยที่ไม่ได้รับแรงงานเป็นการตอบแทน อาจส่งผลกระทบต่อธุรกิจที่ต้องกันเงินบางส่วนเพื่อส่งเข้ากองทุน แทนที่จะนำเงินส่วนนี้ไปลงทุนเพื่อแสวงหากำไรในทางธุรกิจ แต่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการบางรายอาจจะยอมส่งเงินเข้ากองทุนแทนการรับคนพิการเข้าทำงาน เนื่องจากไม่ต้องการดูแลลูกจ้างที่พิการหรือไม่ต้องการที่จะจัดเตรียมอุปกรณ์พิเศษสำหรับคนพิการในการทำงาน หรือปรับปรุงสถานประกอบการใหม่เพื่ออำนวยความสะดวกคนพิการในการเข้าทำงาน เนื่องจากคนพิการจำเป็นที่จะต้องมีความพิการ หองน้ำ ที่จอดรถ และพื้นที่ในการทำงานที่อาจจะต้องมีพื้นที่กว้างกว่าคนงานทั่วไป เพราะคนพิการบางรายมีรถเข็น หรืออุปกรณ์พิเศษในการช่วยเหลือคนพิการ ดังนั้นหากมีการ ส่งเงินเข้ากองทุนแล้ว แต่ยังต้องรับคนพิการเข้าทำงานอีก นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการส่วนใหญ่อาจจะไม่เห็นด้วยกับมาตรการดังกล่าวนี้

ปัญหาประการสุดท้าย คือ ปัญหาผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจ เนื่องจากจุดมุ่งหมายของการประกอบธุรกิจ คือ ต้องการมีผลตอบแทนจากการลงทุน การสรรหาบุคคลเข้าทำงานนั้นเป็นที่แน่นอนว่า นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการย่อมต้องการคนงานที่มีประสิทธิภาพในการทำงาน เพื่อความคุ้มค่ากับเงินค่าจ้าง และเพื่อผลประโยชน์ต่อธุรกิจ ทำให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการต่างๆ เห็นว่า การจ้างงานคนพิการ ไม่สามารถทำงานให้แก่ นายจ้างได้อย่างเต็มที่ จึงหลีกเลี่ยงที่จะจ้างงานคนพิการ

อย่างไรก็ตามการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการรับคนพิการเข้าทำงาน นอกจากจะได้รับแรงงานเป็นการตอบแทนแล้ว ยังได้รับประโยชน์ในทางธุรกิจหลายประการ เช่น

มีสิทธิได้รับการยกเว้นภาษีเป็นร้อยละของจำนวนเงินค่าจ้างที่จ่ายให้แก่คนพิการหรือเงินที่ส่งเข้ากองทุนแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้แล้วในกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะพิจารณาให้สัมปทานการส่งเสริมการลงทุน การประกาศเกียรติคุณ สินเชื่อ รางวัลเครื่องราชอิสริยาภรณ์ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดแก่นายจ้างหรือสถานประกอบการใดให้นำข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายในการจ้างงานคนพิการมาประกอบการพิจารณา หากนายจ้างหรือสถานประกอบการใดที่ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมาย ย่อมได้รับการพิจารณาจากรัฐก่อนสถานประกอบการอื่น และประโยชน์อีกประการหนึ่ง คือการรับคนพิการเข้าทำงาน นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการนั้นจะได้รับการยกย่องในทางสังคมว่าเป็นสถานประกอบการที่มีส่วนในการช่วยเหลือสังคมและผู้ด้อยโอกาส ส่งผลดีของภาพลักษณ์ในทางธุรกิจ โดยไม่จำเป็นต้องใช้เงินลงทุนในการจ้างทำโฆษณาที่ต้องลงทุนสูง เนื่องจากปัจจุบัน พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 39 กำหนดให้มีการรายงานการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 ต่อสาธารณะอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง เพื่อให้เป็นการประกาศต่อสังคมให้รับรู้ถึงพฤติกรรมขององค์กรธุรกิจแต่ละประเภทธุรกิจใดบ้างที่หลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือไม่ช่วยเหลือผู้ด้อยโอกาสในสังคม

การรับคนพิการเข้าทำงานนั้น จะเห็นว่าได้ทั้งแรงงานและได้ประโยชน์หลายประการตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงไม่ส่งผลต่อการประกอบธุรกิจแต่อย่างใด แต่จะมีเพียงกรณีเดียวที่จะส่งผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ คือ กรณีที่นายจ้างไม่ประสงค์จะจ้างงานคนพิการ เมื่อเป็นเช่นนั้นนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่ไม่รับคนพิการเข้าทำงานตามที่กฎหมายกำหนด ต้องส่งเงินเข้ากองทุน หากไม่ส่ง ส่งล่าช้า หรือไม่ครบถ้วน ต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ของจำนวนเงินที่ยังไม่ส่งเข้ากองทุน

กฎหมายของประเทศไทยยังถือว่ามีส่วนสำคัญในการบังคับนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการในอัตราที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับต่างประเทศ และการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการต้องส่งเงินเข้ากองทุน ไม่น่าจะส่งผลกระทบต่อการปรับตัวของราคาสินค้าและบริการ เนื่องจากต้นทุนการผลิตแล้วจะพบว่า สัดส่วนต้นทุนแรงงานคิดเป็นสัดส่วนที่ค่อนข้างน้อย เมื่อเทียบกับมูลค่าผลผลิตรวม ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการบังคับนายจ้างหรือสถานประกอบการตามกฎหมายไทย จะไม่ส่งผลกระทบต่อกิจการจนเกิดความเสียหายแต่อย่างใด

เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 นับว่าเป็นกฎหมายหลักที่สำคัญฉบับหนึ่งในการช่วยส่งเสริมการจ้างงานคนพิการ และคุ้มครองคนพิการจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในการจ้างงาน แต่ยังมีปัญหาบางประการในการ

ปรับใช้กฎหมายฉบับนี้ ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วนั้น จึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายนี้ในบางประเด็นเพื่อให้กฎหมายฉบับนี้สามารถให้ความคุ้มครองคนพิการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษามาตรการและบทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศไทย จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองคนพิการในเรื่องของการจ้างงานไว้เป็นการเฉพาะ คนพิการที่เข้าทำงานในสถานประกอบการเอกชนต่างๆ ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับคนงานปกติทั่วไป นายจ้างและเจ้าของสถานประกอบการยังคงเลือกปฏิบัติในการจ้างงานคนพิการ ไม่เปิดโอกาสให้คนพิการเข้าทำงาน แม้จะมีพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ให้ความคุ้มครองคนพิการในด้านต่างๆ มากยิ่งขึ้น และมีการบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ แต่ก็ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติในการจ้างงานคนพิการไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ทั้งนี้ในบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ยังมีความไม่ชัดเจนและมีปัญหาในการปรับใช้กฎหมายในบางประเด็น เพื่อให้กฎหมายฉบับนี้คุ้มครองคนพิการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงใคร่ขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาเรื่องการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในการจ้างงานคนพิการ ดังนี้

1. การบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะของการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการในการจ้างงาน

กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติถึงลักษณะของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในการจ้างงานคนพิการไว้เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจนเหมือนกฎหมายต่างประเทศ ดังเช่นใน พระราชบัญญัติว่าด้วยคนพิการอเมริกันปี 1990 (พ.ศ. 2533) (American With Disabilities Act 1990 (ADA)) ที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ามีกรณีใดบ้างที่ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานคนพิการ จึงเห็นว่าหากกฎหมายของประเทศไทยได้มีการกำหนดไว้ให้ชัดเจนเหมือนกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จะประโยชน์ต่อการปรับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้น โดยมีการบัญญัติว่าการเลือกปฏิบัติหมายถึงการกระทำในลักษณะใดบ้าง เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น แต่ทั้งนี้ไม่ได้ตีกรอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาของศาล เพราะศาลยังคงสามารถใช้ดุลพินิจปรับกับเหตุการณ์อื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ได้ หากเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการขัดต่อสาระสำคัญของการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ ควรมีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ครอบคลุม เช่นเดียวกับกฎหมายห้ามเลือกปฏิบัติของประเทศออสเตรเลีย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ปี 1992 (DISABILITY DISCRIMINATION ACT 1992) ซึ่งการบัญญัติถึงลักษณะการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานว่าการกระทำในลักษณะใดบ้างที่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในการจ้างงาน โดยบัญญัติครอบคลุมกรณีต่างๆ ที่อาจเกิดการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ เช่น ให้ความคุ้มครองไปถึงการเป็นตัวการ ตัวแทน กล่าวคือ ถือเป็นการผิดกฎหมาย หากตัวการกระทำการในลักษณะเลือกปฏิบัติต่อตัวแทนนายหน้า เพราะสาเหตุความพิการของตัวแทนนายหน้าผู้นั้นหรือความพิการของบุคคลใดที่เป็นผู้มีความสัมพันธ์กับตัวแทนผู้นั้น ทั้งนี้ยังได้บัญญัติให้ความคุ้มครอง การเข้าไปมีส่วนร่วมหรือการดำเนินการในห้วงหุ้นส่วนของคนพิการ และยังให้ความคุ้มครองคนพิการเกี่ยวกับตัวแทนหางาน เป็นต้น โดยให้ความคุ้มครองคนพิการในเรื่องการจ้างงานไว้อย่างครอบคลุม ในกรณีต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ หากมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติในการจ้างงานคนพิการให้มีความชัดเจน คนพิการก็จะได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นการให้ความมั่นใจแก่คนพิการในเรื่องของสิทธิที่แน่นอนตามกฎหมาย

2. การบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมบุคคลทุกคนที่มีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากความบกพร่องหรือผิดปกติทางด้านร่างกายหรือจิตใจ เป็นผู้มืสิทธิและได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 นี้

การนิยามความหมายของคนพิการตามกฎหมายฉบับนี้ที่มีการบัญญัติว่า “คนพิการหมายความว่า...” ควรมีการแก้ไขเป็น หมายรวมถึง เพราะหากใช้คำว่าหมายความว่าถือเป็นการเลือกปฏิบัติแล้ว ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ที่วางหลักการห้ามเลือกปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน

นอกจากนี้เพื่อให้กฎหมายฉบับนี้มีผลในการคุ้มครองคนพิการ หรือบุคคลผู้มีความบกพร่องด้านต่างๆ จากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้อย่างทั่วถึง ผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายควรเปิดกว้างในการให้สิทธิบุคคลทุกคนที่มีความบกพร่องด้านใดด้านหนึ่ง จนเป็นเหตุให้บุคคลนั้นไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้เป็นปกติเหมือนคนทั่วไป ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ โดยความบกพร่องนั้นอาจไม่เข้าตามประเภทคนพิการตามที่กฎหมายนี้กำหนด

ไว้ หากแต่บุคคลนั้นพิสูจน์ได้ว่าเขามีความบกพร่องและความบกพร่องนั้นเป็นอุปสรรคในการประกอบกิจกรรมในชีวิตประจำวันและการเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิตามกฎหมายฉบับนี้ทุกประการ เนื่องจากผู้ศึกษาเห็นว่าประเภทคนพิการ 6 ประเภทตามที่กฎหมายกำหนด เป็นเพียงการระบุตามเทคโนโลยีเครื่องมือทางการแพทย์ที่สามารถตรวจความบกพร่องหรือความผิดปกติของมนุษย์ในปัจจุบันนี้ และเป็นการกำหนดเพื่อความสะดวกในการระบุและการแบ่งประเภทคนพิการเพื่อให้เป็นฐานข้อมูลเกี่ยวกับคนพิการเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่ควรจำกัดสิทธิไว้เพียงแค่ว่าตามประเภทความพิการที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ควรคำนึงถึงความมุ่งหมายที่แท้จริงของกฎหมายฉบับนี้ที่มุ่งจะจัดปัญหาการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการมีกรณีบัญญัติแก้ไขระเบียบประกาศของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่องประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ ที่แบ่งความพิการออกเป็น 6 ประเภท ได้แก่ 1.ความพิการทางการเห็น 2.ความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย 3.ความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือการเคลื่อนไหวนอวัยวะ 4.ความพิการทางจิตใจ พฤติกรรม หรือ ออทิสติก 5.ความพิการทางสติปัญญา และ 6.ความพิการทางการเรียนรู้ โดยให้เพิ่ม “ความบกพร่องทางด้านสุขภาพ” ไว้ด้วย ซึ่งให้หมายถึง บุคคลที่มีความเจ็บป่วยเรื้อรัง หรือมีโรคประจำตัวซึ่งจำเป็นต้องได้รับการรักษาอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ตามที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ความเห็นว่าความบกพร่องนั้นส่งผลต่อความสามารถของบุคคลในการดำรงชีวิตประจำวัน เพื่อให้กฎหมายฉบับนี้สามารถคุ้มครองบุคคลที่มีความบกพร่องไม่ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

สิ่งที่ควรได้รับการแก้ไขอีกประการหนึ่งในกฎหมายฉบับนี้ คือ การจะเป็นกรณีเลือกปฏิบัติได้นั้นกฎหมายกำหนดให้คนพิการต้องแสดงการร้องเรียนให้ประจักษ์ แทนที่จะมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมารองรับไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเป็นการยากที่กฎหมายของไทยจะมีประสิทธิผลในการจัดปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ และข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ องค์การผู้รักษากฎหมายของไทยเป็นคณะกรรมการแทนที่จะเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบทางกฎหมาย อาทิ สำนักงานอัยการสูงสุด หรือองค์กรที่คุ้มครองด้านสิทธิ ประเด็นนี้สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่ของไทยยังไม่ถือว่าเป็นกฎหมายห้ามเลือกปฏิบัติต่อคนพิการที่แท้จริง

3. ส่งเสริมการใช้มาตรการส่งเสริมการจ้างงานคนพิการควบคู่กับมาตรการการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยใช้ทั้งมาตรการส่งเสริม เช่น การกำหนดให้หน่วยงานราชการ และนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจ้างคนพิการตามสัดส่วนที่

กฎหมายกำหนด หรือการให้ประโยชน์ทางภาษีกับนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่จ้างคนพิการเข้าทำงาน เป็นต้น และมาตรการห้ามเลือกปฏิบัติควบคู่กัน ดังนั้นจึงควรสร้างดุลยภาพระหว่างสองมาตรการนี้ กล่าวคือ ควรมีการสนับสนุนมาตรการส่งเสริม ให้มีการจ้างงานคนพิการตามระบบสัดส่วนและการให้ประโยชน์ในทางภาษี เพื่อจูงใจให้เจ้าของสถานประกอบการกิจการทั้งหลายยอมรับคนพิการเข้าทำงาน เพราะหากจะใช้แต่มาตรการห้ามเลือกปฏิบัติอาจจะทำให้เกิดคดีความมากมายในศาล และยังเป็นการเสียเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในแต่ละคดี ทั้งคนพิการส่วนใหญ่ไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการยื่นคำร้อง จึงไม่ใช้สิทธิเรียกร้องของตนเมื่อถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ผู้ศึกษามีความเห็นเห็นว่ามาตรการส่งเสริมโดยการใช้ระบบสัดส่วนในการจ้างงานคนพิการ ในประเทศไทย ปัจจุบันอัตราส่วนการจ้างงานคนพิการในประเทศไทยอยู่ที่ 200 : 1 ซึ่งเป็นอัตราส่วนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับอัตราส่วนการจ้างงานคนพิการในต่างประเทศ จึงควรได้รับการแก้ไข โดยเห็นว่าอัตราส่วนที่เหมาะสม ควรเป็น 50 : 1 เพื่อให้สถานประกอบการตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้มากขึ้น เป็นการเพิ่มโอกาสในการทำงานให้แก่คนพิการ ทั้งยังเป็นการเพิ่มเงินให้แก่กองทุนในการนำไปช่วยเหลือคนพิการในด้านต่างๆ อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม การเพิ่มอัตราส่วนในการจ้างงานคนพิการนี้ อาจทำให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการไม่เห็นด้วย และอาจส่งผลกระทบในทางเศรษฐกิจอยู่บ้าง ผู้ศึกษาเห็นว่าแนวทางในการเพิ่มอัตราส่วนในการรับคนพิการเข้าทำงานนั้นอาจจะต้องดำเนินการแบบค่อยเป็นค่อยไป กล่าวคือมีการเพิ่มอัตราส่วนขึ้นทีละน้อยเรื่อยๆ เช่น เพิ่มจาก 200 คนต่อคนพิการ 1 คน เป็น 100 คนต่อคนพิการ 1 คน และเพิ่มเป็น 50 คนต่อคนพิการ 1 คน ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อให้ให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการมีเวลาในการปรับตัวและการปรับปรุงสถานประกอบการให้เหมาะสมในการจ้างงานคนพิการ

อีกประการหนึ่งที่ผู้ศึกษาต้องการเสนอแนะ คือ ควรกำหนดอัตราส่วนในการจ้างงานคนพิการในหน่วยงานของรัฐให้มากกว่าในสถานประกอบการเอกชน เพื่อเป็นแบบอย่างที่ดีแก่สถานประกอบการเอกชน และรัฐบาลมีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือและสงเคราะห์ผู้พิการอยู่แล้ว ดังนั้นจึงควรที่จะสนับสนุนให้หน่วยงานราชการรับคนพิการเข้าทำงานให้มากขึ้น เพื่อเป็นการส่งเสริมคุณภาพชีวิตคนพิการให้ดีขึ้นและสามารถพึ่งพาตนเองได้

ปัจจุบันมีการจัดตั้งคณะทำงานจัดทำแผนยุทธศาสตร์ (Roadmap) ของคณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ เพื่อวางกรอบแนวคิดหลักในการ

จัดทำแผนจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการในสังคมไทย โดยมีแนวทางว่ารัฐต้องตรากฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยเร็วและเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษ มีกลไกรักษาหรือบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และครอบคลุมต่อกลุ่มผู้ด้อยโอกาสโดยรวมและกฎหมายการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการต้องจัดหมวดหมู่ที่ง่ายแก่การทำความเข้าใจ และครอบคลุมประเด็นที่จะสามารถแก้ไขปัญหาการเลือกปฏิบัติที่สำคัญ ทั้งในทางตรงและทางอ้อม ตลอดจนการให้ความคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เป็นเป้าหมายโดยตรงของกฎหมาย อาทิ ผู้ปกครองของคนพิการ การป้องกันไม่ให้นายจ้างไม่จ้างบุคคลใดๆ ด้วยเหตุที่บุคคลนั้นเป็นผู้ปกครองของคนพิการ และที่สำคัญต้องมีการเขียนเกณฑ์การวินิจฉัยอย่างชัดเจน เพื่อให้การนำไปปฏิบัติของฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีแนวทางที่มีความคลุมเครือน้อยที่สุด โดยสาระสำคัญของการให้การคุ้มครองที่ต้องระบุไว้ในกฎหมายการห้ามการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ มีดังนี้

1. การจ้างงาน การประกอบการ และการให้การอนุญาตทางวิชาชีพ
2. การศึกษา
3. การซื้อสินค้า รับบริการ และใช้สิ่งอำนวยความสะดวก
4. การจัดการทางสถาปัตยกรรมเกี่ยวกับสถานที่ และพาหนะในการคมนาคมขนส่ง
5. บริการทางสังคมที่จัดโดยรัฐและเอกชน
6. การเป็นสมาชิกของสมาคมและองค์กรต่าง ๆ
7. การเข้าถึงข้อมูล
8. การละเมิดรวมทั้งการละเมิดทางเพศ

แผนยุทธศาสตร์ข้างต้น นับว่าเป็นแนวทางที่เป็นประโยชน์สำหรับคนพิการที่จะได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมมากขึ้น ซึ่งแผนยุทธศาสตร์ดังกล่าวได้มีการกล่าวถึงการคุ้มครองที่จะต้องระบุไว้ในกฎหมายการห้ามเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในเรื่องการจ้างงานไว้ด้วย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง หากคนพิการในสังคมได้รับการคุ้มครองและสนับสนุนให้สามารถประกอบอาชีพเลี้ยงชีพตัวเองและครอบครัว ก็จะทำให้เกิดการพัฒนาศักยภาพของคนพิการ คนพิการเหล่านี้ก็จะสามารถพึ่งพาตนเองได้

หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองคนพิการจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ยังมีข้อบกพร่องอยู่บ้างดังที่กล่าวมาข้างต้น การนำแนวทางที่ได้เสนอแนะไว้ไปใช้ในการปรับปรุงกฎหมาย หรือใช้เป็นแนวทางในการตราอนุบัญญัติ อาจทำให้กฎหมายนี้มีความชัดเจน และมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองคนพิการได้มากยิ่งขึ้น